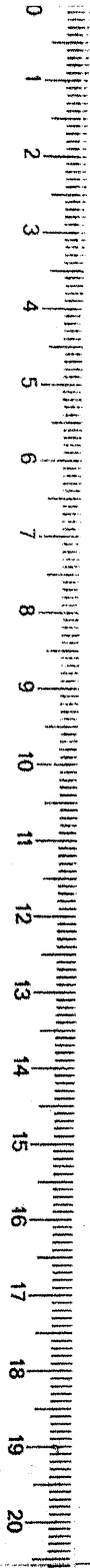


Biblioteca Universitaria  
CANADA  
Sala  
Estante  
Tabla  
Número

2  
5-15-40



2 400 40



**EL LIBRO DEL PROPIETARIO.**



R.14859

# EL LIBRO DEL PROPIETARIO,

POR EL DOCTOR

**D. MANUEL DANVILA,**

Abogado del Ilustre Colegio de la ciudad de Valencia, Revisor de la Academia Valenciana de Legislacion y Jurisprudencia, primer Juez de Paz suplente de dicha ciudad y Socio de mérito y número de la Económica de Amigos del País de la misma,

PRECEDIDO DE UN PRÓLOGO

POR EL DOCTOR

**D. EDUARDO PEREZ PUJOL,**

Catedrático de Derecho civil en la Universidad literaria de Valencia.

SEGUNDA EDICION

notablemente corregida y aumentada.



**VALENCIA:**

IMPRENTA DE JOSÉ RIUS, EDITOR,  
PLAZA DE SAN JORGE, NUM. 3.  
1862.

AL EXCMO. SEÑOR D. LUIS MAYANS,

*en débil muestra de aprecio y consideracion,*

---

*Es propiedad del autor.*

---

**S. S. S.**

*Manuel Danvila.*

## ADVERTENCIA DEL EDITOR.

---

Los merecidos elogios que los periódicos de la Corte, de esta ciudad y de las demás provincias de España dispensaron al *Libro del Propietario*, desde el momento de su publicacion, han quedado justificados por la extraordinaria acogida que el público ha dispensado á dicha obra, y por el nombramiento de socio de mérito de la Económica de Amigos del Pais con que ha sido honrado su jóven autor.

Agotada la primera edicion tan luego como vió la luz pública, he resuelto publicar la segunda en obsequio de las muchas personas que desean poseer el *Libro del Propietario*.

Primera obra en su clase en España, facilitando á los propietarios el conocimiento de sus derechos; colocando la ley de hipotecas al alcance de todas las inteligencias; tratando profundamente la difícil materia de servidumbres de que hasta ahora nada se habia escrito en nuestro pais, y enlazando las disposiciones del Derecho civil con las de la Administrativo, Mercantil, Penal y hasta de procedimientos, este libro está llamado á ser el consultor constante

de los propietarios y el mas popular y provechoso de cuantos se han publicado hasta el día.

En esta segunda edicion se han añadido todas las resoluciones del Tribunal supremo de Justicia, dictadas hasta el dia en que entró en prensa; las diversas modificaciones y aclaraciones que ha recibido el Real Decreto sobre el uso del papel sellado; la nueva instruccion sobre portazgos, pontazgos y barcages; las disposiciones mas recientes acerca de las minas, montes, bienes nacionales, contribuciones, acotamientos y demás materias acerca de las cuales ha habido alguna modificacion legal, pudiendo ofrecer al público un completo tratado legal acerca de la propiedad.

*José Rius.*

## PRÓLOGO.

---

### I.

Un jóven y sábio bibliógrafo, que ha recibido no hace mucho tiempo el premio debido á sus merecimientos, decia al tratar del arreglo de una biblioteca: «No conozco libro inútil: no sé que deba desechar ninguno: todos tienen derecho á mi cariño, todos son igualmente hijos de la ciencia, que no funda mayorazgos ni establece privilegios.» Y esta frase es perfectamente exacta en el sentido que su erudito autor le atribuía. Cada libro tiene un objeto propio, como cada hombre tiene su particular carácter y fisonomía; y aun en cada una de las obras del ingenio que se ocupan del mismo asunto, se advierte una tendencia y pensamiento especial, derivado al menos del punto de vista en que pretende colocar á los lectores. Mas como los hombres, conservando su carácter individual, se agrupan en familias, pueblos y naciones, para constituir el gran todo que se llama la humanidad, así, conservando su originalidad las obras literarias, se agrupan por la afinidad de las ideas que les sirven de comun dogma, y formando con ordenado enlace los sistemas, constituyen el grandioso, aunque imperfecto conjunto de la ciencia humana.

No pretendemos por esto que todos los libros sean igualmente útiles, sino que cada libro tiene una utilidad que le es propia, si bien puede ser mas ó menos estensa, segun el género de necesidades que le han motivado. Por eso nosotros, midiendo el número é importancia de

las que está destinado á satisfacer el libro de que hacemos el prólogo, queremos llegar á la demostracion de su conveniencia, con elogio de sus doctrinas, sin censura de las ajenas.

## II.

La propiedad territorial española se halla á punto de sufrir una trasformacion profunda, que, sin alterar sus bases cardinales, pues no puede alterarse el fundamento del orden social, y depurándola de los vicios que ha recibido de lo pasado, va á hacerla un instrumento mas á propósito para cumplir los destinos morales y económicos de la nacion.

El derecho de propiedad, sábiamente definido y sólidamente organizado por las leyes romanas, sufrió en la edad media todo género de mutilacion y de violencias. El poder feudal le impuso las cargas del señorío y la inmovilidad del mayorazgo: caia en *manos muertas* al caer en manos del clero; y hasta en los concejos, asilo de la libertad en los tiempos medios, recibió la presion de los aprovechamientos comunes. El siglo XIX ha sido en España el siglo de la emancipacion de la propiedad: las Cortes de Cádiz la redimieron de la servidumbre señorial, y rompieron las trabas comunales que la sujetaban: la desamortizacion eclesiástica y la abolicion de los mayorazgos le devolvieron la circulacion, que es en todas las instituciones la vida; y la reforma hipotecaria, ascendiendo el último grado de esta escala, ha acabado, por decirlo así, de *individualizarla*.

La ley de hipotecas no es lo que modestamente dice su nombre; es un cambio fundamental en la propiedad del territorio, es la última palabra que proclama su emancipacion. Mas no se crea que por libertarla han sido imprudentemente abolidas las cargas que le habian impuesto, entre otros intereses civiles, los derechos sagrados de la familia. La propiedad se liquida en el registro, como el oro se funde y depura en el crisol; y dada allí su parte á la familia y al propietario, á cada uno su derecho, queda entregada al libre albedrío individual, que, estimulado por el interés propio, no tardará en fecundizarla con el raudal del crédito y con las aplicaciones de los nuevos procedimientos agrícolas.

## III.

La nueva situacion legal de la propiedad requiere una obra que la esplique en su actual estado, y que, empezando por estudiarla en sí

misma con el análisis de sus elementos, concluya por examinar sus relaciones con los demás derechos civiles, y aun con la Administracion y el Estado. Este objeto se propone EL LIBRO DEL PROPIETARIO. ¿Cómo lo ha cumplido?

Empieza su primera página con algunas breves y calorosas palabras que reasumen cuanto puede decirse en defensa de la propiedad; y puesto que como derecho real recae sobre las cosas, descende en seguida la obra de la síntesis al análisis, dividiendo las que son objeto del dominio. Ahora bien; pueden los bienes clasificarse por su naturaleza física y jurídica en corporales é incorporales, muebles é inmuebles, fungibles y no fungibles. El Sr. Danvila establece claramente las líneas que trazan estas divisiones trascendentales, especialmente la segunda, por su relacion con el derecho de hipoteca. Bajo el punto de vista del propietario, los bienes se dividen en dos grandes grupos: públicos y privados; pero cada una de estas partes se subdivide en gran número de secciones. Deben distinguirse en los primeros los bienes públicos y los del Estado, los llamados nacionales, los mostrencos, baldíos, propios y comunes de las corporaciones; y entre los públicos y privados, sirviendo como de anillo á dos eslabones, pueden colocarse las minas. Todos son minuciosamente examinados en el libro que nos ocupa; y no queremos dejar de advertir los curiosos pormenores que reúne acerca de los montes, á propósito de los baldíos. Este mismo detenido exámen hace en seguida de los bienes privados, dotes y gananciales, reservas y peculios, mayorazgos, fideicomisos, capellanías y patronatos.

Sobre todos ellos, dice despues, puede adquirirse el derecho de propiedad en conjunto ó en sus desmembraciones, la posesion y las servidumbres; y véase allí ya trazado el plan y método general de EL LIBRO DEL PROPIETARIO.

La propiedad forma su primer objeto; y como para conocerla por completo es preciso determinar su estension, vienen á colocarse en primer término bajo los ojos del lector las accesiones en los muebles é inmuebles. Mas hoy no se reconoce la propiedad solamente en los productos materiales del trabajo: *Non in solo pane vivit homo sed in omne verbo qui procedit ab ore Dei*; y las ciencias y las artes, la literatura y la industria tienen tambien su derecho de propiedad, propiedad literaria y artística, privilegios de invencion, premios y estímulos debidos al laborioso cultivo del talento, que deben ser y son en este estudio tan detenidamente considerados como la propiedad mueble ó la del territorio.

A la propiedad en el orden del derecho corresponde la posesion en

el orden de los hechos; y la creencia de que el poseedor es propietario y no usurpador, presuncion legitima de que el bien en la esfera jurídica, como en todas las de actividad humana, es mas estenso que el mal, confiere al que goza la ventaja de poseer, derechos que los juriscultos teóricos dudan en clasificar de reales ó personales, pero que forman el complemento necesario de un tratado de la propiedad.

Despues hablaremos del relativo á las servidumbres. Por ahora, continuando este rápido exámen de la obra, haremos notar cómo son estudiados en ella los modos de adquirir la propiedad. El derecho romano los dividia en naturales y civiles, y aceptándose esta clasificacion, los primeros por cierta razon de analogia fueron examinados juntamente con las accesiones, viniendo despues la esposicion de los segundos, es decir, de la herencia, donaciones, contratos. Cada uno de estos objetos tiene su especial título: se halla en primer término la herencia testada ó intestada, con su acompañamiento de mejoras y legados, con el complemento del albaceazgo y las particiones: siguen las donaciones *inter vivos* y *mortis causa*; y tras éstas viene la doctrina de los contratos, con toda la variedad que las múltiples necesidades económicas de los pueblos modernos han dado á las leyes del cambio.

No basta, sin embargo, al propietario saber sus derechos si desconoce los peligros á que se halla espuesto; y por eso á los modos de adquirir el dominio siguen los modos de perderle, y entre ellos la doctrina de la prescripcion y espropiacion forzosa. Por contrapeso de los beneficios del propietario, se esponen despues sus gravámenes, impuesto, arbitrios, etc.; y una noticia de los procedimientos que importa conocer al propietario, y la nueva ley del papel sellado, cierran por fin la obra.

## IV.

Tal es el esqueleto de EL LIBRO DEL PROPIETARIO; tales son sus mas pronunciados contornos y los lineamentos mas salientes de su plan. Los materiales que llenan su estenso armazon están tomados, como debe suponerse, de todos los fragmentos de la ciencia del Derecho. El Sr. Danvila no ha escrito su obra bajo la inspiracion de los métodos académicos, y no ha escogido por lo tanto una de las secciones lógicas en que la Jurisprudencia puede dividirse. Buscando la realidad de las cosas, ha encarnado en el exámen de una institucion de las mas importantes; y aunque la propiedad pertenezca principalmente al orden civil, siendo, como es, la piedra

angular de la sociedad, tiene estrechas relaciones con las leyes administrativas, mercantiles y de procedimientos, que no pueden ser desatendidas por el que pretenda conocerla en toda su estension.

Por esto el Sr. Danvila recorre en todos sentidos el campo de la legislacion, espigando donde quiera que encuentra una idea que conduzca á su objeto. Así, con ocasion de las aguas, de los rios y de las minas, acude á interrogar al derecho administrativo por la intervencion del Estado en su régimen, como al hablar de las casas de préstamos se sirve de él para explicar la vigilancia de las autoridades en estos establecimientos: el derecho canónico le enseña las reglas de las capellanías y patronatos: el mercantil las compañías comerciales; y las leyes de procedimientos le suministran el contingente de sus doctrinas en punto al juicio de desahucio, que espone con motivo del arriendo; en lo tocante á los interdictos, que estudia en el tratado de la posesion, y en otras materias no menos interesantes que por evitar proligidad no citamos.

De este modo el lazo lógico de las teorías de la obra se halla en su objeto, en el punto final donde confluyen, no en el origen de que proceden. Pero no basta conocer las teorías de un libro si se desconocen los elementos que las constituyen, del mismo modo que en el mundo material para estudiar bien un objeto es preciso que la física examine sus cualidades y la química analice sus elementos. El trabajo jurídico que nos ocupa pertenece por su carácter al orden positivo; es, como hemos dicho, esencialmente práctico, y por lo mismo sentarian mal en sus páginas, largas disertaciones filosóficas, ó minuciosas pesquisas históricas que aumentarían el volumen, con satisfaccion de los hombres versados en la Jurisprudencia, pero que serian inútiles para los no iniciados en sus secretos, á quienes principalmente va dirigido. Sus materiales han de proceder por consiguiente de los que actualmente forman las fuentes del Derecho en España; y de ellas ninguna ha dejado de ser, como debia, consultada. Las leyes de nuestras antiguas colecciones, las que modernamente han establecido los cuerpos colegisladores, y todas las disposiciones emanadas del poder ejecutivo con carácter legal hasta los dias en que el libro ha entrado en prensa, son en él detalladamente examinadas. Toda la vasta jurisprudencia del Tribunal Supremo, toda la mas estensa del Consejo Real y de Estado, son oportunamente puestas á contribucion, como lo es la doctrina de los juriscultos. Con este carácter puramente doctrinal, pero con la autorizacion de su origen, son citados los artículos del proyecto del Código civil, y alguna ojeada á la legislacion extranjera, principalmente á las leyes francesas, completa con curiosos paralelos el



plan y objeto de la obra. No se busquen en ella estensas deducciones exegéticas: no es un comentario; es un trabajo esencialmente dogmático; y las ideas son espuestas en él en formas concisas, si bien claras y transparentes: en los puntos cuestionables de la ciencia, el autor debe limitarse y se limita á esponer y fundar con brevedad su dictámen, dejando á otros el cuidado de ventilarlos en difusas interpretaciones.

Ahí están, pues, de manifiesto ante el público las piezas del proceso para fallar acerca del libro á que servimos de introductores: ahí están su método, sus doctrinas, sus materiales, y nos parece que desde el principio venimos engañados, ó creemos haber probado que la obra corresponde al fin para que está escrita: metódica, estensa sin ser prolija, breve sin ser diminuta, puede reclamar con justicia el título á que aspira de *Manual del propietario*.

## V.

No un *manual*, sino una *monografía*, como ahora se dice, es el tratado de servidumbres que contiene el libro del Sr. Danvila, tratado que por su importancia hemos querido deliberadamente dejar para la última parte de nuestro trabajo. Su estension—190 páginas—es indicio del interés que merece, aunque no somos de los que medimos á varas las creaciones del ingenio; mas tiene derecho tambien á mayores consideraciones por la nueva tendencia á que corresponde en la série de los estudios legislativos.

Cuando á fines del último siglo empezó á penetrar en la ciencia del Derecho la reaccion contra los métodos escolásticos que la oprimian, casi todos los libros jurídicos que vieron la luz pública se escribieron en la forma sintética de instituciones. Era el extremo opuesto del vicioso sistema casuístico, dentro del cual se revolvían hábilmente nuestros sutiles comentadores; mas desde entonces, desde la instituta de D. Antonio Torres, hasta la última edicion de los elementos de los Sres. Lasserne y Montalban, hecha en el presente año, sin escluir las reformas de Febrero, la mayor parte de nuestros grandes tratadistas jurídicos han abarcado en un conjunto ordenado toda la teoría del derecho civil. Despues de tantos trabajos, la ciencia ha entrado ya en posesion del conocimiento de su conjunto y de las relaciones de sus partes, de sus principios generadores y de la evolucion de sus primeras premisas, hasta llegar á las últimas consecuencias: es llegado el tiempo de trazar una nueva direccion á los estudios legislativos, y de rehacer con el conoci-

miento del conjunto el trabajoso análisis de los pormenores, volviendo á continuar las tradiciones de los jurisconsultos de los siglos xvi y xvii. Este debe ser el objeto de las monografías.

La division del trabajo es un principio reconocido sin contradiccion en la ciencia económica, y aplicable lo mismo á las obras de manos que á las del ingenio: la limitacion del entendimiento del hombre es como la de sus ojos: no le permite ver distintamente y á la vez muchos objetos; y si las instituciones legislativas han de ser profundamente estudiadas, es necesario que sean objeto especial de trabajos que aisladamente las examinen. Muchos y muy eruditos nos dejaron los antiguos letrados españoles; mas interrumpido el movimiento progresivo de la Jurisprudencia, se hallan las doctrinas en el punto en que aquellos las abandonaron.

Son los estudios monográficos, por consiguiente, provechosos y oportunos: fáltanos solo justificar la eleccion del Sr. Danvila al escoger las servidumbres como asunto predilecto de sus investigaciones.

Si la dificultad del objeto bastase para probar su importancia, no habríamos menester otro razonamiento; mas por la suficiencia de éste no hemos de omitir alguno que exija exámen mas detenido. La legislacion relativa á las servidumbres se encuentra primeramente escrita en los Códigos romanos, en los cuales buscan su noble origen todas las modernas instituciones. Mas poco sabria acerca de nuestro asunto quien solo conociera las leyes romanas: las servidumbres han sufrido desde entonces dos revoluciones, que radicalmente las han trasformado: el sistema moderno de edificar, diverso del que se seguia en Roma, que ha alterado la constitucion de aquellos derechos en los prédios urbanos; y el poder preponderante de la administracion del Estado, que dá origen á otros, antes desconocidos en los prédios urbanos y en los rústicos.

Esta difícil y complicada trama de las servidumbres no se halla espuesta en ningun libro, ni de una manera completa, ni tampoco con el criterio ni las formas que tiene derecho á exigir la ciencia de nuestro tiempo. El tratado de *servitutibus*, escrito por *Bartolomé Carpolla*, uno de los antiguos jurisconsultos que hemos aplaudido, no puede acomodarse á las necesidades actuales. Todos saben lo que para el caso sirven las Ordenanzas de Madrid, publicadas por *Ardemans*, y con pocas adiciones reproducidas en el *Arte de edificar*, de *D. Manuel Fornés*. Sábias observaciones acerca de las servidumbres encierra el escelente tratado de la *legislacion de las aguas* por *D. Francisco Galan*; pero limitadas al objeto de su obra, no alcanzan apurar el asunto: el libro

escrito por *D. Marcial de la Cámara*, acerca de *la legislación de la arquitectura y agrimensura*, es, á pesar de su título, mas técnico que jurídico. Hay, en suma, en la jurisprudencia un vacío en la doctrina de las servidumbres, y este es el puesto que viene á ocupar el trabajo del Sr. Danvila. Apoyándose en la obra de *Cæpolla*, como punto de partida para unirse á las antiguas y gloriosas tradiciones jurídicas, ha reunido todas las leyes y todas las doctrinas que el trascurso del tiempo ha producido.

No hemos de hacer ahora un minucioso análisis de esta parte de sus estudios: encerrada en *EL LIBRO DEL PROPIETARIO*, ha debido tomar sus formas sencillas y reducidas, su método y su estilo, y mas que una obra acabada, debe considerarse como el proyecto de una gran *monografía*. Pero el plan está trazado; los materiales se hallan en su mayor parte reunidos, y si la estrechez del marco ha obligado al autor á pintar un boceto en lugar de un gran cuadro, rompa de una vez el estrecho marco, arranque de él el boceto, y concluya la obra con la grandeza que la ha dado al concebirla su inteligencia. Esperamos que nuestros deseos le servirán de estímulo; y al despedirnos del público, á quien hemos anunciado *EL LIBRO DEL PROPIETARIO*, nos complacemos con la esperanza de que algun dia le anunciaremos un profundo tratado de servidumbres.

*Eduardo Perez Pujol.*

Diciembre, 1861.

## INTRODUCCION.

### IDEA GENERAL DE ESTE LIBRO.

La frecuencia con que se suscitan cuestiones acerca de las servidumbres; la escasez que se advierte en nuestros Códigos de leyes por las cuales puedan aquellas resolverse con acierto; la diversidad de usos y costumbres locales; la preocupacion vulgar de que el dictámen de las personas peritas forma la ley á que los propietarios deben sujetarse en la resolucion de sus diferencias, y el haber establecido el Tribunal Supremo de Justicia que el juicio de peritos no es obligatorio para los Tribunales, aun en los casos en que procede, me hizo concebir hace algunos meses la idea de publicar un Tratado legal de servidumbres.

Comenzado mi trabajo, se dió á luz la ley hipotecaria que ha de plantearse muy en breve, y con ella quedaron modificados puntos radicales del Derecho civil. De la observancia de los principios que aquella ley encierra, combinada con la que se ha de dar á las restantes disposiciones de nuestra an-

tigua y complicada legislacion, han de resultar dudas de inmensa trascendencia y de no muy fácil término. Los principios generales que la ley hipotecaria ha sancionado, venian formando desde 1851 parte del proyecto del Código civil, con el cual se halla en íntima y directa relacion. De aquí la necesidad de conocer las proyectadas reformas de nuestro derecho; hoy mas que nunca necesarias, y de prepararse á recibirlas, para el día, no lejano, en que formen parte de nuestras leyes.

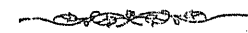
Las modificaciones esenciales que la ley introduce relativamente á la propiedad, me obligaron á desistir de mi primer proyecto, y á ampliarlo escribiendo un Tratado acerca de todas las disposiciones legales que, tanto en la esfera del Derecho civil como administrativo, gobiernan la adquisicion, conservacion y pérdida de la propiedad, y en especial la materia de servidumbres.

Los propietarios han de encontrar en este libro las varias disposiciones que en cada caso necesiten consultar para saber la estension de sus derechos y de sus obligaciones, y la manera de ejercerlos y cumplirlas; concordando nuestras antiguas leyes con lo dispuesto en el proyecto del Código civil, con expresion de las diferencias mas importantes. Por este medio podrán mis lectores tener una idea general de las modificaciones que se proyectan, y recibir en su dia con menos novedad la reforma de nuestro Derecho, tan urgente como necesaria. A mas de la parte legal y concordante, en cada título particular se advertirán aplicadas las disposiciones de la ley hipotecaria que se refieran á la materia de que en él se trate, y se indicarán los distintos puntos de jurisprudencia establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia. Así, el propietario podrá adquirir una idea exacta de lo que debe resolverse y de lo que se ha resuelto sobre el particular.

No abrigo la pretension de haber hecho cuanto puede hacerse, especialmente en materia de servidumbres, ni la de presentar un trabajo nuevo. El brevísimo tiempo de que he podido disponer para que este libro viera la luz pública antes

de ponerse en egecucion la ley hipotecaria, no me ha permitido darle toda la estension de que es susceptible.

La idea está, no obstante, vertida, y admite ampliacion y mejoramiento. Toda mi ambicion se reduce á que el público juzgue con benevolencia esta obrita, y comprenda que, desdeñando toda idea de lucro, me he propuesto solo reducir á breves términos las disposiciones legales que tienen relacion mas ó menos directa con la propiedad, para que de este modo los propietarios la adquieran, conserven y pierdan con fácil conocimiento de los derechos que les competen en cada caso.



# TITULO I.

## ***De la propiedad.***

---

### SECCION PRIMERA.

#### DE LA PROPIEDAD Y SUS DIVERSAS CLASIFICACIONES.

##### §. I.

##### **Idea general de la propiedad.**

**E**L derecho de propiedad se encuentra inherente á la constitucion de la existencia del hombre. Nace con su libertad, con su inteligencia. Lo adquiere por sus facultades, y la desigualdad de éstas, ya en el órden fisico, ya en el moral, es la razon de las desigualdades sociales, y el mentís mas solemne á las utopias de los modernos reformadores. La propiedad es además estímulo para el trabajo; medio de civilizacion y de beneficencia, y lazo que une al hombre á su familia y á su patria. De la necesidad de la propiedad y de la seguridad que en su disfrute y aprovechamiento ha de tener el individuo para que aquella llene los altos fines de su institucion, se infiere el derecho en el legislador de dictar las disposiciones convenientes para que sea una verdad aquel disfrute y aprovechamiento. Entiéndese, pues, por propiedad el *derecho de disfrutar y disponer libremente de las cosas que nos pertenecen, con sujecion á las leyes*. Veamos ahora este derecho sobre qué clase de bienes, y bajo cuántos conceptos puede adquirirse, conservarse y perderse.

## §. II.

**De los bienes en general.**

Para garantizar las leyes el derecho de propiedad han necesitado clasificar los bienes con el objeto de determinar los derechos que pueden ejercerse sobre cada uno de ellos. Así se llamarán *bienes* aquellas cosas que el hombre posee, y aquellas que, aun siendo incorpóreas, pueden conducir al mismo fin. En este último caso se encuentran los derechos, y las acciones consideradas como derechos, pertenecientes al hombre. Por ello, siguiendo las opiniones más autorizadas, y hasta el sistema adoptado en el proyecto del Código civil (artículos 379, 383 y 4,387), pueden dividirse los bienes, por su naturaleza, en corporales é incorporales; en muebles é inmuebles; y los muebles en fungibles ó no fungibles.

## SECCION SEGUNDA.

## DE LOS BIENES CONSIDERADOS POR SU NATURALEZA.

## §. I.

**Bienes corporales é incorporales.**

Son bienes *incorporales*, según la ley (ley 1.<sup>a</sup>, tit. xxx, Partida 3.<sup>a</sup>), los que no se pueden poseer corporalmente. Los *corporales*, por el contrario, los que son susceptibles de posesión, en el verdadero sentido de esta palabra, y según la expresa la misma ley. Otra diferencia que los determina es, que los bienes incorporales, como lo es un crédito, pueden corresponder solidariamente á varias personas; y por el contrario, el dominio ó la posesión de las cosas corporales no puede corresponder á muchos en aquella forma. Otra diferencia consiste en que las cosas corporales que se distinguen por el número, peso y medida, no admiten la compensación, mientras en las incorporales, cuando se trata de derechos que consisten en cantidades abstractas, cabe extinguir la obligación por aquel medio. (Enciclopedia de Derecho y Administración, artículo *Bienes*.)

## §. II.

**Bienes muebles é inmuebles.**

El carácter distintivo de los bienes inmuebles es la inamovilidad al suelo, con el cual forman un solo todo. (Ley 1.<sup>a</sup>, título xvii, Part. 2.<sup>a</sup>)

Son inmuebles *por su naturaleza*:

1.º Las tierras y los edificios.

- 2.º Las plantas y árboles mientras están unidos á la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles ó plantas.
- 3.º Lo que constituye parte de un edificio.
- 4.º Las minas.

*Por su uso:*

- 1.º Las que aun siendo muebles se hallan adheridas á otras inmuebles. Ejemplo, los abonos y granos destinados al cultivo y siembra.
- 2.º Todo lo empotrado en un edificio, formando parte del fundo.
- 3.º Los aperos é instrumentos de labranza destinados al servicio de alguna finca.
- 4.º Los viveros de animales, como estanques y palomares.
- 5.º Las estatuas colocadas en nichos construidos en el edificio, pinturas y demás adornos unidos á las paredes.

*Por el objeto sobre que recaen ó se aplican:*

- 1.º El usufructo de los bienes inmuebles y otros derechos semejantes.
- 2.º Las servidumbres y demás derechos reales constituidos sobre los mismos bienes.
- 3.º Las acciones que se conceden para reclamarlos.
- 4.º Los oficios y derechos perpétuos enagenados de la Corona.

El proyecto del Código civil (art. 380) acepta la mayor parte de la anterior clasificación.

Los bienes inmuebles y los derechos reales enagenables, con arreglo á las leyes, impuesto sobre los bienes inmuebles, son los únicos que pueden ser hipotecados. (Art. 406 de la ley hipotecaria.)

No podrán serlo (art. 408):

- 1.º Los frutos y rentas pendientes, con separación del prédio que los produzca.
- 2.º Los objetos muebles de adorno colocados permanentemente en los edificios, á no ser que se hipotequen junto con éstos.
- 3.º Los oficios públicos.
- 4.º Los títulos de la deuda del Estado, provincias ó pueblos, y las obligaciones y acciones de Bancos ó sociedades particulares.
- 5.º El derecho real en cosas que, aun cuando se deban poseer en lo futuro, no estén aun inscritas á favor del que tenga derecho á poseerlas.
- 6.º Las servidumbres, á no hipotecarse junto con el prédio dominante, á escepción de la de aguas, que puede hipotecarse aisladamente.
- 7.º El derecho á percibir los frutos en el usufructo concedido á los padres ó madres sobre los bienes de sus hijos, y al viudo sobre los de su consorte.
- 8.º El uso y habitación.
- 9.º Los bienes vendidos con pacto de retroventa, mientras no se consume ó resuelva la venta.
10. Las minas, mientras no se obtenga el título de la concesión definitiva.

## 11. Los bienes litigiosos.

Son bienes *muebles*, según la ley (4.<sup>a</sup>, tít. xxix, Part. 3.<sup>a</sup>), todas las cosas que los hombres pueden mover de un lugar á otro, y todas las que pueden moverse naturalmente.

Son muebles *por su naturaleza*:

- 1.<sup>o</sup> Las cosas inanimadas que pueden ser movidas por una fuerza estraña.
- 2.<sup>o</sup> Los materiales procedentes de la demolición de un edificio.
- 3.<sup>o</sup> Los minerales y demás materias estraídas de las minas.

*Por analogía*:

- 1.<sup>o</sup> Las acciones para reclamar alguna cantidad.
- 2.<sup>o</sup> Las acciones de sociedades financieras, comerciales ó industriales en cuanto se refiere al sócio.
- 3.<sup>o</sup> Las rentas del Estado.
- 4.<sup>o</sup> La propiedad literaria, los productos de las bellas artes, y los derechos procedentes de los privilegios de invención y de todas las demás obras de la industria.

Cuando se use de la espresion de muebles solo, ó bienes muebles de una casa, no se comprenderán el dinero, los créditos ó acciones, los efectos públicos ó de comercio, las alhajas, colecciones científicas ó artísticas, los libros ó sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, la ropa de vestir ó de cama, las cabballerías ó carruajes y sus arreos, los granos, caldos, mercancías, ni otras cosas mas que las que sirven para amueblar ó alhajar la casa. (Art. 382 del proyecto del Cód. civ.)

## §. III.

**Bienes fungibles y no fungibles.**

Los primeros son los que se consumen por el uso, como, por ejemplo, los granos, caldos y el dinero. Los segundos, todos los demás. La misma doctrina sanciona el proyecto del Código civil. (Art. 383.)

Pueden ser calificados los fungibles ó por su naturaleza, cuando las cosas se dan por peso, número ó medida, ó por las condiciones del contrato que sobre ellas se concierta, como si se estipula que se devuelva otra igual á la que se entrega.

## SECCION TERCERA.

DE LOS BIENES CONSIDERADOS POR LAS PERSONAS Á QUIENES PERTENECEN.

## §. I.

**Clasificación de estos bienes.**

Todos los bienes son de propiedad pública ó privada, y puede sentarse como regla general que todo lo que no es de propiedad privada lo es de la pública, ó por mejor decir, del Estado, salvos los que por no ser de nadie los hace suyos el primero que los ocupa.

La propiedad pública comprende los bienes públicos, los bienes del Estado, los bienes del Patrimonio Real y los bienes de corporaciones.

La propiedad privada se estiende, entre otros, á los bienes dotales, parafernales, gananciales, de peculio, reservables, vinculados y de capellanía, que son de los que nos ocuparemos á continuación.

El proyecto del Código civil acepta la anterior clasificación, comprendiendo en los bienes del Estado los bienes públicos, que á nuestro entender son de distinta naturaleza. (Artículo 385.)

## §. II.

**De los bienes públicos ó que constituyen el dominio público de la nación.**

La nación atiende á las necesidades públicas con el producto de los impuestos y de los bienes que forman su patrimonio, los cuales, ó se destinan á la utilidad general de los habitantes, ó constituyen el ya dicho patrimonio del Estado, formando la Hacienda pública. Los primeros no pueden enagenarse ni prescribirse (ley 7.<sup>a</sup>, tít. xxix, Part. 3.<sup>a</sup>); pero sí los segundos, siempre que se guarden los requisitos marcados por las leyes. El proyecto del Código civil admite la prescripción en todos ellos. (Art. 388.)

Su uso es de cuantos constituyen el Estado, y la propiedad de nadie en particular, porque constituyen el dominio eminente de la nación. (Ley 6.<sup>a</sup>, tít. xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>) La Administración dicta reglas acerca de su aprovechamiento, para que ningún particular perjudique el uso público á que la ley los destina.

Son bienes *públicos* el mar y sus riberas. Así lo determina la ley 3.<sup>a</sup>, tít. xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>, y el art. 386 del proyecto del Código civil, que comprende los puertos, radas, ensenadas y costas del territorio español.

Los ríos, sean ó no navegables, y las aguas corrientes designadas en las leyes como no susceptibles de propiedad privada (leyes 3.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> id.,

y art. 386 citado), el cual estiende el dominio público al álveo de los rios y las riberas de los mismos rios navegables, porque no puede ejercerse en ellas mas que el uso público que califica estos bienes.

Los caminos, canales y demás obras públicas construidas y conservadas á espensas del patrimonio público. (Ley 6.<sup>a</sup> citada, y art. 1.<sup>o</sup> de la Instruccion de 10 de Octubre de 1845.)

Las murallas, fosos y demás obras ejecutadas para la defensa de las plazas militares; y en una palabra, todos aquellos bienes que no pueden ser objeto de una propiedad esclusiva, y que por lo mismo no son enagenables y prescriptibles.

### §. III.

#### Bienes del Estado.

El proyecto del Código civil comprende los anteriores bienes con los del Estado, que si bien nacen de una raiz comun, tienen caracteres distintos.

Son *bienes del Estado* aquellos que pertenecen en plena propiedad á la nacion, y forman una especie de patrimonio comun á todos los ciudadanos. Se diferencian de los públicos en que éstos se destinan á cierto uso general, y los del Estado se adquieren, conservan, aprovechan y enagenan por el Gobierno, segun lo reclaman los intereses públicos.

El art. 217 de la ley hipotecaria dispone, que las Direcciones generales, los Gobernadores de provincias y los alcaldes deben exigir la constitucion de hipotecas especiales sobre los que manejen fondos públicos ó contraten con el Estado, las provincias ó los pueblos, en todos los casos y en la forma que prescriban los reglamentos administrativos.

Componen los bienes del Estado los baldíos, los montes, las mipas, los bienes mostrencos y los nacionales.

#### A.

#### Baldíos.

Segun la Real órden de 12 de Mayo de 1851, son *baldíos* los terrenos ociosos que el Estado conserva en su dominio, y cuyas producciones consisten en los frutos espontáneos del suelo, ó sean los terrenos que, no correspondiendo al dominio privado, pertenecen al dominio público, para su comun disfrute ó aprovechamiento, y no están destinados á labor ni adehesados.

Decretada su venta en el reinado del Sr. D. Fernando VII, se exceptuaron:

1.<sup>o</sup> Los terrenos arbitrados y apropiados con autoridad Real ó del Consejo.

2.<sup>o</sup> Los baldíos de aprovechamiento comun de los pueblos que éstos necesitaren para sus ganados ó para sembrar, conservando la alternativa de año y vez, ó cortar maderas y leñas para los usos domésticos.

3.<sup>o</sup> Los pastos necesarios á los ganados trashumantes cerca de las cañadas, abrevaderos y descansaderos. (R. Céd. de 5 de Agosto de 1818 y de 22 de Julio de 1819.)

La ley declara propiedad particular:

1.<sup>o</sup> Las suertes que de terrenos baldíos, realengos, comunes, propios y arbitrios se repartieron con las formalidades prescritas en las leyes.

2.<sup>o</sup> Las que bajo las mismas reglas se repartieron tambien por los Ayuntamientos y Juntas durante la guerra de la Independencia.

Esta propiedad particular queda sujeta al pago del cánon establecido cuando se otorgó la concesion, y al que corresponda á las roturaciones arbitrarias. En las concesiones por premio patriótico solo se les reconoce en las agregaciones el dominio útil, satisfaciendo como cánon el 2 por 100. Los poseedores de tierras arbitrariamente roturadas que legítimamente su adquisicion en virtud de las leyes, son respetados en la posesion si vienen pagando el cánon establecido sin interrupcion de dos años. Los que reconocieron la imposicion, ó interrumpieron su pago, ó roturaron con otro objeto, son asimismo respetados, reconociendo el cánon del 2 por 100 sobre los terrenos plantados de viñedo ó arbolado, y el 3 por 100 en los destinados á labor. (Dec. de las Córtes de 18 de Mayo de 1837, y ley de 6 de Mayo de 1855.)

A los colonos de terrenos baldíos se les exime durante diez años, contados desde la fecha de la concesion provisional:

1.<sup>o</sup> De toda contribucion directa.

2.<sup>o</sup> De los servicios de bagaje, alojamiento, veredero y cualquier otro cargo, satisfaciendo solamente la prestacion personal con destino á los caminos vecinales que las colonias necesiten para comunicarse con las poblaciones inmediatas.

Los colonos establecidos en terrenos de propiedad particular gozarán de las mismas escepciones, pagando por contribucion de inmuebles la misma cuota que satisfacian antes de fundar la colonia.

Los colonos extranjeros y sus hijos nacidos fuera de España están exentos del servicio militar. (Ley de 21 de Noviembre de 1855.)

En cuanto á baldíos, está resuelto como punto de jurisprudencia administrativa:

1.<sup>o</sup> Que un Ayuntamiento, en el hecho de enagenar, como pertenecientes á sus propios, varios terrenos, niega la cualidad de baldíos y la mancomunidad de pastos que otro Ayuntamiento alegue contra la validez de la enagenacion. (Compet. de 29 de Abril de 1847.)

2.<sup>o</sup> Que aunque las Diputaciones provinciales contravienen á la Real órden de 17 de Mayo de 1838 cuando previenen y aprueban la division de baldíos, alterando con ella el disfrute comun de los mismos, esto no excluye las medidas que, salvando los derechos de los pueblos comunes, pueden dictar el Gobierno y los Gobernadores civiles en uso de sus respectivas atribuciones para la mejor administracion de los bienes públicos. (Consejo Real, 20 de Junio de 1849.)

## B.

*Montes.*

Se llaman *montes* todos los terrenos cubiertos de árboles á propósito para la construccion naval ó civil, carboneo y demás necesidades, ya sean montes altos, bajos bosques, sotos, plantíos, ó matorrales de toda especie distinta de los olivares, frutales ó semejantes plantaciones de especial fruto ó cultivo agrario. (Art. 1.º de las Ordenanzas de montes de 22 de Diciembre de 1833.)

Son *montes del Estado* los realengos, baldíos y otros cualesquiera que no tengan dueño conocido, cuyo cuidado, conservacion y fomento está á cargo del Gobierno, y en las provincias al de los Gobernadores civiles, los cuales la ejercen en la parte administrativa con el auxilio del jefe de la seccion de Fomento, y en la facultativa bajo la direccion del ingeniero especial de montes, jefe de provincia, y de uno ó mas peritos agrónomos.

En cada comarca hay además un comisario de montes y los guardas indispensables á la custodia y conservacion de los bosques, los cuales, segun el art. 1.º del Reglamento de 24 de Marzo de 1846, deben atender á la mejora y conservacion de los montes; á la observancia de las Ordenanzas y disposiciones vigentes; á la persecucion de los contraventores cogidos *infraganti*; á la denuncia ante los alcaldes y jueces de primera instancia del distrito de los daños ocasionados en los montes; á la vigilancia de toda innovacion advertida en los lindes, cultivo y aprovechamiento de los que están á su cuidado; á promover su deslinde y amojamiento, y custodiar los titulos, planos y otros documentos.

Por Real orden de 10 de Setiembre de 1861, se derogó la de 7 de Mayo de 1849, mandando que en lo sucesivo se consigne y resuelva en cada caso particular lo que parezca mas conveniente, segun dictámen pericial, sobre la época en que el descortezamiento de los árboles de encinas, robles, alcornoques ú otros cualesquiera deba hacerse.

Al tratar de las servidumbres rústicas, se indicarán las establecidas en interés de los montes, y las que tienen por objeto el apeo, deslinde y amojamiento de los mismos.

## C.

*Minas.*

En sentido legal se llaman *minas* todas las sustancias inorgánicas, metalíferas, combustibles, salinas, fosfatos calizos, cuando se presenten en filones que exijan operaciones mineras; y las piedras preciosas que en la superficie ó en el interior de la tierra se presten á explotacion.

Al Estado corresponde la propiedad de las minas y nadie puede disponer de ellas sin concesion del Gobierno. Su administracion incumbe al Ministerio de Fomento.

Las producciones minerales, silíceas y calcáreas, las arenas, las

tierras arcillosas, magnesianas y ferruginosas, las margas y demás sustancias de esta clase que tengan aplicacion á la construccion, á la agricultura ó á las artes, continuarán siendo de aprovechamiento comun si se hallan en terreno del Estado ó de los pueblos, y de explotacion particular cuando el terreno sea de propiedad privada. Estas sustancias no estarán sujetas á la ley de minas, pero sí á la vigilancia de la Administracion en lo relativo á la policia y seguridad de las labores.

Quando el terreno fuese de propiedad privada no se consentirá la explotacion de las sustancias referidas sin permiso especial del dueño. Pero en caso de destinarse á la vasigería de Alfar, fabricacion de loza ó porcelana, de ladrillos refractarios, cristal ó vidrio, ú otro ramo de industria fabril, podrá el Gobierno conceder autorizacion para explotarlá á cualquiera que lo solicitare previo expediente instruido por el Gobernador de la provincia, con audiencia del dueño del terreno y mediante informe de un ingeniero de minas y del Consejo Provincial. Si el dueño del terreno se obliga á hacer la explotacion por sí, empezándola dentro del plazo que se le fijare por el Gobierno, que no bajará de tres meses, tendrá la preferencia sobre los estraños.

Obtenida la autorizacion por un estraño, indemnizará al dueño de la finca del valor del terreno que hubiere de ocuparle, y una quinta parte mas, y tambien pagará en su caso el menoscabo ó demérito que el predio experimente, y prestará fianza para responder de los ulteriores daños y perjuicios que pudiere ocasionarle. Hasta despues de haber llenado estos requisitos no podrá emprender sus trabajos. La autorizacion caducará cuando el concesionario dejare trascurrir un año sin explotar las espresadas sustancias.

Las arenas auríferas y las estaníferas ú otras producciones minerales de los rios y pláceres, y las tierras ferruginosas, como ocre y almagres, serán de libre aprovechamiento sin necesidad de autorizacion ni licencia. Unicamente cuando el beneficio se hiciere en establecimientos fijos ó reclamare la metalurgia del hierro como primeras materias, podrán constituirse como pertenencias mineras.

Al tratar de las servidumbres establecidas para el fomento de las minas se indica todo cuanto los particulares deben saber además acerca de esta clase de bienes.

Solo falta añadir aquí que la propiedad de las minas, terreros ó escoriales caduca y se pierde: 1.º Cuando no se cumplen las condiciones de la concesion. 2.º Cuando amenazando ruina las labores no las fortifica en el término señalado. 3.º Cuando faltando al pago del cánón fijado en la ley se apremia al deudor y resulta insolvente. 4.º Por abandono. 5.º Por renuncia voluntaria. En los casos 1.º y 4.º referidos serán escepciones admisibles: la guerra, el hambre y la peste en el radio de 60 kilómetros, el incendio, la inundacion, el terremoto, el temporal que impida el laboreo y siempre la fuerza mayor comprobada en debida forma.

El concesionario que por consecuencia de los registros ó por el procedimiento de oficio se considere lastimado en sus derechos por la declaracion de caducidad, podrá recurrir por la via contenciosa ante



el Consejo Provincial en el término de 30 días después de la notificación. Del fallo del Consejo Provincial, podrá interponerse apelación ante el Consejo de Estado. En estos juicios podrá el registrador mostrarse parte como coadyuvante de la Administración.

De las resoluciones del Gobernador acerca de estos particulares cabe reclamar al Ministerio dentro de los 30 días posteriores á la notificación.

Obtenido el título de propiedad, y puesto en posesión de la mina su concesionario, las cuestiones de límites de las pertenencias es administrativa. Las de propiedad, de usos locales, de prescripción, de servidumbres y otras, corresponden á los tribunales ordinarios.

El Estado se reserva el laboreo de algunas minas, y sus productos forman parte de las rentas públicas. Dentro de sus pertenencias nadie puede hacer explotaciones que no sean por cuenta del Gobierno, ni se pueden hacer concesiones de pertenencias de minas ni de escoriales. El Estado no puede enagenar ni adquirir minas ni escoriales sin que el Gobierno esté autorizado por una ley especial. (Ley de minas de 6 de Julio de 1859.)

Interin no se haya obtenido el título definitivo de propiedad, aunque estén situadas en terreno propio, no pueden hipotecarse. (Art. 108 de la ley hipotecaria.)

En cuanto á minas, está resuelto como jurisprudencia administrativa:

1.º Que á ningún particular ni sociedad puede concederse sobre un mismo criadero mas de dos pertenencias contiguas, ó tres si la sociedad fuere de tres ó mas personas.

2.º Que las palabras *espacio*, *superficie*, *estension*, que alternativamente usan las leyes al establecer reglas para la adjudicación de las demasías, espresan ideas claras y distintas de las que significan *longitud* y *latitud* al tratar de las pertenencias ordinarias. (Consejo Real, 12 de Noviembre de 1856.)

3.º La dilación en el despacho de las solicitudes de registro para perjuicio á tercero cuando éste no ha reclamado en tiempo y lugar oportuno contra la autoridad morosa. (Id.)

4.º El descuido de la Administración omitiendo decretar la práctica del reconocimiento facultativo que debe preceder á la admisión definitiva del registro, no justifica el abandono del concesionario, porque es de su deber, según las leyes, prevenir al superior inmediato. (Consejo Real, 18 de Abril de 1856.)

5.º Aun cuando haya indicios ó pruebas de que los actos de calicatas y registro de una mina no son legales, debe preceder á su castigo la calificación de los mismos para dejar subsistentes ó revocar las concesiones administrativas. (Compet. de 2 de Abril de 1851.)

6.º El derecho del comprador de una mina ó de parte de ella no puede considerarse tal si no ha formalizado el debido espediente gubernativo. (Compet. de 9 de Junio de 1854.)

7.º El arrendatario de una mina contrae la obligación de satisfacer el alquiler de las fincas urbanas que se le ceden en el establecimiento por el tiempo que dure la explotación, si no se comprendieron en el contrato

y fueron además tasados por peritos sin duda con aquel objeto. (Sent. del Consejo Real de 22 de Mayo de 1851.)

8.º No pueden decirse abandonadas cuando no aparece justificada suficientemente la interrupción de las labores por el tiempo y en los términos prescritos para estimar caducada la concesión primitiva. (Consejo Real, 15 de Marzo de 1850.)

9.º Perjudica al primer registrador de una mina la falta de oposición á la admisión de otro registro dentro del término concedido por el Reglamento del ramo. (Consejo Real, 18 de Abril de 1856.)

10. La autoridad judicial no puede suspender los trabajos de las minas por medio de interdictos, porque ataca al Real título de concesión, contraviniendo á lo prescrito en la Real orden de 8 de Mayo de 1839; y así, cuando un particular se cree perjudicado por los trabajos de una mina, debe recurrir al gobierno de provincia, ó bien al Consejo de Estado ó al ministerio de Fomento en la vía y forma que establecen la ley y reglamento de minería. (Consejo Real, 6 de Junio de 1858.)

#### D.

##### *Bienes mostrencos.*

Corresponden á esta clase todos los bienes, ya sean muebles ó inmuebles, que se encuentran perdidos ó abandonados sin saberse su dueño.

Según la ley (9 de Mayo de 1835), son *bienes mostrencos*:

1.º Los vacantes sin dueño ni poseedor conocido.

2.º Los buques que por naufragio arriben á las costas del reino y todo cuanto en ellos se halle, después que pasado el tiempo prevenido por las leyes resulte no tener dueño conocido.

3.º Todo cuanto el mar arroje á sus playas, sea ó no procedente de naufragio, no teniendo dueño conocido. Exceptúanse los productos de la misma mar, que los hace suyos el primer ocupante.

4.º La mitad de los tesoros ó sea alhajas, dinero ó cualquier otra cosa de valor ignorada ó escondida en los terrenos del Estado.

5.º Los bienes de los que mueran ó hayan muerto intestados sin dejar personas capaces de sucederles con arreglo á las leyes.

6.º Los bienes detentados ó poseídos sin título legítimo, que el Estado puede reivindicar, según las leyes comunes.

Todos los bienes adquiridos ó que se adquieran como mostrencos á nombre del Estado están adjudicados al pago de la deuda pública, y corresponde á la Administración adoptar las medidas necesarias para descubrirlos, ocuparlos ó reclamarlos. (R. O. de 20 de Octubre de 1842 y 4 de Mayo de 1848.)

En cuanto á bienes mostrencos se halla resuelto como jurisprudencia administrativa, que cuando se impugna la providencia y justicia de la sentencia declaratoria de la naturaleza de una finca y su adjudicación al Estado, no obsta la resolución contenida en una Real orden para que

pueda prescindirse de alegarla ante la misma autoridad judicial y someterla á su apreciación. (Compet. de 25 de Setiembre de 1850.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Los efectos salvados de un naufragio son bienes mostrencos si no se reclaman dentro del término de tres meses.

La jurisdicción especial de bienes mostrencos se halla refundida, según la ley de 9 de Mayo de 1835, en la de los juzgados ordinarios de primera instancia. (Compet. de 20 de Marzo de 1858.)

La ley de 16 de Mayo de 1835 no tiene aplicación á los casos en que las leyes de desvinculación determinen el destino que debe darse á los bienes desvinculados. (Rec. de nul. de 7 de Octubre de 1859.)

### E.

#### *Bienes nacionales.*

*Bienes nacionales* son todos los que pertenecen á la nación, ora sean públicos, ora del Estado. El uso común entiende que solo corresponden á aquella clase los bienes que proceden de manos muertas ó corporaciones estinguidas. El Estado tiene sobre estos bienes los mismos derechos que un particular goza sobre los suyos.

Son *bienes nacionales*:

1.º Los predios rústicos y urbanos, censos ú otros bienes con que los Reyes habían dotado al Tribunal de la Inquisición. (R. D. de 15 de Julio de 1854.)

2.º Los bienes raíces pertenecientes á las suprimidas comunidades y corporaciones religiosas, y los demás que se hayan adjudicado ó adjudiquen á la nación por cualquier título ó motivo. (R. D. de 19 de Febrero é Instrucción de 1.º de Marzo de 1836.)

3.º Todos los procedentes de los monasterios, conventos, colegios, congregaciones y demás casas de religiosos de ambos sexos, con algunas leves excepciones. (R. D. de 8 de Marzo de 1836; Decis. de las Cortes de 28 de Julio de 1837, y ley de 1.º de Mayo de 1855.)

4.º Las pinturas y demás efectos donados por los patronos á los conventos suprimidos, salvo si la escritura de donación contiene cláusula de reversion, y el interesado reclama su derecho ante el Gobernador civil de la provincia ó ante los tribunales ordinarios. (R. O. de 1.º de Diciembre de 1846.)

Está mandada suspender la enagenación:

1.º De los bienes del clero secular, habiendo sido devueltos los enagenados. (R. D. de 26 de Julio de 1844 y ley de 3 de Abril de 1845.)

2.º De los bienes raíces, acciones, derechos y censos que pertenecieron á las encomiendas de las cuatro órdenes militares, y ermitas, santuarios, hermandades y cofradías.

Estos bienes son susceptibles de prescripción. Contra las ventas no caben demandas de lesión. Los expedientes de subasta y venta son gubernativos hasta que el comprador se halla en pacífica posesión de los bienes y aquellas operaciones se han terminado con todas sus incidencias.

En cuanto á *bienes nacionales* se ha establecido la siguiente jurisprudencia:

Todas las cuestiones relativas á la validez ó nulidad de las ventas, interpretación de sus cláusulas, designación de la cosa enagenada, declaración de la persona á quien se enajenó y ejecución del contrato, pertenecen al orden contencioso-administrativo y son de la competencia del Consejo de Estado ó de los Consejos provinciales, según el caso. (R. O. de 30 de Noviembre de 1839 y 25 de Enero de 1849; sent. del Consejo Real de 22 de Octubre de 1851, y otras varias.)

Corresponden al conocimiento de los tribunales de justicia todas las cuestiones que versen sobre el dominio de bienes comprados al Estado y cualesquiera otros derechos que se funden en títulos anteriores ó posteriores á las subastas, ó sean independientes de ella, sin perjuicio del recurso que se concede á los compradores para que la Hacienda pública preste en su caso la evicción y saneamiento á que pueda estar comprometida. (Sentencia del Consejo Real de 20 de Enero de 1858.)

Las diligencias necesarias para obtener la posesión de una finca procedente de bienes nacionales son de la competencia administrativa, porque no puede considerarse plena y efectiva hasta que no les fuere posible ejercer en toda su extensión el dominio absoluto. (Consejo Real, 17 de Noviembre de 1847 y 12 de Julio de 1849.)

Las dudas sobre límites y condiciones de la posesión dada, la despojan del carácter de quieta y pacífica, y por tanto este incidente de la subasta debe resolverse por la autoridad administrativa, y á la misma corresponde declarar las excepciones contenidas en la ley y rectificar las equivocaciones que hubieran cometido al aplicarla, decidiendo las reclamaciones particulares por la vía gubernativa. (Consejo Real, 2 de Enero de 1857 y 30 de Agosto de 1846.)

Cuando estas cuestiones se hacen contenciosas deben ventilarse ante los tribunales administrativos, y en este caso procede citar de evicción á los representantes de la Hacienda pública, porque les corresponde entender á prevención y dictar providencia gubernativa en los casos en que, siendo interesado el fisco, se ventilen derechos y acciones transmitidas á los compradores de bienes nacionales. (Consejo Real, 7 de Marzo y 30 de Noviembre de 1856, y 7 de Marzo y 30 de Noviembre de 1850.)

Los jueces ordinarios no deben admitir recursos ni demandas relativas á bienes nacionales, y á las obligaciones, servidumbres ó derechos á que puedan estar sujetos, antes de terminar la competencia administrativa. (Consejo Real, 17 de Noviembre de 1847.) Si los litigios se promoviesen sobre servidumbres ó gravámenes de bienes nacionales, para cuya decisión sea menester examinar títulos ó documentos anteriores á la subasta, la cuestión corresponderá á los tribunales ordinarios.

Cuando ocurran dudas sobre límites y condiciones de la posesión dada, deben abstenerse los tribunales de admitir ningún interdicto, porque

estando la cuestion pendiente de una decision administrativa, no solo seria mezclarse en negocios estraños á su competencia, sino que además se correria el riesgo de que resultaran y se egecutaran á la vez dos providencias contradictorias sobre una misma cuestion que en el fondo es la misma. (Consejo Real, 2 de Enero de 1857.)

No caben interdictos de los actos posesorios dimanados del contrato de subasta. (Consejo de Estado, 29 de Noviembre de 1861.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

No pueden reputarse bienes nacionales los de ciertos conventos de fundacion particular, instituidos y dotados por el fundador para un objeto de interés particular suyo y de sus familias. (Sent. de 16 de Octubre de 1851.)

Cuando la propiedad de una cosa, aunque sea de bienes nacionales, ha sido comprada por dos personas, los herederos adquieren el derecho de sus causantes, cuando despues de invalidadas las compras por las leyes, vuelve á establecerse la legislacion primitiva que las autorizó. (Sent. de 25 de Octubre de 1852.)

La declaracion de los limites de las fincas vendidas, corresponde con arreglo al artículo 96, párrafo 8.º de la Instruccion de 31 de Mayo de 1855, á la autoridad del orden administrativo. (Compet. de 22 de Enero de 1862.)

### §. IV.

#### Bienes del Patrimonio Real.

Los Reyes tienen dos clases distintas de bienes. Unos que constituyen una propiedad particular suya, sobre los cuales pueden ejercer todos los derechos que atribuye el dominio. Otros que son un patrimonio, de cuyas rentas pueden disponer para las atenciones públicas. (Ley 1.ª, tít. xvii, Part. 2.ª)

Los segundos, que son de los que ahora debe tratarse, forman el patrimonio de la Corona, y de ellos no puede disponerse en manera alguna. Así, pues, no pueden ser vendidos, gravados, donados ni hipotecados, á tenor de lo dispuesto en el artículo 106 de la ley hipotecaria. Tampoco cabe acerca de ellos prescripcion.

Su verdadera naturaleza es la de un mayorazgo, que se va transmitiendo sucesivamente con la Corona al sucesor del Trono, y se recibe sin cargas ni obligaciones impuestas por el predecesor, y cuyo orden de suceder forma el regular que se observa en todos los vinculos cuando dejan de ser irregulares.

### §. V.

#### Bienes de corporacion.

Las provincias pueden poseer y poseen bienes muebles é inmuebles, destinados á un servicio público; otros consagrados á un uso comun, y otros que constituyen su patrimonio particular. Las Diputaciones administran estos bienes, y los adquieren ó enagenan, con sujecion á las leyes y reglamentos. El Gobernador civil, prévia la autorizacion competente para litigar, representa en juicio á la provincia. Cuando la reclamacion es contra el Estado, la Diputacion designa uno de sus vocales para que la contradiga en su nombre.

Los pueblos poseen los bienes que bastan á sufragar las cargas que pesan sobre ellos en el órden de las obligaciones particulares de cada uno. Sus bienes son, ó *propios* ó *comunes*.

Son *comunes* los que, no siendo privativamente de ninguno en cuanto á la propiedad, su uso es de todos los vecinos de un pueblo. Estos bienes, segun la ley (9.ª, tít. xxviii, Part. 3.ª), son del uso esclusivo de los vecinos, y su goce constituye los aprovechamientos comunes.

Son bienes de *propios* todos los que no se disfrutan en comun (R. O. de 31 de Marzo de 1846), y cuyos productos se aplican á los gastos de la administracion municipal.

Estos bienes podian enagenarse y aun darse á censo bajo ciertas formalidades; pero una ley de las Córtes Constituyentes derogó todas las que lo permitian, y aunque hoy está en suspenso, el Gobierno rehusa conceder permiso alguno para enagenar los propios y comunes de los pueblos. (Ley de 1.º de Mayo de 1855; R. D. de 14 de Octubre de 1856, y R. O. de 18 de Noviembre de 1857.)

Los establecimientos de beneficencia tambien poseen bienes de todas clases, debidos á la Real munificencia y á fundaciones piadosas. Estos establecimientos no pueden vender ni permutar sus bienes sin autorizacion del Gobierno.

Tambien son propietarios los establecimientos de instruccion pública. Los productos de sus bienes forman parte de los medios destinados á facilitar la enseñanza, por lo general en beneficio de los pobres. Los rectores de las Universidades y los directores de los Institutos representan á estas corporaciones para defender en juicio sus bienes y rentas. (R. O. de 22 de Febrero de 1848 y 4 de Noviembre de 1849.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Ni la ley de 8 de Enero de 1845, ni la de 20 de Junio de 1849 han derogado la de 11 de Octubre de 1820, restablecida en 1836, que declaró la incapacidad absoluta para adquirir bienes raices é inmuebles los establecimientos de beneficencia y demás manos muertas. (Rec. de nul. de 7 de Octubre de 1852.)

Aunque las corporaciones y establecimientos llamados manos muertas no pueden adquirir bienes inmuebles, sin embargo, no les está prohibido tomar los que se les dejan para invertir su producto.

La inversion ó venta que de los bienes inmuebles legados pueden hacer, no se opone á la ley de 11 de Octubre de 1820, toda vez que aquellos no se amortizan. (Rec. de nul. de 23 de Febrero de 1857.)

No pueden considerarse derechos comunales del distrito municipal aquellos que son peculiares de vecinos de un pueblo que constituyen parte de una Municipalidad. (Rec. de cas. de 13 de Abril de 1860.)

Después de la ley de 1.º de Mayo de 1855, los Hospitales tienen la capacidad necesaria para aceptar una herencia, porque dicha ley autoriza expresamente á los establecimientos de beneficencia para recibir ó adquirir bienes raíces, aunque á condicion de convertirlos en efectos públicos.

La ley de 11 de Octubre de 1820 ha sido esencialmente modificada en sus artículos 14, 15 y 16 por la ya mencionada de 1.º de Mayo de 1855 y por otras disposiciones. (Rec. de cas. de 28 de Diciembre de 1861.)

## A

*Bienes eclesiásticos.*

Considerada la propiedad como un derecho inherente á la naturaleza humana, la Iglesia ha tenido desde los primeros siglos bienes para atender al sostenimiento del culto y á la subsistencia de sus ministros.

Las leyes han autorizado por muchos siglos la adquisicion de los bienes raíces en manos de las iglesias ó corporaciones eclesiásticas; y reconociéndolo así D. Juan II, impuso sobre todas las adquisiciones, ya fuese por título oneroso ó lucrativo, la carga del 20 por 100 de su valor. En Valencia desde el tiempo de la reconquista por D. Jaime I (leyes 19 y 20, tít. v, lib. 1 de la Nov. Rec.) se observó la ley de amortizacion.

Posteriormente, respecto de estos bienes se han adoptado disposiciones muy contradictorias. Los bienes eclesiásticos fueron declarados nacionales por la autoridad secular, y se pusieron en venta pública, prohibiéndose de una manera absoluta la sucesiva adquisicion. (Ley de 27 de Setiembre de 1820 y la de 2 de Setiembre de 1841.)

Solo se esceptuaron de la venta: 1.º, los bienes pertenecientes á prebendas, capellanías, beneficios y demás fundaciones de patronato de sangre activo ó pasivo: 2.º, los bienes de cofradías y obras pias procedentes de adquisiciones particulares para cementerios y otros usos privativos á sus individuos: 3.º, los bienes, rentas, derechos y acciones que se hallen especialmente dedicados á objetos de hospitalidad, beneficencia ó instruccion pública: 4.º, los edificios de las iglesias catedrales, parroquiales, anejos ó ayudas de parroquia: 5.º, el palacio morada de cada prelado, y la casa en que habiten los curas párrocos y tenientes con sus huertas y jardines.

Por Real decreto de 26 de Julio de 1844 se suspendieron las ventas,

y por la ley de 3 de Abril de 1845 fueron devueltos á las iglesias los bienes existentes; y en el Concordato de 1851 se consignó terminantemente que la Iglesia tendria el derecho de adquirir por cualquier título legítimo, y que su propiedad en todo lo que poseyese entonces y adquiriese en adelante seria solemnemente respetada.

En virtud de los sucesos políticos de 1854 á 1856 se restableció la ley de 2 de Abril de 1841, con arreglo á la cual se volvieron á poner en venta los bienes eclesiásticos (ley de 1.º de Mayo de 1855); mas otra vez por Real decreto de 23 de Setiembre de 1856 volvió á suspenderse la venta de los del clero secular, devueltos al mismo conforme á la ley de 3 de Abril de 1845.

Hoy se continúan negociaciones para lograr las enagenaciones de los bienes eclesiásticos de una manera que no queden perjudicados los derechos de las iglesias.

**Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.**

En todo tiempo deben tenerse como un título legítimo y valedero las adquisiciones y trasmisiones hechas por las comunidades religiosas, con arreglo á derecho y en época hábil. (Rec. de nul. de 6 de Febrero de 1854.)

Los bienes vinculares que la Iglesia adquirió con arreglo á la fundacion, y que luego pasaron al Estado, no pierden su cualidad de bienes eclesiásticos ó nacionales, aun cuando aquella se hubiese desprendido del dominio útil de los mismos, reservándose el derecho sobre la vinculacion. (Sent. de 2 de Abril de 1855.)

Los que han sido devueltos al clero con arreglo al Concordato están equiparados á los del Estado. (Sent. de 11 de Abril de 1855.)

La fundacion de un beneficio eclesiástico ordenada en testamento adquiere el carácter de irrevocable por la muerte del testador.

La ley 13, tít. xvii, lib. x, Nov. Rec., es aplicable á los beneficios eclesiásticos y declaratoria igualmente de la ley 12 del mismo título y libro, y de la 6.ª, tít. xii, libro i. (Rec. de cas. de 19 de Abril de 1861.)

## §. VI.

**Bienes de particulares.**

La ley considera iguales todos los bienes de propiedad particular. Todos disfrutan de las mismas prerogativas; todos se adquieren y se pierden de la misma manera, y nadie puede ser perturbado ni en su disfrute ni en su propiedad, sino en caso de utilidad pública. Así lo dispone el Código fundamental y el art. 392 del proyecto del Código civil.

De las clases de bienes enumeradas hasta aquí se ha tratado ligeramente en cuanto bastaba para conocer los caracteres especiales de cada uno de ellos; pero de los bienes particulares se tratará con mas estension

para que las cuestiones que á ellos se refieren puedan ser debidamente apreciadas.

Los bienes particulares se reputan siempre libres mientras no resulte hallarse afectos á algun gravámen ú obligacion.

Por razon de las personas que tienen su dominio, los bienes libres son ya dotales, parafernales, gananciales, del peculio de los hijos y reservables.

Por razon de su naturaleza, son tambien vinculados y de capellanía.

Los particulares pueden tambien adquirir propiedad por su talento ó por su industria, y por esta razon se indicarán en último término las disposiciones que gobiernan la propiedad literaria é industrial.

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia en cuanto á la propiedad.

Estando garantida la propiedad por la ley constitucional, nadie puede ser privado del dominio de lo que por título legítimo le corresponde, ni de lo obrado en su terreno, ni de las rentas que le produzca. (Sent. de 18 de Noviembre de 1841.)

La facultad que tiene el dueño de una cosa de hacer de ella y en ella lo que quiera, no es tan absoluta que pueda obrar contra derecho ni en perjuicio y ofensa de los de un tercero. (Sent. de 24 de Febrero de 1855.)

Es de ciencia del dominio que aquel á quien corresponde pueda disponer libremente de la cosa que le pertenece, cuando esta facultad no se halla restringida por la ley, por pacto ó por costumbre. (Rec. de cas. de 3 de Diciembre de 1857.)

Cuando se litiga sobre la propiedad de una parte de casa, y aquella no se ha probado por el recurrente, no se infringe ninguna ley ni doctrina legal sobre propiedad cuando se le obliga á dejar espedita dicha parte de casa. (Sent. de 21 de Marzo de 1844.)

Cuando la de las heredades se halla dividida de tal modo que á unos pertenece la del suelo y á otros la del arbolado sito en el mismo, el dueño del suelo carece de accion para impedir al poseedor del arbolado el aprovechamiento de éste. (Sent. de 23 de Febrero de 1847.)

Cuando la propiedad de una cosa, aunque sea de bienes nacionales, ha sido comprada por dos personas, los herederos adquieren el derecho de sus causantes cuando despues de invalidadas las compras por las leyes vuelve á establecerse la legislacion primitiva que las autorizó. (Sent. de 25 de Octubre de 1852.)

El que acredita que una cosa perteneció á su padre tiene á su favor la presuncion de que tambien le pertenece, mientras no se pruebe lo contrario. (Rec. de cas. de 12 de Diciembre de 1859.)

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

### A.

#### Bienes dotales.

Son *bienes dotales* los que la mujer trae al marido para ayudar á sostener con sus frutos las cargas del matrimonio.

Pueden entregarse antes y despues de celebrado éste, no habiendo costumbre en contrario. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. XI, Part. 4.<sup>a</sup>) El proyecto del Código civil lo admite tambien, pero sujetando á las reglas de las donaciones comunes los entregados despues de contraido el matrimonio. (Artículo 1,267.)

La dote puede constituirse sobre toda clase de bienes. (Ley 4.<sup>a</sup> id.) Si la mujer fuese menor no podrá entregar los raices sin licencia del juez; pero los muebles podrá entregarlos con solo la del curador. (Ley 14.)

Segun quien dá los bienes, recibe distinta denominacion la dote; pero la mas comun y frecuente es la *estimada*, que se llama así cuando consiste en bienes cuyo precio se señala; é *inestimada*, cuando no se les justiprecia. (Ley 16 id.) El citado proyecto no reconoce estas divisiones. La estimacion de los bienes dotales produce los efectos de una venta, y así el aumento ó disminucion será del marido. (Leyes 7.<sup>a</sup>, 18, 19 y 20 id.)

El padre está obligado á dar dote á la hija constituida en su poder, así en el caso de que ella tenga bienes propios como en el de que no los tenga. (Ley 8.<sup>a</sup>, tít. XI, Part. 4.<sup>a</sup>) El abuelo ó bisabuelo paterno puede ser apremiado á dotar á la nieta ó biznieta constituida en su poder, solo en el caso de que ella careciese de bienes propios. (Id.)

La madre no tiene obligacion de dotar de sus propios bienes á la hija sino solo en el caso de que ésta sea católica y aquella herege, judía ó mora. (Ley 9.<sup>a</sup> id.) El art. 1,269 del proyecto del Código civil estiene la obligacion de dotar á la madre, á no ser que necesitando el hijo su consentimiento para contraer matrimonio, con arreglo á la ley, se casase sin obtenerlo; y exime de ella en todo caso al abuelo.

Para regular la cantidad de la dote ha de atenderse al importe de los bienes del dotante, al número de hijos que tuviere, á la dignidad de las personas y á la costumbre del pais, y no debe ser superior á la legítima que corresponda á la hija. La Audiencia del territorio ha resuelto en casos de esta naturaleza que por razon de dote debe entregar el padre el importe de la renta de un año, sin deducir cargas. El art. 1,269 del proyecto del Código civil fija como dote forzosa la mitad de la legítima rigorosa presunta, á no ser que la hija tuviere bienes en esta cantidad.

Si la dote la prometieron marido y mujer, se ha de deducir de los gananciales que existan; no habiéndolos ó no alcanzando los que hubiere, se completará con los bienes propios de cada cónyuge; mas de la dote prometida por el marido solamente, responden tambien los gananciales.

El que constituye la dote está obligado á la eviccion, cuando los bienes se dieron apreciados; pero si se hubiesen dado sin apreciar, solo deberá sanearlos en caso de haberse obligado á ello, ó de haber

procedido de mala fe, sabiendo que eran ajenos. (Ley 22 id.) El proyecto del Código civil exime al dotante de tal obligacion en la dote forzosa. (Art. 1,270.)

Al marido pertenece, durante el matrimonio, la administracion y usufructo de los bienes dotales, con obligacion de cumplir las cargas matrimoniales (leyes 7.<sup>a</sup> y 25 id., y art. 1,276 del proyecto del Código civil) y las que naturalmente pesan sobre toda clase de bienes.

El marido puede disponer libremente de los bienes dotales fungibles. Si se estimaron devolverá otro tanto; y si no, otro tanto de la misma especie y calidad. No puede enagenar los dotales raices inestimados, ni aun con licencia de la mujer; pero si se vendiesen por ésta con licencia del marido, siempre deberá abonársele su importe al disolverse el matrimonio. El proyecto del Código civil solo consiente en la enagenacion teniendo el marido asegurada la restitution con hipoteca especial. (Artículos 1,280 y 1,281, y ley 21, tít. xi, Part. 4.<sup>a</sup>)

Cuando el marido disipa sus bienes por sus malas costumbres ó conducta, la mujer puede pedir durante el matrimonio que le restituya los bienes dotales ó le dé fiador que responda de ellos ó los deposite en persona lega, llana y abonada que los administre y le entregue á ella ó al marido los frutos ó ganancias para la manutencion de la familia. Esto no tendrá lugar cuando el marido empobrece por acaso y sin culpa. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. ix, Part. 3.<sup>a</sup>, y 29 id.) El art. 1,294 del citado proyecto aun amplía los derechos de la mujer.

Los bienes dotales de la mujer casada que ejerciere el comercio con autorizacion espresa de su marido dada en escritura pública, están obligados á las resultas del tráfico. (Art. 5.<sup>o</sup> del Cód. de com.)

Los bienes dotales deben restituirse al marido ó á sus herederos: 1.<sup>o</sup>, cuando muere uno de los cónyuges: 2.<sup>o</sup>, por cualquier impedimento que anule el matrimonio: 3.<sup>o</sup>, por divorcio. (Art. 1,295 del proy. del Cód. civ.)

No deberán restituirse cuando la mujer cometa adulterio, aunque creemos dudoso si se halla derogada esta pena despues de la publicacion del Código penal; cuando exista costumbre en el lugar en que se contrajo el matrimonio, probada debidamente; y cuando se anula el matrimonio por algun impedimento dirimente que ignoraba el marido, pero que la mujer ocultó maliciosamente. (Leyes 23 y 27, tít. xi, Part. 4.<sup>a</sup>)

Si al constituirse la dote se estableció que muerta la mujer volviesen los bienes á los que la constituyeron ó sus herederos, se cumplirá como se haya pactado. (Ley 30 id.)

El marido en la dote estimada solo está obligado á restituir el precio de lo que recibió. En la inestimada lo mismo que recibió. (Leyes 21 y 26 id.) Y cuando la dote consistió en bienes fungibles, otro tanto de la misma especie y calidad. Tambien dispone esto último el proyecto. (Art. 1,298, núm. 3.<sup>o</sup>)

Si los bienes se permutaron ó se vendieron, comprados otros, los nuevamente adquiridos deberán restituirse. Y si la venta se hizo con beneplácito de la mujer, ésta podrá elegir entre los bienes ó su precio. (Ley 11, tít. iv, lib. vi, Fuero Real, y ley 49, tít. v, Part. 5.<sup>a</sup>)

Cuando el marido ó sus herederos hayan de restituir los bienes dotales inestimados, podrán retener el importe de las cantidades invertidas en mejoras útiles y necesarias, pero no las voluntarias. (Ley 32, tít. xi, Part. 4.<sup>a</sup>) El proyecto atribuye al marido los derechos del poseedor de buena fe. (Art. 1,297.)

Si la dote consistió en créditos, debe restituir los documentos ó títulos que recibió; pero si la accion de pedirlos se ha perdido por prescripcion, y el marido no prueba que hizo cuanto pudo por realizarlo, abonará su importe, deduciendo en uno y otro caso los gastos que hayan ocasionado las reclamaciones que hayan tenido que hacerse. (Ley 15 y art. 1,302 del proyecto, y núm. 1.<sup>o</sup> del 1,304.)

Consistiendo la dote en bienes raices, debe restituirse desde la disolucion de la sociedad, y en el término de un año si se constituyó en dinero ó muebles. (Leyes 26 y 31 id., y art. 1,307.)

Para la restitution tiene la mujer hipoteca tácita en los bienes del marido, preferente á todas las demás de igual clase. (Ley 23, tít. xiii, Part. 5.<sup>a</sup>) Desde el planteamiento de la ley hipotecaria ha de ser espresa.

Cuando la dote se confiese, si lo fue por testamento, tiene la dote fuerza de legado. Si por contrato obligará la confesion, aunque los autores opinan que dentro de los plazos que marcan puede oponerse la excepcion de no haber recibido los bienes. (Ley 9.<sup>a</sup>, tít. xi, Part. 4.<sup>a</sup>, y artículo 1,293 del proyecto.) La ley hipotecaria no admite esta doctrina.

El proyecto concede á la mujer accion real de dominio sobre los bienes dotales inmuebles y sobre los muebles no fungibles. (Artículos 1,290 y 1,291.)

Hoy tendrá la mujer accion hipotecaria por veinte años contra los bienes del marido que éste haya hipotecado, con la prioridad de su inscripcion en el registro público.

#### *Principios de la ley hipotecaria relativamente á bienes dotales.*

Para que la dote dé lugar á la hipoteca legal es necesario que se entregue solemnemente al marido, bajo fé de escribano; pues la mera confesion de dote no produce hoy hipoteca tácita, y no debe por lo tanto ser garantida en lo sucesivo con hipoteca especial. Esto mismo sancionó el Tribunal Supremo de Justicia en 17 de Enero de 1860.

Tiene no obstante carácter legal la dote confesada, y produce todos sus efectos, cuando la confesion se hizo antes de la celebracion del matrimonio, ó dentro del primer año de él, siempre que se haga constar judicialmente la existencia de los bienes dotales, ó la de otros semejantes ó equivalentes que los hayan sustituido.

El marido es el dueño de la dote estimada, sin mas obligacion que la de devolver su importe á la disolucion del matrimonio; pero en la inestimada solo tiene el derecho de aprovecharse de ella para las necesidades de la familia, como lo hace el usufructuario, conservarla en buen estado, y restituirla en las mismas cosas que recibió. Por ello, en la dote estimada los

bienes se inscriben á nombre del marido, y sobre ellos se constituye la hipoteca para su constitucion. En la inestimada, si consiste en bienes inmuebles, y se hallan inscritos ya antes como propios de la mujer, se hará constar solamente en el registro por nota marginal su calidad de dotales, y en otro caso se inscribirán á nombre de la mujer con igual nota.

La cantidad que en la dote estimada se asegura nunca puede exceder de la apreciacion de los bienes dotales; y así, cuando la dote se reduzca se ha de reducir tambien la hipoteca, cancelándose parcialmente.

Cuando la dote es inestimada y consiste en bienes inmuebles que no se han apreciado, hay que valorarlos, no para cambiar la índole de la dote, sino solo para asegurar el reintegro de su importe, si llegasen á desaparecer los muebles dados en dote.

Los bienes dotales hipotecados ó inscritos con la calidad espresada, no se pueden enagenar, gravar ni hipotecar sino en nombre y con el consentimiento espreso de ambos cónyuges, quedando en este caso salvo á la mujer el derecho de exigir que su marido le hipoteque otros bienes en sustitucion de los enagenados, ó si no los tiene, los primeros que adquiera. Los bienes propios del marido que se hipotequen á la seguridad de la dote seguirán la condicion de los demás bienes hipotecados. Podrá enagenarlos su dueño, pero siempre irá adherida á ellos la hipoteca.

Cuando la hipoteca se reduzca ó estinga, ó se subrogue ó posponga, no podrá hacerse esto último sin consentimiento de la mujer; y siendo de menor edad, sin que se observen las mismas formalidades que para la enagenacion del fundo dotal, que son las marcadas por la ley para la venta de bienes de menores.

La ley hipotecaria no modifica las disposiciones del Código de comercio respecto de los bienes dotales de la mujer que ejerce el comercio. Y declara subsistente para en el caso en que el marido no constituya la hipoteca, ó no inscriba los bienes de la mujer, y sin embargo los dilapide, el derecho que á ésta conceden las leyes para exigir que los que subsistan de la dote, ó se le entreguen, ó se depositen en lugar, ó se pongan en administracion. (Motivos de la ley.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

La obligacion de restituir los bienes dotales á la disolucion del matrimonio, si bien no espresa el lugar en que deba hacerse la devolucion, implícita y virtualmente designa á aquel en que se disuelva el matrimonio. (Compet. de 22 de Setiembre de 1856.)

La doctrina de que la dote confesada no puede perjudicar mas que al marido, se entiende cuando haya fundado motivo para creer que la confesion se hizo en fraude de terceros interesados. (Rec. de nul. de 26 de Mayo de 1857.)

El privilegio dotal solo puede ser eficaz por las leyes de Partida cuando sea indubitada la constitucion y entrega de la dote. (Rec. de cas. de 3 de Mayo de 1858.)

Los frutos de los bienes dotales, aunque afectos á sostener las cargas

del matrimonio, no lo están á las obligaciones personales del marido; y aun cuando la ley reputa propios del marido durante el matrimonio los productos de la dote, es en el concepto de haber de sostener con ellos las cargas de la sociedad conyugal, entre las cuales no pueden comprenderse las deudas contraídas solamente por el marido. (Rec. de cas. de 27 de Setiembre de 1859.)

Para que la escritura dotal produzca á favor de la mujer, y en perjuicio de tercero, los efectos legales, es indispensable que conste, sin género alguno de duda, la entrega de la dote y su constitucion. (Rec. de cas. de 17 de Enero de 1860 y 24 de Setiembre de 1861.)

Los frutos y rentas del haber hereditario de una mujer casada no son suyos exclusivamente, sino que pertenecen á la sociedad conyugal, aunque aquel esté sujeto al juicio de testamentaria. (Comp. de 28 de Marzo de 1860.)

La manifestacion hecha en escritura pública por el que promete dote respecto á las ingratitudes de la mujer dotada para dejar de cumplir la obligacion, no es prueba bastante de que hayan existido, mucho menos hallándose en contradiccion con actos anteriores y posteriores de dichos otorgantes.

La oferta de unos bienes que se hace á una hija por via de dote, y con preferencia á sus hermanos, no es una mejora en el sentido de la ley 6.<sup>a</sup>, tít. III, lib. X, Nov. Rec. (Rec. de cas. de 8 de Enero de 1861.)

Para aspirar al privilegio dotal se ha de acreditar la constitucion y entrega de la dote. (Rec. de cas. de 24 de Setiembre de 1861.)

### B.

#### Bienes parafernales.

Forman los *bienes parafernales* todos los que la mujer aporta como propios al matrimonio además de la dote, y los que adquiere durante él por herencia, donacion, legado ú otro título lucrativo. (Ley 17, tít. XI, Part. 4.<sup>a</sup>)

Su administracion puede concederse al marido, ó conservarla la mujer. En este último caso es de su exclusiva cuenta el aumento, disminucion ó pérdida, y si quisiere enagenarlos habrá de obtener el consentimiento del marido.

Si se consumen por el uso, y el marido se hace mas rico, ó éste los consume sin consentimiento de la mujer, se abonarán de los bienes gananciales, y si no los hubiere, de los propios del marido.

Si se entregaron al marido, éste responde de ellos, y segun la ley 17, tít. XI, Part. 4.<sup>a</sup>,) tenia hipoteca tácita sobre los bienes del mismo. En cuanto á preferencia, la tenia sobre los acreedores anteriores ó quirografarios del marido, y los posteriores que tuviesen hipoteca tácita ó general espresa. La ley hipotecaria exige hipoteca espresa.

Cuando la entrega se hacia como aumento de dote, disfrutaban de los mismos privilegios de ésta.

Enagenándose durante el matrimonio con acuerdo de ambos consortes, no podrá la mujer reintegrarse de su valor si se sirvió del precio en beneficio propio y cosas que el marido no tenía obligación de darla; pero sí en caso contrario. Si la enagenacion se realizó sin consentimiento de la mujer, podrá esta reclamarlos del tercero que los posea, con la mitad de los frutos que desde la venta pudieron haber producido.

Ya sea que la mujer se reserve la administracion, ya que se la ceda al marido, los frutos de los bienes parafernales se reputan gananciales. (Leyes 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>, tít. iv, lib. x, Nov. Rec.)

El proyecto del Código civil considera como bienes dotales los adquiridos por la mujer durante el matrimonio por donacion, legado ó herencia. (Art. 1,272.)

### *Principios de la ley hipotecaria relativamente á bienes parafernales.*

La misma proteccion que tiene la muger respecto á los bienes dotales se le otorga para los parafernales si el marido se encarga de ellos y los administra.

Si la mujer se reserva la administracion de los parafernales, ó éstos no se entregan al marido por escritura pública, tampoco tiene lugar la hipoteca.

En cuanto á los bienes que bajo cualquier concepto, con arreglo á fueros ó costumbres locales, traiga la mujer á la sociedad conyugal, para entenderse aportados al matrimonio se han de entregar al marido por escritura pública, bien sea con estimacion que cause venta, ó bien con la obligacion de conservarlos y devolverlos á la disolucion del matrimonio. Si la entrega solo consta por confesion del marido, se ha de seguir la misma regla que para igual caso queda espuesta respecto de la dote.

La hipoteca se estiende á las arras y donaciones esponsalicias cuando se han ofrecido como parte de la dote. Dentro de veinte dias, contados desde la promesa, ha de elegir la mujer por qué bienes quiere que se constituya la hipoteca, si por las arras ó por las donaciones; y si no eligiese dentro de aquel plazo, pasa la facultad de elegir al marido y á sus sucesores.

Pueden pedir la constitucion de la hipoteca, antes de contraer matrimonio, el padre, la madre y el que dió la dote, si la hija es mayor de edad. Si fuese menor, el curador, el promotor fiscal y hasta los jueces de paz.

Si entre las personas autorizadas para reclamar la hipoteca dotal y el marido se suscitase cuestion sobre la procedencia, suficiencia ó cualquiera otra circunstancia de los bienes ofrecidos en garantía, el marido podrá acudir á los tribunales para que resuelvan lo que entiendan arreglado á justicia.

### **Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.**

Quando se venden por consentimiento de ambos consortes, y entra su importe en poder del marido, quedan legalmente hipotecados sus bienes á la responsabilidad del valor de aquellos.

Deben sacarse con preferencia á los gananciales que haya en la sociedad conyugal, y solo á falta de éstos debe hacerse efectiva la responsabilidad hipotecaria en los bienes del marido. (Recurso de cas. de 22 de Octubre de 1857.)

Su administracion corresponde á la mujer, y no puede desempeñarla el marido sino en el caso de que aquella los entregue de una manera esplicita para que éste los administre. (Recurso de cas. de 25 de Junio de 1857.)

Es potestativo trasferir al marido el dominio de estos bienes. La administracion que corresponde á la mujer se entiende con la restriccion legal de no poder enagenarlos sin las formalidades de derecho, mientras no los entrega al marido con igual objeto.

Son necesariamente parafernales los que la mujer adquiere por herencia durante el matrimonio, si no estipuló anticipadamente que constituyesen un aumento de dote. (Rec. de nul. de 4 de Marzo de 1858.)

Para que corresponda al marido la administracion de los bienes parafernales de su mujer, debe hacérsele entrega de ellos *señaladamente*, y con intencion conocida de realizarla, y en caso de duda debe decidirse que no hubo tal entrega.

La administracion de los bienes parafernales no entregados del modo dicho al marido, corresponde á la mujer.

La doctrina de que el marido es el único administrador de los bienes de la mujer, sin distincion alguna, es insostenible, por ser contraria á lo que tiene ya declarado en otros fallos el Tribunal Supremo de Justicia. (Rec. de cas. de 9 de Enero de 1860.)

La mujer casada tiene derecho de hipoteca en los bienes del marido para la seguridad y reintegro de los bienes parafernales. (Rec. de cas. de 24 de Setiembre de 1861.)

La mujer puede válidamente contratar sobre los bienes en li-cencia de su marido. (Rec. de cas. de 30 de .)

### **c.**

#### *Bienes gananciales*

Contraído válidamente el matrimonio, se forman una sociedad legal, cuyo objeto es ha-cer fructificar los bienes de ambos esposos, y repartir los frutos entre ellos. (Art. 1,300.)

Forman esta sociedad todos los bienes que adquieren por un título común, lucrativo ó oneroso, el marido y la mujer durante el matrimonio.



y mientras viven juntos; ó los que el marido y la mujer, ó cualquiera de ellos, durante el matrimonio, y viviendo en uno, adquieren por compra ó mediante su trabajo é industria; y tambien los frutos de los bienes propios que cada uno lleva al matrimonio, y de los que adquiere para sí por algun título lucrativo, mientras subsiste la sociedad conyugal. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. III, lib. III, Fuero Real, y leyes 4.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>, tít. IV, lib. X, Novísima Rec.)

Se reputan gananciales:

1.<sup>o</sup> Los bienes propios del marido ó de la mujer que se encuentran de tal suerte mezclados ó confundidos que no se sabe á cuál de ellos pertenecen, y ninguno de ellos puede acreditar su derecho de propiedad. Lo mismo dice el proyecto del Código civil. (Ley 4.<sup>a</sup> id., y art. 1,328.)

2.<sup>o</sup> Los frutos de algun usufructo que tuviere cualquiera de los consortes. (Greg. Lop., Glosa 2.<sup>a</sup> de la ley 18, tít. XI, Part. 4.<sup>a</sup>, y artículo 1,321 del proyecto citado.)

3.<sup>o</sup> Los frutos de la manda que se hubiere dejado á uno de los consortes.

4.<sup>o</sup> El precio de la finca patrimonial que durante el matrimonio se compra ó rescata por derecho de retracto ó en virtud del pacto de retrovendendo.

5.<sup>o</sup> El valor de los oficios que se adquirieran durante el matrimonio.

6.<sup>o</sup> Lo que el marido adquiere por medio de servicios militares ó en los oficios de juez, abogado y otros que se consideran como quasi-castrenses. (Leyes 2.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>, tít. IV id.)

7.<sup>o</sup> El valor de las mejoras que se hicieren en los bienes libres de cualquiera de los cónyuges. (Leyes 3.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup>, tít. IV, lib. III, Fuero Real.)

8.<sup>o</sup> Lo que el cónyuge devolvió al permutar alguna de sus fincas.

No son bienes gananciales:

1.<sup>o</sup> Los que tenían los cónyuges antes de contraer matrimonio. (Ley 3.<sup>a</sup>, tít. IV id.)

2.<sup>o</sup> Los que adquieren durante él por herencia, donacion ó legado que se hiciera á uno de ellos. (Leyes 2.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> id., y art. 1,316 del proyecto.)

3.<sup>o</sup> Los comprados con dinero de alguna finca vendida propia del marido ó de la mujer. (Ley 11, tít. IV, lib. III, Fuero Real.) El proyecto dispone que sea así cuando el marido al adquirir declara que los compra para sí. (Art. 1,324.)

4.<sup>o</sup> Los permutados por fincas de la pertenencia de uno de los consortes. (Dicha ley 11.)

5.<sup>o</sup> Los comprados con dinero dotal y beneplicito de la mujer. (Ley 49, tít. V, Part. 5.<sup>a</sup>)

6.<sup>o</sup> Todo derecho personal que tuviere á su favor alguno de los consortes, incluso el de usufructo. (Gomez, en la ley 50 de Toro, y artículo 1,322 del proyecto.)

7.<sup>o</sup> Las fincas patrimoniales que se compraren por derecho de re-

tracto, y las que alguno de ellos hubiere vendido antes del matrimonio, con el pacto de retrovendendo, y recuperare despues de casado, en virtud de este pacto. (Gomez, ley 70 de Toro.)

8.<sup>o</sup> Las donaciones remuneratorias que se hacen á uno de los consortes por sus méritos particulares. (Leyes 1.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>, tít. IV, lib. X, Nov. Rec.)

9.<sup>o</sup> Lo que adquiere el marido por servicios militares ó castrenses, ó lo que se le dá por el gobierno en recompensa de ellos cuando goce sueldo y subsista á costa de él. (Leyes 2.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>, idem.)

10. El valor de las mejoras hechas en bienes de mayorazgo. (Ley 46 de Toro.)

11. Las mejoras ó aumentos que los bienes de algunos de los cónyuges recibieren solo por beneficio de la naturaleza ó el tiempo.

La sociedad legal comienza el dia de la celebracion del matrimonio, y los esposos pueden celebrar cualquiera pacto que escluya ó modifique aquellas, siempre que lo hagan antes de celebrado el matrimonio. Despues no cabe mas que la renuncia por parte de la mujer.

### *De las cargas y obligaciones de la sociedad legal.*

Son de cargo de la sociedad legal:

1.<sup>o</sup> Todas las deudas contraidas durante el matrimonio, por razon de la misma sociedad, pero no las que tenia cada consorte antes de casarse, que deberá pagar de sus propios bienes. (Ley 14, tít. XX, lib. III, Fuero Real; ley 207 del Estilo, y art. 1,329 del proyecto.)

2.<sup>o</sup> Las dotes de las hijas y las donaciones *propter nuptias* de los hijos, bien las prometieren los dos, bien el marido solo. Si los bienes gananciales no bastasen á cubrir las dotes y donaciones, pagará cada cónyuge por mitad de los suyos propios lo que faltare; en caso de haber hecho ambos la promesa; mas habiéndola hecho solo el marido, él deberá satisfacer el déficit que resulte. (Ley 53 de Toro, ó 4.<sup>a</sup>, tít. III, libro X, Nov. Rec.)

El proyecto del Código civil señala como cargas de los bienes gananciales los réditos de las obligaciones á que tuvieran afectos los bienes propios de los cónyuges y los gananciales; los reparos menores ó de conservacion de los mismos bienes; los reparos mayores ó menores de los bienes gananciales, y el mantenimiento de la familia y educacion de los hijos comunes, y tambien de los hijos legítimos de uno solo de los cónyuges.

### *De la administracion de la sociedad legal.*

El marido administra esclusivamente los bienes gananciales, pero el dominio de ellos es del marido y de la mujer.

La mujer no puede dar ni enagenar dichos bienes durante el matrimonio sin consentimiento del marido; pero éste sin el de la mujer puede enagenarlos y aun hacer con ellos donaciones moderadas en algunos casos, por justas causas. El proyecto del Código civil señala como tales los objetos de piedad ó beneficencia.

Serán nulas las donaciones excesivas y las enagenaciones hechas con ánimo de defraudar á la mujer, la cual tendrá accion en estos casos contra los bienes del marido y contra el poseedor de las cosas enagenadas. (Ley 5.<sup>a</sup>, tít. iv, lib. x, Nov. Rec.) El citado proyecto admite tambien la anterior doctrina.

Los bienes gananciales son comunes por mitad de ambos consortes, aunque sea desigual el capital aportado por los mismos.

### *De la disolucion de la sociedad legal.*

Concluye la comunidad de bienes:

1.º Cuando se confiscan los bienes á uno de los cónyuges. (Leyes 10 y 11, tít. iv, lib. x, Nov. Rec.)

2.º Por la renuncia de la mujer, que puede hacerla antes de contraer el matrimonio, durante el enlace y aun despues de disuelto. (Ley 9.<sup>a</sup> id.)

3.º Si los consortes se separan con legítima dispensa; mas si el marido echase de casa á la mujer sin causa legítima, ó por causa del maltrato de su marido tuviera que separarse de éste, tendrá derecho á la mitad de los gananciales.

4.º Cuando se disuelve el matrimonio ó se declara nulo.

5.º Si el marido fuese condenado á la pena de interdiccion civil, ó declarado judicialmente ausente.

6.º Cuando el marido dió causa al divorcio. (Art. 1,355 del proyecto citado.)

Antes se indicaba como causa de la terminacion de la sociedad legal el adulterio de la mujer, mediante el cual, segun la ley 5.<sup>a</sup>, tít. xvii, Part. 7.<sup>a</sup>, perdía los gananciales en favor del marido. El silencio que sobre este particular guarda el art. 358 del Código penal, nos autoriza para afirmar que aquella primitiva pena no podria hoy ser aplicada.

### *De la liquidacion de la sociedad legal.*

Ocurrido el fallecimiento de uno de los consortes, se procederá á la formacion del inventario de todo cuanto forme la sociedad, con citacion de herederos y legatarios.

De su total importe se deducirá en primer término el patrimonio de la mujer; despues se pagarán las deudas y las cargas y obligaciones de la sociedad, y luego se bajará el capital del marido. Lo que reste constituirá el fondo de gananciales, que se dividirá por mitad entre marido y mujer, ó sus respectivos herederos.

En el inventario, no solo deberán incluirse los frutos existentes, sino los naturales que hubieran aparecido y se hallasen pendientes. Si no estuviesen pendientes pertenecen al dueño de la tierra; pero deberá abonarse al otro consorte la mitad del importe de las labores ó gastos de cultivo, lo cual tendrá tambien lugar si la heredad se halla barbechada y no sembrada. (Ley 10, tít. iv, lib. iii Fuero Real, y Antonio Gomez, ley 53 de Toro.)

Cuando los bienes consistan en ganados ú otros bienes productivos, las crias serán partibles aunque estén en el vientre de la madre, y la lana, si está crecida, será tambien por mitad, esperando el esquila, cuyos gastos deberán abonar en igual proporcion.

Si la mujer aportó bienes raíces con frutos ya manifestados, corresponderá al marido si la dote se constituyó estimada, ó sea apreciando lo que se entregaba; mas si no los recibió apreciados, solo tendrá derecho á la mitad.

Estando arrendados los bienes, se dividirá en igual proporcion entre el sobreviviente y los herederos del difunto la parte de renta correspondiente al tiempo que subsistió el matrimonio, á cuyo efecto se practicará un prorrateo.

La mujer, disuelta la sociedad, puede pedir la liquidacion, y desde entonces, administrar la parte de gananciales que le correspondan, como puede hacerlo de los parafernales, ó sea de aquellos bienes que adquiere durante el matrimonio, con las limitaciones que las leyes imponen, una de las cuales es no poder enagenar ni gravar los inmuebles sin permiso judicial. Lo mismo dispone el proyecto del Código civil. (Artículos 1,364 y 1,366.)

### **Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.**

Para saber si ha habido gananciales en la sociedad conyugal es indispensable que preceda la liquidacion de todo el caudal. (Rec. de cas. de 22 de Octubre de 1857.)

Deben reputarse por bienes gananciales los adquiridos por título de compra durante el matrimonio.

Están preferentemente obligados al pago de las deudas contraídas durante el mismo. (Rec. de cas. de 22 de Setiembre de 1859.)

Los bienes adquiridos durante el matrimonio se presumen comunes entre marido y mujer, salvo los que probare cada uno que son suyos separadamente. (Rec. de cas. de 22 de Febrero de 1861.)

Cualquiera que sea la autoridad que en sí tengan las leyes de Estilo declarando su contenido y las del Fuero, la 5.<sup>a</sup>, tít. iv, lib. 10, Nov. Rec. ordena que los bienes que fueren ganados, mejorados y multiplicados durante el matrimonio entre el marido y la mujer, que no fueren castrenses ni quasi castrenses, que los pueda enagenar el marido durante el matrimonio, si quiere, sin licencia ni otorgamiento de su mujer, y que el contrato vale, salvo si fuere probado que se hizo cautelosamente por defraudar ó damnificar á la mujer.

Para que ésta no sea obligada á pagar parte alguna de las deudas que el marido hubiese contraído durante el matrimonio, es necesario que anticipadamente haya renunciado los bienes gananciales, en conformidad á lo que prescribe la ley 9 del mismo título y libro, ó sea la 60 de Toro. (Rec. de cas. de 18 de Octubre de 1861.)

## D.

*Bienes reservables.*

Son bienes *reservables* los que el viudo ó viuda que pasare á segundo matrimonio hubiere habido del cónyuge difunto ó heredado de los hijos del primer matrimonio, y debe reservar para éstos. (Ley 15 de Toro.)

Debe entenderse por bienes habidos para este efecto los donados por vía de dote ó cualquier otro género de donación *inter vivos* ó *mortis causa*. Y por heredados de los hijos los que adquieran por sucesión testada ó intestada de los mismos.

Esta misma doctrina sanciona el proyecto del Código civil. (Art. 811.) Cesa la obligación de reservar:

1.º Si el cónyuge difunto hubiere concedido al sobreviviente licencia para volverse á casar.

2.º Si los hijos á quienes habia de aprovechar la reservación diere su consentimiento para el segundo enlace.

El citado proyecto declara obligatoria la reserva aunque exista aquella licencia y este consentimiento. (Art. 802.)

3.º Si al tiempo de la muerte del cónyuge no existiesen ya hijos del primer matrimonio ni descendientes de los mismos.

Lo mismo dispone el proyecto; pero admite que los hijos mayores de edad puedan renunciar espresamente el beneficio de la reserva. (Artículos 803 y 804.)

El cónyuge sobreviviente conserva toda su vida el usufructo de los bienes reservados, y la propiedad solo mientras se mantiene en estado de viudez, pasando ésta á los hijos desde el momento en que contrae segundas nupcias. Por lo mismo, será nula toda enagenación que se liaga de dichos bienes despues de casado; pero esta nulidad no puede reclamarse hasta su fallecimiento.

La ley 26, tit. XIII, Part. 5.ª, concedia hipoteca tácita para seguridad de los bienes sujetos á reserva; mas la nueva ley hipotecaria determina que sea espresa.

Los bienes reservados deben dividirse con igualdad entre los hijos del primer matrimonio, sin que el padre ó la madre puedan dar mas á uno que á otro. El proyecto del Código civil concede la facultad de mejorar.

Los que están obligados á reservar deben formalizar el oportuno inventario; y esta misma obligación impone el citado proyecto (art. 807), debiéndose tasar los muebles.

La doctrina anteriormente espuesta tiene lugar aun en el caso de tercero ó mas matrimonios.

*Principios de la ley hipotecaria relativamente á bienes reservables.*

La ley hipotecaria dispone que se haga constar la cualidad de bienes reservables en las inscripciones respectivas de dominio, para que, apercibidos los adquirentes, sepan la reserva á que están afectos los inmuebles, y previene que se constituya una hipoteca por su valor y por el de los demás bienes sujetos á reserva, sobre los mismos inmuebles y los de la propiedad absoluta del padre ó madre que se ofrezcan en garantía.

La hipoteca subsiste hasta que llegue el caso del fallecimiento del que debe reservar, ó hayan los bienes vuelto á adquirir su condición de libres.

Solo puede reclamarla el hijo mayor de edad; mas para en el caso de ser menores, la ley impone al padre ó á la madre la obligación de presentar al juzgado un expediente suficientemente instruido en el que se comprendan todos los particulares que puedan conducir á asegurar los derechos de los hijos, teniendo para su presentación 90 dias desde que por la celebracion de segundo ó ulterior matrimonio hayan adquirido los bienes el carácter de reservables. Este mismo expediente se instruirá aunque el padre no tenga bienes para asegurar la restitucion.

Si el que debe reservar no cumple con el precepto de la ley, podrán reclamar su cumplimiento los tutores ó curadores de los hijos, si los tuvieren, y en su defecto los parientes de cualquier grado y línea y los albaceas del cónyuge premuerto.

Si los bienes reservables fuesen raices, la garantía será hacerlo constar en el registro de la propiedad.

Lo que se dice del padre comprende tambien á la madre; pero entonces la obligación de hipotecar será estensiva respecto á los bienes presentes ó futuros de aquel con quien se enlace en segundas nupcias.

**Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.**

Son bienes reservables en favor de los otros hermanos los bienes que por muerte del padre herede un hijo, por cuyo fallecimiento en edad infantil pasaron á la madre, que contrajo despues segundo matrimonio. (Sent. de 14 de Mayo de 1856.)

Cuando se ha conservado viuda la madre de hijos de dos matrimonios, no son reservables, sino partibles entre los de ambos, los bienes que hereda la madre por muerte de los del segundo matrimonio. (Sent. de 6 de Julio de 1850.)

La reserva de la propiedad de los bienes por el cónyuge sobreviviente que pasa á segundas ó terceras nupcias, solo debe tener lugar á favor de los hijos suyos habidos en anteriores matrimonios con aquel de que los recibió, pero no á favor de los herederos unilaterales de aquel de quien heredó. (Rec. de cas. de 9 de Mayo de 1859.)

Los bienes que fueron de mayorazgo, hoy desvinculados, están sujetos á reserva á favor de los hermanos del que los adquirió, como sucesor inmediato. (Rec. de nul. de 26 de Octubre de 1858.)

La ley 15 de Toro, ó sea la 7.<sup>a</sup>, tit. iv, lib. x de la Novísima Recopilación, que estableció las reservas de los bienes que los padres heredasen de los hijos, debe interpretarse en sentido restrictivo.

La obligación de reservar se limita á los padres respecto de los bienes que heredasen de sus hijos, y no es estensiva á los abuelos respecto de sus nietos. (Rec. de cas. de 11 de Marzo de 1861.)

El padre que contrae segundo matrimonio está obligado á reservar á los hijos existentes del primero los bienes que heredare de los mismos.

Trasfiriéndose por disposición de la ley á los hijos del primer matrimonio la propiedad de los bienes reservables desde el momento de contraer segundas nupcias, quedándole el usufructo y conservándolos hasta su muerte, la enagenación que de ellos hiciere no es eficaz, sosteniéndose solamente durante su vida, porque no ha podido transmitir un dominio que no tenía.

No pudiendo los hijos ejercitar acción alguna hasta la muerte del padre, solo desde entonces debe computarse el tiempo para la prescripción.

Consiguiendo á la muerte del padre el pleno dominio de los bienes reservables y las acciones á él inherentes, puede desde aquel momento ejercitarlas contra el poseedor de la finca, por mas que tenga asimismo la hipoteca tácita en los bienes del padre, impuesta por la ley para la seguridad de la reserva. (Rec. de cas. de 21 de Mayo de 1861.)

La ley 26, tit. xiii, Part. 5.<sup>a</sup>, que dispone que la mujer que contrae segundo matrimonio debe reservar para los hijos del primer marido las arras y donaciones que éste le hubiese hecho, se sancionó de nuevo, ampliándola á los padres que pasasen á segundo matrimonio, y comprendiendo en ella otra clase de bienes, la ley 7.<sup>a</sup>, tit. iv, lib. x, Nov. Recopilación, ó sea la 15 de Toro.

Segun dichas leyes, la obligación impuesta á los viudos que pasasen á segundas nupcias de reservar los bienes procedentes del cónyuge difunto, fue solo establecida á favor de sus hijos en el anterior matrimonio procreados, y no al hijo de uno de los consortes. (Rec. de cas. de 31 de Mayo de 1861.)

La ley 24, tit. xiii, Part. 5.<sup>a</sup>, no es aplicable á los bienes reservables. (Rec. de cas. de 8 de Junio de 1861.)

#### E.

#### *Bienes que constituyen el peculio de los hijos.*

Los bienes que adquieren los hijos, y que constituyen su peculio, pueden ser de cuatro clases:

1.<sup>a</sup> *Bienes castrenses* son los que adquiere el hijo de familias por razón de la milicia, ó sea con ocasión del servicio militar. (Ley 5.<sup>a</sup>, tit. xvii, Part. 4.<sup>a</sup>)

Estos bienes son del hijo en propiedad y usufructo, y puede disponer de ellos libremente durante su vida, sin que el padre ni otro pariente pueda alegar derecho alguno sobre ellos. (Ley 6.<sup>a</sup>) Sin embargo, si en vida no dispuso y muere dejando ascendientes, no puede privarles de su legítima. (Ley 6.<sup>a</sup> de Toro, y art. 154 del proyecto del Cód. civ.)

2.<sup>a</sup> *Bienes cuasi castrenses* son los que adquiere el hijo en el ejercicio de las ciencias y en el desempeño de cargos públicos, ó por donación que le haga el Rey ú otro señor. (Ley 7.<sup>a</sup>, tit. xvii, Part. 4.<sup>a</sup>)

Estos bienes siguen la naturaleza de los castrenses, y tanto su propiedad como su usufructo corresponden esclusivamente al hijo. (Art. 154 citado.)

3.<sup>a</sup> *Bienes adventicios* son los que el hijo, estando bajo la patria potestad, adquiere por su trabajo en algun oficio, arte ó industria, ó bien por fortuna ó por donación, legado ó herencia de propios y estraños, con tal que no le vengan por razón ó causa de su padre.

La propiedad de estos bienes corresponde al hijo, y el usufructo al padre, mientras tiene su patria potestad sobre su hijo. (Ley 5.<sup>a</sup> id.; leyes 47 y 48 de Toro, y artículos 152 y 153 del proyecto citado.) Si lo emancipa, conserva el padre la mitad del usufructo si no la renuncia, y la otra mitad corresponde al hijo. (Ley 15, tit. xviii, Part. 4.<sup>a</sup>)

El padre puede enagenar los bienes del peculio adventicio del hijo mientras tiene su administración, siempre que haya una justa causa, sin que sea necesario al intento la intervención del juez. (Glosa 5.<sup>a</sup> á la ley 24, tit. xiii, Part. 5.<sup>a</sup>) Consideramos derogada la última parte de esta doctrina por lo dispuesto en el art. 1,401 de la ley de Enjuiciamiento civil, siempre que el hijo sea menor.

Enagenados sin justa causa, tenía el hijo derecho á sacar su importe de los bienes propios del padre que le estaban tácitamente hipotecados, y cuando éstos no fueran bastantes podía repetirlos de cualquiera que los tuviese si renunciare la herencia paterna, pues aceptándola no podría demandarlos. (Ley 24, tit. xiii, Part. 5.<sup>a</sup>)

El proyecto del Código civil le prohíbe la enagenación de los bienes inmuebles del hijo en que le corresponda el usufructo y la administración, ó esta sola, ni gravarlos de ningun modo, sino por causas de absoluta necesidad ó evidente utilidad, y previa autorización del juez. (Art. 158 del proyecto citado.)

4.<sup>a</sup> *Bienes profecticios* son los que el hijo adquiere por razón del padre, bajo cuya potestad está, ó con los bienes de éste. Tanto la propiedad como el usufructo es del padre. Su administración es lo que resta al hijo, quien la disfruta y retiene en el caso de confiscarse los bienes del padre, y en el de ser emancipado, si el padre no se los quitase; pero quedará obligado á traerlos á colación cuando se divida la herencia paterna. (Ley 5.<sup>a</sup>, tit. xvii, Part. 4.<sup>a</sup>, y art. 151.)

El padre tiene hoy la obligación de hipotecar bienes que basten á cubrir los del peculio de su hijo, segun se indica al hablar de la hipoteca.

### Principios de la ley hipotecaria relativamente á bienes de peculio.

La ley hipotecaria, refiriéndose al peculio adventicio, acepta la disposición de la ley de Partida, según la cual, si el padre no puede restituir los bienes que lo constituyen por haberse deshecho de ellos, y no tiene bastante para satisfacer al hijo su importe, corresponde á éste una acción real contra cualquiera poseedor de los bienes que constituyen el peculio. Para evitarlo exige del padre una hipoteca especial, y manda que los bienes se inscriban á nombre del hijo.

Si el hijo es mayor de edad, rigen los mismos principios espuestos al tratar de los bienes reservables. Si fuere menor, pueden pedir la constitución de la hipoteca aquellos de quienes proceden los bienes en que consiste el peculio, sus herederos y albaceas, los ascendientes del menor, y la madre cuando estuviere separada legalmente del marido.

En todo caso tendrá el tutor ó curador del hijo dueño del peculio la obligación de pedir la constitución de la hipoteca, y si algún otro de los antes indicados se anticipase á solicitarlo, siempre se dará al tutor conocimiento del expediente, y será oído en él.

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

No pueden estimarse como peculio adventicio los bienes que compra un hijo de familia cuando no prueba que ha ganado la cantidad con que los adquiere por industria ú otro medio de los que la ley determina. (Rec. de cas. de 14 de Enero de 1861.)

Son peculio profecticio los derechos adquiridos para los hijos de familia por sus padres en una transacción sobre bienes de éstos.

El hijo superviviente á su padre no adquiere el dominio del peculio profecticio que éste enagenara. (Rec. de cas. de 19 de Febrero de 1861.)

Las formalidades que las leyes exigen á los curadores en la venta de los bienes de menores no se extiende á las que los padres otorguen de los correspondientes á los hijos menores que se hallen sujetos á su potestad. (Rec. de cas. de 8. de Mayo de 1861.)

F.

### Bienes vinculados.

Se llaman así los bienes que forman la dotación de un vínculo ó mayorazgo. *Mayorazgo* es una vinculación civil y perpétua en que se sucede por el orden de la fundación, ó en su defecto por el que establece la ley para la sucesión de la corona.

Se fundaban por testamento ó por contrato, y sólo era necesaria la licencia Real para vincular las legítimas; mas por Real cédula de 14 de Mayo de 1789 (ley 12, tit. xvii, lib. x, Nov. Rec.) se mandó que en adelante no se pudiese fundar mayorazgo aunque fuese por vía de agregación ó de mejora de tercio y quinto, ó por los que no tuvieren herederos forzosos, ni prohibir perpétuamente la enagenación de bienes raíces sin preceder Real licencia.

Los testadores podían revocar las vinculaciones que hubiesen ordenado, á no ser cuando se entregasen los bienes ó la escritura de fundación ante escribano, ó se hubiera fundado por causa onerosa con un tercero.

En caso de duda sobre la naturaleza de un mayorazgo, se entiende que es regular y se gobierna por las reglas marcadas para la sucesión de estos reinos. (Ley 2.<sup>a</sup>, tit. xv, Part. 2.<sup>a</sup>)

Los irregulares son aquellos que se gobiernan en cuanto á su sucesión por las reglas ordenadas por el fundador, que forma ley en la materia, y son de varias clases.

Las más conocidas son las siguientes:

*Mayorazgo de agnación verdadera ó rigurosa*, á cuya sucesión son admitidos únicamente los varones descendientes de varón en varón del fundador, sin mediar hembra alguna.

*Mayorazgo de agnación fingida ó artificiosa*, á cuya sucesión llama en primer lugar el fundador á un cognado suyo ó algún extraño, ó tal vez á una hembra, previniendo que después sucedan al primer llamado sus hijos y descendientes varones de varones.

*Mayorazgo de pura ó simple masculinidad*, á cuya sucesión se admiten solamente los varones, sin distinción de si vienen por varón ó por hembra.

*Mayorazgo de femineidad*, en que solamente suceden las hembras, ó por lo menos son preferidas á los varones.

*Mayorazgo de elección ó electivo* es aquel en que su poseedor tiene facultad concedida por el fundador de elegir en sucesor al hijo ó pariente suyo que le pareciere, con tal que existiendo parientes del fundador sea uno de ellos. La elección es irrevocable cuando se hace por un acto intervivos.

*Mayorazgo alternativo* es aquel á cuya sucesión llama el fundador á uno de una línea durante su vida, y después de su muerte á otro de otra línea, mandando que así siga en adelante la sucesión alternando las líneas.

*Mayorazgo saltuario* es aquel en cuya sucesión no se atiende á la primogenitura, sino sólo á la mayor edad entre todos los parientes del fundador; de manera que muriendo el poseedor sucede el más viejo de ellos aunque el último poseedor haya muerto con hijos ó descendientes.

*Mayorazgo de segundo genitura* es aquel á cuya sucesión son siempre llamados los segundos gémitos por orden sucesivo.

Y *mayorazgo incompatible* es aquel que no puede estar juntamente con otro en una misma persona.

Esta incompatibilidad proviene: 1.<sup>o</sup>, de la ley ó del fundador: 2.<sup>o</sup>,

puede ser expresa ó tácita: 3.º, personal, real ó lineal: 4.º, absoluta ó respectiva; y 5.º, para adquirir ó para retener.

*Incompatibilidad legal* es la que tiene lugar cuando por causa de matrimonio se unen dos mayorazgos, de los cuales el uno tenga al año la renta de dos cuentos, esto es, 58,823 rs., ó 5,347 ducados ó 6 rs. 48 maravedís. Entonces deben dividirse entre los hijos, dando al primogénito la elección del que quisiese, pasando el otro al segundo génito, y en su defecto á la hija; y si de dicho matrimonio hubiese un solo hijo, tenga los dos, difiriéndose la división para los suyos. (Ley 7.ª, tit. XVII, lib. X de la Nov. Rec.)

*Incompatibilidad por el fundador* existe cuando éste la manifiesta en la fundación, y puede ser de las clases siguientes:

*Incompatibilidad expresa* es la que se manifiesta con claras y terminantes palabras.

*Incompatibilidad tácita* es la que, no espresándose con palabras, se infiere de las condiciones ó gravámenes puestos en la fundación.

*Incompatibilidad personal* es la que impide á una sola persona que tiene un mayorazgo poder tener otro, en cuyo caso pasa su derecho en cuanto al que no quiere á su primogénito ó inmediato sucesor.

*Incompatibilidad real ó lineal* es la que impide al poseedor de un mayorazgo y toda su línea el que pueda obtener otro, que deberá por lo mismo pasar á su hermano segundo génito ó á su línea.

*Incompatibilidad absoluta* es la que impide que el poseedor de un mayorazgo tenga otro, sea el que fuese.

*Incompatibilidad respectiva* es la que impide solamente al que posee un mayorazgo que obtenga otros ciertos y determinados, de ésta ó las otras calidades, salva la facultad de obtener los demás.

*Incompatibilidad para adquirir* es aquella por la que se impide al poseedor de un mayorazgo que pueda adquirir otro, de cualquier manera que sea.

*Incompatibilidad para retener* es la que impide al poseedor de un mayorazgo tan solo el que pueda retener juntamente con el otro que la viene después.

Las reglas ordinarias de sucesion en los mayorazgos regulares son:

1.ª La de ser indivisibles, excepto cuando naciesen dos gemelos, varones ó hembras, y no se supiera cuál de los dos habia nacido primero, en cuyo caso se divide el mayorazgo por mitad.

2.ª La sucesion en el mayorazgo es perpétua en todas las líneas, habiendo llamamientos generales. Si una sola fuese la llamada, allí concluirá la vinculacion.

3.ª Los hijos legítimos, aunque de matrimonio putativo, ó sea cuando uno de los contrayentes ó ambos ignoren el impedimento que tenían, y los legitimados por subsiguiente matrimonio, son los que suceden en el mayorazgo. El hijo natural y el legitimado por rescripto real, solo cuando son llamados. El adoptivo nunca.

4.ª Los bienes vinculados no pueden enagenarse, á no ser por causa de utilidad pública, de necesidad y utilidad del mismo mayorazgo, y en-

tonces con conocimiento de causa y citacion del inmediato sucesor. Por ello no pueden prescribirse mas que por tiempo inmemorial.

5.ª Se sucede al fundador por derecho hereditario, y por derecho de sangre á todos los demás poseedores. La desheredacion no priva del mayorazgo, ni el poseedor está obligado á pagar deudas de sus antecesores, á no ser contraídas por utilidad del mayorazgo ó por el mismo fundador.

6.ª La proximidad del parentesco se entiende con el último poseedor.

7.ª La posesion civil y natural y la quasi posesion se transfieren por ministerio de la ley al inmediato sucesor desde la muerte del poseedor, sin ningun acto de aprension, aunque alguno la hubiese tomado anteriormente.

8.ª Todo lo edificado en terreno vinculado adquiere el mismo carácter, sin quedar obligado el sucesor á dar parte de su estimacion á las mujeres de los que lo realizaron, ni á sus hijos ni herederos.

9.ª Se ha de atender en la sucesion á cuatro cosas. La línea, el grado, el sexo y la mayor edad. El que es de la línea del poseedor escluye á los demás por ser la preferente. En igualdad de líneas entra el de mejor grado, ó sea el mas inmediato pariente del último poseedor. No habiendo distincion ni en las líneas ni en los grados, suceden los varones con preferencia á las hembras. Y si son de un mismo sexo, el mayor de edad.

10.ª El derecho de representacion, que consiste en colocarse para la sucesion en el lugar que ocupaban sus ascendientes, se admite en la línea recta y la trasversal, á no ser que el fundador haya ordenado otro orden especial de suceder.

11.ª Las mujeres no se consideran escluidas, á no constar claramente la voluntad del fundador.

La prueba de un mayorazgo puede hacerse por la escritura de fundacion, por testigos y por costumbre inmemorial. Para probar esta costumbre, los testigos han de ser de buena fama, y declarar que los antepasados tuvieron aquellos bienes como de mayorazgo; que así lo vieron antes de entablarse el juicio; que lo mismo oyeron á sus mayores, que así lo vieron y oyeron durante su vida, y nunca cosa en contrario, y que ésta es la voz pública y fama y comun opinion entre los moradores de la tierra. Los testigos basta que tengan cincuenta años y medio.

Hoy las vinculaciones ya no existen, pues el art. 1.º de la ley de 27 de Setiembre de 1820, restablecida en 30 de Agosto de 1836, las suprimió, restituyendo desde luego los bienes á la clase de absolutamente libres. Sin embargo, en cuanto á la mitad reservable hasta que pase al inmediato sucesor, serán aplicables todas las reglas anteriormente indicadas.

El inmediato sucesor, que es aquel que hubiera sucedido en el mayorazgo si hubiese existido, puede, muerto el poseedor, disponer libremente de los bienes en que consista la mitad reservada por la ley, y esta mitad no está afecta al pago de las deudas contraídas por su antecesor.

Siempre que el poseedor actual quiera enagenar el todo ó parte de su mitad de bienes, se hará formal tasacion y division de todos ellos con rigurosa igualdad y con intervencion del sucesor inmediato; y si éste fuese desconocido, ó se hallase bajo la patria potestad del poseedor actual, intervinirá en su nombre el procurador síndico del pueblo donde resida

el poseedor; sin exigir por esto derecho ni emolumento alguno. Si faltasen los requisitos expresados, será nulo el contrato de enagenacion que se celebre.

Siendo el inmediato sucesor mayor de edad, y consintiendo en la enagenacion, no hay necesidad de practicar la division y particion indicada. Si se trata de un hijo que se halla bajo la patria potestad, ha de obtenerse y hacer constar el consentimiento del padre. Prestado el consentimiento por el inmediato, no tendrá accion alguna cualquiera otro que pueda sucederle legalmente para reclamar lo hecho y ejecutado por virtud del convenio de su predecesor. (Art. 1.º de la ley de 28 de Junio de 1821.)

En los fideicomisos familiares cuyas rentas se distribuyen entre los parientes del fundador, debe hacerse la tasacion y repartimiento de los bienes del fideicomiso entre los actuales poseedores, á proporcion de lo que percibieron, adquiriendo en su consecuencia el derecho de disponer libremente de la mitad, y reservando la otra para el sucesor inmediato. (Art. 4.º de la ley de 27 de Setiembre de 1830.)

Estos mayorazgos, fideicomisos ó patronatos electivos, cuando la eleccion es absolutamente libre, puede el poseedor disponer desde luego de todos los bienes; pero si la eleccion hubiese de recaer precisamente entre personas de una familia ó comunidad determinada; dispondrán los poseedores de sola la mitad, y reservarán la otra al sucesor que sea elegido. (Art. 5.º id.)

Cuando sobre los bienes vinculados pendiesen en 1836 juicios de incorporacion ó reversion á la nacion, tenuta, administracion, posesion, propiedad, incompatibilidad, incapacidad de poseer, nulidad de la fundacion ó cualquier otro que ponga en duda el derecho de los poseedores actuales, ni éstos ni los que les sucedan podrán disponer de los bienes hasta que en última instancia se determinen á su favor en propiedad los juicios pendientes. Perdido el pleito de posesion, debe entablarse el de propiedad dentro de cuatro meses. (Art. 8.º id.)

Nadie podrá en lo sucesivo, aunque sea por via de mejora ni por otro título ni pretesto, fundar mayorazgo, fideicomiso, patronato, capellanía, obra pía, ni vinculacion alguna sobre ninguna clase de bienes ó derechos, ni prohibir directa ni indirectamente su enagenacion. Tampoco podrá nadie vincular acciones sobre bancos ú otros fondos extranjeros. (Art. 14 id.)

Las manos muertas no pueden adquirir bienes algunos raices ó inmuebles en provincia alguna de la monarquía, ni por testamento ni por donacion, compra, permuta, decomiso en los censos enfiteúticos, adjudicacion en prenda pretoria ó en pago de réditos vencidos, ni por otro título alguno, sea lucrativo ú oneroso, ni capitales de censo de cualquier clase, impuestos sobre bienes raices; ni imponer ni adquirir tributos ni otra especie de gravámen sobre los mismos bienes, ya consista en la prestacion de alguna cantidad de dinero ó de cierta parte de frutos, ó de algun servicio á favor de la mano muerta, ó ya en otras respónsiones anuales. (Artículos 15 y 16 id.)

## Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

### Bienes vinculados.

Las donaciones y cualesquiera otras traslaciones de dominio de bienes vinculados, efectuadas desde 1820 á 1823, solo se revalidan cuando se hubieren hecho con los requisitos y formalidades prevenidas en las leyes vigentes. (Sent. de 17 de Junio de 1847.)

En el caso de no probarse la falsedad ó suplantacion de la partida de bautismo de una persona que acredita con ella su mejor derecho á un patronato de legos, queda justificado su entronque con el fundador. (Sent. de 11 de Setiembre de 1847.)

Suprimidos por la ley de 1820 los patronatos y toda clase de vinculaciones, no deben los patronos, despues de desaparecer el vínculo, distribuir la renta, con arreglo á la fundacion. (Sent. de 7 de Mayo de 1850.)

En virtud de las leyes de desamortizacion, que declaran libres los bienes que constituyen un patronato, cesa la obligacion de ordenarse que tenia el poseedor. (Sent. de 11 de Mayo de 1850.)

Los llamados espresamente en la fundacion deben suceder con preferencia á aquellos de que no se hace mencion.

Estinguidos los patronatos familiares, deben distribuirse los bienes que los constituyeron, con arreglo al art. 4.º de la ley de 27 de Setiembre de 1820, entre los actuales perceptores de las rentas. (Sent. de 20 de Diciembre de 1850.)

Los compradores en la anterior época constitucional de bienes que fueron vinculados no tienen derecho á su devolucion si han recibido ya su valor ó equivalencia. (Sent. de 1.º de Diciembre de 1854.)

Cuando la venta de los mismos adolece del defecto de no haberse hecho con arreglo á la ley de 28 de Junio de 1821, está fuera de la sancion del art. 2.º de la ley de 19 de Agosto de 1841, puesto que la declaracion de validez contenida en el mismo se limita á lo que se hizo en virtud y conformidad á las leyes y declaraciones sobre desvinculacion entonces vigentes. (Sent. de 21 de Marzo de 1853.)

Un segundo fundador no tiene derecho para imponer el gravámen de reversion á una finca que pertenecia al primer fundador. (Sent. de 9 de Noviembre de 1854.)

La mitad concedida por la ley de 11 de Octubre de 1820 á los actuales poseedores, pertenece á los poseedores de derecho; á los que debian poseer conforme á las reglas de la fundacion, del mismo modo que la mitad reservada para los inmediatos sucesores corresponde á los que debian suceder en el vínculo, si subsistiese; y la accion que para hacer efectiva estos derechos se ejercita no es vincular, sino que nace de la misma ley desvinculadora, y tiene por objeto reclamar los bienes y derechos en ella concedidos. (Sent. de 23 de Mayo de 1855, y rec. de cas. de 14 de Marzo de 1861.)

La ley de 11 de Octubre de 1820 sobre desamortizacion rigió en toda la monarquía desde su fecha hasta que en 1.º de Octubre de 1823 se publicó el decreto anulando todos los actos del gobierno constitucional, y es además una infraccion de la ley de 19 de Agosto de 1841 declarar que la anterior de 11 de Octubre y decreto de 1.º del mismo mes empezaron á producir sus efectos desde el dia de su promulgacion en cada capital de provincia. (Sent. de 17 de Julio de 1850.)

El caso previsto por un testador de no poder tener estabilidad y firmeza una fundacion, es muy distinto y no puede estenderse al de no poder retener ó conservar esta firmeza y estabilidad una vez adquiridas. (Sent. de 11 de Octubre de 1854.)

En la ley de 11 de Octubre de 1820 se reconoce la existencia de fundaciones que no constituyen vinculo ni mayorazgo, ni fideicomiso familiar perpétuo, sino un conjunto de bienes amortizados para llenar con sus rentas su peculiar objeto; y si una fundacion es calificada en el primer concepto, debè disponerse la distribucion de sus bienes según las reglas en la misma ley establecidas; y si solo constituye el espresado conjunto de bienes amortizados, debe declararse subsistente la fundacion despues de dicha ley y á pesar de ella. (Sent. de 30 de Junio de 1855.)

La fundacion es la ley en materia de mayorazgos. (Sent. de 14 de Noviembre de 1846.)

Cuando la incompatibilidad es personal y no lineal, su posesion se trasmite por ministerio de la ley á los descendientes de la línea primogénita. (Sent. de 27 de Marzo de 1846.)

Para que se admita su incompatibilidad debe constar clara y terminantemente en la fundacion. (Sent. de 8 de Julio de 1841.)

Cuando son incompatibles no pueden retenerse todos, y hay que elegir en un término dado con cuál quiere quedarse el poseedor. (Sent. de 14 de Diciembre de 1848.)

Cuando el fundador de dos ó mas hace la prevencion espresa de que jamás puedan estar unidos en una persona, ni en una misma línea, no revoca por esto ningun llamamiento, sino que establece solamente la imposibilidad de retenerlos, pero no de adquirir el uno cuando se posea el otro, á no ser que manifieste el fundador su voluntad espresa para lo contrario, siendo libre el llamado para elegir el que mas le convenga. (Sent. de 26 de Mayo de 1856.)

Aun cuando por la ley de 11 de Octubre de 1820 se concedia á los poseedores de vinculaciones la facultad de disponer libremente de la mitad de los bienes de aquellas, no se privó por eso de su derecho á los terceros que lo tuvieran preferente al de los poseedores actuales. (Sent. de 14 de Diciembre de 1848.)

Mientras existieren los frutos, deben emplearse segun previene la fundacion; y en su consecuencia, no corresponden al padre del poseedor del mayorazgo, aunque se halle bajo la patria potestad, no obstante el derecho de aquel sobre los bienes adventicios. (Sent. de 14 de Agosto de 1850.)

Cuando á la sucesion de un mayorazgo son llamados los varones con absoluta exclusion de las hembras, pero no de sus descendientes varones,

se constituye un mayorazgo de pura masculinidad, que puede ser poseído por los que provienen de aquella. (Sent. de 30 de Setiembre de 1850.)

Cuando está constituido en cabeza de una persona y de los descendientes de la misma por el orden de sucesion regular, muerto el llamado sin descendencia, tienen derecho á suceder sus parientes mas próximos, cuando lo son por la línea del fundador. (Sent. de 21 de Enero de 1851.)

La sucesion á ellos debe hacerse con arreglo á los llamamientos del fundador. (Sent. de 7 de Octubre de 1854.)

En la sucesion vincular no puede representarse al que no tiene llamamiento, ó sea al que viviendo al tiempo de la vacante careceria de derecho para suceder. (Sent. de 23 de Diciembre de 1851.)

Cuando para la sucesion de un vinculo se interpreta la causa de los llamamientos conforme á la voluntad del fundador, ni se falta á la fundacion, que es la ley particular del caso, ni tampoco se infringe la ley 5.ª, tít. xxxiii de la Part. 7.ª (Sent. de 14 de Octubre de 1855.)

La posesion y trasmision de un vinculo por largo trascurso de tiempo, sin que á la línea poseedora se le haya disputado el derecho de obtenerlo, ofrece el convencimiento de que la voluntad del fundador se estendió á favor de la misma línea, y por consecuencia, que no ha habido violacion de la fundacion.

No se infringe el art. 2.º de la ley de 11 de Octubre de 1820, restablecida en 30 de Agosto de 1836, cuando al tiempo de la publicacion de dicha ley y de su restablecimiento, el que obtenia un vinculo, no solo era poseedor actual, sino el poseedor actual y legítimo, con arreglo á la fundacion. (Sent. de 6 de Febrero de 1855.)

Cuando su desmembracion se hizo bajo la condicion de que sus bienes no podrian reclamarse como libres en el caso de que volviesen por la ley á recobrar la calidad de vinculados, no procede su reclamacion cuando la condicion se haya cumplido. (Sent. de 17 de Junio de 1847.)

En los vinculos y mayorazgos tiene lugar el derecho de representacion siempre que clara y espresamente no se mande lo contrario en la fundacion, sin que basten presunciones nacidas de las cláusulas mismas, pues deben éstas entenderse literalmente y sin perjuicio de la representacion. (Sent. de 11 de Mayo de 1853.)

Cuando hay descendientes legítimos, no suceden en los mayorazgos los hijos naturales, los cuales solo entran en la sucesion á falta de aquellos. (Sent. de 28 de Mayo de 1848.)

Los testamentarios del instituidor del mayorazgo no pueden alterar lo que éste ordenó si no están espresamente facultados para ello. (Sent. de 21 de Enero de 1851.)

Los inmediatos sucesores en los mayorazgos tienen derecho á percibir alimentos en mayor ó menor cantidad, habida consideracion á las circunstancias.

Este derecho subsiste aun despues de publicada la ley de 27 de Setiembre de 1820, cualquiera que sea el motivo por que se deban. (Sent. de 11 de Abril de 1844.)

En la sucesion de mayorazgos, las hembras de mejor línea y grado deben por regla general ser preferidas á los varones de otras líneas ó



grados mas remotos; y para que deje de aplicarse la regla anterior es necesario que las hembras sean en la fundacion escluidas literal y expresamente, sin que basten al efecto presunciones, argumentos ó conjeturas, por precisas, claras y evidentes que sean. (Rec. de cas. de 5 de Octubre de 1857.)

Quando consta por escrituras solemnes que los bienes son de mayorazgo, ó que siempre se han considerado tales, debe reservarse la mitad al inmediato sucesor, no pudiendo esta mitad ser objeto de division entre los herederos del primer poseedor. (Rec. de nul. de 26 de Febrero de 1857.)

Los bienes que fueron de mayorazgo conservan el carácter de vinculados para los efectos de la division hasta el momento de entregarse al heredero del poseedor y al inmediato sucesor la mitad que respectivamente les corresponda. (Comp. de 29 de Octubre de 1857.)

La venta ó permuta de estos bienes correspondientes á la mitad reservable no tiene solidez alguna hasta que se ratifica por el que goza el concepto de inmediato sucesor del poseedor actual. (Rec. de cas. de 20 de Junio de 1859.)

Reconocido por las partes el hecho de la cualidad vincular de los bienes litigiosos, y no impugnándose oportunamente, en nada influye despues la falta de registro de la escritura de fundacion para la validéz de aquel hecho. (Rec. de cas. de 25 de Junio de 1859.)

La prescripcion establecida por la ley de partida no es aplicable á estos bienes, segun la jurisprudencia constante, y por consiguiente no corre contra los mismos sino desde que se restablecieron las leyes desvinculadoras en 30 de Agosto de 1836. (Rec. de cas. de 25 de Junio de 1859.)

Su fundador es el que lo constituye, aunque sea bajo ciertas condiciones; y las disposiciones legales posteriores á la fundacion, aunque sean anteriores al cumplimiento de la condicion, no afectan á aquella en lo que se refiere á la institucion. (Rec. de cas. de 7 de Marzo de 1859.)

En la sucesion de ellos debe atenderse á la línea con preferencia á toda otra circunstancia, si los fundadores no han establecido lo contrario.

La prelación de la línea y la proximidad del parentesco han de considerarse respecto del último poseedor, tanto en la línea recta como en la lateral, con tal que los contenidos en ésta sean tambien parientes del fundador. (Rec. de cas. de 24 de Marzo de 1859.)

Así por los fueros de Aragon como por el derecho comun, el que es heredero testamentario de los bienes de un fundador, se entiende serlo de los patrimoniales del vínculo, si éste no pudiese constituirse legalmente. (Rec. de cas. de 7 de Marzo de 1859.)

Quando se nombra sucesor para un vínculo electivo, y se elige otro segundo por si el primer nombrado falleciese antes sin sucesion, se entiende que el segundo nombrado carece de derecho desde el momento en que el anterior tiene hijos. (Rec. de cas. de 23 de Diciembre de 1858.)

El testamento en que se funda y la posesion real de los bienes propios del mismo constituyen prueba suficiente de su existencia y de que

le pertenecen las fincas que se inventariaron como vinculadas. (Rec. de cas. de 11 de Octubre de 1858.)

En los vinculos electivos, la facultad para elegir en hijo ó hija del poseedor se entiende estensiva á los nietos ó nietas; porque bajo la palabra hijos, especialmente en materia de vinculaciones, se entienden comprendidos todos los descendientes en lo que les es favorable.

La posesion fundada en la eleccion hecha con arreglo á la doctrina sobre vinculaciones, constituye título ó *razon directa* para poseer. (Rec. de cas. de 23 de Diciembre de 1858.)

La omision de la ley de 11 de Octubre de 1820 de no establecer disposicion alguna relativa á las fundaciones meramente benéficas ó piadosas, revela que no se comprendieron en ella otras fundaciones que las verdaderamente familiares.

La eventualidad de haber parientes pobres del fundador no altera la naturaleza y esencia de una fundacion meramente benéfica, como la de dotar doncellas pobres de una villa. (Rec. de nul. de 10 de Marzo de 1858.)

No pueden vincularse bienes raices, muebles ni metálico, ni constituirse sobre ellos memorias perpétuas de misas. Esto no obsta á la libre facultad que tiene el testador para disponer que se invierta en sufragios por su alma la suma de bienes que estime conveniente. (Rec. de nul. de 26 de Junio de 1858.)

Nada prueba contra la existencia de una vinculacion el que alguno ó algunos de sus poseedores enagenen bienes de la misma. (Rec. de nulidad de 15 de Diciembre de 1858.)

Las cuestiones sobre mejor derecho á los bienes de una fundacion solo pueden decidirse por los principios generales del Derecho, cuando en ella no se fijan las reglas que hayan de observarse. (Rec. de nul. de 7 de Octubre de 1859.)

El poseedor de un vínculo que no tiene sucesores legítimos á la vinculacion puede disponer de la totalidad de los bienes que lo constituyen; y el fundador no muere intestado en la mitad reservable al inmediato sucesor cuando no lo hubiese.

Los derechos que confieren las leyes desvinculadoras no pueden confundirse con los hereditarios por sucesion comun ú ordinaria de que hablan las leyes de Partida.

El sucesor en los bienes desvinculados es dueño de ellos en plenitud de dominio. (Rec. de nul. de 29 de Octubre de 1859. — Véase en *Sentencias* la de 26 de Junio de 1852, y el rec. de cas. de 30 de Enero de 1860.)

No puede menos de entenderse reproducida respecto del inmediato sucesor la condicion del art. 6.º de la ley de 19 de Agosto de 1841 de haber éste fallecido antes del 1.º de Octubre de 1823, cuando, con arreglo al art. 7.º de la misma ley, haya de aplicarse el 6.º á la segunda mitad de bienes que fueron vinculados.

La disposicion del art. 10 de dicha ley se contrae evidentemente á la segunda mitad de los bienes que fueron vinculados, y no á la primera.

El sucesor de un mayorazgo que adquirió la mitad del vínculo por haber muerto el poseedor desde 11 de Octubre de 1820 al 1.º de igual mes de 1823, y falleció despues de ese día, pero antes del 30 de Agosto de 1836, no trasmirió derecho alguno á adquirir los bienes como libres á los que por sucesion testada ó intestada se consideraban herederos. (Rec. de cas. de 1.º de Febrero de 1860.—Véase en *Sucesiones* el rec. de cas. de 28 de Febrero de 1860.)

La circunstancia de fundar el demandante su accion en el derecho de vinculacion, no es causa bastante para negarle la personalidad por no haber justificado la fundacion del mayorazgo, pues que esto importa solamente á los que por vinculacion ó sangre se crean con mejor derecho. (Rec. de nul. de 22 de Marzo de 1860.)

Si el derecho de tanteo á favor de una vinculacion es imposible legalmente, tampoco puede sostenerse como personal en determinado poseedor.

La ley 46 de Toro protege decididamente á las vinculaciones, y no á los poseedores; y por consiguiente, no es lógico suponerla infringida por declaraciones que, aunque contrarias á éstos, sean favorables á aquellas. (Rec. de cas. de 25 de Mayo de 1860.—Véase en *Capellanías* el rec. de cas. de 25 de Junio de 1860.)

No basta la escritura de fundacion de un mayorazgo para acreditar que le pertenecen ciertos y determinados bienes, cuando en ella no han sido designados ni se acredita que se le hubieren agregado ó formado parte del mismo.

Los testimonios de toma de posesion de un mayorazgo sin designacion de bienes verificada en virtud de sentencia ejecutoria, no pueden invocarse como prueba suficiente de la calidad de bienes determinados.

Es ineficáz la escritura de cesion de bienes vinculados otorgada entre los poseedores de diferentes mayorazgos, aunque tenga por objeto aclarar y deslindar los correspondientes á cada uno de éstos, en atencion á que carecen de facultades los poseedores de vinculaciones para ceder los bienes que las constituyen. (Rec. de cas. de 28 de Junio de 1860.)

Los legados de usufructo á un monasterio no constituyen una vinculacion prohibida por las leyes. (Rec. de cas. de 16 de Noviembre de 1860.)

Desde 30 de Agosto de 1836 quedaron nuevamente libres los bienes que antes fueron vinculados y sujetos por consiguiente á las prescripciones del derecho comun. (Rec. de cas. de 21 de Noviembre de 1860.)

Cuando una fundacion es nula, y los parientes dejan trascurrir el tiempo de la prescripcion sin interponer reclamacion alguna, no pueden ya reclamarlos contra el que los poseyó por el tiempo marcado en la ley. (Rec. de cas. de 22 de Noviembre de 1860.)

Al autorizar la ley de 28 de Junio de 1821 la enagenacion de los bienes vinculados, aunque no precediera su tasacion, y toda vez que lo que se tratase de vender equivaliera á la mitad ó menos de ellos, fue con la condicion de que prestaran su consentimiento el inmediato sucesor ó el procurador síndico, si aquel era desconocido; y cuando esto no resulta es nulo de derecho el contrato que se celebre. (Rec. de cas. de 19 de Noviembre de 1860.)

En los vínculos electivos, muriendo el poseedor sin elegir ó sin tener hijos en que hacer la eleccion, cesa la irregularidad, debiendo sucederse entonces por el órden regular. (Rec. de cas. de 15 de Diciembre de 1860.)

Los bienes deben tenerse por libres mientras no se justifique hallarse afectos á algun vínculo ó gravámen. (Rec. de cas. de 20 de Diciembre de 1860.)

Para la condicion de los bienes mayorazgados hay que atender á la época en que falleció el poseedor.

Las leyes de los Fueros Juzgo y Real, Partidas y 6.ª de Toro, relativas al órden de sucesion testada é intestada de ascendientes y descendientes, y division de los bienes de los padres entre sus hijos, son inaplicables á las vinculaciones. (Rec. de cas. de 19 de Febrero de 1861.)

No puede considerarse estinguido un vínculo en el que ha recibido la mitad reservable, cuando se trata de juzgar si tiene ó no derecho á la mitad de otro vínculo cuya compatibilidad se dispute.

En los vínculos es necesario retrotraerse al tiempo en que se trasmieron los respectivos derechos, con arreglo á la ley de 1820.

Solo pueden tomarse en cuenta las opiniones ó doctrinas de autores en cuanto se funden en ley ó jurisprudencia admitida por los tribunales.

Establecida por un fundador la absoluta incompatibilidad de dos mayorazgos, mientras hubiere descendientes de diversas líneas, no es dado interpretar de otro modo su voluntad, mucho menos cuando al aplicarla debe reputarse el mayorazgo para este efecto como si todavia subsistiese. (Rec. de cas. de 14 de Marzo de 1861.)

La ley de 11 de Octubre de 1820, al suprimir las vinculaciones respetó los derechos adquiridos por los poseedores actuales que lo eran de derecho ó debian serlo con arreglo á la fundacion, lo mismo que si aquellos subsistiesen.

Los poseedores fallecidos antes de 30 de Agosto de 1836, vigentes las vinculaciones, trasmitieron la posesion de los bienes á sus menores por ministerio de la ley, conforme á la voluntad del fundador, y no pudieron trasmirir por testamento bienes de las mismas á otras personas que á sus sucesores inmediatos. (Rec. de cas. de 6 de Abril de 1861.)

No puede considerarse como origen de una fundacion la época en que empieza á cumplirse, si anteriormente existia ya perfecta. (Rec. de cas. de 19 de Abril de 1861.)

No puede considerarse infringida la ley 45 de Toro cuando no se justifica el derecho de intermediacion por el que la alega.

Cuando la cuestion versa sobre un título de Castilla, bajo el concepto de pertenecer al demandante como sucesor en la mitad del vínculo á que aquel esté unido, se ejercita una accion real de naturaleza vincular. (Rec. de cas. de 22 de Abril de 1861.)

Llamados por el fundador á suceder en un vínculo los hijos legítimos y de legítimo matrimonio de las personas señaladas en la fundacion, se comprenden bajo ese nombre los hijos legitimados, á no ser que se les escluya espresamente.

Para fijar la proximidad de parentesco con el último poseedor, rige el derecho de representacion, por el cual se suceden los vínculos y ma-

mayorazgo con arreglo á la ley 9.<sup>a</sup>, tít. xvii, lib. x, Nov. Rec. (Rec. de cas. de 24 de Abril de 1861.)

Lo dispuesto en la ley de desvinculacion no afectó á los derechos que para la percepcion de alimentos tuvieran los inmediatos sucesores.

No puede alegarse la nulidad de un vínculo cuando durante un pleito se confiesa que posec. (Rec. de cas. de 27 de Abril de 1861.)

La prohibicion impuesta por los fundadores para adquirir ó suceder, no se entiende establecida para retener ó seguir poseyendo cuando se ha sucedido sin impedimento, como espresamente no se haya dispuesto lo contrario en la fundacion. (Rec. de cas. de 11 de Junio de 1861.)

Las cláusulas de las fundaciones de mayorazgo que llaman á su obediencia á los hijos legítimos de legítimo matrimonio, no escluyen á los legitimados por el subsiguiente, porque la ley establece perfecta igualdad entre los hijos de una y otra clase, retrotrayendo el acto á la época anterior al nacimiento del legitimado, ficcion que produce la verdad legal. (Rec. de cas. de 17 de Junio de 1861.)

Los bienes destinados á un objeto benéfico permanente en favor de los parientes del fundador, no están comprendidos en las disposiciones de la ley de 11 de Octubre de 1820. (Rec. de cas. de 29 de Octubre de 1861.)

Los poseedores en 11 de Octubre de 1820 que fallecieron desde 1.<sup>o</sup> del mismo mes de 1823 hasta 30 de Agosto de 1836 no transfirieron derecho alguno para suceder en los bienes que se reputaban durante este último período como vinculados.

Las disposiciones reparadoras dictadas en 1835 á favor de los que adquirieron por compra ú otros contratos, derechos legítimos bajo el amparo de la ley existente, solo pueden afectar á los bienes que fueron de libre disposicion, no á los que no llegaron á tener esta cualidad.

Constando la voluntad de fundar un vínculo, aunque el fundador previniera que se obtuviese Real cédula, será válida la fundacion aunque no se haya obtenido, siempre que cuando haya de tener efecto no sea necesaria dicha formalidad. (Rec. de cas. de 30 de Diciembre de 1861.)

Para la reivindicacion de bienes en concepto de vinculados ha de justificarse especial, no genéricamente, que son parte integrante del vínculo, porque se presumen libres mientras no consta plenamente probado el gravámen. (Rec. de cas. de 7 de Febrero de 1862.)

En la sucesion de vínculos y mayorazgos se halla espresamente dispuesto se suceda por representacion, á no estar lo contrario clara y literalmente mandado en la fundacion.

Cuando reclaman un vínculo dos hembras de una misma línea, tiene preferencia la de mayor edad ó los que de ella desciendan. (Rec. de cas. de 1.<sup>o</sup> de Marzo de 1862.)

Impuestos varios censos para establecer escuelas gratuitas para la enseñanza de los niños de ambos sexos en virtud de lo dispuesto por un testador no se infringe ley alguna, porque el objeto esclusivo de la de 11 de Octubre de 1820 fue poner término á la amortizacion, restituyendo á la clase de libres todos aquellos bienes ó propiedades, pero no destruir

ó anular las instituciones ó establecimientos que pudieran subsistir sin la amortizacion.

Los artículos 14 y 15 de dicha ley solo prohibieron las fundaciones y adquisiciones en ellos espresadas en cuanto se opusieran á la completa desamortizacion y libertad de los bienes sobre que se establecieran.

La prohibicion que encierra el artículo 16 de la misma fue modificada por la ley de 5 de Mayo de 1837 respecto de los establecimientos de instruccion pública permitiendo que se les dotase con censos ú otros efectos de rédito fijo.

La ley de 5 de Mayo de 1837 lejos de contraerse á los establecimientos antiguos ó ya existentes, fue general y dictada, no solo con un espíritu eminentemente útil y benéfico, y en términos tan espresivos que no puede dudarse que debia servir de norma para los establecimientos de instruccion que se creasen en lo sucesivo, sino tambien con pleno conocimiento de que se alteraba ó corregia la prohibicion de la ley de 11 de Octubre de 1820, la cual restablecida y válidamente en observancia desde 30 de Agosto de 1836, no puede serlo ni lo fue en 1841.

La ley de 1.<sup>o</sup> de Mayo de 1855 al acordar la absoluta desamortizacion y enagenacion de todos los bienes y la redencion de los censos pertenecientes á manos muertas, no suprimió las instituciones ó establecimientos que con ellos se sostenian, sino que únicamente dispuso el cambio de forma de las rentas. (Rec. de cas. de 1.<sup>o</sup> de Marzo de 1862.)

### *Fideicomisos.*

No existe la intencion presunta de dejar un fideicomiso, cuando está desmentida terminantemente por la institucion de heredero. (Sent. de 10 de Julio de 1846.)

La voluntad del fundador de un fideicomiso es la ley por la cual deben resolverse las cuestiones que se promuevan sobre mejor derecho á los bienes del mismo. (Rec. de cas. de 26 de Enero de 1859.)

Cuando un fideicomiso familiar se funda en una escritura de capitulaciones matrimoniales, y luego se repite la fundacion en testamento posterior, debe estarse á lo otorgado en éste, y no á lo establecido en aquella. (Rec. de cas. de 21 de Marzo de 1861.)

Constituido un fideicomiso de confianza, segregados de la masa comun de la herencia los bienes de su dotacion, y entregados al heredero fiduciario, éste queda desde aquel momento autorizado para disponer de ellos de la manera que mejor le parezca para llenar los deberes de su cometido, y no es dado á los albaceas ni otra persona alguna residenciar sus operaciones. (Rec. de cas. de 27 de Setiembre de 1861.)

### **G.**

### *Bienes de capellanías.*

*Capellania* es la fundacion instituida por particulares ó corporaciones con un objeto piadoso, señalando y vinculando ciertos bienes.

Se llaman *eclesiásticas* cuando se han erigido á manera de beneficios con consentimiento del obispo. Se llaman tambien colativas.

La ley de 19 de Agosto de 1841 estableció que los bienes de las mismas á cuyo goce estuviesen llamadas ciertas y determinadas familias, se adjudicasen como de libre disposicion á los individuos de ellas en quienes concurriese la circunstancia de preferente parentesco, segun los llamamientos, pero sin diferencia de sexo, edad, condicion y estado: la mejor linea y el mejor grado se prefieren respectivamente: y cuando se hiciesen los llamamientos en general á los parientes, sin distinguir de linea ni grados, serán preferidos los mas próximos á los fundadores ó á los que éstos señalasen como tronco. Si la fundacion dispone que alternen las lineas, se dividirán los bienes entre éstas con entera igualdad, y la porcion que á cada una corresponda se adjudicará á los individuos existentes de ella, en los términos referidos. Cuando solo el patronato activo fuere familiar, se adjudicarán tambien los bienes en concepto de libres á los parientes llamados á ejercerlo. Si en alguna fundacion se dispusiere de los bienes para el caso en que dejare de existir la capellanía, se cumplirá así; y todo lo dispuesto tendrá aplicacion á las capellanías vacantes, y á las demás segun vayan vacando.

Los pleitos que sobre capellanías se hallaban pendientes podian continuar, y éstas proveerse como tales, quedando los que llegasen á obtenerlas en el mismo caso que los actuales poseedores. Los parientes que tuviesen derecho á los bienes de las mismas no vacantes ó litigiosas, podian pedir que se les declarase la propiedad de dichos bienes, sin perjuicio del impuesto que correspondia á los poseedores.

La aplicacion de los derechos que concedia la ley debia tener lugar en los tribunales civiles ordinarios de los partidos en que radicasen la mayor parte de los bienes, y su adjudicacion se entenderia con la obligacion de cumplir, pero sin mancomunidad, las cargas civiles y eclesiásticas á que estaban afectos.

La anterior ley fue derogada por Real decreto de 30 de Abril de 1852; mas por otro de 6 de Febrero de 1855 se declaró en su fuerza y vigor la ley sobre capellanías de sangre y de las demás disposiciones relativas á fundaciones piadosas familiares, y consideró legítimos los derechos adquiridos en virtud del decreto de 1852 por sentencia definitiva pronunciada ó que se pronunciase en los juicios incoados ante tribunal competente. Tampoco vivió mucho este Real decreto, pues por otro de 28 de Noviembre de 1856 se suspendieron los efectos de aquel; y tal es el estado actual de la legislacion sobre capellanías colativas.

Las capellanías son tambien *laicales* cuando no se necesita para su transmision la aprobacion de la autoridad episcopal, y únicamente se atiende á la voluntad del fundador. Se llaman *profanas* por la cualidad de temporales que conservan los bienes. *Mercenarias*, porque el sacerdote encargado ó elegido para decir las mismas solo tiene derecho á la merced que á ésta se asigna. *Manuales*, cuando el poseedor puede separar ó conservar al sacerdote elegido para decir las misas. *Patronatos reales de legos*, porque la prerogativa de presentar, administrar en su caso ó invertir en todo ó parte los emolumentos en un fin piadoso, es apreciada y clasifi-

cada á manera del patronato canónico, aunque realmente sea un patronato civil. *Memorias de misas*, porque el fundador instituye estas capellanías con el fin de conservar su memoria por medio de las misas que han de celebrarse en los dias designados en sufragio suyo y de sus parientes; y por último, *legados pios*, porque suelen establecerse estos cargos de piedad en testamento ó codicilo, y como una manda ó legado.

Siendo las capellanías laicales verdaderas vinculaciones, en la adquisicion de sus bienes y transmision han de guardarse las disposiciones de la ley de 11 de Octubre de 1820, mencionada al tratar de los bienes vinculados.

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Como no se sucede en las capellanías colativas por derecho de representacion, son de mejor derecho en una misma linea los parientes mas próximos. (Sent. de 19 de Abril de 1850.)

No podian fundarse capellanías en Diciembre de 1838.

La disposicion de fundar para un caso eventual, no constituye la fundacion de una capellanía colativa; y si llegado el caso previsto hay imposibilidad legal para fundar, se restituyen los bienes á la condicion de libres. (Rec. de cas. de 9 de Abril de 1859.)

Lo establecido en los artículos 1.º, 2.º y 9.º de la ley de 19 de Agosto de 1841, se entiende al hacerse la adjudicacion prevenida, sin perjudicar los derechos que se controvertan en juicio contradictorio, para el cual no señaló aquella plazo alguno. (Rec. de cas. de 18 de Marzo de 1859.)

La ley de 1841 no prohibe la celebracion de los contratos que conengan á los que tienen derecho á los bienes de capellanías. (Rec. de cas. de 9 de Noviembre de 1859.)

Desamortizados y adjudicados los bienes de una capellanía de sangre por ejecutoria dictada en tiempo y conforme á la ley de desvinculacion de 29 de Junio de 1821, la accion reivindicatoria que se ejercite despues sobre los mismos no puede tener su origen en la ley de 19 de Agosto de 1841 y disposiciones posteriores, sino en el mejor derecho de que el demandante se crea asistido, como pariente mas próximo ó llamado preferentemente á su posesion.

Ni el Concordato de 1851, ni el Real decreto de 13 de Octubre de 1856, por el cual quedaron sin efecto todas las disposiciones que de algun modo alterasen ó variasen lo convenido en aquel, no comprendieron, ni era posible comprendieran, las ejecutorias de los tribunales. (Rec. de cas. de 22 de Junio de 1860.)

Para demandar y obtener en concepto de vinculados los bienes destinados á la fundacion de una capellanía colativa, debe el demandante reunir las condiciones y requisitos ordenados por el fundador aunque la capellanía no se hubiera erigido. (Rec. de cas. de 25 de Junio de 1860.)

La accion reivindicatoria basada en el derecho á la mitad reservable de los bienes de un patronato, no puede prevalecer en juicio si no se jus-

tifica el derecho de intermediación. (Rec. de cas. de 22 de Abril de 1861.)

La ley de 19 de Agosto de 1841 adjudica los bienes de las capellanías colativas familiares á los individuos de preferente parentesco segun los llamamientos, sin que se consigne para suceder en aquellos diferente representación de la establecida por derecho comun. (Rec. de cas. de 28 de Junio de 1861.)

Ningun derecho puede transmitir relativamente á los bienes de una capellanía colativa el que nunca la poseyó, ni despues de la promulgación de la ley de 19 de Agosto de 1841 hizo gestion alguna para que se le declarase el derecho á dichos bienes. (Rec. de cas. de 6 de Noviembre de 1861.)

El Real decreto de 28 de Noviembre de 1856, que suspendió los efectos del de 5 de Febrero de 1855, se refiere únicamente á las capellanías colativas y demás fundaciones piadosas de igual clase, y no á las capellanías laicales. (Rec. de cas. de 28 de Diciembre de 1861.)

Cuando los derechos reclamados no se fundan en el título de herederos, sino en el que compete por ministerio de la ley, ó sea por su parentesco con el fundador de la capellanía, la sentencia obtenida por unos hijos no puede menoscabar los derechos que otros hijos tienen segun la ley. (Rec. de cas. de 19 de Febrero de 1862.)

En la época del restablecimiento de la ley de 11 de Octubre de 1820, no podia aplicarse su art. 2.º á las capellanías litigiosas cuyos poseedores no eran de la familia llamada por el fundador, ni tenían otro carácter que el de un servidor interino, hasta que en ellas hubiese un individuo sacerdote, y porque tampoco existia un sucesor inmediato, ni podia atribuirse un carácter á quien no tuviera aptitud para ser capellan. (Rec. de cas. citado.)

### III

#### Derecho de patronato.

Muchas veces se sucede y aun se adquiere el *derecho de patronato*, que consiste en la facultad de presentar á un clérigo para que se le confiera un beneficio vacante, y la de gozar de ciertos derechos, ya útiles, ya onerosos, ya honoríficos. (Ley 1.ª, tít. xv, Part. 1.ª) Este derecho tambien comprende otros objetos que no tienen carácter eclesiástico, como son todos los que se refieren á instruccion y beneficencia. Su naturaleza se comprende por los bienes con que se fundan, por la dignidad ó corporación á que están unidos, y por las cláusulas de la fundación. De aquí nace la distinción de patronatos eclesiásticos, laicales y mistos, reales y personales, hereditarios y familiares, primogéniales, lineales y descendentes.

La naturaleza de los patronatos *eclesiásticos, laicales y mistos* se conoce por la clase de bienes con que están fundados. Si éstos son laicales, pero el patronato corresponde á alguna corporación ó dignidad eclesiástica, se considerará eclesiástico. Lo mismo es aplicable al patronato misto por fundación.

Será tambien eclesiástico cuando se dude si es de esta clase ó laical, ó se haya concedido en honor de alguna dignidad ú oficio sagrado. Si se concedió en favor de una familia ó persona benemérita de la Iglesia será laical.

Será *real* cuando va unido á alguna cosa. El eclesiástico siempre es real. *Personal* será el que corresponde á una persona sin consideración á cosa alguna. El laical siempre se considera personal.

Se entenderá *hereditario* el que pasa á los herederos conforme á la voluntad del fundador. Y *familiar*, cuando son llamados los de una familia; despues se hace de libre colación. El patronato hereditario puede convertirse en familiar; pero no éste en hereditario.

Las anteriores reglas son aplicables al patronato *activo*, que consiste en el ejercicio de los derechos que corresponden á los que han fundado ó dotado iglesias ó beneficios; y el *pasivo* el concedido por la fundación á ciertas personas que solo ellas pueden ser llamadas á la obtención del beneficio. El patronato pasivo fue objeto de la ley de 19 de Agosto de 1841.

Los judíos infieles no pueden adquirir el derecho de patronato; y los herejes y escumulgados contumaces son incapaces de conservarlo. Las mujeres y los niños son personas hábiles; pero á las mujeres, si no son ilustres, no se les puede dar en la Iglesia los honores de incienso, asiento de distinción y otras preeminencias. Los monges pueden adquirirlo y retenerlo si se les concede por privilegio, si se lo reservasen al hacer la profesión, ó si siendo familiar y muertos los agnados, correspondiese al monge, con arreglo á la fundación. (Cap. 43, par. *qui autem, de hæreticis*; cap. 7.º *idem in sexto*.)

Se adquiere por *fundación*, entendiéndose por tal, destinar los bienes necesarios para el sostenimiento de un clérigo que ha de desempeñar cierto oficio en la iglesia. Cuando se funda iglesia es necesaria la donación de un fundo, donde se realice la construcción de la iglesia y su dotación. En uno ú otro caso debe preceder la licencia del diocesano, y se concede por evidente necesidad de la iglesia ó del beneficio. *El aumento de dote* ha de ser por lo menos la mitad de la que hubiese quedado. Siendo la iglesia ó el beneficio de derecho de patronato, si el patrono no reedifica ó dota, ha de consentir que se le asocie otro patrono. La *prescripción* puede tener lugar contra los patronos, y entonces son necesarios cuarenta años, ó contra una iglesia libre, y entonces no se admite otra prescripción que la inmemorial. Por *privilegio* no puede concederse hoy, despues del Concilio de Trento, sino por el romano Pontífice, que lo podrá otorgar por necesidad ó utilidad de la Iglesia. (Berardi, Conc. Tridentino, ses. 25 *de reform.*, cap. 2.º y 9.º; cap. 24 *de elect.*; cap. 1.º *de prescript. in sexto*.)

Se trasfiere si es laical personal á todos los herederos testamentarios ó legítimos *in solidum*. Si es real, pasa al que adquiere el fundo ó cosa á que va anejo. Si es eclesiástico, al que sucede en la dignidad á que está unido. Tambien se trasfiere por la permuta por otra cosa espiritual, por la donación y por la venta de la misma cosa. (Cap. 7.º y 13 *de jure patron.*)

Se prueba por la escritura de fundacion; por testigos que digan haber visto los instrumentos públicos ó den testimonio del derecho de patronato; por las referencias hechas en varios documentos, con tal que pruebe al mismo tiempo el patrono que ha estado en la cuasi posesion por espacio de 40 años; por las insignias de familia; por las presentaciones hechas durante cien años ó por tiempo inmemorial; por decreto del obispo señalando alimentos al patrono, ó reconociendo el derecho en las visitas, y por narrativa del Romano Pontífice. (Conc. Trid., ses. 25 de *reformat.*, cap. 9.º)

El principal derecho del patrono es el de presentar un sugeto idóneo para el beneficio vacante, lo cual se ha de efectuar dentro de cuatro meses cuando el patrono es lego, y seis cuando es eclesiástico, desde que llega á noticia del patrono, lo cual debe hacerse constar de una manera oficial. (Cap. 3.º, de *jur. patron.*; cap. 22, *idem.*) Cuando haya varios patronos, el que reuna mayoría de votos será el presentado. Si el patronato es laical, puede el patrono hacer varias presentaciones, así como en el eclesiástico solo puede hacer una. Si se presenta un indigno, se pierde por aquella vez el derecho, si bien el patrono lego puede hacer nuevas presentaciones siendo dentro del cuatrimestre.

Si el patrono llega á pobreza, tiene derecho á que el nombrado le preste alimentos, que señalará el obispo. Aquel ha de probar que es pobre, que no lo ha sido por culpa suya, y que el beneficiado tiene algun sobrante despues de atender á sus necesidades. Tiene además el patrono el derecho de inquirir si el beneficiado cumple; pero no podrá bajo este concepto mezclarse en la administracion de Sacramentos, visita de ornamentos, ni intervenir en lo perteneciente á las rentas de los bienes inmuebles ó de las fábricas, sino en lo que corresponda por la fundacion. (Conc. Trid., ses. 24 de *reformat.*, cap. 11.) Como honoríficos, tiene tambien el patrono lego el derecho de poner su nombre á la iglesia; el de hacer pintar ó esculpir en las paredes sus armas personales ó de familia; el de que su nombre se recite en las preces públicas; el honor de incensario, de agua bendita, de candela y pan bendito, asiento de distincion y derecho de sepultura. Este derecho no tiene hoy lugar, porque desde muy antiguo existe en España la prohibicion general de enterrar en los templos (ley 1.ª, tít. XIII, Part. 1.ª); y esta disposicion está confirmada por otra posterior, que manda construir cementerios fuera de poblado. (Ley 1.ª, tít. III, lib. I, y 5.ª, tít. XI, lib. VII, Nov. Rec., y R. O. de 2 de Junio de 1833.)

Se acaba el derecho de patronato por *voluntad del fundador*, cuando éste ha puesto alguna condicion y ésta se cumple. Por *omision del patrono*; como la prescripcion, ó la comision de un delito á que va aneja la pérdida del derecho de patronato; cuando comete el de heregía, ó usurpa los derechos de la iglesia, convierte las cosas eclesiásticas en sus propios usos, ó impide que se perciban por los que tienen derecho á ellas. Por *la naturaleza de la cosa*, cuando se arruina la iglesia en que está fundado ó se destruye el beneficio. Si el patrono la restaura, revive el beneficio. Si el obispo no considera prudente la restauracion, concluye completamente. (Cap. 12 de *pœnis.*; Conc. Trid. ses. 25 de *reform.* ca-

pítulo 9.º; id. ses. 22, cap. 11; id. ses. 21 de *reform.*, cap. 7.º)

## SECCION CUARTA.

### DERECHOS QUE PUEDEN ADQUIRIRSE SOBRE LOS BIENES EN GENERAL.

Los derechos que el hombre puede adquirir sobre los bienes jurídicamente considerados, pueden reducirse: 1.º, á la propiedad; 2.º, á la posesion; y 3.º, á las servidumbres.

En otro lugar se hizo indicacion de la naturaleza del *derecho de propiedad*. La íntima relacion que existe entre el propietario y sus bienes, produce el derecho de defenderlos y reivindicarlos de cualquiera que los posea, que es lo que constituye el carácter más distintivo de la propiedad. Y aquel mismo derecho comprende la facultad de disfrutarlos ó de hacerlos servir á todos los usos lícitos y posibles, la de impedir á los demás que nos turben en su pacífico aprovechamiento, y la de disponer libremente de ellos con sujecion á las leyes. (Art. 391 del proyecto del Código civ.) Por último, el derecho de propiedad comprende tambien cuanto emana de las cosas que la constituyen, y dá derecho á todo lo que produce y á todo lo que se une á las mismas cosas por la accesion, sea natural ó artificialmente.

La *posesion* es otro de los derechos que el hombre puede adquirir sobre los bienes; pero este derecho no há de confundirse con la posesion que forma parte de la propiedad misma. Por lo tanto, no nos referimos al hecho de la simple detentacion, ni al derecho de poseer lo que es nuestro, sino al derecho de posesion que compete al que ha disfrutado los bienes por mas de un año, y constituye un derecho real por su naturaleza. Esta posesion atribuye al poseedor todos los derechos que le son propios y peculiares, y en su virtud hace suyos los frutos de las cosas en los términos prescritos por las leyes, y puede resistir cuantas perturbaciones se le causen para ser mantenido en el aprovechamiento de lo que posee.

Es la *servidumbre* el tercer derecho que el hombre puede adquirir en favor de sus bienes. Por mas que las servidumbres sean una verdadera desmembracion de la propiedad, es lo cierto que por su naturaleza son derechos reales sin relacion con las personas, y así los bienes inmuebles pueden servir á los que no son sus dueños, y éstos pueden ejercer sobre ellos ciertos actos de propiedad, ó impedir al propietario que los ejerza. Por ello, antes de ahora se ha dicho que el dueño de la finca á cuyo favor se halla constituida la servidumbre ejerce este derecho real por su naturaleza, exigiendo su cumplimiento del poseedor del prédio, obligado á prestar el servicio en que consiste la servidumbre.

## §. I.

**Medios de adquirir los derechos que pueden tenerse sobre los bienes.**

Los derechos anteriormente indicados pueden adquirirse, ó por las reglas del derecho de gentes, que algunos llaman derecho natural, ó por disposicion de la ley, ó las reglas del derecho civil. En el primer caso, las adquisiciones solo se estienden á la cosa y á sus accesorios. En el segundo, se estienden los efectos mucho mas; pues se sucede, no solo en los bienes, sino tambien en las obligaciones.

**TITULO II.*****Estension y modificaciones del derecho de propiedad.*****SECCION PRIMERA.****DEL DERECHO DE ACCESION.**

## §. I.

**De la accesion en general.**

Adquirida la propiedad de una cosa, se adquiere tambien el derecho de lo que ella produce y de lo que á ella se incorpora, natural ó artificialmente. El art. 396 del proyecto del Código civil define así el derecho de accesion.

Se funda este derecho en el principio de que lo accesorio debe seguir la condicion y la suerte de lo principal.

La accesion en las cosas inmuebles se puede verificar en los frutos, en lo que se edifica y planta en suelo de otro, y en caso de aluvion. En las cosas muebles, en los casos de adjuncion, commistion y especificacion. Nacen de aquí las diferentes especies de accesion de que pasamos á tratar.

## §. II.

**Del derecho de accesion respecto del producto de los bienes.**

Al propietario le pertenecen todos los que producen sus cosas, ya *naturalmente*, esto es, sin esfuerzos del arte, ya *industrialmente*, ó sea por el trabajo del hombre, ya *civilmente*, ó sea cuando proviene de obli-

gacion legal. Este principio general lo sancionan los artículos 396 y 397 del proyecto del Código civil.

Si un tercero hizo gastos para su reproduccion, recoleccion ó conservacion, debe el propietario abonárselos. (Ley 7.<sup>a</sup>, tít. III, lib. xxiv Dig.; ley 39, tít. xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>, y art. 399 del proyecto del Cód. civ.)

Los frutos de los animales pertenecen al dueño de la hembra. (Ley 25, tít. xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>) Segun el proyecto del Código civil basta que estén en el vientre de la madre.

Estas reglas se modifican por el usufructo, la posesion de buena fe, las servidumbres y los contratos.

### §. III.

#### De la accesion en los bienes inmuebles.

Naturalmente puede aumentarse la propiedad por aluvion, fuerza manifiesta del rio, nacimiento de una isla ó mutacion de su cauce. Por regla general, cede al suelo cuanto se une al mismo.

Es *aluvion* el acrecentamiento que una heredad recibe paulatina é insensiblemente por efecto de la corriente de las aguas. La regla es que cede al campo á que se une, porque las ventajas debe experimentarlas quien está espuesto á sufrir los perjuicios. (Ley 26, tít. xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>, y art. 409 del proyecto.)

*Fuerza del rio* es el aumento de las propiedades recibido por una avenida que arranca todo ó parte de una heredad y la agrega á otra, Continúa siendo del dueño hasta que se incorpora y echa raíces, porque entonces lo adquiere aquel á quien se agrega. En el segundo caso cabe indemnizacion de perjuicios, á juicio de peritos. El art. 411 del proyecto del Código civil solo conserva la propiedad al primer dueño, si la reclama dentro de un año.

Las *islas* que se forman en los rios navegables y flotables corresponden al Estado. En los demás rios á los propietarios de ambas riberas, dividido aquel por el centro. Cuando una avenida aisla una heredad en nada se altera su dominio. (Leyes 27 y 28, tít. xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>, y artículos 414 y 415 de dicho proyecto.)

Cuando un rio forma nuevo cauce, éste se hace público, y el antiguo se reputa accesorio de las tierras contiguas, en proporcion á la proximidad y estension de cada uno: (Ley 31 de dicho título y Partida.) Es mucho mas equitativa la disposicion del proyecto del Código civil que atribuye siempre la propiedad de los cauces que abandonan los rios á los propietarios cuyas heredades han sido perjudicadas con estas mudanzas. (Art. 412.)

*Artificialmente* se aumenta la propiedad por edificacion, plantacion y siembra.

*Edificacion.* El que edifica en suelo ageno pierde sus materiales, tuviese buena ó mala fe, pero puede recobrar su valor si obró con aquella. Si lo hace en terreno propio con materiales agenos, gana éstos, pero

restituyendo su valor, tenga buena ó mala fe. Apoya esta doctrina el principio de que nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro. (Leyes 41 y 42, tít. xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>) El proyecto del Código civil la acepta tambien. (Artículos 403, 404 á 408.)

El Tribunal Supremo de Justicia tiene resuelto: que el que edifica en suelo suyo con materia agena se entiende ser dueño del edificio, *quia omne quot solo, inedicatur, solo cedit.* (Rec. de cas. 24 de Diciembre de 1861.)

*Plantacion y siembra.* La gobierna los mismos principios indicados. En cuanto á árboles, si están en linderos de las heredades, pertenecen al dueño del terreno en que tienen las raíces desde que se arraigan. Si las estiende á ambas, es comun á los dueños de las dos, que por mitad se dividirán la leña y cuanto produjese. (Ley 43, tít. xxviii, Partida 3.<sup>a</sup>)

Segun el art. 110 de la ley hipotecaria, la hipoteca se estiende á las acciones naturales, á las mejoras, á los frutos pendientes y rentas no percibidas al vencer la obligacion.

### §. IV.

#### De la accesion en los bienes muebles.

Mientras las cosas muebles pueden separarse sin detrimento, cada una pertenece á su dueño. Cuando han formado un solo cuerpo tiene lugar la accesion. (Ley 35, tít. xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>, y art 416 del proyecto del Cód. civ.)

La regla general es que lo accesorio sigue á lo principal, y que el dueño de éste debe pagar al otro dueño el valor de lo accesorio. (Artículo 416 citado.)

La *adjuncion*, que es la union de dos cosas de dueños distintos, tiene lugar por inclusion cuando se engasta en sortija agena una piedra preciosa; por soldadura, tejido y pintura y escritura, que fácilmente se comprende. Cuando en la accesion hubo buena fe, debe pagarse el valor de lo accesorio; mas si la tuvo mala, entonces abonará los daños y perjuicios que se originen al primitivo dueño de lo agregado. Si el dueño de lo accesorio, creyéndose dueño de todo, realizar la union, tiene derecho á ser indemnizado por el de lo principal, reteniendo la cosa si está en su poder; pero si lo hizo de mala fe pierde el dominio de lo agregado. (Leyes 35 y 36, tít. xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>)

En la pintura y escultura, en los escritos, impresos, grabados y litografiados, se estima por accesorio la tabla, el metal, la piedra ó lienzo, el papel ó pergamino. (Ley 37 id., y art. 418 del proyecto del Cód. civ.) En todos los demás casos se reputa principal aquella cosa á que se ha unido otra por adorno ó para su uso ó perfeccion. Si no puede determinarse, será principal el objeto de mas valor. Entre dos objetos de igual valor, el de mas volumen. (Ley 27, §. 2.<sup>o</sup>, tít. I, lib. xli del Digesto.)



Se llama *commistion* la mezcla de cosas de distintos dueños; ya sean líquidas, ya sólidas. Cuando precedió voluntad de ambos y las cosas no pueden separarse, cada uno debe participar con proporcion al capital que empleó. Lo mismo sucederá en la mezcla casual si hubo buena fe y no puede separarse; mas si medió mala fe por parte de uno de ellos, el que así procedió debe perder la cosa mezclada. (Ley 34, tit. xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>, y arts. 422 y 423 del proyecto del Cod. civ.)

La formación de una nueva especie con otras de diferentes dueños se llama *especificacion*, como por ejemplo, el vino de uvas ajenas. Si las cosas pueden tornar á su primer estado, gana el dominio quien formó la especie. Aconteciendo lo contrario, las vuelve á adquirir el dueño del material, satisfaciendo al especificante los gastos de su formación. Si tuvo mala fe, pierde la obra y el trabajo. (Leyes 33 y 34 id., y artículo 424 de dicho proyecto.)

## SECCION SEGUNDA.

### MODOS DE ADQUIRIR EL DERECHO DE PROPIEDAD.

#### §. I.

##### Consideraciones generales.

La division mas admitida de los modos de adquirir el derecho de propiedad, es la de *universales* y *singulares*. Por el primero entramos á representar á otra persona en todos los derechos y obligaciones que no son puramente personales. La sucesion es el único modo de adquirir universal, y del cual, por su importancia, nos ocuparemos en título particular.

Los singulares son la ocupacion, la tradicion y la prescripcion. Estos modos de adquirir solo nos dan el dominio de cosas individuales.

#### §. II.

##### Ocupacion.

Hay ocupacion cuando se entra á poseer una cosa corporal que no tiene dueño, con la intencion de adquirir su dominio.

La hay por causa de la guerra, y ésta se estiende no solo á las cosas que no tienen dueño, sino aun á las que lo tienen. (Ley 24, título xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>)

Será legal este medio de adquirir cuando la guerra esté debidamente declarada, y cuando la conquista sea confirmada por un tratado ó robustecida por la prescripcion. (Riquelme, cap. 12, lib. 1.)

Fuera del estado de guerra existe la ocupacion propiamente dicha, que fue el primitivo origen de la propiedad.

A esta clase pertenecen:

- 1.º La caza y pesca.
- 2.º El hallazgo de las cosas que no han tenido nunca dueño.
- 3.º El de las que han sido abandonadas.
- 4.º El de los tesoros y minas.

#### §. III.

##### Caza y pesca.

*Caza* es la ocupacion de las fieras y animales salvajes. Por respeto á la propiedad se halla establecido que los dueños pueden cazar libremente en sus tierras; que nadie puede cazar en terreno ajeno sin permiso por escrito de su dueño; que la caza no muerta corresponde al dueño del terreno donde se encuentra, y que á las palomas domésticas no puede tirarse mas que á la distancia de mil varas de los palomares, á escepcion durante los meses de Octubre y Noviembre y desde 15 de Junio á 15 de Agosto, en que puede tirarse libremente, siempre que se haga de espaldas á los palomares.

Está prohibida la caza durante la veda, en los dias de nieve y fortuna, y con hurones, lazos, pèrchas, redes y reclamo, escepto las aves de paso.

Es libre la de los animales dañinos en tierras abiertas de propios, en las baldías y en las rastrojeras no cerradas de propiedad particular.

Nadie puede cazar sin licencia de la autoridad, y siempre á distancia de 500 varas de las últimas casas de los pueblos. En las tierras abiertas tampoco se pueden cazar los animales dañinos con cepos ó trampas, y aun en las cerradas debe colocarse un señal de aviso. Las batidas comunales por los pueblos están absolutamente prohibidas. (R. D. de 4 de Mayo de 1834; R. O. de Junio de dicho año; y Dec. de las Córtes de Cádiz de 1812, restablecida por la ley de 13 de Setiembre de 1837.)

El dominio de cuanto adquirimos por la caza se adquiere, conserva y trasmite en igual forma que las demás cosas que están en el comercio, y lo mismo tiene lugar en los animales domesticados. Dura; segun la ley 19, tit. xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>, mientras el aprehensor los conserva en su poder ó éste los persigue y tiene á la vista.

La pesca está considerada como una industria libre de todo privilegio.

En los estanques, lagunas y charcas de tierra cercadas solo pueden pescar sus dueños, ú otro con su permiso. Perteneciendo á distintos dueños, cada uno podrá hacerlo desde su orilla.

En las aguas corrientes que sirven de linde á propiedades particulares, solo los dueños de éstas tienen derecho á pescar desde la orilla hasta la mitad de las corrientes. Los Ayuntamientos pueden arrendar la pesca cuando las riberas sean de propios. Cuando sean comunes, baldíos ó propios no arrendados, es un aprovechamiento de todos los vecinos.

Está prohibido pescar envenenando las aguas, y con redes cuyas mallas tengan menos de una pulgada castellana, á no ser en tierras cer-

cadadas de propiedad particular. También lo está desde 1.º de Marzo á últimos de Julio de otro modo que con caña y anzuelo. (R. D. de 3 Mayo de 1834, artículos 36 y 47.)

En cuanto á las abejas, el enjambre de un árbol corresponde, no al dueño de éste, sino al que lo coge y encierra en colmena, á no ser que estando presente el dueño prohibiera que se lo llevase. El dueño de las colmenas conserva su dominio aunque vuelen los enjambres y salgan de sus fincas mientras no los perdiese de vista, alejándose tanto que no sea fácil recobrarlos. (Ley 21, tít. xxviii, Part. 3.ª)

#### §. IV.

##### Hallazgo de las cosas sin dueño.

Por este medio se adquieren aquellas cosas que siendo producto de la naturaleza, su dominio no perteneció á nadie. Tales son todas las piedras preciosas y cuantas se encuentran en el mar y en sus riberas. (Ley 5.ª, tít. xxviii, Part. 3.ª, y párrafo 3.º del art. 1.º de la ley de 16 de Mayo de 1835.)

#### §. V.

##### Hallazgo de las cosas abandonadas.

Pertenecen á esta clase aquellas cosas que los dueños abandonan con ánimo deliberado de perder su dominio. En este caso se encuentran el dinero y efectos que en regocijos públicos se arroja al pueblo. Las demás cosas que se abandonan corresponden á la categoría de bienes mostrenco, de los cuales nos hemos ocupado en el capítulo de los bienes del Estado.

#### §. VI.

##### Tesoros y minas.

Bien se halle el tesoro en propiedad particular, bien en propiedad del Estado, corresponde íntegramente al que lo descubre si lo hace en terreno propio. En terreno ageno y por casualidad, mitad corresponde al dueño y mitad al inventor. Si se buscó de propósito, pertenece todo al dueño de la heredad.

En cuanto á las minas, como su dominio corresponde al Estado, se ha dado una ligera idea de esta manera de adquirir al enumerar los *bienes del Estado*. El concesionario las hace suyas, mas bien que por ocupacion, por tradicion; mas como sin el trabajo del hombre una concesion de mina nada significaria, no parece ageno de este lugar esta ligera indicacion.

## SECCION TERCERA.

### DE LA TRADICION.

Consiste en poner la cosa á disposicion de aquel á quien queremos traspasarla.

Para adquirir la propiedad de una cosa el que la recibe, es necesario que el que la dá sea su verdadero dueño, y que la preceda una causa justa y bastante á trasferir el dominio.

Produce el efecto de que quien recibe la cosa puede disponer materialmente de ella.

La tradicion se realiza de varios modos:

- 1.º Cuando se pone la cosa mueble en manos de aquel á quien se traspasa. Esta es la verdadera tradicion.
- 2.º Cuando se pone á su vista, ó en su casa, por su orden.
- 3.º Cuando el que posee en nombre de otro adquiere la misma cosa como propia, ó vice-versa. (Ley 47, tít. xxviii, Part. 3.ª)
- 4.º Cuando el que adquiere es llevado á la misma cosa ó á su intermediacion, y con ella á la vista le manifiesta la intencion de trasladársela. Este acto se llama toma de posesion.
- 5.º Cuando se entrega un signo simbólico, como las llaves ó los títulos de pertenencia. (Leyes 7.ª y 8.ª, tít. xxx, Part. 3.ª)

Las cosas incorporeales no son susceptibles de tradicion, sino de *cuasi tradicion*, que consiste en el ejercicio del uno y en la tolerancia y aquiescencia del otro. (Ley 1.ª, tít. xxx, Part. 3.ª)

## SECCION CUARTA.

### EFFECTOS DE LA AUSENCIA RESPECTO DE LA PROPIEDAD.

La ley ha procurado respetar siempre la propiedad de los ausentes y libertarla de perjuicios y menoscabos, y el proyecto del Código civil consagra un título á tan importante materia.

Por una parte permite que una persona movida por el afecto ó buena voluntad hácia el ausente, se encargue del cuidado de los bienes de éste, que es lo que constituye el cuasi contrato de administracion de bienes agenos. Por otra nombra un curador que los conserve y cuide.

Para ello ha de existir una prudente necesidad, y la autoridad judicial del punto donde radiquen los bienes es la única competente para hacer el nombramiento. Deberá proceder previo conocimiento de causa, y solo en el caso de que no haya habido persona que haya tomado á su cargo dicho cuidado.

La ley 4.ª, tít. xxix, Part. 2.ª, al hablar de los bienes del cautivo, concede la administracion de los mismos á sus parientes mas próximos, y

esto debe guardarse en el caso de ausencia. Si no existiesen parientes, el juez podrá nombrar cualquiera otra persona idónea.

El curador nombrado deberá formalizar inventario y garantizar con fianza su buena y fiel administración. Y podrá hacer cuanto necesite la conservación de los bienes, comparecer en juicio y percibir los emolumentos que correspondan á su trabajo. (Greg. Lopez en la glosa 2.<sup>a</sup> de la ley 14, tit. xiv, Part. 3.<sup>a</sup>, y art. 331 del proyecto del Cód. civ.)

También la ausencia la ha tomado en consideración la ley para fijar el término de la prescripción. A este efecto se estima la ausencia respecto de una provincia (leyes 18 y 19, tit. xxix, Part. 3.<sup>a</sup>, y art. 1.994 del proyecto del Cod. civ.) cuando el dueño no se halla en aquella donde radican los bienes. Y según la ley, quien posee con los requisitos legales diez años entre presentes ó veinte entre ausentes, adquiere el dominio. Dos años de ausencia equivalen á uno de presencia.

En cuanto á la posesión, la ley 3.<sup>a</sup>, tit. viii, lib. xi, Novísima Recopilación, admite su prescripción por año y día en *paz y en faz*,... *entrando y saliendo el demandador en la villa*. De estas palabras se desprende que la ley no admite prescripción de posesión por ausencia, y que la presencia no se exige en la provincia, sino en la villa dentro de la cual radica la finca.

Respecto de las servidumbres, disponía el derecho romano que si á la mujer se había legado el uso de una casa, y se ausentaba á Ultramar, pero el marido seguía usando de ella, no la perjudicaba su ausencia, aunque durante ésta concluyera el tiempo por el que hubiera debido perder la servidumbre, lo cual era con mayor razón aplicable si fuese el ausente el marido legatario y dejara en la casa á la mujer. Aunque no existe en España ley que así lo determine, los autores de la Enciclopedia de Derecho y Administración creen aceptable dicha doctrina por las razones de equidad en que se funda.

## SECCION QUINTA.

### DE OTROS MODOS SINGULARES DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.

#### §. I.

##### De la propiedad literaria.

Constituye esta propiedad el talento. Y consiste en el derecho exclusivo que compete á los autores de escritos originales para reproducirlos ó autorizar su reproducción por medio de copias manuscritas, impresas, litografiadas, ó por cualquier otro semejante. (Art. 1.<sup>o</sup>, ley de 10 de Junio de 1847.)

La ley niega á esta propiedad el carácter de derecho perpétuo que concede á todas las demás propiedades.

Concede los derechos de la propiedad literaria:

1.<sup>o</sup> A los traductores en verso de obras escritas en lenguas vivas.

2.<sup>o</sup> A los traductores en verso ó prosa de obras escritas en lenguas muertas.

3.<sup>o</sup> A los autores de sermones, alegatos, lecciones ú otros discursos pronunciados en público, y á los de artículos y poesías originales de periódicos, ya formen estos escritos colección, ya se conserven esparcidos. Si fuesen anónimos, el derecho de propiedad pertenece á los editores de los periódicos donde por la primera vez se hubiesen publicado.

4.<sup>o</sup> A los compositores de cartas geográficas y á los de música, á los calígrafos y dibujantes, salvos los dibujos que hubiesen de emplearse en tejidos, muebles y otros artículos de uso común, los cuales están sujetos á las reglas que gobiernan la propiedad industrial.

5.<sup>o</sup> A los pintores y escultores, con respecto á la reproducción de sus obras por el grabado ú otro cualquier medio. (Artículo 3.<sup>o</sup>)

El derecho de propiedad en los referidos casos corresponde al autor durante su vida, y se trasmite á los herederos legítimos ó testamentarios por término de 50 años. (Art. 2.<sup>o</sup> id.)

Le corresponde al autor durante su vida, y se trasmite á los herederos del autor por término de 25 años:

1.<sup>o</sup> La propiedad de los escritos sueltos, si sus autores no los han reunido en colecciones.

2.<sup>o</sup> La propiedad de los traductores en prosa de obras escritas en lenguas vivas, entendiéndose que no se podrá impedir la publicación de otras distintas traducciones de la misma obra. (Art. 4.<sup>o</sup> id.)

Para los efectos de la ley se reputará traducción la edición que haga en castellano un autor extranjero de una obra original que haya publicado en su país en su propio idioma.

Corresponde la propiedad durante 50 años, contados desde el día de la publicación:

1.<sup>o</sup> Al Estado, respecto de las obras que publique el gobierno á costa del Erario.

2.<sup>o</sup> A toda corporación científica, literaria ó artística, reconocida por las leyes, que publique obras compuestas de su orden ó antes inéditas.

No es aplicable esta disposición á las obras cuya reproducción se haya reservado el Gobierno, ó adjudicádola por razones de conveniencia pública á un instituto ó corporación. (Art. 5.<sup>o</sup>)

Corresponde la propiedad por el término de 25 años, contados desde el día de la publicación, á los que den á luz por primera vez un códice manuscrito, mapa, dibujo, muestra de letra ó composición musical de que sean legítimos poseedores ó que hayan sacado de alguna biblioteca pública con la debida autorización. (Art. 6.<sup>o</sup>)

En las obras póstumas comienza á contarse el término desde el día en que por primera vez salieron á luz. (Art. 8.<sup>o</sup>)

Los editores de las obras anónimas y pseudónimas gozan de iguales derechos que los autores, mientras éstos, sus herederos ó derechohabientes no prueben que les pertenece la propiedad. (Art. 9.<sup>o</sup>) Concluidos todos los anteriores plazos, espira el derecho de propiedad, y cae la obra en el dominio público. (Art. 14.)

La ley garantiza esta propiedad:

1.º Prohibiendo la reproducción de una obra ajena, ni aun con el pretexto de anotarla, comentarla, adicionarla, ó mejorar la edición sin permiso del autor.

2.º Prohibiendo extraerla ó compendiarla sin su consentimiento. Cuando el extracto constituya una obra nueva, ó proporcione utilidad general, puede el Gobierno autorizar su impresión, oyendo previamente á los interesados y á tres peritos que él designe. En este caso el propietario de la obra primitiva tiene derecho á una indemnización. (Artículo 11.)

Para disfrutar de los beneficios de la propiedad literaria, los autores ó editores deben acudir antes de la publicación de la obra al ministerio de Fomento, donde entregarán un ejemplar, y otro en la Biblioteca nacional si la edición se hiciese en Madrid, y si en provincias al Gobernador respectivo, á quien presentarán dos ejemplares. En cambio, se les entrega un recibo, con las circunstancias del registro de las obras, para que en todo tiempo obre los efectos legales.

También deben entregar dos portadas sueltas de las obras, como prueba de la edición, á cuyo respaldo se espresa si la publicación es ó no periódica, el número de tomos de que consta, su tamaño, precio y puntos de venta, y cuantos datos interesen al Boletín Bibliográfico, sin lo cual el Gobierno no consiente la circulación de los impresos. (R. O. de 1.º de Julio de 1847; 6 de Enero de 1849; 12 de Agosto de 1852; 31 de Enero de 1853, 1.º de Marzo de 1856, y 8 de Enero de 1857.)

Las obras dramáticas, en cuanto á su reproducción, se rigen por las reglas comunes á la propiedad literaria. Sin permiso de su autor no puede representarse en los teatros públicos, y este derecho dura toda la vida de aquel y pasa por 25 años á sus herederos legítimos ó testamentarios, ó á sus derecho-habientes; todo lo cual se entiende también en cuanto á las composiciones musicales. (Artículos 16, 17 y 18, ley de 10 de Junio de 1847.)

En 25 de Enero de 1854 se celebró un tratado con Francia sobre el derecho de propiedad de las obras que se publiquen en ambos países, y en 29 de Febrero de 1856 se dictaron reglas para los efectos de aquel convenio, añadiendo otras por Real orden de 2 de Abril de 1856, y circular de 12 de Setiembre de 1857.

Por Real decreto de 5 de Setiembre de 1857 se celebró también igual tratado con el reino unido de la Gran-Bretaña é Irlanda. En 24 de Junio de 1860 se publicó en la Gaceta el tratado celebrado con Cerdeña, y en 22 de Abril de 1861, el celebrado con Portugal con igual objeto.

Será castigado con una pena del tanto al triple del perjuicio que hubiere irrogado el que cometiese alguna defraudación de la propiedad literaria ó industrial.

Los ejemplares, máquinas ú objetos contrahechos introducidos ó espendidos fraudulentamente, se aplicarán al perjudicado, y también las láminas ó utensilios empleados para la ejecución del fraude, cuando solo pudiesen usarse para cometerle. Si no pudiese tener efecto esta disposi-

ción, se impondrá al culpable la multa del duplo del valor de la defraudación, que se aplicará al perjudicado. (Art. 457 del Código penal.)

## §. II.

### De la propiedad industrial.

La industria necesita para progresar el estímulo que le prestan los privilegios de invención y perfección; pero este monopolio es temporal, con lo cual se concilia el interés particular con el social.

Los privilegios son de tres clases: invención, perfección é introducción. Han de recaer sobre los medios de ejecutar y producir, y nunca sobre los mismos productos, pues si de otro modo se inventan ó fabrican pueden elaborarse libremente. (Real decreto de 27 de Marzo de 1826.) No versan sobre materia cuyos modelos y descripciones existan en castellano en el Conservatorio de artes hasta despues de tres años de su entrada, sin haber sido puestas en práctica, y aun entonces solo se conceden por cinco años. (R. D. de 23 de Diciembre de 1829.) Se refieren siempre á procedimientos industriales; de manera que mientras no se hace aplicación inmediata á las artes, el producto de la inteligencia del hombre no puede ser objeto de privilegio. La industria á que éste se refiere ha de ser además lícita.

Los privilegios de *invención* tienen por objeto todo producto ó procedimiento fabril no practicado en España ni en el extranjero. Duran cinco, diez ó quince años, á voluntad del inventor. Si se concedió por cinco puede prorogarse hasta diez. (Art. 3.º del R. D. de 27 de Marzo de 1826.)

Los de *perfección* suponen alguna variación en el invento que aumente su utilidad. El perfeccionador no puede usar del invento principal, ni el inventor del perfeccionado, sin que exista mútuo convenio. (Art. 15 de id.)

El de *introducción* protege la fabricación en España de máquinas, instrumentos, herramientas y demás objetos conocidos en el extranjero, recayendo solo en la parte ó medio que no estuviere antes practicado, sin perjuicio de los adelantos sucesivos. No impide la facultad de introducir otros objetos análogos, á no prohibirse espresamente, ni excluye los artículos extranjeros que se fabrican mediante los mismos procedimientos. Duran cinco años, que pueden prorogarse á diez.

Cualquiera que solicite alguno de dichos privilegios debe acudir con solicitud al Gobernador de la provincia, acompañando otra para el gobierno en la que espresese los fundamentos de la concesión, é incluyendo un plano ó modelo cerrado y sellado con la descripción y esplicación clara de la parte, pieza, movimiento, mecanismo, materia, operación y proceder que presenta como no practicado hasta entonces. (Art. 2.º id.)

La caja ó pliego del modelo ha de estar rotulada, y debajo de él rubrica el Gobernador y dá á los interesados un oficio para el ministerio que le sirve de credencial. Abierta en el Conservatorio la caja ó pliego,

y examinado si están completos y arreglados los documentos, el gobierno espide la competente cédula mediante el pago del servicio señalado, conservando en depósito dichos documentos cerrados y sellados. Este privilegio se registra en el especial que se lleva en el Conservatorio de artes. (Artículos 10, 11 y 12 id.; R. D. de 23 de Diciembre de 1829, art. 3.º, y R. O. de 31 de Agosto de 1834 y de 13 de Mayo de 1839.)

Los privilegios comienzan á tener efecto desde el día que se presentó la solicitud al Gobernador, y espiran al concluir el término de la concesion. Si lo solicitan dos ó mas personas, es preferido el anterior en tiempo. Puede la concesion ser impugnada por un tercero á quien perjudique, sin que sirva al privilegiado el alegar como título la cédula de concesion.

Toda clase de privilegios puede trasmitirse de la misma manera que los demás derechos, mas cuando el derecho esclusivo se trasmite por contrato, debe otorgarse escritura pública y presentarla al Gobernador dentro de treinta dias, bajo pena de nulidad, para que éste la remita al director del Conservatorio, quien hará anotar el acto en el registro. (Artículos 17, 18 y 19.)

Corresponde á los tribunales ordinarios el conocimiento de las cuestiones sobre reivindicacion de la propiedad de los privilegios de invencion, efectos ó nulidad de los mismos que se susciten entre particulares. (R. O. de 16 de Julio de 1849.)

Caducan los privilegios:

- 1.º Por concluir el tiempo de su concesion.
- 2.º Por no presentarse á sacar la Real cédula dentro de los tres meses siguientes al día en que se solicitaron.
- 3.º Por no poner en práctica lo concedido dentro de un año y un día desde la concesion. (Art. 21 de la R. O. de 8 de Enero de 1849.)

El que pone en práctica un privilegio de industria, debe acreditar este hecho ante el Gobernador dentro del año y día indicados, siendo de cargo de dicha autoridad cerciorarse por testimonio, que libra un escribano, de la realidad del hecho.

Tambien caducan por el no uso dentro del mismo tiempo, y cuando se prueba que el objeto sobre que ha versado el privilegio está en práctica en cualquier parte del reino, ó se halla descrito en libros impresos ó en láminas, estampas, modelos, planos ó descripciones existentes en el Conservatorio; ó bien cuando se acredita que el pretendido invento está en uso en otra nacion.

Cuando se pide la caducidad por el no uso, debe obtenerse la conformidad del interesado, y caso de haber contradiccion de parte, el Gobernador remite las diligencias al juzgado de primera instancia del domicilio del interesado que obtuvo la concesion, para que allí se sustancien las reclamaciones con arreglo á derecho.

Caducada la concesion, el director del Conservatorio abre la caja ó pliego que se le remitió, y la propiedad industrial pasa á ser del dominio público.

El propietario industrial tiene derecho á marcar los productos de su industria con un distintivo ó señal que constituye una propiedad inviolable.

Los fabricantes no pueden hacer efectiva la responsabilidad de los usur-

padores de las marcas sin haber presentado al Gobernador de la provincia una solicitud acompañada del modelo de la que intenten usar, y recogido certificado de la representacion. Todo ello se remite al ministro de Fomento, quien prévio informe del director del Conservatorio, de que la marca pedida no se usa por ningun otro fabricante, espide un título que se llama certificado de propiedad.

Para su expedicion se inserta en la *Gaceta* la solicitud de marca, admitiendo reclamaciones por término de treinta dias. Si las hay, resuelven la cuestion los tribunales ordinarios, y si no se reclama se espide el certificado.

Las marcas de las que no se haya obtenido certificado de propiedad no producen ninguno de los efectos referidos.

No pueden usarse como marcas:

1.º Las armas Reales ni las insignias y condecoraciones españolas sin autorizacion competente.

2.º Las marcas de que otro fabricante haya obtenido certificado de propiedad.

La falsificacion de los sellos, marcas y contraseñas que usen los establecimientos de industria ó de comercio, se castiga con las penas de prision menor y multa de 50 á 500 duros. (Art. 217 del Cód. penal.)



## TÍTULO III.

### *De la Posesion.*

---

#### SECCION PRIMERA.

##### DE LA NATURALEZA Y EFECTOS DE LA POSESION.

Otro de los medios de adquirir que el derecho de gentes sanciona es la *posesion*, que consiste en la ocupacion material de la cosa por el que se cree su dueño, en virtud de un título justo. (Leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, tít. xxx, Part. 3.<sup>a</sup>, y art. 425 del proyecto del Cód. civ.)

Exige como requisitos esenciales la *ocupacion* y la *buena fe*, y ésta no es otra cosa que la creencia en que está el que posee de que es dueño de la cosa. *La buena fe* se presume mientras no se pruebe lo contrario, y siempre que se posee, en virtud de un título traslativo de dominio. (Art. 428 del proyecto del Cód.) Por falta de buena fe no puede adquirirse la posesion de lo robado, ni los arrendatarios y depositarios la de lo que poseen á nombre de otro. (Leyes 5.<sup>a</sup> y 10, tít. xxx, Part. 3.<sup>a</sup>; ley 22, tít. xxix, Part. 3.<sup>a</sup>, y ley 1.<sup>a</sup>, tít. viii, lib. ix, Nov. Rec.)

El poseedor de buena fe reúne ventajas en los litigios, porque nunca *agit qui possidet*; y cuando posee por mas de año y dia prescribe el derecho de poseer momentáneamente, y elude la demanda que sobre ella se intente. (Ley 3.<sup>a</sup>, tít. viii, lib. xi, Nov. Rec., y art. 429 del citado proyecto.) En caso de formalizar la demanda, hace suyos los frutos percibidos antes de la contestacion, si bien tiene que restituir los naturales pendientes, con deducion de las espensas. (Ley 39, tít. xxviii, Partida 3.<sup>a</sup>, y art. 430 del proyecto.)

El poseedor de mala fe no hace nunca suyos los frutos que percibe, y ha de devolver, no solo lo percibido, sino lo que pudo y dejó de percibir. (Ley 40 id., y art. 431 del proyecto del Cód.)

El derecho de percibir los frutos se entiende con la obligación de abonar los gastos, porque nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro. Los gastos son necesarios, útiles ó voluntarios.

Los gastos necesarios son abonables, tanto al poseedor de buena como de mala fe, descontándolos de los frutos percibidos, y reteniéndolos hasta el reintegro. Lo mismo tiene lugar en los útiles respecto del poseedor de buena fe; el de mala podrá sacarlos cuando el dueño no quiera satisfacerlos. En los voluntarios, el poseedor de buena fe los puede sacar; el de mala los pierde. (Ley 44, tít. xxviii, Part. 3.ª, y art. 432 del proyecto del Cód. civ.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Solo puede tener lugar el abono de mejoras, según las leyes, cuando se prueba la existencia de las espensas y mejoras cuya indemnización se reclama, con arreglo á las leyes 41 y 44, tít. xxviii, Part. 3.ª (Recurso de cas. de 13 de Octubre de 1856.)

Al poseedor le basta poseer para ser respetado en la posesión mientras no se presente quien tenga ó justifique mejor derecho. (Rec. de cas. de 12 de Diciembre de 1859.—Véase en *Sentencias* el rec. de cas. de 28 de Junio de 1860.—Véase en *Bienes vinculados* el rec. de cas. de 28 de Junio de 1860.—Véase en *Prescripción* el rec. de cas. de 21 de Setiembre de 1860.)

De la ley 25, tít. xxviii, Part. 3.ª, que declara á quién pertenece el fruto de las bestias ó ganados, no puede derivarse la doctrina aplicable á los frutos de arbolado. (Rec. de nul. de 23 de Febrero de 1859.)

La ley 39, tít. xxviii, Part. 3.ª, que declara qué frutos pertenecen al poseedor de buena fe, no es aplicable al caso en que se trata de bienes legados, porque respecto de la propiedad y frutos de éstos rigen disposiciones especiales. (Rec. de cas. de 7 de Mayo de 1860.—Véase en *Heredero* el rec. de cas. de 21 de Setiembre de 1860.)

Al poseedor de mala fe se le priva del derecho de reclamar las mejoras ó espensas, porque las hay que se le deben, conforme á derecho, según su clase. (Rec. de cas. de 26 de Noviembre de 1860.—Véase en *Servidumbres* el rec. de cas. de 25 de Enero de 1861.)

La posesión de terrenos aforados es el fundamento de la obligación del poseedor á pagar las pensiones. (Rec. de cas. de 9 de Marzo de 1861.)

El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos, con arreglo á la ley 39, tít. 28, Part. 3.ª (Rec. de cas. de 7 de Febrero de 1862.)

## SECCION SEGUNDA.

### DE LOS INTERDICTOS.

#### §. I.

##### Consideraciones generales.

Los *interdictos* son unos juicios sumarísimos que tienen por objeto el decidir interinamente sobre la actual y momentánea posesión, ó sea sobre *el hecho* de la posesión, sin perjuicio del derecho de los interesados, y también el suspender ó evitar un hecho que nos perjudica.

Son los interdictos unos juicios preliminares de otros; de manera que la sentencia que en ellos se dicta cierra la puerta al juicio plenario de posesión, y solo puede intentarse la acción de propiedad en juicio ordinario. (Gomez de la Serna, motivos de la ley de Enj. civ.)

Del principio de que los interdictos solo versan sobre derechos privados, y de la aplicación de la Real orden de 8 de Mayo de 1839, se ha sancionado como principio legal que los jueces no pueden admitir ninguna clase de interdictos que tiendan directa ó indirectamente á dejar sin efecto una disposición ó providencia administrativa adoptada por cualquiera autoridad administrativa *dentro del círculo de sus atribuciones*, aun cuando la tal providencia administrativa sea ilegal ó injusta en el fondo y cause perjuicio á derechos de particulares.

Cualquiera que sea la cuantía de la cosa objeto del interdicto, se ha de interponer ante el juez de primera instancia del partido correspondiente, sin necesidad de intentar previamente el acto de la conciliación. Los interdictos solo pueden intentarse para adquirir la posesión, para retenerla, para recobrarla, para impedir una obra nueva y para impedir que una obra vieja cause daño. (Art. 691 de la ley de Enj.)

En materia de interdictos no hay fuero alguno. Por privilegiada que sea la persona contra quien se propone, compete su conocimiento exclusivamente á la jurisdicción ordinaria.

Es juez competente en el interdicto de adquirir, á elección del demandante, ó el del domicilio del finado, ó el del lugar en que radique su testamentaria ó abintestato, ó el en que estén sitios los bienes. En los demás interdictos el del lugar en que está la cosa objeto de ellos.

#### §. II.

##### Del interdicto de adquirir.

Adquirida por sucesión testada ó intestada ó por contrato una cosa raiz, puede utilizarse este interdicto.

La ley exige la *presentación de un título suficiente para adquirir la*

posesion con arreglo á derecho. Y que nadie posea á título de dueño ó de usufructuario los bienes cuya posesion se pida. (Art. 691 id.)

Cuando se trata de adquirir una herencia será necesario presentar el testamento ó última disposicion testamentaria, y en su defecto la declaracion de heredero abintestato hecha en la forma prescrita por la ley. (Artículos 368 y siguientes de la misma ley.)

La falta de título no podrá suplirse hoy con informaciones de testigos. Y cuando se presente un documento de los sujetos á inscripcion se observará si se han guardado todas las solemnidades que prescribe la ley hipotecaria.

El que poseyere los bienes á título de dueño ó usufructuario, no puede ser privado de su posesion sin ser oido y vencido en juicio. Estas circunstancias no deben ser probadas préviamente por el que utiliza el interdicto. Bastará que lo asegure así en la demanda; pues si su afirmativa resultare falsa, será condenado en las costas y á la indemnizacion de daños y perjuicios. (Art. 703.)

Como presentada la demanda, y accediendo al interdicto, se confiere la posesion, deben hacerse á los inquilinos y arrendatarios, ó á los que tengan algunos bienes bajo su custodia ó administracion, las intimaciones necesarias para que reconozcan al nuevo poseedor. En el *Boletín oficial* se publica el auto en que se haya mandado dar la posesion, y dentro de sesenta dias precisamente desde la insercion todo el que posea á título de dueño ó usufructuario debe comparecer y reclamar contra la posesion, presentando los títulos en que funde su derecho, ó la declaracion de heredero, segun los casos. Si no comparece, pierde el derecho á reclamar contra el interdicto, y solo le competirá la accion de propiedad. (Artículos 698, 699, 700 y 701 id.)

Existiendo oposicion, que se sustanciará tan luego como se formalice, se celebra un juicio verbal, en el que pueden presentarse documentos y testigos para confirmar en su caso el hecho de la posesion, y hablarse por los letrados de los derechos á poseer. (Art. 702.)

Al dia siguiente ha de dictarse sentencia, amparando en la posesion al que la hubiese obtenido, ó dándola al reclamante con todas sus consecuencias.

Y consentida ó ejecutoriada en caso de haberse interpuesto apelacion, se procederá á ejecutarla inmediatamente, sin que este efecto pueda suspenderse por ninguna reclamacion. La ejecucion comprenderá la restitution, condena de costas é indemnizacion de daños y perjuicios, en la forma prescrita para el procedimiento de apremio en el juicio ejecutivo.

### §. III.

#### Del interdicto de retener.

Solo tiene lugar este interdicto cuando ha habido conatos manifestados por algun acto exterior de turbar ó inquietar en ella al que la tuviere. (Art. 709.)

Compete al que de hecho se halla en la actual posesion, aunque solo sea la civil, fundada en el legitimo título de propietario ó usufructuario. No pueden utilizarlo los detentadores ó los que poseen á nombre de otro, como los arrendatarios, inquilinos, comodatarios y depositarios. Y procede contra el que por algun acto anterior haya manifestado de hecho, no de palabra, conatos de turbar ó inquietar en la posesion al que tiene. No ha de haber llegado á consumarse el hecho, pues entonces procederá el interdicto de recobrar.

Para intentar el interdicto de retener es necesario ofrecer sumaria en justificacion: 1.º, de que se tiene la posesion: 2.º, de que se ha tratado de inquietar en ella, espresando el acto que lo haya hecho temer. (Artículo 710.)

Denegado por falta de justificacion, cabe apelacion dentro de cinco dias, y los autos se han de remitir con citacion solo del que haya promovido el interdicto. (Art. 713.)

Siendo bastante la justificacion suministrada, se convocará á ambas partes á juicio verbal, y en él se oirá á los interesados y se admitirán las pruebas que adujeren. Solo pueden admitirse las que tengan por objeto acreditar la posesion ó no posesion del que haya promovido el interdicto, y la verdad ó falsedad de los actos del demandado que hayan podido revelar su propósito de inquietarlo en ella. Todas las demás pruebas son inadmisibles. Pueden asistir á dicho acto los letrados defensores de las partes. (Artículos 714, 715 y 716.)

Concluido el juicio verbal, el juez dictará sentencia dentro de las veinte y cuatro horas siguientes. Si accediere al interdicto, se condenará en las costas al demandado. Si lo denegare, al actor. De ambas puede apelarse dentro de cinco dias. (Artículos 717, 718 y 720.)

Siempre se dictarán *sin perjuicio*, y se reservará á los que por ella fueren condenados el proponer la demanda de propiedad que pueda corresponderles con arreglo á derecho. (Art. 719.)

Consentida ó ejecutoriada la sentencia, se procederá en seguida á su ejecucion ó cumplimiento. (Art. 721.)

### §. IV.

#### Del interdicto de recobrar.

Tiene por objeto este interdicto el restituir, reponer ó reintegrar en la posesion material de una cosa al que de hecho ha sido despojado de ella.

En todos los casos de despojo no se comete el delito de usurpacion, penado por los artículos 440 y 441 del Código penal, pues éstos se refieren al caso de usurpacion de un *derecho real de agena pertenencia*, ó sea á la propiedad.

Si en el caso de usurpacion se denunciase el delito y se entablase el procedimiento criminal, no podrá utilizarse el interdicto.

La demanda, que habrá de presentarse por medio de procurador y



bajo la direccion de letrado, sin necesidad de intentar acto de conciliacion, ha de contener para que el juez no la repela de oficio: 1.º, la relacion de los hechos referentes á la posesion ó tenencia de la cosa, y al despojo y la designacion del autor de éste: 2.º, ofrecer sumaria sobre ambos hechos: 3.º, manifestar si se conforma con que se dé audiencia al despojante, ó si se quiere que el juez falle sin oírles, proponiendo en este último caso fianza á satisfaccion del juez para responder de los perjuicios que puedan resultar de la restitution. (Art. 724 id.)

Este interdicto puede intentarlo lo mismo el legitimo poseedor que el mero detentador, el usufructuario, el inquilino, arrendatario, colono, depositario y comodatario, el que tiene la cosa en prenda, y aun el que la tiene por fuerza, clandestinamente ó por ruegos. Y contra cualquiera que les haya causado el despojo, cualquiera que sea, aunque fuese el verdadero dueño de la cosa.

Se reputa autor del despojo, no solo el que lo ha causado materialmente, sino el que ha dado la orden ó ha reportado la utilidad. Y no cabe este remedio sumarísimo cuando el despojado ha consentido el despojo por mas de un año y un dia.

La sumaria ha de ser por lo menos de tres testigos. (Art. 725.) Decretada la restitution, se verificará inmediatamente, haciendo al que resulte despojante las prevenciones y apercibimientos correspondientes. (Art. 727.)

Si el juez deniega la restitution, puede interponerse apelacion dentro de cinco dias. (Art. 728.)

Si al proponer el interdicto no se ofrece fianza, dada la informacion, el juez ha de convocar á ambas partes á juicio verbal, al cual podrán asistir los defensores, y con presencia de sus alegaciones y de las pruebas que adujeren, pronunciará sentencia dentro de las veinte y cuatro horas siguientes. (Art. 734.)

Solo se admitirán las pruebas que tengan por objeto demostrar la verdad ó falsedad de los dos hechos en que se ha de fundar la demanda.

Si se accede á la restitution, podrá apelar el despojante: no obstante la interposicion de este recurso, se llevará á efecto la restitution, aplazando la ejecucion de los extremos de la sentencia relativos á costas, devolucion de frutos ó indemnizacion de perjuicios para despues de ejecutoriada. (Art. 736.)

## §. V.

### Del interdicto de obra nueva.

Se entiende por *obra nueva* la que se edifica enteramente de nuevo, y tambien la que se hace sobre cimiento, muro ó edificio antiguo, dándole mas estension ó elevacion, ó variando la forma que antes tenia. (Ley 1.ª, tít. xxxii, Part. 3.ª)

El interdicto de *obra nueva* tiene por objeto suspender la que se haya comenzado, hasta que en juicio contradictorio se decidan y resuelvan los derechos de las partes. Puede valerse de él todo el que se crea perjudicado por la obra nueva, puesta en ejecucion por un tercero.

Ha de tenerse muy presente que este interdicto se ha de proponer mientras la obra se esté realizando, pues si estuviere ya concluida solo tendrá cabida el interdicto de recobrar.

Compete al dueño del edificio á quien corresponda la nueva obra, toda vez que ésta ocasiona daño particular; y á todos los del pueblo, siempre que la obra se ejecute en un sitio que perjudique al vecindario ó estorbe el paso, ó deje desigual una fachada.

Presentada que sea la demanda, decretará el juez provisionalmente la suspension de la obra, y desde entonces, y mientras esté pendiente el interdicto, nada podrá hacerse en la misma mas que lo absolutamente indispensable para que no se destruya lo edificado; y esto con autorizacion del juez. (Art. 738 de la ley de Enj. civ.)

Esta es la parte provisional ó de precaucion del juicio.

Decretada la suspension, en el mismo auto convoca el juez al demandante y demandado á juicio verbal, al cual pueden asistir los letrados defensores y presentar documentos.

Si creyere oportuno practicar inspeccion ocular puede hacerlo acompañado de peritos y de las partes y letrados defensores si quisiesen asistir.

Tambien pueden las partes designar un perito que les acompañe en el acto de la inspeccion. (Art. 739.)

Entre el juicio y la diligencia de inspeccion no pueden mediar mas que tres dias, á no exigir mayor plazo alguna causa extraordinaria é insuperable, debiendo pronunciarse sentencia dentro de tres dias siguientes al en que la diligencia de inspeccion haya tenido lugar, ó á la celebracion del juicio en caso de no haberse aquella verificado.

En esta sentencia debe ratificarse ó no ratificarse la suspension de la obra. Si sucede lo segundo, puede apelarse dentro de cinco dias. Si lo primero, se lleva á efecto la suspension, continuando testimonio del estado de la obra, y apercibiendo al que la estuviere ejecutando con la demolicion á su costa de lo que de allí en adelante se edificase. De la ratificacion puede apelarse dentro de cinco dias; pero solo se admitirá el recurso en un efecto, ó sea despues de realizar la suspension. (Artículos 742, 743 y 744.)

Ejecutoriada ésta, el dueño de la obra tiene facultad para continuarla desde luego, bajo las condiciones siguientes: 1.ª, que de la suspension de la obra se le sigan grandes perjuicios: 2.ª, que dé fianza á satisfaccion del juez para responder de la demolicion y de la indemnizacion de perjuicios que de continuarla puedan seguirse al denunciante, caso de que á ello fuese condenado por ejecutoria: 3.ª, que al mismo tiempo que pida la autorizacion, deduzca la oportuna demanda ordinaria, prévia conciliacion para que se declare su derecho á continuar la obra. (Artículos 745 y 747.)

La calificacion de los perjuicios la hará el juez, segun las circunstancias. Si el denunciante no hubiere obtenido la ratificacion de la suspension de la obra, podrá solicitarla en juicio ordinario. Y lo mismo tendrá

lugar para hacer demoler lo que ya estaba edificado cuando se intentó el interdicto. (Coment. de Manresa.)

## §. VI.

### Del interdicto de obra vieja.

Por *obra vieja* se entiende, no solo los edificios antiguos que fallecen ó quiérense derribar por vejez, sino tambien los nuevos que se abren porque se hundan los cimientos, ó porque fueron mal contruidos. (Ley 10, tit. xxxii, Part. 3.<sup>a</sup>)

El objeto de este interdicto es adoptar medidas urgentes para evitar los riesgos que el mal estado de cualquier construccion puede ofrecer, ú obtener su demolicion. (Art. 748.)

Solo pueden intentarlo los que tengan alguna propiedad contigua ó inmediata que pueda resentirse ó padecer por la ruina, y los que tengan *necesidad* de pasar por las inmediaciones del edificio ó construccion que amenace ruina.

Si solicitada la adopcion de medidas urgentes resultare ser necesaria la demolicion, podrá utilizarse un nuevo interdicto.

La *necesidad* que justifica el interdicto es la que no puede dejar de satisfacerse sin quedar privado el denunciante del ejercicio de su derecho, ó sin que se le siga conocido perjuicio en sus intereses, ó grave molestia á juicio del juez: (Art. 750.)

El que pida la adopcion de medidas urgentes debe presentar los documentos que acrediten la propiedad de un local contiguo ó inmediato al que amenace ruina, ó bien la protesta de necesitar el paso por aquel, para que el juez pueda admitir el interdicto.

El juez, *prévia* inspeccion que hará por sí de la obra, acompañado de un perito que nombrará al efecto, decretará las medidas oportunas para procurar provisional é interinamente la debida seguridad. A la ejecucion de estas medidas serán compelidos el dueño, su administrador ó apoderado, el inquilino por cuenta de alquileres, y en defecto de todos éstos se ejecutará á costa del actor, reservándole su derecho para reclamar del dueño de la obra los gastos que se le ocasionen. (Art. 751.)

Las providencias otorgando ó denegando las medidas de precaucion, no son apelables. (Art. 753.)

Si el interdicto tuviere por objeto la demolicion de algun edificio, deducida la demanda, el juez convocará á las partes á un juicio verbal, á que podrán asistir los letrados; oirá sus alegaciones y testigos, y examinará los documentos que presenten. Tambien si el juez se constituye en el punto de la obra pueden asistir los interesados, acompañados de sus defensores y peritos de su nombramiento (artículos 754 y 755), firmando todos el acta que ha de levantarse.

Dentro de tres dias siguientes á la terminacion del juicio verbal, el juez dictará sentencia, que puede apelarse dentro de cinco dias, ora acuerde la demolicion ó la deniegue. (Artículos 756 y 757.)

Sin embargo, ordenada la demolicion, si del juicio y diligencia de

inspeccion resultase la urgencia de ella, el juez, antes de remitir los autos á la Audiencia, decretará y hará que se ejecuten las medidas de precaucion que estime necesarias, en la forma indicada en el interdicto que tiene por objeto la adopcion de las mismas. (Art. 758.) De este acuerdo no podrá interponerse apelacion.

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

La posesion dada sin perjuicio de tercero no requiere el *prévio* recibimiento á prueba, ni puede su denegacion ser causa de nulidad en el interdicto de adquirir.

La urgente y sumarisima no cierra la puerta al verdadero juicio de posesion de que hablan los artículos 701 y 702 de la ley de Enjuiciamiento civil.

No existe la causa 4.<sup>a</sup> del art. 1,013 de la ley de Enjuiciamiento civil para el recurso de casacion, cuando la posesion ha sido acordada en vista de los títulos y documentos presentados por los litigantes. (Recurso de cas. de 22 de Octubre de 1857.)

El juez competente en el de adquirir es el del lugar en que están situados los bienes cuya posesion se pide ó se contradice.

El conocimiento de los de todas clases corresponde á la jurisdiccion ordinaria, cualquiera que sea el fuero de los demandados. (Comp. de 22 de Setiembre de 1857.)

El emplazamiento no es requisito que la ley exige en el procedimiento del interdicto de adquirir.

La falta de recibimiento á prueba y de admision de diligencias probatorias, que en otro caso causarían indefension, tampoco pueden reputarse como infracciones legales en el procedimiento de este interdicto.

El juicio verbal que requiere no contiene mas trámites que el acto mismo de su celebracion. (Rec. de cas. de 12 de Junio de 1858.)

Prestada en el interdicto de recobrar la fianza legal, y dada la informacion, debe el juez, sin mas trámites, dictar sentencia definitiva; y aunque el tenido por despojante presente un nuevo interdicto para contrarrestar el anterior, no puede variarse la tramitacion del primero por la del segundo, ni tampoco dejar de decidirse. (Rec. de cas. de 14 de Junio de 1859.)

La providencia en que se declara consentida la sentencia restitutoria en un interdicto de recobrar, pone término al juicio y tiene el carácter de definitiva, en el sentido que determina el art. 1,011 de la ley de Enjuiciamiento civil. (Rec. de cas. de 15 de Junio de 1860.)

## §. VII.

### Interdictos contra las providencias administrativas.

Es muy difícil señalar reglas seguras para deslindar las atribuciones judiciales y las administrativas, y resolver los conflictos que frecuente-

mente ocurren entre ambas. Las leyes no fijan mas que principios generales. Lo demás está encomendado á la jurisprudencia, que resolviendo innumerables casos, determinan las reglas que deben guardarse en la materia.

La Constitucion sanciona la independencia del poder administrativo, ó sea la administracion propiamente dicha, y de la administracion de justicia. Esta independencia no existiria si los tribunales ejerciesen sus atribuciones en materias reservadas á la administracion, ó si juzgasen los actos emanados de ésta.

De aquí nace el principio legal de que los jueces y tribunales comunes no pueden anular ni reformar los actos injustos ó arbitrarios de la Administracion, porque el derecho de los particulares se halla asegurado contra toda providencia ilegal en la forma, ó en el fondo, con los recursos ante el superior jerárquico de la Administracion activa, y ante los tribunales administrativos, cuando procede la via contenciosa. (Consejo Real, 14 de Setiembre de 1849.)

No tendrán, pues, lugar los interdictos de adquirir, retener y recobrar interpuestos por los particulares ante la autoridad judicial contra las providencias administrativas, aunque no sean ajustadas en el fondo ó en la forma á lo establecido por las leyes. (Consejo Real, 21 de Abril de 1847; 30 de Marzo de 1853, y R. O. de 8 de Mayo de 1859.)

El particular que por una providencia administrativa se vea privado de su posesion ú ofendido y menoscabado en su derecho de propiedad, no puede utilizar los mencionados recursos, sino que ha de recurrir á la Administracion misma, ó promover el correspondiente juicio ordinario. (Consejo Real, 15 de Marzo de 1850 y 30 de Marzo de 1853.)

Sin embargo, esta doctrina no es tan absoluta que sancione la arbitrariedad. Así los interdictos tendrán cabida contra los acuerdos de la autoridad administrativa, cuando decide en materias estrañas á su competencia. (Consejo Real, 25 de Agosto de 1849 y 20 de Enero de 1858.)

No podrán tampoco entablarse los interdictos:

1.º Contra las providencias administrativas encaminadas á resolver dudas, declarar escepciones, determinar los derechos, reconocer servidumbres y cualquiera otra incidencia de las subastas de bienes nacionales. (Consejo Real, 30 de Agosto de 1846 y 17 de Noviembre de 1847.)

2.º Contra las de los Ayuntamientos por los acuerdos sobre el uso de los aprovechamientos comunes. (Consejo Real, 31 de Mayo y 19, 23 y 26 de Junio de 1846, y 26 de Febrero de 1847.)

3.º Contra las de los mismos sobre policia urbana y rural. (Consejo Real, 1.º de Julio de 1845.)

4.º Contra las de los mismos en todo lo relativo al cuidado y conservacion de los caminos y veredas vecinales. (Consejo Real, 23 de Febrero de 1847.)

5.º Contra las providencias por las que se impone á las propiedades particulares contiguas á las carreteras en via de ejecucion el gravámen transitorio que éstas reclaman. (Consejo Real, 23 de Junio de 1846.)

6.º Contra las que se encaminan á deslindar los términos de los pueblos. (Consejo Real, id.)

7.º Contra las relativas al deslinde de los montes del Estado, aunque se comprendan los de propiedad particular que confinan con ellos. (Consejo real, 19 de Agosto de 1846.)

8.º Contra las que se refieran á las cuestiones de órden público, cualquiera que sea la autoridad de donde dimana. (Consejo Real, 23 de Febrero de 1848.)

9.º Contra las que se dicten sobre aprovechamiento de aguas por los Ayuntamientos, donde no hay un régimen especial autorizado competentemente. (Consejo Real, 19 de Junio de 1846.)

10. Contra las encaminadas á prohibir llenar las balsas sitas en huertos particulares, al tiempo de usar el agua para el riego. (Consejo Real, 23 de Mayo de 1849.)

11. Contra las providencias de los alcaldes para hacer efectivo el servicio de bagajes. (Consejo Real, 10 de Agosto de 1848.)

12. Contra los acuerdos municipales sobre anchura de una senda y construccion de un paredon. (Consejo Real, 22 de Octubre de 1846.)

13. Contra la providencia de un alcalde cuando dispone la enagenacion de los bienes de algun arrendatario de arbitrios municipales ó contribuyente moroso para hacer efectivos sus alcances. (Consejo Real, 9 de Octubre de 1850.)

14. Contra las providencias de los comandantes de marina facultando á algun particular para extraer piedra ó practicar alguna operacion dentro de la zona marítima. (Competencia de 30 de Noviembre de 1861.)

15. Contra la monda de una acequia, ejecutada con arreglo á las ordenanzas del distrito municipal, y con aprobacion de la autoridad administrativa. (Competencia de 22 de Enero de 1862.)

Otros muchos casos pudieran indicarse, que en mayor ó menor escala vendrian á confirmar el principio general de que contra las providencias administrativas no caben los interdictos; pero si que proceden cuando las providencias de la Administracion no han sido dictadas en el ejercicio de atribuciones legítimas. Los que deseen mayores datos, podrán encontrarlos en la coleccion de la jurisprudencia administrativa que ha publicado la Revista de Legislacion y Jurisprudencia.

## TÍTULO IV.

### ***De las servidumbres.***

---

#### SECCION PRIMERA.

##### DE LAS SERVIDUMBRES EN GENERAL.

La propiedad ya hemos dicho que comprende dos derechos, *gozar* y *disponer* libremente de lo que nos pertenece. Cuando ambos derechos se separan, la propiedad se llama *imperfecta*. Cuando ambos van unidos, la propiedad es *perfecta* y *plena*.

Todas las servidumbres modifican el derecho de propiedad. Las leyes de Partida, aceptando la doctrina del Derecho romano, dividen las servidumbres en *personales* y *reales*, si bien las primeras las presentan como una escepcion de las *reales*. En unas y otras la servidumbre ó gravámen afecta á un prédio ó cosa, bien á favor de una persona, bien á favor de otro prédio: en el primer caso se llama *personal*, y de ella existen aun las tres clases que se indicarán en este título: en el segundo *real* ó *predial*, que son las que servirán de objeto al título siguiente.

El Código civil francés y el proyecto del civil español no enumeran entre las servidumbres el *usufructo*, *uso* y *habitacion*; mas la division de *personales* y *reales* existe realmente en España, segun la ley. *Servitutes aut personarum sunt ut usus et usufructus aut rerum, ut servitutes rusticorum prædiorum, et urbanorum.*

## SECCION SEGUNDA.

## DE LAS SERVIDUMBRES PERSONALES.

## §. I.

**Del usufructo en general.**

Segun antes dijimos, en toda propiedad puede distinguirse el derecho de gozar y el de disponer de la cosa. Este último se llama *nuda propiedad*; mas el primero consiste en la facultad que uno tiene de disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni su sustancia, á no ser que consista en bienes fungibles, y á este derecho se llama por la ley *usufructo*. (Ley 20, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>, y art. 435 del proyecto del Cód. civ.) *Usufructus est ius alienis rebus utendi fruendi que salva rerum substantia.*

Se constituye por la ley, por la voluntad de las partes, y aun contra ella, por la prescripcion. Cuando se constituye por voluntad de las partes pueden hacerlo desde ó hasta cierto dia, puramente y bajo condicion, y á favor de una ó muchas personas, simultánea ó sucesivamente. (Ley citada, y artículos 436 y 437 del proyecto del Cód. civ.)

## §. II.

**De los derechos del usufructuario.**

El usufructuario tiene derecho á percibir todos los frutos naturales, industriales ó civiles de los bienes usufructuados. (Leyes 20 y 22, título xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>, y art. 438 del proyecto.)

Los frutos naturales é industriales que se hallan pendientes cuando empieza el usufructo, pertenecen al usufructuario, y los que se hallan en el mismo estado cuando el usufructo acaba, al propietario, ya sea con deduccion en uno y otro caso de los gastos hechos en las labores y semillas, ya sea sin dicha deduccion en ambos casos, á fin de que haya igualdad entre el usufructuario y propietario. (Ley citada.) Lo mismo dispone el proyecto del Código civil. (Art. 439.)

Los frutos civiles, como son las rentas de casas, réditos de censos, etcétera, corresponden al usufructuario en proporcion de la duracion del usufructo, y así se tienen que dividir á prorata del tiempo entre el propietario y el usufructuario y sus herederos. El proyecto admite este principio (art. 440), y lo estiendo á los productos de canteras y minas denunciadas y en estado de laboreo al comenzar el usufructo. (Art. 441.)

Se entienden cogidos los frutos desde el momento que dejan de pender de las raíces ó de las ramas.

Cuando el usufructo consistió en bienes fungibles, puede usar de

ellos á su arbitrio y consumirlos, devolviendo al fin del usufructo su estimacion si se apreciaron, ú otro tanto en bondad, calidad y cantidad si no se apreciaron (Art. 444.)

Cuando consiste en cosas que, sin consumirse de pronto, se van deteriorando por el uso, solo tiene obligacion de devolverlas en el estado en que se encuentren al fin del usufructo, á no ser que se hayan deteriorado por su culpa ó dolo.

Los árboles frutales que mueren ó se secan, y aun los arrancados ó quebrados por el ímpetu de los vientos ú otro accidente, corresponden al usufructuario, como indemnizacion de la pérdida de frutos que experimenta, pero con la obligacion de plantar otros en su lugar. El proyecto solo atribuye al usufructuario de viñas, olivares ú otros árboles los pies muertos naturalmente. (Ley 22, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>, y art. 439.)

El usufructuario de un monte tiene derecho á disfrutar de todos los aprovechamientos que puede producir segun su naturaleza, y solo en el caso de ser tallar ó de maderas de construccion podrá hacer lo que haria el dueño, acomodándose en el modo, porcion y épocas á las costumbres constantes del pais. (Art. 446.)

Le corresponden además los productos del aumento que reciben las cosas (art. 442); y aunque puede hacer mejoras, sus derechos respecto de ellas se registrarán por las reglas enumeradas al tratar del poseedor de buena ó de mala fe. (Art. 447 del proyecto citado.)

Al usufructuario corresponde el goce del aumento que reciben las cosas por accesion, el de las servidumbres que tengan á su favor, y generalmente los otros derechos inherentes á las mismas.

El derecho de usufructo no puede trasmitirse por ser personalísimo, segun la ley 24, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup> El proyecto del Código civil no admite una prohibicion tan infundada.

Los frutos del usufructo que hubieran de corresponder al usufructuario pueden cederse mientras exista la servidumbre, y así lo reconoce la ley hipotecaria (§. 2.<sup>o</sup> del art. 106 y §. 2.<sup>o</sup> del 107 de dicha ley). En el caso de hipotecarse los frutos de un usufructo, quedará estinguida la hipoteca cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno á la voluntad del usufructuario. Si concluyere por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligacion asegurada, ó hasta que venza el tiempo en que el usufructo habria naturalmente concluido á no mediar el hecho que le puso fin. (Dicho art. 107.)

Por último, el propietario de bienes en que otro tenga el usufructo puede enagenarlos, pero no alterar su forma ni sustancia, ni hacer en ellos nada que perjudique á los intereses del usufructuario. (Art. 448 del proyecto del Cód. civ.)

## §. III.

**De las obligaciones del usufructuario.**

Antes de entrar en posesion de la cosa, debe hacer inventario con intervencion del propietario. Dar fianza de cuidarla como un buen padre

de familia, y restituirla según se le entreguen, concluido el usufructo. (Art. 449 id.)

No está obligado á prestar la fianza: 1.º, cuando haya sido dispensado de ella: 2.º, cuando no se duda que el mismo usufructuario ó sus herederos han de adquirir la propiedad de los bienes: 3.º, cuando el padre tiene el usufructo legal de los bienes adventicios del hijo: 4.º, cuando el usufructo no ha de volver al propietario ó verdadero heredero del testador: 5.º, cuando uno hace donacion de todos sus bienes, reservándose el usufructo: 6.º, cuando es usufructuario el Estado.

Si el usufructuario por ser pobre no puede presentar fiador, basta su caucion juratoria; pero en todos casos le corresponden los frutos desde el momento que empieza el usufructo, aunque tarde en prestarla.

El usufructuario debe hacer los reparos ligeros ó temporales que sean necesarios para la conservacion de los bienes; mas los que se refieran á la utilidad perpétua de las fincas son de cargo del propietario. (Artículo 456 id.)

Tambien ha de cultivar bien las heredades, viñas ó huertas, plantas, vides ó árboles en lugar de los que se mueran, y reponer con las crías de los ganados las cabezas que murieren, bien que no habiendo crías no estará obligado al reemplazo. Si el rebaño se perdiere por completo por accidente ó enfermedad sin culpa del usufructuario, no debe éste pagar su estimacion.. Lo mismo se dispone en el proyecto. (Art. 454.)

El usufructuario debe pagar los tributos, contribuciones y demás gravámenes que se reputan cargas de los frutos. (Art. 457 id.) Si durante el usufructo se impusiera alguna contribucion directa sobre el capital, deberá ser de cuenta del propietario. (Ley 22, tít. xxxi, Part. 3.ª, y art. 458 id.)

El legado que un testador hiciere de una renta vitalicia ó pension de alimentos, ha de pagarlo el legatario universal del usufructo, sin repetición alguna contra el propietario, porque tales pensiones se consideran cargas de los frutos. Lo mismo se establece en el art. 459 del proyecto del Código civil.

Si durante el usufructo atenta algun tercero contra los derechos del propietario, debe el usufructuario denunciarlo á éste, pues de otro modo se hace responsable de los perjuicios que se le sigan por el silencio. Tambien se encuentra esta disposicion en el proyecto. (Art. 462.)

Los gastos, costas y condenas de los pleitos sobre el usufructo, son de cuenta del usufructuario. (Art. 463 id.) Si interesasen á la vez á la propiedad y al usufructo, ambos interesados deben concurrir á su pago.

#### §. IV.

##### De los modos de extinguirse el usufructo..

Se acaba el usufructo:

- 1.º Por la muerte natural del usufructuario.
- 2.º Por la prescripcion, no usando del usufructo por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, tratándose de bienes raíces.

3.º Por la enagenacion del derecho de usufructuar, que no es transmisible. El usufructuario puede, no obstante, vender y arrendar los frutos.

4.º Por la reunion en una misma persona del usufructo y la propiedad.

5.º Por la pérdida ó destruccion total de la cosa en que estaba constituido el usufructo. Si la pérdida fuere parcial, se conserva el derecho sobre lo que resta.

6.º Por la renuncia del usufructuario.

7.º Por espirar el tiempo por que se constituyó.

8.º Por la resolucion del derecho del que concedió el usufructo.

9.º Y por cumplirse la condicion impuesta en el título constitutivo para la cesacion de este derecho (leyes 24, 25 y 26, tít. xxxi, Part. 3.ª, y art. 464 del proyecto del Cód. civ.), si bien éste no admite el caso tercero.

El usufructo otorgado á ciudad ó villa sin tiempo señalado, debe durar cien años. El proyecto no lo consiente por mas de treinta años. (Artículo 465.)

El padre pierde el usufructo legal que tiene en los bienes adventicios del hijo: 1.º, si profesare en órden religiosa: 2.º, si fuere declarado pródigo: 3.º, si se le impusiese alguna pena perpétua: 4.º, si emancipare al hijo, bien que en este caso puede reservarse la mitad del usufructo hasta que aquel se case: 5.º, cuando el hijo contrae matrimonio.

#### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

El usufructuario de una finca no puede, al arrendarla, transmitir otros derechos que los que tiene, con la salvedad siempre inherente y esencial del mismo derecho de no mermar ni menoscabar los del dueño directo.

Consolidado el usufructo con la propiedad por fallecimiento del usufructuario, caducan y se extinguen los derechos personales, sucediendo lo mismo en su consecuencia respecto de los transmitidos procedentes de tal origen, y pasan al propietario las fincas en completo y absoluto dominio con su franca y libre administracion, sin limitacion de ningun género. (Cont. administ., 10 de Mayo de 1856.)

Su cesion, hecha condicionalmente y con limitaciones por el usufructuario, equivale á una simple cesion de frutos, y no debe entenderse como transmision completa y absoluta del derecho. (Rec. de cas. de 16 de Abril de 1859.)

La falta de prestacion de caucion por el usufructuario no produce la caducidad del usufructo, sino solamente el efecto de que el propietario pueda resistir la entrega de los frutos, ó pedir que se depositen hasta que aquella se preste. (Rec. de nul. de 7 de Noviembre de 1859.)

La ley 24, tít. xxxi, Part. 3.ª, consigna el modo natural y ordinario de extinguirse el usufructo por la muerte del usufructuario, pero no escluye que pueda estenderse su duracion por condiciones ó pactos que no sean contrarios á su naturaleza, y no hagan ilusorio el derecho del propietario. (Rec. de cas. de 13 de Setiembre de 1861.)

## SECCION TERCERA.

## DEL USO.

Por *uso* se entiende el derecho de percibir de una cosa ajena lo que basta á las necesidades de la vida. Debe el usuario dar caucion igual á la fructuaria, y usar de la cosa como un buen padre de familia. (Leyes 20 y 27, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>)

No puede percibir todos los frutos como el usufructuario, sino aquellos que basten á las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta se aumente. (Art. 472 del proyecto citado.)

Si tuviere el uso de alguna huerta, solo ha de tomar la hortaliza y fruta que necesite para él y su familia, sin poder vender ni dar á otro.

Si le tuviere en una casa, podrá habitarla con su mujer, hijos y familia, pero no arrendarla.

Si le tuviere en algunas bestias, podrá servirse de ellas para sus labores ó servicios propios, mas no en los ajenos.

Teniendo el uso de un ganado, puede aprovecharse del estiércol para sus heredades, y tomar la leche, queso, lana y cabrito ó cordero que hubiere menester para sí y la familia, sin poderlo dar á otro ni venderlo. (Art. 474 del proyecto citado.)

El usuario no está obligado á pagar los reparos ni las cargas de la finca ó cosa que disfrute, á no ser que absorba todos los frutos del fundo ú ocupe toda la casa, pues entonces será un verdadero usufructuario. (Leyes 20, 21, 22 y 27, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>)

Se adquiere y se pierde el uso de la misma manera y por los mismos medios que el usufructo. (Art. 471 del citado proyecto.)

El derecho de uso no puede enagenarse ni arrendarse á otro. (Leyes 20 y 21, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>, y art. 473 del proyecto del Cód. civ.)

El derecho de uso no puede ser hipotecado. (Art. 108 de la ley hipotecaria.)

## SECCION CUARTA.

## DE LA HABITACION.

Consiste en el derecho de habitar ó morar en casa ajena sin pagar alquiler. Se diferencia del *uso* en que el usuario no puede dar la casa en arriendo, y puede perder su derecho, no solo por muerte ó renuncia, sino tambien por el no uso y por cesion á un tercero. Y del *usufructo*, porque no comprende mas que la facultad de vivir en la casa ajena, solamente con respecto á la necesidad que se tenga de ella; de modo que si una parte de la casa fuese bastante para el que tiene el derecho de habitacion, podria el propietario ocupar por sí ó alquilar la otra parte.

El que tenga este derecho podrá conservarle durante su vida, si no se le ha limitado el tiempo; morar en la casa con su familia; arrendarla ó alquilarla á personas de buena vecindad, y no pierde su derecho sino por muerte ó renuncia en vida. El proyecto del Código civil no consiente el que el usuario ni el que tiene el derecho de habitacion pueda arrendarlo á otro. (Art. 473.)

Debe usar de la casa con buena fe, guardarla sin deterioro por su culpa, y dar buenos fiadores de que la restituirá á su dueño ó á sus herederos en su muerte, ó cumplido el tiempo de su derecho. (Ley 27, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>)

El derecho de habitacion se constituye por contrato ó por última voluntad, por prescripcion y por el juez en los juicios divisorios. Se estingue por muerte ó remision. Tampoco puede hipotecarse. (Art. 108 de la ley hipotecaria.)

## TÍTULO V.

### *De las servidumbres reales.*

---

#### SECCION PRIMERA.

##### ORÍGEN DE LAS SERVIDUMBRES REALES.

Las servidumbres reales son una modificación de la propiedad. Su origen fue la propiedad misma. Las leyes romanas, tan casuísticas en esta materia, reconocían que la disposición de los lugares impone naturalmente á los fundos inferiores una sujeción en favor de los terrenos mas elevados, y los primeros poseedores de bienes no pudieron desconocer las consecuencias de la necesidad. (Dig., lib. xxxix, tít. III, *De aq. et aq. pluv. arc.*, l. 1, §. 22 et 25.)

El trabajo aproximó á los hombres, y segun la espresion de un célebre escritor, así como la necesidad de una defensa comun formó las primeras sociedades, la utilidad y la seguridad pública hizo necesario restringir en ciertos casos los derechos legítimos en ellos mismos, pero cuyo absoluto egercicio no podia permitirse. Es imposible una propiedad ilimitada. (*H. Ahrens.*—Derecho natural.)

De aquí nacieron los contratos de respectiva utilidad, y tanto éstos como el bien público, como las disposiciones de las leyes, son las verdaderas fuentes de las servidumbres reales. Así las llamaron los juriconsultos romanos, y los principios que ellos desarrollaron en una materia tan importante como difícil, fueron aceptados en parte por nuestras leyes de Partida, las cuales no bastan para resolver con acierto las distintas dudas que ocurren con frecuencia.



El proyecto del Código civil, aceptando con su mayor parte las disposiciones del Código civil francés, acude á una necesidad tan apremiante, fijando las reglas generales que pueden servir para resolver con acierto las cuestiones que sobre servidumbres reales pueden promoverse.

Hasta ahora se habian mirado siempre como decisivas las opiniones de las personas facultativas en las cuestiones sobre servidumbre; pero declarado como está (Rec. de cas. de 6 de Diciembre de 1858) que el juicio de peritos no es obligatorio para los tribunales, aun en los casos en que procede, interesa mucho á la ciencia y á los que, como nosotros, desean su prosperidad, fijar bien los principios generales que ahora y siempre han de gobernar una materia que se complica mas cuanto la propiedad mas se subdivide, y cuya importancia aumenta con la disminucion y fraccionamiento del dominio. Por este medio podrá entrarse con seguridad en la determinacion de los casos particulares que puedan ocurrir, y al menos, si no lo conseguimos, habremos hecho evidente el buen deseo que nos disculpa.

## SECCION SEGUNDA.

### NATURALEZA DE LAS SERVIDUMBRES REALES.

La *servidumbre real* es una carga impuesta á un prédio para el uso y la utilidad de otro prédio que corresponde á distinto propietario.

La palabra *carga* aplicada á la servidumbre nos señala su carácter mas distintivo, con la diferencia de que es *pasiva* para el prédio sirviente, y *activa* para el prédio dominante, ó por decirlo así, una cualidad buena en el uno y mala en el otro. Esto es lo que el juriconsulto Celso espresaba elegantemente en estos términos: *Quid aliud iura prædiorum, quam prædia, qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo* (L. 86 ff., de verb. signif.)

A diferencia del usufructo y del uso, que pueden establecerse sobre toda especie de bienes, las servidumbres reales no pueden imponerse mas que sobre una heredad en beneficio de otra. La palabra heredad debe entenderse aquí como un inmueble por su naturaleza. En el Derecho romano la palabra *hæres* era sinónima de la de propietario. (Inst., lib. II, tit. XIX, §. 7.º) y solo se aplicaba á los bienes inmuebles: *Prædium*, lo nombraba la ley romana para designar el sugeto activo y pasivo de la servidumbre real. *De servitutibus rusticorum et urbanorum prædiorum*. Y *fundo* significaba, despues de Florentino, *omne ædificium et omnis ager*. (L. 211, ff., de verb. signif. Cæpolla; *De servit.*, tract. 1.º, cap. I, núm. 2.º)

Las servidumbres reales no tienen una naturaleza principal y distinta de los predios á que se hallan afectas; por el contrario, son un accesorio subordinado é inseparable de los mismos. Cæpolla, á quien tendremos ocasion de citar muy frecuentemente, dice á este propósito: *Qualitas non, substantia que dicitur inesse prædio non principuliter, sed accessorie, sicut qualitas inest subjecto*. (Tract. 1.º, cap. II, núm. 4.º)

Y hé aquí por qué el juriconsulto Paulo sostiene que las servidumbres no están ni en nuestros bienes ni fuera de ellos; *neque in bonis, neque extra bona* (L. 1. ff., *usu et usuf. legat.*), cosas en efecto incorporales, que solo constituyen una modificacion de la propiedad, que no pueden ser arregladas por la ley mas que en la clase de los bienes inmuebles, porque ellas no existen sino por los inmuebles y con los inmuebles, con los que se identifican y confunden.

De aquí nace el carácter esencial de las servidumbres reales, que las separa de los derechos de usufructo, uso y habitacion, eliminados del número de las servidumbres en los países que han reformado la antigua legislacion. Estos derechos se establecen en provecho de una persona determinada, y no tienen mas que una existencia temporal; mientras las servidumbres reales participán en general del carácter de perpetuidad de los mismos prédios que les dan vida y subsistencia.

## SECCION TERCERA.

### CARACTERES DE LAS SERVIDUMBRES.

Las servidumbres reales tienen caracteres *esenciales* que convienen á todas ellas, y sin los cuales no pueden aspirar á que se las denomine así; y otros *accidentales* que son peculiares de algunas especies de servidumbres.

## SECCION CUARTA.

### CARACTERES ESENCIALES DE LAS SERVIDUMBRES REALES.

#### §. I.

#### **La servidumbre no puede subsistir sin un inmueble.**

Así lo disponia el Derecho romano, y así lo reconoce el proyecto del Código civil. (Digesto, lib. VIII, tit. I, *De serv.*, l. 14 princ., y art. 480.) La ley 12, tit. XXXI, Part. 3.ª, tambien trascribió la doctrina del Derecho romano.

De ella se infiere que la servidumbre generalmente no puede ser vendida ni arrendada con separacion de la finca á quien beneficia. (Digesto, lib. XIX, tit. II, *Locati conducti*, l. 1.) Es un gravámen que no pasa á la persona sino por causa del prédio, y por lo mismo no puede ser hipotecada con independencia de la heredad á que se debe. (Dig., lib. XX, tit. I, *De pignoriibus et hypothecis*, l. 11, §. 3.) Lo mismo ha reconocido la nueva ley hipotecaria, prohibiendo que puedan hipotecarse las servidumbres á menos que se haga juntamente con el prédio dominante, á escepcion de la de aguas, que por razones de su especial naturaleza puede serlo, como podia tener lugar por Derecho romano respecto de la pro-

riedad subterránea ó de superficie. (Dig., lib. VIII, tit. II, *De servit. præd. urb.*, l. 25 princ., y núm. 6.º del art. 108 de la ley hipotecaria.)

## §. II.

### Las servidumbres son derechos reales.

Su objeto es atribuir á aquel á cuyo favor se halla establecida un derecho real sobre el fundo ó prédio gravado. Este derecho se adquiere desde el momento de la celebracion de la convencion, de la misma manera que la propiedad de una finca se trasmite al que adquiere por la sola fuerza del contrato. Es reconocer este mismo principio decir, como lo hace el proyecto del Código civil, que la servidumbre es un gravámen impuesto sobre una finca ó heredad en provecho ó para servicio de otra perteneciente á distinto dueño. (Art. 476.)

Consecuencia del anterior principio es que las servidumbres no se extinguen por la compensacion. Si la finca ó el prédio sirviente adquiere sobre el dominante un gravámen igual al que sufre, los dueños respectivos usarán independientemente de sus derechos, ínterin por mutua voluntad no se altere este efecto natural de la servidumbre.

Las transmisiones de la propiedad no alterarán por lo mismo la esencia de la servidumbre, y todo nuevo poseedor podrá aprovecharse de ella si en el contrato de venta no se estableció alguna modificacion. (Dig., lib. XVIII, tit. I., *De contract. empt.*, l. 47, 48 y 49; lib. xxx., *De legatis*, l. 84, §. 4; l. 116, §. 4.) Se exceptúa, no obstante, el caso en que, habiendo un testador legado un derecho de esta especie sobre uno de los bienes de su sucesion, en provecho del dominio de uno de sus amigos, el legatario, despues del fallecimiento del testador, y aun de conocer su testamento, ha vendido su dominio. En este caso no puede renunciar al legado á pesar del comprador, que solo tendria derecho de reclamar la ejecucion del testamento en esta parte. (Dig., lib. VII, tit. IV, *Quibus modis usufr. vel usus amitt.*, l. 19; lib. VIII, tit. VI, *Quemadm. servit. amitt.*, l. 19, §. 1.)

Así la muerte natural del que estipula ó consiente una servidumbre no modifica el derecho que ésta atribuye, pues considerado como un accesorio de la finca gravada, se trasmite á los herederos y sucesores de aquel á quien pertenece, á no ser que la servidumbre se haya establecido, como puede hacerse solo durante la vida del que la contrata. (Dig., lib. VIII, tit. VI, *Quemadm. servit. amitt.*, l. 3; y Dig., lib. XLIII, tit. XX, *De aqua quotid. et aestio*, l. 1, §. 43.)

Por consiguiente, si las servidumbres son inseparables de la finca á que activa ó pasivamente corresponden, su naturaleza es indivisible; de manera que si el prédio sirviente se divide entre muchos dueños, la servidumbre no se modifica, y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le cupiere. (Artículos 480 y 481 del proyecto del Cód. civ.) Si el prédio que se subdivide es el dominante, cada uno de los porcioneros puede usar por entero de la servidumbre, no alterando el lugar de su

uso, ni agravándola de otra manera. El que vende la totalidad de la finca, no podrá reservarse el usufructo de esa misma servidumbre, porque entonces faltaria la condicion esencial de ser debida á un fundo; ni podrá tampoco anexionarlo á cualquiera otra de sus propiedades sin el consentimiento del prédio sirviente. (M. Henrion de Pansey, *Traité des servitudes.*)

## §. III.

### Las servidumbres no pueden establecerse mas que en favor de bienes raíces.

La servidumbre es un gravámen impuesto sobre una finca ó heredad en provecho de otra, ó para servicio de otra, perteneciente á distinto dueño. (Dig., lib. VIII, tit. IV, *Comm. præd.*, l. 1, §. 1; Ley 1.ª, título xxxi, Part. 3.ª, y art. 476 del proyecto del Cód. civ.) Los propietarios ó poseedores son considerados secundariamente. Por esta razon no deben considerarse verdaderas servidumbres el usufructo, uso y habitacion, pues aunque tanto los derechos reales como los personales pueden ejercerse sobre los inmuebles, se diferencian esencialmente en su manera de adquirirse, de conservarse y de extinguirse. Las leyes romanas decian que la naturaleza de un acto se determina mas por la sustancia que por el nombre que recibe. (Cód., lib. IV, tit. XXII, *Plus valere quod agitur.*)

Diremos, pues, que las servidumbres consisten en la obligacion del propietario de una finca de sufrir que otro ejerza sobre ella algun derecho, ó en la obligacion de abstenerse de hacer alguna cosa para la cual le asistia derecho. Mientras el propietario no espresa claramente que sufre ó se abstiene por consideracion á una persona, se supone que la carga es real, y que solo procura una utilidad real á otra finca. (Dig., lib. VIII, tit. III, *De servit. præd. rus.*, l. 4; lib. XXXIII, tit. III, *De servit. legata*, l. 6, §. 1; lib. XXXIV, tit. I, *De alimentis leg.*, l. 14, §. 3.)

Restringen mas ó menos la libertad que tiene todo propietario de usar de sus cosas de una manera ilimitada, y por esta razon no se conciben las servidumbres que no sean de alguna utilidad posible. Así, el que vende una casa no puede estipular que jamás se elevará hasta altura mayor que la que se determine, si él no tiene edificio ni ninguna otra propiedad á la cual pueda aprovechar esta estipulacion, á no ser que espresa claramente que el pacto tiene por objeto mejorar una propiedad que se propone adquirir. (Dig., lib. VII, tit. I, *De usuf. et quemadm.*, l. 32; libro VIII, tit. II, *De servit. præd. urb.*, l. 2 et 3.) Mientras lo pactado no tenga por esclusivo objeto un beneficio real de una propiedad, no podrá merecer el nombre de servidumbre.

La utilidad de la heredad por la cual se constituye la servidumbre ha de existir desde el momento del contrato. El propietario, no obstante, podrá estipular en favor de sus prédios, para en el caso de que algun dia pueda aprovecharse de aquella misma utilidad, y lo mismo podrá hacerlo en favor de un inmueble que no esté aun construido. (Dig., lib. VIII, tit.

tulo I, *De servit.*, l. 19; tít. II, *De servit. præd. urb.*, l. 22 et 23.) En estos casos el efecto de lo convenido quedará en suspenso hasta que el contratante adquiera el prédio á que se debe el gravamen.

La servidumbre ha de poder producir el efecto para que se estipuló, porque los contratos se reputan siempre hechos con intencion de que sean efectivos. El propietario que estipulase un derecho de vistas sobre un fundo, cuya heredad en favor de la cual se estipulaba estuviese separada por una montaña ó por un espacio tan estenso que el derecho de vista fuese físicamente imposible, habria contraído una obligacion nula. (Digesto, lib. VIII, tít. II, idem, l. 38.) Pero podrá pactarse válidamente el derecho de pasar á un prédio separado por un rio difícil ó peligroso, ó por un espacio que no permita el acercarse al prédio dominante sino por medios peligrosos ó largos, porque basta que los prédios dominante y sirviente estén vecinos, aunque no contiguos. (Dig., lib. VIII, tít. III, *De servit. præd. rust.*, l. 38; lib. XXXIX, tít. III, *De aq., et aq., pluv. arc.*, l. 17, §. 2 et 4; tít. V, *Si servitut. vindicetur*, l. 4, §. 8.)

#### §. IV.

##### **Las servidumbres no se ejercen, sino sobre prédios de propiedad ajena.**

Es tambien requisito esencial que el prédio sirviente pertenezca á otro que á aquel á favor del cual se estableció el derecho. *Neminis res sua servit jure servitutis*. Si lo contrario sucediese, la obligacion quedaria estinguida por confusion, de la misma manera que un usufructo se acaba por la adquisicion de la propiedad. Los derechos que se ejercen sobre los bienes propios constituyen parte de la propiedad misma; pero no son ni pueden ser servidumbres.

El condominio en una cosa no excluye de una manera absoluta la existencia simultánea del derecho de servidumbre sobre la misma cosa en favor de uno de los copropietarios. La utilidad personal que éstos reportan y el uso de la cosa comun no será una servidumbre; pero los derechos individuales de cada uno de ellos sobre aquello que les pertenece exclusivamente, son distintos de los derechos comunes para los que se establece el condominio. Por la utilidad especial de un prédio distinto podrá establecerse alguna servidumbre sobre el fundo comun; mas para ello será necesario el consentimiento de todos los condueños. (Dig., libro VIII, tít. II citado, l. 27 princ., §. 1.) El fundo proindiviso puede deber servidumbre á otro que pertenezca exclusivamente á uno de los propietarios.

No puede existir dicha carga cuando al constituirla uno de los contratantes, estipula la conservacion ó el uso de un derecho que se deriva naturalmente de su propiedad; ni á título de servidumbre puede prohibirse el uso de una cosa destinada al público aprovechamiento. Aquel que se sometiese á esta prohibicion no contrataria nada acerca de su propiedad.

#### §. V.

##### **Las servidumbres no imponen obligacion personal, ni establecen ninguna preeminencia de un prédio sobre otro.**

En el párrafo III dijimos que la servidumbre consistia, de parte de aquellos que la deben, en sufrir que aquellos á quien se debe se sirvan de los prédios gravados dentro del círculo de sus derechos, ó bien en abstenerse de hacer lo que aquellas mismas personas tenian el derecho de hacer. Por el contrario, respecto de aquellos á quienes son debidas, las servidumbres consisten en el derecho de usar del prédio sujeto, ó de impedir que el propietario use del derecho que le compete. Se inhiere de aquí, que el efecto general de toda servidumbre no es imponer al propietario del prédio gravado la obligacion de hacer alguna cosa materialmente. *Prædium non persona servit*. Las limitaciones que en un contrato particular se impongan los contratantes de haber de respetar, como sucede en las ventas respecto de los arrendamientos á la sazón contraídos, los derechos de los arrendatarios ó de otras personas, no constituyen servidumbres, cuya naturaleza real no permite las obligaciones personales. Estas constituirán siempre un contrato de servicios que se gobierna por disposiciones especiales. (V. Arrendamiento)

Aparte de estas consideraciones, la imposicion de una servidumbre no cambia ni altera la naturaleza de la propiedad en su esencia, y por esto, á pesar de los derechos que la imposicion concede, nunca existen preeminencias entre el prédio dominante y sirviente, en el sentido que se toma aquella palabra.

#### §. VI.

##### **Las servidumbres son indivisibles.**

Ellas consisten en hechos que no son susceptibles de ninguna division. (Dig., lib. VIII, tít. I, *De servit.*, l. 17.) La ley 9.<sup>a</sup>, tít. XXXI, Part. 3.<sup>a</sup>, adoptó esta misma doctrina. Y hoy la vemos literalmente reproducida en el art. 481 del proyecto del Código civil, y en el núm. 6.<sup>o</sup> del art. 108 de la ley hipotecaria.

La ley previene el caso de la proindivision del fundo; pero establece que si el prédio sirviente se divide entre muchos dueños, la servidumbre no se modifica, y cada uno en la parte que le toque ha de tolerarla. Si el prédio dominante es el dividido, cada partícipe puede usar por entero de la servidumbre, no alterando el lugar de su uso ni agravándola de otra manera. La ley 10 de la citada Partida dice que, muerta la persona á quien se debe la carga, cada uno de sus herederos puede demandar toda la servidumbre, porque ésta no se puede partir. Y aun añade que si falleciese el dueño del prédio sirviente, á cada uno de sus herederos podrá ser demandada por completo. Así las servidumbres, como todo otro derecho, serán divisibles é indivisibles, segun que el hecho que la constituya

sea ó no susceptible de division. Si el hecho es tal que puede ejercerse en parte por una persona y en parte por otra, como, por ejemplo, si uno toma una medida de argamasa para un prédio, ó deja paecer cierto número de animales, la cantidad de la medida y el número de los animales son divisibles, y por consiguiente lo son las servidumbres. Si el hecho es tal que no puede ejercerse por uno en parte, y parte por otro, como, por ejemplo, el derecho de paso que se tiene para ir á un punto determinado, la servidumbre será indivisible. (Dig., lib. x, tit. i, *Finium re-gund.*, l. 25, §. 9 et 10; y leyes 9.<sup>a</sup> y 18, tit. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>)

Las servidumbres son obligaciones de un prédio sobre otro, y por lo mismo les son aplicables los principios que rigen las obligaciones convencionales. La indivisibilidad de éstas no consiste simplemente en que el hecho que le sirve de objeto sea susceptible de dividirse, sino en que este hecho, cuando admita division, se haya estipulado para ejecutarse íntegramente. Es decir, que se necesita la indivisibilidad en los hechos y el reconocimiento de la misma por aquellos á quienes interesa.

Las servidumbres que son divisibles por su naturaleza no pueden hacerse indivisibles por las obligaciones. Toda servidumbre se adquiere sobre un prédio, en el estado en que se encuentre en el momento de su adquisicion, y se debe á la integridad del fundo y á cada una de sus partes; pero esta indivisibilidad no es esencial, sino una cualidad particular inherente á aquellas que por ellas mismas no son susceptibles de division: es simplemente relativa.

## SECCION QUINTA.

### CARACTÉRES ACCIDENTALES DE LAS SERVIDUMBRES.

Es un error creer que la clasificacion de los caracteres de las servidumbres es una cuestion de palabras, cuando la verdad es que son la base de la legislacion acerca de su adquisicion y estincion.

En todas ellas se encuentran la continuidad, la discontinuidad, la apariencia y la no apariencia.

*Continuidad en las servidumbres.* Existirá en todas aquellas cuyo uso es ó puede ser incesante ó continuo, sin la intervencion de ningun hecho del hombre, como la de luces, la de albañales, la de vistas y otras semejantes. No destruye por lo mismo su naturaleza, ni que los efectos no sean continuados, ni que sufran cualquier suspension accidental. Asi acontecerá en las de echar las aguas sobre el prédio del vecino, que solo hace uso de este derecho cuando llueve.

*Discontinuidad en las servidumbres.* La habrá cuando para su uso es necesario algun hecho actual del hombre, como son la de senda, camino, carrera, carril, regar periódicamente, abrevadero, sacar tierra, arena ó piedra, y otras semejantes. Su uso no es continuo ni en sus actos, ni en las facultades que atribuye. Su carácter aparente no puede cambiar su naturaleza.

El carácter de continuidad y discontinuidad en las servidumbres no

tienen otra aplicacion que la de consignar su naturaleza para el efecto de la prescripcion, segun indicaremos mas adelante, al tratar de la manera de adquirirlas y perderlas por el trascurso del tiempo.

*Apariencia en las servidumbres.* Serán éstas visibles ó patentes, cuando se anuncian por obras ó signos exteriores, dispuestos á su uso y aprovechamiento, como una ventana, una puerta, un acueducto. Estos señales justifican visiblemente la existencia de las servidumbres.

*No apariencia en las servidumbres.* Se dice que no son aparentes cuando no presentan signo exterior de su existencia, como el gravámen de no edificar en cierto lugar, el de no levantar un edificio sino á una altura determinada, y otros semejantes.

Esta misma clasificacion adopta el proyecto del Código civil; tomándolo del Código civil francés. (Artículos 478 y 479.)

No debe confundirse la continuidad de una servidumbre con la perpetuidad de su causa, así como no deberá hacerse de las continuas y de las aparentes, por mas que se semejen en que las unas y las otras tienen un efecto no interrumpido.

Nuestras leyes admiten otra clasificacion de servidumbres, denominándolas *afirmativas* cuando consisten en hacer, y *negativas* cuando tienen por objeto impedir; pero esta division no representa mas que una clasificacion de ideas. En el antiguo Derecho, aquella distincion tenia alguna importancia para el objeto de la prescripcion. El tiempo para adquirir las primeras se contaba desde el dia que habia comenzado á usarse, y en las segundas, desde que lo prohibia la persona que se creia con derecho á impedir tal ó cuál cosa. Las afirmativas se perdian por no usarse dentro del término requerido para la prescripcion. Las negativas no se perdian solo por el lapso del tiempo, sino tambien por el cambio de estado de los prédios que respondian la servidumbre.

## SECCION SESTA.

### OBJETOS SOBRE LOS CUALES PUEDEN IMPONERSE LAS SERVIDUMBRES.

La ley de Partida, al referirse á *heredades*, como lo hizo la romana, de donde se sacó, demuestra que por esta palabra no se entiende en Derecho mas que los bienes inmuebles. (Ley. 1.<sup>a</sup>, tit. xxxi citado, y su glosa núm. 3, y Dig., lib. l, tit. xvi, *De verb. signif.*, l. 211.) Las servidumbres no podrán imponerse sobre las cosas muebles. Tampoco por la misma razon podrá una servidumbre ser gravada con otra. (Dig., libro viii, tit. iii, *De servit. præd. rust.*, l. 33, §. 1.)

Se exceptúan de esta regla general los bienes de dominio público que componen el patrimonio del Estado, y que se consagran al beneficio común, porque no son susceptibles de propiedad privada. En este caso se encuentran los baldíos, los montes, los caminos, los canales de navegacion interior construidos por el Estado, explotados por el Tesoro público y entretenidos á sus costas, los puertos, las radas, las riberas y otros.

Tampoco pueden imponerse servidumbres sobre los bienes á que podríamos llamar de dominio municipal, ó sea aquellos que están consagrados á la utilidad comun, si bien de una manera menos general que el dominio público, y de un interés que puede llamarse de localidad.

## SECCION SÉPTIMA.

### INMUEBLES QUE ADMITEN SERVIDUMBRES.

Todos los inmuebles susceptibles de propiedad privada, cualquiera que sea á quien pertenezcan, son susceptibles de ser gravados con servidumbres. Bajo la palabra inmuebles comprendemos tambien los que forman el dominio nacional, y que no deben confundirse con los de dominio público. El Estado se considera para este efecto como un particular. Únicamente en este caso se ha de tener presente que, así como el Estado no puede enagenar los bienes nacionales sin ciertas formalidades, así deberán guardarse las mismas cuando se imponga sobre tales bienes una servidumbre, puesto que éstas son verdadera desmembración de la propiedad. Los bienes comunes, así como son susceptibles de ser vendidos, previas las formalidades prescritas, tambien con las mismas pueden ser gravados con servidumbres.

La libertad que los particulares tienen de gravar sus propiedades no tiene mas límites que los que ellos se imponen en sus contratos. Sin embargo, por causa de utilidad pública puede impedírseles el ejercicio de sus derechos, y limitarles aquella misma facultad. Estas prohibiciones no se presumen nunca. Las leyes y los reglamentos deben determinarlas, y efectivamente las determinan.

De la misma manera que una heredad puede deber una servidumbre á dos diversos prédios, de igual modo varias heredas pueden deber una en comun á una sola heredad. El derecho de ejercerla, la manera de conservarla y la obligacion de sufrirla, se regularán como si cada uno de ellos la poseyese separadamente.

Hay derecho de imponer servidumbre sobre el suelo de distintas maneras. El que tiene la parte superior de un terreno cuya parte inferior corresponde á otro, ó el piso superior de una casa cuyos pisos inferiores corresponden á otros, puede gravar su propiedad con aquella servidumbre que juzgue mas conveniente; solo es preciso que no resulte perjuicio alguno á los derechos de los demás condueños, y que aquel á quien se concede la servidumbre haga únicamente lo que le está permitido al que la establece. El que ha obtenido el derecho temporal ó ilimitado, pero revocable, de construir sobre el terreno de otro, puede constituir sobre esta construccion una servidumbre; pero no afectará en nada á los prédios, porque la superficie y los prédios son cosas distintas. (Dig., lib. VIII, tit. I, *De servit.*, l. 3; lib. XLIII, tit. XVIII, *De superficiebus*, l. 1, §. 9.) En este caso no escederá del tiempo porque se haya concedido el suelo sobre que se constituye. El Derecho español admite la anterior doctrina,

permitiendo que el que tiene el dominio útil de una finca pueda imponer sobre ésta una servidumbre. (Ley XI, tit. XXXI, Part. 3<sup>a</sup>)

No es necesario que el inmueble sobre que se impone la servidumbre corresponda á aquel á cuyo favor se constituye en el momento del contrato. (Dig., lib. VIII, tit. II, *De serv. pred. urb.*, l. 25, §. 1.) Así como puede prometerse una servidumbre sobre un prédio del que no es propietario el que lo promete, así puede contratarse con igual objeto acerca de un prédio, que aun no se posee. Lo convenido surtirá sus efectos desde que tenga lugar la adquisicion por el propietario, siempre que el estado de los bienes permita el ejercicio de los derechos. Por la misma razon puede tambien convenirse antes de la construccion de un edificio que, construido, responda de ciertas servidumbres.

## SECCION OCTAVA.

### MODOS DE ESTABLECERSE LAS SERVIDUMBRES.

La voluntad del hombre puede hacerse evidente por un contrato ó por su última voluntad. Y puede presumirse por el consentimiento de ciertos hechos. De aquí nacen los distintos modos de establecer las servidumbres. Su base es la voluntad del propietario, y por eso, cuando consta declarada por un título, se reputa mas eficaz y subsistente, porque el título es la declaracion cierta de la voluntad del dueño. No comprendemos entre los modos de establecer las servidumbres la declaracion hecha por el juez en los juicios divisorios, porque los tribunales no imponen servidumbres, sino que se limitan á declarar las existentes, y en especial las que exigen la situacion de los lugares.

Y nos fundamos para hacer esta excepcion: 1.º, en lo resuelto por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en 13 de Enero de 1860, en ocasion de cierto recurso de casacion, pues tiene declarado que las servidumbres reales solo pueden constituirse por pacto, por el uso y por la prescripcion: 2.º, porque, segun la legislacion hoy vigente, en toda testamentaria los contadores son los que están autorizados, á practicar una division, para determinar las servidumbres que unos interesados se deben á otros por la subdivision de las fincas que compongan la herencia.

### §. I.

#### Del establecimiento de la servidumbre por título.

El título es el principio generador de la servidumbre, la causa eficiente del derecho. Esta causa puede ser un contrato oneroso ó lucrativo, ó una liberalidad entre vivos ó por testamento. Pardessus entiende por título todo documento escrito, propio para hacer constar el establecimiento de las servidumbres; pero esta proposicion no es exacta, porque sien-

do una desmembración de la propiedad de los inmuebles, pueden constituirse de la misma manera que ésta puede transmitirse, y se transmite por escrito y verbalmente.

Puede imponer la servidumbre el mismo que puede enagenar un inmueble, y por lo mismo el que sea propietario y tenga capacidad para enagenar, bien á título oneroso, bien á título gratuito. Así lo dispone el art. 536 del proyecto del Código civil, y así lo tenía dispuesto con cierta restricción el 686 del civil francés.

Aquella libertad no tiene más que dos limitaciones, que aceptan todas las legislaciones. Por la primera no pueden establecerse servidumbres contrarias al orden público; y por la segunda no pueden imponerse á la persona ni en favor de la persona.

No podrán, pues, imponer una servidumbre real el usufructuario y los que están bajo la autoridad paterna ó marital, ó bajo tutor ó curador; pero podrán adquirirla porque pueden por sí solos hacer mejor su condición.

El padre, marido, tutor y curador necesitan para poder imponer una servidumbre las mismas solemnidades que para la enagenación de sus bienes.

No podrá imponerla el simple poseedor, aunque lo sea de buena fe, ni el usufructuario, porque no tienen derecho para disponer del prédio. Sin embargo, el usufructuario, durante *usufructu*, como dice Cæpolla, puede conceder al propietario del prédio vecino, sobre la heredad afecta al usufructo, un derecho de la naturaleza de las servidumbres, de paso, ú otro; pero con la condición bien entendida de que la concesión no esceda de los límites de su derecho personal, y que no resulte ninguna variación en la naturaleza de la finca. La misma solución podrá adoptarse respecto del enfiteuta.

Segun la ley 11, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>, el enfiteuta también puede imponer servidumbre, pero su duración deberá entenderse mientras exista la enfiteusis. Cuando el prédio dado en enfiteusis cae en comiso con arreglo á las leyes, pasa el dueño del dominio directo con todos los gravámenes reales, y por consiguiente, con todas las servidumbres que el enfiteuta hubiese impuesto. (Art. 118 de la ley hipotecaria.)

Con arreglo á estos mismos principios, el señor directo no puede constituir, sobre la finca cedida en enfiteusis, servidumbre que afecte á los derechos del que la adquirió.

Si el enfiteuta concediera aquel derecho, y después adquiriese la propiedad de la finca, no se considerará consolidada la servidumbre si aparece limitado el derecho concedido.

Si el prédio pertenece á distintos condueños, todos deben intervenir en la constitución de la servidumbre, sin que el hecho de uno de ellos pueda perjudicar á los demás; y aun aquellos que otorgaron el gravamen no podrán oponerse después si posteriormente consintieron los que le faltaban. (Ley 10, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>)

La circunstancia de estar gravada una finca con una servidumbre, no impide imponer otras, siempre que unas no redunden en perjuicio de las demás y el prédio pueda sufrirlas todas. Lo mismo se entenderá cuando

sobre la finca pese algun otro gravamen ó hipoteca á favor de un tercero.

Para adquirir una servidumbre se requieren las mismas circunstancias que para imponerla. Existencia de un inmueble y facultad para enagenar. Pueden, pues, imponerlas los propietarios.

Si el enfiteuta adquirió sobre el prédio vecino una servidumbre, *in perpetuum*, no podrá eximirse el dueño de ésta de continuar prestándola al propietario del prédio dominante, porque trató acerca de la cosa más que sobre la persona.

El condueño, segun el Derecho romano, no podía por sí solo establecer una servidumbre para su prédio, y si lo hacía, el acto era nulo; pero no hay razón alguna que impida que un copropietario pueda adquirir un beneficio en favor de todos los condueños.

En todo lo demás, la adquisición, lo mismo que la imposición de las servidumbres, son gobernadas por los principios del derecho común.

Las servidumbres constituidas por contrato consignado en documento público, no pueden extinguirse sino por otra obligación de la misma clase. (Rec. de cas. de 12 de Febrero de 1859.)

## §. II.

### Del establecimiento de la servidumbre por prescripción.

Uno de los puntos que, segun la historia del Derecho, está más lleno de oscuridad y de dudas, es el que nos sirve de objeto en este título.

Parece que en Roma, en su origen, las servidumbres podían, como los inmuebles, ser adquiridos por la usucapion civil; pero la ley Scribonia cambió este derecho; y en efecto, á partir de la data probable de esta ley (en 720), todos los textos confirman que las servidumbres, fuesen rústicas ó urbanas, no podían adquirirse de esta manera; *usu non capiuntur*. (L. 14, §. 1, ff. de *servit.*; l. 10, §. 1, ff. de *usu et usuf.*)

Posteriormente se admitió que el largo uso debía considerarse como un modo de adquirir ciertas servidumbres, es decir, particularmente las urbanas, *quæ in superficie consistunt*. (L. 20 princ., ff. de *servit. præd. rust.*) Y los jurisconsultos se dividieron después al tratar cuál era el tiempo necesario para esta prescripción, si exigía título, y si antes y después de Justiniano debía aplicarse á este modo de adquisición de las servidumbres las mismas condiciones que para la prescripción de las cosas inmuebles.

Nuestras leyes adoptaron el principio general de que la prescripción era uno de los modos de adquirir las servidumbres, y la 15, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>, distinguiendo entre las continuas y las discontinuas, señaló para las primeras el tiempo de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, y en las discontinuas un tiempo inmemorial. Y efectivamente, esto último lo tiene declarado el Tribunal Supremo de Justicia en el recurso de casacion que resolvió en 13 de Enero de 1860.

Para computar los indicados términos, si la servidumbre consiste en hacer, se cuenta el tiempo para la prescripción desde que comenzó el uso

de la servidumbre; y en las que consisten en no hacer, desde que el dueño del prédio sirviente impidió el uso de la misma.

Como la prescripción para el efecto de adquirir descansa esencialmente sobre la posesión, ésta ha de reunir todas las condiciones legales. No ha de ser interrumpida, y si pacífica; pública, no equívoca, y á título de propietario. La posesión precaria ó á título de tolerancia, nunca puede servir al indicado objeto.

En confirmación de esto mismo, al resolver el Tribunal Supremo de Justicia un recurso de casación en 25 de Enero de 1864, declaró que las leyes 14 y 15, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>, que tratan de los diferentes modos de constituirse las servidumbres y del tiempo por que se ganan, no tienen aplicación al caso en que la posesión no reúna todas las condiciones legales que prescribe la segunda de dichas leyes.

Cuando la finca sobre la cual se pretenda adquirir una servidumbre por prescripción pertenezca á varios dueños proindiviso, la interrupción de la prescripción por parte de uno de ellos aprovecha á todos los demás; de igual manera que si entre los condueños se encuentra uno contra el cual no puede correr la servidumbre, esta suspensión de derechos aprovechará también á los otros.

### §. III.

#### Modo de adquirir las servidumbres por la inscripción.

No solo es necesario que la servidumbre se imponga por quien tenga derecho de propiedad en el prédio gravado, si que además, atendida la actual legislación hipotecaria, es indispensable también que el título en virtud del cual se estableció el gravámen se inscriba en el registro de la propiedad para que pueda producir efectos contra un tercero. El art. 2.<sup>o</sup> de la ley hipotecaria, en su párrafo 2.<sup>o</sup>, previene que se inscriban en el registro mencionado los títulos en que se constituyan, reconozcan ó modifiquen derechos de usufructo, uso, habitación, servidumbres y otros cualquiera reales; y el art. 13 de la misma ley aun añade, que la inscripción de servidumbre se hará constar en la inscripción de propiedad del prédio sirviente y en la del prédio dominante.

Y como si todo ello no bastase para demostrar la naturaleza de la servidumbre real y la necesidad de inscribirla en el registro, juntamente con el prédio que sufre el gravámen ó lo disfruta, el art. 108 de la misma ley prohíbe que puedan hipotecarse las servidumbres á menos que se haga juntamente con el prédio dominante, y esceptuándose en todo caso la de aguas, que por su naturaleza especial podrá ser hipotecada. (Núm. 6.<sup>o</sup> del mencionado artículo.)

La inscripción de las servidumbres reales, en los indicados términos, será hoy un requisito necesario para su legal imposición y adquisición, puesto que los artículos 23 y 25 de la ley hipotecaria completan su pensamiento, añadiendo que los títulos mencionados en el art. 2.<sup>o</sup> que no

estén inscritos en el registro no podrán perjudicar á tercero; y en cuanto á éste, no surtirá su efecto sino desde la fecha de la inscripción.

Lo mismo deberá observarse en cualquiera de los casos de extinción de las servidumbres.

## SECCION NONA.

### DE LOS MODOS DE EJERCERSE LAS SERVIDUMBRES.

#### §. I.

#### De los derechos y obligaciones del propietario del prédio dominante.

El que quiere el fin quiere los medios. Así, cualquiera que sea la causa del establecimiento de la servidumbre, el que la establece puede pactar todo cuanto sea necesario para su uso.

Una servidumbre puede existir tan solo como accesorio subordinado á otra servidumbre que se debe principalmente, con dos restricciones: 1.<sup>a</sup>, no poder usar de la servidumbre accesoría mas que para el efecto de ejercer la servidumbre principal, como, por ejemplo, el paso para sacar agua de una fuente: 2.<sup>o</sup>, la servidumbre accesoría se extingue con la servidumbre principal.

La servidumbre accesoría no se debe sino en tanto que es necesaria para el ejercicio de la principal. El derecho de acueducto, por ejemplo, no exige el derecho de paso.

El propietario del prédio dominante puede hacer en el prédio sirviente y en el suyo todas las obras necesarias para usar y aun para conservar las servidumbres. Lo mismo dispone el artículo 543 del proyecto del Código civil. Si se trata de un acueducto, limpiar su cauce; si de un camino, apisonar la tierra; si el terreno es pendiente, construir gradería ó subida, *vel gradus, vel clivos*, en forma de escalera; cortar las ramas de los árboles que entorpecen la vía, *arborum impendentem per aquam iter inivium*, y otros semejantes. (L. 10, ff., de *servit.*; l. 20, §. 1, ff., de *servit. præd. urb.*; l. 4, §. 5, ff., de *servit. vindic.*) En todos estos casos el propietario del prédio dominante tiene el derecho de penetrar en el prédio sirviente, y disponer sus trabajos y materiales. (L. 11, §. 1, ff., *comm. præd.*)

Pero las obras han de ser necesarias, *dum ne, quid ultra quam quod necesse est.... eas solas, sine quibus uti non potest.* (L. 20, §. 1, ff., de *servit. præd. rust.*; L. 1, §. 4, ff., *si usuff. petat.*) De manera, que un simple interés de conveniencia ó de utilidad no justifica la ejecución de las obras y las incomodidades consiguientes, á menos que el propietario del prédio sirviente no esperimente ningun género de perjuicio, ni sufra ninguna clase de trabajos.

De aquí se infiere que tales obras deben hacerse lo menos perjudiciales y lo menos incómodas para el prédio sirviente, adoptando la época mas

oportuna; y como el carácter esencial de la servidumbre no impone al propietario del referido predio mas que una obligacion puramente pasiva de tolerar ó de sufrir, es consecuencia precisa que todos los gastos que de las obras resulten deban ser de cargo del dueño del predio dominante.

No es tan fácil resolver si debe abonar los perjuicios que con tales obras cause al predio dominante. En esta parte se ha de distinguir entre los que son naturales y consecuencia del ejercicio de la servidumbre, y los que escuden de este límite. En el primer caso no se debera indemnizacion, pero si en el segundo.

Con mayoría de razon, pues, el propietario del predio dominante no está obligado á hacer las obras útiles al predio sirviente que no tengan otro objeto que disminuir, sin interés para él, el perjuicio ó incomodidad que resulta del ejercicio de la servidumbre.

El derecho de hacer las obras necesarias no puede constituir obligacion mas que en dos casos: cuando el título de constitucion se la impone y cuando por defecto de entretenimiento de las obras por medio de las cuales se ejerce la servidumbre, se ocasiona al predio sirviente un perjuicio. El propietario del predio dominante podrá entonces ser obligado á reparar ó á abandonar la servidumbre. (L. 13, ff. *si servit. vindic.*) Lo mismo dispone el proyecto del Código civil, si bien estiende el abandono á todo el predio, en contraposicion á lo que dispone el Código civil francés. (Art. 543.)

El propietario del predio dominante será por la misma razon responsable del perjuicio que el dueño del predio sirviente experimente, por insuficiencia ó mal estado de las obras establecidas para el ejercicio de la servidumbre; pero no responderá de los perjuicios que resulten por causa de sus circunstancias naturales, como si, por ejemplo, el predio sirviente se inundase por un crecimiento de agua considerable á la que el acueducto, que es el medio de ejercer la servidumbre, pueda dar paso, *si imbrí crescat aqua in rivo*. (L. 20, §. 1. ff. *de servit. præd. rust.*)

Las obras que se establezcan para el ejercicio de la servidumbre, bien en el predio sirviente ó en el dominante, no deben en manera alguna agravar la carga. Así, las ventanas por las cuales se ejerce el derecho de vistas, deben restablecerse exactamente segun las mismas condiciones y forma anterior, *secundum veterem formam*. Comp., L. 12, §. Cod. *de ædif. privat.*; L. 4, Cód. *de servit. et aqua.*)

Los juriconsultos romanos sostenian que podian elevarse mas altas; *altius tolli potest*; porque si la condicion del predio sirviente no puede agravarse, podrá mejorarse *levior, quum quod ex alto cadit, lenius, et interdum direptum, non perveniat ad fundum servientem*. (L. 30, §. 5, ff. *de servit. præd. rust.*) Sin embargo, la aplicacion de este principio dependerá de las circunstancias.

Cuando el título no dice cosa alguna sobre quién debe determinar el lugar del ejercicio de la servidumbre, sostienen el mayor número que la designacion corresponde al dueño del predio sirviente.... *electio loci exercendæ servitutis non est creditoris sed debitoris, etiam in testamentis,*

*dum modo sine captione et siviliter elijat*. (Cœpolla, tract. 1, cap. XXIII, números 1 y 5.) Pero esta doctrina no puede adoptarse de una manera absoluta; y cuando la cuestion se presente ante los tribunales, éstos deben resolverla *ex aquo et bono*, segun las circunstancias de cada caso. (Pardessus, tom. 1, núm. 62.)

Una vez determinado el lugar donde se ha de ejercer la servidumbre, no puede alterarse mas que por convenio de los dueños de ambos predios ó cuando el anteriormente designado es insuficiente para el objeto á que se le destinó. Entonces podrá hacerse nueva designacion, porque el predio sirviente está en su totalidad afecto al ejercicio de la servidumbre. (L. 21, ff. *de servit. præd. rust.*)

Pero no podrá pedir el ejercer la servidumbre por otro punto distinto del designado, aunque de ello no resulte ningun perjuicio al predio sirviente, y así lo dispone el proyecto del Código civil. (Art. 544, §. 2.º)

Tambien es principio general en esta materia, que la servidumbre no puede ejercerse mas que para utilidad del predio dominante, dentro del límite de sus necesidades, las cuales deben apreciarse por el estado de los predios al tiempo de establecerse la servidumbre.

Y de este principio se infiere que no puede enagenarse independientemente del predio que la disfruta. Así el agua, la arena, la leña y demás que se estraiga del predio sirviente, no puede emplearse mas que para las necesidades propias del predio dominante, *non ultra quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit*. (L. 5, §. 1, ff. *de servit. præd. rust.*) Sin embargo, cuando la participacion del beneficio es resultado del ejercicio de su propio derecho, como acontece en la direccion de las aguas, el principio indicado no puede tener aplicacion. (Cœpolla, tract. 1, cap. XIV, núm. 16.)

La estension del derecho de servidumbre puede resultar de un cambio de objeto del predio dominante, cuando este cambio sea tal que se haya realizado sin la menor concurrencia de la voluntad de las partes.

Tambien puede realizarse en cuanto á la persona de los propietarios, cuando el predio dominante se trasmite por la muerte del propietario á varios herederos y sucesores. Esto puede acontecer cuando el predio dominante pertenece proindiviso á varios dueños que lo poseen en comun, ó cuando se ha dividido en varias partes que en adelante pertenecen separadamente á cada uno de los coparticipes.

En el primer caso, la servidumbre es la misma, porque ella pesa indivisiblemente sobre todas las partes del predio. Si la servidumbre es continua, la multiplicacion de los propietarios no aumenta el modo de ejercer la servidumbre. Si es discontinua, no debe agravarse la condicion del predio sirviente, y procederá la determinacion de las oportunas reglas para que el dueño del predio sirviente no sufra mas de lo que debia sufrir.

En el segundo caso, esto es, cuando la servidumbre consiste en un hecho susceptible de division, no puede aumentarse su estension, y los copropietarios no pueden disfrutar mas que hasta el límite concedido, porque la estension ni el modo de ejercer la servidumbre no deben aumentarse en perjuicio del predio sirviente por la circunstancia de que el



dominante pertenezca á varios copropietarios. Pero, cada uno de ellos podrá por sí usar por completo de la servidumbre, puesto que el ejercicio de ésta consiste en un hecho indivisible, tal como, por ejemplo, un derecho de paso.

Si el prédio dominante se encuentra dividido por efecto de una particion ó de enagenaciones parciales en varios lotes, formando propiedades distintas, el resultado será que si la servidumbre se estableció para una sola parte del prédio, el lote que la comprenda será el que podrá ejercer los derechos que concede su imposición. Esta puede ser así circunscrita *ad certam partem fundi* (L. 6, ff., *de servit.*), por el título constitutivo ó por su objeto.

Cuando la servidumbre es aplicable á todas las partes del prédio dominante ó á parte determinada del mismo, y unas ú otras se dividen, creemos, contra la opinion de Pardessus, que la regla que debe seguirse es que existirán en lo sucesivo tantas servidumbres distintas como lotes. ... *Per inde est*, dice el jurisconsulto Celso *atque si ad inicio duobus fundis debita sit.* (L. 6, §. 4, ff., *si servit. vind.*) Esta multiplicacion de una servidumbre única en distintas servidumbres, no dará por resultado agravar la condicion del prédio sirviente; antes por el contrario *ne fit injuria*, añade Celso, *ei cujus fundus servit.; imo si quo melior.* (L. citada.) En efecto, de una parte, como diremos mas adelante, la servidumbre puede extinguirse mas fácilmente por el no uso; y por otra, el ejercicio de dichas servidumbres en nada perjudicará al prédio sirviente, pues dará el mismo resultado que si la division del prédio dominante no se hubiese realizado.

Los principios espuestos pueden recibir una aplicacion mas ó menos rigurosa, en consideracion á la causa de donde se deriva la servidumbre.

Si fue establecida por título sin limitacion ni restriccion, debe ejercerse con toda la plenitud de uso de que es susceptible en consideracion á su naturaleza, á la situacion de las heredades y á los usos locales *in dubio, limitata non præsumitur servitus*; de igual manera que una obligacion indefinida debe entenderse y aplicarse en toda su estension.

Si las cláusulas son ambiguas, las reglas generales deben aplicarse mas estrictamente si la servidumbre resulta de un contrato sinalagmático ú obligatorio para ambas partes, y sobre todo de una resolucion judicial que tenga por causa un testamento. El objeto de la servidumbre, los títulos de reconocimiento, si los hay, tambien deben tomarse en consideracion. Sobre todo la posesion, ó sea el modo de usar y ejercer la servidumbre, será uno de los elementos mas decisivos.

En la duda absoluta se ha de resolver lo mas favorable á la libertad del prédio sirviente.

Si la servidumbre se ha establecido por prescripcion, los derechos del propietario del prédio dominante están escritos en esta máxima: tanto se prescribe cuanto se posee; *quantum possessum tantum præscriptum*. La servidumbre se ha de continuar ejerciendo dentro de los mismos límites y con las mismas condiciones y restricciones que acompañaron á la posesion desde su origen.

De todos modos, estas cuestiones se han de resolver equitativamente,

tomando por guia esta doble regla. Se ha de conciliar siempre lo que sea mas ventajoso para el prédio dominante con lo que sea menos incómodo para el prédio sirviente. Cualquiera dificultad en la duda, se ha de resolver en favor del prédio que sufre.

## §. II.

### De los derechos y obligaciones del propietario del prédio sirviente.

Regularmente el propietario del prédio sirviente no contrae mas que una obligacion pasiva: *ut patiatur aut non faciat.* (L. 15, §. 1, ff., *de servit.*) Su solo deber es tolerar ó abstenerse, dejando al propietario del prédio dominante la facultad de ejercer libremente la servidumbre. Así las obras necesarias á este efecto son cargo del dueño del prédio dominante.

Los romanos aceptaron esta doctrina, y no admitieron ni la posibilidad de estipular, á título de servidumbre real, que el dueño del prédio sirviente se obligase á hacer las mencionadas obras. Una escepcion consignaron respecto de la servidumbre *oneris ferendi* (L. 33, ff., *de servit. præd. urban.*) Pero la doctrina espuesta no tendrá aplicacion cuando se haya convenido lo contrario al constituir la servidumbre, y aun despues de constituida.

La referida carga no puede estenderse mas que á las obras que tengan directa relacion con el ejercicio de la servidumbre y en cuanto constituyan un accesorio de la misma. Así es que la obligacion del prédio sirviente no se estiende mas que al mantenimiento de las cosas en el estado necesario para el ejercicio de la servidumbre. El que tenga que reconstruir una pared no está solo obligado á hacer esta reconstruccion, sino á sufrir los gastos de la demolicion de las obras que se encuentren apoyadas.

Pero la obligacion de reparar no tendrá cabida cuando las obras sean causadas por los hechos del propietario, del dueño dominante, pues entonces deberá éste soportarlas.

La naturaleza de la carga que la servidumbre impone al dueño del prédio sirviente, es real, de manera que se trasmite tanto á los sucesores universales como singulares. De ella solo puede eximirse el dueño que abandone la cosa gravada con todas sus partes, porque el prédio está totalmente gravado. La legislacion francesa adopta este medio, que vemos reproducido por el art. 543 del proyecto del Código civil, con la circunstancia de que el abandono ha de ser de todo el prédio; pero es dudoso que pueda hoy aceptarse entre nosotros sin el consentimiento del dueño del prédio dominante, en el caso de que el abandono no tenga mas objeto que escusarse de las obras de reparacion.

Este abandono, en los casos que pueda tener lugar, se entenderá con los gravámenes del prédio sirviente, y será un medio de extinguir la servidumbre por confusion.

El dueño del prédio sirviente puede servirse de su prédio y de la parte afecta á la servidumbre, porque en ella conserva la propiedad:

*Loci corpus non est domini ipsius cui servitus debetur, sede juts unã habe.* (L. 4 princ., ff., *se servit. vind.*) El puede pasar por el camino que sirva de ejercicio á una servidumbre de paso; tomar agua de una fuente gravada con otra de abrevadero; dejar pacer sus ganados en sus campos, etcétera. En estos casos, los dueños de ambos prédios deben contribuir en proporcion al provecho que cada uno saca de la cosa, ó por mitad, al abono de los gastos de entretenimiento y de reparacion de las obras necesarias al ejercicio de la servidumbre. Sin embargo, puede pactarse que el ejercicio de ésta sea esclusivo del dueño del predio dominante.

El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno el uso de la servidumbre contra él constituida. Sin embargo, si el lugar asignado privativamente para el uso de la misma llegase á ser muy incómodo al dueño del predio sirviente, ó le privase de hacer en ella reparos importantes, podrá ofrecer otro lugar igualmente cómodo al dueño del predio dominante, y éste no podrá rehusarlo. Así lo dispone el artículo 544 del proyecto del Código civil, copiándolo del art. 701 del Código civil francés. Lo primero es una consecuencia forzosa de los principios que llevamos espuestos. Lo segundo lo es del derecho de propiedad.

Pero si el dueño del predio sirviente hace una obra cualquiera, que dificulte el ejercicio de la servidumbre, puede ser obligado á reponer las cosas á su anterior estado, y esta obligacion trasciende á sus herederos y sucesores, y se entiende lo mismo cuando el entorpecimiento del uso de la servidumbre procede de los hechos de un tercero ó de caso fortuito.

De la misma manera el dueño del predio dominante que haga cualquiera obra perjudicial al ejercicio de la servidumbre podrá ser compelido á su demolicion, y esta accion será real y pasará á sus sucesores, porque la servidumbre es real, activa y pasivamente.

En cuanto á la variacion del sitio sobre que se ejerce la servidumbre, solo debe otorgarse con dos condiciones. La primera que el punto primitivo señalado sea mas oneroso, y que el propietario del predio sirviente sea responsable de todos los gastos de reparacion y cambio de lugares; y segunda, que la variacion ofrezca al dueño del predio dominante un lugar mas cómodo para el ejercicio de sus derechos. Por ello, no podrá tener lugar cuando solo sea un acto de capricho; pero será admisible cuando sea efecto de la prescripcion. Y tampoco podrá realizarla el dueño del predio sirviente por su propia voluntad.

La division de éste no cambia ni disminuye los derechos del predio dominante. Hay no obstante que distinguir si la servidumbre es tal que se ejerce sobre toda la estension del predio sirviente, como un derecho de paso, ó no se ejerce mas que sobre una parte del mismo.

En el primer caso, todas las porciones quedan sujetas y gravadas por el todo, si bien se ha de distinguir entre si el ejercicio del derecho de servidumbre tiene por objeto un hecho divisible ó indivisible. Si es indivisible, como la servidumbre de paso, pesa indivisiblemente por el todo sobre todas las partes del predio sirviente. Si es divisible, como el tomar cierta cantidad de agua, la carga debe repartirse pasivamente entre los diferentes propietarios del predio sirviente dividido.

En el segundo caso, ó la servidumbre se ejerce sobre una parte del predio sirviente, que solo ella está afectada, ó aunque asignada á una parte, pesa asimismo sobre la totalidad de la finca. Si acontece lo primero, la servidumbre se limita á la parte gravada. Si lo segundo, continúan gravadas tambien las demás partes.

Por último, el principio de que los efectos de la servidumbre deben apreciarse en consideracion al estado de los prédios en la época en que fue establecida, sirve para resolver que los terrenos que el dueño del predio sirviente adquiriera junto á éste, no se hallan afectos á la servidumbre; pero sí que lo estarán los aumentos naturales que por aluvion reciba, porque se consideran como parte integrante del predio gravado. Segun el art. 110 de la ley hipotecaria, se estiende la hipoteca á las accesiones naturales.

## SECCION DÉCIMA.

### ACCIONES QUE NACEN DE LAS SERVIDUMBRES.

El que tiene el derecho de servidumbre, puede pedir en justicia que el propietario del predio que él cree gravado, y que niega el gravámen se lo reconozca, y á esta accion llamaban los romanos *confesoria*.

Por el contrario, aquel que posee un predio sobre el cual se ejerce una servidumbre, y niega la existencia de ésta, puede pedir que se declare que esta servidumbre no existe, y esta accion se llama *negatoria*. (L. 2 princ., ff., *si servit. vind.*)

Nuestras leyes de Partida reconocieron esta misma clasificacion, y establecieron que *accion confesoria* es la que compete al que tiene derecho de servidumbre, ó sea al dueño del predio dominante, contra cualquier poseedor del predio sirviente, para que se declare por el juez corresponderle la tal servidumbre, condenando al demandado en los perjuicios que haya ocasionado, y á que dé caucion de no perturbar en adelante. Y *accion negatoria* la que se dá al dueño de un inmueble contra cualquiera que intente tener servidumbre en él, para que se declare no deberla, y se condene al reo demandado á la satisfaccion de los perjuicios causados, y á que dé caucion de no perturbar al dueño en adelante.

Esta accion tiene algunas particularidades: 1.<sup>a</sup>, que siendo real se dá al simple poseedor: 2.<sup>a</sup>, que debiendo siempre probar las acciones el que las ejercita, en ésta sucede lo contrario, que no es el actor, sino el reo quien debe hacerlo, respecto á que fundándose la accion en la libertad del predio, que siempre se presume, incumbe al reo probar, por tener la presuncion en contrario, salvo el caso de que estuviese el reo demandado en la cuasi posesion de su servidumbre. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo de Justicia en recursos de casacion de 12 de Abril de 1859 y 18 de Enero de 1861.

Estas acciones pueden tener por objeto la posesion ó la propiedad. Las acciones posesorias en materia de servidumbres, son objeto de las

mismas dudas y dificultades que hemos indicado al tratar del modo de establecerlas por la prescripción.

Como el que tiene por un año y un día una cosa con título y buena fe, en paz y faz de quien la demanda, puede escusarse de responder sobre la posesión, según las leyes 3.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>, tít. VIII, libro XI, Nov. Rec., sabemos cuándo se entienden efectivas las acciones posesorias. Lo que es necesario es que la posesión sea á título de propietario, y no precaria.

Las servidumbres continuas pueden adquirirse por la prescripción, esto es, por la posesión. Ésta, para constituir prescripción, debe reunir precisamente las mismas condiciones que para crear las acciones posesorias. De aquí nace el antiguo principio de que estas acciones tienen lugar respecto de todas las cosas prescriptibles. Y por lo mismo, que las servidumbres continuas son susceptibles de adquirirse por prescripción, y pueden ser objeto de las acciones posesorias.

La base de éstas es una presunción de propiedad en favor del poseedor. Por ello, el que posee una servidumbre continua se presume que le asiste derecho, porque esta posesión puede ocasionar la prescripción, y no puede considerarse como á título precario.

El que posee tiene derecho á ser mantenido y reintegrado en la posesión, y nadie puede ser privado de ella sin ser antes oído y vencido en juicio.

Lo posesión de las servidumbres continuas que no tienen señales exteriores, y de las discontinuas, se presumen siempre á título precario, cuando no se puede invocar título alguno; porque las servidumbres discontinuas no pueden prescribirse sino por tiempo inmemorial, y no son susceptibles de una posesión continua como la que se necesita para prescribir; y porque no debiendo nunca confundirse lo posesorio y lo petitorio, se confundiría desde el momento que tratara de examinarse el título.

Al propietario del prédio dominante le competirá acción posesoria contra el dueño del prédio sirviente para obligarle á hacer las obras necesarias para el ejercicio de la servidumbre, porque su obligación constituye una carga real, accesoria de la servidumbre principal.

La acción posesoria será procedente, por razón de una servidumbre que no sea susceptible de una posesión material, como cuando el título confiere el derecho de mantener no acotada una parte de heredad, pues entonces se está en posesión de este derecho, mientras existe aquel estado.

Pero no será admisible en las servidumbres discontinuas, en virtud de un título colorado, emanado de uno que no es su verdadero dueño, á *non domino*, y que solo pasa por propietario del prédio sirviente.

La acción posesoria será admisible en las servidumbres llamadas legales y naturales, no solo porque son continuas y aparentes, sino porque todas se fundan en un título, y este título es de mayor eficacia, pues es la misma ley la que las sanciona y admite.

Las servidumbres pueden también dar origen á las acciones petitorias, y están subordinadas á las reglas generales del Derecho que gobiernan las acciones reales.

Estas acciones ofrecen una singularidad, y consiste en obligar al que intenta la acción petitoria negatoria á probar su fundamento. Así lo tiene dispuesto la ley, y así lo ha declarado el Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia del 12 de Abril de 1859.

Así como las servidumbres reales no pueden adquirirse mas que por el dueño del prédio, según tiene declarado el mismo Supremo Tribunal por la misma sentencia citada, de igual manera las acciones relativas á las servidumbres no pueden intentarse mas que por el propietario del prédio pretendido dominante, y contra el propietario del prédio pretendido sirviente; *actiones servitutem prædiorum urbanorum vel rusticorum sunt eorum quorum sunt prædia.* (L. 1, ff., si servit vind.)

Por último, bajo la palabra propietario comprendemos, no solo al que tiene el pleno dominio, sino á todo aquel que tiene un derecho real, es decir, una fracción total de propiedad. Y como las servidumbres son indivisibles, así activa como pasivamente, se infiere que las acciones pueden ejercerse sea por uno solo de los copropietarios de la heredad pretendida dominante, sea contra uno solo de los copropietarios de la heredad pretendida sirviente; de manera que uno solo de ellos tendrá facultad para intentar la acción negatoria.

## SECCION UNDÉCIMA.

### MODOS DE ESTINGUIRSE LAS SERVIDUMBRES.

Considerando como verdaderas servidumbres únicamente las reales, espondremos los medios de estinguirse que determinan las leyes y reconocen los tratadistas.

#### §. I.

#### Del cambio del estado de los prédios que haga imposible el uso de la servidumbre.

Los hechos pueden hacer imposible el ejercicio de la servidumbre, bien de una manera definitiva ó irreparable, ó de una manera transitoria. En el primer caso, perdido lo principal, queda estinguido lo accesorio. En el segundo, la servidumbre renace cuando existe posibilidad de usarla, siempre que no haya pasado el tiempo marcado para perder los derechos por prescripción, existiendo posibilidad de usar la servidumbre, porque *contra non valentem agere, non currit prescriptio*.

Si la imposibilidad de usar de la servidumbre no es total, es decir, si no existe mas que en una parte del prédio dominante ó sirviente se ha de atender á la naturaleza de la servidumbre. Si ésta reúne un carácter absoluto de indivisibilidad, la carga subsistirá sobre lo existente. Tal acontecerá en la servidumbre de paso; mas si es susceptible de división, se limitará á la parte del prédio sirviente que reste.

Para que tenga aplicacion la anterior doctrina, la imposibilidad ha de ser efecto del estado natural de las cosas, ó del hecho lícito de un tercero, porque si resultase de la voluntad del prédio sirviente, la servidumbre no podrá considerarse estinguida, y lejos de ello, las cosas han de restablecerse de manera que pueda usarse de aquella.

En caso de demolicion ó destruccion de alguno de los prédios, la servidumbre no se concluye sino que revive con la reedificacion ó reconstruccion, siempre que no haya pasado el tiempo necesario para perder los derechos por la prescripcion, y se repongan de manera que puedan ejercitarse los derechos. Por ello será siempre muy prudente, cuando se destruya un edificio que se halle afecto á servidumbres activas ó pasivas, hacer constar ante el juez el estado de éstas al instar el decreto de obras que indicaremos como muy conveniente. Las anteriores observaciones tienen en su apoyo el art. 545 del proyecto del Código civil, y la ley 25, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>

## §. II.

### De la confusion.

Como nadie puede tener servidumbre sobre su propia cosa, la servidumbre se estingue cuanto la propiedad del prédio dominante y del prédio sirviente se reunen en una sola persona. A esto se llama *confusion*.

Las leyes romanas reconocieron este modo de estingir las servidumbres, y lo aplicaron á distintos contratos, y las leyes de Partida lo aceptaron tambien. (Comp., L. 1. ff., *quemadm. servit. amitt.*, y leyes 17 y 24, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>) Lo mismo se consigna en el núm. 1.º del artículo 545 del citado proyecto.

Para que tenga cabida la confusion, la reunion de ambos prédios en una misma persona ha de ser á título de propietario, siendo diferente se realice en manos del dueño del prédio dominante, ó del sirviente ó de un tercero. Y la causa de la adquisicion ha de haberse realizado. Una reunion puramente momentánea ó transitoria no producirá el mencionado efecto.

Tambien es necesario que la reunion sea de todo el prédio, si todo se hallaba afecto al gravámen, ó de la parte gravada, si no estaba afecta la totalidad. En una palabra, ha de ser tal, que el servicio en que consista la servidumbre no pueda ejercerse en adelante á título de servidumbre: *Totiens servitus confunditur, quotiens uti ea is, ad quem pertineat, non potest.* (L. 15, ff., *quemadm. servit. amitt.*)

## §. III.

### Del no uso ó prescripcion contraria.

El no uso, que constituye uno de los modos de estinguirse las servidumbres, no es otra cosa que una prescripcion liberatoria, por efecto de la cual el prédio sirviente se encuentra en adelante completamente libre

de toda carga. Descansa en una presuncion de renuncia ó abandono de parte del propietario, y es en cierto modo una pena de su negligencia. Es precisamente lo que decia el emperador Diocleciano en estos términos: *Qui enim in tam longo prolixoque spatio suum jus minime consecutus est, sua pœnitentia ad pristinam servitutem reverti desiderat.* (L. 14 princ., ff., *de servit. et aquæ.*)

El no uso reconocido por las leyes de Partida y por el número 2.º del art. 545 del proyecto citado, puede estinguir las servidumbres y modificarlas. De ambos extremos nos ocuparemos separadamente.

Desde luego puede sentarse como principio general, que todas las servidumbres pueden estinguirse por el no uso, si bien en las servidumbres rústicas continuas serán necesarios veinte años, en las discontinuas el tiempo inmemorial, y en las urbanas el de diez años entre presentes y veinte entre ausentes. (L. 16 y 24, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>)

Para que la servidumbre perezca por el no uso, no es necesario que la ejerza el propietario por sí mismo, pues así como por el uso que hace el usufructuario, el enfiteuta ó el arrendatario se conserva la servidumbre, de la misma manera perece cuando éstos dejan de usarla.

Tampoco hay necesidad de que la posesion sea de buena ó de mala fe, pues basta que se ejerza con ocasion del prédio, por un jornalero, por un amigo, por un forastero, que se sirve de un paso por hacer una visita, *ad visitandum dominum*; porque, como dice Celso, *satis est fundi nomine itum esse.* (Comp., L. 5 y 6 princ., 20, 21, 22 y 23, ff., *quemadm. servit. amitt.*)

Tambien se conserva con mayor razon por el uso que hace uno de los copropietarios del prédio dominante, mientras se halla proindiviso, *per socium.* (L. 5 cit.) Así lo reconoce el art. 547 del proyecto del Código civil.

El tiempo para comenzar á contar el de la prescripcion es distinto, segun las servidumbres sean continuas ó discontinuas. En éstas principia desde el dia en que se comenzaron á usar. En las continuas desde el dia que tiene lugar un hecho contrario á las servidumbres. Esta distincion nace de la naturaleza misma de las servidumbres.

Los actos contrarios á las servidumbres deben ser un hecho material, un trabajo, una obra cualquiera que cambie el estado de los prédios, *quum sit innovatum.* (L. 6, §. 1, ff., *si servit. vind.*) Pero tales hechos han de ser aparentes y permanentes, y no efecto de una simple tolerancia de parte del propietario del prédio dominante, ó del usufructuario, ó del arrendatario, que haya por ejemplo autorizado al propietario del prédio sirviente para ejecutarlos precariamente por determinado tiempo. Es decir, que tales hechos se han de haber realizado con conocimiento del dueño del prédio dominante, y no como se dice en el Derecho, *nec vi, nec clam, nec precario.* Y entonces la prescripcion comenzará á correr desde el dia que terminaron los trabajos, los cuales se entiende que han de ser lícitos, porque los hechos ilícitos no pueden considerarse como el ejercicio legítimo del derecho de servidumbre.

La manera de ejercer la servidumbre puede prescribirse igualmente, y así lo reconoce el art. 546 del proyecto del Código civil. Y de la pro-

manera, los derechos accesorios se extinguen con la misma servidumbre.

#### §. IV.

##### De la remision.

Esta manera de extinguir la servidumbre se deriva de los principios generales del Derecho, y es una consecuencia de la libertad que tiene el dueño para disponer de lo que le pertenece.

Por esta razon la renuncia no puede hacerla mas que el dueño del prédio dominante que puede disponer de sus inmuebles. El usufructuario, por ejemplo, ó el enfiteuta no pueden remitir las servidumbres en perjuicio del nudo propietario, y éste no podrá tampoco otorgarla en perjuicio de aquellos. De la misma manera, el tutor ni el marido no podrán privar á los inmuebles del menor ó de la mujer, de las servidumbres activas que les serán debidas.

Por consecuencia de este mismo principio, cuando el prédio dominante ó el sirviente pertenezcan proindiviso á varios copropietarios, la servidumbre no se extinguirá por la remision, sino cuando ésta se consienta por todos los copropietarios del prédio dominante ó en provecho de todos los copropietarios del prédio sirviente. Tal es el efecto de la indivisibilidad de la servidumbre, activa y pasivamente; ella no se debe á las personas, sino á la heredad toda entera, y por toda la heredad: *quoniam non personæ, sed prædia debent;... neque remitti servitus per partem poterit.* (L. 34 princ., ff., de *servit. præd. rust.*)

La ley 17, tit. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>, admite tambien la renuncia en la servidumbre, la cual puede ser expresa ó tácita, bien se consigne claramente y se determine por un título oneroso ó lucrativo, bien se infiera de los hechos del dueño del prédio dominante, que serán, todo consentimiento ó autorizacion que suponga necesariamente la intencion de renunciar por su parte á su derecho. Los efectos de la remision expresa ó tácita dependen de la manera como esté hecha.

#### §. V.

##### Del cumplimiento de la condicion.

Las servidumbres tienen en general una duracion perpétua como las heredades á las que están sujetas activa ó pasivamente.

Este principio era observado entre los romanos con tanta severidad, que no admitían que la servidumbre pudiese ser establecida *neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem.*

Segun los principios generales de nuestro Derecho, no es dudoso que las servidumbres pueden constituirse por cierto tiempo, ó condicionalmente, y en este caso se extingue por la conclusion del término ó por

cumplirse la condicion, buscando los derechos y obligaciones de las partes en el título constitutivo de la servidumbre.

Por último, como disposicion aplicable á todas las maneras de extinguirse las servidumbres, conviene tener presente que, segun los artículos 2.<sup>o</sup> y 23 de la ley hipotecaria, los títulos en que se modifiquen ó estinga aquel gravámen deben inscribirse en el registro de la propiedad para que puedan perjudicar á tercero, y aun en este caso, los títulos inscritos no surtirán sus efectos en cuanto á tercero, sino desde la fecha de la inscripcion.

## SECCION DUODÉCIMA.

### DIVISION DE LAS SERVIDUMBRES.

Con arreglo á la doctrina espuesta, la *servidumbre* es un gravámen impuesto sobre una finca ó heredad en provecho ó para servicio de otra perteneciente á distinto dueño.

La finca ó heredad en cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama *prédio dominante*. La finca ó heredad que la sufre, *prédio sirviente*.

La primera division que las leyes romanas hicieron de las servidumbres, y que despues se trasladó á nuestras leyes de Partida, es la de *reales* y *personales*. Las primeras son las impuestas á un prédio para el uso de un fundo que pertenece á otro propietario. Las segundas las que están impuestas sobre un fundo en favor de una persona diferente del dueño.

Esta division no es conforme á la naturaleza de la servidumbre esencialmente real. El Código civil francés, despues de otros paises, separó el usufructo, el uso y la habitacion de las servidumbres. Lo mismo se advierte en el proyecto de Código civil español. Y la ley hipotecaria, partiendo ya de estos principios, solo se refiere en sus disposiciones á las servidumbres reales, que son las que verdaderamente merecen esta calificacion.

La ley, atendiendo en primer término á la naturaleza del prédio sobre que la servidumbre se impone, califica las reales en *rústicas* y *urbanas*. (Ley 32, tit. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>)

Las servidumbres, ora sean rústicas ó urbanas, se imponen bien por la ley en casos de utilidad pública ó de interés comun, bien por la naturaleza, ó bien por la voluntad de los particulares. Segun se constituyan de uno ó de otro modo, serán *legales, naturales* ó *convencionales*, y todas ellas se subdividirán en *públicas* y *privadas*, ora se establezcan entre fundos de propiedad particular, ora ligen un prédio particular á una propiedad del Estado, provincia ó pueblo, con un fin de utilidad comun.

Las servidumbres públicas se subdividen á su vez en *perpétuas* y *temporales*. Las perpétuas equivalen á una espropiacion, y no se imponen mas que por las mismas razones y por los mismos trámites. Las tempora-

les, que son las que tienen una existencia determinada, puede constituir las la Administracion, aun contra la voluntad de los dueños.

## SECCION DÉCIMATERCERA.

### IDEA GENERAL DE LAS SERVIDUMBRES RÚSTICAS Y URBANAS.

La distincion de las servidumbres en *rústicas* y *urbanas* tuvo una gran importancia entre los romanos, relativamente á la manera de adquirirlas, y de perderlas por el no uso. (Gaius. Comm., lib. II, §. 21, ley 14, ff. *de servit.*) Nuestras leyes de Partida aceptaron esta misma clasificacion (leyes 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>, tít. xxxi, Partida 3.<sup>a</sup>), que vemos aun reproducida en los Códigos de otros países y respetada por el proyecto del Código civil. (Art. 477.)

Esta division carece hoy de todo interés práctico, pues las mismas reglas convienen á las servidumbres rurales que á las urbanas. Entre los romanos ya hemos dicho que la servidumbre rústica era aquella *quæ in solo consistit*, esto es, la que se concibe independientemente de todo edificio y se ejerce sobre el suelo; y la urbana es aquella *quæ in superficie consistit*. (L. 3, ff. *de servit.*); esto es, aquella que no puede concebirse sin la existencia de un edificio, porque por medio de él subsiste y se ejerce, *quæ ædifici inhaerent*. (Inst., *de servit.*, §. 1.) Así el derecho de paso se ejerce sobre el suelo, y es una servidumbre rústica, por mas que se haya establecido para el servicio de una casa; y de la misma manera, la servidumbre que consiste en arrojar las aguas de un edificio á un campo vecino, como que se ejerce por medio del edificio, será urbana, aunque el agua sirva para el riego de una pradera. Por ello muy justamente, Vinio, que se apercibió del verdadero carácter de las servidumbres, decia que la misma servidumbre podia ser ya rústica, ya urbana, segun que el prédio sobre que se ejercia era un suelo desnudo ó un edificio; *ratio non patitur ut eadem specie servitus non rustica nunc urbana dicatur*. (Ins., *de servit.*, §. 1, núm. 1.)

Así, pues, la distincion de las servidumbres se deduce de la naturaleza de la misma servidumbre.



## TÍTULO VI.

### *De las servidumbres legales rústicas.*

### SECCION PRIMERA.

#### SERVIDUMBRES PÚBLICAS PERPÉTUAS.

#### §. I.

#### **Servidumbres establecidas para mayor seguridad del Estado.**

Comprendemos estas servidumbres entre las rústicas, porque su objeto es impedir que ningun particular pueda constituir las en terrenos que tienen un uso público. Y como mientras la edificacion no se realiza, las cuestiones versan sobre el suelo, deben formar parte de las servidumbres rústicas las que se constituyen con ocasion ó por causa de lo que se llama *zona militar y marítima*.

Cuando las servidumbres se establecen entre una propiedad particular y otra del Estado, entran en la categoria de las públicas, y caen bajo el imperio de la administracion. Su naturaleza especial consiste en que existen independientemente de la voluntad de los dueños, porque es la ley la que las impone; mas como su existencia puede ser indefinida ó por algun tiempo, nace de aquí la division de perpétuas y temporales. Las primeras equivalen á una espropiacion por causa de utilidad pública. Las segundas son las que pueden imponerse aun contra la voluntad de los dueños, si bien con audiencia de los mismos y dictámen del Consejo provincial. (Art. 5.º de la ley de 28 de Abril de 1849.)

## A.

*Zona militar y su estension.*

Los terrenos comprendidos en las demarcaciones militares de las plazas de guerra y puntos fuertes, se dice que forman la *zona militar* cuando están dentro de 1,500 varas desde las obras avanzadas de los mismos. (R. O. de 3 de Diciembre de 1847.)

Esta disposicion fue esencialmente modificada por la Real orden de 16 de Setiembre de 1856, la cual, aprobando las bases generales propuestas por el capitán general de Cataluña, dispuso que la zona general se dividiese en tres zonas distintas.

La primera en todas las plazas de guerra y castillos y demás fortalezas, ha de comprender la estension de 500 varas, á menos que en algunos parajes las circunstancias locales permitan reducir este límite á menores proporciones. En ella está prohibido absolutamente toda construccion de interés particular á la inmediacion de las plazas, ciudadelas, castillos y demás fortalezas, así como que se hagan plantaciones, se dispongan cercas, vallados y cuanto pueda contribuir á alterar ó modificar la disposicion del terreno ó facilitar las operaciones y trabajos del sitiador.

La segunda zona debe necesariamente comprender el espacio que media entre la primera zona y la que se marque á mil varas de la fortificacion. Dentro de su estension se pueden permitir edificios con un piso, no empleándose en su construccion mas material que madera ó hierro, con un pequeño zócalo de mampostería de unos dos pies de altura, á fin de que dichas edificaciones se preserven de la humedad: igualmente se puede autorizar el que se cierren posesiones con empalizadas de madera, enverjados de hierro, colocados unos y otros, si se desea, sobre zócalo de mampostería de la altura espresada, y las plantaciones de setos, vallados, etc.

La tercera y última zona se determina á 1,500 varas de la fortificacion. En ella se permite construir edificios de un solo piso, pilares de mampostería y muros de medio pie de espesor, y cuanto se permite en la segunda zona.

Estas dos últimas zonas pueden disminuirse si la disposicion del terreno lo admite.

En la construccion de caminos, canales y cuantas obras hayan de hacerse en los cauces de rios, dentro de la zona militar de las plazas de guerra, los proyectos se formarán por comisiones mistas de ingenieros civiles y militares, ejecutando las obras bajo la inspeccion de las autoridades militares, y procediendo para emprenderlas la autorizacion de S. M. por el ministerio de la Guerra.

El gobierno podrá conceder permiso para edificar en cualquiera de las tres zonas aquellas construccion de interés público ó general, entre las que se debe contar como las de mayor preferencia las estaciones de

los caminos de hierro, faros, torres telegráficas y algunas fábricas ó molinos, siempre que para darles movimiento hayan de emplearse saltos de aguas que se hallen comprendidos en las zonas militares de las plazas.

En los puertos militares podrán reducirse á dos zonas, estendiendo la primera hasta 500 varas de la fortificacion, y la segunda á 1,000 varas; y en el espacio que media entre una y otra se consentirán las construccion que se fijan para la segunda y tercera zona en las plazas de guerra.

Las obras de utilidad pública que hayan de construirse en las zonas militares de las plazas y fortalezas, deberán autorizarse de Real orden por el ministerio de la Guerra, instruyendo al efecto los espedientes correspondientes con los trámites y condiciones que determina la Real orden de 13 de Febrero de 1845 (1).

*Reglas para la formacion de los espedientes que deben instruirse para edificar ó modificar lo edificado en las zonas militares.*

Para obtener los propietarios licencia para hacer obras de mera conservacion y entretenimiento, deben acudir al gobernador militar, quien instruye el oportuno espediente, y pedido informe á los comandantes de ingenieros, donde le hubiere, lo remite al capitán general, el cual, oyendo previamente al subinspector de ingenieros, niega ó concede el permiso. (R. O. de 13 de Febrero de 1845.)

Tratando de edificar de nuevo, ó de variar ó modificar esencialmente lo construido, los interesados deben dirigirse tambien al gobernador militar, acompañando dos ejemplares de un plano en que se manifieste la planta y alzado del edificio que se quiere construir ó aumentar, suscritos por ellos mismos. En la instruccion del espediente se siguen las mismas reglas indicadas, con la modificacion de que el capitán general, en vez de resolver, lo dirige con su informe y el del director subinspector de ingenieros al ministro de la Guerra para la resolucion de S. M. (Art. 1.º id.)

La ejecucion de las obras sobre que ésta recaiga quedará bajo la vigilancia especial del cuerpo de ingenieros, y su comandante exigirá de la autoridad competente la suspension ó demolicion de los trabajos, en el momento los considere no comprendidos en la licencia concedida. (Art. 2.º)

Las licencias para ejecutar obras de mera conservacion y entretenimiento no son ni deben considerarse como nuevos títulos de posesion en favor de los particulares, ni modifican en manera alguna las cláusulas especiales á que se hubiere sujetado la construccion de aquellos edificios, ni mucho menos alteran la condicion esencial y comun, por la cual están obligados los dueños de todos los edificios construidos en las demarcacio-

(1) Valencia solo es plaza de guerra honoraria, por residir en ella capitán general, y carece por lo mismo de zona militar.

nes militares de las plazas y puntos fuertes á demolerlos á sus costas sin derecho á indemnizacion, siempre que lo exija el servicio del Estado y sean requeridos por la autoridad competente. (Art. 6.º)

La vigilancia para que no se aumente el caserío en la zona táctica de los puntos fortificados, corresponde, no solo á los gobernadores y estado mayor de las plazas, sino tambien á los gefes, oficiales y empleados del ramo de ingenieros. (R. O. de 13 de Febrero de 1843, 3 de Diciembre de 1847 y 28 de Mayo de 1850.)

## B.

### *Zona marítima y su estension.*

La seguridad de las costas es la regla que determina la condicion de los mares litorales. Correspondiendo éstos al Estado, á él le corresponde tambien el derecho de pesca en los mismos. Así en España, la pesca en los puertos y costas, como toda industria marinera, está reservada esclusivamente á los matriculados por los artículos 2.º, 10 y 11, tít. II y V de la Ordenanza de matrículas.

La jurisdiccion que se ejerce en los mares litorales se estiende hasta aquella distancia de la costa que exija la seguridad de la misma, y hasta donde alcanzan los medios de accion del estado marítimo.

Los límites marítimos de la España están fijados en seis millas desde el año de 1760, por la Real cédula de 17 de Diciembre de dicho año, confirmada por Real resolucion de 1.º de Mayo de 1775, y por el art. 15 del Real decreto de 3 de Mayo de 1830.

Posteriormente, el art. 18 del Real decreto de 20 de Junio de 1852, en su núm. 40, acepta tambien como término de la zona marítima dos leguas, ó sean seis millas, que se halla señalada, para la calificacion del delito de contrabando.

En cuanto á las riberas de los mares, se observan reglas distintas. Corresponden en propiedad á la nacion dueña del pais de que forman parte, y respecto de su uso á todos los hombres.

Segun las leyes de Partida, cualquiera puede levantar casa ó cabaña donde acojerse, ú otro edificio que le acomode, con tal que no embarace el uso comun, hacer redes y secarlas; componer sus naves y ligarlas á los árboles que allí hubiese; poner y vender sus mercaderías y pescados, y hacer otras cosas semejantes, sin que nadie se lo pueda impedir; mas si en las riberas del mar se hallase casa ú otro edificio, nadie puede derribarle ni usar de él sin facultad del dueño, aunque si lo derribase la mar ó se cayese, podrá cualquiera edificar de nuevo en el mismo sitio. (Leyes 3.ª y 6.ª, tít. XXVIII, Part. 3.ª)

Sin embargo, las autoridades de marina ejercen jurisdiccion privativa en las playas, y á ellas está confiado el vigilar que se construyan edificios que puedan perturbar ó impedir el uso comun, y las funciones ó ejercicio de la gente de mar en sus riberas. (Leyes 1.ª y siguientes, tít. VII, lib. VI, Nov. Rec., y Real orden de 27 de Mayo de 1854.)

La jurisdiccion de marina tiene marcado un límite, y este límite se llama tambien *zona marítima*.

Por Real orden de 5 de Marzo de 1790, á fin de evitar los conflictos que ordinariamente ocurrían, se mandó practicar un amojonamiento formal en todos los puertos, poniendo una señal permanente para determinar la estension del privilegio de la marina aunque por algun accidente subiese mas ó menos el agua salada. En otra de 9 de Febrero de 1793 se confirmó la anterior, y mandó llevarse á efecto.

No habiéndose conseguido cuanto se propusieron dichas Reales resoluciones, hubo de dictarse en 10 de Setiembre de 1815 un Real decreto, por el que, confirmando á los matriculados el privilegio de la libre venta del pescado en barcas y playas, segun está concedido por el art. 7.º título V de la Ordenanza de matrículas y posteriores resoluciones, declaró que debe entenderse por *playa* todo aquello que baña el agua del mar en su flujo y reflujo diario, y veinte varas comunes mas.

No era bastante esplicita y determinada la estension de la zona marítima, y por ello, segun Real orden de 27 de Mayo de 1854, oido el dictámen de las secciones de Estado, Marina y Gobernacion del Consejo Real, se resolvió: 1.º, que las veinte varas comunes de que hacia mérito el Real decreto de 10 de Setiembre de 1815, deben contarse desde el punto donde llega la mar cuando mas crece, sin que pueda considerarse playa ó ribera lo que cubre dicho mar en los temporales extraordinarios: 2.º, que en los parages en que por especiales circunstancias pueda ser necesario fijar el punto en que deban principiarse á contar las espresadas veinte varas, la autoridad civil y la militar de Marina, en cumplimiento de la Real orden de 31 de Enero de 1790, deberán proceder á establecer de comun acuerdo una señal que les sirva de regla, y hasta lo que se estienda el derecho de los matriculados, aunque en temporales extraordinarios suban las aguas del paragó designado: 3.º, que en este espacio á nadie le sea permitido edificar ni hacer cosa alguna sin prévio permiso de la autoridad de Marina; y 4.º, que en el caso de no poderse poner de acuerdo la autoridad ordinaria y la de Marina sobre el punto en que deban principiar á contarse las veinte varas comunes, deberán remitir el expediente al ministro de Marina, segun está prevenido en Real orden de 18 de Setiembre de 1790, para que por su conducto recaiga la resolucion Real mas conveniente (1).

#### (1) *Deslinde de la zona marítima en las playas del Cañamelar y Cabañal de Valencia.*

Comenzó á iniciarse el mencionado deslinde en 1855, y se llevó á efecto en 26 de Mayo de 1856, resultando de esta operacion, que el punto donde comenzaban á contarse las veinte varas que previene la ley, era á cinco varas de la línea de casas y barracas últimamente construidas á la parte del mar; en la calle nombrada de San Rafael y de la Reina, en el Cabañal y Cañamelar, quedando colocado el primer mojon junto á la acequia de la Cadena; el segundo junto á la acequia llamada del Ribuct, en el Cañamelar, junto al Grao; y el tercero en la de Gas.

A consecuencia de reclamacion de la Bailía general del Real Patrimonio de esta ciudad,



Por resolución del Consejo Real de 2 de Diciembre de 1853, se declaró: que siendo de dos clases los intereses que pueden existir respecto de las riberas del mar, la autoridad administrativa solo es competente para entender acerca de los derechos que se refieren á la navegacion, pesca y demás servicios públicos; y solo en lo que dice relacion á estos intereses pueden dirigir su solicitud á los comandantes de Marina los constructores de diques ú otras obras en las riberas del mar; pero la declaracion de dichas autoridades no requiere ni supone mas exámenes que el de si la obra es ó no perjudicial á los intereses públicos que se hallan á su cuidado, no pudiendo envolver la idea de si por la construccion se lastiman ó no los derechos de un tercero, cuyo conocimiento solo pertenece á la autoridad á quien toca fallar sobre las cuestiones de propiedad y posesion que se suscitan entre particulares.

Al resolverse determinada competencia por el Tribunal Supremo contencioso-administrativo en 12 de Diciembre de 1855, se declaró que á la autoridad de Marina corresponde la policia marítima, con arreglo á las necesidades del servicio público que la está especialmente encomen-

volvió á practicarse nuevo deslinde en 14 de Mayo de 1857, y en su virtud, en obsequio de los propietarios de las alquerías y chozas inmediatas, se determinó que los mojones que marcaban la zona marítima se colocaran todavía á cinco varas mas de distancia de donde se habian puesto los anteriores, dejando de este modo el desahogo de diez varas á las casas espresadas para mayor comodidad de sus habitantes.

Con ocasion de estos deslindes se empeñaron ruidosas cuestiones, que dieron lugar á la Real órden de 1.º de Julio de 1859, por la que, conformándose S. M. con el dictámen del Consejo de Estado, resolvió: 1.º, que el Real Patrimonio, mientras otra cosa no se resuelva á favor del Estado, debe ser reputado como poseedor legítimo de las playas de Valencia, en cuanto no se halle comprendido dentro de la zona marítima: 2.º, que en ésta la jurisdiccion de Marina es privativa, mediante que las leyes le tienen sometido el cuidado de vigilar que no se obstruya el uso comun de las faenas concernientes á la industria marinera: 3.º, que se practicase un nuevo deslinde con intervencion de los representantes de los derechos de la Hacienda, los peculiares de la Marina y del Real Patrimonio, autoridades locales é ingeniero del distrito: 4.º, que si los terrenos pedidos por un particular para edificar se encontraban fuera de la zona marítima, se respetasen las concesiones que de ellos hubiese hecho S. M.: 5.º, que si se ballaren comprendidos dentro de la zona, al Estado es á quien corresponde enagenarlos en pública subasta, con intervencion de las autoridades de Marina, sin dar lugar á preferencias personales: 6.º, que las construcciones que por consecuencia de tales enagenaciones se verifiquen, se destinen para almacenar toda la linea que cae á espaldas de las oficinas de Sanidad, Aduana y cuartel de Carabineros, y á casas y barracas para habitar la que forma el frente de todo el pueblo Nuevo.

La observancia de esta soberana disposicion volvió á recordarse por Real órden de 12 de Diciembre de 1859, en la cual se mandó que en el caso de quedar dentro de la zona marítima de las playas del Cabañal y Cañamelar los terrenos que han de enagenarse por el Estado, se proceda por el juzgado de Marina á su venta en pública subasta, depositándose por los compradores las cantidades por que fuesen rematados en la Tesorería de Hacienda, presentando la carta de pago en los expedientes que se instruyan, de los que se podrá librar copia para que les sirva de documento de propiedad á los licitadores.

dado, sin que las atribuciones de la administracion civil respecto de policia urbana escluyan, sino por el contrario, tienen sucesivamente que amoldarse á las de la policia marítima, encargada de velar por accidentes de un órden superior en las riberas del mar: que el Real decreto de 17 de Diciembre de 1851 no restringe las facultades propias de la Marina para la inspeccion y declaracion, con arreglo ó las leyes, de si el uso que en determinados casos se haga de las riberas del mar, puede ó no ser perjudicial á los intereses públicos que pertenecen á su jurisdiccion; y que, aunque la de Marina se entienda limitada al punto que baña ordinariamente el agua salada, conforme á la ley 1.ª, tít. VII, lib. VI, Novísima Rec., sin estenderse á las veinte varas mas que fijó como límite la Real órden de 10 de Setiembre de 1815, la corresponde el conocimiento de la cuestion sumaria en que se trata de la construccion de obras cuya alineacion traspase los límites de la zona marítima, y pudiera alterar en mas ó menos grado y con perjuicio público el nivel y la estension del agua salada en aquella ribera.

Y el Tribunal Supremo de Justicia, al resolver en 23 de Mayo de

En cumplimiento de la Real órden de 1.º de Julio de 1859, se practicó en 14 de Febrero de 1861 el deslinde mandado, con intervencion de las personas indicadas en dicha resolucion, resolviéndose por unanimidad que los mojones que debian marcar la zona marítima se colocasen: El primero, inmediato á la acequia de la Cadena, en el ángulo que forman las dos líneas de 36 metros, tirada desde la esquina inmediata al mar, del puente situado en la playa en la misma acequia, y la segunda á 72 metros 50 centímetros, desde el ángulo de Levante de la casilla que sirve de cuartel á los carabineros. El segundo, á la distancia de 83 metros de la esquina inmediata al mar, de la alquería situada en la calle de San Rafael, esquina á la acequia de Gas, y á los 58 metros 50 centímetros del ángulo inmediato al mar, del puente del ferro-carril, situado sobre la misma acequia. El tercero, á 93 metros 80 centímetros del ángulo de la alquería de D. Miguel Pellicer, calle de la Reina, núm. 12, y á los 58 metros 50 centímetros desde el puente del ferro-carril inmediato al mar, situado sobre la acequia de Gas. El cuarto, inmediato á la acequia llamada del Rihuet, en la afluencia que forman dos medidas: la primera, situada en el ángulo del puente mas inmediato al mar que hay á la entrada de los talleres del ferro-carril, la cual tiene 33 metros 20 centímetros de largo, y la segunda desde el ángulo de la izquierda del corral de los mismos talleres, la cual consta de 41 metros 50 centímetros de larga. El quinto, inmediato al Rihuet, á los 18 metros 30 centímetros del ángulo de la derecha inmediato al mar, del ramal del ferro-carril que sirve para la conduccion de la piedra al muelle. Y el sexto en el extremo de la perpendicular levantada sobre la pared de la Aduana, á la distancia de 45 metros, á contar desde el ángulo inmediato al mar, del cuartel de Carabineros, en direccion hácia la parte de tierra. En las playas del Crao se colocaron dos filas al márgen del canal de la Albufera, respetando las construcciones que ya tenia cedidas la Bailía en dicho terreno.

Con posterioridad al indicado deslinde se mandaron levantar los planos del terreno, en el que ha concedido establecimientos el Real Patrimonio, y es de esperar que muy pronto las playas del Cabañal y Cañamelar formen un pequeño pero lindísimo pueblo.

El Real Patrimonio, segun sentencia pronunciada por el intendente general del mismo en 29 de Julio de 1784, en cierto litigio seguido entre dicho Real Patrimonio y el Con-

1859 una competencia entre las autoridades militar de Marina y la ordinaria, declaró también que si bien corresponde al ramo especial de Marina ejercer jurisdicción dentro de la zona que le está señalada en todo lo relativo á pesca, navegacion, presas, arribadas, naufragios, policía de puertos, construccion y demás materias que espresan las citadas leyes, no puede intervenir en las cuestiones de propiedad ó mistas entre individuos no aforados respecto á terrenos ó fincas situados en la comprension de dicha zona.

## §. II.

### Servidumbres establecidas para seguridad de los caminos.

Los caminos, lo mismo que los rios y los puertos, son cosas públicas de uso comun, para el cual los Gobiernos puedan dictar las reglas que estimen convenientes.

Este derecho nace de la naturaleza de los caminos y de la obligacion que tiene de repararlos y conservarlos. Los conserva dictando reglas para su aprovechamiento ó uso, y practicando las reparaciones convenientes

sejo, Justicia y Corregimiento de Valencia, que despues confirmó el Consejo de Hacienda en 4 de Julio de 1785, tiene el dominio mayor y directo, y por consiguiente la facultad de conceder establecimientos en la playa del mar y sus límites hasta la línea donde comienzan la zona marítima.

Dichos establecimientos, con arreglo á la Real cédula de 13 de Abril de 1783 y Real órden de 7 de Marzo de 1859, se conceden prévia solicitud del interesado, audiencia de los dueños colindantes é instruccion del oportuno expediente, bajo las condiciones siguientes: 1.<sup>a</sup>, reconocimiento del dominio útil y directo: 2.<sup>a</sup>, obligacion de satisfacer anual y perpetuamente el cánon convenido: 3.<sup>a</sup>, pago del luismo en toda enagenacion á razon del 2 por 100, sin baja del capital del censo del valor de la finca, sujetándose á las demás reglas de la enfiteúsis: 4.<sup>a</sup>, prohibicion de vender ni en otra manera enagenar la cosa objeto del establecimiento sin haber egecutado en él lo que se propuso al solicitar la concesion: 5.<sup>a</sup> reserva del derecho de declarar caducado el establecimiento sin necesidad de acudir á los tribunales de justicia si el enfiteuta falta á alguna de las condiciones estipuladas: 6.<sup>a</sup>, declaracion de que no se entenderá trasmitido el dominio útil al enfiteuta hasta despues del otorgamiento de la escritura, lo que deberá tener efecto dentro de un mes, contado desde la fecha de la Real órden de concesion: 7.<sup>a</sup>, obligacion en el enfiteuta de pagar toda clase de contribuciones impuestas ó que se impusiesen por cualquier concepto á la finca, de tal modo que el Real Patrimonio perciba íntegra la pensión de censo: 8.<sup>a</sup>, prohibicion de poder enagenar el terreno establecido sin prévio permiso de la Bailia general, y advertencia de que en el caso de que se trasmita el dominio útil sin cumplir con dicho requisito, quedará el Real Patrimonio en libertad de hacer valer todas las acciones que le competen como dueño mayor y directo, y recurriendo el comprador solicitando la aprobacion del contrato, se elevará á conocimiento de S. M. para la resolucion que estime. Por último, el enfiteuta deberá precisamente construir dentro de un año ó roturar dentro de dos desde la fecha del otorgamiento de la escritura, y no verificándolo, por solo este hecho y sin necesidad de practicar gestion alguna se tendrá por caducada la concesion.

para regularizar aquel mismo uso. Las disposiciones que con tal motivo han de dictarse son ajenas á la índole de esta obra.

Debe hacerse especial mencion únicamente de las obligaciones que tienen los dueños y cultivadores de las tierras inmediatas á los caminos de no invadir estas vías, llevando el cultivo á las carreteras ó sus terrenos adyacentes.

Como necesariamente toda via pública ha de estar amojonada, comprobada la intrusion en terreno que forme parte de aquella, se allanan las zanjas, tapias ó vallados que hubieren construido los propietarios para internar en su propiedad los terrenos usurpados, verificándose esto y la colocacion de nuevos mojones á costa de los intrusos en el término preciso de ocho dias siguientes á la intimacion que les haga el alcalde, bajo la multa que les señale. (R. O. de 27 de Mayo de 1846.)

Como el amojonamiento de los caminos es un acto puramente administrativo, todas las cuestiones que por razon del mismo se susciten corresponde resolverlas al Gobernador civil de la provincia. Sin embargo, si la cuestion fuere de propiedad, corresponde su conocimiento á los tribunales ordinarios. (R. D. de 23 de Setiembre de 1846.)

Además de las reglas de policía que prefija el Real decreto de 13 de Mayo de 1857 y el Reglamento para su ejecucion, está prohibido amontonar materiales, tierras, abonos, frutos ú otros efectos cualesquiera en las vías públicas y sus obras accesorias; entorpecer el paso dejando estender sobre el camino el ramaje que forme el cerco de las heredades; dar suelta y apacentar los ganados en los caminos y sus paseos; colocar tinglados ó puestos ambulantes en los mismos; abandonar los carruajes; transitar con caballerías, recuas, ganados y carruajes sin dejar libre la mitad del camino á los que vinieren en direccion opuesta, arrimándose cada uno á su lado derecho; caminar apareados los arrieros cuando lleven mas de dos caballerías reatadas; correr á escape; conducir recuas ó ganados sin persona que los guie; bajar los carruajes las cuestras sin planchas ú otro aparato que disminuya la velocidad, y sin un farol encendido en las delanteras en las noches oscuras, y, por último, dejar espedito el paso á los correos y conductores de la correspondencia pública.

Se prohibe también cortar sin licencia de la autoridad superior los árboles colindantes con las carreteras generales, y sin prévio reconocimiento del ingeniero los demás no tan próximos, si estuviesen dentro de la distancia de treinta varas y ocupasen un terreno costanero ó pendiente sobre el camino, para impedir que las aguas arrástran tierra ó caigan trozos de terreno. (Real órden de 15 de Setiembre de 1828, y Ordenanza de 14 de Setiembre de 1842, art. 5.º)

Los Ayuntamientos pueden con la competente autorizacion hacer la corta y aprovechamiento de los árboles de propiedad municipal que se hallen situados en las márgenes de las carreteras, siempre que por su vejez é inutilidad deban ser reemplazados con nuevas plantaciones, ejerciendo los ingenieros la intervencion que les corresponde en todo lo relativo á la policía y conservacion de las vías públicas. (R. O. de 30 de Junio de 1847.)

También está prohibido entorpecer el libre curso de las aguas que

proviene de los caminos, abriendo zanjas, construyendo calzadas ó levantando el terreno de las heredades limitrofes, y la de hacer represas, pozos ó abrevaderos á las bocas de los puentes ó alcantarillas, y á las márgenes de los caminos á menos distancia de treinta varas. (Ordenanza citada, artículos 1.º y 4.º)

Esto mismo se entiende respecto de las calles ó arrabales sujetos á la servidumbre de travesía de carretera, la cual determina el Gobierno prévia la instrucción del oportuno expediente, designando la longitud de la anchura de la vía y la alineación á que deben sujetarse los edificios y cercados. (Art. 1.º de la ley de 11 de Abril de 1849 y 22 de Julio de 1857.)

Las intrusiones de los propietarios en las carreteras ó sus terrenos accesorios no se legitiman por el trascurso del tiempo, porque las cosas públicas son imprescriptibles. (Consejo Real, 18 de Abril de 1849.)

Corresponde á los alcaldes en sus respectivos términos jurisdiccionales mantener libres y desembarazados los caminos y sus márgenes, removiendo cualquier estorbo capaz de obstruir ó entorpecer el tránsito público, especialmente en las calles de travesía de los pueblos, y corregir gubernativamente las contravenciones á las leyes y reglamentos de policía de los caminos. (Reglamento de 13 de Mayo de 1857.)

También vigilan para evitar los accidentes que pudiera producir el estado ruinoso de las casas y edificios contiguos á la vía, conceder licencia y señalar la línea á que deben sujetarse los que se reedifican y los de nueva construcción, situados en la zona de treinta varas inmediatas á uno y otro lado del camino. El permiso para construir ó reedificar no puede otorgarse sin prévio reconocimiento ó informe del ingeniero, quien espresará las condiciones facultativas que conviene observar á fin de no causar perjuicio á la vía pública ni á sus obras, paseos y arbolados.

Las mismas reglas deben observarse en las obras de puentes y demás que hayan de hacerse en las alcantarillas, ramales ú otras obras que salgan del camino ó de las posesiones contiguas, y las demás relativas al establecimiento de presas y artefactos, y á la abertura de cauces para tomar y conducir las aguas.

Toda obra construida dentro de las treinta varas sin prévia licencia, ó que se aparte de la línea ó de las condiciones marcadas en aquella, será mandada demoler por el alcalde si perjudicase á la vía pública.

Si entre el alcalde y el ingeniero se suscita alguna contestación sobre alineación ó condiciones facultativas de esta clase de obras, la resuelve el Gobernador, oyendo al ingeniero en jefe del distrito; á no ser que no se conforme con el dictámen de éste, en cuyo caso elevará el expediente á la Dirección para que resuelva por sí ó proponga al Gobierno la oportuna resolución. Entre tanto, el alcalde suspenderá todo ulterior procedimiento. (Ordenanza de 14 de Setiembre de 1842.)

### Jurisprudencia administrativa.

Cuando un Ayuntamiento, autorizado por el Gobernador civil manda ejecutar una providencia sobre aseo y limpieza de los caminos, no puede

ser obligado al abono de daños, ni á responder de las resultas de las servidumbres, ni el Ayuntamiento ni el que ejecutó su providencia. (R. O. de 22 de Octubre de 1846.) Esta resolución solo es aplicable cuando la autoridad administrativa obre dentro del círculo de sus atribuciones.

Los Gobernadores civiles y no los jueces de primera instancia son los que deben corregir los abusos que cometan los Ayuntamientos en la conservación de los caminos. (Consejo Real, 10 de Mayo de 1847.)

Los Ayuntamientos pueden adoptar la medida de suspender un acotamiento que entorpezca el uso de un camino, mandándole arrasar bajo apercibimiento de multa y de derribo, á costa de los que lo rehusaren. (Consejo Real, 27 de Junio de 1848.)

Contra la providencia mandando suspender dicho acotamiento no se admiten interdictos, sino el recurso á la administración superior en el órden gerárquico, ó el juicio plenario de posesión, ó el de propiedad ante los tribunales. (Id.)

La Real órden de 27 de Mayo de 1846, aunque se concreta á hablar de las usurpaciones cometidas en las carreteras generales, hace extensivas sus disposiciones, así como la aplicación de las Ordenanzas de caminos, á todos aquellos que deben ser comprendidos en unos y otros, al tenor de la legislación del ramo.

Al establecer el principio de que los caminos públicos son imprescriptibles, la ley de Partida no hace entre ellos distinción alguna; y la circunstancia de que la usurpación del camino sea total y no parcial, no produce la menor alteración en el carácter de imprescriptibilidad. (Consejo Real, 18 de Abril de 1849, 14 de Mayo de 1852 y 4 de Marzo de 1857.)

Las leyes de la Nov. Rec. desvanecen cualquiera duda que pudiera haber en razón de que, además de establecer la acción administrativa directa para reparar tales usurpaciones, la declaran aplicable á todo camino ó carretera por donde se acostumbra á conducir viandas con bestias ó carretas, ó llevarlas y traerlas de un lugar á otro. (Consejo Real, 18 de Abril de 1849.)

Es atribución del alcalde restablecer de un modo rápido y directo el uso de un camino tapiado al tiempo de cerrar una propiedad de dominio particular ó cualquiera otra servidumbre pública que se halle en igual caso. (Consejo Real, 12 de Julio de 1849 y 24 de Diciembre de 1856.)

Los Ayuntamientos pueden conceder permisos para aprovechar la tierra de los caminos, con la condición de dejarlos en buen estado, y aun mejorarlos á juicio de peritos. (Id. de 30 de Enero de 1850.)

También está en sus atribuciones el acuerdo dirigido á sostener lo practicado de su órden por la comisión de obras, señalando la anchura de una senda y construcción de un paredón. (R. O. en compet. de 22 de Octubre de 1846.)

Bien se considere como un camino vecinal de segundo órden, ó ya simplemente como una servidumbre pública, puede el alcalde adoptar la providencia de restablecerla cuando algun particular impida su uso. (Consejo Real, 15 de Mayo de 1850.)

Los que se dicen despojados por la reposición de un camino, tienen

en todo caso el derecho de ventilar el que crean competirles del correspondiente juicio plenario que espresamente deja á salvo la Real orden de 8 de Mayo de 1839. (Consejo Real, de 25 Agosto de 1852.)

La prohibicion de abrir pozos sin conocimiento del ingeniero de caminos en una zona de treinta varas á cada lado de las carreteras, es una servidumbre pública de las propiedades colindantes, estensiva á toda clase de obras que puedan perjudicar la seguridad y duracion de las vias públicas.

Es incuestionable el derecho de los propietarios colindantes á que sus heredades se respeten y se castiguen los abusos cometidos por los peones camineros que se introducen en ellos á sacar materiales sin los requisitos prevenidos en las leyes y reglamentos. (Consejo Real, 3 de Noviembre de 1852.)

El convenio celebrado entre particulares no tiene fuerza alguna para resolver una cuestion sobre ocupacion de un camino público. (Consejo Real, 17 de Diciembre de 1856.)

Hasta la resolucion definitiva y ejecutoria de la cuestion de propiedad entre un pueblo y el dueño del prédio sobre servidumbres, puede el Ayuntamiento continuar usando de la facultad de mantener el estado de cosas en cuanto á los caminos, veredas, puentes y pontones vecinales. (Consejo Real, 24 de Diciembre de 1856.)

La autoridad administrativa es la que debe conocer de los daños que se le inferen á la propiedad particular al proceder á la reparacion de los caminos vecinales. (Consejo Real, 4 de Febrero de 1857.)

Quando un particular se halla desde antiguo en la posesion de un terreno, no tiene facultades un Ayuntamiento para dar acuerdo contra ella, sin haber adquirido antes la pertenencia del prédio en el juicio plenario correspondiente. (Consejo Real, 25 de Diciembre de 1857.)

La resolucion de las cuestiones que versan sobre terrenos destinados á caminos públicos, está reservada á la Administracion. (Consejo Real, 8 de Agosto de 1858.)

La Administracion tiene una facultad discrecional para imponer sobre las propiedades particulares contiguas á las carreteras en curso de ejecucion, el gravámen transitorio que este servicio exija, cuya facultad es indispensable que ejerza en cada localidad con la moderacion y limitaciones contenidas en las Reales órdenes de 4 y 6 de Junio de 1785 á que se refieren las notas 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>, tít xxxv, lib. vii, Nov. Rec. (Consejo Real, 25 de Junio de 1846.)

Aunque la cuestion verse entre dos particulares, si en el aprovechamiento de un camino intervino la autoridad municipal, la cuestion es administrativa. (Decreto del Consejo Real de 27 de Abril de 1859.)

Los mandatos conminatorios de un ayudante de obras públicas, no pueden menos de estimarse como una providencia de autoridad administrativa en materia de sus legítimas atribuciones. (Competencia de 5 de Diciembre de 1860.)

Las providencias dadas para restituir al tránsito público un terreno recientemente cercado por un particular, son actos conservatorios propios de la autoridad municipal. (Compet. de 27 de Febrero de 1861.)

El acuerdo de un Ayuntamiento mandando mantener la piedra de probar las fuerzas del ganado en el mismo sitio en que anteriormente estaba, se halla dentro de sus facultades ya se mire como medida de policía, ya como dato conservatorio de un aprovechamiento comunal. (Competencia de 19 Febrero 1862.)

### §. III.

#### Servidumbres establecidas en favor de la navegacion fluvial.

Comunmente se entiende por *rio* un conjunto de aguas reunidas entre dos riberas, que corre perpétuamente desde tiempo inmemorial. Las aguas que por ellos discurren son consideradas como públicas, y su uso es comun á todas las gentes; de suerte, que todos pueden aprovecharse de ellas, pescando, navegando ó de otra manera. (Ley 8.<sup>a</sup>, tít. 28, Part. 3.<sup>a</sup>)

Segun la misma ley, no podía hacerse ni en los rios ni en sus riberas ningun edificio que impidiese la navegacion ó embargase su uso comun, y castigaba la infraccion con la demolicion de lo edificado.

Hoy es necesaria una autorizacion Real, prévia la instruccion del oportuno espediente, para el establecimiento de cualquiera empresa que tenga por objeto ó pueda hallarse en relacion inmediata: 1.<sup>o</sup>, con la navegacion de los rios ó su habilitacion para conducir á flote balsas ó almadías: 2.<sup>o</sup>, con el curso ó régimen de los mismos rios, sean ó no navegables y flotables: 3.<sup>o</sup>, con el uso, aprovechamiento y distribucion de sus aguas: 4.<sup>o</sup>, con la construccion de toda clase de obras nuevas en los mismos rios, incluyendo los puentes de todas clases. (Art. 1.<sup>o</sup> de la R. O. de 14 de Marzo de 1846.)

La anterior disposicion ha sido confirmada por el art. 1.<sup>o</sup> del Real Decreto de 29 de Abril de 1860, segun el cual es necesaria la Real autorizacion para llevar á cabo cualquier empresa de interés público ó privado que tenga por objeto el aprovechamiento de las aguas de los rios, riachuelos, rieras, arroyos ó cualquier otra clase de corrientes naturales, sea cual fuere su denominacion, cuya autorizacion se entenderá siempre hecha sin perjuicio de tercero ni del derecho de propiedad. (Art. 2.<sup>o</sup>)

Los empresarios ó autores del proyecto deben acudir al Gobernador civil de la provincia, manifestando el objeto de la obra y sus circunstancias, y presentando, durante la instruccion del espediente, las relaciones y memorias facultativas, así como los planos y perfiles que sean necesarios para la inteligencia y comprobacion de los puntos sobre los cuales se presuma ó funde alguna oposicion, por razon de los perjuicios públicos ó particulares que el proyecto hubiese de ocasionar al tiempo ó despues de su ejecucion. Los Gobernadores dan publicidad al proyecto por medio del *Boletín oficial*, señalando un término que no esceda de treinta dias para que los particulares ó corporaciones á quienes interese el asunto puedan tomar conocimiento y presentar sus reclamaciones. Formalizadas éstas, se dá vista al autor del proyecto, y prévio informe del ingeniero de

la provincia, el cual en su caso determina las obligaciones y cláusulas particulares bajo las cuales puede autorizarse su ejecucion, y oido el Consejo provincial, lo remite el Gobernador con su dictámen al ministro de Fomento, el cual propone la resolucion que estima, y se resuelve por una Real orden. Estas disposiciones están en parte modificadas por el Real decreto de 29 de Abril de 1860, segun el cual, la autorizacion se concederá por un Real decreto cuando la empresa sea de utilidad pública y haya de gozar de los beneficios que disfrutaban las obras de esta clase, y por Real orden del ministerio de Fomento cuando su objeto sea meramente de interés privado. Cuando los proyectos de esta clase tengan por objeto el establecimiento de nuevos riegos, deberá instruirse un espediente en igual forma en las provincias por donde aguas abajo atravesase el rio que ha de suministrarlas, ó el de quien fuere afluente inmediato. (Artículos 2.º á 9.º de dicha R. O. de 29 de Abril de 1860.)

Por Real orden de 26 de Febrero de 1861 se declaró, por punto general, que basta el permiso de la autoridad provincial para la reparacion y reconstruccion de las presas antiguas, siempre que la obra se limite á la simple reposicion de lo que existia, no altere la derivacion, y entre ella y la destruccion de la presa no haya mediado tiempo suficiente para crear derechos de tercero que puedan resultar perjudicados.

Estas disposiciones no son aplicables para hacer concesiones de las aguas invernales y torrenciales que no estuvieren aprovechadas por terrenos inferiores, siempre que la derivacion se coloque á la altura competente y se adopten las precauciones necesarias para que no falte el riego que utilicen los antiguos usuarios en las corrientes ordinarias. (Artículo 8.º del R. D. de 29 de Abril de 1860.)

Tampoco se estienden á los alumbramientos hechos en terrenos de dominio particular, los cuales pertenecen siempre al dueño, sin que la autoridad administrativa pueda intervenir en su aplicacion, á no ser directivamente nociva á la salubridad ó seguridad pública. (R. O. de 14 de Marzo de 1846 y 2 de Setiembre de 1852, y art. 29 del R. D. de 29 de Abril de 1860.)

Las aguas concedidas para un objeto no pueden aplicarse á otro uso distinto sin nueva autorizacion. Sin embargo, si la variacion fuese dentro de la misma clase de aprovechamiento, y para ello no se hubiere de tomar mayor cantidad de agua ni hacer alteracion alguna en la derivacion, podrá autorizarse por el Gobernador de la provincia, previo informe del ingeniero-jefe de la misma, y dando de ello conocimiento al Gobierno. (Art. 17 del R. D. de 29 de Abril de 1860.)

Las concesiones hechas caducan: 1.º, siempre que no se acredite ante el Gobernador civil de la provincia haber hecho uso de ellas en el término de seis meses, á contar desde la fecha de su concesion, cuando ésta haya sido para un uso nuevo: 2.º, si los concesionarios, despues de haber puesto en uso la autorizacion, lo interrumpen ó desisten de la aplicacion. Si desisten oficial ó manifestamente, caduca la concesion desde luego; si solo cesan en los riegos ó en la fabricacion, al año de haber cesado si hay otro que la solicita, ó al cabo de dos años aunque no lo hubiere. (R. O. de 21 de Agosto de 1849.)

Segun el art. 18 del Real decreto de 29 de Abril de 1860 modificando la anterior disposicion, declara que las concesiones de aprovechamiento de aguas públicas se consideran caducadas sin necesidad de declaracion esplicita, y el Gobierno queda facultado para otorgarlas á un tercero, siempre que el concesionario no haga uso de la autorizacion dentro del plazo marcado en la concesion, ó en su defecto, dentro de un año, contado desde la fecha de la autorizacion, ó cuando despues de haber hecho uso de ella lo interrumpa por espacio de dos años.

Ningun particular ni corporacion puede distraer en su origen ni en su curso las aguas de manantiales ó de rios que de tiempos antiguos riegan otros terrenos mas bajos, los cuales no pueden ser despojados del beneficio adquirido en favor de otros que, por no haberlas ellos aprovechado antes, consagraron el derecho de los poseedores. (R. O. de 15 de Abril de 1834.)

En cuanto á las riberas de los rios, segun las leyes, son de los dueños de las heredades colindantes, y á éstos pertenecen los árboles que están en las mismas, pudiendo cortarlos y hacer de ellos lo que quisieren. Sin embargo, no podrá hacerlo si estuviesen empleados en tener atados algun buque ó barca en los rios navegables. Mientras permanezcan en pie, todos los que pueden usar de las aguas del rio pueden atar sus embarcaciones á los árboles de las riberas. (Leyes 6.ª y 7.ª, tít. xxviii, Part. 3.ª)

Los cauces de los rios, así como las aguas que por ellos discurren, son del dominio público. Se entiende por cauce el espacio de terreno que bañan las aguas en sus crecidas ordinarias.

Fuera del derecho de aluvion, ó sea la agregacion paulatina y natural del terreno, y el de apropiacion de las islas formadas tambien naturalmente dentro de los rios, que conceden nuestras leyes á los ribereños, no tendrán éstos otro alguno sobre los cauces limitrofes, ni podrán hacer de ellos mas usos que los que están concedidos por regla general á todos los habitantes respecto á las cosas de dominio público.

Los dueños de las tierras lindantes con el cauce de los rios navegables y flotables no podrán impedir el uso público de dichos terrenos, á la distancia de cuatro metros, para los servicios de navegacion, pesca y conduccion de maderas. Está por lo mismo prohibido, á la distancia referida la edificacion de toda clase, la plantacion de árboles formando bosque ó empalizada, y cualquier otro obstáculo que dificulte el libre tránsito y servicios espresados, en cualquier punto en que éstos se hallaren establecidos.

Podrán, sin embargo, los ribereños construir diques ó malecones para defender sus campos de los ataques de la corriente, con tal que lo verifiquen dentro de su propiedad, á la parte exterior del cauce, en términos que no se altere el régimen de las aguas ni se contravenga á lo dispuesto anteriormente, y siempre con la autorizacion del Gobernador de la provincia, y bajo la inspeccion del ingeniero de la misma. (Artículos 19 á 22 del Real decreto de 29 de Abril de 1860.)

Todas las cuestiones que se promuevan sobre deslinde de los cauces y terrenos adyacentes serán del conocimiento de la Administracion, salva

la competencia de los tribunales ordinarios en las que afecten exclusivamente á la propiedad. (Art. 23 del R. D. citado.)

Las anteriores disposiciones han dado carácter legal á la servidumbre llamada de *anden*, que consiste en dejar á ambos lados del rio un espacio de terreno suficiente para la navegacion y tránsito de los que á él acudian, y de la cual conviene tener alguna idea.

Esta servidumbre se impone de tres distintas maneras. La primera, bajo el nombre de *camino de sirga*, ha de tener veinte y cuatro pies de ancho. Este camino constituye una dependencia del pródigo ribereño, y solo puede usarse de él para los efectos del flote y navegacion, pudiendo impedirse cualquier otro uso á que se le quiera destinar. La segunda y tercera es el *camino de anden*, ora sea en los rios navegables, ora en los flotables. El primero ha de tener diez pies de ancho, y el segundo cuatro. A ambos les es aplicable la referida observacion de dependencia y uso. Resta añadir que los prédios contiguos á las riberas de los rios están obligados á sufrir esta servidumbre; pero tienen derecho á una indemnizacion, y que tan luego como cesa el motivo de su imposición, puede el propietario disponer libremente del terreno que se le ocupó.

### Jurisprudencia administrativa.

Las cuestiones que sobre obras hechas en los cauces y márgenes de los rios competen á los Consejos provinciales, son acerca de obras públicas y de interés comun ó colectivo de la agricultura y de la industria. (Consejo Real, 27 de Octubre de 1847.)

La construccion de márgenes en el cauce de un rio está en las facultades de la Administracion, como dirigida á aumentar el caudal de aguas de uso público, y por lo tanto la misma Administracion debe oír y calificar las pretensiones que promueva el interés particular. (Consejo Real, 23 de Mayo de 1849.)

El planteamiento de una obra nueva en un rio, sea ó no navegable ó flotable, exige la intervencion directa de la Administracion. (Consejo Real, 23 de Junio de 1852.)

Cuando el motivo de la reclamacion contra el Ayuntamiento es una obra de cal y canto, levantada en la margen de un rio, las partes que se crean agravadas deben acudir al Consejo provincial, á quien compete el conocimiento del negocio. (Consejo Real, 5 de Mayo de 1852.)

No pueden principiarse obras para dar mayor elevacion á la presa de un rio, si antes no se ha obtenido el permiso del Gobierno y del Ayuntamiento correspondiente. (Consejo Real, 25 de Mayo de 1853.)

Si por concesion espresa ó por aquiescencia de la Administracion activa se consiente al dueño de un molino atravesar con el cauce de un rio la via pública, va siempre entendida la obligacion de dejar espedita y desembarazada de todo obstáculo y entorpecimiento, á juicio de la autoridad administrativa, sin que contra este derecho ni para la ocupacion de la via pública tenga jamás lugar la prescripcion.

Para que el dueño de un molino pueda por concesion ó aquiescencia de la Administracion activa atravesar con el cauce de un rio la via pública, es indispensable y de toda justicia que tenga cubierta la parte del cauce que corta la via pública con la latitud y solidez necesarias á que por su naturaleza esté la misma destinada, y en la forma conveniente para evitar que en las crecidas de los rios rebasen á ella las aguas. (Consejo Real, 9 de Febrero de 1853.)

Las obras de los márgenes de los rios deben costearse por los fondos públicos, ó á lo menos por todos los interesados que reciben beneficio de ellas. (Consejo Real, 17 de Noviembre de 1847.)

Su reparacion está dentro de los límites de la autoridad administrativa. (Compet. de 5 de Setiembre de 1860.)

Las demandas sobre declaracion de derechos de propiedad de aguas, corresponden á los Tribunales de justicia. (Cons. de Est. 12 de Febrero de 1862.)

Aunque los demandantes soliciten la propiedad de las aguas, habiéndose acordado únicamente el uso y aprovechamiento de las mismas, no existe infraccion de la sentencia.

Hallándose los Ayuntamientos encargados de la distribucion de las aguas de comun aprovechamiento, segun el Real Decreto de 8 de Enero de 1845, los abusos que la municipalidad pudiera haber cometido en las concesiones otorgadas á los litigantes, no son de la competencia de los Tribunales ordinarios, aun en el caso de que envuelvan la infraccion de algunas disposiciones legales. (Rec. de cas. de 18 de Marzo de 1862.)

### §. IV.

#### Servidumbres establecidas en interés de los montes.

Las diversas aplicaciones que tienen los montes y sus productos, hacen necesaria su replantacion progresiva y el entretenimiento de los arbolados. Al Estado corresponden los realengos, baldíos, y otros cualquiera que no tengan dueño conocido.

En ellos no puede hacerse ninguna corta ordinaria ó extraordinaria sin prévia autorizacion, á no ser que hubiese tal necesidad que se siguiese daño de las demoras, pues entonces puede conceder el permiso el Gobernador, oyendo al ingeniero de la provincia, y dando cuenta al Gobierno. (R. O. de 1.º de Setiembre de 1860.)

En las licencias para cualquier corta extraordinaria se han de espresar todas las circunstancias necesarias para evitar el abuso. Toda venta debe anunciarse con un mes de anticipacion, y verificarse bajo pena de nulidad en pública subasta. Tambien serán nulas si aunque se realicen en esta forma no las preceden los edictos correspondientes, ó se hacen en otro punto distinto del designado en los anuncios. Despues de la adjudicacion no puede hacerse novedad en la corta, y antes de empezarla, el rematante ha de pedir permiso por escrito al comisario del distrito, y en los

diez días siguientes le ha de presentar la marca con que señalará los árboles de su pertenencia.

El rematante en las cortas debe observar las condiciones de la subasta establecida por el ingeniero, que en general son: no tocar los árboles marcados por la Administración; ni hacer corta, ni sacar los productos de ella antes de salir ni después de ponerse el sol; ni descortezar los árboles para cortarlos, á no ser que en las diligencias de subasta se hubiere espresado otra cosa; ni hacer hoyos ú hornos para carbones, ó construir chozas y talleres para sus operaciones hasta la saca, sino en los sitios que el comisario les señale por escrito; ni arrastrar los árboles ó maderas por fuera de los caminos ó carriles señalados en el pliego de condiciones; ni exceder las operaciones del término prefijado, á no haber obtenido prórroga; ni encender fuego en ellos, sus factores ú operarios sino en sus chozas ó talleres, ni mezclar en las ventas que hicieren de lo adjudicado otros árboles, leña ó madera no proveniente de la corta rematada. (Artículos 145 á 149 id.)

Los rematantes responden de todo delito ó daño cometido en el monte, en la comprensión de su costa y doscientas varas alrededor, desde la fecha del permiso para cortar hasta que se les dé el descargo completo de buena corta, si sus factores ó guardas de ventas no los denuncian ó avisan por escrito dentro de cuatro días al comisario.

Dentro de dos meses inmediatos, para dejar espedito el monte subastado se procede á la remedición del terreno y al recuento de los árboles mandados reservar. Pasados los dos meses, el rematante puede hacer saber al comisario, tomando recibo del oficio en que lo hiciere, que está pronto á concurrir á estos actos, y si aquel no acudiese en el espacio de un mes, el rematante queda descargado de toda responsabilidad. Concluidas las diligencias de remedición y recuento, se espide al adjudicatario dentro de treinta días su papel de descargo, si nada resulta que implique su responsabilidad. (Ordenanza de montes, artículos 38 y 109.) Lo mismo se observa en la venta y arriendo de la bellotera y montanera, pastos, yerbas y otros aprovechamientos comunes. (Artículos 109 y 144.)

Todo uso, aprovechamiento ó servidumbre contraria á las leyes generales ú Ordenanzas anteriores, ó que no se acredite por títulos claros y no disputados, ó por una posesion no interrumpida de treinta años, se declara estinguido. Si existiese algun derecho que hubiese de conservarse, debe arreglarse que no resulte daño á los arbolados, ni mengüe los demás provechos del monte correspondientes á sus dueños.

Está prohibido hacer concesiones ó enagenaciones de usos ó aprovechamientos de montes á perpetuidad, temporalmente, ó sin espresa resolución del Gobierno.

Para cualquier rompimiento y variacion esencial del cultivo, ó para convertir en monte ó arbolado algun terreno raso ó destinado á pastos, se necesita igualmente Real permiso, el cual se obtiene en vista de espedito, formado en los mismos términos que para las cortas. (Art. 16 de la orden y resolución de 31 de Marzo de 1841.)

Los propietarios colindantes no pueden cortar las ramas ó raíces de los árboles que estén en los lindes del monte, aunque los estiendan

dentro de su propiedad, si el árbol tiene ya mas de treinta años; y aunque el árbol tenga menos edad, no puede hacerse tampoco á menos de diez varas del tronco, sin la autorizacion competente, bajo la multa ordinaria de toda corta en contravencion de Ordenanza. (Art. 151.)

Tampoco puede establecerse sin Real licencia ningun horno de cal, yeso, ladrillo ó tejas, ni temporalmente ni á perpetuidad á menos distancia de mil varas de los lindes del monte, ni menos dentro de él, bajo la multa desde 300 á 1,500 rs., la demolicion de lo que se hubiere construido y resarcimiento de perjuicios. Ni choza, barraca ó cobertizo, dentro ni á distancia de mil varas del linde del bosque, so pena de una multa de 160 rs. y su inmediata demolicion. Ni edificio, ni casa de labor, á la distancia de quinientas varas de un monte de cabida mayor de veinte y cinco mil varas cuadradas, so pena de demolicion; bien que si alguno pidiere licencia, y pasasen seis meses sin negársela puede proceder á su edificacion. Ni sierra ninguna de madera dentro del monte, ni á dos mil varas de él, bajo la pena de demolicion y multa de 160 á 1,500 reales. Ni podrán tener allí ningun taller de labrar maderas, ni almacen para el comercio de ellas, los habitantes de casas de labor ó edificios ya existentes ó que se permitan construir dentro del rádio prohibido, so pena de 160 rs. y la confiscacion de las maderas. No podrán apilar ni amontonar las maderas en los mismos puntos de la corta, sino á distancia de mil varas del pie del monte. Se exceptúan en los tres últimos casos las casas ó artefactos que forman parte y están en el recinto del vecindario del pueblo inmediato, aunque no se hallen fuera de las distancias señaladas; pero estarán sujetos á ciertas precauciones y á las visitas de los guardas de montes. (Artículos 152 á 162.)

Por Real órden de 17 de Marzo de 1862 se ha dispuesto que los particulares dueños de fincas inmediatas á montes sujetos á las ordenanzas y dependientes de la direccion del ramo, pueden, si lo tienen á bien, construir edificios dentro de las mismas fincas sin necesidad de obtener prévia licencia de los funcionarios del ramo.

Los propietarios pueden hacer de sus heredades y de los productos de éstas cuantos usos competen al dominio y posesion legítima, sin otro deber que el de dar aviso prévio de las operaciones que hayan de practicar á los empleados del ramo, y proveerse de las guías necesarias para la conduccion de los productos, siempre que éstos hayan de trasportarse á agena jurisdiccion. Así está prescrito por las Ordenanzas y por otras disposiciones posteriores. Las guías deben darse por los alcaldes de los pueblos de cuya jurisdiccion se estraigan los productos.

La falta de estos requisitos se castigaba, por lo que hace á la conduccion de productos sin guía, con el comiso de éstos; pero luego se declaró que la palabra *comiso* no podia entenderse como sinonimo de *pérdida*; y consiguiente á ello, en los casos de aprehension de productos sin guía, hoy solo se detienen ó embargan provisionalmente y se averigua la procedencia, devolviéndose á su dueño si éste aparece y es legítimo, condenándose solo en la multa que se cree proporcionada. Cuando no resulta dueño, los productos se venden en subasta pública ante el mismo alcalde que entiende en la denuncia, y el importe de la venta ingresa en las arcas

municipales del pueblo de cuyo término proceden los productos, ó en la de la Hacienda pública si no se ha podido averiguar la procedencia.

Por lo que hace á la falta del aviso previo á los empleados del ramo de las operaciones que se practican en las propiedades particulares, no hemos visto en la ley impuesta pena alguna; y solo quedan los propietarios sujetos en estos casos á las contingencias de ser denunciados, ó de que les hagan suspender las operaciones y acrediten el derecho de propiedad.

Por último, segun la Real orden de 1.º de Setiembre de 1860, los aprovechamientos se conceden en las provincias por los Gobernadores, previos los requisitos que dicha disposicion determina, cuando no escedan de 20,000 rs., y cuando los Gobernadores se conforman con el parecer de los ingenieros. En otros casos han de remitirse los expedientes al Gobernador.

Y en la misma Real orden se previene que sin perturbar á los vecinos en la posesion de los aprovechamientos, usos y costumbres antiguas debidamente acreditadas, se adopten todos los medios necesarios para regularizarlos, reducirlos á lo absolutamente preciso y evitar los abusos de cualquier clase. (Artículo 20.)

Por Real orden de 8 de Setiembre 1861, se resolvió: 1.º Que los casos en que, segun la Real orden de 1.º de Setiembre de 1860, correspondia al Ministerio la concesion de los aprovechamientos de la bellotera, se le remitan los expedientes con la anticipacion oportuna sin esperar á que el fruto esté visto y la tasacion hecha: 2.º Que para fijar si la cuantía de los aprovechamientos de los encinares escede de 20,000 rs. para los efectos de dicha Real orden se atienda á lo que hayan importado en el quinquenio último; entendiéndose que corresponde resolver sobre la concesion al Ministerio siempre que en uno de los cinco años anteriores hayan producido mas de esa cantidad, observándose en todo lo demás lo prescrito en la repetida Real disposicion: 3.º Que por dicho año y atendiendo á lo adelantado de la estacion se continuase observando el método hasta entonces seguido en las provincias de Extremadura de resolverse todas las concesiones de aprovechamientos de bellota por la autoridad de la provincia; pero dando cuenta al Ministerio en los casos en que, segun las reglas establecidas, corresponderá á éste en adelante la resolucion.

Los daños en los montes se castigan con arreglo á las disposiciones del Código penal.

### Jurisprudencia administrativa.

La jurisdiccion ordinaria es privativa para el conocimiento de las causas sobre daños hechos en los montes. (R. O. de 17 de Julio de 1846, 24 de Marzo de 1847 y 7 de Marzo 1856.)

En los ataques á la propiedad particular que en el apertillamiento y uso de los montes se cometan, toca al Juez proceder á lo que corresponda como cosa inconexa con otros puntos, sin necesidad de esperar el fallo prejudicial administrativo. (Consejo Real, 27 de Octubre de 1847.)

Las cuestiones relativas, no al uso del derecho de aprovecharse de las leñas muertas de un monte, sino al derecho mismo, no pueden menos de calificarse de ordinarias y de la competencia de la jurisdiccion de esta clase. (Consejo Real, 6 de Marzo de 1847.)

En el hecho de reconocer un particular que estaba levantando un vallado nuevo para comprender dentro de su reconocida pertenencia un pedazo de terreno, y que éste no se hallaba mas que sembrado de robles, viene á demostrar que sus actos positivos de dominio son bastante recientes y notorios, y por lo mismo tienen aplicacion legítima á este caso las facultades de conservacion concedidas á los alcaldes. (Consejo Real, 12 de Noviembre de 1851.)

La responsabilidad que tiene el rematante de monte hasta dar el completo descargo de la corta, debe exigirla la autoridad judicial. (Consejo Real, 22 de Junio de 1852.)

No merecen legalmente la denominacion de montes los terrenos que no están cubiertos de árboles. (Consejo Real, 7 de Enero de 1857.)

Las providencias dadas por un alcalde para impedir la construccion clandestina de una obra en terreno de un monte comun, deben reconocerse, no solo como actos de policia rural, propios de la autoridad municipal, sino tambien de conservacion de los bienes comunes. (Consejo Real, 18 de Febrero de 1857.)

Las leyes Recopiladas sobre cuidado y conservacion de los montes, no están en el dia vigentes. (Consejo Real, 17 de Noviembre de 1847.)

Corresponde á la Administracion aclarar ó fijar, aunque no sea mas que en el estado posesorio, el mas ó el menos de los derechos vendidos en los bienes nacionales, cuando se trata de prohibir á los particulares el uso de las servidumbres que en ellos tienen constituidas. (Comp. de 5 de Diciembre de 1860.)

### §. V.

#### Servidumbres establecidas en defensa de la ganaderia.

La ganaderia contribuye á la prosperidad de la agricultura, principal base de la riqueza de nuestro pais. Por ello interviene la Administracion en el gobierno de las servidumbres pecuarias.

Incierta y viciosa su organizacion desde antes y aun despues del establecimiento del conocido Concejo de la Mesta, las disposiciones de sus antiguas Ordenanzas rigen aun, si bien bajo la administracion y gobierno de todos los vocales de las distintas cuadrillas, que puede serlo todo el que posee 150 cabezas de ganado lanar, y un presidente que eligen y someten á la aprobacion Real. (R. O. de 16 de Febrero de 1835; id. de 31 de Enero, 14 de Mayo y 15 de Julio de 1836; id. de 27 de Mayo de 1837 y 23 de Abril de 1839, R. D. de 27 de Junio de dicho año y Reglamento de 31 de Marzo de 1854.)

Los ganados de toda especie, trashumantes, estantes ó riberiegos, disfrutan el paso por las cañadas, cordeles y abrevaderos.



Se entiende por cañada la tierra señalada para que los ganados trashumantes pasen de la sierra á estremos. La medida de estas cañadas ha de ser de seis sogas de marco acordelado; cada sogá de 45 palmos, que hacen 90 varas; y esta medida se ha de entender entre panes y viñas. (Ley 5.<sup>a</sup>, art. 22, tít. xxvii, lib. vii, Nov. Rec.)

El ancho de los cordeles es de 45 palmos, y el de las veredas de 25: los descansaderos, sesteaderos y demás terrenos que, bajo cualquiera denominacion, hubiesen disfrutado anteriormente para sus viages y demás servicios: el pasto no tan solo de los terrenos espresados, sino tambien de las tierras comunes en los términos prevenidos, con exclusion de los propios de los pueblos y baldíos arbitrados. (Leyes Recopiladas del tít. xxvii, lib. vii, y Reales resoluciones de 15 de Julio y 23 de Setiembre de 1836, 17 de Mayo de 1838, 24 de Febrero de 1839, 8 de Enero de 1841 y 13 de Octubre de 1844.)

Deben cuidarse las veredas de carne y caminos ganaderos como verdaderas vias públicas, y están bajo la vigilancia de la Administracion. Cuando para la construccion ó reedificacion de caminos vecinales sea necesario ocupar parte del terreno de las cañadas y cordeles destinados al paso de los ganados trashumantes, debe resarcirse el terreno ocupado con otro tanto por uno y otro lado, sin que por eso prejuzgue la Administracion las cuestiones de propiedad y servidumbre que pueden suscitarse y que son de la competencia de los tribunales ordinarios. (R. O. de 25 de Setiembre de 1848 y 20 de Marzo de 1851.)

Disfrutan además los ganaderos de la exencion de los impuestos que con varios títulos cobraban los particulares y corporaciones, excepto los de barcos y pontones, quedando aquellos y éstos libres por su parte de las prestaciones correlativas. Y gozan tambien de ciertos beneficios ó rebajas en el precio de la sal que necesitan para su granjería, y por último, de todos los demás favores y de toda la proteccion que antes se les otorgaba, salvo los incompatibles con el derecho de propiedad. (R. D. de 16 de Febrero de 1824, y R. O. de 8 de Marzo de 1830, 20 de Julio de 1835 y 2 de Abril de 1855.)

Aunque, según el decreto de 8 de Julio de 1813, restablecido por otro de 6 de Setiembre de 1836, se consideran cerradas y acotadas perpetuamente todas las dehesas, heredades y demás tierras de dominio particular, y sus dueños, por consiguiente, pueden cercarlas, deben sin embargo, dejar libres y espeditas las cañadas, abrevaderos, caminos travestas y servidumbres. Por Real decreto de 23 de Setiembre de 1836 se mandó que no se impidiese á los ganados de todas especies trashumantes, estantes ó ribereños, el paso por sus cañadas, cordeles, caminos ó servidumbres.

### Jurisprudencia administrativa.

Las diligencias de reconocimiento y deslinde de cordeles de los ganados estantes, se hallan comprendidas manifiestamente en el encargo

hecho á los Jefes políticos, hoy Gobernadores, por la Real orden de 13 de Octubre de 1844. (Consejo Real, 23 de Febrero de 1847.)

Los alcaldes deben hacer uso directo de su autoridad para impedir la obstruccion de las servidumbres públicas destinadas al uso de hombres y ganados. (Consejo Real, 4 de Abril de 1847.)

Estando encargado á los Ayuntamientos la conservacion y cuidado de las veredas vecinales, están por lo mismo autorizados para adoptar medidas sobre la comprobacion del ensanche de un campo limitrofe á otras tierras de propiedad particular, y consiguiente rectificacion de linderos. (Id.)

No puede considerarse como libre un prédio, ni autorizarse su cerramiento, cuando los mismos dueños confiesan que los ganaderos han aprovechado como abrevadero la fuente que hay en el mismo, y precisamente para evitar que puedan los particulares suponer la libertad del prédio y obligar al comun y á la ganadería á justificar las servidumbres establecidas, se dictó la Real orden de 17 de Mayo de 1838. (Consejo Real, 27 de Febrero de 1850.)

Bien se considere como un camino vecinal de segundo orden, ó ya simplemente como una servidumbre pública, puede el alcalde adoptar la providencia de restablecerla cuando algun particular impida su uso. (Consejo Real, 15 de Mayo de 1850.)

Las talas, cortas y perjuicios causados por la ganadería, son delitos y faltas penadas, según la cuantía del daño y demás circunstancias, en diferentes artículos del Código penal. (Consejo Real, 10 de Marzo de 1852.)

Toda especie de servidumbres á favor de la ganadería están puestas al cuidado de la Administracion, y no puede someterse á la autoridad judicial el conocimiento de actos administrativos respecto de dichos objetos. (Consejo Real, 4 de Febrero y 27 de Diciembre de 1857.)

Las órdenes de un Gobernador para que los ganados de los vecinos de un pueblo entren en un terreno de propiedad particular, no pueden alterar ni cambiar el estado de las cosas fijado por una ejecutoria, ni prevalecer sobre los derechos que por la misma se declaran ó que puedan declararse en virtud de una demanda. (Consejo Real, 10 de Diciembre de 1856.)

Pertenece á la autoridad administrativa mantener el estado de cosas existente en materia de servidumbres públicas, cuando los particulares pretenden obstruirlos apoyándose en lo prescrito en el decreto de las Cortes de 1813. (Consejo Real, 11 de Marzo de 1857.)

Aunque corresponden á la autoridad administrativa las facultades de conservacion de las servidumbres que interesen á la ganadería, no obra dentro de sus facultades cuando dicta providencias sobre un derecho de dicha especie de que no se haya hecho uso en mucho tiempo. (Consejo Real, 30 de Setiembre de 1857.)

Aunque pueda suceder que la servidumbre venga á declararse judicialmente como un derecho de la ganadería, corresponde á la autoridad judicial el conocimiento del negocio. (Consejo Real, 30 de Setiembre de 1857.)

Cuando media la circunstancia de haber transitado libre y constantemente los ganados de un pueblo ó valle, por los términos de otros, con quienes no consta hubiese mancomunidad de pastos, es manifiesta la existencia de un derecho diverso del de facería. (Consejo Real, 17 de Marzo de 1849.)

Los alcaldes pueden acordar la reposición de las veredas por dentro de heredades particulares, y contra sus disposiciones no caben interdictos. (Compet. de 7 de Noviembre de 1860.)

Los ganaderos que se crean perjudicados por los acuerdos de un Ayuntamiento, deben recurrir al Gobernador civil, y no por medio de interdictos. (Consejo Real, 12 Julio de 1849, y Decis. del Consejo de Estado de 12 de Mayo de 1859.)

Entre las atribuciones respecto de policía rural, no puede comprenderse la de imponer una servidumbre privada de tránsito sobre predios que se hallaban libres de este gravámen. (Competencia de 9 de Enero de 1861.)

Entre las facultades protectoras de los derechos declarados á favor de la ganadería, no puede de modo alguno comprenderse la de ejercer actos de dominio, cuales son conceder permiso para edificar una casa particular en un terreno sujeto puramente á servidumbre de tránsito de ganados, y perteneciente á una finca de propiedad privada, sin consentimiento de su legítimo dueño. (Compet. de 27 de Febrero de 1861.)

## §. VI.

### **Servidumbres establecidas en beneficio de la agricultura.**

La servidumbre de acueducto es una de las mas importantes y mas frecuentes, porque de ella depende en gran parte la prosperidad de la agricultura y de la industria. Sin esta servidumbre no es posible organizar un sistema completo de riegos, y hé aquí por solo esta indicacion justificada aquella importancia. Aun cuando ceda en utilidad inmediata de un propietario, se considera tambien como pública, por los intereses colectivos de los agricultores que protege.

La ley 14, tit. xxxii, Part. 3.<sup>a</sup>, sancionó los hechos de la misma naturaleza, disponiendo que las heredades inferiores tienen sobre sí la servidumbre legal de recibir las aguas, piedras ó tierra que sin malicia ni por mano de hombres bajan de las superiores espontáneamente, y por la fuerza misma de la naturaleza, ó por la situacion respectiva de ambas posesiones. El proyecto del Código civil repite esta misma disposicion. (Art. 484.)

Los propietarios del predio sirviente no pueden oponerse al descenso de las aguas, ni pedir por ello indemnizacion ni resarcimiento por los daños que esperimenten. Les está prohibido levantar pared ó hacer estacada, valladar ú otra labor en su heredad, de suerte que el agua no pueda correr libremente por el lugar acostumbrado, habiendo de hacerse estanco en daño de las heredades vecinas; y si lo hicieren, y por ello se

mudase el curso del agua, y cayese de tan alto que hiciera hoyos ó caños en heredad vecina, ó bien la detuviera de suerte que los que las disfrutaban no las puedan aprovechar, deberá la obra ser derribada á sus costas, y tornarlo todo al primer estado. (Ley 23 id.) Tambien encontramos esta disposicion en el proyecto citado. (Art. 484.)

La misma razon que dá la ley, y que está sancionada por el Tribunal Supremo de Justicia, por sentencias de 24 de Febrero de 1855 y 3 de Diciembre de 1857, de que el hombre tiene la facultad de hacer en lo suyo lo que quiera, pero que lo debe realizar de manera que no haga daño á otro, sirve para afirmar que el dueño del predio superior ó dominante tampoco podrá hacer nada que agrave la servidumbre impuesta ó establecida con arreglo á la ley. Caso de hacerlo, deberá destruirlo á sus costas é indemnizar los perjuicios que haya causado.

Son objeto de la servidumbre forzosa de acueducto todas las aguas que se mueven por su propio impulso, con lo cual está dicho que no comprende las que el hombre con su industria eleva para su particular beneficio, ni las destinadas al servicio doméstico, y las que, recogidas en los tejados de un predio, van á caer al del vecino, pues esto constituye servidumbres convencionales que trataremos en su lugar correspondiente.

Sin embargo, cuando el propietario se limita á alumbrar un manantial en su predio, no podrá negársele la referida servidumbre, porque con ello no hace mas que quitar obstáculos á la naturaleza, pero no cambiar ni modificar el curso ni la elevacion de las aguas. Así lo sostienen los autores de la Enciclopedia de Derecho y Administracion, impugnando la opinion de otros escritores que verdaderamente no nos parece fundada.

La naturaleza de esta servidumbre no puede impedir que los dueños de ambos predios cuando el cultivo, recoleccion y otras operaciones ordinarias de aprovechamiento lo exija, puedan realizar las obras necesarias al efecto.

El proyecto del Código civil concede al dueño de un predio donde existen obras defensivas, el derecho de hacer los reparos ó construcciones necesarias, ó tolerar que sin perjuicio suyo los hagan los dueños de los predios que esperimenten ó estén inminentemente espuestos á esperimentar algun daño, cuya disposicion la estiende al caso en que sea necesario desembarazar algun predio de las materias cuya acumulacion ó caida impida el curso del agua con daño ó peligro de tercero. (Arts. 485 y 486.) Hoy pueden ya aceptarse estos principios, porque se fundan en las invariables máximas de la equidad.

Si las aguas tuviesen establecida una direccion, y el dueño de cualquiera de los predios quisiera darles otra, no podrá hacerlo, á no ser con consentimiento del que ha de recibir las.

La obligacion de recibir las aguas no constituye derecho alguno á favor de los dueños de los predios inferiores. Por ello, el de los superiores puede retener las aguas cuando lo haga sin causar perjuicio á tercero y necesite toda la dotacion para su propiedad, bien sea para dar mayor ensanche al riego, ó bien para aplicarlas á otros usos particulares. No obstante, si el dueño del predio inferior hubiese ya adquirido sobre ellas alguna servidumbre, en virtud de título que no sea el de prescripcion,

para que vayan á su heredad y aprovecharlas, podrá oponerse á que el dueño del prédio superior le prive ó disminuya lo que legalmente adquirió.

El que disfruta de las aguas de conducto que pasa por fundo ageno, debe guardar y mantener el cauce de modo que no se pueda ensanchar, alzar ni bajar haciendo daño al dueño del prédio sirviente. Será tambien de su cargo limpiar el cauce, sin que pueda impedirselo el dueño de la heredad por donde pasa. Si el conducto ó cauce correspondiese á muchos, todos deben concurrir á su compostura y limpia en la frontera de su heredad. (Leyes 4.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup> y 15, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>)

La servidumbre forzosa de acueducto pueden reclamarla, ya por acequia descubierta, ya por cañería cerrada, al través de los prédios agenos inferiores ó intermedios: 1.º, el propietario que teniendo aguas de que disponer quiera aplicarlas al riego de terrenos que le pertenezcan, pero que no se hallen contiguos á ellas: 2.º, el que intenta dar paso á las aguas sobrantes despues de haberlas aplicado á los riegos: 3.º, el que poseyendo un terreno inundado tenga necesidad para desecarlo de dar salida á las aguas. (Art. 6.º de la ley de 24 de Junio de 1849.)

Si los dueños de los prédios inferiores ó intermedios resistieren la servidumbre, el reclamante podrá acudir al Gobierno solicitando el permiso; y el Gobierno, segun lo exija el interés colectivo de la agricultura, conciliado con el respeto á la propiedad, lo concederá ó negará, previo espediente instruido por el Gobernador civil, en la forma que prevengan los Reglamentos, con audiencia del dueño ó dueños del terreno y del Ayuntamiento respectivo. No podrá concederse el permiso para establecer dicha servidumbre en los edificios, jardines, huertos y terrenos cercados unidos á las habitaciones que al tiempo de hacerse la solicitud se hallásen destinados á estos usos.

Si la oposicion se funda en un derecho de propiedad ó de servidumbre, en contratos celebrados ó en sentencias ejecutoriadas, entonces de esta cuestion prévia han de conocer los tribunales ordinarios.

Para la concesion de estas servidumbres ha de instruirse espediente, que comienza por una solicitud del interesado en que determina su pretension, acompañando un testimonio del título de propiedad ó disfrute de las aguas cuyo aprovechamiento desea, y un plano y una memoria facultativa demostrando la topografía del terreno que pretende sujetar á servidumbre. El Gobernador manda citar á los interesados ante el alcalde del pueblo donde el dueño del prédio ó prédios contra los cuales se reclama la servidumbre tuviere su domicilio, y si hay conformidad se hace constar, y queda terminado el espediente.

Si se suscitare oposicion, devuelto el espediente al Gobernador, se entrega primero al reclamante y despues al dueño del terreno, fijando á cada uno un plazo que no esceda de quince dias para el primero, y no baje de treinta con respecto al segundo, á fin de que aleguen de su derecho. Si el prédio en cuestion es propiedad del Estado ó no tuviese dueño conocido, se entienden estas diligencias con el promotor del juzgado; y si perteneciese á un Ayuntamiento, se sustancia el espediente con el alcalde, deliberando la corporacion, asociada á un número igual de mayores contribuyentes. Entonces, las partes han de comparecer, en el

caso antes indicado, ante el alcalde mas próximo, y en caso de duda, ante el que designe el Gobernador. Oido el ingeniero de la provincia, y consignado el dictámen de éste y del Consejo provincial y Gobernador, se remite al ministro de Fomento, que pronuncia la resolucion que estima justa, con reserva del derecho á la indemnizacion que hubiere lugar. (R. O. de 20 de Diciembre de 1852.)

Al establecimiento de la servidumbre forzosa de acueducto debe preceder necesariamente el pago al dueño del prédio sirviente del valor en que se estimen los daños y el perjuicio permanente que ha de ocasionar á su propiedad, con mas un 3 por 100 de la tasa. En defecto de avenencia de las partes sobre el importe de la indemnizacion, se fija en la forma establecida en la ley de enagenacion por causa de utilidad pública; pero en este caso no hay lugar al aumento del 3 por 100 referido. (Artículos 8.º y 9.º de la ley de 24 de Junio de 1849)

En la servidumbre forzosa de acueducto, la construccion y reparacion de las obras son de cargo esclusivo del prédio dominante. (Art. 7.º id.)

El Real decreto de 29 de Abril de 1860, atendiendo á las necesidades mas apremiantes de la agricultura y de la industria, y llenando muchos de los vacios que dejara la anterior legislacion, ha establecido, como indica en su preámbulo, los fundamentos que en su dia han de servir para formar un Código general sobre esta materia importantísima.

En primer término indica como necesaria una autorizacion Real para llevar á cabo cualquier empresa de interés público ó privado que tenga por objeto: 1.º, el aprovechamiento de las aguas de los rios, riachuelos, rieras, arroyos, ó cualquiera otra clase de corrientes naturales, sea cual fuere su denominacion: 2.º, el de las aguas de fuentes, pantanos, estanques, lagos, lagunas ó albuferas, nacidas ó formadas en terreno del Estado ó del comun, y de las que no tengan dueño particular conocido: 3.º, el de las aguas subterráneas, siempre que para su iluminacion se hayan de hacer calicatas, minas ó investigaciones en terrenos del Estado y del comun, ó que no pertenezcan á ningun particular. (Art. 1.º)

El respeto á los derechos existentes ha obligado al legislador á consignar que la autorizacion se entenderá siempre hecha sin perjuicio de tercero ni del derecho de propiedad. (Art. 2.º, Compet. de 18 de Julio de 1860.)

Preveyendo el caso de que varias empresas soliciten el aprovechamiento de las aguas, ha citado el siguiente orden de preferencia: 1.º, abastecimiento de aguas potables: 2.º, abastecimiento de ferro-carriles: 3.º, riegos: 4.º, canales de navegacion y flote: 5.º, movimiento de artefactos. Dentro de cada clase serán preferidas las empresas de mayor importancia y utilidad, y en igualdad de circunstancias las que antes hubieren solicitado el aprovechamiento. (Art. 5.º)

Distinguendo la ley entre las concesiones hechas á un propietario para sus propios prédios, ó un tercero para explotar el aprovechamiento, determina que las concesiones de aguas públicas para riegos, hechas individual ó colectivamente á los propietarios de las tierras que las han de utilizar, serán á perpetuidad; y las que se hicieren á empresas ó particulares para regar tierras agenas mediante el pago de un cánón, durarán

un número determinado de años, trascurrido el cual desaparecerá el gravamen que para facilitar el riego se hubiese impuesto á las tierras regables, quedando obligados los dueños de éstas á solo los gastos de conservación y reparacion. (Art. 6.º)

Siempre que hubiere aprovechamientos superiores, deberá preceder á la concesion el aforo de las aguas estiales, pudiendo tener tan solo lugar aquella cuando resulte escedente el caudal necesario despues de cubierto con esceso el riego inferior, tomadas en cuenta la calidad y posicion de las tierras que éste fertilice. (Art. 7.º) Esto no es necesario en las concesiones de aguas invernales y torrenciales que no estuviesen aprovechadas por terrenos inferiores, siempre que la derivacion se coloque á la altura competente y se adopten las precauciones necesarias para que no falte el riego, y utilicen los antiguos usuarios en las corrientes ordinarias. (Art. 7.º)

Los concesionarios de aguas públicas con aplicacion al riego tendrán derecho á utilizar la servidumbre forzosa de acueducto establecida por la ley de 24 de Junio de 1849, y en uso de este derecho podrán ejecutar en terreno ageno, y prévia indemnizacion, todas las obras necesarias para detener las aguas en el punto de la corriente donde haya de hacerse la derivacion, y conducirlas á los terrenos regables. (Art. 8.º)

El legislador ha querido proteger los efectos de la concesion aun despues de concedida, y dispone que, otorgada ésta, deberá seguir el establecimiento de una Junta sindical y formacion de un Reglamento para la buena gestion de todo lo relativo al uso de las aguas, aprobado por el Gobierno ó sus delegados en las provincias, segun los casos. La base de dichos Reglamentos consistirá en que la administracion de las aguas esté á cargo de los interesados en ellas, con la intervencion necesaria de la autoridad local, provincial ó del Gobierno supremo. (Art. 10.)

Mas como no está hecho en España el estudio de las cuencas de los rios y la determinacion consiguiente de las corrientes que puedan utilizarse en aprovechamiento de interés general, se previene que las concesiones que se hagan para objetos de interés privado quedarán sujetas á la eventualidad de aquella determinacion, y los concesionarios no podrán reclamar, cuando se les prive de las aguas por esta causa, sino el valor material de las obras ejecutadas. (Art. 12.)

Tambien se espresará en la concesion por hectáreas la estension del terreno que se ha de regar, y se fijará en metros cúbicos por hora ó en litros por segundo de tiempo la cantidad de agua cuyo aprovechamiento se concede. Cuando no fuere posible fijar este caudal, ó no se hubiere espresado en la concesion, se entenderá concedido únicamente el necesario para los usos á que el aprovechamiento se destine. (Art. 14.)

En toda concesion de aguas públicas va incluida la de los terrenos que hayan de ocuparse para las obras, siempre que sean baldíos, ora pertenezcan al Estado, ora al comun de vecinos. Si perteneciesen á los propios de un pueblo, deberá acreditarse préviamente su adquisicion con arreglo á las leyes, á menos que por la naturaleza de la obra hubiese lugar á la espropiacion forzosa. (Art. 16.) Acerca de la aplicacion de las aguas concedidas á otro uso distinto, y de la caducidad de las conce-

siones, se han indicado las disposiciones de esta ley al tratar de las servidumbres establecidas en favor de la navegacion fluvial.

Las presas y azudes y las acequias de conduccion y desagüe, mientras continúen destinadas al objeto de la concesion, son de propiedad de los concesionarios perpétua ó temporalmente, segun fueren perpétuas ó temporales las concesiones, y no podrán alterarse sus niveles y dimensiones sin espreso consentimiento del dueño, ó sin que preceda la espropiacion por causa de utilidad pública. (Art. 24.)

Los cajeros de las acequias son asimismo de aprovechamiento de los dueños de éstas, á no ser que apareciese lo contrario por títulos ó documentos fehacientes; y su anchura, cuando otra cosa no constare ó estuviere prescrita en Ordenanzas ó Reglamentos especiales, se reputará siempre igual á la profundidad del cauce. (Art. 25.)

Autorizado el aprovechamiento de aguas públicas procedentes de lagos, lagunas ó pantanos, se entienden cedidos al concesionario los terrenos del Estado ó del comun que resulten desecados ó saneados. (Artículo 26.)

Las aguas subterráneas sacadas á la superficie por medio de investigaciones, pozos ó minas abiertos con la debida autorizacion en terrenos del Estado ó del comun, son propiedad del inventor, el cual podrá disponer de ellas á perpetuidad, como méjor le conviniere. (Art. 37.)

Las anteriores disposiciones solo son aplicables al aprovechamiento de las aguas públicas que hayan de tomarse directamente de sus cauces naturales. Para las derivaciones con destino al movimiento de artefactos, de las que discurren por acequias particulares ó de alguna corporacion ó Municipalidad, se estará á lo dispuesto en la Real orden de 4 de Diciembre de 1849. Se necesitará, no obstante, la aprobacion del Gobierno cuando la derivacion hubiere de tener lugar en cauces de aguas muertas ó procedentes de avenimientos. (Art. 28.)

Interin el Gobierno no publica el Reglamento para la instruccion de los expedientes que deben preceder á las concesiones de aprovechamiento de aguas públicas, se observará lo dispuesto en la Instruccion general de Obras públicas de 10 de Octubre de 1845 y Reales órdenes de 14 de Marzo de 1846, 13 de Febrero de 1854 y 20 de Abril de 1855.

### Jurisprudencia administrativa.

Cuando los Ayuntamientos dictan acuerdos sobre aprovechamiento de las aguas, y no hay un régimen especial autorizado competentemente, no son admisibles los *interdictos* restitutorios. (Consejo Real, 19 de Junio de 1846, 25 de Agosto y 26 de Setiembre de 1849, y Consejo de Estado, 18 de Enero de 1860.)

Corresponde á la Administracion examinar y decidir si existe perjuicio, y hacerlo cesar si es efectivo, cuando se trata de un derecho, de un interés colectivo de la agricultura. (Consejo Real, 31 de Julio de 1847, 31 de Marzo de 1852 y 27 de Agosto de 1856.)

Las leyes que conceden á las autoridades administrativas las indicadas atribuciones, no les conceden ni pueden concederles facultad alguna respecto á dar á un tercero, con ocasion del aprovechamiento, la posesion y el disfrute de terrenos que son de otros dueños particulares, sin previo consentimiento de los mismos.

Las concesiones para el aprovechamiento de aguas se entienden necesariamente dictadas, como sucede con las de su especie, bajo la cláusula esplicita ó implícita de «sin perjuicio de tercero» que la hace condicional. (Compet. de 18 de Julio de 1860.)

Existiendo concordia entre dos Ayuntamientos para el aprovechamiento de las aguas que en comun les pertenecen, no pueden acordar providencias sino con sujecion estricta á lo estipulado, y por lo mismo, lo que sin esta sujecion el uno de ellos decreta con perjuicio del otro, no tiene ni puede tener otro carácter que el de despojo de particular á particular. (Consejo Real, 16 de Febrero de 1848.)

Cuando la cuestion versa sobre un derecho procedente de un convenio entre particulares, no toca á la Administracion determinar su validez y efectos; y mientras subsista el convenio, que por su naturaleza tiene fuerza de régimen especial, no puede alterarse la forma de la distribucion de aguas establecida en virtud del mismo. (Consejo Real, 23 de Febrero de 1848.)

El acuerdo de un Ayuntamiento fijando turno para el riego, con imposicion de multas á los contraventores, está dentro del círculo de sus atribuciones, aunque aquel no se haga con sujecion á ordenanza. (Consejo Real, 15 de Marzo de 1848.)

Para que las aguas sean de aprovechamiento comun, no es necesario que pertenezcan al comun de vecinos de una villa, sino que basta que pertenezcan á los propietarios de parte de la vega que riegan. (Consejo Real, 8 de Noviembre de 1848.)

La prohibicion dictada por un Ayuntamiento de cerrar las balsas sitas en huertos de particulares al tiempo de usar del agua para el riego, ora se considere como aplicacion de las Ordenanzas rurales, ora como medida de precaucion á favor del comun de regantes, es una providencia notoriamente administrativa. (Consejo Real, 23 de Mayo de 1849.)

No obstante estar permitida por la ley la imposicion de la servidumbre de acueducto en favor de un particular contra la voluntad del dueño del prédio sirviente, hay que atemperarse en el ejercicio de este derecho á las formalidades que la misma prescribe, encomendadas á la Administracion. (Consejo Real, 25 de Agosto de 1849.)

Las garantías establecidas por las leyes para asegurar el buen uso de la facultad de exigir el sacrificio de la propiedad de los particulares, se concretan naturalmente al caso en que, repugnando el dueño someterse á aquel sacrificio se hace preciso prescindir de su voluntad para llevarlo á efecto. (Consejo Real, 25 de Agosto de 1849.)

Tienen carácter de policía rural las disposiciones de los alcaldes en el mero hecho de tener por objeto toda novedad en el curso y distribucion de las aguas, y de recaer sobre obras hechas por un riberiego limítrofe en el cauce de un rio. (Consejo Real, 26 de Setiembre de 1849.)

Cuando la medida acordada por la comision de regantes lo es de conservacion y policía, y está en sus facultades, segun Ordenanzas aprobadas por el Gobernador civil, las reclamaciones deben dirigirse á éste, y no al Juez de primera instancia. (Consejo Real, 23 de Mayo de 1849.)

El comun de regantes de un brazal tiene derecho á oponerse al uso del permiso otorgado á una persona por la Junta de electos de otra acequia, si es perjudicial al legítimo interés del mismo, ora nazca este perjuicio del permiso considerado en sí, ora de la falta de cumplimiento de las condiciones con que se concedió. En el primer caso corresponde la resolucion al Gobernador civil; en el segundo al Consejo provincial. (Consejo Real, 7 de Junio de 1846.)

La providencia de un alcalde prohibiendo á un guarda de aguas entrar en las haciendas para reconocer los riegos, versa sobre uno de los objetos de policía rural. (Consejo Real, 23 de Febrero de 1848.)

Es atribucion del alcalde mandar demoler las presas que se intenten construir para el riego de las tierras, si con ello evita la alteracion que podia resultar en la distribucion y aprovechamiento de las aguas tal cual se hallaba establecido. (Consejo Real, 15 de Mayo de 1850.)

Cuando no se trata del modo de disfrutar las ya adquiridas, sino de apropiarse otras que se pretende son susceptibles de adquisicion, no son aplicables los artículos 80, párrafo 2.º, de la ley de 8 de Enero de 1845, y 8.º, párrafo 1.º, de la de 2 de Abril de dicho año. (Consejo Real, 31 de Julio de 1850.)

Las ejecutorias que determinan las acequias que deben quedar abiertas en ciertos rios, y las tierras que tienen derecho á sus aguas, constituyen un régimen especial, unas ordenanzas privativas, cuya observancia es de la incumbencia de la Administracion. (Consejo Real, 11 de Diciembre de 1850.)

Cuando no existe disposicion alguna de la Administracion para el régimen ó distribucion de las aguas de un barranco, y un particular cree suficientes sus derechos de propietario y de participe para ciertos actos, éstos constituyen una cuestion de particular á particular, agena del conocimiento de la Administracion. (Consejo Real, 5 de Febrero de 1851.)

Compete á la Administracion corregir los abusos que en el disfrute de las aguas públicas y corrientes pueden cometer ú ocasionarse á los particulares, y dictar las disposiciones acerca de la variacion del curso de las aguas corrientes. (Consejo Real, 31 de Marzo y 23 de Junio de 1852.)

El acotamiento solicitado y obtenido por un particular no le dá derecho para prohibir á sus vecinos el uso de las aguas que resulten ser comunes, aunque se hallen situadas en terreno de su propiedad. (Consejo Real, 9 de Julio de 1852.)

Cuando está admitida la posibilidad de privarse sin inconveniente al comun de regantes de los cajeros, en cambio de obligarse los favorecidos á verificar la monda y extraer el barro adonde no perjudique, es claro que el interés general en la existencia de dichos cajeros cesa desde que desaparece por convertirse en personal la obligacion respectiva de la limpieza del cauce.

Si la cuestion se reduce á si mientras un poseedor de un huerto está obligado á verificar la monda de la acequia en la estension de su frontera, en el todo ó hasta la mitad, tiene ó no derecho á depositar los productos en el huerto fronterizo, no existe mas interés que el de particular á particular, y por lo tanto, la cuestion es privada y de derecho comun. (Consejo Real, 8 de Octubre de 1851.)

Sobre una acequia del comun, no cabe propiedad ni prescripcion de ningun género. (Consejo Real, 25 de Diciembre de 1857.)

La medida de cubrir una corredera sin alterar el curso del agua que por ella discurre, es evidentemente de policia rural, y está en las atribuciones del alcalde. (Consejo Real, 26 de Octubre de 1855.)

Cuando una fuente surte de aguas potables á un pueblo, y se promueve cuestion sobre si cierta obra perjudica ó no á este aprovechamiento comun ó menoscaba su uso, corresponde á la Administracion el inmediato conocimiento del negocio. (Consejo Real, 12 de Diciembre de 1855.)

La remocion de tablones ó sobresoleras del partididor de una acequia, solicitada por un heredamiento, debe reclamarse ante el Gobernador civil de la provincia. (Consejo Real, 10 de Julio de 1850.)

Los actos de un alcalde relativos á aguas de una fuente que un particular aprovecha, y cuya propiedad pretende, son de distinta naturaleza que los administrativos, y compete su conocimiento á los tribunales ordinarios. (Consejo Real, 10 de Mayo de 1848.)

No debe fundarse el derecho á las aguas en interpretaciones arbitrarias de los documentos donde conste este derecho, sino en las palabras testuales de los mismos, y en la inteligencia que siempre se les haya dado con referencia á los antecedentes del asunto.

En caso de duda acerca del derecho á las aguas, debe prevalecer el mejor derecho del que posee. (Consejo Real, 3 de Enero de 1849.)

Cuando hay un régimen especial autorizado competentemente para la distribucion de las aguas de riego, hay que sujetarse á lo establecido en las Ordenanzas donde aquel se contiene. (Consejo Real, 22 de Octubre de 1851.)

Resuelta, en virtud de una sentencia ejecutoria, la cuestion relativa á la inteligencia sobre cumplimiento de cláusulas de unas Ordenanzas de aguas, hay que acudir á la autoridad gubernativa para que la lleve á efecto en el modo y forma prevenidos en la ejecutoria. (Consejo Real, 14 de Enero de 1852.)

No es obligatorio devolver las aguas de un arroyo á su antiguo cauce, cuando de la alteracion de su corriente, no solo no se prueba que se sigue un perjuicio irreparable á los reclamantes, sino que dicha alteracion cede en beneficio de una industria que con provecho público ejercen otros. (Consejo Real, 15 de Octubre de 1849.)

Las reclamaciones respecto de su posesion ó propiedad, son de la competencia de los tribunales ordinarios. (Consejo Real, 12 de Julio de 1852.)

El conocimiento de las cuestiones sobre propiedad y pertenencia de las aguas que son para riego, fundadas en títulos suficientes ó prescripciones anteriores y posteriores á la Real orden de 22 de Mayo de 1834,

corresponde á los tribunales ordinarios. (Consejo Real, 9 de Junio de 1852.)

Cualquiera cuestion que se promueva sobre la propiedad ó posesion del todo ó parte de las aguas de una fuente, siempre podrá y deberá ventilarse ante los tribunales comunes, cualquiera que sea la resolucion que sobre el uso de aquellas recaiga en la via contenciosa-administrativa. (Consejo Real, 9 de Enero de 1856.)

En las facultades de conservacion de los bienes comunales y de policia rural, propias del alcalde, no puede menos de estar la de restituir al comun en un aprovechamiento de aguas de que se ve hace poco tiempo privado y disfrutaba conocidamente desde antiguo. (Decis. del Consejo de Estado de 16 de Febrero de 1859.)

La traslacion de una presa un poco mas abajo de donde estaba, y abertura desde ella de un cauce que á corto trecho se enlace con la acequia antigua, es materia esencialmente administrativa. (Decis. del Consejo de Estado de 2 de Marzo de 1859.)

El acuerdo dado por un Ayuntamiento para el aprovechamiento por cierto tiempo de las aguas de un arroyo en la molienda de cerealés, aunque infrinja las Ordenanzas ya escritas y consuetudinarias, está dentro del círculo de sus atribuciones. (Id. 23 de Marzo de 1859.)

La Real orden de 8 de Mayo de 1839 de ningun modo protege y sanciona los abusos de los particulares. (Compet. de 18 de Enero de 1860.)

Cuando un particular acredita hallarse desde antiguo en posesion de utilizar ciertas aguas para el ejercicio de una industria, no puede ser privado por la Administracion gubernativamente del ejercicio de aquel derecho. (Sent. del Consejo de Estado de 31 de Enero de 1860.)

Las Juntas de riegos sustituyen á la corporacion municipal en lo relativo á la administracion y distribucion de las aguas, ajustándose en sus funciones á las prácticas y costumbres establecidas y aceptadas, y por lo tanto sus acuerdos, tomados en materia de sus atribuciones, han de quedar sujetos á lo consignado en las disposiciones vigentes. (Compet. de 14 de Mayo de 1860.)

Un particular no puede privar al comun de vecinos de un pueblo de la posesion y disfrute de un pozo que exista en un prédio suyo, y la autoridad municipal puede acordar el reintegro. (Compet. de 5 de Diciembre de 1860.)

Las cuestiones sobre propiedad y servidumbres de las aguas únicamente competen á los tribunales de justicia. Las que se refieren al aprovechamiento de las mismas, á los tribunales contencioso-administrativos. (Sent. del Consejo de Estado de 24 de Diciembre de 1860.)

Las heredades inferiores han de sufrir necesariamente la acumulacion y derrame de las aguas de un camino, si están de *yuso*, segun dice la ley 14, tit. xxxii, Part. 3.ª, sin que puedan eximir las ni la transformacion del terreno ni su cerramiento.

Mientras por títulos anteriores, por pacto espreso ó por cualquiera otra razon legal no justifiquen estar exentos de la obligacion de recibir las aguas, no puede servirle de fundamento para resistirlo, la circunstancia del tiempo trascurrido desde que dejó de estar abierto el desagua-

dero, porque no pueden prescribirse las servidumbres naturales y necesarias para la conservación de los caminos. (Sent. del Consejo de Estado de 14 de Enero de 1861.)

La autorización de un alcalde para cortar los mimbres y juncos en el cauce del río con objeto de evitar los desbordamientos, constituye una medida de policía rural. (R. O. de autorización de 4 de Marzo de 1861.)

A ningún particular le es permitido variar por sí solo la dirección de las aguas de un arroyo. (Compet. de 21 de Junio de 1861.)

No existiendo legislación alguna especial sobre aprovechamiento de aguas pluviales, se halla éste sujeto á lo dispuesto en las leyes comunes, según las cuales, cualquiera está facultado para recoger las que otro de antemano no utilice. (R. O. de 23 de Setiembre de 1861.)

## §. VII.

### Servidumbres establecidas para el fomento de las minas.

Para el fomento de las minas se consideran también servidumbres públicas perpétuas las limitaciones que imponen al derecho de propiedad las calicatas, los trasportes, desagües y demás servicios necesarios á sus labores. (V. Bienes del Estado.)

Todo español ó extranjero puede hacer libremente exploraciones ó labores someras para descubrir minerales, ya sea en terrenos realengos, comunes ó de propios, ya de dominio particular que no estén destinados á cultivo, obligándose á resarcir los perjuicios que ocasione esta operación. (Leyes 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>, tít. XVIII, lib. IX, Nov. Rec., y art. 8.<sup>o</sup> de la ley de minas de 6 de Julio de 1859.)

El art. 11 del Reglamento de 5 de Octubre de 1859 estiene esta facultad á los terrenos acotados, ya pertenezcan al Estado ó á los pueblos, ya sean de propiedad particular.

En terrenos de secano que contengan arbolado ó viñedo, ó estén dedicados á pastos ó labor, será necesaria la licencia del dueño, ó de quien le represente, antes de abrir calicatas.

En el caso de negarse la licencia, ó si transcurren dos meses sin otorgarse, podrá el que la hubiese solicitado acudir al Gobernador, el cual la concederá ó negará después de oír á los interesados y al Consejo Provincial, y si lo juzga oportuno ó si lo pide alguna de las partes, á un ingeniero de minas.

La solicitud que ante dicha autoridad se deduzca se notificará desde luego al mismo dueño, fijándole el plazo de quince días para que esponga las razones de su negativa ó silencio. Trascurrido este plazo sin contestar, se entenderá que renuncia al derecho de ser oído. (Art. 12 del Reglamento de 5 de Octubre de 1859.)

En jardines, huertas y cualesquiera fincas de regadío, el dueño es quien únicamente puede conceder licencia para abrir calicatas, sin ulterior recurso ni apelación. (Art. 10 de la Ley.)

Las calicatas no podrán exceder de una excavación de dos metros lineales en cuadro y un metro de profundidad. (Art. 8.<sup>o</sup>)

Si el dueño del terreno lo exigiere, el explorador ha de constituir previamente fianza para indemnización del deterioro que con la calicata pudiese producir, quedando además sujeto al abono del daño y perjuicio que ulteriormente cause en la finca. (Art. 11.)

No pueden abrirse calicatas ni otras labores mineras á menor distancia de 40 metros de un edificio, camino de hierro, carretera, canal, fuente, abrevadero ú otra servidumbre pública, y 1,400 de los puntos fortificados; á menos que en este último caso se obtenga licencia de la autoridad militar, y en los demás del Gobierno, si se trata de servicios ó de servidumbres públicas, ó del dueño cuando se trate de edificios de propiedad particular. (Art. 12.)

El que solicitare licencia para calicatas lo pondrá en conocimiento del alcalde dentro de cuya jurisdicción se intente calicar, para los efectos oportunos en su día. (Art. 10, de la Ley, párrafo 2.<sup>o</sup>) Este anotará la fecha de su presentación, y entregará de ello al interesado el oportuno resguardo. (Art. 14 del Reglamento.)

El que con calicata ó sin ella se proponga explorar y reconocer el terreno emprendiendo labores más estensas, presentará su solicitud al Gobernador, pidiendo permiso para investigación en terreno franco, y podrá designar hasta dos pertenencias por cada investigación. (Art. 21 de la Ley.) Anotada la solicitud, registrada, y firmado por el interesado en el libro talonario, se publicará la investigación ó el registro en la tabla de anuncios y *Boletín oficial*, y dentro de sesenta días se admitirán las reclamaciones que se presenten, sustanciándolas en la forma que la ley determina. (Artículos 22 á 27 de la ley, y art. 20 del Reglamento.)

El registrador habilitará en el término de cuatro meses desde la presentación de su registro la labor legal de 10 metros, sea en profundidad por pozo, sea en longitud por socavón, desmonte ó zanja. (Art. 28 de la ley.)

Descubierto algún mineral, puede pedirse la demarcación de su pertenencia, y previo reconocimiento por un ingeniero, notificación de los dueños de las minas colindantes y anuncio en el *Boletín oficial*, se practicará la demarcación, y dentro de treinta días se remitirá el expediente, acompañado de las oposiciones, si las hubiere, y con informe motivado del Gobernador al ministro de Fomento para la Real resolución. En caso de oposición, el ministro oír á al Consejo de Estado en sección de Fomento y antes á la Junta superior facultativa de minas, si hubiere dudas sobre puntos puramente periciales. (Artículos 29 al 36.)

Al concesionario se le espide un Real título de propiedad que se remite al Gobernador civil, el cual comisiona al alcalde respectivo para que en el término de dos meses ponga en posesión de la pertenencia ó pertenencias al ya dueño de ellas por ante escribano ó secretario de Ayuntamiento. (Art. 37 y 38.)

Desde la toma de posesión se establecerán labores formales, que por lo menos han de sostenerse 183 días al año. Para que se consideren pobladas ó en actividad las minas, escoriales, terreros é investigaciones,

han de tener cuatro operarios por razon de cada pertenencia durante la mitad del año. (Art. 50 de la Ley.)

Todo minero accederá á facilitar la ventilacion de las minas colindantes; permitirá, bajo indemnizacion si hubiese lugar, el paso subterráneo al agua de las mismas minas con direccion al desagüe general, y consentirá por la superficie de sus pertenencias el tránsito necesario para el servicio de las aguas. (Art. 55 de la ley y 66 del Reglamento.)

Indemnizará por convenio privado ó por tasacion de peritos, con sujecion á las leyes comunes, los daños y perjuicios que ocasionare á otras minas, ya por acumulacion de aguas en sus labores, si requerido no las achicase en el plazo de Reglamento, ya de otro modo cualquiera de que resultase menoscabo á intereses ajenos, dentro ó fuera de las minas, y en operaciones anteriores, simultáneas ó posteriores á la extraccion de minerales ó zafra. (Art. 55, párrafo 2.º)

Los mineros podrán obtener el libre y pleno disfrute del todo ó parte de la superficie de sus pertenencias para almacenes, talleres, lavaderos, oficinas de beneficio, depósitos de escombros ó escorias, caminos y otros usos análogos, todo dentro de las estrictas necesidades de su industria. Si al efecto no se concertasen particularmente con los dueños de los terrenos sobre la estension que pretendan ocupar y su precio, solicitarán del Gobernador de la provincia la inmediata aplicacion de la ley de espropiacion forzosa que en estos casos procede, y tendrá efecto dentro de dos meses, mediante las indemnizaciones establecidas. Si los caminos hubiesen de estenderse ó abrirse fuera de las pertenencias, se sujetarán á las disposiciones generales de la materia. (Art. 56.)

Los dueños de las minas, socavones y galerías generales tienen el aprovechamiento de las aguas halladas en sus labrados, mientras conserven la propiedad de las respectivas posesiones. Mas si voluntaria ó involuntariamente cortasen ó desviasen cualesquiera agua en curso para abastecimiento de alguna poblacion ó para riego, se repondrán las aguas en su antigua corriente, con reparacion de daños y perjuicios, y con responsabilidad civil y en su caso criminal (O. de la Reg. de 29 de Abril de 1844, y art. 59 de la ley de minas.)

Los mineros se consideran como vecinos de los pueblos en cuyos términos estén situadas sus minas en cuanto al uso de las aguas, montes, dehesas, pastos y demás aprovechamientos comunes en lo relativo á su industria, sometándose á la observancia de las Ordenanzas municipales respectivas. (R. O. de 16 de Mayo de 1847, y art. 60 de la Ley.)

Todo el que hubiere abierto una calicata y la abandonar, está obligado á rellenarla, pudiendo ser compelido por el alcalde del pueblo ó por el dueño del terreno. (Art. 62.)

En las pertenencias abandonadas por espacio de diez años, sin registrarse ni laborearse nuevamente los terrenos que fueron ocupados para atenciones y servidumbres mineras, y los solares de edificios ya inservibles para su primitivo objeto, revertirán llanamente al dueño de la finca. (Art. 70.)

Las disposiciones indicadas son aplicables á todo beneficiador de minerales en establecimientos fijos. Cuando el fabricante no se aviniere con

el dueño del terreno donde intente plantear su oficina de beneficio, acudirá al Gobernador, para que instruido el expediente prescrito en la ley de espropiacion forzosa, recaiga la declaracion de si es ó no de pública utilidad el establecimiento. De la declaracion del Gobernador podrá reclamarse por el dueño del terreno ó por el industrial ante el Ministerio, y la resolucio de éste será definitiva é inapelable. (Art. 72.)

Cuando hayan de establecerse altos hornos ó forjas catalanas, ú otra cualesquiera oficina de beneficio que requiera combustible, vegetal ó salto de aguas, es necesaria la autorizacion del Ministerio, previo expediente instruido por el Gobernador, con audiencia de los interesados, de un ingeniero de minas del distrito, y especialmente del ingeniero delegado ó comisionado de montes, del alcalde del pueblo de cuyo término haya de sacarse el combustible, y del Consejo provincial. El Gobernador no podrá dilatar por mas de seis meses el término para instruir y remitir al Ministerio el expediente. (Art. 73.)

En todo lo que sea relativo á las oficinas de beneficio de mineral y no se halle determinado en la ley, regirán las reglas de derecho comun, aplicables á los demás establecimientos industriales, y se observarán los Reglamentos y órdenes de sanidad y policia. (Art. 74.)

Las concesiones y autorizaciones otorgadas conforme al Real decreto de 1825 y ley de 1849, con las aclaraciones posteriores, subsistirán en su actual estado, siempre que se cumplan exactamente las condiciones con que fueron espeditas, entrando desde luego en el goce de todas las ventajas que la nueva ley les proporciona, con tal que sea sin perjuicio de tercero. (Disposicion general 3.ª)

Todos los plazos empiezan á contarse desde el dia siguiente al de la notificacion administrativa, ó al de la citacion ó aviso en los *Boletines oficiales*, ó al de la insercion en los mismos de las resoluciones de la autoridad. (Disposicion 5.ª)

### Jurisprudencia administrativa.

Los interdictos intentados por una sociedad minera respecto de los denuncios hechos por particulares ante la autoridad administrativa y de los laboreos consigüentes, no son ni pueden mirarse sino como un medio de oposicion que dicha sociedad presenta, y que por lo mismo debe practicarse ante el Consejo provincial respectivo. (Compet. de 30 de Noviembre de 1850.)

No es aplicable el art. 35 de la ley de 11 de Abril de 1849, cuando no se trata de un delito ó falta cometido en dependencia de minería, sino de excesos que se imputan á los que intervinieron en las diligencias de calicata y registro de una mina. (Competencia de 30 de Abril de 1851.)

Aun cuando haya indicios ó pruebas de que los actos de calicatas y registro de una mina no han sido legales, debe preceder á su castigo la calificacion de los mismos para dejar subsistentes ó revocar las concesiones administrativas. (Comp. de 2 de Abril de 1851.)



Tratándose de una demarcacion, y con linderos fijos, en la cual se intrusan las labores de otra mina que aun no está demarcada, no solo atacan los invasores un derecho que se halla bajo la proteccion de las leyes comunes, sino que cometen un abuso ó estralimitacion conocida del que les corresponde. (Compet. de 3 de Setiembre de 1853.)

El derecho del comprador de una mina ó de parte de ella, no puede considerarse tal si no ha formalizado el debido espediente gubernativo. (Compet. de 9 de Junio de 1854.)

No pueden decirse abandonadas cuando no parece justificada suficientemente la interrupcion de las labores por el tiempo y en los términos prescritos para estimar caducada la concesion primitiva. (Sent. del Consejo Real de 15 de Marzo de 1850.)

El arrendatario de una mina contrae la obligacion de satisfacer el alquiler de las fincas urbanas que se le ceden en el establecimiento por el tiempo que dure la explotacion, si no se comprendieron en el contrato, y fueron además tasadas por peritos, sin duda con aquel objeto. (Sent. del Consejo Real de 22 de Mayo de 1851.)

No procede la pérdida del derecho á la mina cuando el segundo denunciante no prueba que el primero ha incurrido en alguno de los casos por que se pierde el derecho á una mina denunciada. (Consejo Real, 30 de Noviembre de 1853.)

Probado que sea su abandono por el tiempo que marca la ley, procede la declaracion de caducidad de una mina. (Sent. del Consejo Real de 10 de Mayo de 1854.)

El descuido por parte de la Administracion omitiendo decretar la práctica del reconocimiento facultativo de una mina al dar por presentada la solicitud de registro, no justifica el abandono del registrador.

Perjudica al primer registrador de una mina la falta de oposicion á la admission de otro registro, dentro del término concedido por el Reglamento del ramo. (Sent. del Consejo Real de 18 de Abril de 1856.)

La autoridad judicial no puede suspender los trabajos de las minas, salvo el caso de quiebra. (Compet. de 6 de Junio de 1858.)

Es de la competencia de la Administracion la declaracion ó rectificacion de limites de pertenencias mineras. (Decis. del Consejo de Estado de 20 de Abril de 1859.)

La Administracion tiene derecho de declarar la caducidad de las concesiones mineras, cualquiera que sea el medio por el cual llegue á su noticia el abandono (Sent. del Consejo de Estado de 5 de Junio y 21 de Diciembre de 1859.)

No puede fundarse derecho en un registro admitido con visible nulidad, y se pierde el derecho adquirido sobre una mina cuando no se habilita la labor en el término de noventa dias. (Sent. del Consejo de Estado de 19 de Junio de 1859.)

El término de cuatro meses consecutivos ú ocho interrumpidos en el trascurso de un año señalados para que se pierda por el abandono de trabajos el derecho á una mina y sea denunciada, solo pueden empezar á correr desde su concesion, y por lo tanto, desde la espedicion del título de propiedad, por consecuencia de lo prevenido en la Real orden de 11

de Diciembre de 1855. (Sent. del Consejo de Estado de 27 de Enero de 1860.)

Habiendo contradiccion entre las justificaciones de ambas partes, debe estarse por las que prueban que la mina en el tiempo á que se refiere el denuncia estaba en labores.

Cuando no aparece completamente justificado el abandono durante el tiempo legal, debe resolverse á favor de la propiedad. (Sent. del Consejo de Estado de 31 de Enero de 1860.)

Cualquiera reclamacion que haya de hacerse en oposicion á un registro de una mina, se ha de presentar en el término improrogable de sesenta dias, contados desde la fecha de los edictos de su admission. (Sent. del Consejo de Estado de 8 de Marzo de 1860.)

La solicitud de una mina posterior á otra, solo concede derecho sobre el terreno que la segunda deje franco despues de demarcada definitivamente. (Sent. del Consejo de Estado de 24 de Mayo de 1860.)

Fundado el decreto de caducidad en unas actuaciones evidentemente nulas, no puede producir efecto alguno contra los que tenian derechos legítimos y no habian sido oidos. (Sent. del Consejo de Estado de 28 de Abril de 1861.)

## SECCION SEGUNDA.

### SERVIDUMBRES PÚBLICAS TEMPORALES.

#### §. I.

#### Ocupacion temporal y aprovechamiento de materiales.

Las propiedades contiguas á las obras públicas están sujetas por la ley á determinadas cargas.

Para imponer las de que se trata, con motivo de la construccion de los caminos vecinales ó carreteras de tercer orden, debe obtenerse el consentimiento del propietario, y á falta de éste, lo suple el Gobernador de la provincia, previo dictámen del Consejo provincial, contra cuya resolucion puede recurrirse al ministerio de Fomento. (Art. 17 del Reglamento de 27 de Julio de 1853.)

No pueden ocuparse:

1.º, los edificios sino para destinarlos á la habitacion de operarios ó servicio de las obras, en la parte que sus dueños no los habitan ó aprovechen: 2.º, los materiales de construccion, cuando están destinados ó reservados para uso particular. (Artículos 18 y 19 id.)

Siempre que sea posible la tasacion de los materiales necesarios para construccion de las obras públicas, precederá á su aprovechamiento, y los dueños serán indemnizados antes de ocupar su propiedad. Cuando ésta sea indeterminada, y su valor dependa del mayor ó menor acopio necesario para construccion de la obra, se verificará la tasacion por especie,

medida ó pesada, y se hará la indemnización liquidando mensualmente ó en los períodos en que se ajusten los demás gastos de la obra, incluyendo entre ellos el valor de las cosas aprovechadas. (Art. 20.)

Las tasaciones se harán en la forma prevenida por la ley de expropiación forzosa; mas si por cualquier motivo no fuese posible la tasación previa, entonces se notificará al propietario para que haga las reclamaciones que tenga por oportunas dentro de diez días, pasados los cuales sin haberlas formalizado se procederá á la ocupación de la propiedad ó materiales que las obras necesiten. (Art. 21.)

Los propietarios han de ser indemnizados.

1.º de la renta que les hubiera podido producir su propiedad mientras estuviese ocupada; 2.º del demérito que hubiera tenido dicha propiedad, calculado por la diferencia que resulte entre el precio de la tasación verificada antes de ocuparse la finca, y la que se practique cuando cese la ocupación; y 3.º de los daños y perjuicios que los interesados justifiquen debidamente que se les hayan irrogado por causa de la ocupación. (Art. 22.)

La piedra que no estando destinada á uso particular se encuentre apilada y se necesite para la ejecución de una obra pública, se tasará y abonará su importe al dueño, juntamente con el coste de la apilación.

Si las obras se ejecutan por contrata y no se ha estipulado expresamente el libre aprovechamiento de los materiales que se encuentren en terrenos, canteras ó montes de propiedad del Estado, abonará el contratista el precio por tasación de dichos materiales, y cuando éstos pertenezcan á los de propios de los pueblos ó comun de vecinos, se usará de ellos por la administración de la obra, ó por el contratista que la ejecute, en los mismos términos que se aprovechen por los vecinos. (Art. 24.)

La indemnización á que dá lugar la imposición de esta servidumbre temporal debe graduarse por avenencia entre las partes interesadas y la Administración, y cuando esto no es posible, pasan estos asuntos á ser contenciosos, y se ventilan en primera instancia ante el Consejo provincial.

En la ocupación temporal de terrenos y aprovechamiento de materiales, siempre que en ellos ó en su estimación se perjudiquen los derechos de los interesados, puede reclamarse hasta obtener la decisión del gobierno, y contra ésta entablar la correspondiente demanda por la vía contencioso-administrativa ante el Consejo de Estado. (Art. 27 del Reglamento citado.)

## §. II.

### Paso legal en casos imprevistos.

Al interés general cede el del individuo. La necesidad es la suprema ley.

Apoiada en estos principios está la servidumbre legal en casos imprevistos. Cuando por ocasión de una inundación, de un incendio, de un ter-

remoto ú otro acontecimiento insuperable peligran las personas y se pueden perder los intereses, es permitido el paso por la heredad del vecino.

En este caso el dueño que sufre la servidumbre tiene derecho á una indemnización, que abonará aquel que recibe el beneficio.

Como á esta servidumbre le faltará su razón de ser desde el momento que desaparezca el peligro que la motivó, tan luego como esto acontezca, el dueño del predio sirviente recobrará la libertad del predio.

Algunos escritores señalan también como servidumbre legal, cuando por abastecerse de una fuente que de nuevo se hubiese establecido, ó que tuviese que surtir de agua, por faltar en otra que antes lo hiciera, fuera preciso pasar por la heredad á menos de hacer grandes rodeos, bien para servirse de la misma fuente, ó ya para ir á surtir de otra que estuviese lejos. Reconocemos lo fundado de la doctrina; pero lo cierto es que aunque en las leyes de Partida se hallan disposiciones acertadas sobre las servidumbres legales, y la ley de 24 de Junio de 1849 ha completado esta materia en lo relativo á servidumbres legales de aguas, todavía hay muchos vacíos que llenar. Uno de ellos es que el propietario de una finca enclavada entre otras ajenas sin salida á camino público, no puede hoy fundarse en ley alguna para obtener paso por el predio del vecino, ni obtenerlo mientras los interesados no se lo concedan voluntariamente, ó se lo permitan las costumbres ú ordenanzas del lugar.

El proyecto del Código civil admite esta doctrina, y solo concede al dueño del predio sirviente el derecho á una indemnización, si bien la acción para reclamarla es prescriptible. (Art. 506.)

Nosotros, á pesar de no existir todavía disposición legal que determine la servidumbre mencionada, creemos que sería atendida en los tribunales, porque el interés general no permite sean condenadas á esterilidad las propiedades fructíferas por no poder entrar en ellas, y porque es muy conforme al principio que obliga á los particulares á ceder sus cosas, ó un derecho sobre las mismas, por causa de utilidad pública.

De esta misma doctrina nos volveremos á hacer cargo al tratar de la servidumbre particular de paso.

## §. III.

### Servidumbre de abastecer de aguas á las poblaciones.

La escasez de disposiciones legales acerca de las aguas, se refleja también en la servidumbre de que vamos á ocuparnos.

Las primeras concesiones hechas á los pueblos fueron consecuencia de la reconquista; pero con la particular circunstancia de que la concesión se hacía, no á la entidad moral llamada pueblo, sino á sus pobladores, de suerte que si uno de ellos encontraba una fuente la hacía de su propiedad, sin obligación de entregarla al comun ni de ceder su uso á los vecinos.

Segun las leyes de Partida, son de las poblaciones todas las aguas nacidas dentro de su término sobre las cuales no haya podido adquirir ni adquirido ningun particular el derecho de propiedad. (Ley 9.ª, tít. xxviii, Part. 3.ª.)

Aun habiéndolas adquirido, si una necesidad pública aconsejase su adquisición, debería otorgarse previa la competente indemnización.

Si las aguas proceden de manantiales privados, propios del dueño de ellas, continúan siéndolo, aunque traspasen los límites de las propiedades donde nacen, estando sujetas por lo tanto y para siempre á seguir el curso que una vez les dió su dueño.

Cuando las aguas surten á alguna población, su uso es esencialmente público, y entra su aprovechamiento en el círculo de las atribuciones propias de la administración. Debe, no obstante, indemnizarse al dueño, porque nadie puede ser privado de su propiedad sin la debida indemnización. (Reglamento de 27 de Julio de 1853.)

Introducida esta servidumbre para remediar las necesidades de un pueblo, cesará cuando tales necesidades no existan, lo cual acontecerá cuando tengan aguas de otra fuente.

La construcción y reparación de los caños que atraviesen las ciudades y villas deben ser costeados de los fondos del comun, y si éstos no bastasen, por un reparto especial. (Ley 20, tít. xxxii, Part. 3.ª)



## TÍTULO VII.

### *Servidumbres naturales rústicas.*

La situación respectiva de los prédios, dá origen á estas servidumbres. Merecen, por tanto, el nombre de naturales, mejor que el de legales que el proyecto del Código civil atribuye indistintamente á todas las que no provienen de la voluntad de los propietarios. (Art. 482.)

Las servidumbres naturales mas comunes son las que reciben vida por el movimiento de las aguas.

### SECCION PRIMERA.

#### DE LA OBLIGACION DE RECIBIR LAS AGUAS QUE DESCIENDEN NATURALMENTE DE LAS HEREDADES SUPERIORES.

El derecho de propiedad jamás ha existido con una libertad absoluta, que no seria entre los vecinos mas que un estado de guerra sin fin. El legislador ha conciliado el interés particular con el general de la sociedad, mas que para crear una servidumbre, para hacer que se respete la situación natural de los prédios, siguiendo la espresion de Ulpiano, *non aqua, sed loci natura nocet.* (L. 1, §. 14, ff., *de aqua et aquæ.*)

Los romanos, acerca de este punto, consignaron varios detalles llenos de sagacidad y prevision, y nuestras leyes de Partida contienen aun muchos de los casos particulares que en las leyes romanas se determinaban y resolvian.

La primera circunstancia que exige la constitucion de esta servidumbre es que el descenso de las aguas sea natural. (Ley 2.<sup>a</sup>, tít. III, lib. XXXIX del Dig.; ley 14, tít. XXXI, Part. 3.<sup>a</sup>, y art. 484 del proyecto del Código civ.) Y en la expresion genérica de aguas se comprenden las pluviales, las que provienen del derretimiento de las nieves, las que descienden por filtracion y las de fuente.

Existiendo obligacion de recibir las aguas, la hay tambien de recibir cuanto arrastren en su corriente, sin que por ello pueda pedir el perjudicado indemnizacion de ninguna especie, toda vez que el acontecimiento es puramente casual y debe soportarlo el dueño del prédio: *quod si natura aqua noceret, ea actione non continentur*. (L. 1, §. 1, ff., de aqua et aquæ; ley 14 cit., y art. 484, tambien cit.)

No es necesario que las dos heredades estén contiguas, pues la servidumbre subsistirá de igual manera, aunque haya un camino, un barranco ú otro limite natural que las divida, y tendrá lugar respecto de todos los prédios sin distincion. (L. 2, §. 26 et 27, ff., *ne quid in loc. public.*)

Si el prédio inferior estuviese separado del superior por un cercado, el propietario del prédio dominante tiene el derecho de hacer aberturas ó barbacanas en la cerca para procurar la salida de las aguas.

Habiendo de ser natural el descenso de las mismas, no tendrá lugar esta servidumbre cuando el descenso sea el resultado del hecho del hombre. Por esta razon no pueden constituir el gravámen de que nos ocupamos las aguas que por conveniencia particular se dirigen al prédio inferior, en cuyo caso no están las de una fuente que el propietario descubre y beneficia. (V. Servidumbres establecidas en beneficio de la agricultura.)

El propietario puede trasformar su campo en un estanque, pero no podrá hacer correr las aguas hácia los prédios inferiores. Lo contrario acontecerá cuando el estanque se forme por las lluvias extraordinarias, por la derreticion de las nieves, ó por obra directa y libre de la naturaleza.

De igual manera los prédios vecinos de una laguna están obligados á recibir las aguas que desbordan en tiempo y por efecto de lluvias, *exundante palude.... si ea palus aqua pluvia ampletur* (l. 1, §. 2, ff., de aqua et aquæ, etc.), y bien entendido, que los propietarios inferiores ó vecinos no pueden sustraerse de esta carga natural con obras que harian refluir las aguas sobre los propietarios de los prédios superiores, ó sobre aquellos cuyos prédios se hallen laterales.

Esta servidumbre no seria efectiva si el dueño del prédio inferior pudiera construir diques ú otra obra cualquiera que impidiese el libre curso de las aguas. La ley 13, tít. XXXII, Part. 3.<sup>a</sup>, se lo prohíbe terminantemente, y concede al dueño del prédio superior derecho á ser indemnizado de los perjuicios que tales obras hayan sufrido. Lo mismo disponia la ley romana. (L. 1, §. 6, et 13, ff., de aqua et aquæ.) Y esta disposicion forma el párrafo 2.<sup>o</sup> del art. 484 del proyecto del Código civil.

De igual manera la ley de Partida prohíbe tambien al propietario del prédio superior hacer obra que entorpezca el curso de las aguas ó lo varíe

en daño de los vecinos, y manda que la obra debe ser derribada, volviendo las cosas á su primitivo estado, abandonando el causante el daño y menoscabo que por razon de la obra hayan recibido los vecinos. (L. 1, §. 1, ff., de aqua et aquæ.)

A pesar de tan absoluta prohibicion, creemos que al dueño del prédio superior le ha de ser permitido todo aquello que no haga mas gravosa la servidumbre; de forma que podrá hacer cuanto necesite para el mejor cultivo y mayor desarrollo de la agricultura: *fosas agri colendi causa*. (Ley 1, §. 3 et 4, ff., id.)

Cuando el cauce por el cual las aguas corren por el prédio inferior se encuentra obstruido, el propietario de éste debe limpiarlo, siempre que el entorpecimiento proceda de causas naturales. Así lo dispone la ley 15, tít. XXXII, Part. 3.<sup>a</sup>, dando al dueño del prédio superior la facultad de obligar al que sufre la servidumbre á que limpie el cauce ó se lo deje limpiar á él. Mas si el lugar por do el agua corre es acequia que pertenece á muchos, cada uno en la frontera de su heredad está obligado á limpiarla, para que vaya el agua por do solia y se puedan aprovechar de ella. Así lo tenia dispuesto la ley 4, §. 3, D. *fin. reg.*; ley 39, D. *fum. escirc.* Y de la propia manera lo establecen los artículos 485, 487 y 505 del proyecto del Código civil.

Tambien está prohibido al dueño del prédio superior el corromper ó ensuciar las aguas, arrojando á ellas las inmundicias y otras materias infectas, donde el resultado sea impregnarlas de elementos fétidos ó nocivos. (Comp. L. 3, §. 1 et 2, ff., de aqua et aquæ.)

## SECCION SEGUNDA.

### DERECHOS DE UN PROPIETARIO Á LAS AGUAS QUE NACEN EN SU PREDIO.

La propiedad de un prédio atribuye por sí misma la propiedad del agua que en ella está encerrada, y de la cual es parte integrante, como la tierra, la arena y las piedras constituyen el suelo: *portio agri videtur aqua viva*. (L. 2, ff., *quod vi aut clam*.)

El propietario de un prédio en el que se encuentra una fuente, puede usar de ella á su voluntad, dirigirla por donde le convenga; privar de su aprovechamiento á las heredades inferiores, y trasmitirla á cualquiera otra heredad, bien sea á título lucrativo ú oneroso. Este derecho, de libre disposicion, es una consecuencia de la propiedad del prédio donde la fuente nace, del prédio mismo, que es, segun la expresion de Ulpiano, *caput aquæ, unde aqua nascitur et ubi primum emergit*. (L. 1, §. 3, ff., de aqua quotid. et aestiva.)

Las leyes de Partida, despues de reconocer la anterior doctrina, disponen que todo propietario tiene derecho para abrir en prédio propio fuente ó pozo, sin que lo pueda impedir el vecino, alegando que por esta razon disminuye por falta de agua á su pozo, á no ser que pruebe que la

fuente ó pozo abierto es innecesario, ó ha sido hecho solamente para perjudicarlo; pues en este caso le concede el derecho de hacer que la obra no se egecute, ó de pedir que se inutilice ó destruya. (Ley 19, título xxxii, Partida 3.ª, y art. 488 del proyecto del Cód. civ.)

Esta ley, tan conocida y tan respetada en los tribunales, sanciona la libre facultad de extraer aguas de prédio propio, y propias absolutamente son del que las alumbró y beneficia, para hacer de ellas el uso y darles el destino que mas provechoso ó conveniente sea á sus intereses.

El propietario tiene el derecho de hacer todas las escavaciones que juzgue á propósito para descubrir las aguas subterráneas; pero es responsable si por el resultado de sus trabajos corta los veneros que llevan el agua á los fundos vecinos y alimentan las fuentes, los pozos, las cisternas, etc. Los jurisconsultos decían con este motivo: *In domo mea puteum aperio, quo aperto, venae putei tui praecise sunt; an tenear? ait Trebatius, non teneri me damni infecti; neque enim existimari operis mei vitio damnum tui dari in ea re, in qua jure meo usus sum.* (L. 24, §. 12, ff., de dam infect.; l. 1, §. 12, et l. 21, ff., de aqua.—V. Servidumbres establecidas para el fomento de las minas.)

Si el mencionado derecho se egerce sin ningun interés de necesidad, de simple utilidad ó de un interés cualquiera, por pequeño que sea, puede ser interrumpido por los tribunales, si privando á los propietarios vecinos de las aguas que les son útiles, él no tiene otro objeto que perjudicarles, sin reportar ningun provecho propio. Ulpiano establecía esta restriccion al ejercicio de aquella facultad: *Si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit.* (L. 1, §. 12, ff., de aqua.)

Aquella libérrima facultad tiene dos escepciones. La primera cuando el propietario del prédio inferior adquiere servidumbre sobre las aguas de la fuente. La segunda cuando estas aguas son necesarias á los habitantes de un pueblo. La legislacion acerca de las minas tambien modifica á su manera el principio de poder disponer libremente de las aguas de una fuente, pues el dueño de la mina adquiere servidumbre sobre las aguas que aparezcan en ella, y puede aprovecharlas en cuanto lo exija la explotacion y mientras sea dueño de la pertenencia; pero si hubiere algunos sobrantes, y el dueño del prédio las quiere aprovechar, es de su cuenta hacer todas las obras necesarias para conseguirlo. (Ley de 5 de Julio de 1859, y Reglamento de 5 de Octubre del mismo año.)

El propietario del prédio inferior puede adquirir servidumbre sobre las aguas de una fuente por título ó por prescripcion. El título es la concesion voluntaria emanada del propietario de la fuente, ya por acto inter vivos á título oneroso ó gratuito, ya por testamento. Tambien puede servir de título la resolucion del juez dictada en juicio competente.

La concesion administrativa concedida á los prédios colindantes para establecer un molino ú otro artefacto, no le atribuye ningun derecho contra el propietario de la fuente que dá vida al curso del agua.

No debe confundirse el título en virtud del cual el propietario de la fuente adquiere por su interés propio el derecho de dirigir las corrientes al prédio inferior, con el que atribuye á éste un derecho sobre el agua de la fuente. En el primer caso, el prédio inferior está obligado, en virtud

de una servidumbre pasiva, á recibir el agua de la fuente, sin que el propietario de ella haya renunciado al derecho de disponer de la misma á su voluntad. En el segundo, es una servidumbre activa que el título confiere al prédio inferior en contra del propietario de la fuente, que no puede variar en su perjuicio el curso del agua.

Por la prescripcion se adquiere tambien la servidumbre, cuando el propietario la ha disfrutado, por la situacion natural del prédio, que en este caso hace las veces de justo título, sin interrupcion por el tiempo que la ley determina para ganar por prescripcion las acciones reales. Para que la prescripcion pueda tener lugar es necesario que el dueño del prédio inferior haya recibido las aguas á título de propietario, *jure domini*, y no á título de servidumbre, *jure servitutis*. La facultad de adquirir el agua de una fuente por prescripcion, no pertenece mas que al propietario inmediatamente inferior y limitrofe.

Ganada la servidumbre, podrá suscitarse la duda de si el propietario del prédio inferior puede, sin consentimiento del dueño de la fuente, ceder á un tercero parte del agua que discurre por su heredad. La ley 24 del Dig., de *servit. praed. rust.*, se decidía por la negativa.

La ley 12, tit. xxxi, Part. 3.ª, dispone que si la servidumbre fuese de agua que naciese de una heredad y regase otra, el dueño del prédio á quien se deba bien puede otorgar á otro el agua que llegase á su heredad para regar campo ó viña que fuese cerca de aquella suya.

Sin embargo, el propietario inferior que no ha podido adquirir sobre el agua mas que una servidumbre, no puede impedir á los que sigan en órden natural de situacion que éstos á su vez aprovechen las sobrantes, porque en materia de aguas nadie tiene derecho mas que á lo necesario.

Del agua que reste al dueño de una fuente, ó de toda ella si nadie adquirió sobre ella servidumbre, puede beneficiar el campo en que nace, ó cualquiera otra heredad que tuviese inmediata, solicitando la servidumbre forzosa de acueducto en los términos indicados en su lugar oportuno. Tambien puede ceder á un tercero el todo ó parte de las aguas que le pertenecen, á no ser que exista sobre ellas servidumbre, pues en este caso la cesion se entenderá sin alterar el gravámen.

La ley 5.ª, tit. xxxi, Part. 3.ª, acerca de este particular dice, que ganada la servidumbre de traer agua para regar un heredamiento de fuente que naciese en heredad ajena, si despues el dueño de la fuente quisiere otorgar á otro facultad para aprovechar aquella agua, no lo podria hacer sin consentimiento del primero á quien se concedió; á no ser que el agua fuese tanta que bastase para ambas heredades.

Si lo hiciese, pues, ó si aceptada una servidumbre, el dueño del prédio superior dispusiese de toda el agua ó una parte mayor que la que invertía cuando se impuso el gravámen, podrá reducirsele á este justo término, procediendo siempre con suma equidad, que ha de ser la regla aceptable en épocas de sequía ó de grandes necesidades.

El derecho del dueño de una fuente sufre tambien modificacion cuando las aguas sirven para los usos comunes de un pueblo, acerca de lo cual ya hemos anticipado algunas ideas. No disfrutarán de este beneficio las casas aisladas, ni aun las agrupadas si no forman un lugar. Las dudas

que sobre ello se susciten debe resolverlas la autoridad superior administrativa. Aun así el agua de la fuente ha de ser necesaria á los habitantes, y no podrá imponerse la servidumbre por un simple interés de comodidad. La necesidad se estiende á los usos domésticos, esto es, al consumo personal de los vecinos y de sus animales.

### §. I.

#### Fuentes de aguas minerales.

Cuando las fuentes particulares encierran aguas minerales, si éstas no son medicinales, su uso corresponde libremente á su dueño, pero si son medicinales, están bajo la inspeccion de la Administracion, que tiene á su cargo la higiene pública. Los romanos llamaban *termas* á los baños de aguas minero-medicinales, y solian convertir el sitio en que brotaba el manantial en lujosísimo parage de recreo, de los cuales aun quedan vestigios en España.

La ley respeta la propiedad particular de tales fuentes; pero segun el Real decreto de 29 de Junio de 1816 y Reglamento de 28 de Mayo de 1817, en todo establecimiento de aguas y baños minerales ha de haber un director facultativo que cuide de su orden y gobierno, y entienda exclusivamente en todos los asuntos propios de su direccion médico-política. Y durante la época en que, segun la costumbre del pais, se hace uso de las aguas, debe residir en el punto mas inmediato al manantial, para vigilar de cerca sobre la policia de dichos establecimientos. Estas mismas disposiciones se reprodujeron en el Reglamento de 3 de Febrero de 1834, cuya revision se acordó primero en 1837 y despues en 1841, repitiéndose este precepto en la ley de 28 de Noviembre de 1835.

Las aguas no pueden usarse sin permiso del director, y á ningun facultativo le es lícito visitar á los enfermos concurrentes sin su anuencia ó sin consulta del director, que es el verdadero responsable.

Los dueños de los establecimientos de baños y aguas minerales tienen el dominio de ellos y el goce de todas las prerogativas que les corresponden por el derecho de propiedad. Para evitar abusos en la administracion ó uso de las aguas, no pueden los dueños admitir á persona alguna en su establecimiento, sin papeleta del médico-director, ni mezclarse de ninguna manera en los asuntos propios de la direccion médico-política, sujetándose en esta parte á las disposiciones de los directores.

Conservarán los baños en buen estado, haciendo en ellos todas las mejoras posibles, y teniéndolos siempre corrientes y provistos de todos los utensilios necesarios para su uso. Si en esta parte hubiese algun descuido, los directores indicarán á los dueños su remedio, y éstos no podrán escusarse de hacerlos ni de remediar todos los males ó faltas del mejor modo posible; los directores pueden compelerles á cumplir esta obligacion, acudiendo al efecto al Gobernador civil de la provincia, á fin de que se inviertan todos los años en obras ó en mejoras, á lo menos

una décima parte del producto total que rindan los mismos baños, estufas, chorros, hospederías, etc., hasta que se hayan corregido todos los defectos y realizado las obras necesarias.

Los derechos que se cobran á los enfermos deben arreglarse al arancel que la justicia ó autoridad del territorio, si no fuere la propietaria, forma de acuerdo con el director al empezar cada temporada. (Reglamento general de 3 de Febrero de 1834 y R. O. de 1.º de Junio de 1839, 28 de Febrero de 1844 y 22 de Octubre de 1858.)

Segun esta última disposicion, los dueños ó encargados de los manantiales minerales, donde sin embargo de no haber médico-director se utilizan las aguas para usos medicinales, deben pagar al tesoro la contribucion de subsidio correspondiente á tal género de industria; y á pesar de ello, los alcaldes de los pueblos en cuya jurisdiccion radiquen los manantiales, pueden impedir el uso de las aguas sin que haya en los baños localidades convenientes separadas para ambos sexos y en buenas condiciones higiénicas, acreditado por reconocimiento del subdelegado médico del partido, á quien los dueños deberán satisfacer las dietas que devengue por este servicio.

Las infracciones de los Reglamentos de policia sanitaria se corrigen gubernativamente, á no ser que constituyan faltas ó delitos, en cuyo caso el castigo corresponde exclusivamente á los tribunales ordinarios.

## SECCION TERCERA.

### DERECHOS DEL PROPIETARIO Á LAS AGUAS PLUVIALES QUE CAEN EN SU HEREDAD.

Se llaman en general *aguas vivas* aquellas cuya existencia es continua, *perenne, quod semper fluit*, y no pierden jamás este carácter, aunque tengan una existencia intermitente por efecto de sequía ó de otro modo: *non ideo minus perenne est.* (L. 1, §. 2, ff., de flum.) Estas aguas son las que nacen del seno de la tierra, tengan ó no curso manifiesto ó exterior.

A diferencia de éstas, hay otras que caen del cielo, *agua caelestis*, ó que provienen de los desprendimientos de la nieve ó del hielo, y se llaman *aguas pluviales: aquam pluviam dicimus quæ de caelo cadit, atque imbre exerescit.* (L. 1 princ., ff., de aqua et aquæ.)

Las aguas pluviales por su misma naturaleza son cosas *nullius*, es decir, que las hace suyas el primero que las ocupa; y por consecuencia del derecho que la ocupacion le concede, puede retenerlas, emplearlas en usos agrícolas ó industriales, ó dejarlas correr hácia los prédios inferiores, en cuyo caso tendrán aplicacion las reglas espuestas al tratar de las servidumbres que imponen las aguas que naturalmente descienden sobre las heredades inferiores. (L. 1, §. 2, ff., de aqua et aquæ.)

El mismo derecho corresponde al propietario, aunque las aguas no hayan caido directamente sobre su prédio, sino que desciendan de los

superiores, porque se presume en éstos la renuncia de la posibilidad de retenerlas, en cuyo caso tiene lugar el principio de que las hace suyas el primero que las ocupa con ánimo de apropiárselas. Y esto tendrá lugar aunque las aguas descieran por canales ú otros medios de comunicación, porque esto no cambia la naturaleza del agua.

El propietario del prédio inferior puede adquirir derecho á las aguas pluviales por título ó por prescripción. En cuanto á la adquisición por título, no presenta ninguna dificultad. El que lo haya obtenido debe ajustarse á lo convenido como ley que forma entre las partes.

Pero la hay en cuanto á la adquisición por prescripción, pues siendo la posesion que se adquiere sobre las aguas pluviales accidental é intermitente, es insuceptible de servir de base á la prescripción. Ulpiano decía: *Loquitur autem prætor, in hoc interdicto, de ea aqua sola, que perennis est; nulla enim alia aqua duci potest, nisi que perennis est.* (L. 1, §. 5, ff., de aqua cotid. et æst.)

Sin embargo, si el propietario inferior hubiese hecho trabajos destinados á facilitar en su prédio la caída y el curso de las aguas pluviales que descien den del prédio superior, podrá adquirir esta servidumbre de acueducto por prescripción. (Troplong. *De la Prescription*, tom. 1, §. 148.)

Si entre dos prédios pertenecientes á un mismo propietario existiese un foso ó conducto para conducir las aguas desde la heredad mas elevada á la mas baja, si el dueño dispone de uno de ellos, sin que en el contrato se contenga ninguna cláusula relativa al goce de las aguas, aquel á quien pertenezca en adelante el prédio inferior tendrá el derecho de continuar recibiendo las pluviales, bien en su totalidad, bien en parte, según la manera como se practicaba el día de la separacion de los dos prédios, sin que el superior pueda impedirselo.

Cuando las aguas pluviales caen ó descien den sobre un camino público, hay que distinguir entre los derechos de cada propietario ribereño respecto de los inferiores relativamente á dichas aguas, en tanto que ellas corren por la via pública; y los que competen en el caso de sacarse las aguas del camino por un propietario limitrofe hácia su propia heredad, sobre si pueden ser objeto de una servidumbre de acueducto ó de otra clase en provecho de un prédio perteneciente á este propietario y separado de él por la via pública.

En el primer caso, las aguas pluviales pertenecen como tales al primer ocupante. Todo propietario limitrofe puede adquirirlas con la sola condicion de no hacer obra ni perjudicar en lo mas mínimo á la via pública. Entre ellos será preferido el que desde inmemorial se haya aprovechado de las aguas, y al efecto haya hecho algunas obras.

La facultad que tienen los dueños de los prédios colindantes á un arroyo pluvial de aprovecharse de las aguas que conduzca, no puede ser invadida por la Administracion encargada de la policia local, porque las cosas no cambian de naturaleza, y las aguas pluviales no son comunes.

Desviadas de la via pública, el propietario del prédio no colindante, pero adonde se hayan dirigido por el dueño ribereño, puede imponer á éste una servidumbre de acueducto, porque las aguas, una vez ocupadas ó desviadas, entran ya en la categoría de cosas particulares, que partici-

pan de la misma naturaleza de la heredad en que han entrado. Por la misma razon, puede cederlas y hacer de ellas cuanto le acomode, con sujecion á las leyes.

Nadie debe responder de los daños que las aguas pluviales ocasionan en las heredades por donde discurren; pero si uno de los propietarios hiciere obra, por razon de la cual venga al vecino algun perjuicio, debe derribar aquella é indemnizar los perjuicios á que haya dado lugar. Así lo dispone la ley 13, tit. xxxii, Part. 3.<sup>a</sup> Gregorio Lopez, al comentarla añade, que si alguno por medio de una obra hecha de mano, rechazase de su prédio el agua pluvial para que no le causase daño, con tal que no existiese de otra parte alguna servidumbre particular que le obligase á recibirla, ni lo previniesen así los Estatutos municipales del lugar, obraria lícitamente, y no le obligaria lo prevenido en esta ley, aun cuando causase con ello algun perjuicio al vecino. La doctrina del comentador no es aceptable, atendido el respeto que se debe á los derechos creados, y el principio de que el propietario inferior solo está obligado á recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre, caen del prédio superior. Nosotros creemos que siempre que un prédio inferior, hállese ó no colindante con el superior, experimenta algun perjuicio por obra del hombre, tiene derecho á reclamar contra lo obrado, y á pedir la correspondiente indemnizacion de perjuicios. Fundado en este principio está la cláusula de sin perjuicio de tercero, que se consigna siempre que se concede el acotamiento de un terreno.

Por último, el Tribunal Supremo de Justicia tiene sancionado como puntos de jurisprudencia, que aunque el derecho á las aguas de lluvia se entienda subordinado á reglas que determinan la preferencia de alguno en su ejercicio cuando concurren ó pretenden usarlo dos ó mas, estas reglas, admitidas por la jurisprudencia, dan siempre aquella al dueño ó propietario de los terrenos superiores sobre el de los inferiores, si éste no tiene algun título especial que constituya obligacion del primero, ó su renuncia al aprovechamiento de las referidas aguas.

Las aguas pluviales, mientras no se recogen, no son susceptibles de posesion, ni menos de retenerse ó ser continuada. (Rec. de cas. de 12 de Octubre de 1860.)

## SECCION CUARTA.

### DERECHOS QUE TIENE UN PROPIETARIO SOBRE EL AGUA QUE DISCURRE POR SU HEREDAD.

Las aguas corrientes pueden tener un uso comun, como el de abrevadero, baños, lavados, artefactos, etc., ó ser aplicadas á los usos privados de los propietarios colindantes. En este último caso, que es el que vamos á tratar, el agua se considera como dependiente del prédio; y así como éste soporta los inconvenientes de su curso, de la misma manera

debe disfrutar de las ventajas que puede darle la situación de las heredas.

Las aguas corrientes, ó forman el linde de los prédios, ó los atraviesan ó dividen. En el primer caso hay quien sostiene que los dos dueños ribereños tienen cada uno en su lado un derecho igual, y desde el momento que tal disfrute existe se establece una mancomunidad de derechos y obligaciones, cuyo objeto es gozar en comun y proindiviso de los beneficios que reporta el curso del agua. Esta regla no puede aceptarse tan abstractamente. Nosotros creemos que la estension relativa de los prédios, la naturaleza del suelo, y el género del cultivo y de explotación han de tomarse en cuenta, segun exijan las circunstancias de uno ú otro de los ribereños, y sus mayores ó menores necesidades. El derecho romano establecia que el agua debia distribuirse entre los propietarios, *ad irrigandos agros, pro modo possessionum.* (L. 17, ff., de *servit. rust. præd.*)

Lo que no es permitido á los propietarios ribereños es desviar el curso del agua ni alterar el cauce, aunque sea accidental ó momentáneamente, porque cualquier alteracion podia privar al otro ribereño, ó á los inferiores, de la contigüidad de dicho curso del agua. (Art. 493 del proyecto del Cód. civ.) Tanto el dueño del prédio de una parte, como el de la otra, pueden abrir regueros para regar sus prédios, pero de manera que el otro ribereño pueda aprovechar la que le corresponda. Las costumbres locales han introducido el medio de regar, segun un turno convenido, y cuando se haya establecido una forma de riego, bien sea privada, bien por medio de Ordenanzas, los regantes están obligados á respetar y cumplir las disposiciones que regularizan el aprovechamiento.

Podrá tambien establecerse en el lecho que forma el curso del agua una esclusa, una compuerta, y todo otro trabajo ú obra del arte, en piedra, en arena ó en otra materia, á fin de que las aguas se eleven á la altura necesaria para refluir sobre los prédios; pero de manera alguna podrá perjudicarse á los otros ribereños, ó contraviniendo á las Ordenanzas, ó volviendo las aguas á los prédios en daño de aquellos..... *ex flumine aquam ducere plures possunt, ita tamen ut vicinis non nocent.*.... (L. 3, §. 1, ff., de *aqua quotid. et aestiva.*)

Las obras practicadas por uno de los ribereños pueden avanzar hasta el límite de la agua, y el otro no puede pedir que se reduzcan hasta la mitad de la anchura de la corriente, á menos que los trabajos no le perjudiquen por el reflujo que ocasione, ó que él quiera establecer iguales medios para el riego de sus campos.

El propietario ribereño, cuando no tiene concedida una cantidad de agua determinada, está facultado para hacer participe del riego á todas las tierras que posee, por estensas que sean, siempre que estén unidas á su propiedad ribereña.

Y aunque se atienda á lo dispuesto por la ley de forzoso acueducto, no podrá aplicar las aguas al riego de otros terrenos separados del prédio ribereño, porque las ventajas de regar son en cierto modo una compensacion de los inconvenientes del curso de las aguas. Así los dueños de prédios inferiores podrán oponerse á la ampliacion de riego, cuando el

propietario ribereño pretenda aprovechar este medio de aumentar su riqueza en provecho de otro prédio. (L. 25, ff., de *servit. præd. rust.*)

Por la misma razon le estará todavia mas prohibido ceder el agua á un tercero no ribereño, porque esto seria constituir una servidumbre sobre otra, y esto ya hemos dicho que no es posible. El propietario no ribereño solo puede tener derecho al agua corriente en virtud de algun antiguo título ó uso local, ó de un contrato celebrado por todos los interesados, ó por la prescripcion adquirida segun las leyes.

En caso de aluvion, los terrenos anexionados disfrutaran tambien del beneficio del riego, como la tierra ribereña, porque se reputan parte integrante de la misma. (L. 3, §. 2, ff., de *aqua quotid.*) Pero si el aumento de terrenos es debido á uno de los modos de adquirir civilmente la propiedad, el riego primitivo no podrá estenderse á las nuevas adquisiciones, á no ser que con el agua que se tenga derecho á aprovechar baste para entrambas. Nos referimos al hablar en estos términos al caso de que haya quien tenga derecho á las aguas sobrantes, pues si no lo hubiere, entonces podrá disponer de la que le corresponda, mas bien que como derecho de servidumbre, como parte de la propiedad ribereña.

Por el contrario, si la finca que tenia derecho al agua corriente se subdivide, y entonces se forman partes que no son ribereñas, no por ello carecerán éstas del riego, porque esta condicion fue aceptada por los propietarios de las porciones ribereñas del fundo dividido, y hace ciertamente la ley comun, sin que por ello se agrave ó aumente la servidumbre. Los propietarios inferiores están obligados á respetar en las partes lo que respetaban en el todo, y se les puede oponer la máxima: *Quod produco non reprobo.*

El valor del agua y su objeto cuando se destina al riego, no permiten que el propietario desperdicie la que no le aproveche. Estará por lo mismo obligado á devolver las sobrantes á su curso natural, siempre que esto sea posible.

Pero podrá destinarlas con cierta medida á los usos de utilidad doméstica, porque entre el agua considerada como elemento líquido, las tierras que baña, y las habitaciones ribereñas en la que se emplea para las necesidades de la vida y de la familia existe tal afinidad, que el agua puede considerarse como un accesorio de aquellas tierras y de aquellas habitaciones.

Tambien puede destinarlas al ejercicio de una profesion ó de una industria, si bien para ello será necesario autorizacion Real, en los términos que hemos indicado al tratar de las servidumbres públicas perpétuas. Baste ahora decir que este derecho compete á cualquiera de los propietarios ribereños, y aun á quien no lo sea.

El propietario ribereño tiene además el derecho de pesca, en los términos espuestos al tratar de esta clase de ocupacion. Y el esclusivo de extraer del lecho de la ribera el limo, las arenas, los casquijos, y de recoger las yerbas, las cañas, mimbres y cuanto crece en las riberas. Tambien puede tener una barca y transitar con ella por la ribera, y tenerla atada al frente de su heredad ó en el lugar destinado al efecto, si con ello no se causa perjuicio á los demás propietarios. Esto es muy frecuente



en los terrenos destinados á la cria del arroz, como medio necesario para extraer el fruto.

Los derechos del que es propietario ribereño de un solo lado, son menos estensos que el de aquel prédio que atraviesa el agua en su curso; pero esto debe entenderse en interés únicamente del ribereño de la otra parte. Se infiere de aquí, que el ribereño de un solo lado podrá, con el consentimiento del otro, usar del agua como si lo fuera de ambos, y podrá también usar del agua, sin consentimiento del otro ribereño, si por resultado de su uso no causa ningun perjuicio, y no existe interés alguno en oponerse al aprovechamiento. Los propietarios inferiores no tendrán derecho para oponerse á este disfrute, porque por él no se amplía ni agrava la servidumbre.

Cuando las aguas corrientes atraviesan ó dividen un prédio, el propietario adquiere mayores derechos. Puede servirse de ellas para toda especie de uso agrícola, industrial ó de simple adorno. En tan diversos empleos, podrá apoyar sobre cada una de las riberas laterales que le pertenecen todas las obras de arte necesarias; podrá en general emplear toda la cantidad de agua, sin obligacion de dejar á los propietarios inferiores mas que la restante, despues de haber satisfecho sus necesidades; y finalmente, dentro de su prédio podrá variar la direccion del cauce, sin mas restriccion que la de volverlo á su curso ordinario á la salida de su heredad.

Para que esto pueda tener lugar, no le será permitido retener las aguas en estanques ó receptáculos, ni perderlas con otras aguas subterráneas. Esta es la regla; pero no es tan absoluta, que no sea posible que por razon de la importancia y del volumen del agua en su curso, los propietarios ribereños estén autorizados para retenerla, cada uno en su turno, durante un tiempo determinado.

Hay además consideraciones generales á todos los ribereños de agua corriente, bien sirva ésta de limite, ó bien atraviere los prédios:

1.<sup>a</sup> El propietario ribereño de una agua corriente no puede usar de ella de manera que cause un perjuicio injusto, *damnum injuria datum sine jure*, á los otros propietarios, sean corribereños, sean inferiores. (Inst., lib. IV, tít. III et IV.)

2.<sup>a</sup> Los propietarios ribereños deben conformarse con los Reglamentos administrativos hechos por autoridad competente, sobre el uso y aprovechamiento de las aguas que lindan ó atraviesan los prédios.

3.<sup>a</sup> Los diferentes derechos que se atribuyan respectivamente á los ribereños, pueden ser modificados por contratos particulares ó por la prescripcion.

4.<sup>a</sup> Los ribereños pueden ejercer la accion posesoria tan luego como hayan disfrutado del riego por mas de un año y dia, porque por este tiempo se prescribe la posesion. Esta posesion no ha de ser precaria, sino adquirida en la forma que tenemos indicado en su lugar oportuno.

## SECCION QUINTA.

DESLINDE DE LAS ATRIBUCIONES DE LA AUTORIDAD JUDICIAL Y GUBERNATIVA  
EN LAS CUESTIONES QUE OCURRAN ENTRE LOS RIBEREÑOS  
SOBRE SERVIDUMBRES.

Los derechos de aprovechamiento que las leyes y los principios de la equidad conceden á los ribereños, son necesariamente indivisos. La indivision es una de las fuentes mas fecundas en litigios, y lo es mucho mas en lo relativo al uso comun de las aguas. Hasta las mismas palabras de ribereños, *rivales*, *rivalibus*, parecen indicar los sentimientos mas vivos de concurrencia y antagonismo. (L. 1. §. 26, et l. 3, §. 5, ff. de *agua quotid. et aestiva*—Villemain. *Diction., disc. prelim.*)

El legislador atiende al interés privado de los ribereños, no menos que al general de la sociedad, á fin de prevenir el desórden y la anarquía que serian inevitables si cada uno tuviese el derecho de juzgar acerca de las aguas segun su voluntad. Por ello confiere á una autoridad superior el poder de organizar en práctica sus preceptos legislativos.

Las autoridades encargadas de esta mision, cada una bajo un punto de vista diferente y en una esfera de accion completamente distinta, son la autoridad judicial y la gubernativa, completamente independientes, segun el Código fundamental. Deslindado el carácter de la mision del poder judicial, conoceremos la que corresponde á la autoridad administrativa, que en materia de aguas se ejerce por las leyes una tutela providencial.

Los tribunales, al pronunciar sus sentencias, deben conciliar el interés de la agricultura con el respeto á la propiedad, y en todos casos mandar observar los reglamentos particulares ó locales sobre el uso y aprovechamiento de las aguas. (Art. 494 del proyecto del Cód. civ.)

En materia de aguas debe respetarse el estado posesorio, especialmente cuando descansa sobre la posesion inmemorial, segun la jurisprudencia admitida por los tribunales; y por tanto, el pacto contrario mas antiguo no puede impedir la prescripcion. (Rec. de cas. de 30 de Junio de 1860.)

A ellos les compete por regla general decidir las cuestiones particulares que se originan entre los ribereños sobre sus intereses privados é individuales.

Deben atribuir á cada uno lo que le pertenece, *suum cuique*, y para ello se ha de tener presente, si existen reglamentos ú ordenanzas particulares, ó reglamentos administrativos que determinan el aprovechamiento de las aguas, ó no existen.

En el primer caso, los tribunales deben limitarse á reconocer y declarar los derechos respectivos tal como se hallen reglamentados porque los convenios particulares de los ribereños forman la ley comun. Si existiesen reglamentos administrativos, también deberá guardarse su observancia en todos los casos.

No deben confundirse los reglamentos propiamente dichos por los cuales la Administracion atiende al interés general del pais, con las simples autorizaciones que concede en casos particulares. Estas concesiones no se otorgan sino con la reserva implícita de los derechos de un tercero.... *quia imperator non videtur velle præjudicare sententiis vel transactionibus, sed tacite reservare.* (Cæpolla, de servit. rust. præced. Tract. 2, cap. IV, núm. 49.) Y cuando resultan lastimados los derechos de un tercero, los tribunales, no solo pueden condenar al que tuvo la concesion á la indemnizacion de daños y perjuicios, si que además mandar la destruccion del establecimiento.

Si no existiese ningun reglamento ni público ni privado, los tribunales ejercerán un poder moderador y discrecional, en virtud del cual dictarán sus resoluciones *ex æquo et bono*, imponiendo concesiones reciprocas segun las circunstancias, en atencion á la estension de los prédios, á la naturaleza del suelo, y á las demás particularidades que no es fácil indicar. Podrán, por lo mismo, resolver el modo de disfrutar los ribereños de las aguas segun la cantidad de las mismas; distribuir por medida la cantidad á que cada uno tenga derecho, y fijar los dias y las horas durante las cuales podrán usarlas, segun la forma que hayan convenido. Sobre todo debe fijarse la atencion en si las aguas pueden ser útiles á las partes litigantes, y en qué medida, porque no se concibe accion sin interés, y conviene mucho no fomentar la malicia y el propósito de perjudicar á otro sin provecho propio.

Es imposible fijar sobre estos particulares reglas absolutas. Sin embargo, pueden determinarse dos consideraciones muy importantes:

La primera es, que debe conciliarse el interés de la agricultura con el que merece la propiedad, no solo territorial, sino industrial. La segunda es, que el poder discrecional de los tribunales en esta materia no puede ejercerse mas que dentro de los límites trazados por la ley.

Las resoluciones pronunciadas en los litigios que se susciten, producen los efectos siguientes: 1.º, que forman la ley comun entre los que litigaron y sus causa habientes: 2.º, que no pueden ser, en general, reformadas por los jueces: 3.º, que se limitan esencialmente al objeto, y no pueden aprovechar ni perjudicar á los otros ribereños que no han sido parte en el pleito.

Determinada la mision de la autoridad judicial, se han determinado *forma negandi*, las atribuciones que competen á la autoridad administrativa. Esta no juzga, solo gobierna, y así como los tribunales no pueden decretar los reglamentos generales de policia, la Administracion no puede decidir entre dos ribereños una cuestion particular sobre sus intereses privados.

Bajo el punto de vista de la utilidad general del pais y del interés colectivo de todos los ribereños, la Administracion está investida de un poder de alta tutela que la reduce, no á *juzgar*, sino á *administrar*, y legalmente es fácil de resolver en qué casos puede la Administracion ó debe obrar, segun qué reglas, y cuáles son los efectos de sus decisiones.

Puede obrar en todos los casos en que la Administracion estime que

su accion es necesaria ó útil, y para ello no es precisa la instancia de parte interesada.

La Administracion debe proponerse un objeto de utilidad general.

Sus decisiones son obligatorias para todos los ribereños sin distincion, porque ellas se refieren mas á las cosas que á las personas, y pueden ser modificadas ó reformadas segun los tiempos y las necesidades, y segun las exigencias del interés público. (Cormenin. *Quest. de dr. admin.*)

## SECCION SESTA.

### REGLAS QUE RIGEN EN LAS CONCESIONES DE AGUAS PARA SUS DIFERENTES APLICACIONES.

#### §. I.

#### Aprovechamiento de aguas para el movimiento de artefactos.

El agua sirve de fuerza motriz para el progreso de la industria, y constituye en muchas ocasiones una riqueza de gran estima. Esta misma importancia ha dado siempre gran interés á cuantas disposiciones se han dictado para regular este aprovechamiento.

En nuestros antiguos Códigos encontramos dispersas algunas leyes encaminadas á castigar los daños causados en los molinos, y á sancionar el principio de que no es permitido construir un artefacto que perjudique á otro ya constituido.

La calificacion que la ley de Partida (ley 6.ª, tít. xxviii, Part. 3.ª) hacia de las aguas corrientes, y la prohibicion de construir en los rios, molinos y toda clase de edificios nuevos, hace inútil buscar en este Código las disposiciones que regularizan el aprovechamiento de las aguas para el movimiento de los artefactos.

Un asunto de tanta importancia y trascendencia pasó olvidado hasta el 14 de Marzo de 1846, en que por una Real orden se estableció, como necesaria, autorizacion Real para permitir en lo sucesivo el establecimiento de cualquier empresa de interés privado que tuviese por objeto ó se hallase en relacion inmediata: 1.º, con la navegacion de los rios ó su habilitacion para conducir á flote balsas ó almadías: 2.º, con el curso ó régimen de los mismos rios, sean ó no navegables y flotables: 3.º, con el uso, distribucion y aprovechamiento de las aguas: 4.º, con la construccion de toda clase de obras nuevas en los mismos rios, incluyendo los puentes de todos ellos. (Art. 1.º)

Las disposiciones que para el cumplimiento de esta Real orden se dieron, no llenaron las necesidades existentes, y en 4 de Diciembre de 1849 se dictó otra, por la cual la autorizacion Real tiene lugar cuando las aguas se toman directamente de los rios, riachuelos, rieras ú otras corrientes naturales; y en nada interviene la Administracion cuando las aguas son de propiedad particular, porque entonces el propietario y el

fabricante pueden convenir en lo que á ambos sea mas conveniente, sujetándose á las prescripciones del derecho comun.

Cuando las aguas que han de dar vida á un artefacto discurren por una acequia, derivacion de un rio, arroyo, etc., el cual es de uso particular de un pueblo ó de una corporacion en representacion de determinado número de vecinos, la autorizacion la concede el Ayuntamiento ó la Junta ó corporacion á nombre de sus administrados; y si bien sus acuerdos son ejecutivos, el Gobernador civil puede acordar su suspension si los hallare contrarios á las leyes, prévia audiencia del Consejo provincial. Lo mismo podrá tener lugar respecto de los acuerdos negativos que dicten los sindicatos ó Juntas de aguas, en consideracion á los intereses colectivos que representan.

Cuando para dar movimiento al artefacto sea necesario aumentar el caudal de agua que de ordinario discurre por la acequia del uso de un Ayuntamiento ó Junta de aguas, tambien es indispensable impetrar Real autorizacion, porque esta modificacion altera la primitiva concesion, y las autorizaciones administrativas han de modificarse de la misma manera que se constituyen. Y lo mismo deberá tener lugar cuando, establecido de nuevo el artefacto, el dueño pretende hacer obras, aumentar la maquinaria, variando ó modificando de alguna manera la concesion.

Si las obras no tienen mas objeto que reparar ó reconstruir el artefacto, hasta la autorizacion del Gobernador civil. (Real orden de 28 de Febrero de 1861, y art. 17 del Real decreto de 29 de Abril de 1860.)

Segun el art. 12 del mismo Real decreto, las concesiones de aguas públicas para el movimiento de artefactos serán perpétuas, pero se harán siempre sin perjuicio de los riegos existentes, y con la condicion, cuando hubiese aprovechamientos inferiores, de devolver el agua al cauce público antes de la derivacion de aquellos.

Las autorizaciones que la Administracion concede en su caso solo deben recaer sobre las aguas corrientes y públicas, y nunca sobre los alumbramientos hechos en terreno de dominio privado, los cuales pertenecen siempre al dueño, sin que la Administracion pueda intervenir en su aplicacion excepto si fuese directamente nociva á la salubridad ó seguridad pública. (R. O. de 21 de Agosto de 1849; ley 1.ª, tít. xxviii; 15, título 31, y 19, tít. xxxii, Part. 3.ª)

Ningun particular ni corporacion pueden distraer, en su origen ni en su curso, las aguas de manantiales ó rios que de tiempos antiguos riegan otros terrenos mas bajos, los cuales no pueden ser despojados del beneficio adquirido en favor de otros que por no haberlas ellos aprovechado antes, consagraron el derecho de los poseedores. (R. O. de 15 de Abril de 1834.)

Sobre los efectos de la concesion, su estension y caducidad, pueden consultarse las disposiciones del Real decreto de 29 de Abril de 1860, indicadas al tratar de las servidumbres establecidas en favor de la navegacion fluvial y en beneficio de la agricultura.

### Jurisprudencia administrativa.

Cuando las obras ejecutadas en virtud de Real autorizacion concedida á un propietario no lastiman, segun el Ayuntamiento que contra ellas reclama, un interés puramente privado, sino el interés, el derecho colectivo que supone tener el comun de regantes de la villa, debe la administracion proteger los intereses colectivos de la agricultura y de la industria, y conciliarlos si se presentan encontrados. (Consejo Real, 4 de Junio de 1847.)

La cuestion de si en la reparacion de un molino se han observado las reglas prevenidas para esta clase de obras, es esencialmente administrativa, ya se considere la obra como de reparacion, ya como obra nueva. (Comp. de 3 de Noviembre de 1852.)

Las leyes anteriores al año 1845 no concedian derecho para alterar el curso de las aguas ni para aprovecharlas, aunque se hubieran hecho obras en el álveo de un rio, si no se habia obtenido préviamente el permiso de la Administracion. (Rec. de nulidad de 29 de Marzo de 1852.)

El privilegio de utilizar las aguas de una acequia mediante el pago de un cánon, reservándose el que lo otorga la conservacion y ejecucion de las obras necesarias, no trasmite al concesionario la propiedad de la misma acequia. (Rec. de nulidad de 15 de Marzo de 1860.)

Autorizada por sentencia ejecutoria la construccion de obras de un molino, estableciendo precauciones para no perjudicar á otro cercano ya existente, queda cumplida la ley 18, tít. xxxii, Part. 3.ª (Rec. de cas. de 3 de Mayo de 1860.)

No es contrario á lo que está ya ejecutoriado sobre las obras que deben practicarse para que dos molinos contiguos aprovechen las aguas á que cada uno tiene derecho sin perjudicarse mutuamente, el que se mande ejecutar otras obras cuya necesidad ó utilidad se haya reconocido en las operaciones practicadas para la ejecucion de lo sentenciado, si estas obras no están comprendidas en lo que se ventiló y decidió en el primer juicio; si en él hubo reservas para que pudieran tener efecto; si los peritos han reconocido su utilidad; si las partes han convenido en su ejecucion, ó si no causan perjuicios é inconvenientes para el uso de los molinos. (Sent. de 26 de Octubre de 1855.)

Obra en el ejercicio de sus funciones administrativas el alcalde que manda cerrar el cauce de un molino por acuerdo de una junta de regantes despues de haber intimado inútilmente al dueño del artefacto. (Deneg. de aut. de 4 de Abril de 1856.)

La pretension de que el derramador de un molino se eleve á mayor altura que la concedida, pertenece resolverla á la Administracion activa. (Sent. del Consejo de Estado de 19 de Mayo de 1859.)

No existe disposicion alguna general que obligue á un particular á trasladar una fábrica fuera de poblado, y el vecino que se crea perjudicado solo tiene derecho á exigir seguridades para su edificio, las cuales se le dan por medio de las obras mandadas ejecutar por disposicion gubernativa. (Sent. del Consejo de Estado de 26 de Abril de 1860.)

La cesion de aguas que entren por un punto y presa hecha en favor de un tercero, no impone al cedente otra obligacion que facilitar las que pasen naturalmente, y no mas; sin que sea responsable de la escasez de las mismas, como no se deba á los abusos ó descuidos por su parte. (Rec. de cas. de 30 de Junio de 1860.)

## §. II.

### Exencion de tributos á los nuevos riegos y artefactos.

La ley facilita la construccion de las obras de riego en bien y proteccion de la agricultura, una de las principales bases de la riqueza de un pais, eximiéndolas de las cargas mas directas por tiempo determinado.

La ley de 24 de Junio de 1849 dice así:

Artículo 1.º Se declaran exentas de toda contribucion, durante los diez primeros años despues de concluidas las obras, las rentas de los capitales que se inviertan en la construccion de canales, acequias, brazales y demás obras de riego en que se haga uso de aguas públicas para regar terrenos propios ó ajenos, con tal que á la concesion de dichas obras haya precedido concesion Real, previos los trámites que establezcan los Reglamentos de administracion pública.

Art. 2.º Por las tierras que se rieguen con las aguas que se obtengan por medio de las obras espresadas en el artículo anterior, se pagará durante los diez primeros años la misma contribucion que antes de ponerse en riego.

Art. 3.º Los que por medio de pozos artesianos ó comunes, minas ú otras obras, alumbren, aumenten ó aprovechen aguas de propiedad privada, podrán aspirar á los beneficios dispensados en los artículos precedentes, y obtenerlos del Gobierno, previo espediente instruido en la forma que dispongan los Reglamentos, y en proporcion al interés que de la obra reporte la agricultura; pero sin que esceda la concesion del término de diez años.

Art. 4.º Los beneficios concedidos en los artículos 2.º y 3.º se entenderán sin perjuicio de los que se dispensan en la base 3.ª de la ley de 23 de Mayo de 1845, inserta en el artículo 4.º del Real decreto de la misma fecha.

Dicha base 3.ª, dice así:

Disfrutarán de exencion temporal ó parcial:

1.º Por quince años, las lagunas ó pantanos desecados, cuando se reduzcan á cultivo ó pasto, y por treinta años, cuando se destinen á plantaciones de olivos ó de arbolado de construccion.

2.º Por quince años tambien, los terrenos incultos que, habiendo estado lo menos quince sin aprovechamiento alguno, se destinan á plantaciones de viñas ó de árboles frutales, y por treinta, si las plantaciones fuesen de olivo ó de arbolado de construccion.

3.º Los edificios urbanos y rústicos durante el tiempo de su construccion ó reedificacion, y un año despues de ésta.

4.º Las tierras que, estando en cultivo ó en cualquiera aprovechamiento, fuesen destinadas en todo ó en parte á plantaciones, continuarán pagando segun su anterior estado por quince años, si aquellas son de viñas ó de árboles frutales, y por treinta, si fuesen de olivos ó de arbolado de construccion.

Cuando se trata de un canal de desagüe ó de la desecacion de una laguna, disfrutan además, los que tal realicen, de todo el terreno que, despues de la retirada de las aguas, quedó apto para el cultivo. Las exenciones que con tal motivo se otorgan, se fijan en las cédulas de concesion, y consisten generalmente en poder abrir cañerías, cubiertas ó descubiertas, para el paso de las aguas que hayan de servir para el riego; procurar mantenerlas en buen estado, de modo que no perjudiquen á los prédios vecinos; abrirles los desagües convenientes, á fin de que no se encharquen, ni abran hoyos ni concavidades en los fundos inferiores; y volver las sobrantes al mismo rio, si así es costumbre en el lugar donde está la propiedad de regadío.

Si las aguas se concedieron para dar movimiento á la maquinaria, el dueño del artefacto debe hacer la presa á la altura que fijen los Reglamentos que se dieron, y disponer la salida de las aguas para la misma corriente de donde fueron tomadas, con el menor perjuicio posible de los dueños de las heredades mas bajas.

Si la concesion fue para construir un canal de navegacion ó de riego, deben dejarse espeditas todas las servidumbres de paso legalmente constituidas, bien sean escurridores, azarbes, caminos de sirga ó de arrastre, puentes, acueductos, canteras, etc., y guardarse cuanto está prevenido sobre la servidumbre forzosa de acueducto, y acerca de la espropiacion forzosa por causa de utilidad pública.

## SECCION SÉTIMA.

### SERVIDUMBRE FORZOSA DE PASO.

Las servidumbres de senda, carrera y camino se suponen convencionales. En interés de los particulares existe otra servidumbre legal, por la cual el dueño de un prédio enclavado dentro de otros, tiene derecho de reclamar paso por el prédio de su vecino.

El interés general de la sociedad no exige menos que el interés privado del propietario, que los prédios enclavados no se hagan estériles é inexplotables. Las leyes romanas fueron las primeras en establecer esta servidumbre. Segun la ley 12, principio, del Digesto, *de religiosis et sumptibus funerum*, se permitia á aquel que poseia un sepulcro, y no podia ir y volver al mismo, el derecho de poder obligar á los vecinos á cederle el paso, mediante la indemnizacion del justo precio. Y los autores concluyeron por generalizar el principio en que se fundaba esta servidumbre.

En España no encontramos una ley que determine su naturaleza y

estension. Unicamente el proyecto del Código civil, trasunto fiel en esta parte del Código francés, dispone que el propietario de una finca ó heredad enclavada entre otras ajenas, y sin salida á camino público, tiene derecho á exigir paso para el cultivo de la misma por las heredades vecinas, sin que sus respectivos dueños puedan exigirle otra cosa que una indemnizacion, equivalente al perjuicio que les ocasione este gravámen. (Art. 506.)

Esta servidumbre debe darse por el punto menos perjudicial al prédio sirviente; y en cuanto sea conciliable con esta regla, por donde sea menor la distancia del prédio dominante al camino público.

La puede reclamar el propietario, en cuya expresion comprendemos todo aquel á quien pertenece, en virtud de un derecho real, la facultad de aprovecharse de la heredad enclavada. Esto ha de acontecer por un caso fortuito ó de fuerza mayor, tal como el hundimiento de un terreno, la invasion de las aguas, el cambio del lecho de un rio, el establecimiento de un canal, ó la mudanza de un camino, por causa de la cual un prédio pierde la salida que antes tenia.

Si una finca correspondia á un dueño, y en la division resulta un pedazo sin salida, ésta deberá dársele por los prédios mas inmediatos al antiguo camino ó via de comunicacion, porque no puede presumirse que al dividir una cosa, pretenda ningun partícipe adquirir una cosa infructifera é imposible de cultivar, sino que por el contrario, se presume que quisieron darse comunicacion mútua. En este caso no existirá la razon de la indemnizacion.

Esta servidumbre no se debe sino en tanto que es absolutamente indispensable, y mientras el propietario del prédio que la reclama se encuentra imposibilitado completamente de dirigirse por ninguna parte á la via pública. La simple comodidad, y aun la utilidad mas ó menos grande del paso, no justifica el gravámen, porque éste solo se admite por causa de la agricultura, pero no por conveniencia de las personas. De aquí nace la regla de que la servidumbre forzosa de paso no puede imponerse sino por causa de una necesidad absoluta.

Concedido el derecho de paso, debe éste bastar para poder dar á la finca el cultivo necesario, segun su clase. No podrá por lo mismo trasformar las huertas en molinos ú otra clase de artefactos, porque la razon de esta servidumbre así lo exige. El proyecto del Código civil dice que la anchura de la servidumbre de paso será la que baste á las necesidades del prédio dominante. Esto es muy ambigüo.

La servidumbre de que nos ocupamos puede imponerse sobre cualesquiera de los prédios que forman la enclavacion, independientemente de su naturaleza privilegiada. No obstante, los terrenos abiertos han de tener preferencia sobre los cercados, porque debe evitarse siempre el mayor daño posible, lo cual refluye en beneficio del que ha de indemnizar. Y deberá imponerse sobre los de mas corto trayecto, porque así se concilian los intereses del que disfruta y del que sufre la carga.

Si existiesen varios dueños colindantes, y aunque el trayecto no fuese mas corto, hubiese otro menos perjudicial, se atenderá siempre á lo mas equitativo, por ser lo que se halla en armonia con la naturaleza de esta

servidumbre. No se tomará en consideracion la razon indicada, cuando uno de los vecinos ha sufrido la servidumbre por su prédio por el tiempo necesario para constituirla por la prescripcion.

Los efectos de la servidumbre de paso son, que el propietario del prédio sirviente no está obligado á ceder ninguna parte de su propiedad. Aquel derecho grava solamente sus prédios con una servidumbre; mas ésta, una vez establecida, produce todos los efectos de tal gravámen. El dueño del prédio sirviente continúa pudiendo ejercer todos sus derechos de propiedad, con la condicion única de no poder molestar el uso de la servidumbre. Puede servirse del mismo camino, con la obligacion de contribuir en este caso á su entretenimiento, y hacer todo cuanto un dueño haria en sus cosas, siempre que no entorpezca el uso de la via; pero no podrá cercar la heredad, porque entonces impondria al dueño del prédio dominante un gravámen sobre una servidumbre, y esto no es permitido.

A su vez, el propietario de la heredad dominante no tiene derecho mas que para usar de la servidumbre con el objeto para que se constituyó, sin poder cederla ni comunicarla á otros vecinos, ni ejercerla en favor de otro prédio nuevamente adquirido, ni edificar ni plantar sobre el prédio sirviente. Deberá además hacer las obras necesarias para el ejercicio del gravámen, á no ser que de él se aprovechen ambos propietarios, en cuyo caso las reparaciones serán á costa de los dos.

La servidumbre de paso, una vez adquirida, ya no se estingue, aunque el dueño del prédio dominante adquiriera otro terreno contiguo que tenga salida á otra via, porque las servidumbres son en general perpétuas, y no se concluyen mas que en los casos marcados por la ley. Una vez constituida, es una especie de espropiacion por causa de utilidad pública, la cual es irrevocable.

## SECCION OCTAVA.

### DESLINDE, APEO Y AMOJONAMIENTO.

#### §. I.

#### Origen y caracteres esenciales.

El deslinde y amojonamiento es de origen muy antiguo. Una de las leyes de las Doce Tablas determinaba que debia haber entre heredad y heredad un término ó lindero de cinco pies imprescriptible, para que pudiesen ir por él los dueños de ambas heredades y dar vuelta al arado. Y fue tal el respeto que el pueblo romano, tan agricultor como supersticioso, quiso dar á los límites de las heredades, que divinizó el término, colocándolo entre sus dioses.

La ley 10, tít. xv, Part. 6.<sup>a</sup>, de conformidad con las romanas, atribuye al Juez, cuando existe desacuerdo entre los herederos ó entre los

dueños de las heredades vecinas sobre los términos de un campo, la facultad de mandar reponer los mojones y hacer aquello que entienda justo. De esta ley se infiere que la demarcacion solo puede tener lugar en los prédios rústicos.

La accion de deslinde tiene por objeto fijar de una manera cierta el limite que separa dos propiedades contiguas, á fin de hacer constar el punto donde cada una de ellas comienza y concluye, y precaver las usurpaciones que pueden cometerse por intencion ó por error. La contigüidad de las propiedades es una condicion esencial del deslinde.

Este derecho es inherente á la propiedad, y nació con ella. *Dominia distincta; agris termini positi.* (L. 5, ff., de just. et jure.)

La incertidumbre y la confusion de los límites entre los propietarios vecinos es causa de empeñados litigios. La accion para determinarlos se funda, no solo en el interés privado de las partes, sino tambien en el interés general de la sociedad.

Nacen de aquí dos consideraciones importantes. La primera es, que la accion para pedir el deslinde es imprescriptible y puede utilizarse en cualquier tiempo, porque ella constituye un atributo esencial del derecho de propiedad. La segunda es, que los propietarios no pueden renunciarla, porque tal accion interesa á la paz y armonia de las relaciones de vecindad y al buen órden del Estado. En confirmacion de la primera consecuencia, el Tribunal Supremo de Justicia declaró en 23 de Febrero de 1859 que el deslinde de una heredad, con objeto de señalar sus límites, no interrumpe la posesion para los efectos de la prescripcion.

## §. II.

### **Deslinde, apeo y amojonamiento de heredades particulares.**

Generalmente se confunde el deslinde con el apeo y el amojonamiento, que representan operaciones distintas.

*Deslinde* es el acto de fijar y determinar la pertenencia legítima de cada una de las heredades contiguas, por el resultado de los títulos de propiedad y demás pruebas que los interesados puedan presentar.

*Apeo* se llama el acto material de medir y deslindar los terrenos.

Y *amojonamiento* significa la colocacion de los correspondientes mojones, para que conste siempre el resultado de las dos operaciones anteriores.

El origen de los mojones ó linderos, como hemos visto, es tan antiguo como el mismo derecho de propiedad, y aun puede decirse que nació como parte necesaria de la propiedad misma. El deslinde y amojonamiento tienen por objeto la separacion material de las propiedades ó la confirmacion de aquellos señales que el trascurso del tiempo hizo desaparecer.

Puede practicarse *amigablemente*, conviniendo los dueños de los terrenos colindantes en nombrar peritos que en igual forma lo practiquen, y *judicialmente*, cuando se acude á la autoridad para que obligue á practicarlo.

Recayendo el deslinde en utilidad de los prédios confinantes, sus dueños deben soportar los gastos con proporcion á la propiedad que cada uno de ellos disfrute, á no ser que alguno promoviese algun incidente de naturaleza particular, en cuyo caso serán los gastos de su exclusiva cuenta. (Art. 510 del proyecto del Código civil.)

El deslinde y amojonamiento, lejos de menoscabar, protege el derecho de propiedad, y puede utilizarse en cualquier tiempo, por muchos que sean los años que hayan transcurrido sin solicitarlo.

Para que tenga lugar aquella accion es necesario que se trate de heredades rústicas que estén contiguas y pertenezcan á distintos dueños.

Pueden pedirlo el propietario, el usufructuario, el mero propietario de una heredad cuyo usufructo corresponde á otro, el usuario, el enfiteuta, el marido respecto de los bienes de su mujer, y todos los que tienen un derecho real en alguna de las dos heredades. No pueden utilizar la accion de deslinde y amojonamiento el que posee por título precario y á nombre de otro.

## §. III.

### **Pruebas y reglas que han de guardarse para llevar á efecto los deslindes y amojonamientos.**

Ninguna prueba es tan directa y eficaz como las escrituras y documentos. Entre ellas son mas apreciables las mas antiguas, porque recuerdan el derecho de cada uno de los dueños colindantes. A falta de títulos de propiedad, sirven para el deslinde las escrituras de arrendamiento y cualquiera otra en que mas ó menos directamente se mencionen los límites de las heredades. Los límites fijos é invariables deben preferirse á la cabida, porque ésta puede alterarse mas fácilmente que aquellos.

A falta de títulos para apreciar la situacion de los linderos, pueden admitirse los testigos ancianos conocedores del pais y prácticos, que aclararán aquella circunstancia, y acreditarán la posesion de una estension cualquiera de terreno, cuya posesion, á falta de títulos, fija los derechos de los interesados y establece los nuevos linderos de la propiedad de cada uno.

Cuando no existen documentos, ni posesion, ni testigos, se admiten en los deslindes las congeturas, si bien éstas han de ser vehementes y directas, como las que se infieren de la situacion de los árboles, posicion de sendas, veredas, ramblas, acueductos ó fuentes.

La confesion, aparte de cualquier otro dato, es tambien una de las pruebas mas eficaces que puede presentarse.

Para determinar la cabida y estension de las propiedades y situacion de los mojones, se ha de atender en primer término á la posesion. Siendo claro el contenido de los títulos de propiedad, el deslinde se ha de ajustar á sus términos. Existiendo contradiccion entre los títulos de una y otra parte, se reputa mejor la condicion del que posee. Si los títulos de un interesado determinan lindes y cabida, y esto no resulta de los presen-

tados por el otro, el primero debe servir de regla en el deslinde. Cuando ambos títulos carecen de cabida y lindes, las heredades deben dividirse por mitad, siempre que no exista posesion; y si resultase mayor ó menor cabida que la de los títulos, ambos colindantes deben experimentar proporcionalmente el aumento ó disminucion.

En los deslindes debe comenzarse por acreditar la identidad del terreno, y fijar los mojones de manera que, á pesar del trascurso de tiempo, puedan servir al objeto de su colocacion. Asimismo deberán fijarse de manera que determinen bien los linderos, tirando rectas de uno á otro, y colocándolos de manera que se vean recíprocamente. Cuando la figura del terreno es irregular, lo mas acertado es levantar al propio tiempo un plano exacto, que puede servir en lo sucesivo para aclarar cuantas dudas puedan ocurrir.

#### §. IV.

##### **Deslinde y amojonamiento de los terrenos contiguos á los caminos, carreteras y canales del Estado.**

Los dueños y cultivadores de los terrenos contiguos á las carreteras y caminos no pueden invadir la via pública estendiendo hasta ella su cultivo. (R. O. de 27 de Mayo de 1847.)

Los alcaldes de los pueblos cuyos términos atraviesen las carreteras, bien por sí mismos ó por persona á quien deleguen, acompañados del ingeniero de caminos ó de los empleados del ramo, deben acotar y amojonar dichos terrenos, previa citacion de los dueños colindantes. Se practica este amojonamiento por el resultado del informe de testigos que declaran los límites que antes tenia el camino, de los señales que aun hubiese en otros trozos del mismo en que no haya intrusion, y del apeo de las heredades limítrofes en caso de duda ó no conformidad de los dueños.

Segun la ley, comprobada la intrusion en la carretera y sus partes accesorias, se deberán allanar las zanjas, vallados ó tapias que hayan construido para internar en su propiedad los terrenos usurpados, verificándose esta operacion y la colocacion de los nuevos mojones á costa de los intrusos, en el término preciso de ocho dias siguientes á la intimacion que les hiciere el alcalde, bajo la multa que el mismo señale.

Este apeo y amojonamiento es una operacion puramente administrativa mientras no se suscita la cuestion de propiedad, en cuyo caso entra en la competencia de los tribunales ordinarios, ó de los especiales á quienes compete el conocimiento de aquel negocio segun las leyes. (R. D. de 23 de Setiembre de 1846.)

En cuanto á las demás obligaciones de los propietarios limítrofes, puede verse lo espuesto al tratar de las servidumbres establecidas para seguridad de los caminos.

El deslinde y amojonamiento de los terrenos contiguos á los canales

del Estado, se gobierna por las reglas anteriormente indicadas, segun la Real orden de 22 de Noviembre de 1846.

#### §. V.

##### **Deslinde y amojonamiento de los montes del Estado, de los pueblos y de los establecimientos públicos y propiedades particulares que lindan con ellos.**

Segun la ley de 2 de Abril de 1845, corresponde á los Gobernadores el deslinde de los montes del Estado de los otros colindantes. Cuando hay oposicion de parte interesada, la cuestion ha de ventilarse ante el Consejo provincial, por la via contenciosa si pertenece á la clase de las contencioso-administrativas, y si es de propiedad, ante los tribunales ordinarios. Antes ha de preceder reclamacion y resolucion por la via administrativa, y se ha de hallar terminado el expediente gubernativo de deslinde.

Este deslinde puede efectuarse á instancia de los pueblos en cuanto á los montes de su propiedad, ó á la de los agentes de la Administracion cuando se trata de bienes del Estado. Los comisarios de montes en sus respectivos distritos son los encargados de promover aquellos deslindes. (Artículos 7.º y 20 del Reglamento de 24 de Marzo de 1846.)

Formada por el comisario una memoria sobre la propiedad de los montes, su fundamento y la manera de hacer el apeo con acierto, se anuncia al público con dos meses de anticipacion el dia en que tendrá lugar el deslinde, citando á los propietarios colindantes interesados en ella. La citacion ha de ser personal, y si no puede realizarse en esta forma, se hará á los colonos, administradores ó parientes mas inmediatos.

En este término caben las peticiones que tiendan á dilatar la egecucion de la diligencia; pero trascurrido, se dá principio al acto, concurran ó no los interesados, realizando el deslinde por los documentos y pruebas que suministren las partes, redactándose una diligencia bien espresiva de toda la operacion y de las observaciones de los interesados. Solo se admiten como pruebas los títulos auténticos de propiedad, la prescripcion y los documentos que, revestidos de todas las solemnidades legales, comprueben el derecho de los interesados. (Art. 9.º de la R. O. de 1.º de Abril de 1846.) La posesion adquirida contra lo mandado en la Ordenanza de montes es ilegal, y no puede atenderse. Los testigos serán admisibles solo cuando no estén conexonados con los propietarios colindantes, ó no tengan interés en el resultado de la operacion.

Concluido el deslinde, y trascurrido un mes, se procede á la fijacion de límites, con citacion de los interesados y demás formalidades con que se practicó aquel, comenzando por el punto mas avanzado de la circunferencia del monte que se encuentre hácia la parte del Norte.

Terminado el apeo, deben levantar planos de los terrenos deslindados correspondientes al Estado, y unidos á las diligencias originales de deslinde, se remiten al Gobierno para su aprobacion, con cuyo requisito

se devuelven á los Gobernadores respectivos, para que los archiven y dirijan una copia certificada al ministerio de la Gobernacion. Tambien se entrega á los particulares que la soliciten otra copia igual de aquella parte del deslinde correspondiente á los montes de su propiedad.

Segun el Real decreto de 1.º de Abril de 1846, un mes despues de verificados los deslindes, con fijacion de dia y citacion de los interesados, el comisario y el perito agrónomo dan principio al amojonamiento de los montes. Si se emplean mojones de piedra ó madera, los propietarios colindantes deben costear su colocacion, segun los términos demarcados á sus respectivos montes; y si despues quisiesen rodear sus propiedades con cerca, seto ó zanja, lo pueden verificar dentro de su propio terreno, sin ocupar el de las propiedades colindantes.

Por Real órden de 15 de Marzo de 1860 se resolvió: 1.º, que en todos los casos en que se haya de hacer deslinde de cualquier monte público, ya pertenezca al Estado, ya á los pueblos ó corporaciones ó establecimientos de cualquier clase, se observen las disposiciones del Real decreto de 1.º de Abril de 1846: 2.º, el Gobernador dictará siempre providencia aprobando ó desaprobando las diligencias de deslinde. Si hubiere reclamaciones, resolverá tambien acerca de ellas, y contra sus resoluciones se podrá acudir por los interesados ante el Consejo provincial, con arreglo al art. 8.º, párrafo 7.º de la ley orgánica de los Consejos provinciales de 2 de Abril de 1845, y al art. 12 del Real decreto de 1.º de Abril de 1846: 3.º, si surgieren cuestiones de propiedad, se reservará su conocimiento á los juzgados de primera instancia, en la forma y tiempo que establece el art. 13 del espresado Real decreto: 4.º, se someterán á la Real aprobacion todos los expedientes de deslinde en que no se hayan suscitado cuestiones contencioso-administrativas ni de propiedad, debiéndose hacer constar siempre, tanto la providencia definitiva del Gobernador, como la aquiescencia que le hayan prestado los interesados: 5.º, las cuestiones contencioso-administrativas á que se refiere el párrafo anterior, son las que versen sobre puntos principales del expediente de deslinde, y con cuya resolucion quede éste definitivamente concluido, pues cuando solo interesen á algun punto incidental ó secundario de tramitacion, no deberá omitirse á su debido tiempo la remision del expediente al ministerio, en solicitud de su aprobacion.

Cuando los particulares deseen deslindar sus propiedades colindantes con los montes del Estado, de los pueblos ó establecimientos públicos, tambien deberán guardarse las mismas formalidades, acudiendo al Gobernador civil de la provincia, en virtud de la Real órden de 16 de Febrero de 1847. Si llevando á efecto el deslinde, algun colindante protestase contra él, el dueño que solicitó el amojonamiento para privarle de su posesion, tendrá que vencerle en los tribunales ordinarios, despues que resulte que no ha podido terminarse por avenencia la cuestion de propiedad. (R. D. de 1.º de Abril de 1846.)

## §. VI.

**Juicio de deslinde y amojonamiento de heredades particulares.**

El juicio de deslinde ha de practicarse por la autoridad judicial del partido en cuyo término se hallen situados los bienes. (Art. 1,323 de la ley de Enj. civ.) Si estuviese en la confluencia de varios términos, creemos que deberá intentarse ante aquel donde radique la mayor parte, ó elija el que pida el deslinde. (Art. 5.º de la misma ley.)

Se ha de citar á todos los dueños de los terrenos colindantes en el dia que el Juez señale (1,324), llamando por edictos á los desconocidos con la anticipacion necesaria, y concurriendo los peritos que los interesados ó el Juez nombren (1,325 y siguientes), y puedan dar las noticias necesarias para el deslinde del terreno (1,329.)

Si las partes convienen en el acto de la diligencia, se estiende un acta, que se protocoliza precisamente, mandando se den á los interesados las copias que solicitaren (1,331.)

Si antes de practicarse la diligencia de deslinde, ó estándola practicando, se hiciere oposicion á ella por el dueño de algun terreno colindante, se sobreeserá desde luego en el expediente, reservando á las partes su derecho para que lo ejerciten en juicio ordinario. (Artículos 1,333 y 1,334.)

Hasta entonces las diligencias son de jurisdiccion voluntaria, y pueden entablarse á nombre propio (art. 13), siendo potestativo valerse de letrado. (Art. 19.)

## §. VII.

**Disposiciones penales contra los que destruyen ó alteran los mojones.**

El que destruyese ó alterare términos ó linde de los pueblos ó heredades, ó cualquier clase de señales destinadas á fijar los límites de prédios contiguos, será castigado con una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado ó debido reportar por ellos. Si no fuere estimable la utilidad, se le impondrá una multa de 20 á 200 duros. (Art. 442 del Código penal.)

Si la destruccion ó alteracion de los mojones se hizo con el objeto de penetrar en la heredad y apoderarse de las cosas existentes en ella, esto constituirá una circunstancia agravante del delito de robo.

La alteracion ha de hacerse con intencion de causar daño, y cuando los mojones estén colocados en heredades ajenas. Por eso no podrá imponerse pena al condueño que los alteró, si los mojones eran medianeros.

Cuando los árboles hagan las veces de los mojones, tambien se apli-



cará la pena referida, puesto que la ley se refiere á cualquier clase de señales destinados á fijar los límites de prédios contiguos.

Segun la circular de 5 de Noviembre de 1860, se ha declarado que á los juzgados del fuero ordinario corresponde conocer del delito de cortas y talas fraudulentas en los montes y dehesas del Estado.

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Cuando en disputa de límites de dos haciendas, ninguna tiene merced especial, no puede determinarse su mayor antigüedad y consiguiente preferencia ó derecho de circular sobre la otra, no sabiéndose por lo mismo cuál es la que debe ceder. (Rec. de cas. de 15 de Octubre de 1857.)

El de una heredad con objeto de señalar sus límites, no interrumpe la posesion para los efectos de la prescripcion. (Rec. de nul. de 23 de Febrero de 1859.)

Los vicios cometidos en un espediente de deslinde, desaparecen legalmente desde que recae una ejecutoria que decide sobre ellos.

La falta de reclamacion en tiempo por los interesados en el deslinde, le dá fuerza y vigor contra las gestiones que posteriormente puedan establecerse. (Rec. de cas. de 19 de Abril de 1859.)

### Jurisprudencia administrativa.

Las cuestiones sobre deslindes de términos municipales no deben ser materia de un litigio propiamente dicho, ni pasar por lo mismo á ser en ningun caso ordinarias, porque no pueden examinarse ni resolverse sino bajo el aspecto de la conveniencia, cuya apreciacion variable, como las circunstancias de que depende, no es susceptible de la irrevocabilidad de la ejecutoria. (Consejo Real, 22 de Agosto de 1848.)

A la Administracion pertenece esclusivamente fijar los límites de los términos de un pueblo por la via gubernativa, porque deslindar los términos de un pueblo es aplicar la ley de division territorial. (Consejo Real, 23 de Junio de 1846.)

No proceden los recursos de manutencion y restitution contra las providencias de la autoridad administrativa al deslindar los términos de los pueblos.

Los Ayuntamientos pueden deslindar los terrenos comunes donde radicican los aprovechamientos de igual clase, cuando sus acuerdos aparezcan como actos de conservacion. (Consejo Real, 24 y 26 de Marzo de 1847.)

Pertenece á la Administracion deslindar los montes del Estado, en uso de su potestad gubernativa, reservando á los tribunales administrativos el conocimiento y decision de las cuestiones contenciosas, y las acciones de propiedad y dominio á la jurisdiccion ordinaria, despues de haber concluido y resuelto el espediente gubernativo de su pertenencia, deslinde y amojonamiento. (Consejo Real, 19 de Agosto de 1846 y 14 de Junio de 1847.)

Deben los terrenos estar cubiertos de árboles, y ser su cultivo y aprovechamiento su objeto principal, si no esclusivo, de los mismos; y en suma, reunir las circunstancias que las leyes exigen al calificar de monte un terreno determinado, para que les sean aplicables estas disposiciones, porque á la Administracion no se le encomienda el deslinde de mas propiedades comunes que las que tengan el carácter de monte. (Consejo Real, 1.º de Mayo de 1850 y 9 de Julio de 1851.)

Los alcaldes deben acotar y amojonar la via pública y sus obras accesorias, y restituir al uso comun los terrenos usurpados por los propietarios colindantes, ya sea la usurpacion total ó parcial, ya se trate de carreteras generales ó caminos vecinales. (Consejo Real, 18 de Abril de 1849.)

Tambien les compete acordar el deslinde de los caminos, veredas, cañadas, abrevaderos y demás servidumbres vecinales, en cumplimiento de las órdenes del Gobernador civil. (Consejo Real, 27 de Febrero de 1850.)

Todas las cuestiones sobre acotamiento de terrenos particulares son de la competencia ordinaria. (Consejo Real, 8 de Agosto de 1846.) Y tambien lo son los deslindes y acotamientos de terrenos particulares que partan términos, no con montes del comun, sino con tierras concejiles. (Consejo Real, 19 de Agosto de 1846, 12 de Mayo de 1848, 15 de Mayo de 1850 y 7 de Diciembre de 1853.)

En las cuestiones de deslinde de términos debe estarse á los informes periciales, á falta de mejores documentos. (Consejo Real, 31 de Enero de 1849.)

## SECCION NONA.

### ACOTAMIENTO Y CERRAMIENTOS DE TERRENOS Y HEREDADES.

Por costumbre primero, despues por ley, estuvo prohibido por muchos siglos el poder acotar y cerrar la propiedad privada. En el reinado del señor Rey D. Carlos III, reconociéndose que el derecho de acotar una heredad no es mas que una consecuencia del derecho de propiedad, se proyectó la reforma de la legislacion anterior, que no pudo realizarse hasta la publicacion de la Constitucion de 1812, en la cual se consignó el principio de que la nacion estaba obligada á proteger aquel derecho, y como consecuencia del mismo, en 8 de Junio de 1813 se publicó el decreto de las Córtes que fue restablecido en 6 de Setiembre de 1836, declarándose desde entonces todas las heredades y demás tierras de cualquiera clase pertenecientes á la propiedad privada, ya fuesen libres, ya vinculadas, cerradas y acotadas perpétuamente, y se facultó á los dueños para cerrarlas y cercarlas, sin perjuicio de las servidumbres legítimamente constituidas.

Terreno acotado y terreno cerrado son cosas muy distintas. Se llama *acotado* cuando se prohíbe la entrada de ganados ó de las personas dedi-

casas al ejercicio de la caza, en una porcion de tierra de mayor ó menor estension. Se conoce por terreno *cerrado* los que están cercados de pared, tapias, cerca ó vallado, etc.

El coto puede ser *comun* ó *redondo*. Los primeros eran los que, teniendo su origen en las necesidades ó conveniencia pública, comprendian cortas porciones de terrenos, y escluián á los ganaderos del uso y aprovechamiento de las yerbas, pero no del paso, de los abrevaderos y de otros derechos semejantes. Estos cotos eran utilísimos, pues favorecian la agricultura. Los cotos redondos comprendian una grande estension de terreno, una aldea ó un lugar, y escluián, no solo del uso y disfrute de los pastos ó yerbas del suelo, sino de todos los demás aprovechamientos, dando facultad al dueño de él para prender á cualquiera que se introdujese en el término redondo, que por serlo se consideraba cerrado; y éstos, segun espresion de Jovellanos, favorecian la acumulacion de las propiedades y la ampliacion de las labores, y estorbaban la division de la propiedad y del cultivo.

El propietario, para cerrar su heredad y disfrutarla exclusivamente, no necesita impetrar el consentimiento de ninguna autoridad, atendido el terminante contesto del decreto de las Córtes antes mencionado, ni obtener ninguna formalidad prévia.

Aquel derecho podrá utilizarlo el dueño y el usufructuario, porque los derechos de éste consisten en usar y gozar de las cosas como libres omnímodamente, y como si fuera propietario, sin otra restriccion que la de conservarla íntegra. En cuanto al arrendatario, siempre que en el contrato de arriendo no se le haya prohibido y no lo impugne el dueño del rédio, podrá cerrar la heredad para realizar mejor su disfrute.

Respecto de los materiales que deben emplearse para cercar y cerrar las heredades, hay que guardar las prácticas y costumbres del país, á pesar de las cuales podrá efectuarse con pared, con tapia, con seto ó haya viva ó seca, y con todo lo que sea á propósito para que el propietario consiga su objeto.

Todo acotamiento puede versar sobre toda clase de tierras, siempre que sean de propiedad particular.

De las consideraciones espuestas se deduce:

1.º La ley reconoce por cerrados y acotados terrenos que no están materialmente cercados, y no distingue éstos de aquellos para el efecto de asegurar á los dueños su uso esclusivo.

2.º La ley prohibe toda invasion en terreno de propiedad particular que esté cerrado ó acotado, sin exigir que se halle cercado con pared continua. (R. O. de 25 de Noviembre de 1847.)

3.º No hay motivo para consentir el acotamiento de los terrenos públicos que siempre han sido de aprovechamiento comun de uno ó mas pueblos sin autorizacion administrativa, porque la disposicion citada solo se refiere á las tierras de dominio privado. (R. O. de 17 de Mayo de 1838, y O. de la Reg. prov. de 8 de Enero de 1841.)

4.º No se tendrán títulos de servidumbre á favor de otros particulares ó comunes sino los que el derecho reconoce como hábiles para adquirir la propiedad, escluyéndose, por lo mismo, todos aquellos que se funden

en malas prácticas mas ó menos antiguas, á que se haya dado, contra lo establecido en las leyes, el nombre de uso ó costumbre.

5.º Quien pretenda aprovechar los pastos de suelo ageno, será obligado á presentar su título de adquisicion, y á probar su legitimidad y validez, sin que de otro modo pueda turbarse al dueño en el libre uso de su propiedad.

6.º Cada cual puede introducir en todo tiempo en las tierras de su propiedad el ganado propio ó los agenos, á pesar de cualquiera disposicion municipal que lo prohiba. Sin embargo, esta libertad se entiende sin perjuicio de los derechos de uso, aprovechamiento ó cualquiera servidumbres con que estuviesen gravadas las fincas, ni de los que procedan de convenios, arriendos ú otros contratos establecidos entre particulares, ó entre éstos y las corporaciones municipales ú otras á cuyo cargo se hallare la administracion de los terrenos ó fondos del comun, cuyo contrato mantiene la ley en toda su fuerza y vigor. (Reales órdenes de 29 de Marzo y 12 de Setiembre de 1834.)

7.º Siendo viciosas en su origen las enagenaciones ó empeños que hubieren hecho los Ayuntamientos de pastos de dominio particular, considerándolos como si fueran del comun por efecto de las referidas prácticas, usos y costumbres, no deben oponerse tales actos al reintegro de los dueños en la plenitud de sus derechos. (R. O. de 11 de Febrero de 1836.)

Finalmente, están prohibidas las derrotas de las mieses, ó sea la costumbre de abrirlas, alzados los frutos, para que entren á pastarlas el ganado de todos los vecinos, salvo si precediere el unánime consentimiento de los propietarios y colonos de la mies, otorgada por escrito y aprobada por el Gobernador civil de la provincia. (R. O. de 15 de Noviembre de 1853.)

El Tribunal Supremo de Justicia tiene sancionado como punto de doctrina, que los Decretos de las Córtes de 14 de Enero de 1812 y 8 de Junio de 1813, al autorizar á los dueños de terrenos de dominio particular para cerrarlos y aprovechar sus frutos y productos como quisieren, suponen en aquellos el pleno dominio tanto del suelo como de los arboledos. (Rec. de cas. de 28 de Diciembre de 1861.)

La ley de 8 de Junio de 1813, restablecida en 6 de Setiembre de 1836, al autorizar á los dueños de tierras para cercarlas y utilizar del modo que quiera sus frutos, se refiere únicamente á aquellas que las posean en pleno y absoluto dominio.

La Real orden de 11 de Febrero de 1836 al escluir todos los títulos que fundados en invasiones ó en malas prácticas y costumbres se opusieren al libre goce de la propiedad, se refiere tambien al dominio pleno y absoluto del propietario. (Rec. de cas. de 1.º de Marzo de 1862.)

## §. I.

**Acotamiento de tierras arrozales.**

La Real orden de 10 de Mayo de 1860 regularizó esta materia conciliando el interés público con el de los labradores. Las principales disposiciones son:

1.<sup>a</sup> Serán objeto de concesion Real, espedida por el ministerio de Fomento, las autorizaciones para acotar terrenos destinados al cultivo del arroz, previa formacion de espedientes instruidos con la formalidad y requisitos que se establecerán en un Reglamento especial.

2.<sup>a</sup> El que en adelante contravenga á esta Real disposicion, haciendo plantaciones de arroz en terrenos no acotados legalmente, sufrirá las penas señaladas en las leyes y prescripciones vigentes en la materia, inclusa la pérdida de la cosecha, que será arrancada por su cuenta, y satisfará además otro tanto del valor de ella, y todos los gastos que con tal motivo se originen.

3.<sup>a</sup> Queda tambien reservada al Gobierno la facultad de prohibir el cultivo del arroz aun en los terrenos acotados, ó que en lo sucesivo se acoten, siempre que en virtud de reclamaciones bastantemente justificadas, y del espediente que por efecto de ellas habrá de instruirse, resulte plenamente probado que las plantaciones del arroz causan notorios perjuicios á la salud pública en cualquiera comarca ó pueblo.

4.<sup>a</sup> Se aprueban los acotamientos de tierras arrozales hechos el año de 1842 en los pueblos de la costa de Levante de Valencia, con sujecion á lo que resulte de los respectivos espedientes, en cuanto á la estension de los terrenos que se hallen acotados provisionalmente.

5.<sup>a</sup> Se aprueban igualmente los acontecimientos hechos despues de la época citada en la disposicion anterior, siempre que se hayan ejecutado con autorizacion del Gobierno civil, concedida con arreglo á las prescripciones vigentes.

6.<sup>a</sup> En cada distrito municipal se levantará un plano espresivo de todos los acotamientos que haya en él, separando éstos de los terrenos limítrofes por medio de azarbes ó salvadaños de la correspondiente anchura y profundidad, observándose al efecto las reglas siguientes:

*Primera.* Nombramiento de un perito arquitecto, maestro de obras ó director de caminos vecinales, para cada pueblo en que haya plantaciones de arroz.

*Segunda.* Este perito se asociará de dos agrimensores, y en su defecto de dos prácticos conocedores del pais, nombrados por el Ayuntamiento respectivo, y de un individuo de la Municipalidad ó de otro representante de ésta, á eleccion de la misma.

*Tercera.* Constituida esta comision, y con presencia de todos los datos que obren en el Ayuntamiento ó que faciliten los interesados por orden de éste, se ocupará ante todo de levantar un plano general que comprenda

en globo todo el terreno que hay en el pueblo acotado para cosechar arroz, en el que se marque la línea divisoria entre las tierras acotadas y las que no lo estén.

*Cuarta.* Este plano se espondrá al público por término de un mes en la casa del Ayuntamiento, á fin de que los que se crean con derecho para hacer alguna reclamacion, lo verifiquen dentro de aquel plazo, exhibiendo precisamente el título de acotamiento en que la funda.

*Quinta.* Pasado el término referido, la comision hará en el plano las modificaciones que sean precedentes, y en seguida fijará sobre el terreno con señales permanentes los puntos que ha de recorrer la zanja, azarbe ó salvadaño que ha de dejar aislado y separado del que no lo está, todo el terreno acotado.

*Sexta.* Verificada esta operacion, remitirá el espediente íntegro al Gobierno de provincia con un informe ó memoria razonada, en que cuidará de espresar muy particularmente las dimensiones que debe tener la zanja.

*Sétima.* Dentro de un mes siguiente á su remision se resolverá en definitiva el espediente, mandando se proceda acto continuo á la apertura de la zanja por los dueños de las tierras arrozales ó por el Ayuntamiento respectivo, pero sujetándose siempre al resultado de la inspeccion que deberá practicar la comision, despues que el alcalde dé parte de quedar aquella concluida.

*Octava.* Verificada dicha inspeccion y hallada conforme la zanja, ó rectificada, segun proceda, pasará la misma comision á demarcar, bien en el mismo plano general ya formado, bien en otros complementarios de éste, conforme sea la estension del terreno, todos los campos que constituyan el acotamiento general. A estos planos acompañará una lista ó relacion espresiva de la cabida de cada campo y del dueño del mismo.

*Nona.* El plano general y los demás que sean necesarios se formarán por duplicado. Un ejemplar quedará unido al espediente de su referencia en el Gobierno de provincia: el otro se remitirá al Ayuntamiento para que lo conserve en su archivo.

*Décima.* La zanja divisoria en los acotamientos debia quedar abierta dentro de un año, contado desde la fecha de esta Real orden. Transcurrido este plazo, no se consideraria acotado, ni se permitiría la cosecha de arroz en terreno ninguno en que no se hubiese llenado aquel requisito.

*Undécima.* Todos los gastos que ocasionasen las operaciones mandadas en las reglas anteriores, serian de cuenta de los dueños de las tierras arrozales respectivas. El Gobernador señalaría las dietas ú honorarios que habia de percibir cada uno de los individuos de la comision, y su importe seria satisfecho, tan luego como terminasen su cometido, de los fondos de equiaje ó destinados para el riego, sin perjuicio del reintegro por los respectivos propietarios.

7.<sup>a</sup> Sin perjuicio de lo establecido anteriormente, se permitiría por dicho año el cultivo del arroz en los terrenos que á él se hubiesen destinado en el anterior, y se hallasen situados dentro de coto; y respecto de los cosecheros de arroz cuyas últimas cosechas fueron ocupadas por disposicion de la autoridad, se procedería segun los casos. á dejar subsistente la medida, ó bien á modificarla, con imposicion de las multas que se con-

siderasen justas y arregladas á los deseos que abrigaba S. M. de conciliar el interés público con el de los labradores.

En 15 de Abril de 1861 se publicó el Reglamento especial á que se referia el art. 2.º de la Real orden citada; y como sus disposiciones son muy importantes y estensivas á las demás provincias del reino, nos ha parecido conveniente insertarlo íntegro.

## REGLAMENTO

para la ejecucion de la Real orden de 10 de Mayo de 1860 relativa al acotamiento de terrenos con destino al cultivo de arroz.

Artículo 1.º De conformidad con la Real orden de 10 de Mayo de 1860, queda prohibido dicho cultivo fuera de coto, bajo las penas que se espresarán.

Art. 2.º No se admitirán peticiones de acotamientos para el cultivo de arroz que no se refieran á terrenos naturalmente pantanosos, improductivos para otra cosecha, y en los que el estancamiento de sus aguas pueda ser perjudicial á la salud pública.

Art. 3.º La instruccion de los expedientes de acotamientos de terrenos para el cultivo de arroz se verificará con sujecion á las reglas siguientes:

1.ª La solicitud se presentará al Gobernador de la provincia, y en ella se espresará si el terreno reúne las circunstancias de que habla el art. 2.º, determinando su cabida, linderos, partida y término en que radique. A esta solicitud se acompañará documento que justifique que el recurrente cuenta con el agua necesaria para el cultivo de arroz en el campo cuyo acotamiento se pretenda.

2.ª El Gobernador publicará en el *Boletín oficial* de la provincia la referida peticion, para que en el término de quince dias se interpongan las reclamaciones que se estimen conducentes por parte de los que se crean perjudicados, así en cuanto al acotamiento como en cuanto al riego.

3.ª Trascurrido el plazo referido, se remitirá el expediente con las reclamaciones que se hubiesen presentado, al alcalde del pueblo en cuyo término se pida el acotamiento. El alcalde nombrará un arquitecto, maestro de obras, director de caminos vecinales ó agrimensor que mida la distancia que existe desde el extremo del campo que se pretenda acotar mas cercano á la poblacion, al caserío de la misma. Si resultase ser menos de kilómetro y medio, se sobreseerá en el expediente, en virtud del dictámen del facultativo que hubiese practicado la medicion, y de lo contrario se espresarán en el mismo la direccion, anchura, profundidad y demás circunstancias de los salvadaños que convenga construir caso de autorizarse el acotamiento.

4.ª Si la distancia fuese mayor de la designada como minimum, dispondrá el alcalde que una comision compuesta del mismo ó del teniente

que delegue, del secretario del Ayuntamiento y dos peritos agricolas ó prácticos conocedores del pais, elegidos por la Municipalidad, reconozcan el terreno con presencia del dictámen referido anteriormente, examinando si tiene algun arbolado, qué cosechas se han hecho en él hasta entonces, cuáles son sus circunstancias agronómicas, su desnivel respecto á los terrenos colindantes, la humedad que en él se observe, los medios de desagüe que se hayan establecido, y qué plantas cria naturalmente. El resultado de este reconocimiento se hará constar en el expediente, por declaracion de los peritos, que firmarán tambien con el alcalde ó teniente y el secretario.

5.ª Para el acto del reconocimiento marcado en la regla anterior, se citará personalmente á los propietarios de los terrenos colindantes, sus apoderados ó representantes para que manifiesten si consideran que el acotamiento ó riego puede perjudicar á su propiedad, y se les admitirán las justificaciones que produzcan en apoyo de su oposicion. Además de esta citacion, dispondrá el alcalde que se haga pública por medio de bandos ó anuncios, segun costumbre en el pueblo, fijando el dia y hora del reconocimiento, por si cualesquiera otros interesados tuvieran derechos ó perjuicios que aducir.

6.ª Pasado este plazo acordará el alcalde que dos facultativos en medicina, uno del pueblo en cuyo término esté situado el campo que se trata de acotar, y el otro del mas inmediato á éste, informen si el acotamiento podrá perjudicar ó no á la salud pública.

7.ª Practicadas estas diligencias, se remitirá el expediente al Gobernador de la provincia, quien previo informe de la Junta ó corporacion encargada de la administracion de las aguas que hayan de fertilizar el campo de que se trate, del de la Junta de sanidad de la provincia, seccion de agricultura y demás que considere necesarios, lo remitirá con el suyo al ministerio de Fomento para la resolucion definitiva.

Art. 4.º Las nuevas concesiones de acotamiento se anotarán é incluirán en los planos parcelarios formados en cumplimiento de la Real orden de 10 de Mayo del año último, en las relaciones de los mismos, y en el padron de riego que debe llevarse en cada acequia.

Art. 5.º Á tenor de la Real orden antes citada, queda reservada al Gobierno de S. M. la facultad de prohibir el cultivo de arroz en los terrenos acotados, ó que en lo sucesivo se acoten, siempre que en virtud de reclamaciones bastantemente justificadas, y del expediente que por efecto de ellas habrá de instruirse, resulte plenamente probado que las plantaciones de arroz causan notorios perjuicios á la salud pública en cualquier comarca. Se instruirán tambien de oficio expedientes de averiguacion de dichos perjuicios, siempre que lo estimen necesario los Ayuntamientos y Gobernadores.

Art. 6.º Dispondrán estos últimos lo conveniente para que desde el 20 de Junio al 20 de Julio de cada año se reconozcan los términos de los pueblos en que se cultive arroz, á fin de averiguar si se ha plantado fuera de coto, y el estado en que se encuentran los azarbes ó salvadaños construidos. Si del reconocimiento resultaren infracciones de este Reglamento, exigirá al cultivador fuera de coto la responsabilidad que

se determina en el art. 8.º; y si los azarbes ó salvadaños no estuviesen en buen estado, dispondrá que se hagan en ellos, por quien corresponda, las obras necesarias para dejarlos corrientes.

Art. 7.º Terminado un expediente por la concesion ó negativa del coto, se reunirá al general del término á que pertenezca. La resolucion se publicará en el *Boletín oficial* de la provincia, y se dará de ella certificación al interesado, aun cuando no la pida.

Art. 8.º El cultivador de arroz fuera de coto sufrirá las penas señaladas en las leyes y prescripciones vigentes sobre la materia, inclusa la pérdida de la cosecha, que será arrancada por su cuenta, y satisfará además otro tanto del valor de ella y todos los gastos que con tal motivo se originen, segun lo mandado en la Real orden de 10 de Mayo del año último.

Art. 9.º Por estar incluido un campo dentro de los límites de acotamiento de un pueblo ó partida, no se considerará acotado si no tiene concesion.

Art. 10. Tampoco se considerará acotado un campo en el cual, con posterioridad al año 1855, no se haya cosechado arroz, aun cuando esté comprendido en acotamiento general ó parcial de fecha anterior, si en él se hubieren hecho con buen éxito otra clase de cultivos, y hubieren desaparecido por consiguiente las condiciones señaladas en el art. 2.º

### De los planteles de arroz.

Art. 11. No se permitirá la cria de planteles de arroz en terrenos que no estén acotados para ella. La concesion de acotamientos para planteles se hará por el Gobernador de la provincia.

Art. 12. En los pueblos donde no haya coto señalado para dichos planteles se procederá á designarlo, mediante la instruccion del oportuno expediente, dando la preferencia á las partidas mas hondas, cuyas filtraciones puedan perjudicar menos, y á las mas distantes de poblado en la direccion de los vientos dominantes.

Art. 13. Se instruirán los expedientes de que se trata ante el Ayuntamiento respectivo, oyendo el dictámen de la autoridad ó corporacion que en el pueblo esté encargada de la administracion de las aguas que han de utilizarse, el parecer de los facultativos en medicina elegidos por el Ayuntamiento, y el informe de un perito agricultor nombrado por el mismo, pero que no tenga interés en la partida que se trate de acotar. No podrán comprenderse en los acotamientos los huertos de ninguna clase ni los terrenos que estén á distancia menor de medio kilómetro desde la última casa del casco de la poblacion. El término para la instruccion del expediente será desde el 15 de Agosto al 15 de Setiembre: pasado este último dia se remitirán las diligencias al Gobernador de la provincia para su resolucion definitiva.

Art. 14. Si en los dos primeros años de acotado un terreno para la cria de plantel de arroz, apareciese que sus filtraciones causan perjuicio á tercero, éste será estimado por dos peritos agricultores que nombre el

alcalde, y satisfecho su importe por los cultivadores de los campos de que emane el perjuicio. Si los interesados pidieren la certification del perímetro de coto, y el que se dejen fuera del mismo los campos supuestos causantes del perjuicio, el expediente deberá remitirse al Gobernador para su resolucion, observándose los mismos trámites que para el señalamiento de cotos.

Art. 15. Se permitirá el acotamiento para cria de planteles de arroz en varias partidas de un mismo término, con sujecion á lo prescrito en los artículos anteriores. Siendo mas de una las partidas acotadas, el Ayuntamiento, oyendo á los peritos agricultores, acordará el turno que deba guardarse entre las mismas para la cria del plantel, y el número de años que puede hacerse en cada una. La que no esté en turno se considerará durante este período como no acotada.

Art. 16. Siempre que se creyese que las partidas destinadas á hacer plantel de arroz en cada término son insuficientes para suministrar el que necesite el cultivo en el mismo, los Ayuntamientos de oficio, ó á instancia de algun interesado, procederán á la instruccion del expediente de acotamiento de otras partidas, haciendo constar en él el número de hectáreas que en cada término hubiese destinadas al cultivo de arroz, el de las que estuviesen acotadas para plantel, y el de las que por término medio se destinen á éste en cada año, espresando tambien las que se necesiten acotar de nuevo con la alternativa correspondiente.

Art. 17. Del 10 al 15 de Junio de cada año mandarán los alcaldes de los pueblos en cuyo término haya planteles de arroz, que para el 30 del mismo mes queden arrancados y desaguados los campos. Trascorrido dicho dia se procederá por los alcaldes de oficio, á costa de los contraventores, al arranque de los planteles que estuviesen aun en pie, y al desagüe de los campos que permanecieren embalsados. El contraventor pagará por cada 8 áreas 31 centiáreas (una hanegada) en que estuviere subsistente el plantel ó el embalse, la multa de 20 rs., satisfecha en el papel correspondiente. En los dias de 1.º al 15 de Julio procederán los alcaldes á llevar á efecto lo mandado en este artículo, y al que omitiese el cumplimiento de este servicio se le exigirá la responsabilidad en que incurra.

Art. 18. A los cultivadores que crien plantel fuera de coto, se les exigirá la misma responsabilidad que determina el artículo 8.º de este Reglamento.

Art. 19. El Gobernador dictará las providencias que crea convenientes para averiguar si los alcaldes han cumplido con denunciar los abusos que se cometan, ó arrancado los planteles que quedasen existentes dentro de los límites del coto, despues del 30 de Junio. Tambien acordará que se reconozcan los mojones de la línea del acotamiento para saber si han sufrido alteracion.

Art. 20. Los guardas rurales y los regadores darán cuenta al alcalde de los cultivadores que preparen tierras para plantel y cria de arroz fuera de coto, designando el punto donde estén situados los campos. Si no lo hiciesen, se les exigirá la multa de 40 rs. por hanegada, y en caso de reincidencia serán separados de su destino.

Art. 21. Los alcaldes pondrán en conocimiento del Gobernador las denuncias que se les presenten por hacer plantel ó criar arroz fuera de coto, y no haciéndolo, incurrirán en la multa de 100 rs. por cada 8 áreas 31 centiáreas (una hanegada) que oculten, satisfecha en el papel correspondiente.

Art. 22. A escepcion de los derechos periciales, serán gratuitas todas las actuaciones que se practiquen en los expedientes relativos al cultivo y planteles de arroz, tanto por la administracion provincial como por la local, sin exigir cantidad alguna á los interesados en concepto de impresion de licencias ú otros cualesquiera.

#### *Articulos adicionales.*

1.º Aun cuando principalmente se refiere este Reglamento á la provincia de Valencia, donde está mas generalizado el cultivo de arroz, se entenderán aplicables todos sus artículos á las demás provincias del reino donde se cultiva ó intente cultivar dicha planta en terreno de regadío, con la diferencia de que para cada caso se determinarán, segun se estimen convenientes, las distancias que con respecto á Valencia indican los artículos 3.º y 13.

2.º Quedan derogadas las disposiciones gubernativas reglamentarias dadas sobre la materia con anterioridad á la Real orden de 10 de Mayo del año último.

### SECCION DÉCIMA.

#### DIQUES Y PLANTACIONES COMO MEDIO DE PRESERVAR LOS PRÉDIOS.

Todo propietario tiene derecho á preservar sus heredades, construyendo en sus límites, y siempre dentro de sus propios prédios, malecones, diques y cualesquiera otras obras, con la limitacion de que por ellas no se perjudique á los vecinos ó á los ribereños, ni desvie en lo mas mínimo el curso de las aguas, con perjuicio de los regantes inferiores.

No es fácil determinar una regla general para resolver los casos particulares que puedan ocurrir; pero conviene no poner en olvido, que la prosperidad de la agricultura exige que se evite siempre la destruccion de las plantaciones, y que á nadie debe privarse de un beneficio cuando puede reportarlo sin perjuicio de tercero.

Las limitaciones impuestas á los propietarios ribereños consisten en no poder construir los diques ó malecones en el lecho ordinario de la corriente y sin permiso de la autoridad administrativa, cuando se trate de trabajos que hayan de realizarse en grandes corrientes de aguas.

Si las heredades fuesen invadidas por un torrente, cada dueño puede evitar sus consecuencias, siempre que construya en terreno propio. Si tiene un curso fijo todo el tiempo que se necesita para la prescripcion,

los propietarios de las heredades ocupadas por la corriente no pueden variar este curso, á no ser que presenten título que acredite haber marcado aquel curso por voluntad propia; porque entonces la misma facultad que antes tuvieron para poder dirigir por su heredad la corriente, tienen ahora para retirarla y volverla á dirigir por su primitivo curso: si no hace treinta años que la corriente tiene el curso que al presente sigue, un propietario no podrá variarla habiendo sido señalado el curso de comun acuerdo con los demás ribereños. (Cámara. Lib. I, tít. V, cap. II, §. 1.)

Tambien es muy frecuente plantar á las orillas de las acequias y ribazos, juncos, cañas, sauces, mimbrés y otros árboles, con objeto de fortificar los prédios ribereños. Acerca de estas plantaciones deben observarse las mismas reglas indicadas acerca de los diques; esto es, no entorpecer el libre curso de las aguas, ni la administracion de éstas, ni causar perjuicio á tercero.

### SECCION UNDÉCIMA.

#### ÁRBOLES.

##### §. I.

#### **Naturaleza, propiedad y disfrute de los árboles.**

Las leyes han reputado siempre los árboles como accesorios de las fincas en que se encuentran plantados, con tal que hayan echado raíces.

Son además considerados como cosas inmuebles mientras están unidos á la tierra que los alimenta; pero cuando se separan, arrancan ó cortan, reciben el carácter de bienes muebles. La razon de esta calificacion se infiere por analogía de la disposicion legal, que reputa bienes inmuebles los alfolies de madera, las tinajas empotradas en tierra y otras semejantes.

Para reputar una planta como árbol es indispensable que tenga tronco del cual pueda sacarse madera, y que tenga ramas que formen lo que se llama copa. Las leyes romanas consideraban como árboles las hiedras, sauces, cañas y las vides. (Dig., lib. XLVII, tít. VII.) Las españolas solo mencionan alguna que otra vez, bajo la palabra árboles, las vides y los majuelos, y por ello bien puede afirmarse que en su caso deben reputarse estos vegetales como bienes inmuebles.

##### §. II.

#### **Derechos que tiene el propietario en los árboles.**

Siendo el árbol un accesorio de la tierra donde está arraigado, corresponde al dueño de ésta; pero como pueden plantarse árboles ajenos en terreno propio, ó árboles propios en terreno ajeno, ó árboles ajenos

en terreno tambien ageno, es necesario distinguir lo que procede en cada uno de los casos.

Si los árboles agenos se plantaron en terreno propio, debe pagarse su estimacion al dueño de ellos (ley 43, tít. xxviii, Partida 3.<sup>a</sup>), tenga buena ó mala fe, lo cual vemos consignado en otras legislaciones.

Si eran propios y se plantaron en terreno ageno, la ley 41, título xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>, distingue entre el que poseía el terreno de buena ó mala fe. Si uno creyéndose dueño de un terreno en virtud de un justo título hace en él plantaciones de árboles, y luego se presenta el verdadero dueño, puede el plantador retener la heredad hasta que sea indemnizado de los gastos que hizo, pero cargándosele en cuenta las utilidades que percibió. Si el poseedor de mala fe plantó á sabiendas árboles en agena heredad, pierde su dominio y no puede reclamar su valor (ley 43 id.), aunque por lo dispuesto en la ley 42 creemos que podrá sacar los gastos de plantacion.

El dueño de los árboles podrá en los dos casos referidos reclamarlos del propietario, cuando aun no hubiesen echado raices; pero si las hubieran echado no podrá sacarlos. Se exceptúan de esta regla dos casos: 1.º, si el dueño de la heredad fuera tan pobre que de ningun modo pudiera abonar al poseedor de buena fe que hizo la plantacion los gastos ocasionados por ésta, ni los que le producirían los árboles si los sacara: 2.º, si el poseedor de buena fe comenzara á tenerla mala y despues hiciera las plantaciones. (Ley 41 id.)

Si se plantaron árboles agenos en terreno ageno, no existe ley alguna que determine lo que debe hacerse; pero existe el principio de derecho de que nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro. Por lo mismo, si los árboles se arraigaron, éstos no podrán reivindicarse; pero podrá reclamar su estimacion del dueño del terreno. Contra el plantador que hubo buena fe, nada podrá reclamarse; pero si la tuvo mala, podrá pedirse la indemnizacion de daños y perjuicios. Por los mismos principios el plantador que de buena fe creía ser suyo el terreno donde plantó, deberá ser reintegrado en sus gastos por su verdadero dueño, y nada podrá pedir si obró con malicia.

Segun la ley 7.<sup>a</sup>, tít. xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>, todos los árboles plantados en las riberas de los rios son de los dueños de los prédios confinantes, los cuales pueden disponer de ellos libremente.

Los que con un pedazo de tierra trae una avenida á otra heredad, se hacen propios de ésta tan luego como echan sus raices, si bien, segun la ley 26, deberá indemnizarse al dueño el menoscabo que sufrió, á juicio de peritos, pagándole el valor del árbol cuando fue arrancado.

Cuando los árboles se encuentran en el linde de dos heredades, la ley romana atribuía el dominio al dueño del terreno en que echó raices. La ley 43, tít. xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>, dispone que cuando un árbol tenga sus principales raices en una heredad, será del dueño de ella, aunque lo hubiere plantado el de la colindante y sobre ésta cayeren las ramas; pero si las raices principales estuvieran parte en el terreno de una heredad y parte en el de otra, será comun de sus dueños. Esto ofrece dificultades que solo podrán resolverse pericialmente. El Código francés, sin conside-

racion á las raices, declara comun el árbol que se encuentra en el linde de dos heredades. (Art. 673.)

Los frutos de los árboles corresponderán á los que tengan el dominio de éstos, segun las reglas anteriormente indicadas. Para poder cogerlos, las leyes romanas concedían el interdicto de *glande legenda*. La ley 28, tít. xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>, concede en este caso la servidumbre forzosa de paso; pero limita este derecho á *tres dias y no mas*, acerca de cuya computacion existen distintas opiniones. Autores cuyo dictámen es muy respetable opinan que donde esté en uso el Fuero Real deberá regir la ley 15, título iv, lib. iii, que dice que si cayere el fruto del árbol propio en tierra agena, el señor del árbol lo pueda coger en aquel dia que cayere, sin otro daño que haga al señor de la tierra; é si cayere ante el fruto, cójalo al otro dia; é si él no lo cogiere así como sobredicho es, sea de aquel cuya es la tierra do cayere. Tambien en algunos puntos, por costumbre ó por fuero, los frutos que caen en un prédio pertenecen al dueño de éste. No pudiendo alegarse el no uso de las leyes, creemos que la disposicion de la ley de Partida es la que debe gobernar el caso que nos ocupa.

### §. III.

#### **Limitaciones del derecho del propietario en los árboles.**

La libertad que tiene el dueño de los árboles para disponer libremente de ellos, está limitada por el interés privado y por el interés público.

Si el vecino tuviere un árbol mal arraigado que amenazara caer y perjudicar al prédio colindante, puede el dueño de éste pedir su corta. (Ley 12, tít. xxxii, Part. 3.<sup>a</sup>)

Si el árbol del vecino introdujese sus raices en nuestro prédio, podrá cortarse, si bien con permiso judicial. Las leyes romanas lo establecian terminantemente; y aunque no hay ley española que lo determine, creemos que el anterior principio es aceptable, por cuanto nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro.

No se permite tampoco plantar árboles en el linde de dos heredades. Las leyes romanas tenían determinada la distancia á que habian de sujetarse las plantaciones. (Ley última, tít. i, libro x, Dig., *finium regundorum*.) Los Códigos extranjeros la señalan tambien. Y la ley 25, tít. xxxii, Part. 3.<sup>a</sup>, solo dice que cuando alguno edifique junto al camino público guarde la distancia acostumbrada. De ello hemos hablado en las servidumbres públicas; pero no existiendo una prohibicion determinada, deberán servir de ley las Ordenanzas y costumbres de los pueblos, que en general señalan para las plantaciones la distancia de nueve palmos del prédio vecino.

Si las ramas de los árboles agenos cuelgan sobre nuestro prédio, podrán cortarse, prévio mandato judicial. La ley de las Doce Tablas acudia á esta necesidad, permitiendo cortar las que caian sobre el fundo vecino hasta la distancia de quince pies. Los Códigos extranjeros, con

algunas diferencias en cuanto á la forma, todos admiten aquel principio. Y la ley 28, tít. xv, Part. 7.<sup>a</sup>, dispone que en el caso de que las ramas cuelguen sobre un edificio, como en el de que cuelguen sobre una heredad, debe acudir el vecino al Juez del lugar, esponiendo el perjuicio que se le causa, el cual, probado que sea, procederá á mandar cortar todo el árbol de raíz ó las ramas solamente, segun aquel perjuicio recaiga sobre un edificio ó una heredad; siendo de notar, que no obediendo la sentencia el dueño del árbol, la puede ejecutar por sí el del prédio colindante. Lo mismo deberá entenderse cuando la incomodidad la cause el tronco del árbol por su mala configuración.

Las ramas que se corten serán del dueño del árbol, si las cortó obediendo el precepto judicial; mas si por el contrario, motivó que las cortase el dueño del prédio colindante, éste las hará suyas en cuanto basten á indemnizarle de los gastos que haya tenido que hacer, y lo restante se entregará á su dueño.

No podrán tampoco plantarse árboles que impidan al vecino el ejercicio de su servidumbre, como por ejemplo, el de no turbarle la servidumbre de vistas legalmente constituida. Y si lo hiciere, habrá derecho para solicitar y razon para obtener que se arranquen de donde fueron plantados.

Las limitaciones que el interés público impone á los dueños de los árboles, son que el dueño de los situados en los orillas de los rios no puede cortarlos cuando alguna nave estuviera atada á ellos, ó viniera por el rio con este objeto. (Ley 7.<sup>a</sup>, tít. xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>)

Si las ramas de los situados á orillas de un camino público obstruyen el paso, cualquiera podia cortarlos, segun la ley 28, tít. xv, Part. 7.<sup>a</sup>; pero esta facultad se halla muy limitada por los deberes que la Administración tiene y ejercita acerca de la policia de los caminos. Solo en el caso de hallarse obstruida una via pública y ser imposible su tránsito por el incremento que hubieren tomado las ramas, es cuando creemos que podrá ejercerse el derecho que concede la ley de Partida.

#### §. IV.

##### Disfrute de árboles ajenos.

Ya hemos visto los derechos que tiene el dueño sobre los árboles, y las limitaciones que la ley impone á estos derechos; pero hay otras personas que, sin tener sobre los mismos propiedad, los disfrutan y aprovechan. Tales son el usufructuario, el administrador de los bienes dotales ó parafernales y el arrendatario.

El que tiene en usufructo una heredad debe aceptar su derecho por la naturaleza de ella y la voluntad presunta del que constituyó á su favor la servidumbre. No puede cortar los árboles sin reemplazarlos con otros, lo cual se hará estensivo á todos los que se sequen ó mueran. (Ley 22, título xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>) Si quisiere aumentar el número de árboles que la heredad tenia, podrá hacerlo con tal que ésta reciba beneficio; pero no

podrá con las plantaciones cambiar el uso natural de la cosa. Si el usufructo se concedió de un monte ó bosque, podrá aprovecharse de sus productos, y hacer las cortas, segun el destino que tenga. (V. Usufructo.)

En cuanto al marido, si la dote fue estimada, él deberá considerarse como verdadero propietario. Si fuere inestimada, podrá cortar los árboles, segun costumbre; pero si tal costumbre no existiere y el marido los cortase, serán de la mujer. Lo mismo se entenderá en los que un tercero corte y en los que el viento arranque. (Ley 27, tít. xi, Part. 4.<sup>a</sup>) Los autores añaden, con fundada razon, que todo esto solo debe entenderse cuando el marido no los reemplaza con otros.

El arrendatario ha de guardar las reglas del contrato y á falta de éstas el principio de que debe mas bien mejorar que empeorar la heredad. La ley 7.<sup>a</sup>, tít. viii, Part. 3.<sup>a</sup>, dispone que si causa algun menoscabo en los árboles, ya por su propia negligencia, ya por la de aquellos á quienes habia confiado su cuidado, el Juez deberá condenarle al resarcimiento, oyendo peritos que tasan el daño. Lo mismo tendrá lugar si el daño lo causó una tercera persona por venganza con el arrendatario, y éste no puso toda la diligencia debida. (Glosa de Gregorio Lopez.)

#### §. V.

##### Penas contra los que cometen daños en los árboles.

Los dañadores que sustraigan ó utilicen las ramas ó los árboles cortados en heredad ajena, cualquiera que sea su importancia, son considerados como reos de hurto y castigados como tales. (Art. 437, núm. 3.<sup>o</sup>, Código penal.)

Son castigados ante el alcalde, como reos de faltas, los que causaren daño que no esceda de cinco duros en paseos, parques, arboledas ú otros sitios de recreo (núm. 3.<sup>o</sup> del art. 485), y los que corten árboles en heredad ajena causando daño que no esceda de 25 duros. (Art. 490.)





## TÍTULO VIII.

### *Servidumbres convencionales rústicas.*

#### SECCION PRIMERA.

##### SERVIDUMBRE DE SENDA.

Las palabras *senda*, *via* y *camino*, que se emplean para determinar el derecho de paso, tienen diferencias tan esenciales, que solo en los usos locales y en el objeto de las servidumbres puede encontrarse alguna solución.

La servidumbre de senda consiste en el derecho de pasar por la heredad ajena para ir á la propia, bien sea á pie ó á caballo, solo ó acompañado, de manera que en este caso vaya uno tras otro y no todos á la par. (Ley 3.<sup>a</sup>, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>) Las leyes romanas la definían derecho de pasar uno ó pasearse por el prédio ajeno, mas no introducir en él caballerías ni carretas. (L. 1, D., de *servit. rust. prad.*)

La ley solo marca la anchura del camino, pero no la de la senda. Adoptando la disposición de la ley romana, la senda nunca debe tener mas de dos pies de ancho, á no ser que los interesados convinieren en darla otras dimensiones.

Esta servidumbre envuelve la obligación en el prédio sirviente de tenerla espedida y reparada para el libre tránsito. En el dominante, el deber de usarla sin destruirla, so pena de quedar tenido á la reparación.

Si la senda, aunque de dominio particular, diese paso á los vecinos de un pueblo, entonces su uso entra en la clase de aprovechamientos co-

munes, y los alcaldes pueden reglamentarlo en virtud de acuerdos que son ejecutivos. (Ley de 8 de Enero de 1845, y comp. de 22 de Octubre de 1846.)

Situada la senda á la orilla de una acequia ó de un monte, si por una causa natural se destruyese y aun perdiese, el dueño del prédio que pres- taba la servidumbre ha de darla por el punto mas próximo al que antes existia, sin poder pedir por ello ninguna indemnizacion.

Nadie puede imponer á otro, sino en determinados casos, la servi- dumbre de senda contra la voluntad del dueño. El que lo hiciere ejecutará un hecho que puede repararse por medio de un interdicto de retener ó recobrar; segun los casos. Sin embargo, si la senda fuera de aprovecha- miento comun, contra las providencias de los alcaldes, dentro del círculo de sus atribuciones, no procederán aquellos remedios sumarísimos, sino la accion de propiedad que compete á los tribunales ordinarios.

## SECCION SEGUNDA.

### SERVIDUMBRE DE CARRERA.

Cuando la senda se estiende á mayor anchura que la de cuatro pies, recibe la denominacion de *carrera*.

Consiste esta servidumbre en el derecho de pasar con bestias ó carre- toncillos cargados por la heredad del vecino para ir á la nuestra. (Ley de Part. cit.)

Los interesados pueden, sin embargo, dar mayor anchura de cuatro pies á la carrera, sin concederse mas derechos que los que naturalmente nacen de esta especie de servidumbre.

Cuanto hemos espuesto al tratar de la senda es aplicable tambien á la carrera.

## SECCION TERCERA.

### SERVIDUMBRE DE CAMINO.

Así como la servidumbre de senda comprende la de carrera, de igual modo la de *camino* comprende á ambas.

Consiste en el derecho de pasar por heredad ajena á la propia, carre- tas, bestias cargadas, madera ó piedra arrastrando y demás cosas que fueren menester.

La anchura del camino debe ser de ocho pies en lo recto, y de diez y seis donde hubiese vuelta, si los dueños de ambos prédios no hubieran estipulado otra cosa. (Ley de Partida cit.)

El dueño del prédio dominante no puede ceder á un tercero el derecho

de usar del mismo camino para el servicio de otras heredades, sin que consienta el dueño del prédio sujeto á esta servidumbre.

El que la tiene á su favor ha de conservar y reparar el camino; mas si el dueño del prédio sirviente usare tambien de él, entonces tendrá que contribuir á los gastos que se hagan necesarios, á no existir pacto en contrario. Esto se funda en el principio de derecho que debe soportar las cargas aquel que recibe los beneficios, de tan frecuente aplicacion á las servidumbres.

Cuando varios dueños tengan el derecho de comunidad en un camino privado, ninguno de ellos puede alegar servidumbre contra sus condue- ños. Entonces se posee una propiedad menos libre, menos estendida sin duda, si la totalidad estuviese reunida en una mano; pero esta circuns- tancia no cambia la naturaleza del derecho.

## SECCION CUARTA.

### SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO, (*aqueductus*).

Esta servidumbre, como lo indica su misma denominacion, consiste en el hecho de hacer pasar una corriente de agua por el prédio de otro, *jus aquam ducendi per fundum alienum*. (L. 1, princ., ff., de *servit. præd. rust.*)

La ley 1.<sup>a</sup>, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>, supone la existencia de esta servi- dumbre entre las heredades que se suceden en el órden de su colocacion, las cuales se sirven unas á otras por entradas y carreras, ó por acequias por donde pasan las aguas para molinos, ó para regar huertas ú otras heredades. Supone esta ley el hecho de la constitucion de la servidumbre pero no sanciona que haya obligacion de constituirla y soportarla.

Al hablar de las servidumbres establecidas en beneficio de la agricul- tura, nos ocupamos de la servidumbre forzosa de acueducto, cuya natu- raleza y circunstancias conviene recordar ahora.

Deberá, sin embargo, tenerse aquí presente, que cuando el dere- cho de acueducto no se ha establecido mas que por una determinada cantidad de agua, ó para aguas especialmente determinadas, en el pri- mer caso no será permitido aumentar su volúmen, y en el segundo con- ducir otras aguas estrañas y desconocidas al tiempo de la constitucion de la servidumbre. (L. 1, §. 17, ff., de *aqua quot. et æstiv.*; l. 29, ff., de *servit. præd. rust.*)

El proyecto del Código civil reconoce esta servidumbre como obliga- toria; si bien con la limitacion de haber de indemnizar al dueño del prédio sirviente y á los de los inferiores sobre los que filtren ó caigan las aguas, y exceptuando los edificios, sus patios, jardines y demás depen- dencias. (Art. 496.) Lo mismo manda el Código civil francés.

El que tenga á su favor la servidumbre de acueducto está obligado á hacer construir el canal necesario en los prédios intermedios, aunque haya en ellos canales para el uso de las aguas; así como el que se apro-

vecha de las aguas de una acequia debe construir y conservar los puentes necesarios para pasar á las heredades vecinas, de tal modo, que el paso sea seguro y no perjudique, y construir y conservar los acueductos subterráneos, los puentes que sirven de canales, y hacer todas las demás obras semejantes para la continuacion del riego ó de la corriente, si no hubiese convenio ó posesion en contrario. (Art. 497 y 505 del proyecto citado, y ley 4.<sup>a</sup>, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>)

Si por causa de la servidumbre se ocasionasen perjuicios al prédio sirviente, el que la disfrute vendrá obligado á indemnizarlos, sin que sobre su estension pueda darse una regla fija y determinada, pues la estension del daño se ha de apreciar segun las circunstancias. Lo que desde luego puede consignarse es que la indemnizacion, si ha de ser tal, ha de reparar todos los perjuicios causados.

## SECCION QUINTA.

### SERVIDUMBRE DE SACAR AGUA. (*aquæ haustus.*)

Esta servidumbre consiste en el derecho de sacar agua de un pozo, de una cisterna ó de fuente agena para las necesidades de una casa, para el riego de un jardín ó de un campo, ó para el servicio de una explotación industrial.

La ley 6.<sup>a</sup>, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>, al establecer esta servidumbre añade que el dueño, al otorgarla, debe dar entrada y salida en la heredad donde está el agua, de manera que pueda llegar á ella siempre que lo necesitare. Los comentadores, al ocuparse de esta misma ley, opinan, y nos parece fundado, que cuando se concede la entrada á una fuente se comprende en ello el derecho de sacar el agua. Así lo tenia dispuesto la ley romana. (L. 3, §. 3, Dig., de *servit. rust. præd.*)

Si en el título constitutivo de la servidumbre se hubiese determinado la cantidad de agua que podía tomarse cada día, lo convenido será ley entre las partes. En caso de oscuridad ó duda, debe resolverse por las necesidades del prédio dominante, porque no puede suponerse que nadie quiso ceder lo que le era necesario.

Prescindiendo de lo que las partes hayan convenido, que deberá guardarse, cuando la servidumbre se ejerza en el pozo de una habitacion ó en la cisterna de una casa, solo podrá usarse de ella durante el día, á no ser en un caso de incendio ú otra necesidad imperiosa durante la noche. (*Ad. leg. 14, ff., de servit.*)

## SECCION SESTA.

### DE LA SERVIDUMBRE DE ABREVADERO (*pecoris ad aquam adpulsus.*)

Esta servidumbre consiste en el derecho de introducir á beber á la fuente, al estanque ó á la balsa de otro, los animales destinados á la explota-

cion de un prédio, ó los ganados. (L. 1, §. 1. ff., de *servit. præd. rust.*)

Generalmente se confunde con la servidumbre de pasto de ganado, *pecoris pascendi*, de que luego nos ocuparemos. Una cosa es llevar á la fuente agena las caballerías de que uno se vale para el cultivo de un campo, y otra el dejar pacer y beber un ganado en nuestra heredad. Lo primero constituye una servidumbre esencialmente privada. Lo segundo tiene algun carácter público, y la Administracion reglamenta el uso de la servidumbre.

En la que nos ocupa, la mayor dificultad depende de la oscuridad que por regla general existe acerca del título constitutivo del gravámen. Cuando existe duda acerca del número de animales que han de disfrutar del derecho de abrevadero, se habrá de determinar prudencialmente segun las necesidades de ambos prédios.

Si el título se refiere generalmente á ganado, podrá entrarse al abrevadero el número y de la clase que quiera el que tiene á su favor la servidumbre. Lo único que en uno y otro caso se exige como necesario es que los animales estén destinados al cultivo y explotación del fundo dominante. *Bovum per quos colitur fundus*. Así no constituirá una servidumbre real cuando el derecho de abrevadero se estipula para animales que, como los ganados, constituyen una especie de comercio, y no sirven para el cultivo del prédio.

Sin embargo, cuando la explotación del prédio dominante consista en la cria de ganados, entonces el derecho de abrevadero para los mismos constituirá tambien una servidumbre real, que subsistirá aunque aquellos sean vendidos y reemplazados por otros. *Si prædii fructus maxime in pecore consistat*. (L. 4, ff., de *servit. præd. rust.*)

Quando el título espresa el número de bestias que pueden llevarse al abrevadero, es claro que no podrán conducirse mas, *amplior numerus pecoris*. (L. 1, §. 8, ff., de *aqua quot. et æst.*)

El dueño del prédio dominante está obligado á indemnizar al del sirviente todos los daños y perjuicios que le ocasione por el ejercicio de la servidumbre.

## SECCION SÉTIMA.

### SERVIDUMBRE DE APACENTAR GANADO (*pecoris pascendi.*)

Esta servidumbre consiste en el derecho de apacentar en el prédio de otro, bien sea en una parte, bien en su totalidad, los ganados que nos pertenecen por razon de dominio. Acerca de esta servidumbre, los autores de la Enciclopedia de Derecho y Administracion han formado un título particular, cuyo método han adoptado los que nos han precedido en esta materia. Algunas de las observaciones allí emitidas nos servirán de guia en esta seccion.

## §. I.

**Observaciones generales.**

No hay duda que la servidumbre *pecoris pascendi* ha nacido con las necesidades del hombre. Las leyes antiguas nos dan de ello prueba elocuente, pues en todas encontramos disposiciones encaminadas á procurar la subsistencia de los animales, y á satisfacer una de sus apremiantes atenciones, como lo era la de procurarles agua para beber y punto para pastar.

Al efecto, no solo se han establecido las convenientes reglas para evitar que con ocasion de tales necesidades se perturbase el dominio particular, sino que la Administracion, teniendo presente que los ganados sirven para la pública subsistencia, ha dictado siempre disposiciones que tenían por objeto facilitar á las bestias y á los ganados aguas saludables y abundantes, y sitios adonde pudieran concurrir á beberlas. En todos los pueblos vemos construidos y designado albercas, pilones, balsas, charcos, rios, arroyos y ensanches, y se han fijado tránsitos, coladas y caminos para facilitar la entrada de los ganados hasta dichos parajes ó abrevaderos. (V. Servidumbres establecidas en favor de la ganadería.)

## §. II.

**Deberes de la Administracion pública con relacion á los abrevaderos.**

Estos deberes son distintos, segun la naturaleza pública, comun ó privada del terreno en que los abrevaderos están situados.

Si están en terreno público, la autoridad superior administrativa los reglamenta, modifica y estiende segun las necesidades. Si están en terreno comun de las poblaciones, su uso y aprovechamiento es atribucion esclusiva de los Ayuntamientos, y por consecuencia de los Reglamentos y Ordenanzas establecidas al efecto conforme á las leyes.

Incumbe, pues á la autoridad administrativa dictar las disposiciones convenientes para la conservacion de los abrevaderos, donde la necesidad las reclame; para que no falten en ellos las aguas necesarias á su objeto; para que no se ocasionen incomodidades ni perjuicios á las personas y á las propiedades por las bestias y ganados que han de ir á beberlas; para que se procure el mayor aseo, limpieza y salubridad en las aguas, y en una palabra, para que la necesidad se satisfaga cumplida y útilmente sin ningun género de gravámen.

Las Ordenanzas municipales y los Reglamentos que la Administracion dicte sobre el particular, han de versar únicamente acerca del uso de los abrevaderos. Varias son las reglas que pueden señalarse, pero las principales se reducen: A procurar que los abrevaderos comunes se establezcan en parajes proporcionados á su objeto, y en los que no se compro-

meta la seguridad de los vecinos y la de los mismos animales que han de beber las aguas. A fijar bien su direccion, amojonando el paraje que haya de servir de abrevadero, para evitar cuestiones con los dueños colindantes. A procurar su limpieza y conservacion. En cuanto á los caballos y mulas, se dispondrá que no vayan á abrevar en gran número á la vez; que caminen reatados para que no puedan desprenderse, estraviarse y causar detrimento; que sean conducidos, cuando sea posible; por caminos de poco tránsito; que no se confien á jóvenes de corta edad y débiles, y que en las calles se abstengan de correr y trotar de modo que puedan atropellar á las gentes. Tampoco deberá confiarse su conduccion á mujeres, y en general deberá prohibirse que la operacion de abrevar se haga de noche.

Para evitar la corrupcion de las aguas, se acordará la limpieza de los abrevaderos, sacando el lodo é inmundicias á sitios apartados, y buscando y destruyendo la fresa ó las overas de los sapos y de las ranas que suelen refugiarse á estos depósitos de agua. Al efecto, tambien dispondrán que no entren en ellos, sino en ciertos dias y á ciertas horas, los patos y otros animales que suelen viciar las aguas con su escremento, y dejar en ellas algunas plumas, que tambien perjudican á la salud de los animales, como tambien que se limpien frecuentemente las entradas de estos depósitos, especialmente cuando la concurrencia de ganado vacuno, lanar y otras bestias las hubieren ensuciado con sus escrementos; y finalmente, que no se arrojen en dichos parajes animales muertos, basuras mas ó menos fermentadas y otros cuerpos capaces de corromperlos.

## §. III.

**Deberes de los particulares con relacion á los abrevaderos.**

Cuando los abrevaderos se hallan situados en terrenos de propiedad particular y afectos á alguna servidumbre, queda al arbitrio del dueño regularizar su disfrute, siempre que queden á salvo los derechos de los que le tengan al uso de las aguas, y se someta á las medidas de policia urbana y rural que tengan relacion con la seguridad y salubridad pública.

La servidumbre de abrevadero y pasto inducen la de paso, sin la cual aquella no podia existir. La ley 6.<sup>a</sup>, tit. xxxi, Partida 3.<sup>a</sup>, lo reconoce así, y aun añade que, ganada la servidumbre de pasto, pueden usar de ella los poseedores del prédio á quien se concedió; y aunque el que la prestaba enagene el prédio sirviente, el nuevo poseedor no puede impedir su uso.

Todo cuanto hemos dicho al tratar de la servidumbre de acueducto, debe tenerse aquí por reproducido. Añádese además que el propietario del fundo dominante no debe permitir que disfruten del pasto los animales invadidos de enfermedades contagiosas, *pecoribus pestiferis*, que pueden comunicarla á los del dueño de la finca gravada.

Este podrá cercar su heredad; pero deberá dejar libre el uso de las

cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres. (Decreto de las Cortes de 8 de Junio de 1813, restablecido por R. D. de 6 de Setiembre de 1836.)

#### §. IV.

##### Disposiciones penales que conviene tener presentes.

El dueño de ganado que entrare en heredad ajena y causare daño que esceda de dos duros, será castigado con la multa por cada cabeza de ganado: 1.º, de 3 á 9 rs. si fuere vacuno: 2.º, de 2 á 6 si fuere caballar, mular ó asnal: 3.º, de 1 á 3 si fuere cabrío y la heredad tuviere arbolado: 4.º, del tanto del daño á un tercio mas si fuere lanar ó de otra especie no comprendida en los números anteriores. Esto mismo se observará si el ganado fuere cabrío y la heredad no tuviere arbolado. (Artículo 487 del Código penal.) Cuando el daño no llegue á dos duros, se impondrá la pena en su grado mínimo. (Art. 496.)

Por el simple hecho de entrar en sitio vedado ó heredad ajena, cuando no sea permitido veinte ó mas cabezas de ganado, se impondrá al dueño de éstas una multa equivalente á la mitad de la determinada en el artículo anterior. (488 y 497.)

El que por simple imprudencia ó por negligencia, sin cometer infracción de los Reglamentos, causare un mal que si mediase malicia constituiria delito, será castigado con el arresto de uno ó cuatro dias y reprension. (Art. 493.)

Toda contravencion á las disposiciones de los Reglamentos, Ordenanzas ó costumbres locales de policía urbana ó rural, no comprendidos como delitos, se castiga con una multa de medio duro á cuatro. (Artículo 495.)

#### SECCION OCTAVA.

##### SERVIDUMBRE DE PRENSAR EN HEREDAD AJENA Ó TRILLAR EN ERA AJENA.

Esta servidumbre consiste en el derecho de usar de la prensa ó era de otro para las cosechas que provienen de un prédio que nos pertenece.

No hablan las leyes de esta servidumbre; pero su uso es bastante frecuente para que hagamos de ella ligera indicacion.

Cuando un derecho de esta especie ha sido objeto de division y ha recaído en favor de uno de los partícipes, no es permitido en general pensar ó trillar otros frutos que los de los prédios divididos.

Las reparaciones de la prensa ó era, son de cargo del propietario del prédio dominante y del propietario del prédio sirviente, en proporcion del tiempo que cada uno de ellos la usen.

Conviene mucho determinar al constituir esta servidumbre la forma que se ha de observar en el uso respectivo; pues como regularmente acontece que ambos dueños necesitan en una misma época la prensa y demás útiles ó la era, y no es fácil, comenzada la operacion, desalojar lo uno ó lo otro inmediatamente, entendemos que si tal aconteciese, el dueño del prédio sirviente tendrá obligacion de suministrar á sus costas al dueño del prédio dominante otra prensa ó era á propósito, é indemnizarle los perjuicios que por el mayor trasporte ú otras circunstancias puedan originársele.

Al dueño de la prensa ó de la era no le está prohibido arrendar su uso á un tercero; pero si por causa del arriendo que él hiciese hubiera aumento de gastos, solo él deberá soportar los que escedan de los que á no ceder el uso hubiese experimentado.

Finalmente, el objeto de la servidumbre que nos ocupa obliga al dueño del prédio sirviente á tener corriente la prensa y á disposicion del dueño del prédio dominante, desde 1.º de Setiembre de cada año, segun lo tienen declarado los tribunales en casos de igual naturaleza, y la era todo el año.

#### SECCION NONA.

##### SERVIDUMBRE DE TOMAR MARGA Ó TIERRA, ARENA, PIEDRA Ó LEÑA DEL PRÉDIO DE OTRO, Y COCER CAL PARA EL ENLUCIDO Y MEJORA DE NUESTRO FUNDO.

*Calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, cretæ eximendæ lapidis eximendi.*

La ley 5, §. 1, y l. 6, Dig., de *serv. rust. præd.*, reconoció estas clases de servidumbres, que vemos trasladadas á la ley 7.ª, tit. xxxi, Part. 3.ª

Segun ella, si un hombre tuviere un olivar y necesitare hacer tinajas para conservar el aceite que sacase, ó hubiese otra heredad en que necesitase hacer casas para guardar los frutos, si el dueño de otra heredad donde existiesen algunas de las cosas que él necesitare para dichas labores, le otorgare que pueda sacarlo perpétuamente, podrá hacerlo en cuanto le baste á sus necesidades.

La ley atiende á la necesidad del prédio que tiene constituida á su favor la servidumbre; de suerte, que se altera la naturaleza de ésta, y de servidumbre predial pasa á ser un usufructo, cuando se concede al vecino el derecho de sacar cal, tierra, etc., del prédio sirviente en mayor cantidad de la que necesita para conservar ó mejorar lo suyo, ó para acondicionar los frutos producidos por el mismo. (Glosa de Gregorio Lopez.) Así lo disponia tambien la ley romana. (L. 5, §. 1, y l. 6, Dig., de *servit. rust. præd.*)

Esta servidumbre implica la de paso, cuyos caractéres conviene tener aquí presentes.

## TÍTULO IX.

### *Servidumbres legales urbanas.*

---

#### SECCION PRIMERA.

##### SERVIDUMBRES ESTABLECIDAS PARA OBJETOS DE UTILIDAD PÚBLICA.

##### §. I.

##### **Servidumbre de travesia por las poblaciones.**

Segun declaracion del legislador, los caminos públicos pertenecen á todos los hombres en comun, de manera que pueden usar de ellos los forasteros y los vecinos. (Ley 6.<sup>a</sup>, tit. xxviii, Part. 3.<sup>a</sup>)

De las servidumbres rústicas que nacen de la conservacion y policia de las vias públicas de comunicacion, hemos hablado ya. Corresponde ahora hacerlo de aquellas que, afectando directamente á los edificios, no hemos vacilado en calificar de urbanas.

El objeto de los caminos es facilitar la comunicacion entre los pueblos. Su carácter ha de consistir en la aptitud para el tránsito público. Las servidumbres que por razon inmediata de los mismos se impongan á los particulares, adquieren el carácter de públicas. Y como la causa que hace necesario su establecimiento es perpétua, se infiere necesariamente que la servidumbre adquiere este carácter por el motivo de pública utilidad en que se funda.

Cuando un camino atraviesa una poblacion, el punto que aquel ocupa se hace público, y pueden disfrutarlo los forasteros que transitan y los vecinos para su mútua comunicacion. No es de este lugar esponer las

consideraciones generales que rigen en materia de carreteras. Solo se recordará que las vías públicas pueden tener dentro de las poblaciones las proporciones que se crean más convenientes por la autoridad administrativa, que por razón de su alta tutela las fija y determina, y que su conservación corresponde á los pueblos únicamente en el trozo contenido dentro de la población.

La travesía de carreteras es una verdadera servidumbre. Verdad es que la naturaleza de ésta consiste en permitir, y de ningún modo en hacer, y que en el presente caso, los pueblos vienen obligados, no solo á consentir el tránsito y el transporte, sino á ejecutar obras de construcción, de conservación y reparación; pero no debe olvidarse que se trata de una servidumbre pública, que no solo exige la tolerancia de las privadas, sino actos también por parte del que la sufre.

El objeto de la servidumbre de travesía deslinda su extensión. El pueblo soportará las cargas que sean necesarias para el uso y disfrute del camino, puesto que éste no ha de ser de peor condición fuera que dentro de poblado. De todas ellas, la más importante es la de expropiación de terrenos para dar al camino toda la anchura debida, en cuya imposición se han de guardar todas las reglas marcadas en su oportuno lugar.— (V. Expropiación.)

La servidumbre de travesía fue determinada por Real orden de 22 de Abril 1786, cuya observancia se reiteró en 1838, y en orden de la Regencia provisional de 5 de Marzo de 1841, hasta que la ley de 11 de Abril de 1849, y el reglamento para su ejecución de 14 de Julio del mismo año, sancionaron el derecho vigente sobre travesías de carreteras.

La obligación que tenían los pueblos situados en las carreteras generales de costear su construcción y conservación, juntamente con las expropiaciones precisas para su rectificación y ensanche en la travesía respectiva y en las quinientas veinte y cinco varas de entrada y salida, ha quedado limitada á la travesía de cada pueblo por sus calles, con inclusión de los arrabales. (Art. 1.º de la ley de 11 de Abril de 1849.)

Al Gobierno incumbe la imposición de esta servidumbre, determinando las calles ó arrabales sujetos á ella, designando los puntos extremos y la longitud de la misma, la anchura de la vía, ó sea el empedrado ó afirmado de la carretera, y las alineaciones y rasantes á que deberán en lo sucesivo ajustarse todos los edificios y cercados que se levanten de nuevo, ó se reconstruyan entre los límites de la respectiva travesía. (Art. 1.º de la ley, disposición 1.ª)

En el expediente que al efecto se instruya ante los Gobernadores se ha de consignar: 1.º, el proyecto de travesía con los planos y documentos facultativos correspondientes; 2.º, los informes locales, y los recursos que en pró ó en contra del proyecto se hayan producido. El informe de la Diputación provincial y el del ingeniero jefe del Distrito, si le pidiese su dictamen el Gobernador de la provincia. (Art. 3.º del Reglamento de 14 de Julio de 1849.)

En 19 de Diciembre de 1859 se publicó la Instrucción para las alineaciones de calles, encaminada principalmente á determinar la forma de levantar los planos de las poblaciones.

Este expediente comprende dos períodos. En el primero se explora la voluntad del pueblo interesado, se reúnen datos, y se hacen los trabajos preparatorios. Y en el segundo se examina, se mejora y se aprueba lo que se hizo anteriormente. Instruido, se somete á la deliberación de la Diputación, y aun á la del Consejo provincial, al dictamen del Gobernador, y luego el Gobierno resuelve definitivamente, oyendo el parecer de la Junta consultiva de caminos.

Como para toda construcción nueva ó de reparación, el pueblo ha de contribuir de igual modo que para los gastos de conservación permanente, con lo que permitan sus recursos, los Ayuntamientos pueden deliberar, dentro de los treinta días que la ley concede, acerca de todo lo relativo á la travesía respectiva, discutiendo principalmente: 1.º, sobre la conveniencia de que la carretera se dirija por las afueras del pueblo, indicando en tal caso el trayecto, y los puntos extremos de la longitud en que aquella haya de ser considerada como travesía; 2.º, la designación de las calles, plazas, terrenos, entradas y salidas por donde se juzgue conveniente fijar las travesías, señalando también sus límites; 3.º, la anchura máxima y mínima de la carretera, comprendiendo, además del firme, donde las circunstancias locales lo permitan, el ancho de las aceras, de los paseos laterales, y de las demás partes accesorias de la vía pública; 4.º, la expropiación de terrenos y edificios que para el mayor ensanche ó la rectificación y regularidad de la travesía, se haya creído necesaria; 5.º, la preferencia que merezcan los empedrados respecto del afirmado de las carreteras por el método ordinario; 6.º, acerca de la totalidad ó parte de los gastos de travesía con que deban contribuir el pueblo, la provincia ó el Estado, según la clase de carretera. (Art. 5.º del Reglamento.)

Es ageno á la índole de este tratado determinar los demás deberes que la ley impone á los representantes de los pueblos, ni la forma como éstos deben contribuir á soportar los gastos de construcción y reparación de la travesía. Basta á nuestro objeto tener presente que, aprobado el expediente, comunicada la resolución al pueblo interesado y comenzadas las obras, puede oponerse á éstas la propiedad privada.

La ley lo previene diciendo que los edificios, cercados y terrenos que con arreglo á la traza y alineaciones del plan de travesía deban ocuparse para su mayor ensanche y regularidad, quedan sujetos á la enajenación forzosa de la propiedad particular, en el modo y forma que dispone la ley de 17 de Julio de 1836. (Art. 22.) El pago de la indemnización será de cargo del pueblo.

Pero así como en los casos ordinarios de la expropiación es necesaria la Real orden declaratoria de que la obra con cuyo motivo se hace la expropiación es de utilidad pública, la ley tiene mandado que la aprobación del plan de la travesía obtenida por los trámites señalados para la aprobación de éste, valdrá como declaración solemne de que las obras comprendidas en dicho plan son de utilidad pública. (Art. 22 del Reglamento.)

Aprobado el plan de una travesía para todos los edificios y cercados que se hayan de hacer de nuevo ó que se reconstruyan en la confronta-

cion de las travesías, es necesaria licencia especial, señalando en ella, para las fachadas, las alineaciones y rasantes que deban darse á la obra, conforme al referido plan. (Art. 23.)

No podrán señalarse otras alineaciones y rasantes ni modificarse las que resulten del plano aprobado para toda la travesía, tratándose de obras de particulares; pero si éstas fuesen de interés público y conviniese introducir alguna variación, deberá ser aprobada de Real orden, previo el oportuno-espedito, instruido del mismo modo que si se tratase de un nuevo plan de travesía. (Art. 24.)

Las disposiciones de la Ordenanza de policía de las carreteras que sean aplicables á las travesías de los pueblos, se observarán en éstos, sin perjuicio de las municipales respectivas que no se opongan á aquellas, cuidando respectivamente de que así se verifique los Gobernadores y alcaldes. (Art. 2.º de la ley, y 37 del Reglam. — V. Servidumbres legales rústicas establecidas para seguridad de los caminos.)

La ley ha dictado reglas á que han de sujetarse las construcciones que se proyecten en la zona de los caminos. Al efecto, determina que dentro de las 30 varas colaterales de las carreteras no se puede construir edificio alguno, tal como posada, casa, corral de ganado, etc., ni ejecutar alcantarillas, ramales ú otras obras que salgan fuera del camino ó las posesiones contiguas, ni establecer presas, ni artefactos, ni abrir cauces para la toma y conducción de aguas. (Art. 33 de la Ordenanza.)

Sin embargo, para atender á los intereses de los dueños de los predios colindantes en tanto cuanto lo permita la seguridad del camino, se permiten hacer aquellas obras, siempre que antes se obtenga la correspondiente licencia. Para alcanzarla se dirige una solicitud al alcalde del pueblo respectivo, espresando el paraje, calidad y destino del edificio ú obra que se trata de ejecutar (art. 34), y el alcalde remite dicha instancia, con las observaciones que estime oportunas, al ingeniero encargado de la carretera, para que, previo reconocimiento, señale la distancia ó alineación á que deberá sujetarse en la confrontación del camino la obra proyectada, espresando las precauciones ó condiciones facultativas que deberán observarse en su ejecución, para que no cause perjuicio á la vía pública ni á sus obras, paseos y arbolados. Si el ingeniero lo cree necesario, los interesados están obligados á presentar el plano de la obra en proyecto para que así pueda emitir aquel su dictámen con mayor acierto y conocimiento. (Art. 35.) Llenadas estas formalidades, el alcalde concede licencia para construir ó reedificar con sujeción á la alineación y condiciones que el ingeniero hubiere marcado, cuidando que se observen puntualmente por los dueños de la obra. (Art. 36.)

A los que falten á dichas formalidades, lo mismo que á los que sin la licencia espresada ejecutaren cualquier obra dentro de las 30 varas á uno y otro lado del camino, ó se aparten de la alineación marcada, el alcalde les obligará á la demolición de la obra, caso de perjudicar á las de la carretera, sus paseos y arbolados. (Art. 37.)

Si entre el alcalde y los particulares se suscitare alguna cuestión con motivo de la alineación y condiciones facultativas, el alcalde suspenderá todo procedimiento y remitirá el espediente al Gobernador de la provin-

cia, quien resolverá oyendo al ingeniero jefe del distrito. Cuando discordare del dictámen de éste, lo pasará á la dirección del ramo para que proponga al Gobierno la resolución que corresponda.

La conservación del camino impone otra clase de servidumbres á los dueños de los predios colindantes. Estos están obligados á recibir las aguas pluviales del camino, y á no entorpecer el libre curso de las aguas que de aquel provengan. En su virtud, los dueños no pueden abrir zanjas, construir calzadas ó levantar el terreno de las heredades limítrofes, ni tampoco hacer represa, pozo ó abrevaderos á las bocas de los puentes y alcantarillas ni á las márgenes de los caminos, ni á menor distancia de 20 varas. Los que en este punto faltan á la Ordenanza incurrir en la multa de 50 á 200 rs., además de subsanar el perjuicio causado.

Tampoco pueden los particulares hacer acopios de materiales, tierras, abonos y estiércoles, amontonar frutos, mieses ú otra cualquiera cosa sobre el camino, sus paseos y cunetas; ni colgar ni tender ropa en los mencionados parajes, bajo la multa á los contraventores de 25 á 30 rs. por la primera vez, y doble por la segunda. (Art. 17 de las Ordenanzas y 181 del Reglamento.)

En las fachadas de las casas contiguas al camino no podrá ponerse cosa alguna colgante ó saliente que pueda ofrecer incomodidad, riesgo ó peligro á los pasajeros ó á las caballerías y carruajes. Los alcaldes, cuando reciban denuncias por dicha causa, señalarán un breve término para que se quiten los estorbos, imponiendo una multa de 20 á 80 rs. al que no lo hiciese en el tiempo señalado. (Art. 30 de las Ordenanzas y 183 del Reglamento.)

Cuando las casas ó edificios contiguos á una carretera, y en particular las fachadas que confronten con ella, amenacen ruina, los alcaldes darán aviso inmediatamente al ingeniero encargado de la carretera por medio de los peones camineros ó de cualquier otro dependiente del ramo, para que proceda á su reconocimiento. (Art. 31 de las Ordenanzas.) Los ingenieros por su parte, están obligados á reconocer cualquier edificio público ó privado del cual tengan indicios que amenaza ruina sobre la carretera, y cuando alguno se hallase en este caso lo pondrán en conocimiento de los alcaldes, espresando si la ruina es ó no próxima; advirtiéndole al mismo tiempo si el edificio está en virtud de alineación aprobada, sujeto á retirar su línea de fachada para dar mayor ensanche á la vía pública. (Art. 32 id.) Si las casas ó fachadas ruinosas confrontan con un camino vecinal, dispondrán los alcaldes que se reconozcan por persona inteligente, que lo será en este caso un director de caminos vecinales, el cual emitirá su dictámen por escrito (art. 19 del Reglamento de 8 de Abril de 1848), y si confirmase el peligro de ruina, se transmitirá al dueño, exigiéndole que conteste en un breve plazo si se conforma con él. Si contestase afirmativamente, se le dará orden por el alcalde para que desde luego proceda al derribo de las partes ruinosas. Si no se conformase, se decidirá lo conveniente por los trámites prefijados para los derribos obligatorios dentro de la población. (Id.)



## §. II.

**Servidumbres á que dá lugar la construccion de un ferro-carril.**

Los caminos de hierro son un signo de la civilizacion moderna. Facilitando el transporte de las mercaderías, acortan las distancias; y esto, segun la expresion de un conocido escritor, representa una economía en la circulacion de todos los bienes de la industria, que precipita el flujo y reflujo de la produccion y el consumo.

Las líneas de los caminos de hierro, bien sean de servicio general ó de servicio particular, todas son del dominio del Estado, y se reputan obras de utilidad pública. La legislacion hoy vigente acerca de las vias férreas está limitada á la ley de 3 de Junio; á la de 14 de Noviembre de 1855, y Reglamento de 8 de Julio de 1859 para la egecucion de la ley de 14 de Noviembre.

El establecimiento de un camino de hierro dá lugar á la imposicion de varias servidumbres, ya rústicas ya urbanas, ora lo sean en favor de un prédio rústico, ora lo sean en favor de un edificio destinado á la habitacion, que es lo que deslinda la naturaleza del gravámen. Como es una misma la causa que las motiva, hemos preferido tratarlas en este lugar y en capítulo particular, porque si bien á los caminos de hierro tienen exacta aplicacion las leyes y Reglamentos de policia de las carreteras generales, su índole especial hace necesario el establecimiento de otras reglas particulares que se derivan de la naturaleza especial de los caminos de hierro.

A los ferro-carriles les son aplicables las leyes y las disposiciones de la Administracion relativas á carreteras que tienen por objeto las servidumbres impuestas á las heredades inmediatas para la conservacion de la via; las impuestas á estas mismas heredades respecto á alineaciones, construcciones de todas clases, aperturas de zanjas, libre curso de las aguas, plantaciones, poda de árboles, explotaciones de minas, terrenos, escoriales, canteras, y de cualquier otra clase.

La zona á que se estienden estas servidumbres es la de veinte metros á cada lado del ferro-carril.

Asimismo son aplicables á los caminos de hierro las disposiciones relativas á carreteras que tienen por objeto las prohibiciones que tiendan á evitar toda clase de daños á la via, y la de poner cosas colgantes ó salientes que ofrezcan incomodidad ó peligro á las personas ó á la via. (V. Servidumbres establecidas para seguridad de los caminos, y servidumbre de travesía por las poblaciones.)

La diferencia de la fuerza motriz en los caminos ordinarios y en los caminos de hierro, donde en muchas ocasiones no basta la voluntad del hombre para evitar un daño, ha hecho que se adopten algunas medidas de precaucion.

La ley de 14 de Noviembre de 1855 previene:

1.º Que los caminos de hierro estén cerrados en toda su estension

por ambos lados. El gobierno, oyendo á la empresa, si la hubiere, determinará para cada línea el modo y plano en que deba llevarse á cabo el cerramiento. Donde los ferro-carriles crucen otros caminos á nivel, se establecerán barreras, que estarán cerradas, y solo se abrirán para el paso de los carruajes y ganados en su caso. (Art. 8.º)

2.º Que en toda la estension del ferro-carril no se permita la entrada ni el apacentamiento de ganados; y si por atravesar la via alguna carretera tuvieren que pasar ganados, se hará esto evitando detenciones, y en la forma que se disponga por regla general para aquel tránsito. (Art. 2.º)

La zona de los ferro-carriles es de tres metros á uno y otro lado del mismo. En ella solo pueden construirse muros ó paredes de cerca; pero no fachadas que tengan aberturas y salidas sobre el camino.

Las construcciones anteriores á la promulgacion de la ley ó al establecimiento de un camino de hierro, podrán ser reparadas y conservadas en el estado que tuvieren, pero sin que sean reedificadas. (Art. 3.º)

Tampoco se podrá dentro de 20 metros á cada lado del ferro-carril, explotado con locomotoras, construir edificios cubiertos con cañizos ú otras materias combustibles. (Art. 1.º, §. 3.º, y art. 4.º)

Tambien está prohibido establecer acopios de materiales, piedras, tierras, abonos, frutos ó cualesquiera otra cosa que perjudique al libre tránsito dentro de cinco metros á cada lado de la via respecto á los objetos no inflamables, y á 20 metros respecto á los inflamables. (Artículo 1.º, §. 6.º, y art. 5.º)

Se exceptúan de la anterior prohibicion: 1.º, los depósitos de materias incombustibles que no escedan de la altura del camino, en el caso de que éste vaya en terraplen; 2.º, los depósitos temporales de materias destinadas al abono y cultivo de las tierras y de las cosechas durante la recoleccion; pero en caso de incendio por el paso de las locomotoras, los dueños no tendrán derecho á indemnizacion. (Art. 6.º)

El Gobernador de la provincia podrá autorizar, oyendo á los ingenieros del gobierno y de las empresas, el acopio de materiales no inflamables; pero la autorizacion será revocable á su voluntad, y ni aun el mismo Gobernador podrá estender su autorizacion á los depósitos de materias inflamables. (Art. 7.º)

Todas las distancias anteriormente mencionadas se contarán desde la línea inferior de los taludes de los ferro-carriles, desde la superior de los desmontes y desde el borde exterior de las cunetas. A falta de éstas, se contarán desde una línea trazada á metro y medio del carril exterior de la via. El gobierno podrá disminuirlas, previo el oportuno espediente en que resulte la necesidad ó conveniencia de hacerlo, y no seguirse perjuicio á la seguridad, conservacion y libre tránsito de la via. (Artículos 9.º y 10.)

Siempre que haya derechos particulares existentes con anterioridad al establecimiento de un ferro-carril ó á la publicacion de la ley, que despues de ella no puedan crearse, y sea necesario suprimirlos por necesidad ó utilidad de los ferro-carriles, se observarán las reglas establecidas en la ley de 17 de Julio de 1836 para la espropiacion forzosa por

causa de utilidad pública, y las disposiciones administrativas dadas ó que se dieran para su ejecución.

Con arreglo al Reglamento de 8 de Julio de 1859 para la ejecución de la ley de 14 de Noviembre de 1855, está prohibido:

1.º, construir represas, pozos y abrevaderos á menor distancia de 20 metros á uno y otro lado del ferro-carril: 2.º, establecer, sin prévia autorizacion, dentro de la misma zona, presas ó artefactos, abrir cauces para la toma y conduccion de aguas, construir edificios, muros, alcantarillas, ramales ú otras obras: 3.º, impedir el curso de las aguas procedentes de la via férrea, ya sea construyendo zanjas, calzadas y veredas, ó ya elevando el terreno de sus fundos: 4.º, cortar árboles en la indicada zona de 20 metros sin prévia licencia de la autoridad local y el reconocimiento de la inspeccion facultativa: 5.º, arrancar raices y remover la tierra en los declives y arrimados que produzcan desgajes sobre la via, y directa ó indirectamente puedan obstruir ó embarazar su tránsito: 6.º, entrar á las heredades limitrofes ó salir de ellas por otros puntos que los señalados, cuya prohibicion alcanza tambien á los arrieros, conductores de carruajes, pastores y ganaderos que den suelta á sus caballerías ó ganados, y los apacenten en las zonas del ferro-carril: 7.º, colocar tinglados, cobertizos y puestos ambulantes en las zonas de los ferro-carriles, aun para la venta de comestibles, sin licencia de la autoridad competente. (Artículo 4.º, 7.º, 8.º, 9.º y 11 del citado Reglamento.)

La prohibicion de levantar á menos de tres metros de distancia del ferro-carril otra fábrica que no sea una pared ó tapia, lleva consigo la de abrir en ella puertas, ventanas, aspilleras ú otro hueco cualquiera que dé sobre la via. (Art. 16 id.)

Las solicitudes para construir ó reedificar en las zonas de los ferro-carriles se dirigirán á los alcaldes de los pueblos respectivos, espresándose en ellas el sitio, destino y circunstancias de la obra proyectada.

Prévio informe del alcalde, que remite la instancia á la inspeccion facultativa, y ésta, prévio reconocimiento y oida la empresa, señalará la distancia que ha de mediar entre la via y la obra, fijando su alineacion y las precauciones y condiciones facultativas á que en su ejecución haya de ajustarse. Si la inspeccion estima conveniente examinar los planos de la obra, los interesados deben presentarlos. (Art. 12 id.)

Habiendo acuerdo entre la inspeccion y el alcalde, éste otorga desde luego la licencia. Si hay disidencia y el interesado resiste las condiciones propuestas por la inspeccion, el Gobernador, á quien se remite el expediente, resuelve oyendo al Consejo provincial. Contra su acuerdo, cabe reclamar para ante el ministerio de Fomento, que resolverá en la via gubernativa definitivamente sin ulterior recurso. (Art. 13 id.)

Las obras construidas dentro de la zona del camino de hierro sin la correspondiente licencia, ó cuando concedida no se han llenado las condiciones marcadas, serán demolidas de órden del alcalde, prévio informe ó aviso de la inspeccion facultativa. La empresa dará aviso á la inspeccion cuando las casas y demás edificios contiguos al ferro-carril, y particularmente las fachadas del lado de la via, amenacen ruina, para que proceda á su reconocimiento, y si resultase su mal estado é inseguridad, la ins-

peccion lo pondrá en conocimiento del alcalde, manifestando si la ruina es ó no próxima, y si el edificio se cuenta entre los que están sujetos á retirar su línea de fachada. (Artículos 14 y 15 id.)

Los proyectos de aquellas obras que atraviesan la via ó le impongan una servidumbre mas ó menos directamente, se someterán á la aprobacion del ministerio de Fomento, quien resolverá despues de oír á la empresa y al Gobernador de la provincia. (Art. 17 id.)

Serán castigados con una multa de tres á treinta duros, segun la gravedad y circunstancias de la trasgesion y de su autor, ó con arreglo al Código penal si incurren en pena mas grave: 1.º, los cultivadores de las heredades colindantes con la via, siempre que al verificar las plantaciones y las demás labores del cultivo, ó de cualquier otra manera, perjudiquen á los cerramientos, muros de sostenimiento, aletas de alcantarillas, estribos de puentes y cualesquiera otras obras de los ferro-carriles: 2.º, los labradores que en sus cultivos y mejoramientos de los prédios rústicos inmediatos á la via férrea arrojen sobre sus cunetas tierras, abonos, hojas ó cualquiera otra materia que impida el libre curso de las aguas; y los pastores y ganaderos que en la custodia, apacentamiento y conduccion de sus ganados ocasionaren el mismo daño: 3.º, el que de intento, ó por omision y descuido, deteriore ó destruya con sus ganados y carruages las obras y accesorios de los ferro-carriles: 4.º, el que, sin la autorizacion competente, corte ó destruya los árboles plantados en la zona prefijada al uno y otro lado de la via férrea. (Artículos 5.º, 6.º y 10 id.) Las obras necesarias para reparar estos daños se ejecutarán á costa de los contratadores. (Art. 7.º id.)

Siempre que sea necesario para la conservacion de las obras ó seguridad de las personas ó mercancías abrir contrafosos, construir defensas y contracarriles, ó emprender otros trabajos de la misma naturaleza, la empresa procederá desde luego á su realizacion en los puntos que el Gobierno designe. (Art. 22 del mismo Reglamento.)

Los delitos y faltas especiales contra la seguridad y conservacion de los caminos de hierro son castigados segun el Código penal y los Reglamentos de policia; la denuncia es una accion popular; la jurisdiccion competente, la ordinaria, cualquiera que sea el fuero del reo; la sustanciacion del juicio como en las faltas comunes, y los alcaldes la autoridad encargada de hacer cumplir las penas. (Artículos 12 al 28 de la ley de 14 de Noviembre de 1855; R. O. de 31 de Diciembre de 1844; Instruc. de 14 de Junio de 1846; R. D. de 20 de Abril y 7 de Agosto de 1853; R. O. de 20 de Febrero, 1.º de Marzo y 12 de Setiembre de 1854, y R. D. de 14 de Junio del mismo año; Instruc. de 15 de Febrero de 1856, y R. O. de 11 de Abril, 16 y 21 de Julio y 4 de Octubre de dicho año, R. D. de 11 de Marzo de 1857 y Reglamento de 8 de Julio de 1859.)

## §. III.

**Servidumbres que se constituyen por razon de un incendio.**

Nada existe mas temible que un incendio. Nada que exija mas un pronto y eficaz remedio y en que la utilidad pública se presente tan apremiante. El bien general, la utilidad de todos los vecinos de un pueblo es la verdadera causa de aquella servidumbre. Nuestra legislacion, sancionando estos principios, admite la irresponsabilidad de aquel que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena. Para la imposicion de toda servidumbre por razon de incendio, deberá existir una causa que la legitime, y esta causa será siempre el interés publico. Su objeto consistirá en evitar un daño mayor; mas como ordinariamente y por desgracia el fuego devasta pronto las mieses y los edificios, la servidumbre solo durará lo que dure el daño que se proponga remediar.

La Administracion pública tiene acerca de los incendios importantes deberes que cumplir, reducidos en su mayor parte á precaverlos, evitando la aglomeracion de materias inflamables.

En nuestras leyes encontramos la 8.<sup>a</sup>, tít. xxix, lib. iii, Novísima Recopilacion, que prevenia á todos los esparteros de la Corte fueran á vivir con sus tiendas á los arrabales, con todo el material que tocante á sus oficios tuviesen en sus casas ó en otras dentro del comercio.

Y en la 9.<sup>a</sup>, 10 y 11 se prohibia la construccion de hornos, á no ser en lo mas retirado de los barrios y arrabales; se mandaba que las fábricas de yeso, teja y ladrillo y demás que necesitasen de materias combustibles estuviesen situadas fuera de Madrid, y se dictaban reglas para la construccion y limpieza de fogones, hornos y chimeneas y embaldosado de las boardillas, y otras varias que en su mayor parte deben ser objeto de los Reglamentos de policia urbana y rural.

Las prohibiciones que merecen especial mencion son la 3.<sup>a</sup> de dicha ley 11, por la que los dueños de las casas dentro de seis meses debian poner en las lumbreras, tragaluces y ventanas empotradas de sótanos ó bodegones al piso de la calle, puertas forradas por la parte exterior en hoja de lata, las que deberian cerrarse por la noche.

La 5.<sup>a</sup>, por la que el alquitran, pez, resina, gomas y otras materias combustibles se venderian solo por los drogueros á cualquiera persona ó mercader que tratase en estos géneros, sin que pudiesen tener en sus casas mas de los que pudieran consumir en seis meses, y aun éstos en sótanos ó cuevas embovedadas, que debian construir en el término de seis meses. Las Ordenanzas de Madrid limitaron la cantidad del género que podian tener en almacen á la consumible en un mes, y dispusieron que todos los almacenes por mayor de materias de fácil combustion se situaran en parajes aislados y en los barrios apartados y considerados como arrabales, no pudiendo establecer ninguno sin licencia de la autoridad. (Artículos 128 y 129.)

La 6.<sup>a</sup>, por la que ningun mercader ni tratante puede tener pólvora en mas cantidad que una libra sin expresa licencia del Gobierno por es-

crito, y los que la obtengan para venderla no pueden tenerla en mucha cantidad. Esto último no puede tener lugar hoy, porque la reventa de los efectos estancados se considera delito de contrabando.

Y la 7.<sup>a</sup>, por la que los carpinteros, tallistas y ebanistas, y todos los demás oficios de esta especie, tendrian sus maderas en corrales adonde no podrian entrar de noche sino con farol de vidrio, observándose lo mismo en las caballerizas, y de ninguna manera en los pajares y almacenes de carbon; pues en éstos solo se podria entrar de dia. Lo mismo se mandó en los artículos 130 y 131 de las Ordenanzas de Madrid.

Lo cierto es que estas y otras disposiciones encaminadas á precaver los incendios, ó no se hallan en los Reglamentos de policia urbana, ó si lo están, han caido en completa inobservancia.

Estas prohibiciones y cuantas la autoridad municipal dicte, dentro del círculo de sus atribuciones, constituirán verdaderas limitaciones del derecho de propiedad.

Las servidumbres por razon de incendio existirán perpétuamente antes de ser real y efectivo, en todo lo que se disponga para precaver; y temporalmente durante el incendio y aun á veces despues de estinguido. En el primer caso se encuentran todas las medidas de precaucion que la autoridad tenga sancionadas.

En el segundo caso, esto es, cuando el incendio llega á ser una triste realidad, el alcalde tiene facultades ilimitadas para conseguir su estincion. Puede penetrar en las casas colindantes y obligar á sus habitantes á que las tengan abiertas para poder prestar los auxilios que el caso reclame. Mandar el aprovechamiento de las aguas, arenas y cuanto considere útil para estinguir el incendio. Y hasta obligar á los vecinos á prestar sus servicios para estinguir el fuego, por cuanto acudiendo á atajar el daño, no harán mas que preservar sus propias viviendas. La desobediencia en este caso se castiga como falta. (Art. 494, núm. 2.º, Código penal.)

Muchas veces no basta el agua ni la tierra para atajar un incendio, y es necesario derribar la casa ajena contigua á la incendiada ó separada de ella. En tal caso, la autoridad municipal podrá decretarlo inmediatamente, sin incurrir por ello en pena ni responsabilidad de ninguna especie. La ley de Partida, ocupándose de este caso, dice: «E por ende dezimos que si alguno derribase la casa de algun otro su vecino, que estuviese entre aquella que ardia é la suya, para destajar el fuego, que non quemase las suyas, que non cae por ende en pena alguna, nin es tenuto de facer enmienda de tal daño como este. Esto es, porque aquel que derriba la casa por tal razon como esta non face á sí pro tan solamente, mas á toda la ciudad. Ca podria ser que si el fuego non fuese así destajado, que se apoderaria tanto, que quemaria toda la villa ó gran parte de ella.»

Resta examinar si cuando por razon de un incendio se toma á un vecino alguna cosa que le pertenece, ó se le causa algun perjuicio, ó se le destruye su finca, tiene derecho á alguna indemnizacion.

Los incendios pueden ocurrir por malicia, por culpa ó negligencia, ó por caso fortuito. Cuando hubo intencion de causar daño, entra el hecho

en la categoría de acciones penadas por la ley, y el que dió lugar á ellas responde tambien, como pena accesoria, de la reparacion del daño causado y de la indemnizacion de perjuicios. Si hubo culpa ó negligencia, incurre el culpable en la obligacion de reparar el daño. Esto tendrá lugar en los casos que el Código penal castiga como faltas, reducidas á infringir las reglas establecidas para evitar el fuego en máquinas de vapor, calderas, hornos, etc., ó para cuidar de chimeneas, estufas ú hornos; quemar montes, rastrojeras, infringiendo los Reglamentos; faltar á éstos en la custodia de materias inflamables, y el incendiar bienes propios que quemén los agenos. Si el incendio fue casual ó fortuito, ninguna persona es responsable, y la pérdida de las cosas que se quemán ó se echan á perder, recae sobre aquellos á quienes pertenecen, segun la máxima *Res domino suo perit*.

## SECCION SEGUNDA.

### SERVIDUMBRES ESTABLECIDAS EN FAVOR DEL ORNATO PÚBLICO.

La policía de un pueblo, comprendiendo todo lo que concierne á la seguridad y bienestar de los moradores, tiene por objeto, entre otros, la construccion de edificios y derribo de los que amenazan ruina, y la conservacion y mejora de la via pública, en lo cual se comprende la formacion y alineacion de las calles, pasadizos y plazas. (Art. 81, ley de 8 de Enero de 1845.)

Tanto la construccion de edificios y el derribo de los que amenazan ruina, como la formacion y alineacion de calles, pasadizos y plazas, tienen un interés directo de localidad; pero lo primero reúne tambien un carácter público, porque es deber general evitar el daño que los particulares pueden experimentar por la ruina de un edificio colindante.

Los romanos conocian el interdicto de *damno infecto*, por el que se trataba de evitar un daño futuro, y nuestras leyes de Partida, (ley 10, tít. xxxii, Part. 3.ª), aceptando este mismo principio, concedian á cualquier vecino de un pueblo el derecho de denunciar los edificios que se presentasen en estado ruinoso.

Los artículos 32 y 33 de la conocida Ordenanza de Intendentes y Corregidores de 13 de Octubre de 1749, y 58 y 59 de la Instruccion de Corregidores de 1788, reformaron la anterior disposicion, mandando que las justicias de las ciudades, villas y lugares, hoy los alcaldes, atendiesen al ornato de los pueblos y sus edificios, sin consentir se deformase el aspecto público, con especialidad en las ciudades y villas populosas; y que, por lo mismo, si algun edificio ó casa amenazase ruina, obligasen á sus dueños á que las reparasen, dentro del término que les señaláran: y no lo haciendo, lo mandasen ejecutar á su costa; y no queriendo los dueños reedificarlas les obligasen á su venta á tasacion para que el comprador lo ejecutara.

Para el cumplimiento de esta ley, los ayuntamientos forman los Re-

glamentos de policía urbana, que son obligatorios desde que el Gobernador civil los aprueba (1).

El derribo de una finca ruinososa lleva consigo cierta incomodidad para los dueños colindantes, de la cual no pueden librarse durante la obra. La Administracion local determina las horas de trabajo, y durante ellas no puede impedirse éste, á no ser por circunstancias excepcionales. El polvo, el acopio de materiales y otras molestias que pudieran citarse, son consecuencias inmediatas de la reedificacion de un edificio, y nadie puede

#### (1) Reglas particulares de policía urbana y rural en Valencia.

Los Ayuntamientos están autorizados por la ley para la formacion de los Reglamentos de policía urbana y rural; y aunque por regla general en cada poblacion son distintas sus disposiciones, todas ellas tienen por objeto armonizar el ornato público con el interés particular, ya que éstos solo pueden ser privados de su propiedad en caso de utilidad pública.

En Valencia quedó aprobado, en 12 de Junio de 1844, el Reglamento de policía urbana y rural, y aunque incompleto y susceptible de varias reformas, contiene las siguientes disposiciones:

Todo propietario que haya de hacer en sus fincas; tanto rústicas como urbanas, alguna obra, bien sea total ó parcial, debe encomendar su direccion á un arquitecto ó maestro de obras, aprobado y reconocido por la Academia de Nobles Artes de esta ciudad, sin poderlo hacer á oficial de albañil (bando de 2 de Julio de 1845), quien antes de comenzar la obra debe pedir el oportuno permiso al Sr. Presidente de la Municipalidad, indicando lo que pretende hacer, y acompañando, caso necesario, un perfil ó diseño de la obra. Si comenzase alguna sin obtener el decreto de concesion, incurrirá en una multa de 400, 800 y 1,500 rs., segun los casos, y demolicion de lo construido ó reparado. (Artículos 1.º y 2.º) Caso de modificar el plan de la obra, deberá pedirse y obtenerse nuevo permiso. (Art. 3.º)

Está prohibido todo trabajo en horas que no sean de jornal, á no ser en casos extraordinarios, que podrá autorizarlo el alcalde, bajo la pena todo de 200 rs. (Art. 6.º)

Tambien lo está el trabar, fortificar ó reparar los resaltes que resulten por el retiro de alguna casa ó parte de ella, bajo la multa de 1,000 rs. y demolicion de lo obrado, á costas del director de la obra, ó del dueño, si se valió de algun maestro no aprobado. (Art. 8.º)

La misma pena se impondrá al que construya de nuevo, reponga ó remiende poco ó mucho, por dentro ó por fuera, los salidizos, pasadizos, pórticos, corredores, tejadillos de madera ó de obra, ni cosa alguna que sobresalga de las paredes de fachada recayentes á calle ó plaza pública; no pudiendo colocarse guarda-cantones, ni hacerse á las puertas de las casas empedrados, enlosados ó pavimentos. (Art. 9.º)

Las rejas y balcones han de ser de hierro en todas sus partes, y no pueden resaltar á menos que no disten 12 palmos desde el piso de tierra hasta la planta inferior de aquellos. Desde los 12 á los 13 palmos solo se permitirá el vuelo de un palmo; y de los 13 palmos en adelante el que permita la anchura de la calle. (Art. 10.)

Por acuerdo municipal de 3 de Diciembre de 1849, quedó resuelto:

1.º Que las puertas y ventanas bajas de los edificios de esta ciudad no se pudiesen abrir hácia la calle. Solo se permitirá, previo permiso de la autoridad, que en las casas-tiendas abran hácia afuera; pero en este caso deberán ser partidas desde un zócalo de cuatro palmos y medio valencianos de altura, y su resalte no excedente de tres dedos.

2.º En los casos previstos en el artículo anterior, es obligatorio de los dueños sujetar á

quejarse de lo que cada uno podrá hacer en su caso. Son servidumbres naturales ante las que ceden los intereses particulares en bien de ventajas comunes.

Mas difícil nos parece resolver si procederá la indemnización de perjuicios por los que el derribo de una finca pueda ocasionar al dueño del prédio colindante. Acerca de este punto conviene tener presente que el interés público concluye donde el privado comienza; y que si bien todo dueño puede usar de sus cosas libremente, no lo ha de hacer nunca de

la pared las puertas ó escaparates por medio de tornillos y tuercas interiores, ó bien sirviéndose de pequeños candados.

3.º Se exigirá la mayor responsabilidad á los dueños que por cualquier causa, aun la mas imprevista, descuiden en cualquier momento la completa sujecion de las puertas ó escaparates á la pared.

4.º Se declaran sujetos á estas disposiciones las puertas, ventanas, escaparates y demás existentes en la fecha del acuerdo que no se hallen arregladas al mismo.

Tampoco se permite la reposicion de ninguna clase de canales ó canalones, ni la construcción ó reparacion de alero que exceda de tres palmos de vuelo, ni que despiada las aguas á la calle, pues éstas deben dirigirse precisamente á las acequias por la parte interior del edificio, tan luego como se observe están los aleros ó canalones en mal estado. El propietario puede introducir las por la parte exterior de la fachada, pero con la circunstancia de quedar embebidas en el grueso de pared á la distancia de 20 palmos desde el piso de la calle, de modo que no sobresalgan del filo ó haz de la misma. (Art. 11.)

Sin permiso de la autoridad no puede variarse la numeracion de los edificios, ni blanquear ó tapar los antiguos ó modernos. Cuando una casa se divida en varias, todas han de llevar el mismo número, pero con la circunstancia de añadir *duplicado*, *triplificado*, etc. Cuando de varias se haga una sola, se unirán los azulejos de todas ellas. (Artículos 12 y 13.)

Las disposiciones acerca de la rotulacion de calles y numeracion de casas han sido esencialmente modificadas por la Real orden de 24 de Febrero de 1860, á la cual debe estarse sobre este particular.

El que reedifica cualquier fachada está obligado á colocar un enlosado de las dimensiones proporcionadas á la anchura de la calle, lo cual determina el Ayuntamiento. (Art. 14.)

Los sótanos y cuevas de las casas que se reedifiquen en adelante ó se construyan de nueva planta, no deberán salir de los límites del grueso de fachada á calle, plaza ó camino, debiendo colocarse sus lumbreras ó verticales en aquella y á plomo de los vanos ú horizontales en lo interior, entre las mochetas de las puertas de entrada; y tanto éstas como las que se hubiesen de reponer en las ya construidas serán de hierro de cuadradillo, que su grueso no baje de una pulgada, con igual intervalo entre sí, recibidas convenientemente al haz del pavimento, sin resalto alguno, ni aun en los anillos de juego para abrir y cerrar, á fin de impedir cualquier tropiezo y perjuicio á los que pisen encima, bajo la multa de 500 rs., gastos de expediente y demolicion. (Art. 15.)

Quando amenace ruina interior ó exterior alguna pared, techo ó parte de casa, y ello se ponga en conocimiento del alcalde, debe el dueño, cuando la autoridad le requiera, nombrar un arquitecto, que en union con el arquitecto inspector del cuartel, practiquen un reconocimiento de la parte ruinosa, y rindan declaracion en el expediente que se habrá formado sobre estos particulares. Conviniendo en el daño ambos profesores, el propietario debe apuntalar sin demora la parte ruinosa. Si no quisiese nombrar perito para el recono-

manera que perjudique á su vecino. Si por razon, pues, del derribo fallase una pared medianera, no estará obligado el dueño del prédio ruinoso á indemnizacion alguna, porque el daño que el vecino experimenta le sobreviene por la naturaleza misma de su finca. Por el contrario cuando el daño proceda exclusivamente de la voluntad del dueño, como, por ejemplo, si en un derribo por descuido de los operarios se destruye la fachada del vecino, entonces podrá solicitarse una indemnizacion, siempre muy difícil de resolver y determinar.

cimiento, habrá de pasar por lo que diga el inspector del cuartel. Si el dueño no cumpliera con el apuntalamiento, pasadas 24 horas, sin necesidad de nueva providencia, el arquitecto inspector del cuartel lo hará ejecutar de oficio por cuenta del dueño. La discordia entre el arquitecto nombrado por el propietario y el citado inspector, la dirime el arquitecto mayor. Si el alcalde no se conformase con el parecer de éste, pasará el expediente á la Academia, y resolverá con arreglo á su dictámen. (Art. 19.) La autoridad local, cuando la urgencia del caso no permita los indicados trámites, adoptará provisionalmente cuantas disposiciones sean necesarias para la seguridad pública. (Art. 20.)

Verificado el apuntalamiento de cualquier finca, el propietario debe comenzar la demolicion dentro de treinta dias. Si no lo hace, se le concede un nuevo término de quince; y si tampoco lo cumple, se le vuelve á conceder otro de ocho, pasado el cual debe ejecutarse de oficio á costas del dueño. Son de cargo del dueño los gastos de derribo y costas, y si el propietario no los satisface, pueden vendérsele los efectos de la misma finca derribada.

Realizado el derribo, debe comenzarse la obra dentro de quince dias, que pueden prorogarse á ocho, y despues á tres dias mas. Si el dueño no lo verificare, sin atender para nada á la naturaleza y procedencia de la finca, se tasarán solar, escombros y demás que resultare, y se subastarán por ocho dias, y en el último de ellos se ejecutará el remate, depositando el precio en la Caja-Banco de ahorros de esta ciudad, á disposicion del dueño. El comprador debe comenzar la obra dentro de quince dias, bajo la multa de 1,500 ó 3,000 rs. segun los casos; mas si no lo realizara, podrá venderse la finca nuevamente, y su producto, pagadas costas, servirá para obras públicas. (Art. 21.) El comprador no podrá exigir otros títulos de pertenencia que una certificacion que comprenda las diligencias practicadas y causa que motivó la venta. (Art. 22.) En caso de estar ausente el dueño ó dueños de la finca ruinosa, el alcalde, atendida la distancia, fijará los plazos dentro de los cuales deba demolerse y reconstruirse el edificio. (Art. 23.)

Por acuerdo del Ayuntamiento de esta ciudad, que fue aprobado por el Gobernador civil de la provincia en 19 de Setiembre de 1844, se declaró hallarse comprendidos en los artículos 22 y 23 citados, los edificios cuyas obras se suspenden antes de estar concluidas definitivamente en su parte exterior, pudiendo, sin embargo, cuando medien razones suficientes, concederse por el alcalde uno ó mas plazos, durante los cuales pueda prorogarse su conclusion, cuyo término no podrá exceder de un año.

Los escombros que resulten de las obras y no puedan servir á los dueños, no podrán arrojarlos sino en el parage que se indique por el arquitecto inspector del cuartel. (Art. 26.)

Los callejones cerrados que solo sirven para prestar luces y ventilaciones y dar salida á las aguas de las casas colindantes, deben estar siempre limpios y corrientes por cuenta y cargo de los vecinos que se utilicen de ellos. (Art. 27.)

Por otro acuerdo de 25 de Noviembre de 1844, aprobado por el Gobernador civil de

La formacion y alineacion de las calles, pasadizos y plazas, constituyen servidumbres urbanas públicas de mucha importancia.

Las leyes Recopiladas comprenden varias disposiciones, dirigidas á evitar los estorbos y usurpaciones que el interés particular suele hacer en la via pública, y encargan á las justicias el mayor cuidado por el aseo, ornato y comodidad en las calles, haciéndolas igualar y empedrar, sin permitir desproporcion ni desigualdad en las fábricas que se construyesen de nuevo, con otras varias disposiciones, á cuyo cumplimiento están obli-

la provincia en 24 de Diciembre siguiente, con motivo de la negativa de algunos de los dueños de las casas recayentes á los callizos, para cuya enagenacion se hallaba autorizado; no tan solo para adquirir la parte que les corresponde, si que para privarse del uso de las puertas falsas y servidumbre del callizo; se resolvió: que tanto en dichos casos como en cuantos ocurran de igual naturaleza, se obligue á los dueños de las casas recayentes á los callizos que hayan de enagenarse y no quieran adquirir el terreno que les corresponda, á que cierren las puertas que den salida á los mismos, siempre que tengan otras principales en las calles limítrofes, cuyo cierre puedan verificar por medio de rejas de hierro si les conviniere, conservando las luces y ventilacion que entonces tenían.

El propietario de finca que ofrezca algun peligro y se halle situada en las carreras de las procesiones generales, deberá reponerla en el acto. (Art. 28.)

Concluiremos acerca de lo dispuesto sobre policía urbana y rural, insertando la

**TARIFA DE LOS DERECHOS QUE SE EXIGEN POR LAS LICENCIAS PARA REEDIFICAR.**

*En los expedientes de enlucido y transformacion de fachadas.*

Al arquitecto mayor, por todas las diligencias que practique. . . . .	12	rs. vn.
Al arquitecto inspector, por las suyas. . . . .	12	»
Al secretario, id. id. . . . .	20	»
Coste total de esta licencia. . . . .	44	»

*En los de replanteo de fachadas.*

Al arquitecto mayor, por lo espresado. . . . .	24	»
Al arquitecto inspector, por id. . . . .	24	»
Al secretario, id. id. . . . .	20	»
Total. . . . .	68	»

*En los de planos de calles ó plazas.*

Al arquitecto mayor y al inspector del cuartel, por todos los trabajos que les ocasione la comprobacion de planos y demarcacion de líneas, á 36 rs. cada uno. . . . .	72	»
Al secretario, por la formacion de expediente. . . . .	20	»
Total. . . . .	92	»

En los expedientes de denuncias y demás trabajos extraordinarios, los secretarios se atenderán, para el cobro de sus derechos, á los aranceles generales, y los arquitectos á sus disposiciones especiales.

Las licencias para enlucidos ó transformacion de fachadas caducan trascurridos seis meses desde la fecha de su concesion, sin haber comenzado la obra. (Acuerdo municipal de 23 de Febrero de 1843.)

gados todos los transeuntes y vecinos, sin distincion de clases y fueros. (Leyes del tít. xxxii, lib. vii, Nov. Rec., y R. O. de 25 de Agosto de 1807; 12 de Mayo y 15 de Junio de 1819, y 11 de Febrero de 1820.) La ley de 8 de Enero de 1845 concede á los Ayuntamientos la facultad de deliberar acerca de estos particulares, con arreglo á las leyes y Reglamentos.

No hay duda que la estrechez é irregularidad de las calles es una de las cosas que mas afean á un pueblo, y sobre la cual debe fijar su consideracion el que administra los intereses comunes. La cédula de 28 de Junio de 1530, que forma la ley 1.<sup>a</sup>, tít. xxxii, lib. vii, Nov. Rec., ya prohibió que ningun propietario hiciese en la calle pública de las ciudades y villas ni en alguna de ellas pasadizos, ni saledizos, corredores, ni balcones, ni otros edificios algunos que salgan á las calles fuera de la pared en que se hiciere; que cuando los existentes se arruinaren en todo ó en parte, no se reparen ni rehagan, sino que todo quede raso é igual con las paredes principales, y que á los contraventores se les exigiese una multa y se les derribase la obra.

Pero conviene sujetar esta regla de policía á las leyes de la justicia y la equidad. La propiedad particular no debe sacrificarse á un interés que no sea de verdadera conveniencia pública, y por esta razon en la mayor parte de las poblaciones existe un sistema de alineaciones, que se fija con audiencia de los propietarios, y contra el cual no pueden éstos reclamar. Sin embargo, si fijada la línea de una calle, pasaje ó plaza, acude el interesado haciendo alguna concesion, ó demostrando la mejor conveniencia de otra línea, la autoridad local puede modificar la alineacion acordada, porque siempre pueden reformarse los actos que se refieren á la mejor administracion de los intereses de un pueblo.

Marcada la línea de una calle ó plaza, y la altura que han de tener los edificios que en ella se construyan ó reedifiquen, no puede obligarse por razon de ornato á que los particulares derriben sus casas para darles mayor anchura, ó á que en caso contrario avancen sobre la via pública y se indemnice al público del valor del terreno ocupado, sin que la obra sea declarada de utilidad pública y se indemnice al dueño en la forma que la ley dispone. (V. Espropiacion forzosa.)

Por Real orden de 2 de Agosto de 1861 se ha resuelto que en los casos en que por exigirlo la rectificacion de una línea de calle ó plaza, el propietario de una casa tenga que adelantarla tomando algun terreno de la via pública, no puede aplicarse la legislacion vigente sobre espropiacion forzosa por causa de utilidad pública, sino que deben considerarse en la condicion de terrenos que se enagenan de los propios de la poblacion, pero suprimiéndose la subasta, que no puede tener lugar cuando el propietario de la casa lo adquiere forzosamente, y solo á él puede y debe aprovechar, y que el Ayuntamiento lo enagene por el precio de su tasacion.

Sucede tambien frecuentemente que por razon de un avance de una casa, ó por la nueva construccion de una calle ó plaza, se obstruyen á un particular determinadas servidumbres, y las reglas que han de seguirse son distintas, segun acontezca lo uno ó lo otro. Si la obstruc-

cion de la servidumbre la ocasiona un particular por edificar avanzando y sujetándose á una línea aprobada de alineacion, el dueño que reciba el perjuicio deberá reclamar contra el particular que trata de privarle el ejercicio de un derecho, ó que le respete éste ó le indemnice. Si la obstruccion la causa directamente la construccion de una calle ó plaza, el Ayuntamiento debe indemnizar al propietario, bien dándole otra salida si sobre ello media avenencia y es posible, ó bien indemnizándole los perjuicios, como espresamente lo dispone la ley de espropiacion forzosa. En ambos casos, si el propietario reclama directa ó indirectamente contra la alineacion aprobada, no podrá utilizar el remedio de los interdictos, sino que deberá acudir directamente al Consejo provincial por la via contenciosa. Lo contrario tendrá lugar cuando se trate de cuestiones á que dé lugar la construccion interior de un edificio, pues entonces constituye una cuestion de interés privado, que debe resolverse con arreglo á las leyes comunes.

Por Real orden de 31 de Marzo de 1862, con el objeto de fijar la tramitacion de los expedientes que se instruyan en los pueblos sobre la edificacion de los solares ruinosos, se mandó la observancia de las siguientes reglas: 1.<sup>a</sup> Que á las Autoridades locales corresponde entender y resolver en los expedientes relativos á la reedificacion ó enagenacion en su caso de los solares ruinosos, con arreglo á las disposiciones vigentes: 2.<sup>a</sup> Que esto no obstante, los Gobernadores, en virtud de sus facultades, pueden modificar ó revocar de oficio ó á instancia de parte, las resoluciones que en estos asuntos adopten los alcaldes cuando sean contrarias á las leyes ó al interés de los pueblos: Y 3.<sup>a</sup> Que los Gobernadores pueden asimismo, y usando de dichas facultades, dictar las reglas que crean convenientes con respecto á la formacion, prosecucion y tramitacion de estos expedientes por parte de las Autoridades locales.

### Jurisprudencia administrativa.

Las cuestiones de alineacion de un edificio de nueva planta son de la atribucion del alcalde y del ayuntamiento en su caso, debiendo decidir acerca de la forma y manera como debe hacerse. (Compet. de 25 de Agosto de 1852.)

No puede negarse el derecho de reclamar ante la jurisdiccion ordinaria la indemnizacion correspondiente, por razon de las servidumbres que por una nueva construccion de calle quedan obstruidas, ó el reconocimiento de las mismas si se negase; pero esta reclamacion debe verificarse por los medios ordinarios. (Compet. de 30 de Marzo de 1853.)

No negándose por el demandado el gravámen que pesa sobre su finca ni la obligacion de indemnizar en el caso de ser ésta relevada del mismo, el Juez de primera instancia no puede ni debe admitir reclamacion acerca de la altura de un edificio, toda vez que, salvos ambos extremos, cae de lleno y esclusivamente sobre providencia administrativa. (Compet. de 17 de Setiembre de 1851.)

Aunque la contienda sobre servidumbres sea entre particulares, cuando

el Ayuntamiento toma posteriormente un acuerdo declarando que la plazuela ó terreno sobre que se litiga forma parte de la via pública, este acuerdo cambia el aspecto de la cuestion, y en su consecuencia corresponde á la Administracion fijar y mantener el estado posesorio de las cosas, sin perjuicio de que los tribunales decidan la cuestion de pertenencia en juicio ordinario contra las pretensiones mismas del Ayuntamiento, así como la de servidumbre entre particulares. (Competencia de 31 de Agosto de 1853.)

Para demoler la fachada de una casa, no basta que el Ayuntamiento diga que amenaza ruina, cuando semejante suposicion y los medios probatorios con que intenta demostrarla se hallan completamente desvanecidos por otros y hasta por la resultancia del expediente instruido al efecto.

Para la demolicion y reedificacion de alguna casa por orden del Ayuntamiento debe procederse por la via de espropiacion por causa de utilidad pública ú otra legítima. (Sent. del Consejo Real de 27 de Octubre de 1847.)

El bien procomunal exige siempre que para cada construccion particular, en pueblos como Madrid, se impetre y obtenga antes licencia individual y específica, sin que pueda jamás ampliarse por voluntad del interesado, ni tenerse en cuenta como concedida para su finca una línea de demarcacion que lo hubiera sido para otra, aunque se supongan para ambas iguales motivos. (Sent. del Trib. Contenc. Administ. de 28 de Febrero de 1855.)

Son administrativas las cuestiones relativas á las formalidades de la concesion del terreno y alineacion de la nueva obra, ó sea del enverjado que se levanta; y particulares de interés privado, la servidumbre particular á que pueda ó no afectar esta nueva obra, y si el terreno en que se ha colocado el medianil corresponde á uno ú otro de los interesados. La autoridad judicial solo puede conocer de la última desde luego, y de la tercera en su caso y tiempo. (Decis. del Consejo de Estado de 5 de Mayo de 1859.)

La resolucion de las cuestiones sobre servidumbres privadas á que pueda dar lugar la alineacion de calles, presupone la decision de las cuestiones de policia urbana, y hasta que la Administracion resuelva éstas, no puede la autoridad judicial resolver las primeras. (Decis. del Consejo de Estado de 19 de Octubre de 1859.)

Solo al alcalde, como representante del pueblo, corresponde ejercitar en juicio la accion popular para la denuncia de una obra nueva que sea consecuencia de una alineacion. (Compet. de 7 de Marzo de 1860.)

Las providencias de un teniente de alcalde, como delegado del alcalde primero, mandando cerrar un callejon por el cual tenian servidumbre de paso varios vecinos, tienen el carácter administrativo. (Compet. de 7 de Noviembre de 1860.)

El alcalde puede autorizar el levantamiento de una pared en terreno de una calle pública; y su determinacion es otra de las atribuciones que la ley le concede en materia de policia urbana. (Compet. de 5 de Diciembre de 1860.)

Las providencias sobre construccion y alineacion de calles son administrativas. (Compet. de 25 de Agosto de 1852 y de 5 de Mayo de 1861.)

El permiso concedido para el derribo de una casa y colocacion de sus escombros en terreno en que se halla establecida la via pública, son providencias de policia urbana. (Compet. de 21 de Junio de 1861.)

Las cuestiones que se refieren al trazado y alineacion de edificios, y á conservacion ó reclamacion en su caso de terreno que pudiera ser del comun, son administrativas y contra ellas no cabe interdicto. (Const. de Es. 12 de Febrero de 1862.)

Tambien lo son las relativas á la seguridad de edificios ruinosos, y así cuando se ha formado expediente gubernativo para el derribo y alineacion de una pared, el propietario estima informales, desacertadas ó injustas las providencias dadas sobre el particular por un Alcalde y Ayuntamiento, debe acudir al Gobernador de la provincia pidiendo las consiguientes reparaciones. (Compet. 14 de Marzo de 1862.)

### SECCION TERCERA.

#### SERVIDUMBRES ESTABLECIDAS EN FAVOR DE LA SALUBRIDAD PÚBLICA.

Un conocido escritor de Derecho administrativo ha dicho que la salud es el mayor bien del hombre, porque la salud es la plenitud de la vida. Mientras bastan los esfuerzos individuales para neutralizar las causas perturbadoras de nuestro organismo, la Administracion abandona el cuidado de la salubridad al interés particular, y la higiene es privada; mas cuando los principios de destruccion resisten á la eficacia de estos medios ordinarios de combatirlos, entonces interviene la autoridad para proteger la salud de los administrados, y la higiene es pública. (Colmeiro. Tom. 4.º, números 595 y 596.)

Las precauciones que adopta la Administracion en materia de policia sanitaria, llegan tambien á la propiedad, é imponen servidumbres, cuyo objeto les atribuyen el carácter de públicas.

#### §. I.

##### Cloacas, aguas inmundas y estancadas.

Las aguas inmundas, las cloacas por donde salen fuera de las poblaciones, y la detencion ó estancamiento que éstas ú otras aguas producen, reclaman la preferente atencion del legislador. Escasas son las leyes que hasta ahora se han publicado sobre este particular; pero son varias y muy diversas las Ordenanzas municipales, porque en general á los pueblos les merece singular preferencia todo lo que se refiere á la salubridad pública.

Ésta se procura dando salida á las aguas estancadas, cuyas mefficas exhalaciones alteran el aire, vician la atmósfera y desarrollan calenturas intermitentes, mas rebeldes y peligrosas en los paises meridionales, donde es mas intensa la accion de un sol abrasador. Estas ú otras causas de insalubridad deben ser combatidas por los medios mas adecuados á la situacion del pais y á la influencia de la estacion. (Inst. de 30 de Noviembre de 1853, cap. V.)

Las cloacas ó alcantarillas han sido consideradas siempre como uno de los medios mas á propósito para recibir las aguas inmundas y llevarlas á desaguar fuera de las poblaciones, ya en el mar, ya en los rios mas inmediatos. Los romanos las adoptaron en su ciudad y las disfrutaron aun, como disfrutamos donde escribimos el sistema de riegos que nos legaron los árabes. Existian cloacas públicas, construidas á espensas del Tesoro, y cuyo cuidado estaba confiado primero á los pretorés, despues á los ediles, y luego á unos procuradores á quienes se titulaba *curatores cloacorum*. (Ley 2, tit. xxii, lib. xliii Dig.)

Habia tambien cloacas privadas que naturalmente habian de desaguar en las públicas, y acerca de ellas hablan las leyes del tit. xxii, citado. Segun ellas, al reparar un particular una cloaca, y tambien al limpiarla podia acontecer que debiera hacerse alguna obra en edificios vecinos mas ó menos apartados, que perteneciesen á distintos dueños. Para evitar que éstos pudiesen oponerse á los deseos de aquel, bajo el pretesto de que, ó afeaba sus casas, ó atacaba su propiedad, ó les perjudicaba por el mal olor de las aguas, dió el pretor un interdicto en que prohibió terminantemente que se hiciese clase alguna de oposicion al que tratase de limpiarlas ó repararlas. Lo único que á éste se le exigia era que prestase la caucion *damni infecti*, ó á prometer que volveria á dejar en su primitivo estado todo lo que moviese ó levantase en razon de la obra, disposiciones que luego se hicieron estensivas á las cloacas nuevas.

Ese mismo interdicto lo admitió la ley 7.ª, tit. xxxii, Part. 3.ª: «Repasando ó limpiando algun ome los caños ó las acequias do se acogen las aguas de sus casas ó sus heredades, maguer alguno de sus vecinos se hubiese por agraviado de tal labor, como esta por enojo que recibiese de mal olor, ó porque echasen en la calle ó en el suelo de alguno que estuviese cerca de los caños piedra ó ladrillos, ó tierra, ó alguna otra cosa de las que fuesen menester á aquella labor, ó atravesase las calles en abriendo los caños con madera ó de otra guisa fasta que oviese acabado la labor, con todo esto non le puede vedar ninguno, ni embargar que se non fagan tales labores como estas, porque es gran pro é gran guarda de las casas, é aun aprovecha mucho en la salud de los omes de ser los caños bien reparados é alimpiados. Ca si de otra guisa estuviesen podria acaescer que se perderian é se derribarian muchas casas por ende. Però los que ovieren á facer tales labores como estas, deben guardar que las fagan de manera que cuando fueren acabadas non embarguen nin tuelgan á otro en ninguna manera su derecho por razon de ellas, é que finque el lugar en la manera que solia estar antiguamente.»

La ley 20 del mismo título y Partida atribuye al Rey y á los Consejos la obligacion de mantener en buen estado los caños que hubiere en las



poblaciones y las fortalezas Reales, comprendiendo bajo aquella palabra toda clase de acueductos públicos, incluso las alcantarillas.

Además de estas disposiciones generales, existen otras varias consignadas en las Ordenanzas municipales, de las cuales han merecido mucho respeto en los tribunales las formadas por D. Teodoro Ardemans en 1760. En ellas se consigna que no se puede abrir ningún sumidero que no esté apartado del pozo veinte y cuatro pies para cortar la comunicacion de las aguas inmundas por las venas de la tierra, sirviendo tanto en las casas para todo la de los dichos pozos. Y en cuanto á comunes ó secretas, dice: «Del mismo modo se deben apartar las secretas de las casas medianeras, lo mismo que los sumideros, pues aun son mas perjudiciales; y así cualquiera gasto que por ellas resultare á algun vecino, lo debe pagar el causante, y en este caso la misma preferencia tienen las comunidades que los demás vecinos, porque la ley es igual, y por este inconveniente deberá tener cuidado cualquier monasterio de hacerlas donde no sean dañosas, ni sus vapores perjudiquen á los religiosos ó religiosas, y de tiempo en tiempo acudir á limpiarlas (no teniendo el surtidero acomodado), para que las aguas la arrastren al rio ó al campo, porque estas cosas, no solo hacen mala vecindad á uno ú dos, sino á toda una barriada.»

En cuanto á los depósitos de aguas estancadas, la ley municipal de 3 de Febrero de 1823 previno á los Ayuntamientos tuviesen el mayor celo posible y dictasen las medidas convenientes para la desecacion de las lagunas y pantanos, procurando dar curso á las aguas estancadas é insalubres. Las leyes mas recientes conceden en este caso la servidumbre forzosa de acueducto que puede verse en su lugar oportuno; y en cuanto á la conduccion de aguas inmundas por medianerías, nos referimos al punto donde trataremos de ellas.

## §. II.

### Construcciones próximas á los cementerios.

La Administracion pública sujeta á una policia severa estos asilos de la muerte, y aun los manda construir en los pueblos donde no existen. (Instruccion de 30 de Noviembre de 1853, capítulo V.)

Las leyes Recopiladas, confirmando las disposiciones de las de Partida, tienen prohibido que los cementerios se construyan en poblado. Deben, pues, colocarse estramuros, siempre que no haya dificultades invencibles ó grandes anchuras dentro de los pueblos, en parajes ventilados, inmediatos á las parroquias y lejos de las moradas de los vecinos. La naturaleza del terreno debe ser silicea ó calcárea, para que la putrefaccion sea mas rápida, y las exhalaciones desprendidas de la materia animal muerta, en menor cantidad y menos dañosas. La higiene recomienda otras circunstancias que constituyen la policia de los cementerios. (Ley 1.<sup>a</sup>, título III, lib. I; y 5.<sup>a</sup>, título XL, lib. III, Nov. Rec.)

No pueden construirse los cementerios cerca de las corrientes que surten de aguas potables á la poblacion, á fin de que no se inficionen en su tránsito. (R. O. de 2 de Junio de 1833.)

Si hubiere necesidad de ocupar una propiedad particular y no se aviniese su dueño á cederla, puede espropiársele por causa de utilidad pública, prévia la instruccion del oportuno espèdiente y de la indemnizacion que corresponda. Si el terreno fuere de propios ó concejiles, podrá destinarse á la construccion, acreditando antes la necesidad de hacerlo y la estension del que se destina á este uso. (R. O. de 28 de Octubre de 1833 y de 16 de Julio de 1857.)

No se puede construir edificio alguno á menor distancia de cien metros de los cementerios sin la competente autorizacion, ni tampoco se podrán reedificar ni aumentar los existentes sin el mismo requisito. Cuando se quiera abrir algun pozo cerca de los cementerios, se sujetarán los dueños á lo mismo que está prescrito para la construccion de edificios en igual caso; teniendo, sin embargo, obligacion de cegarlos cuando se tema que pueden ser perjudiciales, precediendo reconocimiento y declaracion de peritos. (Cámara, lib. II, título IV, cap. III, núm. 2.º)

## §. III.

### Establecimientos insalubres.

Entre los distintos objetos á que se estiende la accion administrativa, es uno de los mas importantes el de prohibir en los pueblos el establecimiento de fábricas, talleres, laboratorios, almacenes ó depósitos insalubres.

La ley 5.<sup>a</sup>, título XL, lib. VII, Nov. Rec., dice que siendo útil á la salud pública que dentro del corto recinto de la corte y demás poblaciones no se establezcan fábricas y manufacturas que alteren ó inficionen notablemente la atmósfera, como jabonerías, tenerías, fábricas de velas de sebo, cuerdas de vihuela, ni los obradores de artesanos que se ocupan en aligaciones de metales y fósiles que alteran el aire. Y la Real orden de 8 de Setiembre de 1824 impuso á los Ayuntamientos la obligacion de cuidar que en el recinto de las poblaciones, ni en los puntos en que pueden serles perjudiciales, se establezcan fábricas dañosas á la salud pública, por lo que, los que han de abrirlas, deben obtener la vénia del Ayuntamiento, que deberá oír á la Junta de sanidad.

La legislacion francesa y algunas Ordenanzas particulares hacen una clasificacion por categorías de los establecimientos insalubres. En la primera entran los que conviene alejar de las habitaciones particulares y de todo paseo ó camino; á la segunda corresponden los que pueden situarse en poblado, pero con ciertas precauciones y bajo la vigilancia de la policia; y á la tercera, los que son del todo inofensivos é inocentes, y que si requieren una autorizacion prévia, es solo por adquirir la certeza de que sus operaciones no molestarán al vecindario. Los Ayuntamientos deben

siempre oír el dictámen de los facultativos, y resolver según los diversos casos y circunstancias que pueden presentarse.

## SECCION CUARTA.

### SERVIDUMBRES QUE NACEN DE LA VECINDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS PELIGROSOS, INSALUBRES É INCÓMODO.

La libertad que tiene el dueño de una cosa para disponer y hacer en ella cuanto le plazca, á no ser que perjudique á un tercero, que es lo que se llama propiedad, necesita alguna esplicacion en materia de servidumbres.

El principio de Derecho romano de que no hay ningun hecho de parte del que no hace mas que usar de su derecho, *quum quis jure in suo faceret*, es susceptible de una inteligencia distinta, bien sea que el propietario al emprender una obra en su prédio obtenga por resultado privar al vecino de las ventajas que hasta entonces disfrutó, bien que su objeto sea causarle verdaderamente un perjuicio.

En el primer caso puede hacer en lo suyo todos los trabajos que le acomoden, aunque por ellos quede privado el vecino de las ventajas que hasta entonces disfrutó, que es la doctrina que sanciona la ley 19, título xxxii, Part. 3.<sup>a</sup>, tomándola de la ley 1.<sup>a</sup>, §. 12, D., de *aqu. plu. arc.* En este caso, mas que sufrir un perjuicio el vecino, cesa de disfrutar un beneficio.

Segun las leyes, la doctrina referida recibe una modificacion, que tiene lugar, cuando el propietario priva al vecino de las ventajas sin tener otro objeto que perjudicarlo, y sin interés para él mismo.

La cuestion varía esencialmente cuando por los trabajos que un propietario ejecuta en su prédio, trasmite al prédio vecino sustancias ó exhalaciones perjudiciales, ó causa un ruido intolerable. Entonces puede reclamarse la indemnizacion correspondiente, por el principio de derecho de que todo hecho del hombre que origina á otro un perjuicio, obliga por aquel mismo hecho á la reparacion.

Los jurisconsultos romanos distinguian las obras que un propietario podia hacer en lo suyo sin consideracion á la heredad del vecino, y por el contrario, las que daban un resultado perjudicial á la propiedad ajena.... *In suo hactenus alii facere licet, quatenus nihil immittat in alienum; fumi autem sicut aqua esse immissionem...* (L. 8, §. 5, ff., *si servit. vindic.*)

Entre nosotros, si se trata de un establecimiento industrial, habrá de atenderse á si el vecino que reclama lo era al tiempo de la construccion del establecimiento ó si, formulada oposicion, fue desestimada por la autoridad gubernativa. En el primer caso, su silencio le perjudicará porque no reclamó cuando pudo y debia. En el segundo podrá reclamar contra la concesion administrativa, porque en ésta se presupone la reserva de los

derechos de tercero, si éste demuestra que el establecimiento causa en efecto un perjuicio á los vecinos.

Hecha la concesion, la accion administrativa habrá ya cesado, y todas las cuestiones sobre reclamacion de perjuicios, medios de evitarlos, ó de prohibir absolutamente la explotacion de la industria, si resulta indudablemente un daño directo á la propiedad del vecino, serán de la competencia de los juzgados ordinarios.

Lo espuesto hasta aquí es aplicable lo mismo á la propiedad territorial que á la industrial, y lo mismo entre dos propietarios industriales, hayan sido autorizados los establecimientos de ambos dueños, de uno solo ó de ninguno, porque la mision administrativa termina con la concesion, y deja intactos á los particulares sus respectivos derechos y el uso recíproco del de propiedad.

Mas difícil es todavía determinar el limite de la servidumbre de vecindad. Hay que distinguir necesariamente entre los inconvenientes ordinarios, ó por decirlo así, inevitables de la vecindad, á los cuales se han de resignar los vecinos, ó los inconvenientes extraordinarios é imprevistos, que son tales, que los perjuicios que originan esceden evidentemente de lo permitido.

Antigua es esta distincion. La ley 8 del Digesto, *si servid. vind.*, al decidir que el vecino debia someterse á recibir el humo que venia del prédio de su vecino, añadia: *fumum non gravem*; y Cæpolla insistia particularmente sobre la circunstancia de la mayor ó menor gravedad del inconveniente que resultaria del humo ó del olor que venia de casa del vecino.... *ignem solitum et consuetum...* (Trac. 1, cap. LIII, núm. 1.<sup>o</sup>) Domat enseña la misma doctrina en su Tratado de leyes civiles. (Lib. I, tit. xii, sect. 1, núm. 10.)

La verdad es que no puede fijarse acerca de este punto una regla absoluta, porque el bien de la sociedad, el interés recíproco de los propietarios, y la libertad de las profesiones y de la industria, exige que no se tolere lo que es incómodo y desagradable. Por ello, cuando la incomodidad sea extraordinaria, excesiva, y traspase evidentemente el limite de las obligaciones comunes de vecindad, es justo y equitativo que la autoridad intervenga para reprimir al vecino dentro del círculo de la prudencia, teniendo en consideracion por una parte la situacion de los lugares, y por otra la anterioridad de posesion y de existencia, como, por ejemplo, si el propietario construye en la vecindad de un establecimiento industrial anteriormente creado, porque entonces no podrá quejarse de unas incomodidades que él se conformó en soportar.

Nuestras leyes se han limitado á prevenir que determinados edificios se construyesen en el recinto de las poblaciones; pero tales disposiciones han caido en desuso, y hoy, cuando un artífice, con el ejercicio de su industria, molesta extraordinariamente al vecindario, cualquiera vecino puede quejarse á la autoridad local; la cual se halla facultada por la ley para adoptar las disposiciones que entienda mas justas y equitativas, segun las circunstancias.

En cuanto á la vecindad con los edificios ruinosos, véase el interdicto de obra vieja.

## TÍTULO X.

### *Servidumbres naturales urbanas.*

---

#### SECCION PRIMERA.

##### CONSIDERACIONES GENERALES.

Las servidumbres legales pueden tener por objeto la utilidad pública ó la utilidad de los particulares. De las primeras hemos tratado ya, tanto bajo su aspecto rústico como urbano. De las que se dirigen á proteger intereses particulares, lo hemos hecho tambien en cuanto á las servidumbres rústicas. Réstanos ahora ocuparnos de estas mismas servidumbres, pero en lo que se refieren á prédios urbanos.

La ley no puede dejar de garantizar á los propietarios sus respectivas obligaciones, independientes de toda convencion en materia de servidumbres, parte de aquellas obligaciones se rigen por las leyes de policía urbana ó rural. Las restantes nacen de la naturaleza misma de las cosas, y en especial del condominio especialmente convenido ó creado por el trascurso del tiempo y la ignorancia de los hechos.

Las servidumbres naturales á que dá lugar la confusion tan frecuente de los límites de la propiedad, fueron meramente conocidas de los romanos, los cuales se limitaron á consignar los principios de equidad que resuelven toda cuestion de condominio, y no es de extrañar por lo mismo que á nuestras leyes de Partida se transcribieran escasísimas disposiciones.

Mientras tanto, los sistemas de construccion adquirieron un desen-

volvimiento progresivo; las necesidades aumentaron, los intereses particulares se apreciaron mas, y de aquí nació el deseo de deslindar lo propio para saber el límite de lo ajeno.

Hasta hoy, España carece de disposiciones legales sobre medianerías; y mientras el vecino imperio tiene consignado en el Código civil lo que la misma naturaleza de las cosas hace necesario, nosotros nos hemos limitado á repetir algunas de sus disposiciones en un proyecto de Código que vió la luz pública en 12 de Junio de 1854. De todos modos, la necesidad está reconocida. Tarde ó temprano, la ley sancionará la jurisprudencia establecida, y los particulares tendrán una norma segura para poder resolver sus frecuentes diferencias.

## SECCION SEGUNDA.

### DE LAS PAREDES MEDIANERAS Y NO MEDIANERAS.

La *medianería* en general es la copropiedad de una pared ó cerca, situada en el linde de dos heredades contiguas. Algunos buscan la etimología de aquella palabra, y la razon de la expresion en las palabras *tuyo* y *mío*. Otros, en las de *medio*, *mitad* ó *mitad y medio*. Ambas esplicaciones son ingeniosas. Siguiendo la primera, debería llamarse medianería toda copropiedad cualquiera, pues en ella se advierte lo tuyo y lo mio. La segunda tampoco es admisible, porque no todo lo que está en la mitad es medianero. Creemos, pues, que la palabra *medianería* se deriva de ser la cosa comun á dos ó mas personas, expresion que se reserva á esta especie de comunidad intermediaria, que forma la mitad entre las otras propiedades que ella separa, y donde la proindivision forzada es uno de sus caractéres esenciales y distintivos.

Por esta esplicacion, que á algunos parecerá inoportuna, se viene en conocimiento del carácter de la medianería. No constituye ella una copropiedad indivisa. La proindivision verdadera consiste en que los derechos proindivisos de los propietarios afecten á la cosa en su totalidad y en cada una de sus partes, de tal suerte que todos se encuentren confundidos en cada una de las partes de la cosa comun, mientras en el estado de *medianería* cada uno de los vecinos es propietario esclusivo, *pro regione*, *pro diviso*, de la parte de la pared comun que está á su lado y sobre su luz. Realmente no hay una propiedad comun é indivisa, sino dos propiedades separadas y distintas, aunque unidas entre sí. (*Pothier., ad Pandectas, de servit. urb. præd.*, tom. 1.º, párrafo 367, núm. 7.) La verdad es que la *medianería* no es mas que un estado de comunidad y de indivision, pero una comunidad *sui generis*; y de la misma manera que se la designa por un nombre especial, tiene tambien reglas particulares que les son propias, y que la distinguen del condominio ordinario.

Una de ellas es, que ninguno de los condueños puede obligar al otro á practicar la division de la medianería, y solo abandonándola se escusa

de contribuir á las reparaciones y construcciones. La particion equivaldria á la destruccion, porque la medianería no puede llenar los objetos á que por su naturaleza está destinada, sino en estado de proindivision, en consecuencia de la cual, la copropiedad de la cosa comun se encuentra complicada con una servidumbre recíproca en provecho de uno de los dos condueños sobre la porcion indivisa del otro; circunstancias que crea este estado de comunidad forzada, esta servidumbre de indivision. En cuanto á los efectos, tambien existen otras diferencias esenciales; pues así como un condueño no puede por regla general innovar nada sin consentimiento del otro, la medianería confiere á cada uno de los propietarios el derecho de no emplear la cosa en su habitual objeto, y de usarla, levantando, apoyando ó edificando, segun las circunstancias.

El Derecho romano no puede prestarnos respecto de la servidumbre que nos ocupa, reglas que él no establecia. Parece en efecto cierto, que en Roma no era permitido á los propietarios construir en el linde mismo de dos prédios. Segun una ley de Solon, que reproducia la ley 12 del Digesto, *finium regundorum*, debia dejarse un pie de distancia entre una cerca de pared y la línea divisoria de dos prédios, y en cuanto á casas debian estar separadas dos pies por lo menos de la del vecino. De una legislacion semejante no podia resultar la medianería sino en virtud de contratos particulares, y esto muy raras veces. Por ello no se encuentran en las leyes romanas mas que un número muy escaso de disposiciones sobre las paredes comunes. (L. 8, ff., *de servit. præd. urb.* leyes 35, 36, 37 y 39, §. 1, ff., *de damno infecto*, etc.)

Hay necesidad por lo mismo de acudir á la legislacion donde esta materia es conocida y reglamentada, y esto puede disculpar las escursiones que continuamente tendremos que hacer á la legislacion francesa, de donde se ha sacado nuestro proyecto del Código civil sobre este particular. Las disposiciones de éste hasta que adquieran fuerza de ley pueden considerarse como principios aceptables para los propietarios y para los tribunales, que se ven muchas veces en la necesidad de resolver las cuestiones que se les presentan.

### §. I.

#### Cuándo debe considerarse una pared medianera, y cuándo se presume este carácter.

Una pared puede considerarse medianera cuando se ha construido á costas comunes por dos propietarios y por mitad sobre el suelo de cada uno de ellos; ó cuando un propietario la ha mandado construir en uno de los extremos de su heredad, y el vecino adquiere de él la comunidad, por título oneroso ó gratuito. En uno y otro caso la prueba de la servidumbre puede resultar de un instrumento ya público, ya privado, y hasta es la mejor justificacion que puede producirse.

Pero hay casos en que, ó tal título no existe, ó se ignora dónde y por quién fue construida la pared. Entonces tiene cabida la presuncion legal

de medianería. El art. 512 del proyecto del Código civil lo reconoce así, cuando dice que se presume la servidumbre de medianería mientras no haya título ó signo exterior que demuestre lo contrario: 1.º, en las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto comun de elevacion: 2.º, en las paredes divisorias de los jardines ó corrales sitios en poblado ó en el campo; y 3.º, en las cercas, vallados y setos vivos que dividen los prédios rústicos.

La base de esta presuncion es la utilidad recíproca. Y fundado en ella, cuando los dos edificios son de igual altura, la pared no será medianera mas que hasta el extremo del tejado. Si se elevan mas el uno que el otro, la pared debe presumirse de igual naturaleza, á defecto de prueba de propiedad esclusiva de uno de los vecinos, solo en cuanto al limite indicado, porque no puede presumirse que el dueño colindante contribuyese á construir mas pared que la que él podia aprovechar. Por esto el proyecto del Código civil solo estiende la presuncion de la medianería *hasta el punto comun de elevacion*. Si el tejado del edificio inferior no está paralelo á la pared, sino por el contrario presenta un plano inclinado, entonces la presuncion no puede estenderse sino en la misma direccion, hasta el punto mas elevado del tejado. Y si las chimeneas del prédio inferior se elevan adheridas á la pared del superior, la presuncion alcanzará á las partes contra las cuales estén colocadas.

Hay quien opina que si la pared divisoria existe entre un corral de una casa y un jardín, debe suponerse de la propiedad del dueño de la casa, porque en él es mayor el interés de guardar su propiedad. No convenimos en esta deduccion. Por el contrario, la presuncion de servidumbre lo mismo puede invocarse en favor de un prédio que de otro, porque no se establece en consideracion á esta ó á la otra finca; si no por razon de la confusion del dominio, que lo mismo existe respecto de una casa que de un jardín.

Tambien alcanza la presuncion á las cercas, vallados y setos vivos que dividen los prédios rústicos, por la misma razon de que el cercado procura á cada uno una comunicacion completa y ambos reportan una utilidad igual. Y se ha de entender por cerca de un prédio, todas aquellas que hacen imposible la vista ó la entrada.

La presuncion de servidumbre de medianería no puede tener lugar cuando existen signos exteriores contrarios á las mismas. Esto sucede: 1.º, cuando en las paredes divisorias de los edificios haya ventanas ó huecos abiertos en la pared: 2.º, cuando la pared divisoria está por un lado recta y á plomo en todo su paramento, y por el otro presenta lo mismo por su parte superior, teniendo en la inferior relex á retallos: 3.º, cuando conocidamente se halle estar construida toda sobre el terreno de una de las fincas, y no por mitad entre una y otra de las dos contiguas: 4.º, cuando sufre las cargas de carreras, pasos y armaduras de una de las posesiones, y no de la contigua: 5.º, cuando la pared divisoria entre patios, jardines y otras heredades está construida de modo que la albardilla vierte hácia una de las propiedades: 6.º, cuando la pared divisoria, estando construida de mampostería, presenta piedras llamadas pasaderas, que de distancia en distancia salen fuera de la superficie,

solo por una pared y no por la otra: 7.º, cuando las heredades contiguas ú otras defendidas por vallados ó setos vivos no se hallan cerradas. En todos estos casos, la propiedad de las paredes, vallados ó setos pertenecen esclusivamente al dueño de la finca ó heredad que tiene á su favor estos signos exteriores. (Art. 513 del proyecto del Cód. civ.)

La razon de admitir tales escepciones es porque la presuncion de servidumbre de medianería no es absoluta, sino presuncion *juris tantum*, que admite la prueba en contrario. Cuando existe un título que atribuye á uno de los vecinos la esclusiva propiedad de la pared, la resolucion no puede ser dudosa. Cuando no existe título alguno, entonces se suplen los efectos de éste por la existencia de aquellos signos exteriores que convencen de aquella misma propiedad. La legislacion francesa, al indicar la clase de título necesario para que la pared medianera sea declarada propiedad esclusiva de uno de los dueños colindantes, se refiere á los actos escritos; á los documentos, bien sean públicos bien privados; pero elimina la prueba testifical, de tan escaso mérito en estos tiempos. Nos parece muy fundada esta observacion, si bien advirtiendo que bastará que el título se refiera al tiempo de la construccion de la pared, ó sea posterior, como si uno de los copropietarios hubiese cedido á otro su derecho, ó si el dueño de dos prédios separados por una pared vendiese uno de ellos, reservándose la propiedad esclusiva de aquella, ó por otros muchos casos que pueden ocurrir.

Invocando el dueño de uno de los prédios un título que atribuye la propiedad esclusiva de la pared, y otro los signos exteriores de presumirse medianera, hay que distinguir entre si estos aparecen establecidos antes ó despues de la fecha del título. Si son anteriores, nada probarán; pero si fueran posteriores, y además de los signos exteriores se confirma su existencia y aprovechamiento por el tiempo de la prescripcion, entonces deberá considerarse que las partes convinieron en el destino comun de la pared. (*Pardessus*. Tom. 1, núm. 160.)

La prescripcion por el tiempo que la ley determina, es un modo de adquirir por derecho civil aplicable á toda clase de bienes, y comprende por lo mismo las paredes, que no son mas que una parte de los bienes inmuebles. De este principio se inferirá que la propiedad esclusiva de una pared puede adquirirse por prescripcion por uno de los copropietarios en perjuicio del otro, porque nada se opone á que un condueño adquiera por prescripcion el derecho de su condueño; pero esta consecuencia no puede admitirse, porque, segun la ley Recopilada (ley 2.ª, tít. VIII, lib. XI, Nov. Rec.), el condueño no puede adquirir por prescripcion la cosa proindivisa. No así cuando la pared es propiedad esclusiva de una persona, pues entonces cabe imponer el gravámen, por haberlo disfrutado y poseído con arreglo á las leyes. Para este efecto, los hechos de la posesion deben ser bien caracterizados, y no deben considerarse como tales los actos de familiaridad, tolerancia y buena vecindad que el dueño de la pared haya dispensado al vecino, ni mucho menos aquellos que el dueño no pudo ver ni por consiguiente contradecir.

La posesion que sea bastante para adquirir por prescripcion, servirá tambien para poder utilizar las acciones posesorias. El propietario que se

vea turbado en los derechos que le atribuye la medianería, podrá reivindicar su posesion por medio de un interdicto, ó de un juicio de propiedad, segun los casos. Mas como para alcanzar buen resultado en un interdicto basta la posesion de un año y un dia, el dueño perjudicado, bajo la base de que la ley supone que los prédios están libres de toda servidumbre, podrá destruir el efecto de aquella posesion, por medio de la accion petitoria y la prueba de la no existencia del derecho.

El proyecto del Código civil estiende tambien la clasificacion de medianería á las zanjas ó acequias abiertas entre las heredades, si no hay signo ó título que demuestre lo contrario; y señala como signo contrario á la medianería, cuando la tierra ó broza sacada para abrir la zanja ó para su limpieza se halla de un solo lado, en cuyo caso la propiedad de la zanja ó acequia pertenece exclusivamente al dueño de la heredad que tiene á su favor este signo exterior. (Art. 514.) No creemos que este signo accidental sea suficiente para determinar la naturaleza de una zanja ó una acequia. Creemos que el carácter de medianería que le imprime su situacion, no debe destruirse sino por la prueba de la continuacion de hechos que basten para dejar borrado por el trascurso del tiempo los derechos del verdadero dueño.

Por último, deslindados los caracteres particulares de las paredes de medianería, fácil es conocer las que no pueden comprenderse en aquella clasificacion. Por regla general están esceptuadas todas aquellas que aparecen construidas en terreno de un solo dueño, aunque cercanas á otras heredades. Llámense *contiguas* por la posicion que ocupan, denomínense de *cerramiento* cuando nadie apoya sobre ellas, es lo cierto que en ambos casos corresponden al dueño del prédio donde están situadas.

## §. II.

### De los efectos de la medianería de una pared, y obligaciones que produce.

La medianería en las paredes y cercados es una especie de comunidad. La regla general que la gobierna es, que produce entre los copropietarios las mismas obligaciones y los mismos derechos que la comunidad de las otras cosas, á escepcion de algunas disposiciones que le son peculiares.

El art. 515 del proyecto del Código civil, tomando á la letra el artículo 655 del Código civil francés, y el principio general de que los perjuicios deben soportarse en la misma proporción que se disfrutan los beneficios, establece que la reparacion y reconstruccion de las paredes medianeras, y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas ó acequias, tambien medianeras, se costearán por todos los dueños de las fincas que tengan á su favor esta medianería, con proporción al derecho de cada uno.

Esta es la primera consecuencia de la premisa antes indicada. Si la

pared no es en su totalidad medianera, la proporción se habrá de deducir respecto de la parte destinada al uso comun, y en cuanto á la restante, será de cuenta esclusiva de aquel á quien pertenezca. El propietario en caso de reparacion ó reconstruccion debe soportar todas las incomodidades y privaciones que puedan resultar de tales trabajos, tales como el paso de los albañiles, el depósito de materiales, los apuntalamientos, las mudanzas de casa y la pérdida de la pintura y otros adornos que tuviese colocados sobre la pared, sin poder por ello pedir indemnizacion alguna, porque el daño procede por causa de sus propias cosas.

La legislacion francesa, como medio de evitar el contribuir á la reparacion ó reconstruccion de una pared medianera, consiente el abandono del derecho del condeño; pero este recurso no tiene aplicacion entre nosotros, á no ser que ambos copropietarios convengan en ello. Si así aconteciese, la naturaleza de la pared cambiaria esencialmente, pues de medianera se haria de dominio particular del que la reparase, pudiendo desde entonces prohibir al que desistió de su derecho el apoyar ni aprovecharse de la pared para cosa alguna. Abandonada la medianería, se entenderá cedida ésta y el suelo sobre que descansa.

Mas para que se entienda renunciado el derecho á la medianería, es necesario que se pacte espresamente. El derribo de una casa no puede entenderse mas que como el ejercicio del derecho de propiedad, y por consiguiente, si llega el caso de repararse una pared de medianería, podrá el propietario colindante ser obligado á contribuir á la reparacion, aunque él en aquella ocasion no tenga levantado su prédio ó no se utilice de su derecho por cualquier otra causa.

La obligacion de reparar y reconstruir no puede aplicarse mas que al caso de necesidad de la reparacion, ó cuando la reconstruccion provenga de alguna otra fuerza mayor no imputable á ninguno de los propietarios vecinos; pues si por descuido ó por causa de los hechos de uno de los condeños en la servidumbre se causa algun daño al otro copropietario, entonces la reparacion será de cuenta exclusiva del primero, porque es un principio de equidad, que cada uno debe indemnizar el daño que causa, y es tambien principio especial de la comunidad del dominio, que cada uno de los propietarios es responsable de los hechos que provengan de su descuido ó negligencia. En éste caso deberá abonar todos los gastos de reparacion y reconstruccion, é indemnizar á su copropietario de las incomodidades, privaciones y pérdidas que la reparacion y la reconstruccion le causa, *si qui relictus ob demolitionem amissus est* (l. 37, ff., de *damno infect.*), pérdidas que deben ser estimadas en consideracion á los trabajos que el otro vecino le ocasiona por su imprudencia. Así no podrá reclamar la indemnizacion de las pinturas *pretiosissimæ* que él hubiese hecho en la pared, pero sí el precio de las vulgares. (L. 13, ff., de *servit. urb. præd. Domat. Leyes civ., lib. 1, tit. XII, sect. 4, núm. 4.*)

Para que pueda obligarse á la reconstruccion, no es necesario una completa ruina, sino que es suficiente que la reparacion sea reconocida como necesaria. Esta puede ser total ó parcial; pero ni en uno ni en otro caso corresponde á ninguno de los copropietarios separadamente resolver acerca de la reparacion. (L. 8, ff., de *servit. præd. urban.*) Solo en caso

de urgencia ó de inminente peligro podrá uno de ellos, sin consultar al otro, atender á lo mas indispensable, y aun en este caso deberá hacer constar la necesidad ante el Juez. Nosotros adoptaríamos en tal caso el interdicto de obra vieja. Mas por regla general, cuando la necesidad está reconocida por uno de los copropietarios, aquel que pretende que existe, debe hacerlo constar judicialmente y obtener un decreto del Juez, siempre que el estado de las cosas permita una dilacion tan considerable como la que se ha de guardar en un juicio ordinario.

En la reconstruccion, ninguno de los condueños puede exigir que la pared medianera se reponga mas que con las condiciones de la que existia. Se guardará la profundidad de los cimientos, su espesura, su altura y la calidad de los materiales, porque la obligacion se limita á reponer la pared en su anterior estado.

Esta regla tiene dos justas escepciones. La primera es, cuando la pared apareció construida por efecto sin duda de una mala economía, con materiales de mala calidad, y no puede con ellos tener la solidez necesaria. Y la segunda, si independientemente de esta circunstancia, la pared, atendida su antigua construccion, no sirve para el uso á que la destinan los copropietarios en el momento mismo de la reconstruccion. Ambas escepciones se derivan del derecho incontestable que corresponde á cada uno de los condueños de exigir todas las seguridades necesarias á fin de que la cosa comun se conserve y pueda llenar el objeto á que se destina. Sin embargo, si uno de los copropietarios quisiera él á sus costas procurar mayor solidez á la pared, podrá hacerlo, y el otro condueño no podrá impedirlo; pero disfrutará y solo tendrá derecho á la mitad del valor de toda la pared.

### §. III.

#### De los derechos que se derivan de la medianería de una pared.

En cuanto á los derechos que nacen de la medianería, la regla es que cada uno de los copropietarios puede servirse de la pared para los usos á que esté destinada por su naturaleza, con la condicion: 1.º, de no perjudicar á su copropietario, y de no entorpecerle el ejercicio de su derecho igual y recíprocamente: 2.º, de hacer las obras necesarias para no destruir la pared y comprometer su solidez.

Esta regla determina en general los derechos de los copropietarios de una cosa comun; pero hay que advertir que la medianería tiene de especial, que cada uno de los copropietarios puede servirse de la pared sin el consentimiento del vecino y á pesar de su oposicion, observando las condiciones determinadas por la ley; mientras que en la comunidad ordinaria se aplica la máxima *melior est causa prohibentis*, y uno de los condueños no puede hacer ninguna innovacion en la cosa comun sin el consentimiento de los demás. Mas esta estension de la regla general está reclamada por las mismas razones que han hecho establecer la medianería, y

por el comun interés de ambos vecinos. De ella puede hacerse aplicacion á tres distintos casos: 1.º, al derecho de edificar sobre la pared medianera: 2.º, al derecho de levantarla; y 3.º, al derecho de aplicar ó de armar las plantaciones y cualesquiera obras, de practicar escavaciones y de servirse para los diferentes usos para los cuales será propia la pared.

El art. 520 del proyecto del Civil, adoptando la disposicion del artículo 657 del Código civil francés, determina que cada propietario de una pared medianera podrá usar de ella en proporcion al derecho que tenga en la mancomunidad: podrá, por lo tanto, edificar, apoyando su obra en la pared medianera, ó introduciendo vigas hasta la mitad de su espesor, pero sin impedir el uso comun y respectivo de los demás medianeros. Para usar de este derecho ha de obtener previamente el medianero el consentimiento de los demás interesados en la medianería, y en caso de negativa, deberán arreglarse por medio de peritos las condiciones necesarias para que la nueva obra no perjudique los derechos de aquellos.

La pared no tiene solo por objeto separar los prédios: está destinada á sostener los edificios. El derecho de edificar sobre la pared medianera no es mas que una aplicacion natural de la indicada regla. (L. 4, ff., *de servit. legat.*) Y poco importa la clase de edificio que desee construir, porque puede hacerlo de los que mas le convengan, sin otra limitacion en la forma de la edificacion, que su voluntad.

En cuanto á vigas y soleras, no existiendo una disposicion especial que lo determine, podrán colocarse hasta la mitad del espesor de la pared, puesto que la mitad se reputa corresponder á cada uno de los copropietarios. Así se ordena en el proyecto citado, y así se practicaba en París antes de la publicacion del Código civil francés.

Sus artículos 658 y 659 han sido refundidos en uno solo, y forma el 518 del proyecto del Código civil español. Segun él, todo propietario puede alzar la pared medianera, haciéndolo á sus espensas, é indemnizando los perjuicios que se ocasionen de la obra, aunque sean temporales. Serán asimismo de su cuenta la conservacion de la pared, en lo que ésta se haya levantando ó profundizado respecto de como estaba antes, y además la indemnizacion de los mayores gastos que haya de hacer para la conservacion de la pared medianera, por razon de la mayor altura ó profundidad que se le haya dado. Si la pared medianera no puede resistir la mayor elevacion, el propietario que quiera levantar la pared tendrá obligacion de reconstruir á sus costas la pared medianera, y si para ello fuese necesario darla mayor espesor, deberá darla de su propio suelo. Los demás propietarios que no hayan contribuido á dar mas elevacion ó profundidad á la pared, podrán, sin embargo, adquirir en ella los derechos de medianería, pagando proporcionalmente el importe de la obra y la mitad del valor del terreno sobre el que se la hubiere dado mayor espesor.

El derecho de levantar la pared medianera no es tampoco absoluto, porque en su virtud no podrá causar humedad al prédio vecino, ni disminuirle el aire y la luz que recibia antes. Así, pues, la pared no podrá elevarse hasta una altura perjudicial, ni con el deseo de perjudicar al vecino, como por ejemplo, haciendo su casa oscura y perjudicial á la

salud, sin propio provecho. Verdad es que en general cualquiera puede disponer de sus cosas de la manera mas absoluta, sin tomar en cuenta el perjuicio que pueda resultar al vecino del ejercicio de su derecho de propiedad; mas aquí no se trata de un derecho de propiedad exclusiva, sino de un derecho de medianería, donde por una parte la regla en materia de comunidad es, que uno de los copropietarios no puede realizar ninguna innovacion sin el consentimiento de los otros, y si en el caso de medianería se hace una escepcion, es evidentemente con la condicion de que lo ejecutado por uno de los vecinos tenga por objeto su propio interés; y no el deseo de perjudicar á otro; y por otra parte, la obra ejecutada alzando la pared medianera por uno solo de los vecinos, impone una verdadera servidumbre á dicha pared, cuando es un principio en materia de servidumbres que no puede imponerse mas que para el uso y la utilidad de los prédios.

El copropietario que por su interés levanta la pared medianera, debe pagar él solo el gasto de la elevacion; mas para deslindar esta obligacion conviene distinguir entre sí la pared, sin que sea necesario reconstruirla, puede soportar la elevacion, ó por el contrario, necesita reconstruirse para elevarse.

En el primer caso, el copropietario debe pagar la indemnizacion de la carga, esto es, responder á la parte inferior de las reparaciones mas frecuentes que necesariamente ha de producir lo nuevamente construido. Aquella se debe en todos los casos, sin escepcion, siempre que se resienta la solidéz ó el buen estado de la pared.

En el segundo caso, ya hemos dicho anteriormente, que probada la necesidad; ambos dueños deben soportar los gastos de la reconstruccion, y cada uno puede hacer á sus espensas las elevaciones necesarias y los restablecimientos convenientes.

Si la pared es de duracion y tiene la solidéz necesaria segun el objeto actual á que se halla destinada, entonces, el copropietario que quiera elevarla debe pagar por entero el precio de la reconstruccion, sin poder obligar por ello al vecino, bajo el pretexto de que la nueva pared será mas fuerte y duradera, y ha de tomar sobre su terreno el escedente de su espesor:

Además está tenido el dueño que levante la pared medianera por su solo interés, estando aun en buen estado de solidéz, á indemnizar á su copropietario de todos los perjuicios que puedan resultarle. Así está reconocido generalmente, si bien con la limitacion de que los perjuicios que debe indemnizar serán únicamente los que tengan lugar por razon de la construccion. Este caso tendrá lugar rarisimas veces, porque ningun propietario se atreverá á derribar una pared medianera en buen estado, sin contar para ello con el consentimiento del condueño, y entonces deberá convenirse lo relativo á gastos ó indemnizacion de perjuicios. Si no se conviniere, se seguirán las reglas generales espuestas, siempre que de lo convenido no resulte que la voluntad de las partes ha sido modificarlas.

Nosotros creemos, que la doctrina de que el propietario que eleva debe indemnizar toda clase de perjuicios, no debe aceptarse tan absolutamente, porque su obligacion solo consiste en pagar la reconstruccion, ó

sean los gastos relativos á la reconstruccion de la pared, *propter rem ipsam*; porque, segun los principios generales del Derecho, nadie es responsable del perjuicio que pueda resultar para otro del ejercicio de un derecho legítimo, siempre que en ello no medie culpa ó imprudencia, y porque, segun los principios especiales de esta servidumbre natural, cada uno de los copropietarios tiene un derecho igual y recíproco.

Lo elevado será de la propiedad exclusiva del que lo ha construido, y por lo mismo, él solo debe pagar las reparaciones que exija la mayor altura de la cerca ó pared comun; y él tiene en esta parte, no medianera, todos los derechos que confiere la propiedad exclusiva de una pared. Sin embargo, no podrá abrir en ellas ventanas á la parte del prédio colindante, porque esto constituirá una servidumbre que nadie está facultado para imponer, sin el consentimiento de la persona á quien perjudique.

El proyecto del Código civil nada dice, porque la legislacion francesa tampoco se ocupa del caso en que los cimientos de una pared medianera se reparen por uno de los condueños en su aprovechamiento. Si lo exigiese su estado, no deberá hacerse cosa alguna sin obtener el consentimiento del copropietario. Mas si el vecino, sin este consentimiento, y solo por dar mayor solidéz á la pared, afirma sus cimientos, no hay razon para rechazar una ventaja. Lo único que deberá hacerse, es, adoptar el mayor número de precauciones para que tales obras subterráneas no comprometan la solidéz y la duracion de la parte medianera. La única limitacion que tiene el propietario que tal hace, es, no poder pedir que el condueño le indemnice de parte alguna de los gastos que tenga que realizar. Si al reconocer oficiosamente los cimientos la pared se resintiese, deberá repararla á sus costas el que practicó las escavaciones y alteró el estado de las cosas.

Ya hemos dicho que cada condueño puede aprovecharse de la pared para todos aquellos servicios á que naturalmente se halle destinada, con la sola condicion de no perjudicar ni al muro ni al vecino. Puede por lo mismo hacer en su prédio todas aquellas obras que no causen tales perjuicios, y le están prohibidas todas las que por su naturaleza puedan comprometer su solidéz.

Ocurre al ocuparse de este extremo preguntar, si el copropietario podrá hacer alguna hondura en la parte de la pared medianera que dá á su prédio. Si con ello en nada perjudica ni á la pared ni al vecino, podrá hacerlo sin consentimiento de éste, porque no hace mas que servirse de la pared para sus aplicaciones naturales, es decir, para todos los usos á que puede ser destinada; pero no le será permitido si la nueva obra puede perjudicar los derechos de un tercero. Esto dependerá del estado de la pared, de los materiales con que esté construida, de su espesor mas ó menos grande, y de las costumbres y usos de los pueblos. Realmente no puede darse acerca de este punto un principio absoluto; pero tampoco se ha de olvidar, que el efecto de las paredes medianeras no es únicamente para separar los edificios, sino para que contribuyan á la comodidad de los propietarios. La aplicacion de lo espuesto está reservado á las personas peritas en el arte de construir.

Apoyándonos en las mismas consideraciones, creemos que los conduc-



tos de aguas pluviales podrán dirigirse por una pared medianera siempre que se adopten las precauciones necesarias para que la humedad ó las aguas no puedan perjudicar al vecino.

De mayor importancia es la duda de si uno de los copropietarios podrá reducir por su parte el espesor de la pared medianera. La naturaleza de la servidumbre no permite quitar á la pared parte de su espesor y consistencia. El que fiado en esta circunstancia apoyaba sobre ella, tiene siempre un derecho incuestionable á que se le respete su posesion tal como de antiguo venia constituida. La pared puede además recibir hoy una carga regular, y mañana querer el propietario aumentarla hasta lo posible, y la disminucion de la pared le privaria tambien de este derecho. La verdad es que ninguno de los copropietarios puede alterar las dimensiones y espesor de una pared medianera sin consentimiento del otro condeño, que puede pedir se respeten los hechos en el estado que aparecen constituidos.

Tampoco pueden abrirse ventanas en una pared medianera sin consentimiento del otro vecino, porque no debe usarse de ella mas que para su destino natural, y mal podia permitirse la constitucion de una servidumbre de vistas, cuando la pared se construye generalmente para evitarlas; pero todo copropietario podrá apoyar sobre la pared toda clase de obras incluso los conductos de chimeneas y aguas pluviales, sin mas restriccion que la de que el humo y las aguas no tengan lo que comunmente se llama vuelo sobre el prédio del vecino. *Quatenus nihil immittat in alienum.* (L. 8, §. 5, ff., *si servit. vind.*) (1)

El consentimiento del copropietario supone siempre la condicion de que la obra se realizará de manera que no le cause perjuicio; por ello, si la que se practica es perjudicial á la pared ó al vecino, en cualquiera de ambos casos podrá pedir la indemnizacion de perjuicios y el cambio de los trabajos, pues así lo apoyan los principios de equidad.

La ruina de una pared medianera no concluye ni extingue las servidumbres sobre las mismas constituidas. Renacen con la reedificacion, porque las partes vuelven á colocar las cosas en el mismo estado anterior, dando ocasion á que subsistan las servidumbres consiguientes á la situacion de los prédios.

Hasta aquí hemos hablado de los derechos y de las obligaciones respectivas de los copropietarios de una pared medianera. Resta ocuparnos del caso en que la pared sea propiedad esclusiva de uno de los vecinos.

La regla que debe aplicarse en tal caso es que el otro vecino no puede aprovecharse de ventaja alguna, así como no está obligado á soportar las cargas. Las consecuencias que de ella se desprenden son, que no pueda servirse de la pared para ningun uso, y que pueda reclamar se le indemnice por los perjuicios que le causen los desprendimientos de aquella ocasionados por falta de reparacion ó en ocasion de las reparaciones

(1) En Valencia no puede abrirse ventana en el prédio colindante á menor distancia que la de cuatro palmos y medio del centro de la pared medianera, mitad de los nueve que todo propietario ha de guardar para adquirir luces ó vistas.

mismas. Las únicas restricciones que la vecindad impone, consisten en entrar los albañiles por el prédio ageno cuando no se tiene entrada por el propio, y sufrir el depósito de materiales y cuanto sea necesario para la reedificacion. Siempre ha de resolver cuantas dudas puedan presentarse la mayor ó menor necesidad de aquellas servidumbres accidentales, bajo la base de la correspondiente indemnizacion.

## SECCION TERCERA.

### SERVIDUMBRES QUE NACEN DE LA SUBDIVISION DE UN PRÉDIO Ó DE SU INDIVISION.

#### §. I.

##### Naturaleza de esta clase de servidumbres.

Existen varias clases de medianerías impropriamente dichas, que no separan dos prédios, pero que participan del carácter de la verdadera medianería en el sentido de que se aplican á las cosas comunes que no son susceptibles de division sin el consentimiento de todos los interesados, por la razon de que se destinan al uso concurrente y necesariamente proindiviso de varios prédios que pertenecen á propietarios distintos.

Esta escepcion en las medianerías se funda en la mas evidente de todas las leyes, en la necesidad y en la imposibilidad en que se encuentra cada uno de los propietarios de usar de la cosa que le pertenece exclusivamente, si está privado de su copropiedad en la cosa comun: *quando facta divisione, res fierent ad usum inhabiles.* Es una especie de comunidad forzada, que despues de mucho tiempo se ha designado con el nombre de servidumbre de indivision.

Por ello, cuando los distintos pisos de un edificio pertenecen á diversos propietarios, este hecho constituye una mezcla estraña de derecho de diferente naturaleza, de propiedades diversas, de medianerías y de servidumbres reciprocas. Así, cada uno de los propietarios lo es esclusivo del piso que le corresponde; pero ciertas partes del edificio, como las paredes maestras, los tejados, las escaleras, el patio, etc., son comunes ó medianeras, y cada una de dichas partes de la casa se halla afecta á servidumbres de distintas especies en provecho de los otros condeños.

La proindivision ha sido siempre y será objeto de frecuentes litigios. De aquí nace la necesidad de fijar las reglas generales que pueden servir de guia en la resolucion de los casos particulares. Cuando los títulos determinen los derechos y obligaciones de los distintos dueños de los pisos de una casa, el contenido de ellos señala la estension de aquellas obligaciones y derechos, porque los convenios forman la ley de las partes. En el silencio del título ó en el caso de ser éste insuficiente, es cuando los principios de equidad han de suplir las convenciones.

## §. II.

**Obligaciones respectivas de cada uno de los propietarios.**

El proyecto del Código civil, adoptando la disposición del Código civil francés, determina que cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen á distintos propietarios, si los títulos de propiedad no arreglan los términos en que deberán contribuir á las obras necesarias, se guardarán las reglas siguientes:

Las paredes maestras, el tejado y las demás cosas de uso comun, estarán á cargo de todos los propietarios, en proporcion al valor de su piso.

Cada propietario costeará el suelo de su piso: el pavimento del portal, puerta de entrada, patio comun y obras de policía comunes á todos, se costearán á prorata por todos los propietarios.

La escalera que desde el portal conduce al piso primero se costeará á prorata entre todos, excepto el dueño del piso bajo: la que desde el piso primero conduce al segundo se costeará por todos, excepto los dueños de los pisos bajo y primero, y así sucesivamente.

Figuran en primer término las reparaciones de las paredes maestras y los tejados, porque evidentemente son partes indispensables á la solidez de la totalidad de un edificio; y esta razon demuestra, que lo mismo debe entenderse de los diques y las bóvedas que forman el apoyo de aquella misma totalidad.

Los trabajos relativos á las bóvedas de las cuevas, no son ni una carga particular del propietario del cuarto bajo, ni una carga comun á cada uno de los dueños de cada piso, sino una carga particular de aquel á quien la cueva pertenece y de la cual forma una parte integrante.

Esta observacion no es aplicable al caso en que un cuarto bajo ó almacén tenga tambien bóveda que á la vez sirva de piso al propietario superior. En este caso, si tanto la bóveda como el piso han de reedificarse, lo serán á costas comunes entre los dos que se aprovechan de él, ó mejor dicho, el dueño del piso bajo costeará la bóveda, y el del piso inmediato el suelo de su piso.

De aquí surge otra duda que tiene fácil resolucion. Cuando por consecuencia del derribo de una bóveda y consiguiente suelo del piso superior, queda en favor de los edificios una luz mayor que la que antes tenían por causa del sistema de construccion, el terreno que se adquiere será del que costee la obra, si uno de los dueños acepta esta obligacion; mas si la obra se costea entre ambos, el mayor terreno que se alcanza deberá dividirse por mitad entre ambos propietarios, porque los beneficios deben repartirse en igual proporcion que los perjuicios ó cargas.

Por último, bajo el nombre de cargas comunes deben comprenderse todas aquellas que se refieran á objetos que hayan quedado indivisos y que sirvan igualmente al uso de todos los propietarios, tales como los pozos, las letrinas, los comunes, los acueductos, pasadizos, etc. En

cuanto á los graneros, se comprenden tambien en la anterior clasificacion, cuando de ellos se aprovechan en comun todos los propietarios, pero no cuando solo sirven á uno de ellos.

La forma como cada propietario ha de contribuir á las obras comunes de un edificio, se ha dicho que ha de ser en proporcion al valor de su piso. Para este efecto, el piso bajo es considerado como otro de ellos. Mas el valor de cada uno de éstos se ha de apreciar por sus ventajas absolutas en comparacion con los otros pisos, esto es, en consideracion á su elevacion, grandor y comodidad, sin tomar para nada en cuenta sus ventajas particulares interiores proporcionadas por el mismo dueño. (Pardessus. Tom. 1.º, núm. 193.)

Y como consecuencia de lo espuesto, cada uno de los propietarios está obligado á soportar, sin ningun recurso del uno contra el otro, los perjuicios y los entorpecimientos que puedan resultar de los trabajos que necesiten los objetos comunes. Debe además satisfacer en la indicada proporcion los impuestos que se exijan por razon del prédio, y los gastos que por razon de policía urbana ocasionen al mismo, como los empedrados y embaldosados.

Las cargas particulares debe soportarlas cada propietario en particular, porque nadie puede ser obligado á costear lo que no le presta beneficio; pero cada condueño está obligado á contribuir á las reparaciones, no solo del suelo que pisa, sino del tejado que cubre el edificio; y así cuando una escalera se halle cubierta por un tejado particular, cada uno de los propietarios deberá contribuir á su entretenimiento en proporcion del valor de su piso.

Por último, no es muy comun el abandono de parte de un edificio para no contribuir á la reparacion de una parte del prédio de interés comun; pero si tal resultase, no por ello quedará el propietario libre de abonar los gastos de reparacion causados anteriormente al abandono. La legislacion francesa prevé este caso; mas, segun nuestras leyes, la propiedad abandonada por su dueño refluiría en beneficio de los condueños, si éstos la ocupan con ánimo de hacerla suya.

Conviene tambien tener presente la ley 26, tit. xxxii, Partida 3.ª Segun ella, si el prédio que se posee en comun aparece ruinoso, y alguno de los condueños lo manda reparar de lo suyo en su nombre y en el de sus compañeros, haciéndoselo saber antes, quedan todos obligados, cada uno por su parte, á reintegrarle los gastos que hizo en favor del prédio, dentro de cuatro meses de la conclusion de la obra; mas si no lo verificase, pierde la parte que habia en aquellas cosas do hicieron la labor, é fincan libres é quitas aquel que las reparó de lo suyo. Pero si éste que faze la labor la oviesse fecho á mala fe, non lo fasciendo saber á sus compañeros, mas reparando ó labrando la cosa proindivisa, y haciendo algo nuevo en su nombre, como si toda fuese suya, debe perder cuanto gastó, y todo lo mejorado redunda en beneficio proporcional de todos los condueños.

Son muy juiciosas las observaciones que Gregorio Lopez hace á esta ley. El aviso que la misma determina no debe considerarse mas que como un mero y prudente consejo; así, si la obra se realizó, y se duda des-

pues si se hizo á nombre propio ó al de los demás condueños, debe presumirse esto último, porque todos se hallaban interesados en la obra proyectada; de lo contrario, debería entenderse que el que ha procedido á la reparacion quiso hacer de su cuenta particular los gastos de la misma, y esto no se presume sino cuando no puede conjeturarse otra cosa. (Glosa núm. 115, y ley 25 princ., Dig., de prob., y l. 50, Dig., de sol.)

### §. III.

#### Derechos respectivos de cada uno de los propietarios.

El principio general que puede adoptarse es, que cada propietario puede hacer en su piso todos los trabajos y cambios que juzgue convenientes, siempre que por ello no se perjudique ni á los otros propietarios, ni á la solidez y conservacion del edificio. Así por ejemplo, el dueño del piso bajo podrá colocar un toldo sobre su pared, ó trasformar sus ventanas en aparadores de tienda.

¿Pero el propietario del piso superior tiene el derecho de levantar nuevos pisos sin el consentimiento de los propietarios de los pisos inferiores? Parécenos que no. La comunidad que resulta en un aprovechamiento recíproco; esa comunidad, que hemos llamado *sui generis*, que tiene una manera de ser particular, que sirve á un objeto determinado, y es hasta de una estension determinada, no puede desnaturalizarse por uno de los condueños sin el consentimiento de los demás. La division de lo alto y de lo bajo, como dice un escritor, no es una division de la propiedad y del derecho en el fundo, sino como un espediente para la comodidad del disfrute, duradero á perpetuidad. Todos son dueños de la totalidad por mita proindivisa. Por ello, el propietario del último piso no puede con verdad decir que es propietario esclusivo de la parte superior, *cæli*, ni hacer lo que muy bien puede perjudicar á los condueños.

El levantamiento de un piso sobre una casa que corresponda á distintos propietarios, causaria á éstos otra clase de perjuicios. El aumento de habitaciones y menor probabilidad de arriendo; el mayor consumo de los departamentos comunes y otras varias consideraciones, se oponen á que un propietario pueda cambiar el estado de las cosas, tal como se hallan constituidas, sin el consentimiento de los demás condueños.

Las obras que á uno de ellos deben permitirse, serán todas aquellas que, sin cambiar la disposicion esencial de la cosa comun, deben considerarse menos como una innovacion, que como una simple mejora del modo de disfrutar.

Y como la comunidad de derechos y obligaciones no permite que un propietario perjudique al otro, el dueño del piso bajo, y aun de los superiores, no podrán establecer en su suelo una caldera de vapor, y cualquier otro aparato que pueda perjudicar á los demás condueños, bien sea por el mal olor que despida, bien por el temor á los accidentes que pueden originar.

Por último, los copropietarios no podrán practicar en las partes comunes de la casa, como son las paredes maestras, tejados, escalera, etcétera, ninguna hondura, ni apoyar sobre ellas ninguna obra sin el consentimiento de los demás.

### §. IV.

#### Reglas que han de guardarse en caso de destruccion del prédio comun.

Pueden acontecer dos distintos casos. O los interesados acuerdan lo que mas les conviene, concertando sus diferentes derechos y obligaciones. O entre ellos no existe conformidad sobre la totalidad ó alguna de las partes que han de construirse. Si los interesados convienen, no hay nada que advertir.

Pero las dudas nacen cuando los unos quieren reedificar y los otros no quieren edificar ó contribuir á los gastos de la reparacion. La resolucion de estas dudas depende de la naturaleza de la obra que haya de hacerse. Si es necesaria, y uno de los condueños se opusiese, podrá acudir al Juez para que determine lo que crea justo. Y si mandado por éste ó convenido por las partes, la obra se realizase, todos los condueños quedarán obligados al abono de su valor en proporcion al del piso ó parte que posean. Cuando se trate de reparaciones de escasa importancia, como goteras, limpieza de pozo y otras semejantes, cualquiera de los condueños podrá realizarlo, y podrá pedir á los demás lo prorata correspondiente.

Si por causa de la alineacion de una via pública la casa tiene que avanzarse, este avance refluirá en beneficio de toda la casa, y cada propietario contribuirá á los gastos de las cosas comunes en la proporcion que se ha indicado.

Cuando por causa de esta alineacion disminuye ó se aumenta la altura de una casa, el dueño del piso bajo debe experimentar la ventaja ó el perjuicio, sin poder exigir mayor altura del dueño del piso superior. Lo único que le competirá en caso de disminuirse su localidad, es la indemnizacion correspondiente por causa de utilidad pública, que deberá reclamar el dueño en tiempo oportuno.

Si el prédio sufre retiro, debe soportarse éste en la misma proporcion establecida para el caso de avance; y la indemnizacion que se alcance será repartible entre los condueños, segun la parte de interés que cada uno tenga en la finca.

Acontece sobre todo en los edificios sitos en el campo, que la division de una casa se ha hecho no horizontalmente ó por pisos, sino verticalmente de alto y bajo, en dos ó mas partes, *si dominus pariete medio edificato, unam domum in duas dividerit ut plerique faciunt....* (L. 6, §. 1, ff., com. rus. præd.) En este caso se ha de atender á lo que resulte de los títulos; mas no existiendo ninguna cláusula especial, por razon de la servidumbre de indivision que resulta, uno de los propietarios no podrá

demoler su lado de casa sin el consentimiento de los demás condueños, siempre que la ruina de una de las partes entrañe la ruina de las demás.

No solo las casas divididas por pisos son objeto de esta comunidad forzada. Todas las cosas comunes que están destinadas como accesorios indispensables al uso proindiviso de varias propiedades principales pertenecientes á diferentes propietarios, y donde la explotación sea imposible, se comprenden también afectas á aquella servidumbre. Tales son los patios, los pasadizos, los caminos, las sendas, los pozos, los abrevaderos, los lagares, zanjas de letrinas, etc. Sin embargo, como esta indivisión forzada es resultado de la necesidad, no existe más que mientras la necesidad subsiste. Participará, no obstante, del carácter de la servidumbre, en cuanto que no puede existir más que en provecho de las heredades y no en beneficio de las personas; y en que no puede aprovechar más que á las heredades en favor de las cuales se ha establecido determinadamente.

Las reglas que han de guardar los condueños son las reglas de la comunidad y de la proindivisión, lo mismo que las reglas de las servidumbres. El derecho que cada uno de los copropietarios tiene á la cosa común, nace de su propiedad particular, común solo y proindivisa. No es á título de servidumbre, sino á título de propiedad, como los condueños pueden aprovecharse de la cosa que les pertenece. Así, no podrá impedirsele que en su propiedad particular haga el propietario las obras que le convengan, solo por la razón de que tales obras constituyan un cambio ó una innovación en la cosa común, siempre que ésta no reporte perjuicio en consideración á su naturaleza y aplicación, comparada con la aplicación y naturaleza de las heredades al servicio de las cuales se halle afecta, ni estorbe ó impida á los otros propietarios ejercer igualmente los mismos derechos ó derechos diferentes sobre las propiedades particulares ó sobre la cosa común.

En cuanto á las cargas y manera cómo han de soportarlas los condueños, debe ante todo consultarse el título que forma la ley de las partes. En defecto de las cláusulas especiales sobre este punto, la regla es que las cargas deben soportarse en proporción al interés de cada uno. La distribución entre los obligados á contribuir debe ajustarse á dicha regla.



## TÍTULO XI.

### *Servidumbres convencionales urbanas.*

#### SECCION PRIMERA.

##### CONSIDERACIONES GENERALES.

Siguiendo el mismo orden guardado al tratar de las servidumbres rústicas, nos resta determinar las distintas clases que se deben á la voluntad particular del propietario, independientemente de la ley, y que propiamente merecen el nombre de *convencionales*.

El hombre que puede disfrutar, y aun desapoderarse de sus cosas en favor de un tercero, puede limitar esta misma propiedad, imponiendo sobre ella determinado gravámen. Tal es el origen de las servidumbres que vamos á tratar, y acerca de las cuales no nos permitiremos observación alguna, porque ya anteriormente tenemos indicado lo bastante para conocer su naturaleza.

#### SECCION SEGUNDA.

##### SERVIDUMBRE DE APOYAR SOBRE LA CASA DEL VECINO (*oneris ferendí.*)

Esta servidumbre consiste en el derecho de apoyar el propietario su casa ó columna sobre la columna ó la casa del vecino, *oneris ferendí*. (L. 33, ff., de *servit. præd. urb.*) Entre los romanos tenía de particular

esta servidumbre, que obligaba al dueño del prédio sirviente á reponer y conservar el muro que sostenia la carga, á diferencia de lo que tiene lugar en todas las demás, en las que el dueño del prédio sirviente no debe hacer las obras necesarias para su uso, á no haberse convenido lo contrario en el título de su constitucion. (L. 6, §. 2, Dig., *si servit. vind.*)

La ley 2.<sup>a</sup>, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>, enumera las mismas servidumbres urbanas que reconocia el Derecho romano, y señala como primera, cuando un prédio ha de sufrir la carga del otro, poniendo en ella pilar ó columna sobre que colocase su vecino viga para hacer terrado, ó cámara ú otra labor semejante della. Su comentador, Gregorio Lopez, señala la diferencia que existe entre esta servidumbre y la de *tigni immittendi*, diferencia que importa mucho conocer; pues el dueño de la casa que presta la servidumbre no tiene obligacion de rehacer la pared ó pilar que sostiene el *onus* del prédio dominante, segun disponia la ley romana.

La verdad es que esta obligacion, aneja á la servidumbre *oneris ferendi*, y por la cual los autores la califican de anómala é irregular, no se halla espresa en la ley, por lo que, y por ser aquella una disposicion excepcional y contraria á la naturaleza de las servidumbres, podrá dudarse con razon si tuvo ó no intencion el legislador de derogarla. Pero la opinion mas recibida es, la de que tambien entre nosotros, aunque no se haya espresado, importa dicha servidumbre la referida obligacion por parte del dueño del prédio sirviente.

Dos cuestiones mas promueve el comentador de la ley de Partida. La una es, si la servidumbre *oneris ferendi*, no constando que se haya constituido, se presume que existe por el hecho de haberla prestado el edificio por tiempo inmemorial, y si subsistirá del mismo modo aunque todo el edificio dominante se haya derruido. Lo primero no ofrece ninguna duda; por prescripcion puede ganarse la servidumbre, y por el mismo medio puede adquirirse la libertad del prédio, segun espusimos al tratar de los modos de estinguirse las servidumbres. De igual manera creemos que si el prédio dominante se hubiese derruido, no tendrá cabida la disposicion especial de la ley 20, §. 2, Dig., *de servit. urb. præd.*, porque estando en libertad su dueño de hacer ó no uso del gravámen, cuando no hace por usar de él, debe presumirse una renuncia de su derecho, que bastará para conseguir la estincion de la carga, como hasta el trascurso de determinado tiempo para perder el derecho de servidumbre aun preexistente.

Mayores cuestiones pueden surgir del modo de sufrir y de disfrutar esta servidumbre. Sin poder descender á los distintos casos que pueden ocurrir, y que las leyes romanas no previeron, á pesar de su casuismo, cabe el fijar una regla general para resolver los que pueden ocurrir. Esta regla nace de los caractéres esenciales de las servidumbres. El que sufre el *onus* del prédio dominante, debe limitarse á conservar las cosas en el estado que tenian al constituirse la servidumbre; debe por lo mismo reparar el pilar ó punto donde apoyaba el vecino, tenerlo siempre en igual grado de solidez, y podrá aumentarlo, siempre que con ello no infiera perjuicio al prédio dominante. Si lo infiriese, incurrirá en responsabilidad. El dueño del prédio dominante debe limitarse á usar de lo que se le con-

cedió; y como no le es lícito agravar la servidumbre, no podrá cargar mas de lo que cargaba, porque con ello podia, no solo ampliar el gravámen, sino perjudicar y hasta destruir la propiedad del prédio sirviente. Si así resultare, quedará tenido á la consiguiente responsabilidad.

Por último, no debe confundirse esta servidumbre con la natural de medianería, porque en ésta se concede el gravámen sobre lo que en parte pertenece al que la tiene á su favor, y la de *oneris ferendi* supone la propiedad esclusiva en el dueño del prédio sirviente, del pilar ó punto que recibe la carga.

## SECCION TERCERA.

### SERVIDUMBRE DE HORADAR LA PARED DEL VECINO PARA METER VIGA Ú OTRA COSA (*tigni immittendi*.)

Esta servidumbre tiene mucha semejanza con la de *oneris ferendi*. Consiste en el derecho de colocar las vigas ú otra cualquier cosa en la pared del vecino. Las leyes romanas determinaban así esta servidumbre, segun puede verse en las leyes 20 y 25, ff., *de servit. præd. urb.*, y l. 142, §. 1, ff., *de verb. significat.*

La misma ley de Partida antes citada (2.<sup>a</sup>, tít. xxxi, Partida 3.<sup>a</sup>), califica entre las urbanas, la de horadar la pared de su vecino para meter vigas; pero los intérpretes estienden la palabra *tignum*, no solo al madero, sino á toda otra materia cualquiera de las que se compone el edificio, fundados en la ley 62, Dig., *de verb. signif.*, y 7 princ., Dig., *ad exhibendum*.

Como esta servidumbre consiste precisamente en el derecho de apoyar sus vigas ó una obra cualquiera sobre la pared del vecino, se infiere necesariamente la existencia de la pared para que sea posible la carga, y la consiguiente obligacion en el dueño del prédio sirviente de reparar y tener siempre en buen estado la pared, que forma en este caso el sugeto pasivo de la servidumbre.

Si el título determina el nombre, peso, dimensiones, número y sitio donde han de apoyar las vigas, esto constituirá la ley que deben guardar las partes, y el dueño del prédio dominante será responsable de los perjuicios que origine al sirviente por cargar mas de lo que le estaba permitido. Si en el título se establece el derecho, pero no se indican los límites de su ejercicio, entonces la regla general será, que las vigas ó demás que hayan de apoyarse, podrán colocarse en el sitio que mas convenga al dueño del prédio dominante, el cual podrá tambien reemplazar las que por causa de vejez ú otra cualquiera se destruyan, ó haya necesidad de cambiar, tanto por necesidad como por utilidad del prédio. (Cæpolla, Trac. 1, cap. XXV, núm. 58.)

Cuando no existe claridad en el título, es regla de interpretacion en materia de servidumbres, que el contrato por el que se constituyó el

gravámen debe entenderse en el sentido mas favorable á la libertad de la heredad gravada, sobre todo si la servidumbre se estableció por un contrato sinalagmático, pues nadie puede quejarse de no haberse expresado con claridad. En el caso de que se haya establecido por testamento, no puede seguirse tan rigurosamente la indicada regla, porque la voluntad del que dá debe entenderse en sentido favorable al legatario. (Idem, cap. XXXVIII, núm. 3.) Al tratar de los principios generales que gobiernan las servidumbres convencionales, hemos espuesto algunos, que deben tenerse muy presentes en todas las servidumbres privadas.

Siendo tantos y tan diversos los casos particulares á que pueden dar lugar las servidumbres urbanas, no es posible fijar en la de *tigni immittendi* mas que reglas generales para en el caso de que no conste el título de su constitucion, ó se haya adquirido por el trascurso del tiempo.

La dificultad consiste en apurar el limite de lo que los dueños de ambos prédios quisieron consentirse recíprocamente, y de lo que se consintieron para llegar á constituir mútuas obligaciones.

Si el dueño del prédio sirviente quiere libertarse de la servidumbre *tigni immittendi*, se habrá por lo mismo de atender á si prestó ó no su consentimiento para que el vecino apoyase sobre su pared. Si lo construido no pudo hacerse sin que él tuviese conocimiento de lo que se ejecutaba, y ha trascurrido el tiempo necesario para la prescripcion, el gravámen subsistirá, y producirá todos sus efectos. Por el contrario, si aunque haya pasado el tiempo marcado para la prescripcion, el dueño del prédio sirviente no ha tenido ni podido tener conocimiento de la servidumbre, ésta no podrá obligar, porque para que exista toda obligacion es indispensable que exista un consentimiento tácito ó presunto, y no lo presta de ninguna de estas maneras el que ignora los hechos.

Estos principios generales tienen una limitacion. Cuando las obras son de tal naturaleza que no han podido hacerse sin espreso consentimiento del dueño del prédio sirviente, no hay necesidad de que trascurra el tiempo necesario para la prescripcion, pues entonces aquel consentimiento se presume por los hechos, y existe por lo tanto un acto obligatorio.

La determinacion de los casos en que una obra no ha podido realizarse sin el consentimiento del dueño del prédio sirviente, es atribucion esclusiva de las personas peritas, y ageno de este tratado, donde solo tratamos de las servidumbres bajo su aspecto legal.

## SECCION CUARTA.

### SERVIDUMBRE DE AVANZAR OBRA SOBRE EL PRÉDIO DEL VECINO (*projiendi*).

Esta servidumbre consiste en el derecho de avanzar un balcon, un techo y toda obra saliente sobre el prédio del vecino. Las leyes romanas la aceptaron, y debe entenderse comprendida en la ley 2.<sup>a</sup>, tít. XXXI,

Part. 3.<sup>a</sup>, que considera servidumbre urbana toda aquella que se establece en beneficio de algun prédio destinado á la habitacion.

Esta servidumbre que tiene alguna semejanza con las de *oneris ferendi* y *tigni immittendi*, difiere de ella, en que para que exista no es necesario ningun acto por parte del prédio sirviente, ó mejor dicho, no dá al que la tiene constituida á su favor, ningun derecho sobre el prédio de su vecino.

Pero esta servidumbre es indispensable para hacer el menor avance sobre la heredad agena, y la única limitacion que impone al dueño del prédio sirviente consiste en no poder construir ni plantar en el punto de la salida.

Tiene tambien lugar á una calle ó plaza, y en este caso solo subsistirá si el dueño puede mostrar privilegio. Si alcanzó la servidumbre por tolerancia, ésta no puede constituir prescripcion, porque, segun las leyes, no pueden prescribir las calles, plazas, caminos y demás lugares que tienen los pueblos para el uso comun de sus vecinos, ni por consiguiente, limitar esta misma propiedad, como acontecería si pudiera imponerse aquel gravámen.

## SECCION QUINTA.

### SERVIDUMBRE DE LUCES (*jus luminum*.)

La servidumbre de luces consiste solamente en el derecho de recibir la luz exterior para dar claridad á un aposento. Ella se ejerce ordinariamente por simples aberturas practicadas á bastante altura, sin apoyos ni voladeras, porque entonces la servidumbre seria, segun los casos, de cualquiera de las dos clases que llevamos examinadas.

Las leyes romanas reconocieron esta servidumbre. (L. 8, C., de *servit.*) Y la ley de Partida, que determinó las urbanas, enumeró entre ellas la de abrir ventana por do entre la luz á los edificios.

Pero son muy frecuentes los casos de duda acerca de la estension de esta servidumbre. Cuando existe un título de concesion, y se determina el punto por donde la luz puede recibirse, y la forma de las ventanas que pueden abrirse, las partes han de guardar lo convenido estrictamente; pero cuando no existe título alguno, y la servidumbre ha venido á constituirse por el trascurso del tiempo, las dudas aumentan, y hoy es muy difícil resolverlas de una manera justa, atendidas las disposiciones contradictorias que existen entre las Ordenanzas de Madrid y las costumbres locales.

Limitando nuestras observaciones á la servidumbre de luz, obtenida en pared propia, encontramos que el propietario, en uso del derecho de propiedad que le compete sobre sus cosas, puede hacer en ella cuanto le acomode, siempre que no cause daño á tercero. Podrá, pues, dar luces á sus edificios por donde mas le convenga, porque con ello no hace

mas que aprovecharse de un beneficio que Dios concede á todos los hombres.

Pero hay casos en que no pudiendo obtener la luz por su propio prédio, acude al ageno para que le preste esta servidumbre. Entonces nacen las dificultades. Por regla general, siempre que el propietario pueda obtener luz por sus propias fincas, no debe consentirse que imponga al vecino este gravámen.

Cuando la servidumbre aparece impuesta, y el vecino trata de levantar la casa contigua, es cuando nacen las dudas de que continuamente se ocupan los tribunales. Los que afirman que la servidumbre de luz debe quedar privada cuando el vecino quiere edificar en sus prédios y levantar sus edificios, se apoyan en la disposicion que se establece en las Ordenanzas de Madrid, formadas por D. Teodoro Ardemans, el cual, ocupándose de las ventanas de medianería, afirma que, abierta la ventana, si el vecino quisiere levantar su casa, y necesitare tapar las dichas ventanas de medianería, lo debe ó puede hacer, sin que el otro se lo pueda embarazar, por ser centro y cielo suyo. Los que sostienen la opinion contraria, se apoyan en los principios generales de la prescripcion, segun los cuales puede adquirirse sobre un prédio toda clase de servidumbres. Nosotros creemos que la prescripcion solo puede tener lugar cuando existan hechos que demuestren que el vecino quiso consentir la imposicion del gravámen; pero una luz abierta sobre el terrado vecino, ó sobre un solar abandonado, ó sobre cualquier otro punto donde el dueño colindante no tenia construido, no puede ni debe ser obstáculo á las construcciones, porque en tales casos no puede suponerse consentimiento ni aun tolerancia de lo que no perjudica. La ley debe siempre proteger al dueño, dentro del perimetro de su casa, y no privarle de que haga en él cuanto convenga á sus intereses, á no ser que espresa ó tácitamente conste su voluntad de renunciar los beneficios que le dispensa el mismo derecho de propiedad. Lo contrario, ó sea obligar á un dueño á separarse los nueve palmos de costumbre para no privar al vecino de la servidumbre de luz, equivale á privarle contra su voluntad de parte de lo que es suyo, y á sancionar hechos que la mayor parte de las veces deben su origen á usurpaciones mas ó menos cautelosas, ó á posesiones precarias, que no pueden jamás justificar ninguna prescripcion.

Supuesto el derecho del prédio dominante á disfrutar de la servidumbre de luz, tiene ésta por su naturaleza dos limitaciones distintas. La primera es, que no puede registrarse el prédio del vecino por el punto que se recibe la luz, y que el dueño del prédio dominante no ha de arrojar por él cosa alguna que pueda perjudicar á su vecino.

Lo primero equivaldria á una nueva servidumbre, y el dueño del prédio que sufre, podria impedirlo por medio de un interdicto. Acontezca la variacion de la servidumbre por malicia ó casualmente, siempre puede impedirse que se estienda á otros objetos que aquellos para que fue constituida. El que construye ó mejora un piso interior, y por razon de la nueva distribucion del edificio, amplía la servidumbre de luz ó la de vista, puede ser compelido á disfrutar únicamente de lo que se le concedió, obli-

gándole á que solo sea de luz la servidumbre, procurándola por donde sea posible. Así se ha resuelto distintas veces por los tribunales.

Para evitar el que por el punto por donde la luz se recibe se cause el menor perjuicio al prédio sirviente, convendrá al constituir la servidumbre, señalar y convenir las medidas de precaucion que sean necesarias. Si no se pactasen, y el dueño del prédio sirviente espermentase algun perjuicio, podrá obtener del que disfruta la servidumbre, la conveniente seguridad en el aprovechamiento, bien colocando un alambrado ú otra medida de precaucion.

Una hay que deberá adoptarse siempre que se trate de reedificar un edificio que disfrute la servidumbre de luz ú otras distintas. De acuerdo ambos dueños, deberá levantarse un croquis que determine con claridad el punto por donde la luz se recibe, y todas las demás circunstancias que se crean indispensables para que las cosas puedan reponerse cual estaban constituidas. Si tal acuerdo no se lograra, puede acudir al juez, al mismo tiempo que se insta el decreto de obras, que aconsejamos sin distincion, y los mismos peritos que reconocen el edificio antes de ser demolido, pueden acompañar á su declaracion un plano suscrito por los mismos.

Cuando la servidumbre de luz aparece legalmente constituida, el vecino no puede construir sino dejando un patio de luces que tenga por lo menos ocho pies de ancho, que la costumbre ha estendido á nueve en Valencia, para que no se registre la casa del dueño colindante.

Por último, al tratar de los derechos que se derivan de la medianería de una pared, dijimos y conviene recordar ahora, que el dueño del prédio vecino no puede abrir ventana en su prédio á menor distancia de cuatro palmos y medio del centro de la pared medianera, que es la mitad de los nueve que todo propietario ha de guardar para adquirir luces nuevas.

## SECCION SESTA.

### SERVIDUMBRE DE VISTAS (*ne luminibus officiat, prospetus.*)

Esta servidumbre comprende la de luz, pues la de vista *ne luminibus officiat*, consiste en el derecho de tener vistas derechas ú oblicuas á cierta distancia de la heredad del vecino; y la que el Derecho conoce con el nombre de *prospetus*, se estiende todavía mas, pues consiste en impedir al propietario del prédio gravado, que construya ó haga plantaciones que disminuyan la libertad ó estension de la vista en perjuicio del prédio dominante, *ea quæ obstatura sunt; ne quid ei officiat ad gratiorem prospectum vel liberum.* (L. 12 et 15, ff., de *servit. pred. rust.*)

La ley de Partida ya mencionada, comprende las servidumbres *ne luminibus officiat* y *prospetus*, como consecuencia de la de no levantar mas alto. De todos modos, están reconocidas por nuestro Derecho, y hablaremos de ellas en lo que se refieren á los prédios rústicos y urbanos, como ofrecimos al tratar de las servidumbres rústicas.

La vista que se tiene desde un terreno desnudo sobre las heredades limítrofes, es completamente libre; pero no así cuando la vista se egerce por las aberturas practicadas en una pared. Las personas escondidas tras de ellas, pueden ver furtivamente las heredades vecinas, sin que se aperciban sus dueños. Por ello debe distinguirse entre la simple luz, de la vista propiamente dicha.

Las luces *jus luminum* son aberturas destinadas solamente á dar claridad á una habitacion, pero sin tener por objeto procurar el medio de ver hácia fuera. Ellas dan paso á la claridad del cielo, á la luz, en fin; pero no paso á la vista ni aun al aire exterior. Por el contrario, las vistas *de aspectu, ne luminibus officiatu*, son aberturas ó ventanas practicadas de manera que permitan la circulacion del aire y permitan ver. Esta distincion procede de los romanos, y se funda en la naturaleza misma de las cosas. (Ley 15, ff., de *servid. præd. urban.* Cæpolla, *Tract. de servit. urban. præd.*, cap. XXXIII y XXXVI.)

Las vistas ellas mismas se subdividen en dos especies: las vistas por ventanas derechas y las vistas por ventanas oblicuas. *Son vistas derechas* las que se practican en una pared paralela á la línea divisoria de dos prédios, y *vistas oblicuas* las que se encuentran en una pared perpendicular á esta línea y formando un ángulo recto con ella ú otro aproximado. Cuando la pared está situada en la línea divisoria de los dos prédios, hay que distinguir si ésta es ó no medianera. En el primer caso, uno de los dueños vecinos no puede, sin el consentimiento del otro, practicar en aquella pared, de cualquier manera que sea, ninguna abertura ni ventana. Este principio, que encontramos arreglado á los equitativos principios de Derecho, es objeto tambien del art. 675 del Código civil francés. Nosotros, que lo admitimos porque sanciona el respeto que se debe á la propiedad ajena, lo hacemos estensivo lo mismo á los prédios rústicos que á los urbanos. Si ambos dueños convienen, entonces deben adoptarse las precauciones oportunas para que exista seguridad independiente entre los dos prédios. La legislacion francesa establece que las ventanas sean á *fer maille* y á *verre dormant*, y ambas palabras esplican perfectamente bien la clase de precauciones que deben escogitarse. El dueño, pues, que concede la servidumbre de vista, puede fijar las dimensiones de la abertura de la pared á su voluntad.

Si la pared no es medianera, puede tambien, con iguales seguridades, abrir el dueño las ventanas que le convengan, siempre que el prédio del vecino no esté contiguo, y diste por lo menos nueve palmos; pero éste, á su vez, podrá edificar y hacer plantaciones, aunque con ello limite las vistas de sus vecinos. Ambos no harán mas que usar de su derecho de propiedad, *in suo pariete potest quis fenestras facere, vicin. etiam invito; vicinus contra ædificando eas obscurare potest.* (Volf, Derecho natural p. 5, §. 1, 301; l. 9, ff., de *servit.*; l. 8 y 9 Cód., de *servito et aqua.*)

Las vistas, sean derechas ú oblicuas, se ejercen por medio de ventanas abiertas, balcones ú otras salidas exteriores, como balustradas, tejados, etc. Pueden colocarse á cualquiera elevacion del suelo, segun convenga al propietario, y la única limitacion que tiene su derecho de

propiedad, consiste, en no poder abrirlas sino cuando el prédio del vecino está separado del suyo por cierta distancia.

Pudiera acontecer, sin embargo, que entre ambas heredades existiese un terreno inculto, ó una pared, ó un foso, barranco ú otro cualquier obstáculo. En este caso, si el objeto intermedio corresponde á uno de los dos vecinos, no puede existir duda desde donde ha de comenzar á contarse la distancia para el objeto de impedir la servidumbre; desde el límite de lo suyo. Si el terreno intermedio es medianero, esto es, de ambos, el punto de partida será el centro de dicho terreno. Si pertenece á un tercero que no se opondrá, y entre el prédio sirviente y dominante existe la distancia legal, no puede haber cuestion.

Para la mejor inteligencia de cuanto llevamos espuesto, y siguiendo la opinion de ilustrados escritores, debe entenderse por pared, para el efecto de imponer una servidumbre de vista, toda construccion de cualesquiera materiales que se halle formada, siempre que la abertura sea practicable; y por ventanas, balcones ú otras salidas semejantes, toda clase de obras que formen una parte integrante ó accesoria de la construccion, y por medio de la cual puede ejercerse la servidumbre sobre el vecino.

Quando no aparecen guardadas las distancias de costumbre, se ha de investigar si el gravámen se ha impuesto por título ó por prescripcion. En el primer caso, el carácter y los efectos de la servidumbre establecida se ha de buscar en las cláusulas del mismo título, por las reglas ordinarias de interpretacion. Los caracteres esenciales de las tres clases de servidumbre de luz ó de vista, son:

1.º La servidumbre de luz solamente, *jus luminum*, por la cual el propietario del prédio dominante adquiere el derecho de recibir la luz exterior para dar claridad interior á su edificio, se ejerce ordinariamente por simples aberturas practicadas á una altura bastante elevada, sin apoyos ni voladuras.

2.º La servidumbre de vista propiamente dicha, *ne luminibus officiatu*, que dá al propietario el derecho de mirar al exterior, se ejerce por medio de ventanas, colocadas á altura de apoyo, ó balcones ú otras salidas semejantes.

3.º La servidumbre de vista llamada *jus prospectus, ne prospectui officiatu*, prohíbe impedir la vista en toda su estension.

La estension de los derechos y de las obligaciones reciprocas, dependen necesariamente de la especie de servidumbre que se haya constituido.

Si fue una simple servidumbre de luz, *jus luminum*, el propietario del prédio sirviente solo está obligado á dar al prédio dominante una luz suficiente para que la servidumbre llene su objeto: él puede edificar y plantar, *modo tantum luminis vicino relinquat, quantum ad usum diurnum sufficiat* (Vinnius. *Inst.*, lib. II, tit. III, núm. 8.) Esta especie de servidumbre no grava mas que la parte superior del prédio vecino, ó sea aquel por donde recibe la luz, *quum lumen sit ex superiore loco.* (Vinnius, de *servit. urb. præd.*, núm. 9.) El dueño del prédio sirviente puede hacer todo cuanto le convenga en la parte inferior á la abertura de la simple vista.



Si se trata de una servidumbre de vista, *ne luminibus officiat*, si el título determina á qué distancia puede construir el dueño del prédio sirviente, esta cláusula forma la ley de las partes; pero cuando el título guarda silencio sobre este punto, es evidente que aquel que concede á su vecino la facultad de abrir sus ventanas sobre su heredad, se obliga tácitamente á no hacer ilusoria esta concesion obstruyendo las vistas. Si se estipuló sin mas esplicacion el derecho de abrir sobre una heredad vistas para un edificio que se iba á construir, la generalidad de esta cláusula autoriza para abrirlas en cualquier punto, y de las dimensiones que convengan al que se le concedieron; pero cuando la servidumbre se estipuló para una finca ó punto determinado, si éste se arruina, él no podrá abrir una nueva vista sin consentimiento del que concedió la que dejó de existir.

¿Esta servidumbre impide al prédio sirviente construir ó plantar? Se lo impide en tanto que sus construcciones ó plantaciones hagan ilusorio el gravámen. Así no podrá hacerlo mas que hasta la altura de la ventana del prédio dominante, porque lo contrario equivaldria á dejar sin efecto la servidumbre; y porque la de vista entraña siempre la de no levantar el vecino su prédio, *non ædificandi* ó *non altius tollendi*. Esto se entenderá en todos casos, cuando los edificios se hallen contiguos, pues si estuvieren separados mas allá de la distancia de nueve palmos, que es la acostumbrada, podrá levantar y plantar hasta donde le sea posible.

Si el título establece una vista, *prospectus*, la regla general es, que ella atribuye al propietario del prédio dominante el derecho de oponerse á que el del prédio sirviente haga ninguna plantacion ni obra, cuya naturaleza se dirija á restringir la estension de la servidumbre ó á disminuir el gravámen. Esta servidumbre, la mas onerosa de todas, lleva en sí las servidumbres *non ædificandi* et *non altius tollendi*, y ella se opone no solo á las construcciones, sino á las plantaciones que el propietario quiera hacer, y á todo lo que pueda disminuir la libertad y el ejercicio de la vista en perjuicio del prédio dominante, *ea que obstatum sunt; ne quid ei officiat ad gratiorem prospectum vel liberum*. (L. 12 y 15, ff., de *servit. præd. rust.*) La estension de esta servidumbre se inferirá además de las cláusulas del contrato, de las circunstancias del hecho, y sobre todo, del estado de las cosas en el momento de establecerse el gravámen.

La doctrina espuesta tiene tambien aplicacion en el caso de subdivision del prédio. Las aberturas que existian en aquel momento, cuando toda la propiedad se hallaba bajo el dominio de un solo propietario, subsisten siempre. El propietario del prédio sirviente no puede hacer cosa alguna que haga ilusoria ó incómoda la servidumbre. Si es una simple servidumbre de luz, debe dar la suficiente. Si es de vista, no puede, á menos de no existir cláusulas especiales, elevar las construcciones mas que á la distancia debida, sean las vistas derechas ú oblicuas.

Si el gravámen se impuso por prescripcion, siempre que ésta reuna todos los requisitos legales surtirá los mencionados efectos.

## SECCION SÉTIMA.

SERVIDUMBRE DE NO PODER LEVANTAR SOBRE UN PRÉDIO, Ó DE NO PODER LEVANTAR MAS QUE HASTA CIERTA ALTURA (*non ædificandi, aut non altius tollendi.*)

Esta servidumbre, que impide al propietario del prédio sirviente levantar sus edificios, bien completamente, bien hasta determinado punto, tiene en general, por objeto, proporcionar vista al prédio sirviente, ó un aspecto mas agradable, y asegurarle las ventajas que resultan del aire y de una larga difusion de la luz. La ley de Partida la reconoce asimismo.

Estando establecida en contemplacion del derecho de abrir ventanas sobre un prédio, y solo como servidumbre accesoria de la servidumbre principal de vista, dejará de existir desde que el derecho de tener vistas concluya por prescripcion.

Si el título no espresa la estension del terreno sobre que pesa la servidumbre, es regla que todo el prédio está afecto, y que por consiguiente el dueño del sirviente no puede construir ni elevar sus construcciones en ninguna de las partes del fundo, aun las mas apartadas del prédio dominante.

La prohibicion que esta servidumbre impone de no poder construir, no alcanza á las plantaciones que el Derecho romano permitia, *supra eam altitudinem*. (L. 12, ff., de *servit. præd. urb.*) Y tal es la opinion comun de los autores. (Cæpolla. Tract. 1, cap. XVIII, núm. 3.) Con mayor razon podrá el dueño del prédio sirviente establecer una laguna, una cloaca, ó un depósito de leña.

Importa tener presente que estas diferentes deducciones deberán modificarse, si resulta del título constitutivo, que la servidumbre ha sido establecida para procurar al fundo dominante una vista, *prospectus*, pues en este caso, el propietario del prédio sirviente no podrá hacer plantaciones que pueden perjudicar á esta vista *quæ obstatum sunt*, ni edificar.

Las servidumbres que nos ocupan, deben ser claramente establecidas, y en general no pueden resultar de simples inducciones. Por ello, si, como acontece con frecuencia, dos propietarios vecinos, en el acto de la particion de un prédio, convienen en que para separar sus respectivas heredades se construya á costas comunes una cerca de determinada altura, esto no constituirá la servidumbre *altius non tollendi*, y cualquiera de ambos dueños podrán elevar la cerca á mayor altura.

Esta servidumbre, siendo no aparente, no podrá resultar de la prescripcion.

## SECCION OCTAVA.

## SERVIDUMBRE DE ECHAR LAS AGUAS AL PRÉDIO DEL VECINO

(jus stillicidii, fluminis, cloacæ.)

Esta servidumbre consiste en el derecho de echar las aguas que recogemos en nuestro prédio, sobre el prédio del vecino, *stillicidii, fluminis, cloacæ.* (Ley 26, §. 4 y 5, ff., de *servit. præd. rust.* L. 7, ff., de *servit.*)

La ley de Partida, que determina algunas de las servidumbres urbanas, señala entre ellas la que se impone á un prédio para recibir el agua de los tejados de otro, que caigan por canal, ó por caño, ó de otra manera.

Esta servidumbre es de varias clases, y puede aplicarse, no solo á las aguas pluviales, sino á toda clase de aguas. Sin embargo, si la servidumbre de desagüe de un edificio se establece sin mas esplicacion, no pueden ser objeto de la misma mas que las aguas pluviales. Pero si en el título se dijese que las aguas de tal prédio pasarán por el prédio sirviente, tambien podrá sostenerse que comprenden las aguas aprovechadas ya para los usos domésticos.

En las Ordenanzas particulares se advierte siempre la prohibicion de echar al prédio vecino los conductos de las aguas que recibe el colindante, hayan ó no servido para usos domésticos. Fúndase, á nuestro parecer, esta prohibicion, en que donde es posible desviar el curso de las aguas, y esto depende de la voluntad del hombre, no es posible que la ley interponga sus preceptos y constituya en obligatoria una servidumbre que por su naturaleza es convencional. La legislacion francesa enumera entre las servidumbres legales la de desagüe de los tejados.

La propiedad no sufre por esta servidumbre ninguna restriccion: ella no es mas que una aplicacion de la regla general, por la cual el propietario puede hacer en su prédio lo que mas le convenga, sin causar perjuicio al vecino.

Siguiendo este principio, la ley 13, tit. xxxii, Part. 3.<sup>a</sup>, establece una prohibicion de hacer toda clase de obras en virtud de las cuales se recojan las aguas pluviales y caigan sobre las paredes de los tejados vecinos, imponiendo como pena la demolicion de lo obrado y la indemnizacion de los perjuicios causados. El glosador Gregorio Lopez sostiene la opinion de que si alguno, por medio de una obra hecha de mano, rechazase de su prédio el agua pluvial para que no le causase daño, con tal que no existiese de otra parte alguna servidumbre particular que le obligase á recibirla, ni lo previniesen así los estatutos municipales del pueblo, obraria lícitamente, y no le obligaria lo prevenido en esta ley, aun cuando causase con ello algun perjuicio al vecino. Pero esta doctrina tan contraria á la disposicion referida, solo puede admitirse cuando el que recibe las aguas pluviales no puede darles salida por otra parte, si bien

entonces, mas que servidumbre de desagüe, será una servidumbre natural, como impuesta por la situacion de los lugares. Y presta á esta razon gran apoyo, la disposicion del art. 534 del proyecto del Código civil, que aceptando la ley de Partida, dispone que el propietario de un edificio está obligado á construir sus tejados de tal manera, que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo, ó sobre la calle ó sitio público, y no sobre el suelo del vecino.

Las Ordenanzas particulares de los pueblos y sus reglamentos de policia urbana, se dirigen principalmente á procurar el cumplimiento de lo dispuesto por las citadas leyes, obligando á los propietarios á recoger las aguas pluviales que caen sobre sus prédios, y á dirigirlas por sus propios edificios, de la manera que aconseja el ornato público.

La servidumbre de que nos estamos ocupando, como todas las demás urbanas particulares, pueden constituirse ó por título ó por la prescripcion, que es el medio que determina la ley 14, tit. xxxii, Part. 3.<sup>a</sup> Anteriormente se indicó la estension que en determinados casos debia darse al título de su constitucion. Ahora basta con decir, que despues del examen del título, el estado de los lugares y la posesion ha de descubrir si el propietario ejerce un simple derecho de servidumbre ó un derecho de propiedad. Esta servidumbre puede ejercerse activa ó pasivamente, en cuyo caso recibe la denominacion de *avertendi aut non avertendi*; y en general no impide al propietario del prédio sirviente que pueda elevar sus construcciones, siempre que éstas no perjudiquen al ejercicio de la servidumbre. (Cæpolla. Tract. 4, cap. XXXVIII, núm. 5.)

Cuando el edificio se subdivide por cualquiera de los medios legales que el derecho reconoce, suelen originarse cuestiones difíciles de resolver. La servidumbre subsiste siempre y debe sufrirla el que adquiriera el prédio sirviente; pero si ésta se hiciese comun á todos los propietarios, todos podrán usar de ella siempre que no aumenten el gravámen, y todos serán responsables de los gastos que se originen por causa de aquel.

En las Ordenanzas de Ardemans se consigna acerca de este punto una disposicion justisima. Si la casualidad permite, dice, que un patio sea comun de cuatro vecinos, y que unos se hallen vertiendo las aguas de sus tejados en él, y los otros labraren y las quieran verter en dicho patio, no se lo puede ninguno de los otros embarazar, pues siendo comun de cuatro, el mismo derecho tiene el uno que los demás. Si por la manutencion, seguridad y conveniencia fuese preciso recoger las aguas de los tejados por un canalon, será razon que todos contribuyan en hacer el que tocara á su pertenencia, por ser conveniencia de cada uno para el resguardo de sus paredes y comun de todos. Y lo mismo resuelve que se practique cuando hayan de dirigirse las aguas á la calle, construyendo albañales ó limpiando éstos. En la servidumbre establecida únicamente en favor de un solo prédio el dueño del prédio dominante tiene obligacion de reparar el conducto que le presta el beneficio, porque las servidumbres no pueden tener por objeto ningun servicio personal.

La servidumbre de desagüe recibe la dominacion de *jus cloacæ mit-tendæ*, cuando tiene por objeto dar salida, no solo á las aguas pluviales, sino á las que se han destinado á otros usos domésticos. Sin embargo, á

no comprenderse en el título, no se entenderán comprendidas en la servidumbre las fétidas é inmundas, porque un gravámen de esta especie exige un consentimiento espreso. (Pardesus, tom. 1, núm. 237.)

Toda vez que el prédio sirviente no está obligado mas que á recibir las aguas, puede construir en el punto por donde las reciba, un enrejado ú otra precaucion, á fin de no recibir las basuras que puedan arrojarse.

No debe confundirse la servidumbre de desagüe, *jus stillicidii aut cloacæ*, con la que los antiguos autores llaman *jus aquæ immittendæ*, y que consiste en obligar al que la debe á sufrir que el propietario del prédio dominante arroje por la ventana las aguas sobre su tejado, su patio ó su suelo. Esta especie de servidumbre no se establece en general mas que para el servicio de los edificios que están rodeados de otros por todas partes, y que no tienen ninguna salida para sus aguas. Esta servidumbre no puede dar más derechos, segun dice Cæpolla, que *stercus vel urinam vel alia similia projicere*. (Tract. 1, cap. XXXI, núm. 5.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Las servidumbres constituidas por contrato, consignado en documento público, no pueden extinguirse sino por otra obligacion de la misma especie.

Las reales solo pueden adquirirse por el que es dueño del prédio dominante. (Rec. de cas. de 12 de Febrero de 1859.)

Propuesta la accion negatoria de una servidumbre, incumbe probarla al que la reclama. (Rec. de cas. de 12 Abril de 1859 y 18 de Enero de 1861.)

Las servidumbres reales solo pueden constituirse por pacto, por el uso ó por testamento, cuya prueba incumbe al que alega tenerlas en su favor.

Para adquirir por prescripcion una servidumbre discontinua, debe probarse el uso ó posesion inmemorial de la misma. Rec. de cas. de 13 de Enero de 1860.)

No puede constituirse servidumbre en un solo prédio y de propiedad de una sola persona. (Rec. de nul. de 15 Marzo de 1860.)

El comprador de un derecho que supone una servidumbre en tierras de su propiedad á favor de terceras personas, queda obligado á sufrirla y privado de reclamar su libertad. (Rec. de cas. de 14 de Junio de 1860.)

Declarada por sentencia á favor de un litigante la subsistencia de un derecho ó servidumbre discontinua, por la apreciacion que se haya hecho acerca de los hechos y las pruebas testificales relativas á la posesion, no puede considerarse infringida la ley 15, tít. xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>, que requiere la posesion inmemorial para prescribir las servidumbres de esta clase. (Rec. de cas. de 28 de Junio de 1860.)

Las leyes relativas al modo de extinguir las servidumbres parten del supuesto de que existan. (Id.)

La circunstancia de pagar precio al dueño de un terreno por los pastos que en éste se disfrutan, escluye por sí sola la idea de servidumbre.

El real decreto de 8 de Junio de 1813, que estableció el acotamiento general de heredades, sin perjuicio de las servidumbres, y la ley 6.<sup>a</sup>, título xxxi, Part. 3.<sup>a</sup>, que cuenta entre las mismas la de pastos, cañadas y abrevaderos, presuponen la existencia de dichas servidumbres.

Las leyes 14 y 15 del mismo título y Partida, que tratan de los diferentes modos de constituirse las servidumbres, y del tiempo porque se ganan, no tienen aplicacion al caso en que la posesion no reúne todas las condiciones legales que supone la segunda. (Rec. de cas. de 25 de Enero de 1861.)

La ocultacion de una servidumbre, puede ser causa para que no se cumpla una venta. (Rec. de cas. de 19 de Abril de 1861.)

La ley 28, tít. v, Part. 5.<sup>a</sup>, no es aplicable á las servidumbres de luces y vertientes de aguas, porque consistiendo éstas en un gravámen que afecta la propiedad, deben constar establecidas por uno de los medios que reconocen las leyes.

Por atendibles y recomendables que sean las Ordenanzas de Madrid, como reglas facultativas, no pueden equipararse á una ley espresa ni fundarse en ellas recurso de casacion.

Segun fuero de Aragon, así como cualquiera tiene facultad para abrir ventanas en la pared comun, tambien el vecino la tiene para edificar obstruyéndolas, á no ser que la casa quede de tal manera sin luces que no pueda recibir las por otra parte.

La prescripcion no puede tener lugar en el caso anterior sin que medie un hecho obstativo por parte del que trate de adquirir derecho á las luces, contra el que intente obstruirlas. (Rec. de cas. de 14 de Mayo de 1861.)

El que está á lo favorable, debe estar tambien á lo adverso. (Rec. de cas. de 25 de Junio de 1861.)

Cuando en una cuestion de servidumbre de acueducto no aparece interesado derecho alguno comunal, y sí solo el privado de las partes, su conocimiento corresponde á los tribunales ordinarios. (Rec. de cas. de 4 de Marzo de 1862.)

Para que tenga lugar la accion negatoria de servidumbre ha de pertenecer por un título legal al que la ejercita la finca que se pretende no deberla.

El Real decreto de 7 de Abril de 1848 sobre conservacion y mejora de caminos vecinales, y el reglamento para su egecucion, como del órden administrativo, no tienen aplicacion á las cuestiones judiciales en que se ventila el derecho de propiedad de una servidumbre. (Rec. de cas. de 1.<sup>o</sup> de Abril de 1862.)



## TÍTULO XII.

### **De los medios de adquirir y transmitir la propiedad por derecho civil.**

Las leyes reconocen como medios hábiles para adquirir y transmitir la propiedad los siguientes: 1.º, la herencia testada é intestada; 2.º, donaciones entre vivos ó por causa de muerte; 3.º, obligaciones y contratos; y 4.º, la prescripción.

El proyecto del Código civil, adoptando el sistema de division de los Códigos modernos, sienta como principio general que la propiedad se adquiere por herencia, contrato y prescripción. (Art. 548.)

#### SECCION PRIMERA.

##### HERENCIA TESTADA É INTESADA.

##### §. I.

##### **Consideraciones generales.**

*Herencia* es la sucesion en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se estinguen por la muerte. (Ley 8.ª, tít. xxxiii, Part. 7.ª, y art. 549 del proyecto citado.) Los Códigos modernos no definen la herencia.

La palabra *sucesion* es mas vaga, y tanto, que en el Diccionario de la

lengua no se le dá el sentido ó significado de herencia. El Fuero Real y las Partidas hablan *De las herencias*, y no de las sucesiones.

La herencia se abre por la muerte natural de la persona á quien se hereda. Este principio, admitido por la ley romana, y trasladado á las de Partida, forma el art. 550 del citado proyecto, el cual, ampliando la presuncion de premoriencia en el caso de una desgracia, de que habla la ley 12, tít. xxxiii, Partida 7.<sup>a</sup>, sienta algunas reglas generales, que conviene no poner en olvido. (Art. 552.)

Existe herencia *testada* cuando uno fallece habiendo otorgado testamento é instituido heredero, al cual la ley le concede todos los recursos necesarios para lograr la efectividad de sus derechos.

La hay *intestada*, cuando se fallece sin disponer de los bienes, en cuyo caso éstos pasan á los que de antemano tiene señalados la ley, ó sea á los mas próximos parientes del difunto.

Puede tambien haber una herencia *parte testada y parte intestada*, disponiendo por testamento solo de parte de los bienes. Lo mismo dispone el proyecto del Código civil. (Artículo 553.)

## SECCION SEGUNDA.

### TESTAMENTOS Y CODICILOS.

El testamento es un acto solemne y esencialmente revocable, por el que dispone el hombre de todo ó parte de sus bienes para despues de su muerte en favor de una ó mas personas. (Ley 2.<sup>a</sup>, tít. i, Part. 6.<sup>a</sup>, y artículo 555 del proyecto del Código civil.)

Puede otorgarse ante escribano y tres testigos vecinos del lugar donde se hiciera. Sin escribano, pero ante cinco testigos vecinos. Con tres testigos vecinos no habiendo en el pueblo cinco con esta cualidad, ni escribano. Y ante siete testigos no siendo vecinos y sin escribano. Otorgado de cualquiera de dichos modos, se llama nuncupativo ó abierto. (Leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, tít. xviii, lib. x, Nov. Rec.) El proyecto del Código civil solo reconoce el testamento ante escribano y tres testigos, á no ser en circunstancias extraordinarias. (Art. 565.)

Puede otorgarse testamento cerrado ante siete testigos y escribano que firma con aquellos y signa la cubierta, otorgando escritura de la entrega y de la espresion hecha por el testador de ser aquella su última voluntad. Tambien lo reconoce el art. 569 de dicho proyecto.

Existe en algunos puntos la costumbre de comenzar declarando el testador que carece de bienes; pero esto no limita los derechos del instituido heredero, si los términos de la institucion son generales.

El ciego solo puede otorgar el nuncupativo ó abierto, y ante cinco testigos á lo menos, con tal que sean vecinos. (Ley 2.<sup>a</sup>, tít. xviii, lib. x, Nov. Rec.)

Los aforados de guerra pueden testar á su voluntad, bastando que

conste de cualquiera manera la del otorgante. (Ley 8.<sup>a</sup>, tít. xviii, lib. x, Nov. Rec.)

El proyecto del Código civil admite como testamentos especiales, el del que se halla en peligro inminente, por efecto de un ataque repentino, el de los militares en campaña, en una batalla ó naufragio, y en alta mar y durante un viaje. (Artículos 572 al 588.)

Los *codicilos* son actos menos solemnes, revocables tambien, en los que se dispone de parte de los bienes para despues de la muerte. Se otorgan en la forma de los testamentos; pero en ellos no se puede instituir heredero, ni poner condicion al nombrado en testamento. (Ley 2.<sup>a</sup>, tít. xii, Part. 6.<sup>a</sup>) El proyecto de Código no los admite con razon.

La jurisprudencia ha sancionado la eficacia de las memorias testamentarias, siempre que de ellas se hable en los testamentos, de los que vienen á formar parte integrante.

No pueden ser testigos en los testamentos ó codicilos los menores de catorce años, las mujeres escepto en Aragon, los locos, mudos, sordos y pródigos, los descendientes en los de sus ascendientes, y al contrario, escepto los otorgados por militares, y el heredero y parientes hasta el cuarto grado. Los legatarios y fideicomisarios pueden serlo en los testamentos en que se les dejan mandas. (Ley 9.<sup>a</sup>, tít. i, Part. 6.<sup>a</sup>; ley 14, tít. xvi, Part. 3.<sup>a</sup>, y ley 11, tít. i, Part. 4.<sup>a</sup>) El proyecto admite á las mujeres y pródigos; pero prohíbe lo sean los amanuenses del escribano, y los que no tengan la cualidad de domiciliados. (Art. 590.)

No pueden testar los menores de catorce años, siendo varones, y de doce siendo hembras, los locos, pródigos, mudos y sordos, á no ser que supieran escribir, y los religiosos profesos. (Leyes 13 y 17, tít. i, Part. 4.<sup>a</sup>) El proyecto incapacita al ciego, y al que no sabe ó no puede leer, para otorgar testamento cerrado (art. 602), y lo concede á los locos en sus lúcidos intervalos. (Art. 600.)

Se testa tambien otorgando un poder á una persona, y esto se llama *testamento por comisario*. Para instituir heredero, desheredar, mejorar y otros actos de importancia, el poder ha de ser especial. Si es general, solo puede cumplir los cargos de conciencia del testador, pagar sus deudas y distribuir el quinto por su alma, entregando el residuo á sus parientes. El plazo para cumplir el encargo es de cuatro meses estando en el pueblo donde se confirió el poder; seis estando fuera, pero dentro del reino, y un año no hallándose en España. Puede ser comisario quien puede ser apoderado. (Ley 8.<sup>a</sup>, tít. xix, lib. x, Nov. Rec., y ley 7.<sup>a</sup>, título v. lib. iii, Fuero Real.) El proyecto prohíbe esta clase de testamentos. (Art. 558.)

Cualquiera persona que presuma tener interés en algun testamento cerrado, puede presentarlo ante cualquier juez, y acreditada la identidad de las firmas de la cubierta, se abrirá y mandará protocolizar en el registro del escribano que haya autorizado la entrega. (Artículos 1,390 á 1,400 de la ley de Enjuiciamiento civil.)

Quando no se ha otorgado testamento, ó en él solo se ha dispuesto de parte de bienes, cabe por la restante la herencia intestada, de que mas adelante hablaremos.

## Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

### Testamentos.

Las palabras del testador segun la ley 5.<sup>a</sup>, tít. xxxiii, Part. 7.<sup>a</sup>, deben ser entendidas *llanamente*, *asi como ellas suenan*, salvo cuando se *probare* lo contrario en los autos, ó como dice la ley citada, «cuando *pareciere ciertamente* que la voluntad del facedor del testamento fuere otra que non como suenan las palabras que no están escritas;» y no probándose la escepcion de la ley, debe aplicarse rigurosamente el precepto general que la misma establece. (Sent. de 26 de Junio de 1854; Rec. de cas. de 30 de Abril de 1857, 17 de Febrero de 1858, 16 de Octubre de 1858, 23 de Marzo de 1860, 29 de Octubre de 1861 y 28 de Enero de 1862.)

Su voluntad debe interpretarse de manera que no vaya mas allá de lo que espresa su disposicion. (Sent. de 11 de Octubre de 1854.)

En todo lo que lícitamente dispone el testamento, es verdadera ley, á la cual deben atenerse los tribunales para fallar. (Rec. de nul. de 24 de Marzo de 1857.)

Es válido el testamento otorgado con todas las solemnidades prescritas en las leyes Recopiladas, aun cuando le falten las que especifican las de Partida, en razon á que el derecho supletorio no puede prevalecer sobre el ordinario y principal que no las exige; y en razon tambien á que estando como están, y no pueden menos de estarlo, en completa inobservancia la mayor parte de las solemnidades de las Partidas, el distinguir de entre todas ellas cuáles deben observarse y cuáles no, bajo pena de nulidad, seria un acto arbitrario y no legal. (Sent. de 28 de Julio de 1846.)

Es nulo cuando se otorga solamente ante tres testigos varones no rogados, sin constar que se hicieron inútilmente diligencias en busca de otros, aunque el otorgamiento haya tenido lugar en tiempo de peste, se halle justificada la no asistencia del notario, y presenciaran las manifestaciones del testador dos mujeres además de los testigos. (Sent. de 11 de Diciembre de 1855.)

No puede considerarse infringida la ley 2.<sup>a</sup>, tít. xviii, lib. x, de la Novísima Recopilacion, en que se previenen intervengan cinco testigos á lo menos en el testamento del ciego, si la ceguera no se ha justificado cumplidamente. (Sent. de 12 de Mayo de 1841.)

No puede invalidarse cuando no se ha alegado ni probado su falsedad ó suplantacion ni la falta de requisitos legales. (Sent. de 10 de Julio de 1846.)

Las disposiciones testamentarias que llevan miras de amortizar para en el caso de que varíe la legislacion en la actualidad vigente, son válidas, si no establecen desde luego nada perpétuo. (Sent. de 2 de Enero de 1852.)

Deben considerarse sin valor alguno legal las últimas voluntades que

disponen de bienes declarados libres por la ley de 1820, si el testador murió despues de publicado el decreto de 1.<sup>o</sup> de Octubre de 1823, que restableció las vinculaciones. (Sentencia de 28 de Diciembre de 1852.)

Es válido el codicilo cuando no se justifica como las leyes exigen la falsedad imputada al mismo. (Sent. de 16 de Noviembre de 1844.)

No há lugar á la interpretacion de la voluntad del testador cuando ni el caso es equívoco, ni produce perplejidad, ni se contraría con la inteligencia dada á sus palabras la intencion que se deduce de otras cláusulas del testamento.

La jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia se funda en la fiel observancia de la ley 5.<sup>a</sup>, tít. xxxiii, Part. 7.<sup>a</sup>, acerca de la inteligencia de las palabras del testador. (Rec. de nul. de 17 de Febrero de 1858.)

Cuando la cédula testamentaria reúne todas las condiciones designadas por el testador para reconocer su identidad, puede el juez de primera instancia mandar protocolizarla, no obstante de haberse presentado abierta cuando el testador dijo que estaba cerrada. (Rec. de cas. de 17 de Mayo de 1858.)

La ejecutoria obtenida acerca de la nulidad de un testamento perjudica á un tercero, aunque no haya litigado. (Rec. de cas. de 28 de Marzo de 1859.)

Las leyes Recopiladas no prohiben que los escribanos numerarios autoricen como tales los testamentos y contratos que se otorguen en los pueblos donde no existen otros escribanos. (Rec. de cas. de 17 de Setiembre de 1858 y 29 de Diciembre de 1859.)

El demente ó desmemoriado puede otorgarlo en los intervalos lúcidos. (Rec. de cas. de 15 de Octubre de 1859.)

Aunque en una cláusula testamentaria se establezcan varias sustituciones vulgares, es sin embargo válida cuando no prohibe enagenar ni establece por consiguiente una vinculacion. (Recurso de cas. de 29 de Noviembre de 1859.)

Es válida la disposicion testamentaria hecha ante cinco testigos vecinos del lugar, aun cuando alguno de ellos sea criado doméstico del testador. (Rec. de cas. de 17 de Setiembre de 1858 y 29 de Diciembre del 59.)

El que solo reclama la nulidad de la institucion de heredero, hecha en un testamento, reconoce virtualmente la validéz del mismo.

Basta la concurrencia de cinco testigos, vecinos del lugar, al acto de otorgar un testamento, para hacerlo válido.

Al autorizar el testador á personas de su confianza para distribuir sus bienes con arreglo á sus instrucciones, no hace una verdadera institucion de heredero; de consiguiente, no son aplicables á este caso las leyes que declaran cómo debe hacerse el establecimiento de heredero. (Rec. de cas. de 11 de Enero de 1860.)

Para que el testamento otorgado por el que padeció en algun tiempo demencia, se presuma hecho en tal estado mientras no se justifique lo contrario, es preciso que conste que estaba en él habitual y ordinariamente.

Para reputar á alguno incapacitado de ser testigo en un testamento por haber cometido delito de violacion, y como nulo el acto por no haber concurrido tres testigos hábiles, es necesario que la tacha conste por sentencia ejecutoria (Rec. de nul. de 11 de Febrero de 1860.)

El hecho de que un testador haya intentado variar su testamento ó de que no tenga relaciones con el heredero de confianza que ha nombrado, no puede amenguar la fuerza legal del testamento reconocido como válido. (Rec. de nul. de 21 de Abril de 1860.)

Otorgado un testamento con cláusula derogatoria ó *ad cautelam*, puede el testador disponer de sus bienes en favor de otras personas; pero queda sujeto, para hacerlo con éxito, á lo dispuesto en la ley 22, título 1, Part. 6.ª, referente á la revocacion de la citada cláusula. (Rec. de cas. de 7 de Mayo de 1860.)

La ley 1.ª, tit. 1, Part. 6.ª, limitada á nuevas y generales definiciones sobre testamentos, no es aplicable á los otorgados por los sordos.

La ley 13, tit. 1, Part. 6.ª, en sus especiales prescripciones para la testamentificacion de los sordos, se refiere á los totalmente incapacitados de manifestar su voluntad de otro modo que por escrito.

No hay ley ni doctrina admitida por los tribunales que sancione el principio de la irrevocabilidad de los testamentos dichos de mancomun que suelen otorgar los cónyuges, sobre todo cuando contienen pacto ó convenio que la establezca. (Rec. de cas. de 21 de Mayo de 1860.)

El objeto de la intervencion de los testigos en los testamentos, no se llena del mismo modo en los abiertos que en los cerrados, puesto que los de los primeros tienen que enterarse y dar testimonio de cuanto en ellos se dispone, mientras que los de los segundos no son llamados mas que para oír la fórmula del otorgamiento, hecho aislado é independiente del contenido del testimonio.

La ley 11, tit. 1, Part. 6.ª, no declara la incapacidad para ser testigo de ciertos y determinados parientes del heredero, en el testamento en que se hace la institucion, sino en cuanto hayan de serlo de ésta, lo cual no puede verificarse, ni de consiguiente llegar el caso de la aplicacion de la citada ley, en los testamentos cerrados, por ser secreto su contenido. (Rec. de cas. de 21 de Junio de 1860.)

El testamento que contiene cláusula derogatoria no puede derogarse por otro posterior si no contiene la misma cláusula. (Rec. de cas. de 1.º de Octubre de 1860.)

La declaracion de dos de los testigos instrumentales no puede afectar á la validéz de un testamento, si está conforme con el protocolo y el escribano es de buena fama. (Rec. de cas. de 21 de Noviembre de 1860 y 23 de Marzo de 1861.)

Es inaplicable la ley 5.ª, tit. xxxiii, Partida 7.ª, referente á la manera con que deben aclararse las dudas que ofrezcan las palabras de los testadores, cuando son claras, esplicitas y terminantes. (Rec. de cas. de 7 de Enero de 1861.)

La circunstancia de escribir el heredero fideicomisario el testamento en que se le nombra, no induce por sí sola nulidad, si no concurren

otras que prueben haberse falseado la libre voluntad del testador. (Rec. de cas. de 16 de Enero de 1861.)

La ley 24, tit. 1, Part. 6.ª, por la cual se establece que quebrantando á sabiendas el fador del testamento alguno de los sellos, tajando alguna de las cuerdas, rayando las señales que hubiese fecho en la escritura el escribano público, ó rompiéndola, se desata el testamento, facilita al testador el medio de dejar sin efecto en cualquier tiempo y sin formalidad alguna cuanto hubiere ordenado, si varia de voluntad.

Cuando se deposita un testamento, siempre queda á disposicion del testador, sin que por ningun concepto pueda retenerse y dejar de serle entregado.

Por la declaracion de un testador, hecha en un documento con los mismos requisitos que exige la ley para la validéz de las ultimas voluntades, espresando su voluntad de revocar y anular un testamento anterior, queda éste desatado. (Rec. de cas. de 1.º de Febrero de 1861.)

El testamento otorgado de mancomun, y la institucion reciproca de herederos que hagan los testadores á su favor, no es el pacto sucesorio prohibido por la ley 33, tit. xi, Part. 5.ª, y así no está prohibido al testador sobreviviente y heredero del otro variar su disposicion cuando le parezca oportuno.

No afecta á la esencia del testamento redactar en latin la cláusula derogatoria *ad cautelam*, ni por eso puede decirse que el documento deja de estar escrito en nuestro idioma. (Rec. de cas. de 26 de Marzo de 1861.)

Las prescripciones generales de la ley 8.ª, tit. xviii, Part. 3.ª, no son aplicables á los testigos de los testamentos, pues respecto de éstos hay leyes concretas acerca de su capacidad, segun las cuales solo están privados de ser testigos, por motivo de religion, los cristianos que se hacen moros ó judíos, pero no los protestantes. (Rec. de cas. de 2 de Marzo de 1861.)

La ley 4.ª, tit. xxvi, Part. 7.ª, que priva de la testamentificacion activa y pasiva al herege, está en uso y vigente; pero debe entenderse relativa únicamente al herege declarado por sentencia del juez eclesiástico. (Id.)

Para probar contra el contenido de un testamento, son necesarios por lo menos cinco testigos, y no por ello quedan privados los jueces del derecho de examinar y comparar las declaraciones, y apreciar la fuerza probatoria de ellas, segun las reglas de la sana crítica.

El dicho de uno de los testigos de un testamento no puede destruir su eficacia. (Rec. de cas. de 27 de Abril de 1861.)

Para que tenga lugar la aplicacion de las leyes 9.ª y 28, tit. ix, Part. 6.ª; la 13, tit. iii, de la misma Partida, y la 5.ª, tit. xxxiii, Partida 7.ª, relativas á las aclaraciones de las dudas que ofrezcan las palabras de los testadores, es preciso que la ambigüedad ó duda surja de las mismas cláusulas testamentarias. (Rec. de cas. de 14 de Setiembre de 1861.)

La presencia de los testigos debe ser continua hasta la terminacion

del acto, ó sea hasta que la escritura quede otorgada y firmada por los concurrentes. (Rec. de cas. de 25 de Octubre de 1861.)

Contra lo consignado en un documento público, cual es un testamento, sin que aparezca *ciertamente* que la voluntad del testador fuese otra que *non* como suenan las palabras que están escritas, no prevalece el testimonio privado. (Rec. de cas. de 29 de Octubre de 1861.)

La ley 1.<sup>a</sup>, tít. XVIII, lib. 10. N. R., al determinar los varios modos cómo pueden ordenarse los testamentos nuncupativos, prescindiendo de las muchas solemnidades y fórmulas rituales del Derecho romano, adoptadas por las leyes de las partidas, se limitó á exigir que la verdad legal de los mismos testamentos nuncupativos se pudiese probar por cualquiera de los cuatro medios que espresamente establece.

La ley no exige la necesidad de que se intente, principie y concluya el ordenamiento de un testamento nuncupativo bajo las prescripciones de de una sola de dichas maneras, ni prohíbe que se sustituya por otra; y constando plena y legalmente la espresion de la voluntad del testador al tenor de cualquiera de ellas, declarará que valga el testamento.

La virtud y eficacia del nuncupativo consisten esencialmente en la abierta ó paladina manifestacion de la voluntad del testador, ya la enuncie oralmente, ya por la lectura de un papel cédula, apunte ó memoria; para que todos los asistentes al acto la entiendan y recuerden en los casos prescritos por derecho, siendo de todo punto indiferente que la lea por sí mismo ó la mande leer á otra persona, con tal que despues de leída le oigan el escribano, si asistiese, y siempre el competente número de testigos, que aquel es su testamento ó última voluntad.

La del testador, manifiesta y paladinamente espresada, puede probarse legalmente por escritura pública que autorice el escribano concurrente, y sino la autoriza, ó por cualquiera motivo voluntario, casual ó legal se inutilizase por las unánimes declaraciones de los testigos, elevándose despues á protocolo con arreglo á derecho. (Rec. de cas. 7 de Diciembre de 1861.)

### *Memorias testamentarias.*

Son válidas las memorias testamentarias cuando se encuentran y hallan en la misma forma que resulta del testamento, porque no hay ley que las prohíba, y están autorizadas por la práctica. (Sent. de 10 de Julio de 1850.)

Para que sean válidas debe, como requisito esencial, haberse hecho mencion de ellas en el testamento á que se refieren. (Sent. de 7 de Octubre de 1854.)

Son eficaces y valederas. (Sent. de 30 de Enero de 1856 y 17 de Mayo de 1858.)

Quando las memorias testamentarias contienen las circunstancias que previno el testador, debe formar parte integrante del testamento á que se refieren.

Siendo la memoria parte del testamento á que hace referencia, y

estando éste revestido de todas las solemnidades de derecho, puede revocarse por otro igualmente solemne. (Rec. de cas. de 19 de Octubre de 1861.)

La jurisprudencia constante y la ley de enjuiciamiento civil han reconocido el valor y eficacia de las memorias testamentarias, cuando reúnen las circunstancias designadas por los testadores para acreditar su identidad, ó por otro medio se prueba su exactitud y la conformidad de sus disposiciones con la voluntad de los que las dictaron. (Rec. de cas. 28 de Enero de 1862.)

### *Poder para testar.*

Quando en el poder para testar no se dá facultad para instituir heredero de la manera que puede darse; segun la ley Recopilada, sino que se hace una institucion directa que excluye hasta la posibilidad de semejante poder, es un verdadero testamento, aunque se refiera á una memoria testamentaria en cuanto al nombre de la persona instituida.

La institucion de heredero que se haga en un poder para testar, lejos de ser contraria á las leyes, es muy conforme á ellas. (Sent. de 30 de Enero de 1856.)

El poder para testar tiene en todo lo que dispone la misma fuerza que la última y deliberada voluntad del que lo otorga. (Rec. de cas. de 10 de Diciembre de 1859.)

El comisario, en virtud del poder para testar, solo puede disponer de las cosas en él señaladas y no mas, sin que una vez otorgado el testamento pueda hacer declaracion alguna, ni sostenerse como legado lo que ordenare con diferente carácter que el de comisario. (Rec. de cas. de 28 de Marzo de 1860.)

## SECCION TERCERA.

### DE LA INSTITUCION DE HEREDERO, Y BENEFICIOS QUE LE DISPENSAN LAS LEYES.

Existe *institucion de heredero* cuando el que no tiene herederos forzosos dispone por testamento de todos ó de parte de sus bienes.

No es necesaria para la firmeza del testamento. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. XVIII, lib. x, Nov. Rec., y art. 625 del proyecto del Código civil.) Pero hay personas que suceden necesariamente, aunque el testador no las instituya, y otras que lo deben todo á su voluntad; y de aquí la denominacion de herederos forzosos y voluntarios.

Son *herederos forzosos*, los descendientes legítimos, de las cuatro quintas partes de los bienes del difunto. (Ley 8.<sup>a</sup>, tít. xx, lib. x, Nov. Rec., y art. 642 del proyecto.) Los descendientes en las dos terceras. (Ley 1.<sup>a</sup> y art. 642.) Los hijos naturales y los espúreos lo son con respecto á la madre, en defecto de legítimos. (Ley 5.<sup>a</sup>) El padre puede escluir de la suce-



sion á los ascendientes, con tal que instituya á su hijo natural. (Ley 6.ª)

Son *herederos voluntarios* los parientes trasversales y los estraños.

No pueden ser instituidos herederos absolutamente:

1.º Las corporaciones ilícitas. (Ley 11, tít. v, lib. III, Fuero Real; ley 4.ª, tít. III, Part. 6.ª; 4.ª, tít. xxvi, Part. 7.ª, y Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 2 de Marzo de 1861.)

2.º En bienes raíces é inmuebles los monasterios, conventos, iglesias, establecimientos de beneficencia y demás manos muertas. (Art. 15 de la ley de 20 de Octubre de 1820, y Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Octubre de 1852.)

3.º Los religiosos profesos. (Ley 10, tít. v, lib. III, Fuero Real, y 17, tít. xx, lib. x, Nov. Rec.)

Tienen prohibicion relativa de ser instituidos herederos:

1.º Los hijos de dañado y punible ayuntamiento, si bien la madre podrá dejarles el quinto de sus bienes. (Ley 5.ª id.)

2.º Los nacidos de personas ligadas con voto solemne de castidad, que nada pueden recibir de parte de sus padres ni de sus parientes. (Ley 4.ª)

3.º El confesor en la última enfermedad, su iglesia, religion, conventos y parientes. (Cédula de 30 de Mayo de 1830.)

La institucion ha de hacerse por testamento en la persona del heredero, de una manera cierta y sin palabras denigrativas; así es que no valdria la institucion en que se califique al instituido con un delito determinado.

Por consecuencia del principio que gobierna la herencia testada, pueden ser instituidos uno ó muchos herederos, y por partes iguales ó desiguales. Si la institucion se hizo á los pobres de una poblacion, el producto de los bienes se repartirá entre los que se hallen en los hospitales; y si no se señala lugar, entre los del punto donde se otorgó el testamento.

Si se instituyeron todos los parientes, se considerarán como tales los reconocidos por la ley de 9 de Mayo de 1835, que es la que arregla la herencia abintestato. (Sent. del Tribunal Supremo de 1854; Coleccion legislativa, núm. 6.º, tomo 62.)

Puede instituirse heredero bajo condicion. Cuando las condiciones son ó *imposibles* por naturaleza ó por derecho, se tienen por no puestas, y no vician la institucion. Cuando son imposibles de hecho, ó perplejas, ó dudosas, la institucion es nula.

Las condiciones *posibles* son *potestativas* cuando dependen de la voluntad de aquel á quien se imponen; ó *casuales* cuando de la suerte, ó *mistas* de ambas cosas.

Al heredero forzoso no se le puede imponer ninguna clase de condicion en su *legítima*, que es lo que tiene derecho á heredar. En lo que reciba como mejora puede imponérsele la condicion potestativa. A los estraños se les pueden imponer toda clase de condiciones. (Art. 643 del proyecto del Código civil.)

La falta de cumplimiento en las potestativas destruye la institucion, á no ser que aquella haya dependido de la casualidad, ó acontezca por culpa de otro y no del instituido. (Ley 14, tít. iv, y 22, tít. ix, Part. 3.ª) Las casuales han de cumplirse necesariamente. Las mistas, si no se cumplen

por culpa del tercero de quien en parte dependen, se entenderán tambien por cumplidas.

Nombrado heredero en el testamento, ó declarado tal por el juez á instancia del interesado, pasan á él los derechos activos y pasivos que tenia el difunto al tiempo de su muerte, es decir, los derechos y las obligaciones, tan luego como acepta la herencia. (Ley 10, tít. vi, Part. 6.ª)

La aceptacion es expresa ó tácita. Lo primero tiene lugar cuando el heredero lo consigna claramente. Lo segundo cuando gestiona como tal, á no ser que lo haga por conservar los bienes ó por razones de piedad. No puede hacerse con condicion. (Leyes 11 y 15, tít. vi, Part. 6.ª, y artículo 829 del proyecto del Cód. civ.)

Para evitar una aceptacion perjudicial, tiene el heredero el beneficio de deliberar si le conviene aceptar la herencia. El término legal máximo que el juez puede conceder es el de nueve meses, y mientras pende, no puede el heredero enagenar ni gravar ninguna cosa de la herencia sin permiso del juez. El proyecto del Código no reconoce este beneficio.

Pero sí que admite *el de inventario*, que consiste en aceptar la herencia á condicion de no quedar obligado como heredero mas que con lo que recibe como tal. Debe formarse inventario ante escribano dentro de los treinta dias siguientes al fallecimiento del testador, y concluirlo dentro de tres meses si todos los bienes están en un mismo pueblo. Si se hallaren en varios, hay el plazo de un año. Cuando se acepta la herencia á beneficio de inventario, y no hay bienes conocidos por sí en lo sucesivo se adquieren algunos bienes, basta protestar ante el juez que se formalizará cuando resulten, pues lo que no existe no puede inventariarse. (Ley 7.ª, tít. vi, Part. 6.ª, y artículos 841 al 864 del proyecto del Código civil.)

Si el heredero quisiere inscribir á su favor dentro de 180 dias los bienes hereditarios, y no hubiere para ello impedimento legal, podrá hacerlo con tal que renuncien previamente y en escritura pública todos los legatarios á su derecho de anotacion, ó que en defecto de renuncia expresa, se notifique á los legatarios con 30 dias de anticipacion la solicitud del heredero, á fin de que, durante dicho término, puedan hacer uso de aquel derecho. (Art. 49 de la ley hipotecaria.)

Ha de presentar la partida que acredite la fecha del fallecimiento del testador. (Art. 48 del Reglamento.) Trascorridos 30 dias sin que los legatarios se opongan, podrá pedir el heredero la inscripcion de todos los bienes hereditarios presentando en el registro, además de su título, las diligencias originales de notificacion á los legatarios. (Art. 49 del Reglamento.) Si los legatarios pidieren la anotacion, tambien podrá inscribir el heredero los bienes que se anotaren y no hubieren sido especialmente legados, pero con el gravámen de dicha anotacion. (Art. 50 id.)

## §. I.

**De la sustitucion.**

Es *sustitucion* el nombramiento de un segundo heredero para el caso de no querer ó no poder aceptar el primero. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. v, Part. 6.<sup>a</sup>) La ley señala seis clases. El proyecto del Código solo admite la vulgar. Art. 629 y siguientes.)

Se entiende por *sustitucion vulgar* la que puede hacer cualquiera testador al instituido por heredero para el caso que no llegue á serlo. Se hace *espresamente*, cuando se instituye á uno y se dice que si no fuese heredero lo sea otro que tambien se nombra: *tácitamente*, siempre que el testador nombra á dos por sus herederos, y previene lo sea el que de ellos quede vivo. (Ley 2.<sup>a</sup>, tít. v, Part. 6.<sup>a</sup>)

Cuando el testador sustituye recíprocamente los herederos instituidos en partes iguales, tendrán éstos en la sustitucion las mismas partes que la institucion, si no apareciere ser otra la voluntad del testador. (Ley 3.<sup>a</sup> id., y art. 633 del proyecto del Cód. civ.)

Cesa la sustitucion vulgar cuando el heredero admite la herencia, ó manifiesta su conformidad y consentimiento acerca de su admision. (Ley 4.<sup>a</sup> id.)

*Sustitucion pupilar* es la que hace el padre al hijo que tiene en su poder para el caso que sea heredero y muera antes de llegar á la pubertad.

El padre puede sustituir al hijo desheredado. El sustituto sucederá en los bienes del huérfano, cualquiera que sea su procedencia, sin poder tomar unos y dejar otros. (Leyes 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> id.)

El sustituto pupilar dado por el arrogador al arrogado, heredará únicamente los bienes que éste tuviere procedentes de aquel ó que hubiese recibido por contemplacion suya. (Ley 9.<sup>a</sup> id.)

La sustitucion pupilar no escluye los derechos de la madre en la herencia de su hijo, de quien es heredera forzosa.

Concluye esta sustitucion: 1.<sup>o</sup>, por llegar los hijos á la pubertad: 2.<sup>o</sup>, por salir éstos del poder paterno: 3.<sup>o</sup>, por la nulidad del testamento del padre; y 4.<sup>o</sup>, por premorir el hijo al padre.

*Sustitucion ejemplar* es la que el padre, madre, abuelo y otros ascendientes hacen á los descendientes que hubieren perdido el juicio para el caso en que mueran en este estado sin testamento legitimo. (Leyes 1.<sup>a</sup> y 11, tít. v, Part. 6.<sup>a</sup>)

Tiene lugar esta sustitucion aun con los descendientes emancipados, y la puede ejercer la madre aun pasando á segundas nupcias. No cabe cuando los descendientes testaron válidamente antes de su incapacidad.

Al llevarla á efecto han de llamarse: 1.<sup>o</sup>, á los hijos y descendientes del que padece la enagenacion mental, por el mismo orden que tienen derecho á la legitima: 2.<sup>o</sup>, á los ascendientes por el mismo orden: 3.<sup>o</sup> á los hermanos: 4.<sup>o</sup>, á los estraños.

Cesa esta sustitucion por recobrar el juicio el instituido, por nacerle un hijo y por la revocacion del testamento.

*Sustitucion fideicomisaria* es aquella por la que el testador instituye á una persona encargándole que entregue á otra el todo ó parte de la herencia.

Cuando los testadores dejaren por herederas á sus almas, las de sus parientes ó de otros cualquiera, ó por via de mandas ó legados señalasen algunos sufragios, no puede encargarse su cumplimiento á los confesores en la última enfermedad, ni á sus parientes, religiones ó conventos, y si lo hicieren pasará todo lo dejado á los herederos legitimos, y en su defecto á los destinos piadosos que señale la justicia. (Cédula de 30 de Mayo de 1830.)

No mencionamos las demás clases de sustituciones, porque propiamente son modos de sustituir.

**Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia**

El heredero universal de confianza y vitalicio hace suyos los frutos de la herencia, sin que pueda en manera alguna combatirse legalmente la sentencia que así lo disponga. (Sent. de 1.<sup>o</sup> de Agosto de 1848.)

A los del testador, ó al Estado en su defecto, corresponde únicamente ejercitar las acciones propuestas contra la disposicion testamentaria, caso de que por nulidad de ésta debieran suceder en los bienes de los herederos legitimos.

Los de una persona no pueden tener otros derechos cuando reclaman bienes hereditarios, que los que aquella tendria al tiempo de su muerte. (Sent. de 6 de Febrero de 1854.)

Cuando hay institucion de heredero universal, quedan en la masa hereditaria las mandas y legados que caducan. (Sent. de 27 de Setiembre de 1845.)

La institucion de heredero que no contiene condicion alguna es pura y simple, y debe por lo mismo producir y produce sus efectos el dia de la muerte del testador, en favor de la persona hábil y llamada aquel dia á la herencia. (Rec. de cas. de 1.<sup>o</sup> de Abril de 1857.)

Es válida, aunque en ella no aparezca el nombre del instituido, siempre que el testador haya espresado su intencion, de manera que sea imposible dudar acerca de la persona á quien se refieren sus palabras. (Rec. de nul. de 18 de Junio de 1857.)

Cuando acepta la herencia á beneficio de inventario, sin subrogarse en lugar del testador, ni contraer personalmente responsabilidad alguna, queda la herencia con los mismos derechos, obligaciones y representacion que tenia el testador. (Comp. de 10 de Octubre de 1859.)

Aceptada á beneficio de inventario, no deben considerarse confundidos los bienes del testador con los del heredero. (Comp. de 10 de Junio de 1859.)

La renuncia de los derechos á la herencia no puede hacerse eficazmente á favor de un tercero, antes de que haya fallecido naturalmente, ó que pueda tenerse por legalmente muerto á aquel á quien se habia de heredar. (Rec. de cas. de 23 de Junio de 1858.)

Cuando se nombra sustituto á dos instituidos, para en el caso de que fallezcan sin dejar hijos, la muerte de uno de ellos no dá derecho al sustituto para reclamar la mitad de la herencia. (Rec. de cas. de 16 de Junio de 1858.)

Cuando se ha hecho en las capitulaciones matrimoniales para el caso de morir los cónyuges intestados, es válida, y no se opone á la libre facultad de testar, porque conservan el derecho de variar la institucion si lo creen conveniente. (Rec. de cas. de 30 de Junio de 1859.)

Así por los fueros de Aragon como por el derecho comun, el que lo es de los bienes de un fundador, se entiende serlo de los patrimoniales del vínculo, si éste no pudiese constituirse legalmente. (Rec. de cas. de 7 de Marzo de 1859.)

La enagenacion de una finca hereditaria no la libra de la afectacion al pago de las cargas de la herencia que sobre ella pesaba. (Rec. de nul. de 5 de Noviembre de 1858.)

Su aceptacion sin beneficio de inventario, lleva consigo la obligacion de pagar las cargas hereditarias, aunque se repudie despues. (Rec. de nul. de 5 de Noviembre de 1858.)

Cuando un testador concede á su heredero la facultad de enagenar los bienes que le deja, si lo necesitare, puede hacerlo válidamente, sin trabas ni formalidades, si en el testamento no le han sido impuestas. (Rec. de cas. de 21 de Mayo de 1859.)

La negligencia y descuido para la formacion de inventario, cuenta y particion, legitima los pagos hechos del caudal hereditario antes de formalizarla. (Rec. de cas. de 22 de Setiembre de 1859.)

Las diligencias de inventario, cuenta y particion de bienes, constituyen el título de pertenencia de los respectivos herederos, y por lo tanto deben protocolizarse. (Rec. de cas. de 29 de Setiembre de 1858.)

Al heredero de confianza relevado por el testador de dar cuentas, no puede nadie pedirselas, porque se iria con esto contra la voluntad del testador. (Rec. de nul. de 21 de Abril de 1860.)

La obligacion que las leyes imponen á los herederos de alimentar á los hijos naturales de quienes el padre se olvidó ó no hizo mérito en su testamento, es condicional y dependiente de la importancia de la herencia y del estado de fortuna de los primeros. (Rec. de cas. de 18 de Setiembre de 1860.)

No obsta ni perjudica al heredero la mala fe de su causante para la legitima percepcion de frutos de la cosa heredada. (Rec. de cas. de 21 de Setiembre de 1860.)

Hecha de conformidad de los interesados, hábiles para obligarse, la particion y adjudicacion de los bienes hereditarios, no puede rescindirse por la lesion ó perjuicio ocasionado á alguno en la sesta parte de su haber. (Rec. de cas. de 28 de Setiembre de 1860.)

Aunque un testador no posea ciertos bienes al tiempo de su fallecimiento, trasmite á sus herederos el derecho que á ellos tuviere, en la proporecion que haya establecido en su testamento.

Al fallecimiento de un testador deben dividirse los derechos y acciones que tuviese, cualesquiera que fuesen, con sujecion á sus disposiciones,

pudiendo solamente prescindirse de ello cuando los interesados hubieren celebrado algun convenio en contrario. (Rec. de cas. de 22 de Diciembre de 1860.)

La cuarta marital que la ley señala á la viuda pobre de marido rico en los bienes que éste deje, aunque tenga hijos, es en concepto de alimentos, y no tiene lugar cuando la mujer tiene de lo suyo para vivir bien y honestamente, debiendo gobernarse esta materia por las leyes de Partida. (Rec. de cas. de 20 de Octubre de 1860.)

Cuando se trata de los derechos y obligaciones de un heredero, la primera cláusula que debe consultarse es la del testamento en que se le nombra. (Rec. de cas. de 24 de Octubre de 1860.)

Una testamentaria deja de existir, para el pago de sus deudas, desde el momento en que los bienes que la constituyen entran en poder de los herederos, en virtud de la division y adjudicacion practicada, sin haberse hecho baja por aquellas.

En tal caso, la obligacion de solventar las deudas se convierte de colectiva en particular é individual, como si se hubiera pactado espresamente, sin que los actos del contador-partidor, ni de los interesados en la herencia, puedan afectar á los derechos de terceras personas contra ella.

La doctrina legal de que ningun heredero puede determinar individualmente la parte en que cada uno de los otros debe responder de las deudas, no se infringe cuando se hace la determinacion como resultado de una liquidacion, previo exámen y discusion.

Cuando el acreedor de una herencia demanda á uno de los herederos por parte de la deuda que se le designó en la liquidacion, y el demandado no la impugna respecto de su cuantía, por error ó equivocacion de cuenta, se entiende que uno y otro están conformes con ella, adquiriendo, por lo tanto, la importancia de una verdad legal. (Rec. de cas. de 25 de Enero de 1861.)

La ley 7.<sup>a</sup> tít. xv, Part. 6.<sup>a</sup>, que manda que los documentos comunes á una herencia los tenga uno de los coherederos, con la obligacion de manifestarlos á los demás, se refiere á las escrituras propias de las familias, que forman parte de sus herencias, y no á las liquidaciones ó particiones de éstas. (Recurso de cas. de 30 de Enero de 1861.)

Por la aceptacion simple de una herencia, los bienes de ella quedan confundidos con los del heredero, y responsable éste á todas las obligaciones de aquella, con lo cual quedan fenecidas las diligencias de testamentaria, sin que esto perjudique á las reclamaciones que tenga por oportuno entablar el juez competente para el heredero. (Comp. de 1.<sup>o</sup> de Febrero de 1861.)

Existiendo las leyes Recopiladas, no pueden considerarse infringidas las leyes de los fueros Juzgo y Real en materia de sucesiones. (Rec. de cas. de 19 de Febrero de 1861.)

El que en escritura pública, no impugnada legalmente, confiesa haber recibido y estar satisfecho de sus legítimas paterna y materna, consignadas en otro documento, prometiendo no pedir cosa alguna mas, reconoce la eficacia de éste, y esa confesion le priva del derecho que pudiera te-

ner para entablar accion sobre el mismo asunto. (Rec. de cas. de 1.º de Marzo de 1861.)

La facultad concedida por el testador al heredero usufructuario para que á su muerte disponga en favor de alguno de sus hijos de la propiedad plena, no está subordinada á las leyes que arreglan las facultades de los comisarios. (Rec. de cas. de 6 de Marzo de 1861.)

No están obligados los herederos á conformarse con el resultado de las operaciones de testamentaria practicadas por el contador que ellos nombren, si al mismo tiempo no le confieren el carácter de árbitro ó amigable componedor. (Rec. de cas. de 13 de Marzo de 1861.)

Cuando no resulta aceptacion de la herencia, ni gestion alguna que la suponga, no puede tener lugar la aceptacion á beneficio de inventario. (Rec. de cas. de 8 de Junio de 1861.)

La institucion de heredero no es necesaria para la validez de los testamentos, cuyas disposiciones y cláusulas tampoco se invalidan ni anulan por el hecho de premorir el presunto heredero, ó de no aceptar la herencia. (Comp. de 8 de Junio de 1861.)

No hay ley ni doctrina legal que establezca la computacion canónica para graduar el parentesco de herederos y legatarios cuando los testadores no lo hayan establecido terminantemente, y no puede por lo mismo suponerse contrariada su voluntad ni infringida su última disposicion, habiéndose computado civilmente conforme á las leyes del reino, el parentesco que en ella fijan. (Rec. de cas. de 29 de Noviembre de 1861.)

Los herederos estraños han de tener capacidad para adquirir las herencias, segun la ley 22, tít. III, Part. 6.ª, al otorgamiento de los testamentos, á la muerte de los testadores y al que los instituidos *se otorgan por herederos*. (Rec. de cas. de 28 de Diciembre de 1861.)

Segun la ley 14, tít. VI, Part. 6.ª, no pueden entrar en la herencia ni renunciarla los herederos nombrados para obtenerla sino despues de estar ciertos de la muerte del testador que les nombró sus herederos. (Rec. de cas. de 24 de Enero de 1862.)

El heredero que recibe unos bienes á condicion de que pueda enagenarlos si lo necesitare, y que si no lo hace, pasen á sus herederos, no puede disponer de ellos por testamento en favor de otras personas. (Recurso de cas. de 7 de Febrero de 1862.)

Cuando una madre acepta sin el beneficio de inventario la herencia de su hijo no es posible ya promover el juicio de testamentaria de éste. (Comp. de 1.º de Marzo de 1862.)

## SECCION CUARTA.

### DE LAS MEJORAS DE TERCIO Y QUINTO.

Además de la legítima pueden los ascendientes dejar á sus descendientes una porcion de bienes de su herencia, y esto se llama mejorarles. (Art. 652 del proyecto del Cód. civ.)

Estas mejoras son *espresas* cuando se manifiesta que se mejora, y *tácitas* cuando se hace alguna donacion en favor de alguno de los hijos.

Los ascendientes pueden disponer del quinto de sus bienes en favor de un estraño; pero en favor de un hijo ó nieto, del quinto y del tercio. Habiéndolo hecho, ya no podrá perdonar deudas al hijo mejorado, prohibirle colaciones, y todo aquello que puede entenderse otra mejora. El proyecto del Código civil permite disponer de ambas en favor de estraños, y admite otras en favor de los cónyuges. (Art. 653.)

Se constituyen por testamento ó por contrato, si bien en este último caso la mujer casada necesita permiso del marido. Por regla general son revocables.

Solo son irrevocables. 1.º, si se hubiere entregado al mejorado la posesion de las cosas en que consistia la mejora: 2.º, si le hubiera entregado ante escribano la escritura en que estaba constituida: 3.º, cuando se hubiere hecho en virtud de contrato con un tercero. En estos casos aun tendrá lugar la revocacion si se reservó el mejorante esta facultad al realizarla; ó en los dos últimos casos se cometa por el donatario cualquiera de las causas que bastan para revocar las donaciones intervivos. (Ley 1.ª, tít. VI, lib. X, Nov. Rec.)

Puede prometerse mejorar ó no mejorar. La primera deberá ser cumplida, y si no lo cumpliere, se tendrá por hecha despues de muerto, si la promesa se hizo por contrato oneroso con un tercero, ó por titulo de matrimonio. El proyecto citado, cuando está aceptada por aquel á quien se hace, la equipará á la mejora. (Art. 658.) La segunda será válida si se otorgó por escritura pública. (Ley 6.ª id.) Si la promesa se hizo en favor de uno de los hijos y no en beneficio de todos, no tan solo podrá ser mejorado aquel, sino tambien cualquiera de los demás, con tal de que no sufra desmembracion lo que el primero debería percibir á no haber habido la mejora. (Opinion de autores.)

Las hijas no pueden ser mejoradas tácita ni espresamente por ninguna manera de contrato entre vivos, y tampoco valdrá la promesa que se las haga de mejorarlas por razon de dote ó casamiento. (Ley 6.ª, tít. III, lib. X, Nov. Rec.) Pero valdrá la promesa que se las haga de no mejorar á las demás hijas.

Para la deduccion de la mejora se atiende al tiempo de la muerte del testador, y no al en que se hicieron, no computándose las diferentes donaciones que anteriormente se hubieren hecho. (Leyes 7.ª y 9.ª, tít. VI, lib. X, Nov. Rec.)

Si la mejora es tácita, hay que distinguir si la donacion que interviene fue simple ó por causa. La simple se imputa primero en el tercio, despues en el quinto, y últimamente en la legítima. La por causa, primero en la legítima, despues en el tercio, y finalmente en el quinto. (Ley 10 id.; ley 5.ª, tít. III id.) Lo que esceda en la computacion se devuelve al cuerpo general de bienes.

Existiendo ambas mejoras, se saca primero el quinto, á no haber fuero ó costumbre en contrario, Exceptuase el caso de haber dispuesto el testador lo contrario, ó de haberse hecho irrevocablemente la mejora del tercio. (Ley 214 del Estilo.)

Si el testamento fuere nulo, lo serán las mejoras; pero si la institución se declara nula, las mejoras subsistirán. (Ley 8.<sup>a</sup>, tít. vi, lib. x, Nov. Rec.) El mejorado puede renunciar la herencia y admitir la mejora, pagando las deudas á prorata, y dando fianza de satisfacer del mismo modo las que despues resulten, ya consista la mejora en cosa cierta, ya en incierta parte de los bienes. (Ley 5.<sup>a</sup> id.) El proyecto del Código civil sólo concede la eleccion de la mejora si fue hecha entre vivos. (Artículo 665.)

Por testamento puede mejorar el que puede otorgarlo. Por contrato entre vivos el que tiene capacidad para obligarse.

El mejorante puede señalar las cosas en que debe consistir la mejora, pero no cometer á otro esta facultad; mas si no lo hiciere, se sacará de los bienes de la herencia, no siendo á los herederos permitido el darlas en dinero, á no ser que las cosas hereditarias no admitiesen cómoda division. (Leyes 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>, tít. vi, lib. x, Nov. Rec., y art. 661 del proyecto citado.)

Ambas mejoras están afectas al pago de las deudas del testador en la parte que les corresponda, y en especial la del quinto al pago del funeral y bien de alma, y legados que deja el testador. También podrá éste imponer toda clase de condiciones y gravámenes, con tal que no sean perpétuos. (Ley 9.<sup>a</sup>, tít. xx, y ley 11, tít. vi, lib. x, Nov. Rec.)

Los frutos de la mejora corresponden al mejorado desde la muerte del testador, si éste designó los bienes con que habia de hacerse pago. Si no hubo designacion específica, desde que se le adjudiquen los bienes.

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Los hijos deben percibir sus legítimas paterna y materna, libres y sin gravámen ni condicion alguna. (Rec. de nul. de 25 de Junio de 1857.)

Las mejoras y donaciones entre ascendientes y descendientes en perjuicio de tercero, con iguales derechos para suceder, no se suponen ni presumen. (Rec. de cas. de 14 de Junio de 1861.)

## SECCION QUINTA.

### DE LA DESHEREDACION.

Existe la *desheredacion* cuando en virtud de una justa causa se priva de su legítima á un heredero forzoso. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. vii, Part. 6.<sup>a</sup>)

Para ser desheredado es necesario tener mas de diez años y medio. (Ley 6.<sup>a</sup>, tít. v, y ley 2.<sup>a</sup> tít. vii, Part. 6.<sup>a</sup>) Nombrar al desheredado, y ser de toda la herencia, puramente, sin condicion y por una justa causa.

La desheredacion debe hacerse en testamento, espresando la causa especial en que se funde. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. vii, Part. 6.<sup>a</sup>, y art. 667 del proyecto del Cód. civ.)

Lo són para desheredar á los descendientes, los atentados contra la vida y la honra de los padres, contra sus bienes, ó aquellos hechos que manifiestan una ingratitude y falta notable de piedad filial. Lo son tambien ciertos actos indecorosos ó infamantes, y el abandono de la religion (leyes 4.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup> idem); el contraer matrimonio sin el consentimiento paterno ó sin suplir el disenso en el caso que la ley lo exige (ley 9.<sup>a</sup>, tít. ii, lib. x, Nov. Rec.); y el enlace verificado sin la publicidad exigida por el Concilio de Trento.

Son causas para desheredar á los ascendientes las acusaciones capitales contra los hijos, maquinaciones contra su vida, contra la del otro cónyuge y contra la libre disposicion de sus bienes por última voluntad, atentados contra su honor, negativa de alimentos, falta notable de piedad y el abandono de la religion. (Ley 11, tít. vii, Part. 6.<sup>a</sup>)

La prueba de la verdad de la causa corresponde al testador, ó en su defecto á los herederos. Cuando existen varias, basta con probar una sola. El art. 668 del proyecto del Código civil determina que la referida prueba incumbe solo á los herederos del testador.

Cuando al hermano se le antepone una persona torpe, puede anular la institucion de heredero. Sin embargo, la institucion sería válida: 1.<sup>o</sup>, cuando hubiere maquinado la muerte de su hermano: 2.<sup>o</sup>, si hubiere entablado contra él acusacion capital: 3.<sup>o</sup>, y si le hubiere causado ó procurado causar la pérdida de la mayor parte de sus bienes. (Ley 12, título vii, Part. 6.<sup>a</sup>)

El proyecto del Código civil limita las anteriores causas de desheredacion. (Artículos 672 y 674.)

## SECCION SESTA.

### DE LAS MANDAS Ó LEGADOS.

*Legado* es la parte de bienes que el testador deja á alguno en su testamento ó codicilo.

Pueden imponerse las mismas condiciones que al que se instituye heredero. (Ley 31, tít. ix, Part. 6.<sup>a</sup>)

Los que pueden testar tienen tambien capacidad para hacer mandas. Y pueden adquirirlas los que pueden ser herederos á la muerte del testador.

A cualquiera á quien deja algo el testador, puede imponerle la obligacion de satisfacer legados, con tal que no le grave en mas de lo que recibe. (Ley 3.<sup>a</sup>, tít. ix, Part. 6.<sup>a</sup>) El proyecto del Código civil adopta esta misma doctrina; pero añade que si los legados importaban mas y el legatario aceptó, debe cumplir entregándolos. (Art. 675.)

Aun cuando no se admita la manda con obligacion de pagar otras, valen todas ellas. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. xviii, lib. x, Nov. Rec.)

*Legados de cosa propia y aiena.* Se llaman así, porque pueden legarse, no solo las cosas propias, sino las ajenas, con tal que al hacerlo

sepa el testador que eran de otro. (Art. 679 del proyecto del Cód. civ.) En este último caso el heredero ha de comprarlas si el dueño quiere venderlas, y caso de no querer, ha de dar su estimación.

Si el legatario antes ó después de la muerte del testador adquiere la cosa legada, podrá pedir su estimación si la adquirió por título oneroso; pero no si la obtuvo por título lucrativo. (Artículo 693 id., y ley 43, tít. ix, Part. 6.ª)

Cuando una misma cosa se lega en distintos testamentos, si el legatario recibió su valor de uno de los herederos, puede, sin embargo, reclamarla del otro: mas si hubiera adquirido ya el objeto en que consistía la manda, no podrá después pedir su estimación. (Ley 44 id.)

Si se lega una cosa empeñada, y lo está totalmente, debe redimirla el heredero; si lo estuviese en parte, corresponde al legatario, si el testador lo ignoraba. (Ley 9.ª id.) El proyecto del Código impone la obligación de redimirla al heredero, sin distinguir si lo está en todo ó en parte. (Art. 683.)

*Legado de género.* Se llama así cuando se lega una especie que tiene determinación fija por la naturaleza. Si el testador tiene uno, éste deberá entregar. Si tiene varios, elegirá el legatario, siempre que no lo haga del mejor. Si no tiene ninguno, cumplirá el heredero comprando uno y entregándolo. Cuando se trata de fincas, si tuviere alguna el heredero, cumplirá con entregar la que quiera; mas si no tuviese ninguna, no vale el legado. (Ley 23 id., y art. 691 del proyecto citado.)

*Legado de opción* se llama aquel en que el testador confiere al legatario la facultad de elegir. Este derecho dura hasta que se usa de él, y por ello, una vez elegido, ya no puede arrepentirse el legatario. (Ley 25 id., y art. 692 id.)

*Legado de especie* existe cuando se manda una cosa determinada individualmente, como, por ejemplo, una heredad. (Art. 698 proy. del Cód.)

*Legado de cantidad* consiste en la especie determinada por el número.

*Legado de liberación* es aquel en el que el testador perdona expresamente á su deudor la cantidad que le debía, ó tácitamente legándole las escrituras justificativas del crédito. Aprovecha á los fiadores; mas dejado á éstos, no libra á los deudores principales. (Ley 47, tít. ix, Part. 6.ª, y artículos 689 y 690 id.)

*Legado de deuda.* Se entiende aquel por el cual el testador deja á su acreedor lo mismo que le debía. Entonces se debe inmediatamente lo que se debía desde cierto día, se considera cumplida la condición, y se adquiere hipoteca en los bienes del testador.

*Legado de crédito.* Existe cuando el testador lega á un tercero lo que otro le debía. Según el proyecto citado, solo surte efecto en la parte de crédito subsistente al tiempo de morir el testador. (Art. 686.)

No pueden legarse las cosas que no están en el comercio de los hombres, y las que aun estando al tiempo de la formación del testamento, no lo están al del fallecimiento del testador. Pueden legarse aun las cosas no existentes, como los frutos. (Ley 12 id.)

El dominio de la cosa individualmente legada pasa al legatario desde la muerte del testador. Legado el género, no sucede así. Los frutos de

la cosa ajena solo se deberán desde el día que se pidieron. (Leyes 34 y 35 id., y art. 698 del cit. proy.)

Se extingue el legado por *voluntad expresa del testador*, ó por hechos, cuando el testador cancela el testamento, codicilo ó memoria testamentaria en que dejaba el legado; si hiciere á otro en vida donación de la cosa legada, pero no si la vendiese ó empeñase; y si hiciese de la cosa legada una nueva especie.

Independientemente de la voluntad del testador, cuando la cosa legada, siendo cierta y determinada, perece sin culpa del heredero; cuando el legatario la adquiere por título lucrativo; cuando mandado á uno mismo dos testadores la misma cosa, el legatario obtiene su dominio en virtud de uno de los testamentos, y cuando el legatario muere antes que el testador. (Leyes 39, á 45, tít. ix, Part. 6.ª)

## SECCION SÉTIMA.

GARANTÍAS QUE CON ARREGLO Á LA LEY HIPOTECARIA PUEDE SOLICITAR EL LEGATARIO SOBRE LOS BIENES DE LA HERENCIA.

El legatario que no tenga derecho según las leyes á promover el juicio de testamentaria, podrá pedir en cualquier tiempo anotación preventiva sobre la misma cosa legada, si fuere determinada é inmueble. Si el legado no fuere de especie, podrá exigir el legatario la anotación de su valor sobre cualesquiera bienes raíces de la herencia, bastantes para cubrirlo, dentro de 180 días siguientes á la muerte del testador. En ambos casos se presentará en el registro la partida que acredite la fecha de dicho fallecimiento y el título en que funde su derecho el legatario, de cuyos documentos el primero quedará archivado. (Art. 45 de la Ley y 48 del Reglamento.)

El legatario de bienes inmuebles determinados ó de créditos ó pensiones consignados sobre ellos, no podrá constituir su anotación preventiva sino sobre los mismos bienes. (Art. 46.)

El de género ó cantidad no podrá exigir su anotación sobre bienes inmuebles legados especialmente á otros; ni obtenida la que proceda podrá impedir que otro de la misma clase obtenga dentro del plazo legal otra anotación á su favor sobre los mismos bienes. (Artículos 47 y 48.)

Obtenida, será preferido á los acreedores del heredero que haya aceptado la herencia sin beneficio de inventario, y á cualquier otro que con posterioridad á dicha anotación adquiera algún derecho sobre los bienes anotados, solo en cuanto al importe de dichos bienes. (Art. 60.)

El legatario que anote su legado dentro de los 180 días, es preferido al que no haya pedido la anotación dentro del mismo término. Dentro de un mismo plazo no existirá preferencia entre sí; pero sí la habrá entre el legatario de especie y los demás.

Sin embargo, el legatario de especie que no haga uso de su dere-

cho dentro del referido término, solo podrá exigir después la anotación preventiva sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero; pero no surtirá efecto contra el que antes haya adquirido é inscrito algún derecho sobre los bienes hereditarios. (Art. 52.)

El legatario que trascurridos los 180 días pidiere anotación sobre los bienes hereditarios que subsistan en poder del heredero, no obtendrá por ello preferencia alguna sobre los demás legatarios que omitan esta formalidad, ni logrará otra ventaja que la de ser antepuesto para el cobro de su legado á cualquiera acreedor del heredero que con posterioridad adquiriera algún derecho sobre los bienes anotados. (Art. 53.)

La anotación pedida fuera del término no podrá hacerse sobre bienes anotados dentro de él á favor de otro legatario, siempre que subsistan en poder del heredero; pero el legatario que la obtuviere no cobrará su legado sino en cuanto alcance el importe de los bienes, después de satisfechos los anotados dentro del término. (Art. 54.)

Judicialmente no puede decretarse la anotación preventiva de un legado sino con audiencia del heredero ó de los que puedan tener interés en contradecirla. Pedida, si se presentase otro legatario, será también oído en el juicio. (Artículos 55 y 58.)

Puede también hacerse por convenio entre las partes (art. 56), en cuyo caso la han de pedir por solicitud el heredero y legatario, con presentación de un testimonio de la cabeza, pie y cláusula respectiva del testamento (art. 46 del Reglamento), y señalando de común acuerdo los bienes en que haya de verificarse.

La anotación preventiva á favor del legatario que no lo sea de especie caducará al año de la fecha. Si al vencimiento del año no fuera todavía exigible el legado, se considerará subsistente la anotación hasta dos meses después del día en que pueda exigirse. (Art. 86 de la ley.)

El legatario de rentas ó pensiones periódicas impuestas por el testador determinadamente á cargo de alguno de los herederos ó de otros legatarios, pero sin declarar personal esta obligación, tendrá derecho, dentro del plazo indicado, á exigir que la anotación preventiva se convierta en inscripción hipotecaria. (Art. 88.)

Cuando la anotación resulte ineficaz, puede pedirse otra sobre bienes diferentes, siempre que los haya en la herencia susceptibles de tal gravámen. (Art. 89.)

En los legados afectos á rentas ó pensiones deberá constituirse la hipoteca sobre los mismos bienes anotados, ó sobre cualesquiera otros inmuebles de la herencia que se adjudiquen al heredero ó legatario, á elección de éstos. (Art. 89.)

El pensionista que no hubiere constituido anotación preventiva, podrá exigir también en cualquier tiempo inscripción hipotecaria de su derecho sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero, ó se hayan adjudicado al legatario ó heredero, especialmente gravados, cuya inscripción no surtirá efecto sino desde su fecha.

El pensionista que hubiere obtenido anotación preventiva no podrá exigir que se le hipotequen otros bienes que los anotados, si éstos fueren suficientes para asegurar el legado. Si no lo fueren, podrá exigir el com-

plemento de su hipoteca sobre otros bienes de la herencia. (Artículos 90 y 91.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Los legados y mandas que caducan, quedan en la masa hereditaria cuando hay institución de heredero universal. (Rec. de nul. de 27 de Setiembre de 1845.)

Cuando se lega en propiedad y posesión para siempre, aunque con la obligación ó gravámen de que en el caso de morir sin sucesión el legatario, pasen los bienes á otras personas, el legatario adquiere de derecho el pleno y absoluto dominio del legado, sin que el heredero testamentario pueda alegar ninguno á tales bienes, si fallece antes que el legatario el que habia de adquirirlos después. (Rec. de nul. de 24 de Marzo de 1857.)

La inversión ó venta que de los bienes inmuebles legados á manos muertas pueden éstas hacer, no se opone á la ley de 41 de Octubre de 1820, toda vez que aquellos no se amortizan. (Rec. de nul. de 23 de Febrero de 1857.)

Cuando los testamentarios no se obligaron mas que condicional, y no lisa y llanamente, á la retención y entrega de los legados, no puede decirse que están sometidos al juzgado que mandó la retención en calidad de depositarios. (Comp. de 20 de Diciembre de 1853.)

Cuando los legados se consignan en el testamento en términos claros y precisos, es forzoso cumplirlos, sin acudir á interpretaciones.

Los legados limitados á cierto tiempo no deben confundirse con los condicionales, y por lo tanto no son aplicables á aquellos las leyes que tratan de la clase y efectos de las condiciones. (Rec. de cas. de 23 de Marzo de 1860.)

El legado de usufructo á un monasterio no constituye una vinculación prohibida por la ley. (Rec. de cas. de 16 de Noviembre de 1860.)

Puede privarse á un hijo del legado hecho á su favor con título de mejora, si se opone á lo acordado por el ejecutor testamentario, por no ser contrario á la disposición de la ley 3.<sup>a</sup> tít. iv, Part. 6.<sup>a</sup> (Rec. de cas. de 15 de Diciembre de 1860.)

Cuando se lega la diferencia que resulte del aprecio de dos fincas, el legado es de cosa indeterminada, y se limita á dicha diferencia. (Rec. de cas. de 10 de Junio de 1861.)

En los legados indeterminados, para que produzcan los efectos del legado específico, es necesaria la liquidación consiguiente al objeto. (Rec. de cas. de 25 de Junio de 1861.)

El testador, con la expresión calificativa *todos*, manifiesta claramente su voluntad de agraciarse con el legado á los de las diferentes clases que cada una tiene su nombre especial, y que en caso de preferencia habria señalado. (Rec. de cas. de 29 de Octubre de 1861.)

El legatario á quien se fija un orden numérico para el pago del legado y la condición de haber de contraer matrimonio, no basta que ésta

se haya llenado, sino que es preciso además esperar á que llegue el turno de la numeracion. (Rec. de cas. de 26 de Noviembre de 1861.)

## SECCION OCTAVA.

### DE LOS ALBACEAS Ó TESTAMENTARIOS.

Son *albaceas* las personas que los testadores designan en sus testamentos para cumplir sus disposiciones y últimas voluntades. Estos se llaman *testamentarios*; pero los hay *legítimos*, como lo son los herederos, y *dativos*, que son los que nombra el juez á falta de aquéllos. (Art. 359, núm. 1.º, de la ley de Enjuiciamiento civil.)

Puede nombrarlos el que puede testar, y ser nombrado el que puede obligarse. (Art. 727 del proyecto del Cód. civ.) Se constituye por la forma de las últimas voluntades, y hasta cierto punto se considera como un cargo público. Son *universales* los que reciben el encargo de ejecutar, distribuir é invertir todos los bienes hereditarios, segun lo prescribe el testador. Y *particulares* los que lo tienen de ejecutar solo alguna parte del testamento, aunque generalmente se les nombra para todo lo concerniente al alma del testador.

El albacea tiene completa libertad para aceptar, y lo puede hacer por hechos, como son el comenzar á gestionar como tal, ó tomar el legado que el testador le hiciera bajo este concepto. Una vez aceptado, ya no puede abandonarse la comision que ha de desempeñar con arreglo á la voluntad del testador y disposiciones legales.

Puede nombrarse uno ó mas albaceas (art. 726 del citado proyecto); y si se han nombrado varios, pero no *in solidum*, prevalece el voto de la mayor parte. (Ley 7.ª, tít. xix, lib. x. Nov. Rec.)

#### §. I.

##### Facultades y derechos de los albaceas.

El fundamento de sus facultades es la voluntad de los testadores; mas como generalmente éstos se limitan á hacer el nombramiento en términos generales, indicaremos las atribuciones que corresponden á los albaceas universales:

1.º Disponer el entierro del testador. Si éste fijó la forma y gastos, debe sujetarse á lo ordenado. Si nada dijo, consultará sus medios, posicion y número de herederos, obrando siempre con prudencia. (Art. 729 del proyecto del Cód. civ.)

2.º Sostener la validez del testamento y de las mandas. Artículo citado.

3.º Nombrar procurador y abogado que lo defienda.

4.º Apoderarse de los bienes del testador y demandarlos de quien los

posea. Esto tendrá lugar: 1.º, cuando se trate de mandas piadosas; 2.º, cuando se lega algo al albacea juntamente con otro; 3.º, cuando la manda es establecida para gobernar huérfanos ú otras personas cualesquiera; 4.º, cuando el testador lo autorizó espresamente. (Ley 4.ª, tít. x, Part. 6.ª) El proyecto citado no admite esta autorizacion cuando hay herederos forzosos. (Art. 728.)

5.º Administrar los bienes de que se hayan incautado legalmente, nombrar administradores, si necesario fuese, y exigirles cuentas.

6.º Vender los bienes en pública subasta, solo para los gastos de entierro y legados de cantidad ó deudas. Acerca de este extremo está prohibido: 1.º, vender bienes raices habiéndolos muebles de mas pronta expedicion; 2.º, hacerlo de otra manera que en subasta pública; 3.º, interesarse directa ni indirectamente en dichas ventas, bajo pena de inhabilitacion especial temporal para el albaceazgo, y multa del 10 al 50 por 100 del valor del interés que hubiere tomado en el negocio, y nulidad de la venta. (Art. 324 del Código penal, y ley 1.ª, tít. xii, lib. x. Novísima Rec.)

7.º Reclamar de los herederos las cantidades necesarias para el pago de las mandas á ellos encomendadas, caso de no estar autorizados para poder encantarse de los bienes destinados al efecto.

8.º Hallándose autorizados por el testador, practicar el inventario, aprecio, cuentas y adjudicacion.

9.º Abonar ó hacer que se abonen de los bienes del finado todos los gastos judiciales y extrajudiciales que haya hecho en cumplimiento y desempeño de su encargo. Para hacer este abono hay que tener presente la naturaleza del cargo y la estension de facultades que concedió el testador.

El cargo de albacea es honorífico y gratuito porque se constituye por última voluntad, y porque el nombrado es libre de aceptarlo. Lo mismo reconoce el proyecto del Código civil. (Art. 739.)

#### §. II.

##### Deberes de los albaceas.

Aceptado el cargo, deben los albaceas:

1.º Presentar al juez el testamento cerrado que existiese en su poder. La ley les obliga á hacerlo dentro de un mes, pasado el cual pierde el albacea cuanto el testador le hubiese legado, ó se hace responsable de daños y perjuicios. (Ley 5.ª, tít. xviii, lib. x. Nov. Rec.)

2.º Formalizar inventario, con asistencia ó intervencion del heredero ó herederos. El proyecto del Código civil lo prohibe contra la voluntad de éstos. (Art. 731.)

3.º Prestar fianza. (Ley 3.ª, tít. x, Part. 6.ª) El citado proyecto nada dice.

4.º Pagar las deudas y mandas. Si lo contradijere el heredero, debe esperar á que los Tribunales lo resuelvan. El proyecto citado solo con-



siente el pago de los legados de cantidad cuando el heredero no lo contradice. (Art. 729.)

5.º Dar cuentas. La responsabilidad de la gestion es solidaria, y solo se liberta de ella el que no prestó su asentimiento expresa ó tácitamente.

6.º Desempeñar su encargo dentro del término que el testador señaló. Si no hizo este señalamiento, deberá hacerlo dentro de un año, á contar desde la muerte de aquel. (Art. 735 del citado proyecto.)

### §. III.

#### Causas por que concluye el cargo de albacea.

El cargo de albacea deja de tener efecto: 1.º, por la muerte del nombrado anterior á su aceptacion: 2.º, por impedimento que le imposibilite para ejercerlo: 3.º, por la desaparicion de la causa del nombramiento: 4.º, por la anulacion ó revocacion de la disposicion testamentaria en que se contiene el nombramiento: 5.º, por la no aceptacion. Ésta priva al albacea del legado que bajo tal concepto le haya dejado el testador.

Cesa el cargo de albacea, despues de haber comenzado á desempeñarlo.

1.º Por haberse cumplido su objeto.

2.º Por remocion. Es atribucion del obispo, quien obrará en virtud de instancia del heredero, legatario ú otro interesado.

3.º Por haber espirado el tiempo.

Cuando el testador legó ó señaló conjuntamente á los albaceas alguna retribucion, la parte de los que no admitan el cargo acrecerá á los que lo admitan. (Art. 740 del proyecto citado.)

Los gastos hechos para el desempeño del cargo de albacea, serán abonados de la masa de la herencia.

#### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Cuando el testador no les ha prorogado el plazo, deben terminar su encargo dentro de un año, contado desde la muerte del mismo.

Aun cuando tengan el carácter de árbitros arbitradores ó amigables componedores, no pueden enagenar bienes de la testamentaria sin formalizar inventario, y mucho menos habiendo herederos necesarios y menores.

No pueden enagenar lo que corresponda á menores, sin que se justifique la necesidad y utilidad, y sin que intervenga el guardador y preceda la autorizacion del juez, no pudiendo dispensarse de estas formalidades por mas ámplio que sea su mandato. (Rec. de cas. de 22 de Octubre de 1857.)

Cuando el albacea, además de tener este carácter, es tambien adjudicatario de los bienes en la época que comprenden sus cuentas, no está

obligado á darlas de los frutos y rentas hasta la cesacion de su cargo. (Rec. de cas. de 3 de Octubre de 1859.)

No están dispensados del precepto general y absoluto que prohíbe enagenar las cosas raices de los menores, ni aun para pagar deudas ó con gran utilidad de los mismos, sin licencia ú otorgamiento del juez del lugar. (Rec. de cas. de 19 de Octubre de 1859.)

La ley que prohíbe al albacea comprar pública ó secretamente bienes que administra, no es estensiva al que tambien es heredero y compra como tal. (Rec. de cas. de 8 de Noviembre de 1859.—Véase en Testamento el Rec. de cas. de 16 de Noviembre de 1859.)

El albacea fideicomisario á quien el testador ordena confidencialmente la entrega de cierta suma para determinado objeto al Ayuntamiento de un pueblo, cumple por su parte entregándola, y queda exento de toda responsabilidad. (Rec. de cas. de 16 de Marzo de 1861.)

Cuando el heredero usufructuario reúne además el carácter de albacea, y enagena alguno de los bienes de la herencia, se presume que lo hace bajo el segundo carácter. (Rec. de cas. de 26 de Octubre de 1861.)

## SECCION NONA.

### DE LA HERENCIA INTESTADA.

Cuando no se ha otorgado testamento, ó no se ha hecho institucion, ó ésta es ineficáz, ó aquel ha sido declarado nulo, tiene lugar la herencia intestada en la siguiente forma (artículos 742 y 743 del proyecto del Código civ.):

Muerto el padre ó varon soltero, le suceden:

1.º Sus hijos legítimos, ó legitimados por subsiguiente matrimonio. Los nietos entran á suceder á falta de sus padres, y en representacion de éstos cuando concurren con los tios. (Ley 1.ª, tít. xx, lib. x, Nov. Rec., y artículos 761 al 63 del proyecto.)

2.º Los hijos naturales, legitimados por rescripto. (Leyes 4.ª, 6.ª y 9.ª, tít. xv, Part. 4.ª, y 9.ª, tít. xviii, Part. 3.ª) El proyecto limita los derechos de éstos. (Artículos 774 y siguientes.)

3.º En defecto de los mencionados, los padres del finado por líneas y por mitad, donde no se observe el fuero de troncalidad. (Ley 1.ª, tít. xx, lib. x, Nov. Rec., y 4.ª y 8.ª, tít. xiii, Part. 6.ª) El proyecto del Código civil dispone que no se atienda al tronco ó línea de que proceden los bienes, ni á la distinta naturaleza de éstos. (Art. 744.)

4.ª Los hijos adoptados y arrogados. (Leyes 8.ª y 9.ª, tít. xvi, Partida 4.ª; y 1.ª y 7.ª, tít. xx, lib. x, Nov. Rec.)

5.ª En defecto de descendientes, ascendientes y adoptados, entran á suceder los hermanos enteros, y los hijos de otros hermanos dobles que hayan premuerto al difunto, con el hijo natural, si le hay, que siempre concurre con los ascendientes y colaterales de su padre hasta el cuarto grado, heredando la sesta parte, que dividirán con su madre, sin que

puede impedirlo la viuda del difunto. (Leyes 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup>, tít. XIII, Part. 6.<sup>a</sup>)

6.<sup>a</sup> No existiendo hermanos dobles ó sus hijos, entrarán á la herencia los hermanos sencillos ó medios, y los hijos de los que hayan premuerto, con la diferencia que los bienes que éste hubiere adquirido de uno de sus padres se los llevará el medio hermano que proceda del mismo tronco, y los demás que haya adquirido por otros títulos se los dividirán en partes iguales.

7.<sup>o</sup> A falta de hermanos enteros ó medios, ó hijos de éstos, heredarán los tios las cinco sextas partes, y el hijo natural la restante. (Leyes 6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> id.)

8.<sup>o</sup> A falta de tios, los primos hermanos é hijo natural en la sexta parte. (Id.)

9.<sup>o</sup> A falta de primos hermanos, sucede el hijo natural en todos los bienes, y en su defecto el cónyuge no separado por demanda de divorcio, contestada al tiempo del fallecimiento; pero el cónyuge sucede usufructuariamente en los bienes que el difunto hubiese adquirido de sus ascendientes, los que tendrá que reservar para los parientes colaterales del mismo, fuera del cuarto grado, y en los demás bienes sucede en propiedad. (Ley de 16 de Mayo de 1835.)

10. A falta también de cónyuge, suceden los demás parientes desde el quinto al décimo grado, ambos inclusive, escluyendo siempre los más próximos á los más remotos, y en defecto de parientes en dichos grados, el Estado. (Id.)

A la mujer que ha muerto intestada suceden:

1.<sup>o</sup> Sus hijos legítimos y legitimados, como se ha dicho, al núm 4.<sup>o</sup> anterior.

2.<sup>o</sup> Los legitimados por gracias al sacar.

3.<sup>o</sup> Los hijos naturales no legitimados, y en su defecto los espúreos, pero no los demás ilegítimos.

4.<sup>o</sup> Los ascendientes, como sucederian á un varon.

5.<sup>o</sup> Los adoptados, cuando pueden adoptar las mugeres.

6.<sup>o</sup> Los hermanos dobles hasta los parientes en décimo grado, y en su defecto la nacion, como antes se indicó. Ley citada, y art. 783 del proyecto.)

Si el que muere intestado es el hijo natural, le heredarán sus descendientes legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio (art. 780 del citado proyecto), y á falta de éstos los legitimados por gracia, y despues de éstos, si fuere mujer, los naturales y espúreos. No habiendo descendientes, sucede la madre en las cinco sextas partes, y el padre en la sexta restante. Si no tiene mas que padre y hermanos ó parientes por parte de madre, le sucederá el padre en dicha sexta parte, y el pariente más próximo por parte de madre en las cinco sextas restantes. (Leyes 8.<sup>a</sup> y 12, tít. XIII, Part. 6.<sup>a</sup>)

A falta de descendientes y ascendientes, heredan al hijo natural sus hermanos é hijos de hermanos por parte de madre, y en defecto de éstos los que sean por parte de padre, siendo entre unos y otros preferido siempre el hermano legítimo al natural; y si el que muere es legítimo, sin descendientes, ascendientes ni colaterales legítimos, le heredarán los

parientes naturales por parte de madre, pero no los que lo sean por parte de padre, aunque faltasen aquellos. (Ley 12, tít. XIII, Part. 6.<sup>a</sup>)

En la herencia colateral, los hermanos, cuando están solos, suceden por derecho propio en partes iguales. Si existen hermanos con hijos de otro hermano que le haya premuerto, éstos suceden en representación de sus padres, y aquellos por derecho propio. Y si solo existen sobrinos, se dividen la herencia en partes iguales. (Artículos 767 al 772 del proyecto citado.)

La representación dá á un pariente vivo los derechos que tendria otro ya difunto si viviera, en cuyo lugar, grado y derechos se subroga. (Art. 753 del proyecto del Cód. civ.)

Nuestras leyes la admiten en ambas líneas; pero el proyecto la niega en la línea de ascendientes. (Art. 754.)

El citado proyecto concede á la viuda no divorciada, ó divorciada con causa, el quinto si deja algun descendiente; el cuarto, si deja ascendientes; y á falta de unos y otros el tercio. (Artículo 773.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

La ley 12, tít. XVII, lib. X de la Nov. Rec., no tiene por objeto crear una legislación nueva sobre sucesiones; por consiguiente, al conceder á los parientes inmediatos del testador el derecho de suceder en bienes ilegalmente amortizados, debe entenderse en su caso y lugar. (Sent. de 27 de Setiembre de 1845.)

La ley 11 de Toro no exige que el reconocimiento de hijos naturales por el padre sea espreso, ni antes de ella lo exigió otra alguna; y en el Derecho, cuando éste no distingue lo tácito y lo espreso, son de igual condicion. (Sent. de 8 de Octubre de 1853.)

No queda intestado por falta de aceptación de la herencia el que, en ausencia de su heredero, dispone que alguno administre sus bienes, y los administra hasta que el heredero se presente, si la persona nombrada entra en la administración á nombre del ausente.

El que dispone de sus bienes para el caso de que su heredero haya fallecido antes que él, no muere intestado, aunque así se verifique. (Sent. de 5 de Junio de 1855.)

No es suficiente para tener por reconocido á un hijo natural la partida de bautismo espresiva de la paternidad. (Rec. de cas. de 23 de Junio de 1858.)

Bajo la palabra hijos, se comprenden los nietos. (Rec. de cas. de 28 de Abril de 1858 y 11 de Marzo de 1861.)

Los declarados naturales con relacion á la madre, gozan de los derechos que á los de esta clase corresponden, salvo si se justifica que están comprendidos en alguna escepcion. (Rec. de cas. de 12 de Noviembre de 1858.)

No es cuestionable en las sucesiones intestadas la preferencia de los parientes del cuarto grado sobre los del sexto. (Rec. de cas. de 22 de Febrero de 1860.)

No es llegado el caso de la sucesion intestada cuando es válido el testamento y la distribucion que el testador mandó hacer de sus bienes. (Rec. de cas. de 11 de Enero de 1860.)

Existiendo un testamento con todas las condiciones exigidas por la ley, é instituido un heredero de confianza que cumple las disposiciones del testador y dá á los bienes el destino prevenido por el mismo, no puede abrirse la herencia intestada.

La muerte de la persona con cuyo consejo y beneplácito debe un heredero fiduciario dar á los bienes de la herencia el destino prevenido por el testador en una nota entregada á aquella, no es motivo bastante para abrir la herencia intestada, ni para que se aplique la doctrina de jurisprudencia que establece la adjudicacion de la herencia á los próximos parientes, cuando el testamento puede hacerse efectivo, si las disposiciones del testador son de todos conocidas y no puede ignorarlas dicho heredero. (Rec. de cas. de 18 de Junio de 1860.)

Las cuestiones sobre declaracion de hijos naturales deben ser resueltas con arreglo á la ley 11 de Toro, ó sea la 1.<sup>a</sup>, tít. v, lib. x de la Nov. Rec., y están modificadas por éstas las leyes 5.<sup>a</sup>, tít. xix, Part. 4.<sup>a</sup>, y 8.<sup>a</sup>, tít. xiii, Part. 6.<sup>a</sup>, en lo que puedan ser aplicables á las cuestiones de reconocimiento y declaracion de hijos naturales. (Rec. de cas. de 10 de Mayo de 1860.)

Aunque bajo la denominacion de hijos se comprenden los nietos y demás descendientes en línea recta, esto no tiene lugar cuando se trata de interpretacion de leyes que tienen un objeto especial, como sucede con la 15 de Toro. (Rec. de cas. de 11 de Marzo de 1861.)

Son hijos legítimos los legitimados por subsiguiente matrimonio, segun la ley 1.<sup>a</sup>, tít. xiii, Part. 4.<sup>a</sup>, y merecen igual concepto para todos los efectos civiles. (Rec. de cas. de 24 de Abril y 17 de Junio de 1861.)

La palabra *primo* es genérica, y bajo esta denominacion se comprende, no solo á los hijos del hermano del padre y la madre, sino tambien á los siguientes en grado. (Rec. de cas. de 29 de Octubre de 1861.)

Segun la ley 1.<sup>a</sup>, tít. xiii, Part. 6.<sup>a</sup>, si el padre no se acordase de su hijo natural no dejándole alguna cosa en el testamento, están obligados sus herederos á darle alimentos en proporcion á la importancia de la herencia, ó conforme la espresion de la misma ley, *de manera que lo puedan sufrir sin gran su daño*. (Rec. de cas. de 12 de Febrero de 1862.)

## SECCION DÉCIMA.

### DE LA AUSENCIA RESPECTO DE LA HERENCIA TESTADA É INTESTADA.

Un ausente, cuyo paradero se ignora, se reputa vivo mientras no se pruebe lo contrario; y es tenido por muerto cuando se calcula que su edad pasaria ya de cien años. El proyecto del Código civil tambien presume la muerte del ausente pasados treinta años desde su desaparicion ó ciento desde su nacimiento. (Art. 322.)

Dudándose si es vivo ó muerto un ausente que marchó á países lejanos, su próximo pariente podrá recibir la herencia, si han pasado diez años por lo menos, y si entre todos los del lugar es fama que murió el ausente en tierra estraña y remota con la que no hay fácil comunicacion. (Ley 14, tít. xiv, Partida 3.<sup>a</sup>)

El juez, acreditados dichos extremos, podrá otorgar la posesion de los bienes hereditarios, si bien haciendo inventario y dando fianzas el pariente.

Si el ausente se presenta ó se prueba su existencia recobrará sus bienes, el precio de los enagenados ó los adquiridos con el mismo; pero no los frutos ni rentas. (Art. 325 del proyecto del Cód. civ.)

Cuando muera un peregrino sin última disposicion, el dueño de la casa donde estuviere hospedado debe dar cuenta al juzgado para que intervenga los bienes y llame á sus parientes. Si ninguno de éstos compareciere, se adjudicarán al Estado como mostrencos.

Nadie puede apoderarse de los bienes que por muerte de un individuo tocaren á los herederos, á pretesto de que está vacante su posesion, porque no se ha tomado corporalmente. (Ley 3.<sup>a</sup>, tít. xxxiv, lib. xi, Nov. Rec.)

Cuando al fallecimiento de los padres ó abuelo se hallare ausente algun hijo ó nieto, el que estuviere presente que tome la herencia, no puede negar á su hermano cuando regrese, la parte que le corresponda, á pretesto de que él entró primero en la posesion. (Ley 8.<sup>a</sup>, tít. vi, libro iii, Fuero Real, y art. 321 del citado proyecto.)

## SECCION UNDÉCIMA.

### DE LAS PARTICIONES.

#### §. I.

#### Principios generales de los juicios de abintestato y de testamentaria.

Se llama *particion* la separacion y repartimiento de los bienes del difunto entre aquellas personas que tienen derecho á los mismos.

Esto tiene lugar cuando se fallece sin testamento, ó dejándolo otorgado.

Cuando se ha fallecido intestado, puede intervenir la autoridad judicial, siempre que no conste la existencia de disposicion testamentaria, ó el finado no deje descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado. Su mision está reducida á practicar las diligencias preventivas mas indispensables para poner en seguridad los bienes del que ha muerto sin testamento, y disponer el entierro de su cadáver, y á indagar y declarar si existen ó no herederos legítimos, para en su defecto aplicar los bienes al Estado como mostrencos. (Artículos 351 y 352 de la ley de Enj. civ.)

Existiendo parientes dentro del cuarto grado, se les dá aviso de la muerte de la persona á cuya sucesion se les crea llamados, y compareciendo en los autos, cesa la intervencion judicial, á no ser que alguno ó algunos lo soliciten. En este caso, ó no compareciendo, se hace público el fallecimiento, se discute brevemente sobre el derecho de los que se presenten, y se hace la declaracion de herederos.

Hoy, atendidas las disposiciones de la ley hipotecaria, convendrá que en el caso de fallecer una persona sin haber otorgado testamento, se acuda al juez de primera instancia, presentando los documentos que acrediten la defuncion y el parentesco, y ofreciendo sumaria en confirmacion del hecho de no haber otorgado testamento y de no existir otros parientes mas cercanos. En el escrito que se deduzca tal solicitud convendrá mucho aceptar la herencia á beneficio de inventario. Recaida la declaracion, deberá presentarse en el registro de la propiedad para su inscripcion, satisfaciendo previamente los derechos de trasmision de herencia en los casos que tenga lugar. (V. Impuesto hipotecario.)

Como hecha la declaracion de herederos, el juicio de abintestato sigue las reglas marcadas para en el caso de fallecer habiendo otorgado testamento, conviene saber que el juicio de testamentaria puede ser voluntario ó necesario. (Art. 404.)

Es *voluntario* cuando lo promueve parte legítima, y lo es: 1.º, los herederos ó cualquiera de ellos; 2.º, el cónyuge que sobreviva; 3.º, los legatarios de parte alicuota del caudal ó cualquiera de ellos. (Art. 406.)

Es *necesario*: 1.º, cuando los herederos están ausentes y no hay quien los represente legítimamente; 2.º, cuando son menores ó están incapacitados, bien se hallen ausentes ó presentes, si el testador no hubiese dispuesto lo contrario; 3.º, cuando uno ó varios acreedores lo solicitasen. (Art. 407.)

En este último caso puede evitarse el juicio, afianzando los herederos los créditos con bienes ajenos á la herencia. (Art. 409.)

El que lo promueva en su caso ha de presentar ante el juez del domicilio del difunto la partida de defuncion y copia fehaciente del testamento; y ratificado en su solicitud, se previene el juicio y se cita en forma á todos los interesados. (Artículos 414 y 415.)

Si el que ha promovido el juicio solicita la intervencion del caudal, se decretará de la manera menos vejatoria posible; pero si no se solicitare, prevenido el juicio, se convocará á junta de herederos para acordar quién haya de encargarse de los bienes del finado.

No habiendo acuerdo, el juez debe resolver con arreglo á las siguientes reglas:

1.ª El metálico se depositará en el establecimiento público destinado al efecto.

2.ª Las alhajas, muebles, semovientes y frutos recolectados se pondrán en depósito, exigiéndose las seguridades convenientes al depositario.

3.ª Se nombrará administrador al viudo ó viuda, y en su defecto al interesado que tuviere mayor parte en la herencia, si reúne, á juicio del juez, la capacidad necesaria para desempeñarla.

4.ª Si no concurre esta circunstancia, recaerá en quien tuviere la mayor parte en la herencia, y siendo igual la participacion en ella de todos los interesados ó de alguno de ellos, podrá el juez nombrar á cualquiera de éstos ó á un extraño.

5.ª Cualquiera que sea el administrador, deberá prestar fianza bastante á responder de lo que perciba, si los interesados, de comun acuerdo, no le dispensaren de hacerlo.

6.ª No habiendo acuerdo acerca de esto, la fianza será proporcionada al interés en el caudal de los que no otorguen su relevacion. (Art. 424.)

Despues de nombrado el administrador se entra á formar el inventario, á justipreciar los bienes y á dividirlos. Sin embargo, las dos primeras operaciones podrán practicarse simultáneamente si los interesados lo acordaren, ó si alguno de ellos lo pidiere y el juez lo estimare conveniente, atendidas las circunstancias del caudal. (Artículos 425 y 426.)

El inventario será judicial si la herencia está intervenida y lo solicita alguna de las partes. En todos los demás casos será estrajudicial. Deben ser citados á su formacion los herederos, el cónyuge sobreviviente ó su representacion legítima, y los legatarios de parte alicuota del caudal. Los bienes deben describirse en el siguiente orden: Metálico, alhajas, efectos públicos, semovientes, frutos, muebles, raices y derechos y acciones. Conformes las partes en el inventario, el juez lo aprueba. Si no lo estuvieren, se pone de manifiesto por término de ocho dias, y si nada alegan se aprueba tambien. Impugnándolo, se forman ramos separados, que se sustancian por la via ordinaria. (Artículos 427 á 440.)

Inventariados los bienes, se convoca otra junta para nombrar peritos que los valoren. Pueden nombrarlos todos los que han de ser citados para el inventario, haciéndolo de uno el cónyuge sobreviviente, y otro todos los demás. Si sólo concurren herederos, nombrará uno cada uno, á no ser en caso de incompatibilidad. El perito tercero nombrado en discordia puede ser recusado. Justipreciados los bienes, se ponen tambien de manifiesto por ocho dias, y se hace lo mismo que se ha dicho del inventario.

Valorados los bienes, se convoca otra junta para nombrar contadores, cuyo nombramiento ha de recaer en cualquier persona de la confianza de los que lo elijan. Han de ser mayores de edad, y tener la libre administracion de sus bienes y poder comparecer en juicio. En caso de discordia, el tercero ha de ser letrado. Cuando les ocurra alguna duda, podrán recurrir al juez, y éste mandará convocar á los interesados á junta, á fin de que convengan sobre lo dudoso. Si convienen, servirá lo convenido de supuesto para la division. Si no convienen, pueden los contadores resolver lo que estimen justo. (Artículos 467 á 477.)

En cualquier estado del juicio pueden los interesados separarse de su seguimiento y adoptar los acuerdos que estimen conveniente; y cuando se solicite, el juez debe sobreseer en el juicio y poner á disposicion de los herederos los bienes, sin mas restriccion que la establecida respecto al juicio necesario de testamentaria para los casos de haber herederos menores, ausentes ó incapacitados. Cuando los testadores hayan establecido distintas reglas para la division y demás operaciones indicadas, serán

respetadas por los herederos voluntarios que haya instituido. (Artículos 492, 493 y 496.)

Cuando las particiones se realizan estrajudicialmente, pero en ellas interesan menores, practicadas, deben presentarse al juez para su aprobacion, el cual deberá ponerlas de manifiesto por ocho dias, lo mismo que en el caso de seguirse el juicio de testamentaria, dictando las resoluciones ya indicadas. Este término podrá renunciarse por los interesados, ratificando el escrito que presenten. (Ley 10, nota al tít. XXI, lib. x, Nov. Rec., y comentarios de Manresa y Reus.)

Generalmente deben partirse todas las cosas pertenecientes á la herencia, á escepcion de las nocivas ó inmorales. (Ley 2.<sup>a</sup>, tít. xv, Partida 6.<sup>a</sup>) Existen á las veces documentos importantes que no pueden dividirse, y la ley dispone que se encargue su conservacion al que tuviere la mayor parte en la herencia, si bien podrán los demás quedarse con copia, y conservarán el derecho de reclamar la presentacion del original cuando les sea necesario. Siendo igual su participacion, se entregarán al mas digno, y en igualdad de dignidad al mas anciano; advirtiendo que la mujer, aunque de edad mayor, debe ser postergada al varon. Si fueren idénticas las circunstancias de todos ellos, deben sortearse para ver quién ha de custodiarlos. (Ley 7.<sup>a</sup> id.)

## §. II.

### Diferentes operaciones que han de practicarse en una division.

Entregados á los contadores todos los papeles y antecedentes relativos á los bienes que se traten de partir, deben comenzar por la formacion del cuerpo general de bienes, ó sea anotando con separacion de especies todos los que hayan de dividirse. Si comprendiere bienes raices, y del exámen de los títulos de pertenencia resultaren estar afectos á cargas ó gravámenes, reporta mayor claridad rebajar su importe del valor del justiprecio, y figurar aquellos bienes en el cuerpo general por su valor líquido.

Formado el cuerpo general de bienes, se practica la liquidacion, ó sea la averiguacion de la parte que corresponde en la herencia á cada uno de los partícipes.

Siendo casada la persona de cuya sucesion se trata, deben deducirse las bajas comunes del caudal inventariado. En primer término ha de sacarse el patrimonio de la mujer, deduciendo sus bienes dotales, y las arras cuando se prometieron como aumento de dote y se incluyeron en la escritura de constitucion dotal. Lo mismo debe entenderse de las donaciones esponsalicias. Si la dote fue inestimada, se darán á la mujer las cosas en que consistia por el valor que tengan al tiempo de separarlas. (V. Bienes dotales.) Cuando existen dos dotes, debe deducirse primero la mas antigua, á no ser que en la herencia hubiese algunos bienes de la segunda, en cuyo caso tendrá sobre ellos preferencia. (Ley 33, título xv, Part. 6.<sup>a</sup>)

Despues de los bienes dotales se sacan los parafernales y las arras no incluidas en la carta de dote ó devueltas al marido para que entraran en el matrimonio. (V. Bienes parafernales.)

Tras de los parafernales deben deducirse las donaciones esponsalicias adquiridas por la mujer legalmente y no incluidas en la escritura dotal. Si hubiere arras y donaciones esponsalicias, no se deben ambas cosas, sino una sola.

Hecha la deduccion del patrimonio de la mujer, se sacan despues los bienes que el marido aportó al matrimonio, segun resulte de las justificaciones que presenten.

Lo restante, satisfechas las deudas y cargas de la sociedad conyugal, se reputan bienes gananciales. Si no existiesen suficientes bienes gananciales para satisfacer todas las deudas de la sociedad, las soportará el capital del marido. Las dotes y donaciones propter nupcias tambien se deducan de los gananciales. (V. Bienes gananciales.)

Separado lo que corresponde á cada cónyuge, se procede á partirlo entre los diferentes interesados en la herencia, por partes iguales si el finado murió abintestato, y con arreglo á la disposicion testamentaria si la dejó otorgada.

Entonces se comienza deduciendo las deudas á que se halle afecto cada patrimonio en particular. Despues se separan las mejoras de quinto y tercio, en los términos que se indicó al hablar de las mismas, y lo restante se reputa caudal líquido divisible entre los interesados. (V. Mejoras de tercio y quinto.)

Si los hijos ó descendientes hubiesen recibido de sus padres ó abuelos, y en vida de éstos, algunos bienes, la operacion varia, porque tales bienes se han de acumular al caudal divisible, para que no perjudiquen las legítimas. Esto se llama en el Derecho *Colacion*.

Esta se hace presentando la misma cosa recibida; por liberacion, que es cuando hubo promesa, pero no cumplida; y contando al donatario por parte de su haber la misma cosa recibida. En cualquiera de dichos casos, deducidas las mejoras, si las hay, se unen al caudal resultante los bienes colacionables, y de todo ello se deducen las legítimas, adjudicando al hijo lo que recibió en vida de su padre.

Son colacionables todos los bienes que los hijos hubiesen recibido de sus padres; de manera, que no lo serán los que ellos hayan ganado ó adquirido, y los que se le hayan dado como alimentos. Es necesario, para que la colacion tenga lugar, que los que la pidan y á quienes se pida, sean hijos ó descendientes legítimos del difunto; que se les deba la legítima; y que quiera ser heredero el que recibió la donacion. En otro caso no estará obligado á colacionar, pero sí á restituir lo que la donacion exceda de la legítima, del tercio y del quinto. (V. Mejoras.)

Liquidado el caudal, procede la adjudicacion, ó sea el aplicar á cada uno de los herederos, en pago de su haber, cierta porcion de bienes hereditarios.

Si la division se hace judicialmente, los contadores deben promover una junta de interesados ante el juez, y si convinieren en la adjudicacion,

la harán según lo convenido; pero si no existiese acuerdo, la harán como proceda con arreglo á derecho.

Las reglas generales que, tanto en este caso como en el de practicarse la división amigablemente, pueden seguirse, las han fijado los autores, y pueden reducirse á las siguientes:

1.<sup>a</sup> Conservar la mas exacta igualdad en lo que se adjudique; realizándolo de lo bueno, de lo mediano y de lo malo, en proporcion al haber de cada interesado.

2.<sup>a</sup> Procurar la unidad de la propiedad, adjudicando las fincas al que ya tenga parte en ellas, ó posea otra al linde, ó tenga la mayor parte.

3.<sup>a</sup> Evitar la proindivision en el dominio siempre que sea posible. Cuando los bienes no admitan cómoda división, debe adjudicarse á uno solo, con la obligación de abonar el sobrante en metálico, lo cual se entenderá estando conformes todos los interesados. Muchas veces es preferible enagenar los bienes y dividirse su producto.

4.<sup>a</sup> Cuando todos los interesados quieran una misma cosa, no hay mas medios que la puja ó subasta entre ellos, ó el sortearla entre los que la deseen.

5.<sup>a</sup> Los bienes deberán adjudicarse, siempre que sea posible, todos en un trozo, y para en el caso de partirse un campo entre varios, convendrá determinar las servidumbres forzosas de paso y riego, que podrá señalarse por el linde de lo que se adjudique.

6.<sup>a</sup> También se tendrá cuidado de atender á la procedencia de los bienes, pagando al marido y á la mujer los que respectivamente aportaron.

7.<sup>a</sup> Existiendo créditos, convendrá clasificarlos de cobrables, dudosos y niquiles, y adjudicar de todas clases á cada interesado en proporcion á su haber.

8.<sup>a</sup> En cuanto á las deudas, sino se pagan antes, lo mas conveniente es formar una hijuela particular de ellas para que uno de los herederos se encargue de realizar los bienes y estinguirlas.

Realizada la adjudicación, la división queda terminada, y los interesados mutuamente tenidos de evicción, á no ser que la partición la hubiere hecho el padre; pues entonces únicamente tendrá aquella lugar cuando haya habido perjuicio en la legítima. (Ley 9.<sup>a</sup>, tit. xv, Part. 6.<sup>a</sup>)

Todos los hechos que se hayan tenido presentes para realizar la liquidación y la adjudicación, se han de indicar como supuestos al comenzar la división.

Redactada así, se protocoliza cuando los interesados son mayores de edad, y cada uno obtiene su hijuela para el pago del impuesto é inscripción en el registro.

Cuando interviene la autoridad judicial, los contadores la presentan al juzgado en papel comun y autorizada con sus firmas. Puesta de manifiesto por ocho dias, si nadie la reclama, se aprueba y se protocoliza. Impugnándola, se convoca á una junta, y sin ella no hay acuerdo, queda á salvo á los interesados su derecho en juicio ordinario. (Art. 480 al 491 de la ley de Enjuiciamiento civil.)

## TÍTULO XIII.

### De las donaciones.

Los puntos de semejanza que las donaciones tienen con los testamentos, y las diferencias en su misma constitucion y efectos, justifica el que de aquellas liberalidades se trate en título particular y entre las últimas voluntades y los contratos.

Los Códigos modernos, al tratar de las donaciones, solo se ocupan de las llamadas *inter vivos*; y el proyecto tantas veces citado, adopta este mismo sistema, por cuanto no puede haber caso de donacion *mortis causa* que no se resuelva por las reglas generales de los legados.

Sin embargo, como nuestras leyes de Partida aceptaron las disposiciones de las romanas, y entre nosotros existe la distincion de donaciones, que con tanta razon censuran los publicistas, es necesario deslindar la naturaleza y estension de las llamadas *inter vivos* y *mortis causa*.

### SECCION PRIMERA.

#### DONACIONES ENTRE VIVOS.

*Donacion entre vivos* es un acto de espontánea liberalidad, por el cual se trasfiere desde luego irrevocablemente al donatario la propiedad de la cosa donada. La irrevocabilidad existe desde que el donatario la acepta. (Ley 1.<sup>a</sup>, tit. iv, Part. 5.<sup>a</sup>, y artículos 940 y 945 del proyecto del Código civil.)

No pueden hacer donaciones los que no tienen la libre administración de sus bienes. Se hacen puramente, bajo condición, hasta cierto día, y entre ausentes por correspondencia, epístolas ó por apoderado. (Leyes 4.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>, tít. iv, Part. 5.<sup>a</sup>) El proyecto citado exige para la validez de la donación, que esté constituida por escritura pública.

Hoy, además, para que las donaciones *inter vivos* surtan su efecto en cuanto á tercero, es necesario que las de bienes inmuebles ó derechos reales sobre los mismos se inscriban en el registro de la propiedad. (Artículos 2.<sup>o</sup>, 23 y 25 de la ley hipotecaria.)

Están prohibidas absolutamente:

1.<sup>a</sup> La donación de todos los bienes, aunque solo sea de los presentes. (Ley 2.<sup>a</sup>, tít. vii, lib. x, Nov. Rec.) El proyecto del Código la permite de los presentes, con tal que se reserve el donante lo necesario para vivir. (Art. 953.)

2.<sup>a</sup> Las que hacen los que tienen herederos forzosos en perjuicio de sus legítimas; pues teniendo ascendientes podrá disponer de sólo el tercio, y si son descendientes, únicamente del quinto, computados los bienes por lo que valgan al tiempo de la muerte del que los dió. (Ley 7.<sup>a</sup>, título xii, lib. iii, Fuero Real; leyes 5.<sup>a</sup>, tít. iii, y 1.<sup>a</sup>, tít. xx, lib. x, Nov. Rec., y art. 954 del citado proyecto.)

3.<sup>a</sup> Las donaciones comunes que los cónyuges se hacen recíprocamente después de casados; pero si el donante no se hiciere mas pobre, aunque el donatario se haga mas rico, ó al contrario, aquellas serán válidas. (Leyes 4.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup>, tít. xi, Part. 4.<sup>a</sup>)

No pueden otorgarse sin ciertos requisitos las donaciones que excedan de 500 maravedís de oro, pues necesitan para su valor la aprobación judicial. (Ley 9.<sup>a</sup> tít. iv, Part. 5.<sup>a</sup>) No es necesaria ésta en las donaciones hechas en beneficio del Estado, en las que se hacen por motivos de religión, de piedad ó de beneficencia, ó por causa de dote. (Ley citada.) El proyecto del Código civil no admite esta tasa.

Las donaciones *inter vivos* pueden revocarse:

1.<sup>o</sup> Por no cumplir el donatario las condiciones que aceptó. (Ley 6.<sup>a</sup> *idem*, y art. 964 del proyecto citado.)

2.<sup>o</sup> Por ingratitud del donatario, cuando le injurie gravemente ó le acuse de algun delito por el que merezca pena capital; cuando le maltrate violentamente; cuando destruya sus bienes de un modo considerable; cuando intente ó maquine su muerte. (Ley 10, tít. iv, Part. 5.<sup>a</sup>, y artículo 965 del proyecto.)

3.<sup>o</sup> El tener hijo ó hijos con posterioridad á la donación, la revoca en la parte de que no pudo disponer por testamento. (Ley 8.<sup>a</sup> *id.*, y artículo 960 del citado proyecto.)

El proyecto citado establece que cuando por esta causa sea revocada la donación, queden subsistentes las enagenaciones ó hipotecas anteriores á la inscripción de la demanda de revocación en el registro de hipotecas, y que las posteriores sean anuladas. (Art. 967.)

Por ello, el art. 36 de la ley hipotecaria dispone que las condiciones rescisorias no perjudiquen á terceros, si no están inscritas en el registro, y el 38 añade que no se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio

de tercero que haya inscrito su derecho, por revocación de las donaciones en los casos permitidos por la ley, excepto el de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el registro.

### *Principios de la ley hipotecaria respecto á la revocación de las donaciones.*

La ley hipotecaria, con perfecto conocimiento de las contradicciones que existen en materia de revocación de donaciones entre la legislación aragonesa, castellana, catalana y navarra, ha reconocido también que la mas favorable á la revocación es la de Castilla; mas en la imposibilidad de adoptar disposiciones que han de ser objeto del Código civil, se limita á introducir una regla uniforme respecto á los derechos del tercer adquirente, que, sin conocer ni poder inferir la condición rescisoria á que está sujeta la heredad, la recibe en virtud de un título traslativo de dominio, si obtiene sobre ella algun derecho real.

En el título que precede hemos indicado las disposiciones que con tal objeto contiene la ley hipotecaria, y la misma comisión que la formó se complace en reconocer la íntima relación que existe entre el art. 36 de la misma y el 967 del proyecto del Código civil, lo cual justifica la necesidad y conveniencia de realizar el estudio de sus disposiciones.

## SECCION SEGUNDA.

### DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE.

Son tan semejantes estas donaciones á los legados, que ninguno de los Códigos modernos las admite por el nombre de donaciones *mortis causa*.

Su naturaleza especial consiste en que no producen efecto alguno hasta la muerte del que la otorga.

Existirá, pues, donación por causa de muerte:

1.<sup>o</sup> Cuando en un peligro inminente se dá cierta cosa á uno, con la condición de recobrarla escapando de él.

2.<sup>o</sup> Cuando sin ningun peligro particular se dá una cosa para que el donatario adquiera su propiedad después de la muerte del donante. (Ley 11, tít. iv, Part. 4.<sup>a</sup>)

Son revocables hasta la muerte del que las otorga, por cuyo hecho se trasmite la propiedad.

Pueden hacerlas los que tienen capacidad para testar, ya en testamento, ya en codicilo. (Ley citada.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

No puede considerarse como donacion de todos los bienes aquella que no es simple, sino de las llamadas por la ley de Partida á *cierta postura*, y que, como tal, impone obligaciones á favor del donante, cuya falta de cumplimiento la hace revocable.

Las donaciones no necesitan de insinuacion judicial, cuando no hay términos hábiles para verificarla, en atencion á no poderse fijar el valor líquido de la misma. (Sent. de 21 de Noviembre de 1846.)

No son válidas las donaciones de los padres á las hijas cuando se casan, si no se insintan y otorgan en las capitulaciones matrimoniales. (Sent. de 21 de Mayo de 1845.)

Invalidadada una donacion, no deben pasar los bienes á los herederos abintestato, si el testador, en virtud de su libre disposicion, llama á otros. (Sent. de 26 de Marzo de 1845.)

Nadie es dueño de transigir ni ceder sobre lo que con anterioridad habia donado.

Cuando no consta que escede de 500 mrs. de oro, no puede anularse por la falta de intervencion judicial.

Las palabras consignadas en los escritos presentados en un pleito, cuando no están firmados por el donatario, no dan lugar para reconvenirle y tenerle por ofensor del donante. (Rec. de cas. de 23 de Diciembre de 1857.)

Cuando se dona una cosa aventual, como el premio de la lotería, no hay necesidad de escritura ni de insinuacion judicial, por cuanto no puede estimarse el verdadero valor de tan eventual esperanza, ni apreciarse la tal donacion. (Rec. de cas. de 26 de Enero de 1858.)

La de todos los bienes, aunque sea solo de los presentes, está prohibida por la ley 2.<sup>a</sup>, tít. vii, lib. x de la Novísima Recopilacion. (Rec. de cas. de 28 de Marzo de 1859.)

Las espensas hechas para que un individuo aprenda un oficio pertenecen á la clase de donaciones por causa de piedad, si no ha precedido pacto en contrario, y si el individuo está bajo la dependencia del que ordenó y costeó la enseñanza. (Rec. de cas. de 17 de Marzo de 1860.)

Cuando se trata de la aplicacion de la ley 9.<sup>a</sup>, tít. iv, Partida 5.<sup>a</sup>, se han de preferir las glosas de Gregorio Lopez á las de la edicion de la Academia.

No basta la manifestacion del juez, sino que es necesaria su aprobacion para llenar el requisito de la insinuacion judicial, exigida para la validéz de las donaciones que escedan de 500 maravedís de oro.

Al declarar las leyes la irrevocabilidad de las donaciones, presuponen que al hacerla se han llenado las formalidades prescritas por las mismas.

La falta de insinuacion judicial no puede subsanarse con manifestaciones judiciales ó estrajudiciales que hagan los donantes. (Rec. de cas. de 27 de Marzo de 1860.)

Cuando se hace una donacion condicional, imponiendo además una

carga al donatario, no debe reputarse ésta como condicion, sino como mera obligacion, cuyo olvido no puede aprovechar la persona interesada en la ineficacia de dicha donacion.

Las leyes que tratan del cumplimiento de las condiciones en los testamentos, son inaplicables al caso en que se ha cumplido la condicion impuesta, aunque no cierta obligacion además impuesta á la misma persona. (Rec. de cas. de 7 de Enero de 1861.)

Para la aplicacion de la ley 9.<sup>a</sup>, tít. rv, Part. 5.<sup>a</sup>, que ordena la insinuacion de las donaciones que escedan de 500 maravedís de oro, es necesario que conste el valor de lo donado.

La donacion de un derecho dependiente del resultado de un litigio, no es estimable mientras no cesa la eventualidad de que depende su realizacion; y por lo mismo, no puede sostenerse que llegue ó esceda de determinada cantidad. (Rec. de cas. de 31 de Enero de 1861.)

Enagenando el donante la cosa antes de entrar á poseerla, se entiendo revocada la donacion, con arreglo á la ley 4.<sup>a</sup>, tít. xi, Part. 4.<sup>a</sup> (Rec. de cas. de 19 de Febrero de 1861.)

Declarada por una ejecutoria la nulidad de una donacion hecha por un padre en favor de sus hijos, el efecto natural y consiguiente es, que lo fueron igualmente las enagenaciones realizadas por los últimos en favor de terceros poseedores. (Rec. de cas. de 1.<sup>o</sup> de Abril de 1862.)





## TITULO XIV.

### *De los contratos y obligaciones en general.*

---

El dueño de una cosa puede desprenderse de ella, y cuando tal hace, la ley aprueba este acto y respeta en el nuevo poseedor los derechos que respetaba en el anterior propietario. Con ello no hace mas que respetar la libertad individual en cuanto se ejercita con arreglo á las leyes.

Toda *obligacion* es un vínculo del derecho, por el que somos compelidos á dar ó hacer alguna cosa. En toda obligacion existe, por lo mismo, la persona á quien se debe, y se llama *acreedor*; y la que contra su voluntad puede ser obligada á pagar ó á ejecutar, se denomina *deudor*.

Los efectos de las obligaciones se limitan al obligado y á sus sucesores, y una vez cumplidos, ya no existe vínculo alguno obligatorio.

Hay *obligaciones naturales*, y son aquellas que, aunque fundadas en la justicia universal, no han conseguido de las leyes fuerza coactiva. (Ley 5.<sup>a</sup>, tit. xii, Part. 5.<sup>a</sup>) Las hay *meramente civiles*, y son las que, aunque válidas en rigor de derecho, son eludidas por una escepcion perpétua, que destruye para siempre la demanda, como las arrancadas por la fuerza ó miedo. (Ley 56, tit. v, Part. 5.<sup>a</sup>) Y las hay *mistas*, que son las que á la vez están apoyadas en la justicia universal y ausiliadas por el Derecho civil. (Ley 5.<sup>a</sup>, tit. xii, Part. 5.<sup>a</sup>) Estas son las verdaderas obligaciones.

Su origen es la equidad. Los hechos que dan causa á las obligaciones pueden ser lícitos ó ilícitos, y unos provienen del consentimiento, ya espreso, ya presunto, ó ya de una falta ó de un delito. De aquí nacen las

divisiones de las obligaciones que dan origen á los contratos y cuasi contratos, y las que nacen de los delitos y culpa ó negligencia.

## SECCION PRIMERA.

### CONTRATOS Y SUS REQUISITOS.

Entiéndese por *contrato* el convenio por el cual dos ó mas personas se obligan á dar alguna cosa ó prestar algun servicio.

Son requisitos esenciales el *consentimiento* que, espresándose de una manera formal, obliga al que lo presta. Pueden prestarlo los ausentes por poder ó carta. Y no ha de ser dado por error, ni arrancado por violencia, ni sorprendido por dolo. Los contratos obligan desde que se consiente. (Artículos 978 y 988 del proyecto del Cód. civ.)

*La capacidad para obligarse.* Carecen de ella los que no tienen la libre administracion de sus bienes, y los menores sin autoridad de sus guardadores. (Leyes 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>, tít. v, Part. 5.<sup>a</sup>) Las mujeres casadas sin licencia de sus maridos; los hijos sin la de sus padres, y nunca con ellos, á escepcion de los peculios castrense y cuasi castrense, respecto de los cuales pueden obligarse. (Ley 17, tít. i, lib. x, Nov. Rec., y artículo 987 id.)

*Objeto.* Pueden serlo todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres. Los hechos han de ser posibles y lícitos. (Art. 994 del proyecto del Cód. civ.)

*Causa.* La causa en los contratos es la utilidad reciproca de las partes ó la beneficencia de uno. Ha de intervenir en todos los contratos. Siendo falsa, los anula. (Art. 998 del proyecto del Cód. civ.)

Los requisitos accidentales en los contratos son los que quieren establecer y dependen de la voluntad de los otorgantes.

### §. I.

#### Efecto, interpretacion y estincion de los contratos.

Celebrado el contrato, es obligatorio para los contrayentes, y como á la obligacion de dar va adjunta la de conservar la cosa hasta la entrega, interesa conocer cuándo existe dolo, culpa y caso fortuito.

*El dolo* es el engaño, segun la ley (ley 11, tít. xxxiii, Part. 7.<sup>a</sup>), y debe prestarse en todos los contratos. (Art. 1,012 del proyecto del Código civil.)

*La culpa*, que es el daño ocasionado involuntariamente y sin derecho, está sujeta en su prestacion á la voluntad de los otorgantes. Se presta la leve cuando ambos reciben mútua utilidad; la lata cuando es del que dá,

y la levisima del que recibe. (Ley 2.<sup>a</sup>, tít. xxxiii, Part. iii, y art. 1,013 del proyecto del Cód. civ.)

*El caso fortuito* no se presta en ningun contrato, á no ser que uno de los contrayentes se constituya responsable de la cosa, ó el daño pro venga de la tardanza en entregarla.

*Indemnizacion de daños* solo puede tener lugar cuando no existe dolo ni culpa, y no se deben mas que cuando se pactan.

*Los intereses* cuando se estipulan, y cuando no, desde que existe mora. (Ley de 14 de Marzo de 1856.)

Las reglas de interpretacion son las siguientes:

1.<sup>a</sup> Se atenderá mas á la voluntad de los otorgantes que al sentido literal de sus palabras.

2.<sup>a</sup> Cuando una cláusula ofrezca dos sentidos, se estará al que produzca algun efecto. Si son ambiguas, por lo que mas cuadre á la naturaleza del contrato. Si son oscuras, contra el que las usó. (Artículos 247 y 248 del Cód. de com.)

3.<sup>a</sup> Deben explicarse unas por otras, aclarando las dudosas por las consentidas. Se suplén las necesarias aun no espresándose. (Ley 2.<sup>a</sup>, título xxxiii, Part. 7.<sup>a</sup>)

4.<sup>a</sup> Sirven de interpretacion los hechos de las partes en consecuencia del contrato, y el juicio de personas prácticas en el ramo de que se cuestiona. (Art. 249 del mismo Código.)

5.<sup>a</sup> Usándose una voz genérica para designar la moneda, el peso ó la medida, se entiende de la especie que se use en los contratos de la misma especie. (Art. 254 id.)

6.<sup>a</sup> Cuando se use de leguas y horas, se entiende de las que están en uso en el país á que se refiere el contrato. (Art. 255.)

7.<sup>a</sup> En los dias, meses y años, se entienden los primeros de veinte y cuatro horas; los segundos segun el calendario oficial, y los terceros de 365 días. (Art. 256.)

8.<sup>a</sup> Los contratos no comprenden mas cosas que las que quisieron los otorgantes, por mas generales que sean sus términos. (Art. 256 id.)

Con escasa diferencia, las mismas reglas establece el proyecto del Código civil. (Artículos 1,019 al 1,024.)

Se distinguen los contratos:

Por la *paga* ó entrega de la cosa ó cantidad, y por el cumplimiento ó prestacion del servicio prometido. Puede pagar hasta un tercero contra la voluntad del deudor. Se ha de pagar al acreedor ó á quien le represente, siempre que tenga capacidad para recibir. Y el pago ha de ser real, esto es, de lo que se deba. (Art. 1,093 del proyecto del Cód. civ.)

Quando se paga en nombre de otro, queda aquel subrogado en todos los derechos del acreedor. (Ley 32, tít. xii, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,099 del proyecto del Cód. civ.) Quien tiene varias deudas y paga una cantidad, puede aplicarla á la que quisiere, y si nada dice se aplicará á la mas gravosa. (Ley 10, tít. xiv, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,104 del proyecto del Código civil.) Cuando el acreedor no quiere recibir su crédito, el deudor puede consignar su importe, y queda libre de la obligacion principal y del abono de intereses.

El Tribunal Supremo de Justicia tiene resueltos como puntos de jurisprudencia los siguientes:

Quando se paga debiendo y con conocimiento de lo que se paga, no se puede alegar que se ha hecho con error, porque el acreedor no abone aquel pago en cuenta del capital, y si de la renta ó pension. (Rec. de cas. de 13 de Abril de 1861.)

Para que un deudor quede exento de su obligacion, es necesario que haga el pago de la deuda á su acreedor, de tal modo que quede satisfecho de su haber.

La consignacion voluntaria de una cantidad hecha por el deudor en persona no autorizada para recibirla, y resistida por el acreedor, no puede equipararse ni confundirse con el pago de la deuda; y la pérdida de una cantidad así consignada, no puede perjudicar al acreedor. (Recurso de cas. de 25 de Junio de 1861.)

La *remision* es el perdon de la deuda. Puede ser expresa ó tácita, como por egemplo, cuando le entregase el recibo del crédito con voluntad de perdonárselo.

La *compensacion* tiene lugar cuando dos personas reúnen la cualidad de acreedores y deudores recíprocamente y por su propio derecho. Para que tenga lugar es necesario que las cosas que se tratan de compensar sean ciertas, líquidas y exigibles, aunque la causa de la obligacion sea distinta. (Leyes 20 y 21, tít. xiv, Part. 5.<sup>a</sup>, y artículos 1,124 y 1,125 del proyecto del Cód. civ.)

Por *confusion* se entiende la reunion del crédito y de la deuda en una misma persona.

Quando hay *extincion de la cosa*, concluye la obligacion. Ha de ser sin culpa del deudor, pues si hay la menor omision, el precio de la cosa será objeto de la deuda. (Ley 9.<sup>a</sup>, tít. xiv, y ley 18, tít. ix, Part. 5.<sup>a</sup>) Esta doctrina no es aplicable á las cosas fungibles.

*Mútuo disenso* existe cuando las mismas partes contratantes convienen en dejar sin efecto lo contratado. Esto se entiende estando aun integra la cosa objeto del contrato.

Habrà *novacion de contrato* cuando las partes en él interesadas lo alteran, sujetándolo á distintas condiciones ó plazos, sustituyendo una nueva deuda á la antigua, ó persona distinta en lugar de la que antes era deudor, ó haciendo cualquier otra alteracion sustancial que demuestre claramente la intencion de novar. (Art. 1,134 del proyecto del Código civil.)

Por la *rescision* se extinguirán cuando por sus vicios intrínsecos el juez los anule ó modifique.

La *condicion resolutoria* es aquella de la cual pende el cumplimiento del contrato, dejando las cosas en su primer estado. Dependen de la voluntad de los otorgantes.

Por *prescripcion* entendemos aquí el modo de libertarnos de una carga ó de una accion por el trascurso del tiempo prefijado por la ley. Las acciones personales se prescriben por el lapso de tres años:

1.<sup>a</sup> La accion de los letrados, procuradores y licitadores para pedir sus honorarios, y corre desde que se devengaron. (Ley 9.<sup>a</sup>, tít. ix, li-

bro x, Nov. Rec.) El proyecto del Código civil limita el derecho á dos años y comprende á los médicos. (Art. 1,972.)

2.<sup>a</sup> La accion de los criados por sus salarios desde que fueron despedidos. (Ley 10, tít. ix, lib. x, Nov. Rec.) El art. 1,973 del Código civil la restringe á un año.

3.<sup>a</sup> La de los boticarios, joyeros, oficiales mecánicos, y los especieros, confiteros y cuantos tienen casa de comer. (Ley 10 id.) El artículo 1,973 concede un año.

Prescribe por cuatro años la accion de los recaudadores y arrendadores de rentas públicas para reclamar de los contribuyentes lo que se les deba por razon de su cargo ó arriendo, sin trascendencia al Estado. (Ley 8.<sup>a</sup>, tít. viii, lib. xi, Nov. Rec.) Y las que nacen de las letras de cámbio. (Art. 557 del Cod. de Com.)

Por cinco años la accion que tiene el desheredado para querellarse de la desheredacion.

Por diez años el derecho de ejecutar por obligacion personal. (Ley 5.<sup>a</sup>, tít. viii, lib. x, Nov. Rec.) El art. 1,967 del proyecto del Código civil admite este plazo entre presentes, y el de veinte años entre ausentes.

La prescripcion de las deudas se interrumpe por renovarlas con escritura, fianza ó prenda, por satisfacer alguna parte de ellas, por indemnizar algun perjuicio, por pedir las en presencia de amigos ó avalidores, ó por otra causa semejante. (Escriche, art. Prescripcion.)

Por veinte años prescribe la accion personal y la ejecutoria dada sobre ella. (Ley 5.<sup>a</sup>, tít. viii, lib. xi, Nov. Rec.)

Por treinta años se pierde la accion para reclamar una obligacion asegurada con hipoteca, y la accion mista de real y personal. (Ley referida.)

Segun el art. 134 de la ley hipotecaria, la accion de esta clase prescribe á los veinte años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito, lo cual ha derogado la ley Recopilada.

## Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

### Contratos.

Quando media un contrato, constituye éste la ley á que deben atenerse las partes. (Rec. de nul. de 26 de Octubre de 1850, y rec. de cas. de 31 de Diciembre de 1857 y 4 de Octubre de 1860.)

En ellos, el simple dicho de una de las partes contratantes no prueba contra la otra. (Rec. de nul. de 23 de Junio de 1855.)

El que reclame el cumplimiento de un contrato en que ha intervenido como contratante, tiene personalidad para pedir. (Rec. de cas. de 29 de Marzo de 1858.)

Contra el celebrado por el menor con intervencion de su guardador, no se concede accion de nulidad como tal menor, y la restitutoria que le compete debe ejercitarse en el juicio especial de restitucion. (Rec. de cas. de 2 de Junio de 1858.)

Cuando uno promete á otro en escritura solemne parte de sus bienes, obliga al que lo ofrece á instituir heredero al favorecido si otorga testamento, y no otorgándose dá á éste derecho para ser heredero. (Rec. de cas. de 30 de Junio de 1858.)

La ley 1.<sup>a</sup>, tít. i, lib. x de la Nov. Rec., en nada alteró las prescripciones del Derecho relativas á la aptitud y capacidad legal de los contrayentes para obligarse, y por lo tanto no se infringe declarando nulo un contrato celebrado por una persona en estado de embriaguez. (Rec. de cas. de 6 de Noviembre de 1858.)

En el caso de celebrarse un contrato en que intervienen marido y mujer, la falta de cumplimiento de lo estipulado perjudica á ambos. (Rec. de cas. de 21 de Diciembre de 1858.)

El reconocimiento del dominio al contraer, impide el ejercicio de la excepcion de nulidad de un contrato que presupone aquel derecho real. (Rec. de cas. de 17 de Marzo de 1859.)

Cesa la accion que pudiera utilizarse por un contrato cuando es modificado por otro posterior. (Rec. de cas. de 11 de Mayo de 1859.)

Cuando resulta acreditada su existencia, los contratantes no pueden eludir la obligacion de cumplirlo. (Rec. de cas. de 21 de Setiembre de 1859.)

Cuando por falta de uno de los obligados deja de cumplirse alguna condicion del contrato, no puede el que está en aquel caso considerarse exento de responsabilidad, sino que la obligacion deja de ser entonces condicional, y adquiere el derecho de reclamar aquel á cuyo favor fue constituida. (Rec. de cas. de 30 de Setiembre de 1859.)

Los contratos deben calificarse por las cláusulas esenciales que comprendan, mas bien que por el nombre que les diéren las partes al tiempo del otorgamiento. (Rec. de cas. de 28 de Enero de 1859.)

Los pactos que son contra ley no producen efecto. (Rec. de nul. de 25 de Junio de 1857.)

Lo estipulado y pactado debe cumplirse segun consta que se convino entre partes. (Rec. de cas. de 14 de Diciembre de 1857, y 15 de Octubre de 1859, 13 y 22 de Diciembre de 1859.)

Cuando el pacto no ha sido válido, no le es aplicable el principio de la religiosidad con que debe cumplirse lo pactado. (Rec. de cas. de 10 de Diciembre de 1858.)

Las disposiciones legales que tratan de los contratos condicionales, no tienen aplicacion á los puros. (Rec. de cas. de 9 de Noviembre de 1859.)

Solo puede tener lugar el recurso de casacion en cuanto á la inteligencia de los contratos, cuando la que les den las Audiencias sea notoriamente contraria al testo de los mismos.

La compensacion de pagos hechos con aplicacion á determinados contratos, no puede luego aplicarse á otros. (Rec. de cas. de 23 de Noviembre de 1859.)

Aunque el mútuo consentimiento perfecciona los contratos consensuales, no obsta para que cuando existe pacto espreso de que se haya de consignar por escrito, necesiten para su perfeccion que se cumpla este requisito. (Rec. de cas. de 24 de Noviembre de 1859.)

Los convenios entre partes sobre asuntos de su respectivo interés, no son obligatorios mas que para los contrayentes, pero de ningun modo para los que, ni directa ni indirectamente, prestan su asentimiento y conformidad en ellos. (Rec. de cas. de 17 de Diciembre de 1859.)

El pacto de reversion de bienes para que pueda tener efecto, debe hacerse esplicitamente y de modo que no quede duda acerca de su extension y del conocimiento de lo que se renuncia. (Rec. de cas. de 19 de Diciembre de 1859.)

Para que el marido pueda enagenar bienes de su mujer, es preciso que ésta le autorice legalmente, sin que este acto pueda considerarse como contrato entre ambos. (Rec. de cas. de 5 de Enero de 1860.)

Los convenios celebrados por apoderados, en virtud de poderes que les han sido al efecto concedidos, son válidos y deben respetarse, no incurriendo en responsabilidad sino en el caso de no cumplir su encargo ó por haber abusado de él, estralimitando sus facultades. (Rec. de casacion de 28 de Marzo de 1860.)

El contrato sobre construccion de un instrumento fabril, no lo es de labor á destajo, ni de alquiler de servicios, á los cuales se refieren la ley 16, tít. viii, Part. 5.<sup>a</sup>, y la 38, tít. ii, lib. xix del Código Romano y que por lo tanto no son aplicables á aquel contrato. (Rec. de cas. de 30 de Abril de 1860.)

No tienen aplicacion las leyes 72, 81 y 114 del Digesto, de *verborum obligat.*, cuando la parte obligada á entregar la totalidad de obras contratadas en cierto tiempo, dejó de hacerlo sin culpa suya. (Rec. de casacion de 18 de Mayo de 1860.)

La ley 1.<sup>a</sup>, tít. i, lib. x de la Nov. Rec., y el principio legal de que debe respetarse la voluntad de los contrayentes, son aplicables únicamente á los contratos válidos. (Rec. de cas. de 28 de Junio de 1860.)

El Concordato de 17 de Octubre de 1851 no introduce novedad alguna relativa á la capacidad de adquirir los regulares como individuos; ni deroga el art. 38 de la ley de 29 de Julio de 1837, que concedió á los regulares el derecho de sucesion en los bienes hereditarios. (Rec. de casacion de 4 de Octubre de 1860.)

Cuando se termina un pleito por transaccion, todas las cuestiones que despues se susciten se han de resolver con arreglo á ella, si no se ha presentado prueba legal contra su validéz.

Cuando en una transaccion se establece pena para el contratante que falte á su cumplimiento, y se impone al que no resulta haber faltado, se infringe la ley del mismo contrato. (Rec. de cas. de 24 de Enero de 1861. —V. en *Condiciones* el rec. de cas. de 9 de Febrero de 1861.)

Pactada en un contrato la presentacion de los documentos que legitimen los créditos, como requisito especial para su pago, es subsistente y eficaz esta condicion, á no ser que por mútuo convenio de las partes se deje sin efecto. (Rec. de cas. de 8 de Marzo de 1861.)

Para que el dolo ó fraude á que hace referencia el juicio produzca las consecuencias que pretenden los que le alegan, es indispensable la prueba legal de su existencia, con arreglo á los principios de estricta

justicia á la ley 3.<sup>a</sup>, tít. xvi, Part. 7.<sup>a</sup> (Rec. de cas. de 21 de Marzo de 1861.)

Un contrato verbal posterior puede anular ó modificar otro anterior escriturado, pues en el principio de derecho *unum quodque dissolvitur eo modo quo colligatum est*, las palabras *eo modo* se refieren á la esencia, y no á la forma de las obligaciones. (Rec. cas. de 12 de Marzo de 1861.)

Aprueba un contrato el que percibe por sí ó por su representante la parte del precio que le corresponda, aun cuando no haya intervenido inmediatamente en su celebracion. (Rec. de cas. de 19 de Abril de 1861.)

La licencia marital, indispensable para la validéz en su caso de los contratos celebrados por la mujer, lo mismo puede prestarse en escritura ó documento, que manifestarse en actos, siempre que de ellos se deduzca, sin género alguno de duda, que el marido consintió y aprobó la obligacion contraida por la mujer. (Rec. de cas. de 10 de Octubre de 1861.)

La ley 55 de Toro ha de entenderse y aplicarse siempre en relacion con su ampliatoria la 58 del mismo Código, que autoriza al marido para ratificar lo hecho por la mujer sin su licencia. (Id.)

En los contratos bilaterales, el que rehusa por su parte la obligacion que se impuso, no puede exigir que el contrario cumpla la suya, y mucho menos cuando por su falta se sigue la pérdida del beneficio que fue el fundamento del contrato. (Sentencia del Consejo de Estado de 1.<sup>o</sup> de Marzo de 1860.)

El mútuo disenso para el efecto de extinguir las obligaciones consensuales ha de proceder de los que prestaron á ella el consentimiento. (Rec. de cas. de 9 Noviembre de 1861.)

Lo resuelto en la decision de 31 de Diciembre de 1857 no tiene aplicacion en el caso de no existir documento que acredite el contrato á que alude, y no puede por lo mismo ser bien ni mal calificado ni interpretado. (Rec. de cas. de 1.<sup>o</sup> de Febrero de 1862.)

Con arreglo á la ley 15, tít. xiv, Part. 5.<sup>a</sup>, para que haya novacion de contrato por subrogacion de un nuevo deudor en lugar del primero, quedando éste libre, es necesario que dicha subrogacion sea á placer del acreedor, y que aquel se obligue en los términos que marca la ley. (Rec. de cas. de 3 de Febrero de 1862.)

## SECCION SEGUNDA.

### DE LAS DIVERSAS MODIFICACIONES DE LOS CONTRATOS.

Los otorgantes pueden imponerse mútuamente varias condiciones que dan nombre á la obligacion que contraen. La primera clasificacion que hace la ley es la de obligaciones *personales*, que son aquellas que solo ligan á la persona que las contrae y á sus herederos; y la de *reales*, que afectan á la cosa, y obran contra cualquier poseedor de ella. Todos los derechos que se adquieran por una obligacion, bien sea real, bien per-

sonal, son trasmisibles, con sujecion á las leyes, si no se ha pactado lo contrario. (Artículos 1,026, 1,027 y 1,028 del proyecto del Cód. civ.)

### §. I.

#### Obligaciones puras y condicionales.

Son obligaciones *puras* aquellas cuyo cumplimiento no depende de ninguna condicion. (Ley 12, tít. xi, Part. 5.<sup>a</sup>, Art. 1,029 del proyecto.) Desde que se contraen, puede pedirse la cosa sobre que versan. (Artículo 1,050 id.) En la legislacion mercantil son exigibles las obligaciones puras á los diez dias, si solo producen accion ordinaria, y al inmediato si traen aparejada ejecucion. (Art. 260 del Cód. de com.)

Cuando existen circunstancias que exigen tiempo, el juez debe señalarlo, y si se pactó el lugar del contrato, y el obligado no quisiera ir, puede compelérsele al cumplimiento. (Ley 13, tít. xi, Part. 5.<sup>a</sup>) El proyecto no acepta esta disposicion.

Son obligaciones *condicionales* aquellas que dependen de un acontecimiento futuro ó incierto, bien sea suspendiéndola hasta que éste exista, bien resolviéndola, segun que el acontecimiento previsto llegue ó no á existir. (Art. 1,030 del proyecto citado.)

La obligacion contraida bajo una condicion, no existe realmente sino despues de su cumplimiento. (Ley 12, tít. xi, Part. 5.<sup>a</sup>) Si antes de cumplirse fallece uno de los otorgantes, las acciones y derechos pasan á los herederos, porque el que contrae, contrae para sí y para sus herederos. (Ley 26, tít. v, Part. 5.<sup>a</sup>, y artículos 1,037 y 1,038 del citado proyecto.)

La condicion es *suspensiva* cuando su efecto suspende el cumplimiento de la obligacion hasta que se verifique ó no el acontecimiento. Es *resolutoria* cuando, cumplida que sea, produce la resolucion de la obligacion, y repone las cosas al estado que tenian antes de otorgarse. Es *casual* cuando depende exclusivamente del acaso. Es *voluntaria* ó *potestativa* cuando depende de la voluntad de una de las partes. Y *mista* cuando participa de ambas condiciones.

Mientras las condiciones resolutorias se hallen pendientes, el poseedor de los bienes á que se refieran, sin consentimiento espreso de aquel á quien pudieran aprovechar, no puede hipotecarlos. (Art. 109 de la ley hipotecaria.)

En las obligaciones con condicion suspensiva, cumplidas éstas, surten su efecto desde la fecha de la inscripcion del documento en el registro, haciendo constar que se cumplió, y obteniendo se ponga nota al margen de la inscripcion hipotecaria.

En las resolutorias lo producirán desde el dia en que se haga constar en el registro el cumplimiento de la condicion. (Artículos 142 y 143 de la ley.)

Las condiciones imposibles, contrarias á las buenas costumbres, ó prohibidas por la ley, anulan el contrato. (Ley 17, título xi, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,033 del proyecto del Cód. civ.)

Cuando la condicion consiste en no hacer en tiempo indeterminado, se entiende cumplida desde la muerte de aquel á quien se refiere. (Ley 15, y art. 1,035 del proyecto.)

El deudor que debiendo bajo condicion impide su cumplimiento, queda obligado. (Art. 1,036 del citado proyecto.) Cumplida la condicion, los efectos del contrato se retrotraen al dia de su celebracion. Antes de su cumplimiento, si la cosa es determinada, perece ó se beneficia para el acreedor: Si perece, se estingue la obligacion. (Ley 26, tit. v, Part. 5.<sup>a</sup>) El art. 1,040 del proyecto acepta esta doctrina.

Cumplida la condicion resolutoria, debe restituirse lo que se hubiere percibido á virtud del contrato. Va esta condicion siempre implicita en los contratos bilaterales, para en el caso de que uno de los contrayentes no cumpla su obligacion, pudiendo escoger el otro entre exigir el cumplimiento de la obligacion ó la resolucion del contrato.

La rescision del contrato no surtirá efecto contra el tercero de buena fe, si no se ha estipulado espresamente é inscrito en el registro público, tratándose de bienes inmuebles. Respecto de bienes muebles, nunca tendrá lugar contra el tercero que los adquirió de buena fe.

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Las condiciones posibles y honestas que en las cláusulas testamentarias se imponen á los herederos legítimos, son eficaces y deben respetarse, aunque se les grave con la pérdida del quinto si no las cumplen. (Rec. de nul. de 12 de Agosto de 1859.)

Cuando por culpa del obligado deja de cumplirse la condicion, no queda aquel libre de la obligacion contraida. (Rec. de cas. de 12 de Setiembre de 1859.)

El principio de Derecho segun el cual quien percibe la utilidad de una cosa debe sufrir los daños y gravámenes inherentes á ella, no escluye los convenios particulares ni las condiciones contrarias que se establezcan por voluntad de las partes. (Rec. de nul. de 15 de Marzo de 1860.)

El efecto de las condiciones imposibles puestas en los pactos, no ha sido ni es otro, segun las leyes, que el de invalidarlos. Rec. de cas. de 25 de Mayo de 1860.—Véase en *Arrendamiento* el (Rec. de cas. de 9 de Junio de 1860.)

El cumplimiento de los contratos condicionales depende de la realizacion de las condiciones. (Rec. de cas. de 10 de Noviembre de 1860.)

La designacion de un dia incierto en el cual deba cumplirse un contrato, se hace condicional, y no se considera cumplida la condicion hasta que llegue aquel dia. (Rec. de cas. de 9 de Febrero de 1861.—Véase en *Bienes vinculados* el rec. de cas. de 19 de Febrero de 1861.)

## §. II.

### Obligaciones á plazo.

Son aquellas para cuyo cumplimiento se ha señalado un dia cierto. En esta clase de obligaciones el deudor no puede ser reconvenido hasta cumplirse el término marcado. (Ley 14, tit. xi, Part. 5.<sup>a</sup>, y artículos 1,045 y 1,046 del proyecto del Cód. civ.)

Siempre que en los contratos se designa un término, se presume establecido en beneficio del deudor (art. 1,047); así es que puede libertarse antes, y el acreedor no puede rehusar el pago ofrecido.

El dia incierto se reputa como condicion, y por consiguiente, lo dado antes del vencimiento podrá repetirse; pero no si constase la existencia futura del dia y solo se ignorase el cuándo, como el dia de la muerte. (Ley 32, tit. xiv, Part. 5.<sup>a</sup>)

Cuando se promete dar una cosa en cierto dia, sin esperar mas, se entiende del inmediato venidero. Si en cada año, hasta el fin de cada uno no podrá pedirse lo correspondiente á aquel. Si se dijese en todos los años, podrá pedirse al principio. Y si se promete para primeros de mes, se entiende del inmediato. (Ley 15, tit. xi, Part. 5.<sup>a</sup>)

Si á una obligacion condicional se ha puesto además término, cumplida la condicion se ha de esperar á que llegue el dia para que pueda cumplirse la obligacion. (Ley 17, tit. xi, Part. 5.<sup>a</sup>)

## §. III.

### Obligaciones conjuntivas y alternativas.

Las *conjuntivas* son aquellas que el deudor ha de cumplir todas á la vez. Y *alternativas* las que solo obligan á cumplir una de ellas. (Leyes 23 y 24, tit. xi, Part. 5.<sup>a</sup>)

En las alternativas la eleccion es del deudor, quien no puede satisfacer parte de una y parte de otra, sin consentimiento del acreedor. (Ley 23, y artículos 1,051 y 1,053 del proyecto del Cód. civ.)

Si pereció una de las cosas debidas alternativamente, cumplirá el deudor entregando la otra. (Ley 24 id., y art. 1,054 del proyecto.) Si perecieron las dos, abonará el precio, á no ser que la pérdida haya sido por culpa del deudor, pues entonces abonará el precio de la que determine el acreedor.

## §. IV.

### Obligaciones mancomunadas.

*Obligacion mancomunada* existe, cuando dos ó mas personas se obligan á pagar ya á prorata, ya *in solidum*, una deuda, ó dos ó mas acree-

dores á recibirla de igual manera de un mismo deudor. (Art. 1,056 del Cód. civ.)

Cuando hay varios deudores de una misma cosa ó cantidad, la ley reputa mancomunada la obligacion, á no constar lo contrario. (Ley 10, tít. 1, lib. x, Nov. Rec.) En ella cada uno de los deudores solo puede ser reconvenido por la parte proporcional que le corresponda, y cada uno de los acreedores solo puede pedir el pago de la parte que á prorata se le deba. En caso de duda las obligaciones se reputan mancomunadas.

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Para la validacion de las obligaciones mancomunadas de marido y mujer, debe probarse la circunstancia en lo que afecta á ésta, de que redundaron en su provecho.

La ley 61 de Toro no puede renunciarse, ni aun con juramento, por la mujer casada, y es visiblemente contraria, así á la letra como al espíritu de la misma, toda doctrina ó interpretacion que tienda á relajar su observancia, cualesquiera que sean los precedentes en que se funden, las autoridades en que se apoye y los casos en que haya prevalecido. (Recurso de cas. de 17 de Enero de 1857.)

La mujer casada no puede obligarse mancomunadamente con su marido, sin que baste la renuncia de la ley 61 de Toro, siendo nula la obligacion que contraiga, á no ser que se pruebe que la obligacion redundó en beneficio de la mujer. (Rec. de cas. de 11 de Octubre de 1859.)

Siendo mancomunada y solidaria una obligacion, puede reclamarse de alguno de los obligados, quedándole espedita la accion para hacerlo á su vez contra los demás. (Rec. de cas. de 9 de Marzo de 1861.)

La obligacion mancomunada de marido y mujer no puede privar á ésta de la preferencia que le dá la hipoteca legal dotal, si no consta que se otorgó en su provecho. (Rec. de cas. de 24 de Setiembre de 1861.)

La ley 61 de Toro no es aplicable al caso en que el marido autoriza á la mujer para contratar, y despues ratifica lo hecho por ésta. (Rec. de cas. de 10 de Octubre de 1861.)

### §. V.

#### Obligaciones solidarias.

Existe *solidariedad* cuando puede pedirse á cada deudor el todo de la deuda, ó cuando cada uno de los acreedores tiene el derecho de pedir el todo. (Art. 1,056 del citado proyecto.) La hay, pues, entre acreedores y entre deudores.

Está en mano del deudor pagar á uno ú á otro de los acreedores solidarios, siempre que no haya sido demandado por uno de éstos; pues en este caso no quedaria exonerado con respecto al demandante pagando á otro. Lo mismo sanciona el proyecto. (Art. 1,060.)

La remision que hiciere uno de los acreedores solidarios, no exonera al deudor sino únicamente respecto á la parte de este acreedor; pues como cada acreedor solidario debe considerarse mandatario de los otros con poder para recibir por todos; pero no para dar, no puede hacer remision sino de parte. Lo mismo dispone el art. 1,061 del proyecto.

Todo acto que interrumpe la prescripcion respecto de uno de los acreedores solidarios, aprovecha á los demás, porque todos sus derechos están confundidos y son unos mismos. Igual disposicion se encuentra en el proyecto. (Art. 1,059.)

La obligacion solidaria no se presume, sino que es menester que se estipule espresamente.

El acreedor puede reconvenir á cualquiera de los deudores solidarios, sin que éste pueda exigir que divida entre todos la reclamacion. (Ley 10, tít. 1, lib. x, Nov. Rec., y art. 1,062 del proyecto del Cód. civ.) El procedimiento contra uno de los deudores no impide al acreedor proceder tambien contra los otros.

Si la cosa debida perece por culpa ó durante la mora de uno de los deudores solidarios, los otros no quedan libres de pagar su valor. (Artículo 1,065 del citado proyecto, y opinion de autores.)

El procedimiento contra uno de los deudores interrumpe la prescripcion respecto de todos; y la demanda de intereses contra uno hace que corran contra todos, puesto que todos han incurrido en la falta de no haber pagado á la época prefijada.

El codeudor solidario, reconvenido por el acreedor, puede oponer todas las excepciones inherentes á la obligacion, y todas las que le son personales, así como todas las que son comunes á todos los codeudores; pero no las que son puramente personales á alguno de ellos. (Art. 1,067 del citado proyecto.)

Cuando alguno de los deudores llega á ser único heredero del acreedor, ó cuando el acreedor llega á ser heredero único de uno de los deudores, la confusion no estingue el crédito solidario sino por lo respectivo á la parte del deudor ó del acreedor. El proyecto estiende este mismo principio á todos los convenios que el acreedor celebrare acerca de las deudas con uno de los deudores mancomunados. (Art. 1,066.)

El hecho de reclamar de uno de los acreedores una parte de la deuda, ó sea la que pueda corresponderle, no varia la naturaleza de la obligacion, ni impide que todo el resto pueda reclamarse de uno solo.

Si el negocio por que se contrajo *in solidum* la deuda, solo concernia á uno de los obligados solidarios, éste se hallará obligado por toda la deuda con respecto á los demás codeudores, que no se considerarán para con él sino como fiadores suyos. Lo mismo dispone el proyecto. (Artículo 1,070.)

Este consigna además, y puede indicarse como doctrina corriente, que la obligacion contraida mancomunadamente respecto del acreedor se divide segun los deudores hayan convenido, y á falta de pacto por partes iguales. Cuando alguno resulte insolvente, su parte se repartirá entre todos los deudores. (Artículos 1,068 y 1,069.)

## §. VI.

**Obligaciones divisibles é indivisibles.**

Las *divisibles* son aquellas cuyo objeto es una cosa ó un hecho que en su entrega ó ejecucion admite que se divida material ó intelectualmente. Las *indivisibles*, las que no admiten ninguna division. (Art. 1,071 del proyecto.)

La obligacion es indivisible, aunque la cosa ó el hecho que forma su objeto sea divisible por su naturaleza, si el modo con que se la considera no la hace susceptible de ejecucion parcial. (Art. 1,072 del Cód. civ.)

La obligacion divisible debe ejecutarse entre el acreedor y el deudor, como si fuere indivisible. (Art. 1,073.) La divisibilidad no tiene aplicacion sino con respecto á los herederos, los cuales no pueden pedir la deuda ni están obligados á pagarla sino por la parte que les corresponda como representantes del acreedor ó del deudor. (Ley 10, tit. 1, lib. x, Novísima Rec., y art. 1,074 del proyecto citado.)

Cada uno de los que contraen juntamente una obligacion indivisible, queda obligado á cumplirla en su totalidad. (Art. 1,075.) Cada uno de los herederos del acreedor puede exigir el todo de la deuda indivisible; mas no puede por sí solo hacer la remision del todo, ni recibir el precio en lugar de la cosa. (Art. 1,076.)

En las obligaciones indivisibles, cuando se estima interés en favor de los acreedores, responden de él mancomunadamente todos los deudores principales. (Art. 1,077.)

## §. VII.

**Obligaciones con cláusula penal.**

Existe cuando el deudor se compromete á dar ó hacer alguna cosa para el caso de no cumplir la obligacion principal. La admite la ley 34, tit. XI, Part. 5.ª, y el art. 1,079 del proyecto del Código civil.

La nulidad de la obligacion principal lleva consigo la de la cláusula penal, pero no al revés. (Art. 1,080.)

La cláusula penal es la compensacion de los daños y perjuicios que sufre el acreedor por la no ejecucion de la obligacion principal; y así es que solo estará obligado el promitente á cumplir lo prometido ó á pagar la pena, salvo si se hubiese obligado á todo en caso de faltar á lo convenido. (Dicha ley, y art. 1,081 del proyecto.)

El cumplimiento de aquella cláusula solo puede exigirse en los casos y cuando concurren las circunstancias en que, no existiendo cláusula, se podrian reclamar daños y perjuicios. (Art. 1,082 id.)

**Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.**

Siempre que conste la obligacion, debe cumplirse en los mismos términos en que fue contraido el compromiso. (Sentencia de 16 de Agosto de 1848, y Rec. de cas. de 9 de Noviembre de 1859.)

Cuando es de entregar una cantidad en metálico, solo entregando la suma pactada, y no dando una cosa por otra, es como queda cumplida la obligacion. (Sent. de 16 de Agosto de 1848.)

No puede exigirse su cumplimiento, ni tiene responsabilidad aquel que no la contrajo, ni es sucesor ni causa habiente del que lo hizo. (Sent. de 8 de Febrero de 1847.)

Contraida por un cesionario la obligacion de reservar á favor del cedente cierto número de acciones de una sociedad minera, si las minas son denunciadas por abandono sin motivo ni fundamento, y el primero consiente los denuncios y la disolucion de la sociedad porque se le reservan en la nueva las acciones que tenia en la anterior, la primitiva obligacion subsiste, y el cedente tiene derecho á la reserva en las acciones expresadas en la misma. (Sent. de 30 de Junio de 1851.)

La obligacion personal se trasmite á los herederos de la misma manera y en los mismos términos que estuvo obligado el causa habiente. (Comp. de 22 de Setiembre de 1856.)

Cuando no es personal la que se ha contraido, no puede por falta de cumplimiento infringirse la ley 1.ª, tit. 1, lib. x de la Nov. Rec. (Rec. de cas. de 14 de Enero de 1858.)

Nadie está obligado á satisfacer lo que no se ha probado ni aun podido probarse, por falta de datos, que debe.

Aunque la ley 1.ª, tit. 1, lib. x de la Nov. Rec. previene que de cualquiera manera que aparezca que uno quiso obligarse queda obligado, supone igualmente que han de constar los límites ó estension de la obligacion, y la prueba de ésta; que sean lícitos los objetos sobre que recaiga, y que los que se obliguen tengan capacidad para ello. Además, no debe entenderse en un sentido general y absoluto, que por efecto de la misma hayan de considerarse válidas y subsistentes obligaciones para cuya estabilidad otras leyes exigen circunstancias y requisitos especiales. (Rec. de cas. de 11 de Enero y 1.ª y 28 de Marzo de 1859, 20 de Febrero y 28 de Diciembre de 1860, y 14 de Octubre de 1861.)

La invocacion de la ley 1.ª, tit. 1, lib. x de la Nov. Rec., no es oportuna, cuando no se niega por ninguno de los contendientes la obligacion contraida, y gira el debate únicamente sobre su estension. (Rec. de cas. de 12 de Mayo de 1860.)

Las obligaciones legítimamente contraidas deben cumplirse. (Rec. de cas. de 14 de Junio de 1860.—Véase en *Sentencias* el Rec. de cas. de 28 de Junio de 1860.)

La ley Recopilada está subordinada á las condiciones y circunstancias de todos y cada uno de los contratos, y sujetos siempre á la prueba legal de su existencia. (Rec. de cas. de 5 de Diciembre de 1860.)



La ley 1.<sup>a</sup>, tít. I, lib. X de la Nov. Rec., no es aplicable cuando no se trata de la forma ó solemnidades con que se haya contraído una obligación, sino de la estension que ha de tener, ó de los términos en que debe cumplirse. (Rec. de cas. de 26 de Enero de 1861.)

La ley 1.<sup>a</sup>, tít. I, lib. X de la Nov. Rec., que prescribe se cumplan las obligaciones, y la 24, tít. XII, Part. 5.<sup>a</sup>, que determina las que se siguen del mandato, requieren la necesidad de que conste de un modo legal la existencia de la misma obligación cuyo cumplimiento se reclame. (Rec. de cas. de 30 de Enero de 1861.—Véase en *Heredero la comp.* de 1.<sup>o</sup> de Febrero de 1861.)

Cuando se trata de la observancia de lo pactado en una escritura, no se infringe la ley 1.<sup>a</sup>, tít. I, lib. X, Nov. Rec., condenando al cumplimiento de la obligación contenida en aquella. (Rec. de cas. 7 de Febrero de 1861.)

Para exigir el cumplimiento de una obligación eventual, es indispensable que haya llegado el caso previsto en el convenio, ó cumplido sea la obligación bajo la cual se contrajo. (Rec. de cas. de 8 de Febrero de 1861.)

La ley Recopilada, y la 6.<sup>a</sup>, tít. V, Part. 3.<sup>a</sup>, están subordinadas á los preceptos que otras imponen para la validéz de la venta de bienes de personas, que por sus circunstancias no pueden enagenarlos sin ciertas restricciones y especiales solemnidades. (Rec. de cas. de 14 de Marzo de 1861.)

La licencia del marido, indispensable para que la mujer pueda obligarse, se ha establecido á favor de aquel á quien la ley ha querido evitar los perjuicios y daños que de otro modo, se le irrogarian; no bastando, por consiguiente, para que las indicadas licencias produzcan sus efectos legales, que se supongan ó presuman, sino que es necesario que consten sin género alguno de duda. (Rec. de cas. de 25 de Setiembre de 1861.—V. en *Contratos* la sent. de 10 de Octubre de 1861.)

## SECCION TERCERA.

### LESION EN LOS CONTRATOS.

Se llama *lesion* el daño ó perjuicio que se causa en los contratos onerosos, y especialmente en las compras ventas, por no hacerlos en su justo precio. Se dice que hay *lesion enorme* cuando la cosa vendida vale algo mas de la mitad del justo precio, y *enormísima* cuando vale mucho mas.

La *lesion enorme* es causa de rescision del contrato, y el que la alega puede optar entre que se le vuelva el exceso del precio justo que la cosa tenia al tiempo de la venta, ó se dé lo que falte hasta éste, ó se rescinda y anule el contrato, llevando cada uno lo que dió al otro. (Ley 3.<sup>a</sup>, título I, lib. X, Nov. Rec., y ley 56, tít. V, Part. 5.<sup>a</sup>)

El comprador no está obligado á volver los frutos; y la rescision no tendrá lugar si la cosa se perdió, murió ó desmejoró mucho.

Esta accion dura cuatro años, contados desde el dia del contrato, ó tres desde el del remate si la cosa se vendió en almoneda pública. (Ley 2.<sup>a</sup>, tít. I, lib. X, Nov. Rec., y art. 1,166 del proyecto del Cód. civ.) No pueden utilizarla los peritos que ajusten obras, aunque sufran lesion en los términos mencionados. (Ley 4.<sup>a</sup>, tít. id.)

Rescindida la obligación principal, se rescinden las accesorias, mas no al contrario. (Art. 1,167 id.)

El remedio de rescision por lesion enorme, no solo tiene lugar en las compras y ventas, sino tambien en las rentas, cambios y otros contratos semejantes; pero no la tiene cuando la cosa se vende en almoneda contra la voluntad de su dueño, y el comprador es apremiado á comprarla, ni en los arrendamientos reales, ni en las transacciones.

El remedio por lesion enormísima se estingue por el trascurso de veinte años, segun dicen los autores.

El proyecto del Código civil, á imitacion de una ley antigua, dispone que ninguna obligación ó convenio se rescinda por lesion, aunque sea enormísima. (Art. 1,164.)

El Código mercantil contiene igual disposicion; pero concede la repetición de daños y perjuicios contra el contratante que procediere con dolo en el contrato ó en su cumplimiento. (Art. 378 del Cód. de com.)

La ley hipotecaria, aceptando en parte esta misma doctrina, previene que no se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero, que haya inscrito su derecho, por causa de lesion enorme ni enormísima. (Núm. 5.<sup>o</sup> del art. 38 de la ley.)

## SECCION CUARTA.

### RESTITUCION IN INTEGRUM

La *restitucion in integrum* es un beneficio legal por el que la persona que ha sufrido lesion en algun acto ó contrato logra que se repongan las cosas al estado que tenían antes del daño. La restitucion es una consecuencia de la rescision. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. XIX, Part. 6.<sup>a</sup>, y ley 1.<sup>a</sup>, título XXV, Part. 3.<sup>a</sup>) El proyecto del Código civil lo limita á los menores. (Art. 1,168.)

Las causas para concederla son: la menor edad, la fuerza ó miedo grave, el dolo y la ausencia necesaria. Se concede á toda clase de personas, si bien el mayor de edad ha de probar la lesion y el dolo, miedo, violencia ú otra causa justa para demandar la restitucion (Ley 56, tít. V, Part. 5.<sup>a</sup>, y ley 7.<sup>a</sup>, tít. XXXIII, Part. 7.<sup>a</sup>)

Tiene lugar la restitucion por causa de la menor edad, cuando el menor ha padecido daño por su debilidad de juicio, por culpa de su guardador, ó por engaño de otro, tanto en los actos judiciales como extrajudiciales, de cualquier naturaleza que sean, sin que la impida el haber intervenido decreto del juez.

Puede hacer la demanda de restitucion, no solo durante su menor edad, sino tambien dentro de cuatro años despues de ella, y no solo el menor, sino sus herederos. (Ley 8.<sup>a</sup>, tít. XVIII, Part. 6.<sup>a</sup>)

No tiene lugar la restitucion por razon de minoridad:

1.<sup>o</sup> Si el menor dijese engañosamente en sus tratos que era mayor de veinte y cinco años, y por su persona pareciese tal. (Ley 6.<sup>a</sup>, tít. XIX, Part. 6.<sup>a</sup>)

2.<sup>o</sup> Si el pleito se comenzó siendo el litigante menor, y la sentencia se diese siendo mayor. (Ley 2.<sup>a</sup>, tít. XXV, Part. 3.<sup>a</sup>)

3.<sup>o</sup> Cuando fuese condenado por delito con arreglo á las leyes. (Ley 4.<sup>a</sup>, tít. XIX, Part. 6.<sup>a</sup>)

4.<sup>o</sup> Si su deudor le pagó por mandato del juez. (Ley 4.<sup>a</sup>, tít. XIV, Part. 5.<sup>a</sup>)

5.<sup>o</sup> Cuando el daño lo recibe por caso fortuito. (Ley 2.<sup>a</sup>, tít. XIX, Part. 6.<sup>a</sup>)

6.<sup>o</sup> Cuando tiene el remedio de nulidad, pues la restitucion es un remedio estraordinario, que cesa cuando hay otro ordinario. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. XXV, Part. 3.<sup>a</sup>, y art. 1,170 del proyecto del Cód. civ.)

7.<sup>o</sup> Si siendo mayor de catorce años jurase que no haria uso de su menor edad para rescindir sus contratos.

8.<sup>o</sup> En los términos fatales establecidos por las leyes para la tramitacion de los juicios.

Pueden pedir tambien la restitucion las iglesias, el fisco, los municipios, ciudades y universidades cuando reciben lesion ó daño por culpa ó negligencia de otro, dentro de cuatro años contados desde el dia del daño ó menoscabo; pero siendo el perjuicio en mas de la mitad del justo precio, puede demandarse la restitucion dentro de 30 años. (Ley 10, tít. XIX, Part. 6.<sup>a</sup>)

Compete tambien este remedio al que recibe daño de algun contrato que se le hizo otorgar por fuerza ó miedo grave, como el de la muerte, mutilacion de miembro, pérdida de la libertad ó de la fama. (Ley 7.<sup>a</sup>, título XXXIII, Part. 7.<sup>a</sup>, y ley 56, tít. V, Part. 5.<sup>a</sup>)

A los ausentes por causa de la república, de estudios, romería ó cautiverio contra el que prescribia sus bienes, dentro de cuatro años desde que el dia que se restituyeron á sus hogares, y á sus herederos desde el de la muerte de aquellos en el lugar de su ausencia. (Leyes 10, y 28, tít. XXIII, Part. 3.<sup>a</sup>)

Y contra el que sabiendo que le va á ser demandada una cosa que posee, la enagena maliciosamente á persona muy poderosa, para oponer al demandante un contrario mas fuerte. En este caso puede pedirse la cosa al que la tuviere, ó el resarcimiento de daños al que la enagenó. (Ley 30, tít. II, y ley 15, tít. VII, Part. 3.<sup>a</sup>)

El proyecto del Código civil, en los casos en que lo admite, exige que el daño causado esceda de la cuarta parte del justo precio de la cosa ó interés que ha sido materia del contrato. (Art. 1,169.)

La ley hipotecaria niega el beneficio de la restitucion para despojar de la propiedad ó de cualquiera otro derecho en la cosa al tercer poseedor

que la ha adquirido con buena fe, si ha sido ageno al contrato en que se ha causado el perjuicio. (Núm. 6.<sup>o</sup> del art. 38 de la ley.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Quando la restitucion *in integrum* es por daños causados á los menores, no es de las contenidas en el art. 31 de la ley de Enjuiciamiento civil. (Rec. de cas. de 17 de Setiembre de 1857.)

No cabe esta escepcion cuando ha trascurrido el cuatrienio legal para interponerla. (Rec. de cas. de 1.<sup>o</sup> de Mayo de 1861.)

## SECCION QUINTA.

### DE LA PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES.

La prueba de las obligaciones incumbe al que pide su cumplimiento, y la de su estincion al que la o pone. (Art. 1,196 del proyecto del Código civ.)

Las obligaciones y su estincion, se prueban por instrumentos, confesion de parte, juramento, testigos y presunciones.

#### §. I.

##### Instrumentos públicos.

*Instrumento público* es el que está autorizado por persona competente sobre objeto lícito, con las solemnidades exigidas por la ley. Hace plena prueba en juicio.

Quando se otorga ante escribano y en la forma prescrita por la ley, se llama escritura pública.

Si está firmada por las partes, pero carece de cualquier otra solemnidad que la priva de los efectos de escritura pública, valdrá como instrumento privado.

Ha de otorgarse ante escribano y dos testigos por lo menos, cuando se trata de contratos. (Ley 114, tít. XVIII, Part. 3.<sup>a</sup>)

Hace prueba plena entre los que la otorgaron y sus herederos, si está sacada la copia por el mismo que la autorizó, ó por otro si aquel se halla imposibilitado, previo mandato judicial. Contra terceros hace prueba en cuanto al hecho de haberse otorgado y á su fecha. (Art. 1,201 del citado proyecto.)

El mismo escribano que autorizó el protocolo puede dar al interesado cuantas copias le reclame, si de la pluralidad de ellas no puede nacer accion para pedir repetidas veces una misma cosa, pues entonces será ne-

cesario mandato del juez. (Leyes 10 y 11, tít. XIX, Part. 3.<sup>a</sup> y ley 5.<sup>a</sup>, tít. XXIII, lib. 10, Nov. Rec.)

Se comprenden bajo la denominacion de documentos públicos:

- 1.<sup>o</sup> Las escrituras públicas otorgadas con arreglo á derecho.
- 2.<sup>o</sup> Los documentos espedidos por los funcionarios que ejerzan un cargo por autoridad pública, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.
- 3.<sup>o</sup> Los documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos ó dependientes del Estado, de las provincias ó pueblos, y las copias sacadas y autorizadas por los secretarios y archiveros por mandato de la autoridad competente.
- 4.<sup>o</sup> Las partidas de bautismo, de matrimonio y defunciones dadas con arreglo á los libros por los párrocos, ó por los que tengan á su cargo el registro civil.
- 5.<sup>o</sup> Las actuaciones judiciales de toda especie. (Art. 280 de la ley de Enj. civ.)

Los documentos otorgados en otras naciones tendrán igual fuerza que los que lo sean en España, si reúnen las circunstancias exigidas en aquellas, y las que además requieren las leyes españolas para su autenticidad. (Art. 282 id.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

La ley Recopilada, que declara la nulidad de los actos que pasen ante los escribanos que no sean numerarios, se limita á los pueblos en que hubiere escribanos públicos del número, y no se estiende á los lugares en que por falta de éstos tuviere que actuar cualesquiera otro que no tenga aquella cualidad. (Rec. de cas. de 29 de Diciembre de 1859.)

El otorgamiento de las escrituras se verifica al tiempo en que escritas las notas de ellas en los protocolos del escribano, éste las lee en presencia de las partes y de los testigos.

Hecha en el acto una protesta y estendida seguidamente, queda á salvo el precepto de espresar lo que fuere añadido ó menguado en la escritura. (Rec. de cas. de 28 de Marzo de 1860.)

En el otorgamiento de instrumentos públicos deben haberse llenado los requisitos y solemnidades de derecho, para atribuirles mérito legal. (Rec. de nul. de 30 de Abril de 1860.)

No pueden considerarse infringidas las leyes 1.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup>, tít. XXIII, y 2.<sup>a</sup>, tít. XVI, lib. X, Nov. Rec., ni la doctrina de que se cotejen con sus originales las escrituras redargüidas de falsas civilmente, cuando no resulta de autos ni se deduce de la sentencia que se haya dado el valor de legítimos y verdaderos títulos traslativos de dominio á unos testimonios que carecen de mérito legal para este efecto. (Rec. de cas. de 30 de Abril de 1860.)

Si con arreglo á la ley 2.<sup>a</sup>, tít. XVI, lib. X, Nov. Rec., debe tenerse por original cualquiera copia auténtica de una escritura que se saque de oficio ó registro de hipotecas, cuando se pierdan los registros y protoco-

los, con mayor razon debe darse valor á la primera copia sacada del verdadero original por el mismo escribano que lo autorizó, cuando no se le ha opuesto vicio de falsedad, ni otro defecto que la falta de comprobacion ó cotejo; cuya jurisprudencia no ha sido alterada por nuevas disposiciones, en las cuales, al contrario, se atribuye á las primeras copias de las escrituras el valor de una prueba acabada y perfecta.

No debe declararse ineficáz un documento público solo por la falta de cotejo, cuando es público el hecho de extravío de los protocolos. (Rec. de cas. de 24 de Mayo de 1860.)

Cuando el escribano sostiene la verdad del otorgamiento, y los testigos instrumentales contradicen su aserto, y niegan haberlo sido del acto á que la escritura se refiere, si el escribano es de buena fama, y el documento conviene con sus notas, debe éste ser creído, y no los testigos; y con mayoría de razon debe serlo cuando declaren acordes con él. (Rec. de cas. de 8 de Noviembre de 1860.)

Las cartas privadas de que trata la ley 114, tít. XVIII, Part. 3.<sup>a</sup>, son referentes á los contratos de préstamos; á los de bienes muebles ó cosas fungibles, y de ninguna manera á los de permuta y venta de sitios y raices, que han de ser hechos precisamente ante escribano público. (Rec. de cas. de 5 de Diciembre de 1860.)

Es circunstancia accidental, y no afecta á la esencia y verdad de una obligacion, el que la escritura en que se consigna no se haya estendido en el papel correspondiente, cuyo reintegro se verificó despues. (Rec. de cas. de 8 de Enero de 1861.)

La calificacion de *supuesto* que dé una sentencia á cualquier documento en causa civil, no equivale á la de falso *criminalmente*. (Rec. de cas. de 6 de Marzo de 1861.)

Por muy eficaz que sea la prueba documental, no es opuesto á las leyes ni á los principios de Derecho que para enervarla se dé valor á otras pruebas resultantes de distintos documentos, aunque sean de carácter privado, ni aun á la prueba testifical admitida por la ley. (Rec. de cas. de 2 de Octubre de 1861.)

### §. II.

#### Instrumentos privados.

Si el documento privado ha sido reconocido judicialmente por el que lo otorgó, hace fe contra él y sus causa habientes. (Ley 4.<sup>a</sup>, tít. XXVIII, lib. X, Nov. Rec., y art. 1.204 del proyecto del Cód. civ.)

Cuando el documento privado contuviere la enagenacion de una cosa raíz, solo servirá de presuncion, porque tales contratos han de elevarse á escritura pública. (Ley 114, tít. XVIII, Partida 3.<sup>a</sup>, y ley 14, tít. XII, libro X, Nov. Rec.) En este caso podrá obligarse al vendedor á que otorgue dicha escritura.

El que suscribió un documento privado, si antes de los dos años desde su fecha opone la escepcion de no haber recibido lo que confesó, echa sobre el acreedor la obligacion de probar la entrega. (Ley 9.<sup>a</sup>, tít. I,

Part. 5.<sup>a</sup>) El deudor puede renunciar este derecho en el mismo documento privado.

Los asientos de los tenderos y vendedores, los asientos, registros y papeles domésticos, hacen fe contra el que los escribe, mas no contra un tercero, á no ser que éste se allane á admitirlos.

El que tiene á su favor un documento privado, no puede servirse de su parte favorable, sino de todo su contenido; y cuando el documento no ha salido de poder del acreedor, y se encuentran en él anotaciones de cantidades recibidas á cuenta, no podrá reclamar mas que lo restante. Esta misma doctrina la admite el proyecto del Código civil. (Art. 1,212.)

El instrumento privado hace fe y tiene antigüedad entre las partes y sus herederos desde su fecha; mas contra un tercero solo se reputa fecha cierta, ó cuando el deudor se imposibilitó para formar otro, ó desde que se presentó en juicio, ó desde el dia de su propia fecha, si lo firmó el deudor y tres testigos; pues en este caso tiene la misma fuerza que el público (ley 31, tit. XIII, Part. 5.<sup>a</sup>), ó si aparece estendido en el papel sellado correspondiente, pues entonces cesa la sospecha de que haya podido alterarse su fecha. (Ley 5.<sup>a</sup>, tit. xxiv, lib. x, Nov. Rec.)

Cuando se encuentra el documento privado en poder del que lo suscribió, no hace fe contra él, porque se supone cancelado.

Puede, finalmente, ser redarguido de falso civilmente, en cuyo caso, por dos testigos idóneos podrá probar la imposibilidad material de haber suscrito el documento.

### §. III.

#### Confesion.

Se llama *confesion* la declaracion ó reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho. Es judicial y estrajudicial.

La *confesion judicial* hace prueba plena cuando se hace ante juez y escribano, por persona mayor de veinte y cinco años ó de catorce años, con tal que en este último caso intervenga su curador; cuando es libre y no arrancada por fuerza ni por otra coaccion física ó moral; cuando se hace á sabiendas ó con cierta ciencia, y no por ignorancia ó error de hecho; contra sí, y no en su favor ni contra un tercero; y cuando recaiga sobre cosa, cantidad ó hecho determinado, y no sea contra la naturaleza ni contra ley. (Leyes del tit. XIII, Part. 3.<sup>a</sup>)

Los menores de edad pueden pedir restitution contra la confesion que hicieron. (Ley 1.<sup>a</sup> id.) La confesion de una deuda es prueba contra los herederos.

La confesion *estrajudicial* no produce por regla general sino prueba incompleta. El proyecto citado la reputa ineficáz. (Art. 1,229.)

Sin embargo, la confesion que un deudor hiciere de su deuda en presencia de dos testigos, y de la parte contraria ó de su procurador, con espresion de la cantidad y cosa debida, y de la razon y causa por que la

debe, tiene fuerza de prueba plena, y produce contra el confesante la obligacion de pagar la deuda, si no probare haberla pagado ó quedado libre de ella. (Ley 7.<sup>a</sup>, tit. XIII, Part. 3.<sup>a</sup>, y ley 2.<sup>a</sup>, tit. VII, lib. II, Fuero Real.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de justicia.

La confesion judicial, segun la ley 4.<sup>a</sup>, tit. XIII, Part. 3.<sup>a</sup>, para perjudicar á aquel que la hace ha de ser sobre cosa cierta, cuantía ó hecho. (Rec. de cas. de 4 de Octubre de 1860.)

La confesion de una parte absolviendo posiciones, debe recaer sobre hechos propios de que el absolvente pueda tener completo conocimiento, para darle la eficacia de la conoscencia de la ley 2.<sup>a</sup>, tit. XIII, Part. 3.<sup>a</sup> (Rec. de cas. de 20 de Marzo de 1861.)

La hecha en juicio constituye una prueba plena y acabada, segun la ley citada.

El confesante que al reconocer el hecho por que se le pregunta añade otro distinto acerca del cual no fue interrogado, tiene la obligacion de probar el segundo para que no le perjudique el primero. (Rec. de cas. de 25 de Junio de 1861.)

### §. IV.

#### Juramento.

Tambien es prueba de las obligaciones, tanto el juramento que se presta en juicio, como fuera de él.

El juramento que se hace en juicio puede ser decisivo ó indecisorio. Todo litigante está obligado á declarar, bajo juramento, en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda, hasta la citacion para sentencia. (Art. 292 de la ley de Enj. civ.)

Las declaraciones bajo juramento decisivo harán prueba plena, no obstante cualesquier otras. Las que se prestan bajo el indecisorio, no perjudican mas que al que declara. (Art. 294.)

Las contestaciones han de ser afirmativas ó negativas, pudiendo agregar el que las dé las esplicaciones que estime convenientes, ó las que el juez le pida. (Art. 295.) Si se negase á declarar, apercibido, se le declarará por confeso, y esta confesion producirá los efectos de tal, á escepcion de no poder por ella instar la accion ejecutiva.

El juramento estrajudicial se ha de hacer constar en los mismos términos que la confesion estrajudicial.

## §. V.

**Testigos.**

Dos testigos por lo menos, con aptitud legal, que estén conformes en la obligacion, en su tiempo, lugar y circunstancias, y que declaren por ciencia propia, y dando razon de su dicho, prueban la existencia del contrato, ó la falsedad de una escritura pública. (Leyes 28, 29 y 32, título xvi, Part. 3.<sup>a</sup>, y ley 117, tit. xviii, Part. 3.<sup>a</sup>)

Hoy, segun el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, los jueces y los Tribunales deben apreciar, segun las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos.

Para acreditar que está pagada una deuda ó cumplida una obligacion contraida por escritura pública, se necesita ú otra escritura ó cinco testigos, y cuatro para probar la falsedad de un instrumento público. El proyecto del Código civil no admite la prueba de testigos contra el contenido de las escrituras públicas. (Leyes 32, 117 y 115, tit. xviii, Part. 3.<sup>a</sup>, y art. 1,220.)

Cuando hay contradiccion entre lo declarado por los testigos y el contenido de una escritura, se está á ésta si el escribano es de buena fama y se halla conforme con el protocolo; si fuere de mala fama, se creará á los testigos.

Las declaraciones de éstos pueden ser invalidadas por causas espresadas en juicio en tiempo oportuno.

Estas causas son: 1.<sup>o</sup>, ser el testigo pariente por consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil del litigante que lo haya presentado: 2.<sup>o</sup>, ser, al prestar declaracion el testigo, dependiente ó criado del que lo presentare. Entiéndese por criado ó dependiente para los efectos de esta disposicion, el que vive en las casas del tenido por amo, y le presta en ella servicios mecánicos, mediante un salario fijo: 3.<sup>o</sup>, tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante: 4.<sup>o</sup>, haber sido el testigo condenado por falso testimonio: 5.<sup>o</sup>, ser amigo íntimo, ó enemigo manifiesto, de uno de los litigantes.

**Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.**

La ley 32, tit. xvi, Part. 3.<sup>a</sup>, ha sido esencialmente modificada por el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil. (Rec. de cas. de 23 de Mayo de 1860; 15 de Diciembre de 1860 y 20 de Febrero y 6 de Diciembre de 1861 y 1.<sup>o</sup> de Febrero de 1862.)

El art. 317 de la ley de Enjuiciamiento deja al recto juicio y á la sana crítica de los jueces y Tribunales la apreciacion de la prueba testifical. (Rec. de cas. de 2 de Octubre de 1861.)

No pueden encomendarse á los peritos las deducciones de cantidad, como sujetas á un exámen ordinario y contencioso. (Sent. de 19 de Diciembre de 1844.)

Los jueces y Tribunales no tienen obligacion de conformarse con su dictámen, cuando procede el juicio pericial. (Rec. de cas. de 6 de Diciembre de 1858.)

Las leyes 118 y 119, tit. xviii, Part. 3.<sup>a</sup>, refundidas en su parte esencial en el art. 290 de la de Enjuiciamiento, si bien no califican de prueba acabada las declaraciones periciales, tampoco prohíben por eso que los Tribunales formen su juicio por el conjunto de todas las aducidas. (Rec. de cas. de 2 de Octubre de 1861.)

## §. VI.

**Presunciones.**

Se entiende por tales, las consecuencias que saca la ley ó el magistrado de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido ó incierto.

La presuncion de derecho hace plena prueba; mas la del hombre solo sirve de semiplena probanza, y debe fundarse en datos precisos, graves, y que entre sí guarden armonía.

**SECCION SESTA.**

DEBERES QUE LA LEY HIPOTECARIA IMPONE Á LOS ESCRIBANOS EN EL OTORGAMIENTO DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS. (1)

## §. I.

**Reglas comunes á toda clase de contratos.**

Esprestarán los nombres de los otorgantes, y sus apellidos paternos y maternos, su edad, estado civil, profesion y domicilio. Si tuvieren algun apodo ó segundo nombre, se indicará tambien necesariamente. Si tienen mas de una vecindad, deben señalar una de ellas. (Art. 19 de la Instruccion.) Cuando contraten sociedades, se indicará la razon social ó el nombre de los directores ó personas autorizadas. (Art. 20 id.)

Harán constar la capacidad legal de los otorgantes, segun los casos. (Art. 22 id.)

**(1) INSTRUCCION PARA LOS INSTRUMENTOS.**

Por Real órden circular de 24 de Diciembre de 1861, se mandó quede en suspenso el cumplimiento de esta Instruccion hasta que empiece á regir la ley hipotecaria, que segun el proyecto de ley presentado á las Córtes, deberá ser el 1.<sup>o</sup> de Julio de 1862.

Por circular de 6 de Diciembre de 1861, se dispuso que los protocolos se empiecen y terminen en 1.<sup>o</sup> de Enero y 31 de Diciembre del año respectivo, no obstante cualquiera costumbre, constitucion ó fuero en contrario.

Esprestarán en toda escritura de hipoteca: 1.º, la obligación para cuya seguridad se constituya, haciéndolo con toda claridad; 2.º, la duración, plazos y condiciones de la misma obligación, ó expresión de que se constituye por tiempo ilimitado; 3.º, la cantidad de que deba responder la finca que se hipoteca; 4.º, los intereses estipulados, ó declaración de no devengarlos el capital asegurado. (Art. 31.)

Redactarán con claridad y concisión las cláusulas de las escrituras, y en las minutas que se les presenten se atenderán á ellas, si bien advertirán para su reforma las omisiones que notaren. (Art. 9.º) Si las omisiones fueren de esencia, se negará á autorizar el instrumento. Si no tuvieren aquel carácter, hará constar las negativas de los interesados.

Determinarán la cabida ó extensión de las fincas objeto del contrato. Si los interesados no pudieran señalarla exactamente, pero sí aproximadamente, se espresará así, y lo mismo se hará constar si ni aun con aproximación pudiera determinarse. (Art. 13.)

Esprestarán en todo caso el nombre legal del derecho real objeto del contrato, aunque por éste se modifique su naturaleza. (Art. 14.)

Siempre que se les presente algún título no registrado, advertirán á los interesados la falta de que adolecen, á fin de que la subsanen, inscribiéndolos en el registro, si fuese posible. (Art. 1.º de la Instrucción.)

Esprestarán en los instrumentos públicos que se otorguen si los bienes se hallan inscritos y el registro en que lo estuvieren (art. 3.º), señalando el número con que en los nuevos registros esté señalada la finca, y el de su última inscripción. Los interesados han de espresar siempre el título de adquisición en cuya virtud les pertenece lo que transmiten. (Art. 21.)

Deberán hacer constar todas las circunstancias necesarias, según la ley, para que el instrumento pueda inscribirse en el registro. (Artículos 7.º y 12.)

Estenderán á sus costas una nueva escritura, si es posible, y serán responsables de los perjuicios que ocasione su falta, cuando en la designación de aquellas circunstancias dé lugar á error y perjuicio de tercero.

Las circunstancias son:

1.ª La naturaleza, la situación, la medida superficial, los linderos, y el nombre y número, si existieren, de la finca que deba ser inscrita, ó á la cual afecte el derecho que se haya de inscribir.

2.ª La naturaleza, el valor, la extensión, las condiciones y las cargas del mismo derecho, ó de aquel sobre el cual se constituya el sujeto á inscripción.

3.ª La clase y fecha del acto ó contrato que se otorge.

4.ª El nombre y ambos apellidos de la persona ó razón social de la compañía á cuyo favor se constituya ó declare el derecho, aunque no use mas que uno de ellos, su edad, su estado civil, su profesión y su domicilio; y si fuere conocido por otro segundo nombre unido al primero, se espresará necesariamente. (Artículos 19 y 21.)

5.ª El de la que transmita el dominio ó constituya, reconozca ó revoque los derechos sujetos á inscripción, con las mismas circunstancias. El que tenga mas de una vecindad debe señalar una de ellas para todas las

notificaciones y diligencias á que puede dar lugar el acto ó contrato. (Artículo 19.)

6.ª La designación de los prédios sirviente y dominante en las servidumbres. (Art. 8.º)

Mencionarán detalladamente todas las cargas que graviten sobre los inmuebles, para lo cual podrán pedir los títulos que los interesados tuvieren. (Art. 17.)

Harán constar por declaración de los otorgantes, ó bien por documentos que lo acrediten y obren en su poder, el valor de los inmuebles ó derechos reales objeto del acto ó contrato que deba inscribirse cuando no medie precio.

Manifestarán á los interesados y harán constar en el instrumento, que si del documento ó escritura no se toma razón en el registro, no se admitirá en los juzgados y tribunales ordinarios y especiales, en los consejos y en las oficinas del gobierno. (Art. 4.º)

También harán constar que el acto ó contrato celebrado, no podrá oponerse ni perjudicar á tercero sino desde la fecha de inscripción en el registro. (Id.) Prevendrán á los otorgantes que si no tijan la cantidad de que ha de responder la finca, no surtirá efecto contra tercero. (Art. 27.)

Harán espresa reserva en todas las escrituras de venta ó gravámen de propiedad de la hipoteca legal en cuya virtud tiene el Estado preferencia sobre cualquier otro acreedor para el cobro de la última anualidad del impuesto repartido y no satisfecho por los mismos bienes. Si éstos estuvieren asegurados, consignarán igual reserva á favor del asegurador por los premios del seguro, correspondientes á los dos últimos años, si no estuviesen satisfechos, ó de los dos últimos dividendos, si el seguro fuese mútuo. (Art. 18.)

Remitirán directamente al registro que corresponda, la primera copia de todo acto ó contrato en que se declare ó reserve algún derecho real á favor de un tercero, que podría ser perjudicado si no se registrase, exigiendo un recibo del registrador, que le bastará para exigir de los otorgantes el pago de los derechos de la escribanía. (Art. 5.º)

Remitirán cada tres meses al registrador del partido un índice de los instrumentos sujetos á inscripción que hayan autorizado, y espresen:

1.º Los nombres de los otorgantes.

2.º La especie y la fecha del acto ó contrato.

3.º La designación de la finca que hubiese sido objeto de él, ó á la cual afecte el instrumento. (Art. 6.º)

No incluirán en los índices los instrumentos que se hayan debido inscribir en el registro de otros partidos, si bien deben dar noticia de ellos á los registradores respectivos.

## §. II.

**Reglas especiales á algunos contratos.****A.**

*A los de bienes de personas que no tengan la libre disposicion de ellos.*

Se asegurará el escribano de que se han cumplido los requisitos y formalidades que para tales casos exigen las leyes, y lo hará constar en la escritura. (Art. 37.)

**B.**

*Cancelacion de anotacion preventiva.*

Consignará: 1.º, el derecho total ó parcialmente estinguido; 2.º, el nombre, estado, edad, profesion y domicilio de la persona á cuya instancia se haga la cancelacion, ó cuyo consentimiento sea necesario para hacerla válidamente: 3.º, la representacion legal con que obra la persona á cuya instancia ó con cuyo consentimiento se haga la cancelacion, si fuese distinta de aquella á cuyo favor estuviese hecha la inscripcion: 4.º, si la cancelacion fuese parcial, la parte del inmueble inscrito que haya desaparecido y la que quede subsistente, determinándose sus nuevos linderos, ó bien en su caso la parte de la obligacion estinguida y la que subsista, expresándose siempre la causa de la reduccion del derecho. (Art. 26.)

**C.**

*Cesion de crédito hipotecario.*

La escritura espresará:

- 1.º El nombre, apellido, edad, estado y domicilio del cedente, del cesionario y del deudor.
- 2.º Copia á la letra de la escritura de la hipoteca cedida.
- 3.º La especie y condiciones del acto ó contrato que produzca la cesion.
- 4.º El importe de la cantidad cedida.
- 5.º La circunstancia de haberse de dar conocimiento al deudor de este contrato.

Otorgada la escritura, estenderá y firmará el escribano una cédula en la cual certificará la celebracion de dicho contrato, su fecha, el nombre, apellido, estado, profesion y domicilio del cesionario, y el importe del crédito ó de la parte cedida al mismo. Lo notificará al deudor en la misma forma que se verifica el emplazamiento en los juicios ordinarios, si residiese en el mismo pueblo.

Teniendo la residencia en otra parte, entregará la cédula al cedente,

á fin de que con ella acuda al juez en solicitud de que se busque al deudor y se le entregue en la forma prescrita para los mismos juicios. (Artículos 228 y 229 de la ley de Enj. civil, y 46 y 47 de la Instruccion.)

**D.**

*Cesiones de hipoteca voluntaria.*

Se declarará en la escritura que la segunda hipoteca queda pendiente de la resolucion de la primera. (Art. 38.)

**E.**

*Contratos en que no medie precio.*

Procurarán hacer constar el de los inmuebles ó derechos reales á que se refieran, exigiendo de los otorgantes que manifiesten su valor, bien por documentos que lo acrediten y obren en su poder, ó bien por declaracion de los mismos otorgantes, á su eleccion. (Art. 15.)

**F.**

*Contrato de censo ó pension periódica perpétua cuyo capital no conste y no medie precio.*

Fijará el valor, capitalizando los réditos á razon de un 3 por 100 anual á menos que los interesados de comun acuerdo, elijan otro tipo para dicha capitalizacion. Si hubiese mediado precio, se espresará, cualquiera que sea el importe de los réditos ó pensiones. Si éstas consisten en frutos, se reducirán éstos á metálico, por el precio medio que tuvieren en el lugar, para hacer la capitalizacion. Si la pension fuere vitalicia, se capitalizará al tipo de 10 ú 8 y medio por 100, segun los casos, con arreglo á la ley. (Art. 16.)

**G.**

*Contrato en que medie precio de cuya entrega no dé fe el escribano.*

Se omitirá toda renuncia de escepciones y leyes favorables, y en su lugar declarará éste haber advertido á los otorgantes que, confesado el pago de dicho precio, la finca ó derecho queda libre de toda responsabilidad, por razon del mismo, aunque se justifique no ser cierta la entrega en todo ó en parte. (Art. 23.)

**H.***Derecho de percibir las rentas de algun usufructo.*

En la escritura en que se hipoteque el derecho de percibir los frutos de algun usufructo, espresarán la circunstancia de haber de quedar estinguida la hipoteca, cuando concluya el mismo usufructo por algun hecho ageno á la voluntad del usufructuario, y que si concluyere por la voluntad de éste, habrá de subsistir la hipoteca hasta que se cumpla la obligacion asegurada, ó hasta que venza el tiempo en que el usufructo habria naturalmente concluido, ó no mediar el hecho que le puso fin. (Art. 33.)

**I.***Ferro-carriles, canales, puentes ú obras públicas.*

Se declarará que queda pendiente dicha hipoteca de la resolucion del derecho del concesionario. (Art. 36.)

**J.***Hipoteca de edificios construidos en suelo ageno.*

En las escrituras en que se hipotequen edificios construidos en suelo ageno, espresarán esta circunstancia, y además la de entenderse la hipoteca reducida al derecho que tuviere el dueño de lo edificado, y sin perjuicio del propietario del terreno. Si lo que se hipotecare fueren derechos de superficie, pastos, aguas, leñas ú otros semejantes, se declarará que quedan á salvo los derechos de los demás partícipes en el dominio. (Artículo 32.)

**L.***Hipoteca para la seguridad de una obligacion futura sujeta á condiciones suspensivas.*

Si se trata de una obligacion futura ó sujeta á condiciones suspensivas inscritas ó que se hayan de inscribir en el registro, declarará el escribano que dicha hipoteca habrá de perjudicar á tercero desde la fecha de su inscripcion, si la obligacion futura llegara á contraerse ó á cumplirse la condicion. Si ésta fuere resolutoria, se espresará que surtirá su efecto la hipoteca en cuanto á tercero, mientras no se haga constar en el registro el cumplimiento de la condicion. (Art. 43.)

Tambien consignará haber enterado á las partes de los efectos de las condiciones suspensivas ó resolutorias, y de que su cumplimiento, cuando

se verifique, no perjudicará á tercero, en los contratos en que se estipulen. Lo mismo consignará respecto de las cantidades que queden pendientes de pago, por cuenta ó saldo del precio de la venta ó de abono de diferencias en la permuta ó adjudicacion en pago. (Art. 24.)

**L.L.***Imposiciones de censo.*

En las imposiciones de censo, incluirán la cláusula de quedar obligados al pago de los réditos, además de los bienes especialmente acensuados, todos los demás que poseyere el imponente. (Art. 30.)

**M.***Mera propiedad.*

La escritura en que se hipoteque la mera propiedad de alguna finca, espresará la circunstancia de que si el usufructo se consolidare con ella, se estenderá á éste la hipoteca, á menos que los otorgantes estipulen algo en contrario, lo cual se hará constar necesariamente. (Art. 34.)

**N.***Poderes para hipotecar.*

Pueden darse bien con limitacion á una finca determinada, ó bien para todas las que posea el poderdante, y en uno y otro caso con las demás condiciones que tenga á bien señalar el propietario. (Art. 42.)

**Ñ.***Permuta.*

Cuando han mediado vueltas, se omitirá toda renuncia de escepcion y leyes favorables, y en su lugar declarará el escribano haber advertido á los otorgantes que, confesado el pago de dicho precio, la finca ó derecho queda libre de toda responsabilidad, por razon del mismo, aunque se justifique no ser cierta la entrega en todo ó en parte. (Art. 23.)

Se hará además la advertencia indicada al tratar de la hipoteca para la seguridad de una obligacion futura, sujeta á condiciones suspensivas. (Art. 24.)



D.

*Préstamos.*

Exigirán de los otorgantes que hagan la distribucion del capital y réditos entre las fincas gravadas, si previamente no la hubieren convenido, advirtiéndoles y haciendo constar en la escritura que cada una de las fincas no queda obligada con perjuicio de tercero, sino por la cantidad que respectivamente se le señale, si bien quedando á salvo el derecho del acreedor para repetir contra cualquiera de ellas por la parte del crédito que no alcanzare á cubrir alguna de las otras, cuando no mediare dicho perjuicio, conforme á lo prevenido en el art. 121 de la ley hipotecaria.

El escribano enterará á las partes de su derecho para estipular intereses sin sujecion á tasa legal, y de que no quedarán asegurados los que estipularen sino en cuanto consten en la escritura y en la inscripcion correspondiente del registro, la cual se hará constar en la escritura.

Tambien declarará haber enterado al acreedor de que no podrá reclamar por la accion real hipotecaria con perjuicio de tercero mas réditos atrasados que los correspondientes á los dos últimos años y la parte vendida de la anualidad corriente, si bien quedando á salvo su accion personal contra el deudor para exigir las pertenecientes á años anteriores, y para pedir en su caso una ampliacion de hipoteca. (Artículos 145 y 147 de la ley, y 44 y 45 de la Instruccion.)

P.

*Revocacion de donacion de bienes inmuebles ó derechos reales.*

Espreará bajo su responsabilidad que se ha de entender sin perjuicio de tercero que haya adquirido los bienes ó cualquier derecho real sobre ellos, á menos que la causa del acto sea no haber cumplido el donatario condiciones inscritas en el registro, en cuyo caso se manifestarán las que sean. (Art. 25.)

§. III.

**Reglas comunes al otorgamiento de la escritura de hipoteca legal.**

Todo escribano ante quien se otorgue algun instrumento público, del cual resulte derecho de hipoteca legal por razon de dote, arras, bienes reservables ó de peculio, tutela ó curaduría, enterará á la persona á cuyo favor lo constituya la ley, si interviniere en el acto, de su derecho para exigir de quien corresponda una hipoteca especial suficiente, y al gravado con esta obligacion, si tambien concurriere al acto, de la que la ley

le impone de cumplirla en su caso, si poseyese bienes hipotecables. El escribano dará fe en el mismo instrumento de haber hecho esta advertencia, y de la manifestacion que en su virtud hicieren los interesados.

Si la persona á cuyo favor resultare el derecho de hipoteca legal fuere mujer casada, hijo menor de edad, pupilo ó incapacitado, el escribano oficiará al registrador dentro de las cuarenta y ocho horas, haciendo una breve reseña de la obligacion contraida, de los nombres, calidad, estado y domicilio de los otorgantes, y de la manifestacion que éstos hubieren hecho, en virtud de la advertencia referida. (Artículos 48 y 49 de la Instruccion.)

§. IV.

**Escritura de hipoteca dotal.**

Esta hipoteca podrá constituirse en todo instrumento público en que se constituya dote, se ofrezcan arras ó se entreguen al marido bienes parafernales.

Si no se constituyere, se mencionará necesariamente alguna de estas circunstancias: 1.<sup>a</sup>, que dicha hipoteca habrá de constituirse en escritura separada: 2.<sup>a</sup>, que siendo la mujer mayor de edad y dueña de la dote, no ha exigido la hipoteca dotal correspondiente, á pesar de haberle enterado el escribano de su derecho: 3.<sup>a</sup>, que el marido ha declarado bajo juramento no poseer bienes hipotecables con que asegurar la dote de su mujer, obligándose en la misma forma á hipotecar los primeros inmuebles que adquiriera. (Art. 51.)

Si la dote es inestimada, se hará constar el precio de los bienes inmuebles ó semovientes, espresándose que su estimacion no causa venta ni tiene mas objeto que fijar la cantidad, cuya devolucion en su caso deberá garantizarse con hipoteca. (Art. 52.)

Si se ofrecen á la mujer arras ó donaciones esponsalicias, se espresará necesariamente si se prometen ó no como aumento de dote, preguntándolo á los otorgantes y esplicándoles sus distintos efectos. (Art. 53.)

Si se ofrecen á la vez arras y donaciones esponsalicias, se espresará en la escritura el derecho de la mujer á optar por que se le aseguren con hipoteca unas y otras en el término de veinte dias, y la condicion de que trascurrido dicho término sin que la mujer haga uso de su derecho, ha de tener la opcion el marido. (Art. 54.)

Toda escritura de dote ó de aumento de dote, espresará, además de las circunstancias comunes á todos los contratos, las siguientes:

1.<sup>a</sup> Estar concertado ó haberse verificado ya el matrimonio, y en este último caso la fecha de su celebracion: 2.<sup>a</sup>, el nombre, apellido, estado anterior, edad y domicilio de la mujer: 3.<sup>a</sup>, espresion de ser la dote estimada ó inestimada: 4.<sup>a</sup>, cuantía de la dote y bienes que la constituyan: 5.<sup>a</sup>, el valor de cada finca y el de los demás bienes: 6.<sup>a</sup>, espresion de transmitirse el dominio al marido con sujecion á las leyes si la dote fuere estimada, ó en su lugar de la obligacion de restituir los mismos inmuebles dotales que subsistan al tiempo de disolverse el matrimonio si fuere

inestimada la dote: 7.<sup>a</sup>, espresion de haber enterado al marido de su obligacion de inscribir la dote é hipotecar los inmuebles de ella á su seguridad, con la circunstancia de que mientras no lo verifique no podrá ejercer actos de dominio ni de administracion en los bienes dotales: 8.<sup>a</sup>, la fe de entrega si ésta se hiciera en el acto, ú en otro caso la declaracion de haber recibido los bienes, con insercion literal de los documentos públicos ó privados de que pueda constar dicha entrega, si los presentaren los otorgantes. (Artículos 55 y 57 de la Instruccion.)

La escritura en que se constituya hipoteca dotal, espresará, además de las circunstancias referidas y las comunes á toda hipoteca voluntaria:

1.<sup>a</sup> El nombre, apellido y representacion de la persona que en su caso hubiere exigido la constitucion de dicha hipoteca, ó bien la circunstancia de haberla otorgado espontáneamente el marido.

2.<sup>a</sup> Si se hubiere seguido espediente judicial, relacion de sus trámites, con insercion literal de la providencia dictada.

3.<sup>a</sup> La declaracion de considerar suficiente, y haber aceptado la hipoteca, la persona que, segun la ley, tenga tal derecho. (Art. 56.)

Los bienes dotales ó los hipotecados á favor de alguna dote, pueden enagenarse en nombre y con el consentimiento de ambos cónyuges. Si alguno de ellos fuese menor de edad, se hará mencion en la escritura del espediente judicial que se haya seguido para justificar la utilidad y necesidad de la enagenacion ó gravámen, con insercion literal de la providencia que se hubiere dictado. Y si la mujer fuere la menor, no se otorgará la escritura sin hacer constar en ella además la constitucion de la hipoteca correspondiente.

El escribano oficiará al registrador en los contratos de esta especie que autorice sin la subrogacion de hipoteca correspondiente, en la forma indicada en las reglas comunes al otorgamiento de las escrituras de hipoteca dotal. (Art. 57.)

Cuando los bienes que se enagenen ó graven sean propios del marido, y estén hipotecados á la seguridad de la dote, se declarará en la escritura que queda subsistente dicha hipoteca dotal, con la prelación correspondiente á su fecha. (Art. 58.)

### §. V.

#### **Escritura de hipoteca por bienes reservables.**

Todo instrumento en cuya virtud adquiera un viudo ó viuda con hijos, bienes sujetos á reserva, espresará necesariamente esta circunstancia, y la de haber quedado enterado el adquirente de la obligacion de asegurar con hipoteca la propiedad y conservacion de dichos bienes.

El escribano oficiará al registrador en la misma forma que en la hipoteca dotal. (Art. 60.)

Al tratar del contrato de hipoteca se indicará la forma del espediente que se ha de instruir para constituirla. En este espediente se efectuará por medio de un acta, que firmarán el padre ó la madre, el marido de

ésta, el hijo, si fuere mayor de edad, y si no lo fuere, la persona que en su caso haya solicitado dicha constitucion de hipoteca, y el escribano, y será aprobada por el juez.

Esta acta, además de todas las circunstancias de la hipoteca voluntaria, comprenderá:

1.<sup>o</sup> La fecha en que el padre ó la madre haya contraido su nuevo matrimonio, si estuviere celebrado.

2.<sup>o</sup> El nombre y apellido del cónyuge difunto.

3.<sup>o</sup> Los nombres y la edad de cada uno de los hijos que tuviesen derecho á la reserva.

4.<sup>o</sup> El título en que se funde este derecho.

5.<sup>o</sup> Relacion y valor de los bienes reservables.

6.<sup>o</sup> El nombre, apellido, edad y domicilio de la persona que hubiere solicitado la constitucion de la hipoteca, si el padre no la hubiese prestado espontáneamente.

7.<sup>o</sup> El nombre, apellido, edad y domicilio del marido de la madre, si fuere ésta la que constituye la hipoteca.

8.<sup>o</sup> Espresion de quedar hipotecados á responder de su propio valor los mismos bienes reservables, si fueren inmuebles.

9.<sup>o</sup> Relacion de los bienes que se hipotequen, distinguiendo en su caso los que pertenezcan al marido de la madre, si éste tambien constituyere la hipoteca.

10. Espresion de ser ó no suficiente la hipoteca ofrecida, y en este último caso, la declaracion jurada de no poseer el padre, madre ó marido de ésta otros bienes hipotecables, con la obligacion de hipotecar los primeros inmuebles que adquiera. (Artículo 62.)

### §. VI.

#### **Escritura de hipoteca por razon de peculio.**

Todo instrumento público, en cuya virtud adquiera un hijo de familia bienes que han de constituir su peculio, espresará necesariamente esta circunstancia, así como la clase del peculio á que correspondan, y la de quedar enterados los otorgantes de la obligacion de inscribir con dicha calidad los bienes inmuebles, y de asegurar el padre los demás con la hipoteca correspondiente. (Art. 64.) Se omitirá la cláusula relativa á la obligacion de hipotecar, si los bienes pertenecieren á peculio cuya administracion no corresponda al padre.

En la misma escritura por la que adquiera el hijo, podrá el padre constituir la hipoteca de que se trata. (Art. 65.)

Además de los requisitos de toda escritura de hipoteca voluntaria, contendrá:

1.<sup>o</sup> La edad y estado del hijo.

2.<sup>o</sup> La clase de peculio.

3.<sup>o</sup> La procedencia de los bienes que la constituyan.

4.º Los bienes en que consista y su valor, ó el que se les haya dado para la constitucion de la hipoteca.

5.º La circunstancia de constituirse ésta espontáneamente por el padre ó en virtud de providencia judicial, y á instancia de quién.

6.º Espresion de ser ó no suficiente la hipoteca, y en este último caso la declaracion jurada del padre de no poseer otros bienes hipotecables, con la obligacion de hipotecar los primeros inmuebles que adquiriera.

## §. VII.

### Escritura de hipoteca por razon de tutela ó curaduría.

El escribano que autorice escritura de esponsales, de carta dotal ó capitulaciones matrimoniales de cualquier viuda, tutora ó curadora de sus hijos, dará parte por escrito del acto, dentro de los tres dias siguientes al de su celebracion, al juez que haya discernido el cargo á dicha tutora ó curadora. (Art. 66 de la Instruccion.)

La escritura de hipoteca que para asegurar las resultas de cuentas de tutela, no rendidas ó no aprobadas, debe otorgar el marido de la viuda que, siendo ó habiendo sido tutora ó curadora de sus hijos, contrajere nuevo matrimonio, además de los requisitos de la escritura de hipoteca voluntaria, contendrá:

1.º La fecha de la celebracion del nuevo matrimonio.

2.º Los nombres y la edad de los hijos que estén ó hayan estado en tutela ó curaduría.

3.º Espresion de no haberse rendido las cuentas, ó de haberlo sido y estar pendientes de aprobacion.

4.º El nombre y la representacion legal de la persona que haya exigido la constitucion de la hipoteca, el juzgado en que se haya seguido el expediente, y la providencia que haya recaido, ó bien espresion de que el padrastro ó la madre constituye espontáneamente la hipoteca.

5.º La cantidad que por convenio de los interesados, ó en su defecto por disposicion del juez, se fije como suficiente para responder de las resultas de las cuentas.

6.º Espresion de ser ó no suficiente la hipoteca, y en este último caso la declaracion jurada del padre de no poseer otros bienes hipotecables, con la obligacion de hipotecar los primeros inmuebles que adquiriera. (Art. 65, núm. 6.º, art. 67.)

La escritura de hipoteca que deba otorgar el padrastro cuando se haya mezclado su mujer en la tutela ó curaduría de sus hijos antes de constituir la hipoteca correspondiente, espresará todas las circunstancias referidas, y además:

1.º El hecho de la administracion ilegal desempeñada por la madre.

2.º La circunstancia de haber ó no sido ésta habilitada para conservar ú obtener la tutela ó curaduría, y en caso afirmativo la fecha de la habilitacion. (Art. 68.)

La hipoteca por tutela ó curaduría se otorgará en el expediente que se siga para el nombramiento de tutor, estendiendo un acta, la cual, además de los requisitos de las hipotecarias voluntarias, comprenda:

1.º El nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio del tutor nombrado.

2.º La persona ó autoridad que haya hecho el nombramiento.

3.º La clase de tutela ó curaduría.

4.º El documento en que se haya hecho dicho nombramiento, y su fecha.

5.º La circunstancia de no haber relevacion de fianzas, ó de que, á pesar de haberla, el juez ha creído necesario exigirlas.

6.º El importe del capital ó de las rentas del huérfano ó incapacitado, distinguiendo la parte que se halle en bienes raices de la que consista en otros bienes.

7.º El importe de la fianza que se haya mandado prestar, espresando si se ha fijado con audiencia del promotor fiscal ó del curador para pleitos.

8.º El auto de aprobacion de la hipoteca dictado por el juez (Art. 69.)

## SECCION SÉTIMA.

### PROHIBICIONES IMPUESTAS Á LOS ESCRIBANOS EN EL OTORGAMIENTO DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS.

1.ª No admitirán títulos no registrados en justificacion del derecho que pretendan transmitir los poseedores de inmuebles ó derechos reales, ni harán mencion alguna de ellos en los instrumentos que redacten. (Art. 1.º de la Instruccion de 12 de Junio de 1861.) La falta de registro en los títulos que se les exhiban, no impide el otorgamiento de los contratos.

2.ª No espedirán copias por exhibicion de instrumentos de actos ó contratos no inscritos. (Art. 2.º)

3.ª No otorgarán ninguna escritura de hipoteca, censo ó imposicion de capital á rédito, sin fijar en ella la cantidad de que ha de responder la finca, á escepcion de las de créditos refaccionarios. (Art. 27.) Si fueren varias, habrá de señalarse la parte de capital y réditos de que ha de responder cada una. (Art. 28.)

4.ª No insertarán en ninguna escritura, aunque los otorgantes lo reclamen, la cláusula general de quedar hipotecados todos los bienes presentes ó futuros. (Art. 29.)

5.ª Tampoco se insertará la cláusula prohibitiva de hipotecar los bienes que se graven con otra obligacion de la misma ó diferente especie. En su lugar se declarará que toda hipoteca posterior habrá de quedar pospuesta á la obligacion que se contraiga, entendiéndose que si la dicha hipoteca debiere hacerse efectiva antes que venza el plazo de la obligacion anterior, vendiéndose la finca, se deducirá en primer lugar de su

precio el importe de la misma obligacion procedente, con sus intereses vencidos y por vencer, aplicándose á la vencida tan solo la cantidad sobrante. (Art. 35.)

6.<sup>a</sup> No autorizarán ningun acto ó contrato de hipoteca, por el cual se pretenda sujetar á tal gravámen los bienes que no son hipotecables. (Art. 39 de la Instruccion.)

7.<sup>a</sup> No otorgarán ninguna escritura de hipoteca legal sin que la ofrecida en tal concepto resulte calificada y admitida por la persona que respectivamente tenga la obligacion ó el derecho de hacerlo. (Art. 50.)

Prescindimos de advertir los demás deberes y obligaciones de los escribanos, prescritos en nuestras antiguas leyes, por ser conocidos en su mayor parte y no permitirlo la índole de este libro.

## SECCION OCTAVA.

### DEBERES IMPUESTOS Á LOS QUE ACTÚEN EN CAUSAS, PLEITOS Ó ESPEDIENTES.

1.<sup>a</sup> Cada tres meses remitirán al registrador del partido un índice que espese los nombres de los otorgantes, la especie y fecha del acto, y la designacion de la finca que hubiere sido objeto de él, de los mandamientos judiciales espedidos con su intervencion, mandando hacer inscripciones en el registro. (Art. 6.<sup>o</sup> de la instruccion.)

2.<sup>a</sup> En las ejecutorias que declaren ó reconozcan el dominio de inmuebles ó derechos reales, ó modifiquen la capacidad civil de las personas, no se espesarán todas las circunstancias de la inscripcion, á no ser que verse el pleito sobre alguna de ellas, en cuyo caso no podrá escusarse la clara y minuciosa descripcion de la que sea. (Art. 11.)

3.<sup>a</sup> Todo actuario á quien pidiere un acreedor hipotecario que requiera de pago á su deudor para poder reclamar contra un tercero, deberá hacer dicho requerimiento en el término de veinte y cuatro horas siguientes, siempre que se le manifieste el título en que se funde la accion. Lo mismo se entenderá cuando el acreedor pida se requiera de pago al tercer poseedor. En ambos casos estenderá una acta de la demanda del interesado y de las diligencias de requerimiento, la cual deberá entregar al acreedor dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, á fin de que haga de ellas el uso que proceda. (Art. 40.) Si el deudor ó tercer poseedor estuviere ausente, hará el requerimiento por medio de su familia, dependientes ó criados, en el lugar en que estuviere la finca, y en su defecto por medio de carteles ó de los periódicos, siendo en este último caso el plazo de setenta y dos horas para practicar todas las diligencias y entregar el acta al demandante. (Artículos 104 del Reglamento y 41 de la Instruccion.)

4.<sup>a</sup> Las formalidades que han de guardarse para constituir las hipotecas por bienes reservables y por razon de tutela ó curaduría pueden verse en los títulos especiales al tratar del contrato de hipoteca.

### Disposicion penal.

El escribano que infrinja cualquiera de las disposiciones referidas que no tengan señalada una correccion especial, incurrirá en una multa de 5 á 100 duros, que podrá aplicar disciplinariamente el juez de primera instancia. (Art. 70.)

## SECCION NONA.

### DE LA COMPRA Y VENTA.

#### §. I.

#### Naturaleza y requisitos esenciales de este contrato.

La compra y venta es un contrato en que uno de los contrayentes se obliga á entregar una cosa y el otro á pagar por ella un precio cierto y en dinero. (Ley. 1.<sup>a</sup>, tit. v, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,367 del proyecto del Código civ.)

Este contrato se llama compra respecto del que adquiere la cosa y venta con relacion al que la dá. Ambos contratantes quedan obligados, y por ello la compra-venta figura entre los contratos bilaterales. Sus requisitos esenciales son: *consentimiento, cosa y precio.*

El *consentimiento* ha de recaer sobre la cosa y el precio. Pueden prestarlo las partes por sí, ó por medio de procurador, con tal que tengan autorizacion especial. Han de prestarlo ambos contratantes, y nadie puede ser obligado á vender sino por causa de utilidad pública. A comprar en ningun caso. Este contrato se perfecciona por el *consentimiento*, y desde que éste se presta, nacen derechos y obligaciones en el comprador y vendedor, á no ser que se hubiese pactado que no se perfeccionase hasta el otorgamiento de la escritura. Hay *consentimiento obligatorio* en las ventas cuando las partes han convenido en la cosa y en el precio. (Ley. 6.<sup>a</sup>, tit. v, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,372 del proyecto.)

El *precio* es lo que se dá por la cosa que se compra. Ha de consistir en metálico. Ser *cierto*, aunque sea con relacion á otra cosa, y puede ser cometido á persona determinada que no sea contrayente. Si aquella no existiere, ó si la cosa que se vende hubiere sido adquirida por el vendedor por título distinto del de compra, ó si la persona á cuyo arbitrio se cometió el señalamiento del precio, no le fija, no valdrá el contrato; y si el tercero señala un precio desproporcionado, debe regularse segun el parecer de hombres buenos é inteligentes. (Leyes 9.<sup>a</sup> y 10, tit. v, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,369 del proyecto citado.) El precio ha de ser además *verdadero*, es decir, no tan insignificante que mas bien que venta sea donacion; y *justo*, esto es, que no esceda ni sea inferior á la mitad del valor verdadero de la cosa.

Si consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato, según la intención manifiesta de los contrayentes. (Art. 1,368 id.)

La ley hipotecaria, acerca de este punto, sanciona que cuando en la escritura de venta no aparezca que el precio está satisfecho en todo ó en parte, existe la presunción legal de que se ha pagado por completo. Así, el que compra ó adquiere un derecho real sobre lo así vendido, no puede verse privado de lo adquirido por un hecho que solo es imputable al vendedor, y que por lo mismo será el responsable el que pudo evitarlo y no lo evitó.

La cosa ha de ser determinada, y basta para que exista contrato, que pueda existir. En las cosas vendidas al gusto, peso, número y medida, no queda perfeccionada la compra en cuanto al peligro, aunque si respecto al aumento ó baja del precio, hasta que sean gustadas, pesadas, contadas ó medidas. (Ley 24, tít. v, Part. 5.<sup>a</sup>; art. 367 del Cód. de com., y 1,374 del proyecto citado.) Si estas mismas cosas se venden á bulto, queda desde luego perfeccionado el contrato.

La cosa ha de ser susceptible de enagenación, y no lo son:

1.º, las litigiosas, y se consideran tales las que se enagenan después del emplazamiento ó del acto de conciliación, seguido de la demanda (ley 13, tít. vii, Part. 3.<sup>a</sup>); 2.º, la sucesión de persona determinada, si ésta no consiente (ley 13, tít. v, Part. 5.<sup>a</sup>); 3.º, las cosas estancadas por el Gobierno, á no ser por sus agentes; 4.º, las que no son susceptibles de propiedad privada, como las sagradas, religiosas y santas (ley 8.<sup>a</sup>, título xv, Part. 5.<sup>a</sup>); 5.º, las del Estado, á no ser en la forma que disponen las leyes y Reglamentos; 6.º, las de fideicomiso y mayorazgo, mientras tengan este carácter; 7.º, los materiales que constituyen parte de un edificio (ley 16, tít. v, Part. 5.<sup>a</sup>); 8.º, y las materias ponzoñosas, á no ser á las personas legalmente autorizadas y en la forma que prescriben los Reglamentos.

## §. II.

### Perfeccion y consumación del contrato.

Desde el momento en que las partes convienen en la cosa y en el precio, queda perfeccionado el contrato de compra-venta, á no ser que quieran que para su perfección se haga escritura, en cuyo caso hasta el otorgamiento no se entenderá perfeccionado. (Ley 6.<sup>a</sup>, tít. v, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,372 del proyecto del Cód. civ.) Desde el momento de la perfección nacen acciones recíprocas: en el vendedor para que se le entregue el precio, y en el comprador para que se le entregue la cosa. Cuando ambos actos se realizan, queda consumado el contrato.

Todos los contratos de enagenación de bienes inmuebles debían reducirse á escritura pública, de la cual se había de tomar razón en el registro de la propiedad dentro del término señalado por las leyes. (Leyes 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>, tít. xvi, lib. x de la Nov. Rec., y R. D. de 23 de Mayo de 1845.)

La ley hipotecaria, separándose de estas prescripciones, no ha querido hacer necesaria la inscripción respecto de los contrayentes. Así es que ninguno de ellos podrá eludir el cumplimiento del contrato alegando la falta de aquella circunstancia, pues de otra suerte se debilitaría la buena fe, y se dejaría la puerta abierta á la malicia de los contratantes. (Motivos de la ley.)

En cuanto á los terceros interesados, se ha de seguir otra regla distinta. El tercero que tiene á su favor una escritura de venta inscrita en el registro, es preferido al primer comprador que no la inscribió, sin que á éste le valga la prioridad en el otorgamiento. (Id.)

Desde que la venta se perfeccionó, pertenece al comprador todo el daño y provecho que la cosa tuviere (ley 23, tít. v, Part. 5.<sup>a</sup>) á no ser habiendo habido dolo, culpa ó tardanza en el vendedor, ó tomado éste sobre sí el peligro, ó sido la venta condicional, ó la cosa de las que se miden, gustan y pesan, ó por último, uso de comercio. (Leyes 24 y 27, Part. 5.<sup>a</sup>, y artículos 365 y 367 del Cód. de com.)

## §. III.

### Efectos de las arras en las ventas.

Muchas veces se dá en señal del contrato, arras. Si se dan antes y el comprador se arrepiente, las pierde. Si se arrepiente el vendedor, debe volverlas dobladas. Cuando se entregan como parte del precio, no es lícito arrepentirse ni deshacer la venta sino por mútuo consentimiento. (Ley 7.<sup>a</sup>, tít. v, Part. 5.<sup>a</sup>) Según el proyecto del Código civil, la venta no se rescinde por el hecho de allanarse el comprador á perder las arras ó el vendedor á devolverlas duplicadas. (Art. 1,376.)

## §. IV.

### Venta de una misma cosa á dos compradores distintos.

Quando uno vende á dos una misma cosa, será preferido el comprador que por haberla recibido la hizo suya, si ha pagado el precio, y al otro se le deberán indemnizar los perjuicios. Si venden dos, gozará de preferencia el que compró al verdadero dueño. Y si vendida una misma cosa á dos personas, ambas se reputasen dueños, y á ambas se hubiera entregado el precio, será preferido el comprador que primero tomó posesión de lo comprado. (Leyes 50 y 51, tít. v, Part. 5.<sup>a</sup>)

La ley hipotecaria ha modificado esta doctrina, y evita los perjuicios á que la misma daba lugar, declarando que no se anulará ni rescindirá el contrato en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, por la doble venta de una misma cosa, cuando alguna de ellas no hubiere sido escrita. (Art. 38 de la ley.)

Así, pues, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso: si se inscribe, ya se lo traspasa respecto de todos; si no se inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto á otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción. Fúndase esto en que para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales en tanto se considerarán constituidos ó traspasados, en cuanto conste su inscripción en el registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el derecho antiguo. (Motivos de la ley.)

Puede comprarse con dinero ajeno, y en este caso adquiere para sí el que compró, exceptuándose cuando el dinero es de persona ausente, del Estado ó de menor, pues entonces adquiere para ellos. (Ley 49, título v, Part. 5.ª)

### §. V.

#### Quiénes pueden comprar y vender.

Todos los que pueden obligarse pueden celebrar este contrato. (Artículo 1,379 del proyecto del Cód. civ.) Además de los que tienen incapacidad, la ley lo prohíbe á los jueces en lo que se vende por su orden en almoneda, así como adquirir heredades en su jurisdicción; á los menores é hijos de familia sin permiso de sus guardadores y padres, y á los guardadores testamentarios y procuradores los bienes que están bajo su protección. La infracción se castiga con la nulidad del acto. (Leyes 1.ª y 2.ª, tit. VIII, lib. x, Nov. Rec.; 1.ª, tit. XII, id.; ley 4.ª, título XIV, lib. v, y ley 3.ª, tit. XI, lib. VII, Nov. Rec.) El art. 1,381 del proyecto del Código civil reconoce estas prohibiciones y otras varias muy justas.

### §. VI.

#### Obligaciones del vendedor.

Las obligaciones del vendedor son entregar la cosa en el estado que tenía al perfeccionarse el contrato, con las acciones que tenía al tiempo de la venta, entendiéndose por tales, las destinadas al uso permanente de la cosa, pero no las demás muebles ó semovientes. (Leyes 28, 29, 30 y 31, tit. v, Part. 5.ª, y artículos 1,391 y 1,393 del proyecto del Cód. civ.)

El vendedor responde además al comprador de la posesión pacífica de la cosa vendida, y de los vicios ó defectos ocultos que tuviere, lo cual se llama estar tenido de *evicción*.

Tendrá ésta lugar cuando el comprador sea privado por sentencia judicial y en virtud de un derecho anterior á la compra del todo ó parte

de la cosa comprada. (Ley 32, tit. v, Part. 5.ª, y art. 1,398 del proyecto del Cód. civ.)

Los contratantes pueden modificar este derecho, que cesa cuando se priva al comprador de una cosa determinada, tratándose de un conjunto de bienes. (Leyes 34 y 35, tit. v, Part. 5.ª, y art. 1,402 del proyecto.)

Cesa también la evicción cuando el comprador no pone en noticia del vendedor la existencia del pleito antes de la publicación de probanzas. (Leyes 32 y 36 id. art. 1,404 del proyecto.) Si pone el litigio en manos de árbitros sin consentimiento del vendedor. Si pierde la posesión por su culpa. Cuando no comparece, y lo pierde por su rebeldía. Cuando no apela de la sentencia desfavorable. Cuando el juez, á sabiendas, fallare injustamente.

La evicción no es peculiar de la venta, sino natural en todos los contratos, incluso los mercantiles. (Ley 4.ª, tit. VI, Part. 5.ª; ley 9.ª, tit. XV, Part. 6.ª, y art. 380 del Cód. de com.) El proyecto del Código civil la admite también.

Cuando la cosa vendida tenía defectos ocultos que la hacen impropia para su uso, ó dejen presumir que á estar á la vista la compra no se hubiese hecho, puede utilizarse la acción *redhibitoria* para la rescisión, y la *estimatoria* para que el vendedor le restituya la parte de precio que valia menos la cosa. (Leyes 64 y 65, tit. v, Part. 5.ª) La primera se ha de entablar dentro de seis meses, y la segunda dentro de un año, contados desde la celebración de la venta, si desde entonces se tuvo noticia del defecto. Cuando hubo mala fe, habrá lugar á la indemnización de daños y perjuicios. (Leyes 63 y 65 id.) El proyecto del Código civil señala á estas acciones el término de seis meses, y determina varias reglas para la rescisión de las ventas de animales. Por regla general, en estas ventas tiene lugar el juicio de peritos.

Cuando el vicio estaba á la vista, no cabe ninguna reclamación. (Ley 66, tit. v, Part. 5.ª) El proyecto del Código civil la admite hasta en las ventas judiciales. (Art. 1,411.)

### §. VII.

#### Obligaciones del comprador.

La principal obligación del comprador es entregar el precio convenido, pues sin esta entrega no puede adquirir la propiedad de la cosa vendida. (Art. 1,429 del proyecto del Cód. civ.)

Cuando no se cumpla esta obligación, hay derecho para reclamar judicialmente el precio y sus intereses legales desde que el comprador se constituyó legalmente en mora.

El contrato de compra-venta queda además sujeto á las modificaciones que quieran consignar las partes contratantes, cuya voluntad forma la primera ley en la materia.

## §. VIII.

**Rescisión de este contrato.**

Este contrato se rescinde por las mismas causas que los demás; pero hay algunas que le son propias. La acción redhibitoria es una de ellas; mas en el Derecho se conoce el pacto de la ley comisoria, y el pacto de adición en día.

El primero consiste en que, no pagando el comprador el precio ó la mayor parte de él en el término que prefijaron ambos contrayentes, se deshace el contrato. El vendedor podrá solicitar su rescisión por defecto de paga, reteniendo la señal que se le hubiese dado, ó pedir todo el precio, quedando subsistente la obligación, no pudiendo arrepentirse despues de elegido uno de estos dos medios. Adoptado el primero, y habiendo percibido el comprador algunos frutos de la cosa vendida, debe darlos al vendedor si éste devuelve la señal y abona los gastos de recolección, siendo también obligación del comprador reintegrar los desperfectos de la cosa que por su culpa sobrevinieron. (Ley 38, tít. v, Part. 5.ª)

Por el pacto de adición en día convienen los contrayentes en que hasta cierto tiempo pueda venderse la cosa á otro que mas ofrezca por ella. (Ley 40, tít. v, Part. 5.ª) Consiguiente á esto, el comprador, aunque disfrute la cosa, no podrá enagenarla hasta que pase el tiempo prescrito, despues del cual, sin necesidad de nueva tradición, adquirirá el dominio de un modo definitivo.

Las ventas también se rescinden por la *lesion enorme ó enormísima*; pero de ella hemos tratado al comenzar el título en la sección *De la lesion en los contratos*.

**Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.**

Este contrato queda perfecto y obligatorio por el simple consentimiento de las partes en la cosa y en el precio, y por consecuencia, tienen aquellas el derecho reciproco de pedir que se reduzca á escritura pública. (Sent. de 30 de Junio de 1854, y rec. de cas. de 19 de Abril de 1861.)

La obligación que produce el contrato de venta de inmuebles respecto de los que lo celebran, de entregar el uno la cosa y pagar el otro el precio, envuelve en el estado actual de nuestra legislación la de otorgarse la escritura pública.

La legislación romana y de las Partidas solo puede tener cabida cuando los contrayentes han estipulado que no se entienda perfeccionado el contrato hasta que se formalice la escritura. (Sent. de 27 de Mayo de 1856.)

La adquisición por parte del comprador del dominio útil de unas fin-

cas determinadas, de que el vendedor le hace entrega para reintegrarle del precio de las ventas, representa la equivalencia de la cosa vendida.

Mediando avenencia del comprador y vendedor, no tiene aquel mas derecho que exigir su cumplimiento ó reclamar la lesion en mas de la mitad que justifique, como también los réditos devengados y no percibidos al tiempo de tener cumplido efecto la avenencia. (Sent. de 1.º de Diciembre de 1854.)

Adquiriéndose una finca por título oneroso, el vendedor se sujeta á sufrir las consecuencias inmediatas y legalmente indeclinables de que el comprador la disfrutará con las mismas condiciones y del propio modo que se le entrega.

Por la venta no se transmiten al comprador mas derechos que los que tiene el vendedor, transfiriéndole al propio tiempo los gravámenes. (Sent. de 24 de Febrero de 1855.)

Cuando la propiedad de una cosa, aunque sea de bienes nacionales, ha sido comprada por dos personas, los herederos adquieren el derecho de sus causantes, cuando despues de invalidadas las compras por las leyes, vuelve á establecerse la legislación primitiva que las autorizó. (Sentencia de 25 de Octubre de 1852.)

En el contrato de compra-venta, si el vendedor estipuló entregar una cosa determinada, ó en su defecto valores equivalentes al precio que anticipó el comprador, cumple con la entrega de éstos. (Rec. de cas. de 14 de Diciembre de 1857.)

Las compras que se hacen de cosas muebles, con ánimo de adquirir sobre ellas algun lucro revendiéndolas, pertenecen á la clase de mercantiles. (Comp. de 5 de Agosto de 1857.)

Cuando para adquirir una propiedad ó el dominio pleno de una cosa es necesario hacer cierto pago, no puede quedar hipotecada válidamente, ni por ministerio de la ley ni por convencion, á ningun derecho ni obligación del comprador, ni tiene por tanto valor la hipoteca que éste constituya, mientras no satisfaga la totalidad del precio. (Rec. de nul. de 27 de Marzo de 1858.)

La regla general de la ley 36, tít. v, Part. 5.ª, que impone al vendedor la obligación de sanear al comprador, no tiene aplicación al caso especial de que trata la ley 63 del mismo título y Partida. (Rec. de cas. de 25 de Junio de 1859.)

Las leyes que tratan de los vicios de la cosa vendida, no manifestados por el vendedor, no son aplicables al caso de valuación de desperfectos, ocurridos en el tiempo que media entre la tasación de la misma y su entrega al comprador. (Rec. de cas. de 14 de Abril de 1859.)

La venta constituye una verdadera, legal y válida enagenación. (Rec. de cas. de 22 de Setiembre de 1859.)

La de lo que se ha recibido como donación remuneratoria, entre personas no comerciantes, es una operación comun sin carácter mercantil, según lo dispuesto en el párrafo 3.º del art. 370 del Código de comercio. (Rec. de cas. de 30 de Setiembre de 1859.)

Cuando una cosa se vende como libre, si luego aparece que tiene sobre sí alguna carga, puede exigir el comprador que se deshaga la venta,

abonándose el precio, con los daños y perjuicios que se le hayan seguido. (Rec. de cas. de 25 de Junio de 1859.)

Perfeccionada la venta, el daño ó provecho de la cosa vendida pertenece al comprador. (Rec. de cas. de 3 de Octubre de 1859, y rec. de nul. de 22 de Octubre de 1859.)

Cuando el comprador y vendedor convienen en que se otorgue el contrato por medio de escritura pública, no está acabada ó perfecta la compra-venta hasta que esto se realice. (Rec. de cas. de 3 de Octubre de 1859 y 20 de Febrero de 1861.)

Para invalidar un contrato de venta, no basta el anticipar su ejecucion á algunas solemnidades administrativas que deban llenarse.

La venta de cosas ajenas es válida, fijando con claridad y precision los efectos de tales enagenaciones. (Rec. de cas. de 14 de Noviembre de 1859.)

Cuando el comprador es privado de la cosa comprada, que posee de buena fe, tiene derecho á ser reintegrado de las mejoras necesarias y útiles que hubiese hecho en ella, en cuanto aumentan su valor.

La responsabilidad directa de abonar al comprador dichas mejoras, no es del que le vendió la cosa, obligándose á la eviccion, sino del dueño de ella, que percibe la utilidad de lo mejorado. (Rec. de nul. de 24 de Enero de 1860.)

La ley 44, tit. XIII, Part. 5.<sup>a</sup>, que prohíbe comprar la cosa al que fue dada en empeño, no tiene aplicacion cuando el caso no se verificó antes ni despues de haberla adquirido el comprador en remate público por venta judicial.

Cuando se exige por el comprador como condicion del contrato el otorgamiento de escritura, no por esto ha de considerársele privado de la facultad de renunciar á ella, ni del derecho de exigir que la venta surta sus efectos aunque no se otorgue la escritura.

Son válidas las ventas de bienes raices, hechas por menores de edad, cuando fingen ser mayores de veinte y cinco años, y por las circunstancias de estar próximos á esa edad, ser casados y tener la administracion de sus bienes, ú otras especiales que en los mismos concurren, puedan creer los que intervienen en el contrato que son mayores de edad. (Rec. de cas. de 27 de Abril de 1860.)

Para ser aplicable la ley 9.<sup>a</sup>, tit. xxx, Part. 3.<sup>a</sup>, que autoriza al comprador para dejar arrendada la cosa vendida en poder del vendedor, sin necesidad de la material aprehension de ella, es necesario que la cosa exista en poder del vendedor al tiempo del otorgamiento del contrato.

No puede haber tradicion simbólica de una cosa vendida, cuando antes del contrato no existía la misma en poder del vendedor.

Vendida una cosa á dos personas, el comprador que pagó el precio y adquirió la tenencia y posesion de la cosa vendida, debe ser preferido al otro que no llenó estos requisitos; aunque fuere anterior. (Rec. de cas. de 4 de Mayo de 1860 y 14 de Octubre de 1861.)

Los contratos de compra-venta se perfeccionan por el consentimiento de las partes, y se consuman con la entrega de la cosa y del precio, quedando por tanto válidos y subsistentes, y aunque las escrituras en

que se consignaron no hagan fe en juicio, por no haber sido registradas en el oficio de hipotecas. (Rec. de cas. de 14 de Junio de 1860.)

Pueden enagenarse separadamente dos cosas de las cuales no puede reputarse la una como accesoria é inseparable de la otra, de tal modo que necesariamente hayan de pertenecer ambas á un dueño. (Rec. de cas. de 28 de Junio de 1860.—Véase en *Juicio de Desahucio* el recurso de cas. de 17 de Setiembre de 1860.)

Pactado en un contrato de venta á plazos el derecho alternativo en favor del vendedor de ejecutar al comprador ó pedir la rescision del contrato en el caso de faltar al pago de los plazos estipulados, se entiende concedido este derecho para cada una de las épocas y plazos; no siendo aplicable en este punto la ley 38, tit. v, Part. 5.<sup>a</sup>, en cuanto prescribe, que pactada para una sola vez la eleccion entre ambos medios, no puede abandonarse el entablado y recurrirse al otro. (Rec. de cas. de 18 de Setiembre de 1860.)

Las leyes 13 y 14, tit. VII, Part. 3.<sup>a</sup>, que prohíben enagenar la cosa litigiosa durante el pleito, y la doctrina legal de *lite pendente nihil innovetur*, se refieren al caso en que hace la enagenacion el que es demandado por accion real; y para que sea aplicable la ley 1.<sup>a</sup>, tit. XIV, de la misma Partida, es necesario que se haya contestado por el reconvenido el hecho que sirve de base á la demanda. (Rec. de cas. de 28 de Diciembre de 1860.)

La ley 28, tit. v, Part. 5.<sup>a</sup>, que trata de *qué cosas é qué pleitos son aquellos que deben hacer é guardar los que venden é compran*, no se infringe cuando únicamente se manda satisfacer el precio prometido por la cosa, y aceptado y fijado de una manera irrevocable. (Rec. de cas. de 26 de Enero de 1861.)

Se reputa designacion de un dia incierto en el pago del precio de una compra-venta, si los contrayentes le aplazan para *cuando* el vendedor entregue la documentacion que le exijan las oficinas del Estado, con objeto de acreditar su propiedad. (Rec. de cas. de 9 de Febrero de 1861.)

Cuando se enagenan fincas de huérfanos, se han de guardar las solemnidades que determina el tit. XIII de la ley de Enjuiciamiento civil, y solo cuando los menores son los compradores se reputa válido el contrato, si les es beneficioso.

La venta hecha por el sindico de una quiebra, debe considerarse para los efectos legales como si el mismo deudor la hubiese realizado. (Rec. de cas. de 5 de Junio de 1861.)

Si bien la ley 46, tit. 28, Partida 3.<sup>a</sup>, establece por regla general que el dominio de la cosa vendida no pasa al comprador, aunque se haya apoderado de ella si no ha entregado el precio, la misma ley exceptúa los casos en que el comprador se hubiese *tomado plazo* para pagar, ó que el vendedor *se fiare en aquel del precio*.

Las disposiciones de la ley 14, tit. 12, lib. 10, Nov. Rec.; de la Real instruccion de 29 de Julio de 1830, y del Real decreto de 23 de Mayo de 1845 que se refieren al establecimiento y cobranza de impuestos fiscales sobre las ventas y el Registro de hipotecas, no afectan al fondo de



la cuestion por no haber llegado el caso de otorgarse la Escritura de venta. (Rec. de cas. de 14 de Diciembre de 1861.)

Al contrato de compra-venta esencialmente consensual queda perfecto y obligatorio por el simple consentimiento en la cosa, precio y circunstancias propias del mismo, porque el precepto legal de haber de elevarse á escritura pública para la trasmision del dominio de cosas inmuebles no varia la naturaleza del contrato ni establece una condicion esencial al mismo, sino una forma de interés público independiente de la voluntad de los contrayentes, envolviendo como consecuencia necesaria el reciproco é indeclinable deber de éstos á prestarse al otorgamiento de la escritura pública como tiene decidido este supremo tribunal. (Rec. de cas. de 13 de Diciembre de 1861.)

La ley 61 de Toro, refiriéndose únicamente á las fianzas y obligaciones contraidas por la mujer y de mancomun con su marido para el pago de las deudas de éste, no comprende el contrato de venta. (Rec. de cas. de 30 de Enero de 1862.)

La accion reivindicatoria nace del dominio.

Declarada egecutoriamente nula una venta, ni el comprador pudo adquirir el dominio de ella, ni por consiguiente pudo tampoco trasmitirlo á terceras personas. (Rec. de cas. de 12 de Abril de 1862.)

## SECCION DÉCIMA.

### DE LAS ENAGENACIONES HECHAS EN FRAUDE DE LOS ACREEDORES.

Los acreedores pueden solicitar la revocacion de todos aquellos actos que haya verificado el deudor en fraude suyo, disminuyendo maliciosamente su caudal para que no encuentren con qué cobrar sus créditos.

Para que la revocacion pueda intentarse se exige: 1.º, intencion de defraudar por parte del deudor; y 2.º, perjuicio real y efectivo á los acreedores. Hay además casos en que la intencion se presume de derecho, como cuando uno enagena todos sus bienes y queda insolvente. Cuando la enagenacion se verifica á título oneroso, se necesita que el que adquirió la cosa supiera que el deudor obraba maliciosamente.

Siempre que el acreedor ó un mandatario suyo avise á uno que no compre alguna cosa de su deudor, y éste, á pesar del aviso, realice el contrato, el comprador incurre por solo este hecho en fraude, y queda sujeto á la revocacion.

Lo pagado antes del plazo ó despues de ejecutado el deudor, se reputa fraudulento; y la accion, tanto en este caso como en los anteriores, solo dura un año. Esta doctrina está especialmente modificada en cuanto á los bienes inmuebles.

Las acciones rescisorias de enagenaciones hechas en fraude de los acreedores, no se anularán ni rescindirán en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, sino cuando la segunda enagenacion haya sido hecha por título gratuito, y el tercero haya sido cómplice en el fraude.

En ambos casos, prescribirá la accion al año contado desde el día de la enagenacion fraudulenta. (Artículos 36, 37 y 38 de la ley hipotecaria.)

Se entiende enagenacion á título gratuito en fraude de los acreedores, no solamente la que se haga por donacion ó cesion de derecho, sino tambien cualquiera enagenacion, constitucion ó rénuncia de derecho real que haga el deudor en los plazos respectivamente señalados por las leyes comunes, y las de comercio en su caso, para la revocacion de aquellas enagenaciones, siempre que no haya mediado precio, su equivalente ú obligacion preexistente ó vencida. (Art. 39 id.)

Se considerará al poseedor del inmueble ó derecho real cómplice en el fraude de su enagenacion:

1.º. Cuando se probare que le constaba el fin con que dicha enagenacion se hiciera, y que coadyuvó á ella como adquirente inmediato ó con cualquier otro carácter.

2.º. Cuando hubiere adquirido su derecho bien inmediatamente del deudor, bien de otro poseedor posterior, por la mitad ó menos de la mitad del justo precio.

3.º. Cuando habiéndose cometido cualquier especie de suposicion ó simulacion en el contrato celebrado por el deudor, se probase que el poseedor tuvo noticia ó se aprovechó de ella.

Declarada la rescision, la cosa enagenada maliciosa y fraudulentamente, debe ser restituida con todos los frutos que tenia á la sazón en que se enagenó, y con los que hubiere producido desde la litis contestacion hasta la sentencia. Los frutos producidos en el intermedio son del comprador, el cual podrá sacar tambien las mejoras que haya hecho, y los gastos de recoleccion y de cultivo. El proyecto del Código civil no distingue qué frutos debe restituir.

El perdon que un deudor hace de sumas que otro le debe, para perjudicar á los acreedores, puede revocarse á instancia de éstos, siempre que los deudores favorecidos sepan y consientan el fraude.

Compete esta accion á los acreedores que el deudor tenia al tiempo de la enagenacion, y no á los que despues adquirieron su crédito.

La doctrina espuesta la ha adoptado el Código de comercio con mayor rigurosidad.

Así dispone que las cantidades que el quebrado haya satisfecho en dinero, efectos ó valores de crédito en los quince dias precedentes á la declaracion de quiebra, por deudas y obligaciones directas cuyo vencimiento fuese posterior á ésta, se devolverán á la masa por los que las percibieron. (Art. 1,038 del Código de com.)

Se reputan fraudulentos, y quedarán ineficaces de derecho con respecto á los acreedores del quebrado, los contratos celebrados por éste en los treinta dias precedentes á su quiebra, que sean de las especies siguientes: 1.ª, todas las enagenaciones de bienes inmuebles hechas á título gratuito; 2.ª, las constituciones dotales hechas de bienes propios á sus hijos; 3.ª, las cesiones y trasposos de bienes inmuebles en pago de deudas no vencidas al tiempo de declararse la quiebra; 4.ª, las hipotecas convencionales sobre obligaciones simples de fecha anterior; 5.ª, las donaciones entre vivos que no tengan el carácter de remuneratorias, y se

hayan otorgado despues del último balance, si de éste resultaba ser inferior el pasivo del quebrado á su activo. (Artículos 1,039 y 1,040 del Cód. de com.)

Podrán anularse á instancia de los acreedores mediante la prueba de haberse obrado en fraude de sus derechos:

1.º Las enagenaciones á título oneroso de bienes raices hechas en el mes precedente á la declaracion de quiebra.

2.º Las constituciones dotales ó reconocimientos de capitales que en los seis meses precedentes á la quiebra haya hecho un cónyuge comerciante en favor del otro sobre bienes que no fueren inmuebles de abolengo ó los hubiere adquirido y poseído de antemano el cónyuge en cuyo favor se haga el reconocimiento de dote ó de capital.

3.º Toda confesion de recibo de dinero ó de efectos á título de préstamo que hecha seis meses antes de la quiebra en escritura pública, no se acredite por la fe de entrega del escribano, ó habiéndose hecho por documento privado, no constare uniformemente de los libros de los contrayentes.

4.º Todos los contratos, obligaciones y operaciones mercantiles del quebrado que no sean anteriores de mas de diez dias á la declaracion de la quiebra. (Art. 1,041 del Código de com.)

Por último, el art. 1,042 del mismo Código dispone que todo contrato hecho por el quebrado en los cuatro años anteriores á la quiebra, en que se pruebe cualquier especie de suposicion ó simulacion hecha en fraude de los acreedores, se podrá revocar á instancia de éstos.

## SECCION UNDÉCIMA.

### REGLAS GENERALES PARA EL EXÁMEN DE LOS TÍTULOS DE PERTENENCIA.

De lábios muy autorizados hemos oído constantemente, que la tarea mas difícil y de mayor responsabilidad para el letrado es el exámen de los títulos de pertenencia con objeto de adquirir ó gravar la propiedad. La confianza que el comprador deposita en aquel y la trascendencia de su dictámen, es una razon poderosa para que sea lo mas riguroso posible en el desempeño de su cometido. Vale mas ser tildado de quisquilloso que de descuidado ó ignorante. Aun así, con arreglo al régimen hipotecario antiguo, no puede nunca darse una completa seguridad sobre las adquisiciones, porque nunca se sabe la estension de las hipotecas tácitas, tan justamente abolidas por la ley hipotecaria nueva. Los antiguos juriconsultos, mas que seguridad en los títulos, buscaban la eviccion en el vendedor, y sentaban que la única regla para el exámen de aquellos, consistía en el exámen de las circunstancias de la persona que enagenaba. No debe olvidarse este consejo, pero tampoco deben subordinarse á él los siguientes, que nos permitimos indicar:

Los bienes que se transmiten pueden haber sido siempre libres, ó ha-

ber pertenecido á manos muertas, ó haber formado parte de una vinculacion.

En cuanto á todos ellos, debe fijarse la atencion en la derivacion del dominio, atendiendo mucho á las solemnidades de los documentos traslativos. Ha de compararse tambien la situacion, cabida y lindes de lo que se vende, exigiéndose, en el caso de haberse subdividido, la prueba de haberlo hecho de lo existente y no de más. Y observar si las personas que anteriormente adquirieron y transmitieron los bienes se hallaban autorizadas para hacerlo en la forma que lo realizaron.

Si el vendedor ó el que grava la propiedad es casado, debe concurrir la mujer al otorgamiento de la escritura, exigiéndosele la partida de matrimonio. Si es viudo, deben hacerlo los hijos, á no ser que se hubiese hecho la liquidacion de los bienes de la mujer, en cuyo caso debe exigirse la division de ésta por la que resulte que se adjudicó la propiedad que se grava ó transmite. Tambien debe presentar la partida de defuncion de su cónyuge. Si es soltero, pero tiene padre, solo podrá disponer de sus bienes con espreso consentimiento de éste.

Si el que desea contratar es administrador de los bienes adventicios de los hijos, deberán concurrir éstos al otorgamiento del contrato; y si fuere tutor ó curador, deberá averiguarse si se le asignaron frutos por alimentos, ó si solo tiene asignados alimentos. En este último caso hay necesidad de apurar el estado de las cuentas de la curaduría para emitir un dictámen acertado.

Si el que contrata es ó ha sido administrador de intereses de la Hacienda, debe exigírsele un documento por el que resulte que se le cancelaron sus fianzas, ó que nada tiene el fisco que reclamar contra sus bienes.

Si se trata de una cosa adquirida por contrato, debe atenderse mucho á sus términos, examinando si en el mismo se indicaron algunas condiciones, y si éstas se han cumplido. Lo mismo se tendrá presente acerca de la cosa comprada y no pagada.

Si se trata de una cosa adquirida por sucesion testada ó intestada, deberá atenderse en el primer caso á la naturaleza de la disposicion testamentaria, y á si los legados han sido satisfechos; y tanto en uno como en otro caso, á si se ha pagado el impuesto hipotecario cual corresponde.

Tratándose de bienes reservables, solo podrán enagenarse ó gravarse concurriendo al acto las personas mayores de edad que tengan interés y derecho á que se les reserven. (*Bienes reservables.*)

Vendiéndose bienes recientemente reedificados, se ha de exigir el decreto de obras, ó la justificacion de tener satisfecho el importe de las mismas.

Si se tratara de artefactos, se ha de examinar muy escrupulosamente si el estado existente al tiempo de la venta es el que le corresponde, segun la primitiva concesion ó establecimiento.

Tambien se ha de fijar la consideracion en la naturaleza de las cargas á que se hallen afectos los bienes que se gravan ó enagenan, y exigir la justificacion de tenerlas satisfechas para no rebajar su importe del precio de la venta.

En los bienes sujetos á enfiteusis se ha de observar si en las traslaciones anteriores se satisfizo el luismo al dueño directo, y éste dió permiso y aprobó las ventas.

Si se trata de bienes que han sido de menores, se fijará mucho la consideracion en si se enagenaron con sujecion á las reglas prescritas en el Derecho, y si puede competirles el beneficio de la restitucion *in integrum*. (Véase esta palabra.) Hoy solo pueden comprarse judicialmente, prévia justificacion de la necesidad ó utilidad de la enagenacion, en pública subasta, y aplicando el precio al objeto indicado al solicitar la autorización para vender.

Respecto de los bienes que han sido del Estado, debe investigarse si al ser amortizados se consignó por el fundador cláusula de reversión, y si están pagados los plazos de la venta. Lo mismo puede decirse de los bienes que fueron de beneficencia, instruccion pública, propios y demás enagenados por el Estado.

Cuando se trate de bienes que han sido vinculados, procederá el examen de la fundacion; aclarar si el vínculo estaba legitimamente poseído, y si la division se realizó con arreglo á la ley. De todos modos, siempre convendrá la intervencion y aprobacion del inmediato sucesor, para evitar reclamaciones ulteriores.

Por último, encontrando el dominio legalmente transmitido y garantido, debe pedirse certificacion por tiempo de 30 años hasta que comience á regir la ley hipotecaria, pues desde este dia bastará la de 20, toda vez que por este tiempo concluye la accion hipotecaria.

En cuanto á las transmisiones anteriores á la citada fecha, no existia ningun medio para asegurar las resultas de un contrato que interesase á un menor, aunque interviniese la autoridad judicial. No sucedia así respecto de las mujeres casadas, pues hemos visto varias veces, y no nos ha disgustado, el medio de pedir que la mujer compareciese ante el juez solicitando constase su voluntad de vender, y la dé su marido á consentirlo, y ratificada esta manifestacion bajo juramento, autorizarla por medio de decreto judicial que se insertaba en la escritura.

Para hacer constar la inexistencia de las antiguas hipotecas legales, tambien hemos visto adoptar el medio de hacer comparecer al que grava ó vende la propiedad, y hacerle declarar con juramento, confirmándolo con una sumaria, que no habia tenido á su cargo tutelas, administraciones del Estado; y cuantas inducian hipoteca tácita.

Hoy, en bien de la propiedad, han desaparecido éstas por completo, y una certificacion del registro, desde que se plantee la ley, nos revelará si existe seguridad en la adquisicion. El mayor trabajo será para los que tomen á su cargo el exámen de los títulos de pertenencia, pues tendrán que atender á si se han cumplido ó no todas las disposiciones de la ley hipotecaria, de su Reglamento, y de la Instruccion para la redaccion de los instrumentos públicos, que por cierto necesitan un detenido examen.

## SECCION DUODÉCIMA.

## DE LOS RETRACTOS.

La nueva compra de la misma cosa por el precio que se vendió, hecha por alguno á quien esto se ha concedido por la ley, costumbre ó pacto, es lo que se llama *retracto*.

Las leyes señalan cuatro clases; pero el proyecto del Código civil (art. 1,450 y siguientes) solo admite dos, que son los fundados en la comunidad y en la division del dominio.

Lo hay *gentilicio ó de sangre*, y compete á los mas próximos parientes del vendedor, dentro del cuarto grado, para redimir los raices de sus abuelos ó padres. Son preferidos los parientes mas próximos á los mas remotos. Cuando concurren varios de un mismo grado, deben partirse la cosa. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. XIII, lib. X, Nov. Rec.) Compete el retracto contra cualquier poseedor. Las cosas no han de haber salido del patrimonio de los abuelos ó padres del vendedor. (Leyes 1.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> id.) Solo tiene lugar en las cosas raices ó inmuebles, y no en las muebles; y dá únicamente causa al retracto la compra-venta, á no ser que hubiera habido mala fe.

Las leyes antiguas y el art. 674 de la ley de Enjuiciamiento civil, exige para que pueda darse curso á las demandas de retracto, que entre otras formalidades, se interpongan dentro de nueve dias, contados desde el otorgamiento de la escritura de venta.

Consiste el *retracto de comuneros* en el derecho del condueño á redimir los bienes inmuebles en que tienen aparecería ó condominio, por el mismo precio que se vendió.

Para que tenga lugar es necesario que la cosa esté proindiviso. Corresponde á los socios; pero si concurriesen varios, cada uno llevará una parte proporcionada á la que él tenia. (Leyes 8.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup>, tít. XIII, lib. X, Nov. Rec., y opinion de autores.) Compete contra los estraños, pero nunca contra los condueños. Le dan objeto las cosas inmuebles. Y debe intentarse en el plazo y con las formalidades del anterior. (Ley 5.<sup>a</sup> id.) El proyecto del Código civil admite este retracto.

Cuando en una finca, uno es dueño del suelo, y otro de aprovecharse de los frutos, que es lo que se llama dominio directo y útil ó de superficie, y alguno de ellos vende, le compete al otro el retracto que se llama del *dueño directo y superficiario*. El derecho de retracto no excluye el de tanteo, que por dos meses tienen el señor directo y el útil (ley 12, título XV, lib. X, Nov. Rec.), y de que hablaremos al tratar del censo enfiteótico. Se observan en él las mismas solemnidades que en los anteriores.

*Retracto convencional*, conocido vulgarmente por venta á carta de gracia ó retroventa, es el derecho de recobrar la cosa vendida por el mismo precio dentro del término estipulado.

Si se fijó término, debe guardarse, y la accion durará lo que quisieren los otorgantes. Si no se fijó término, la accion para retrocomprar co-

mienza cuando se utiliza, aunque hayan transcurrido mas de 20 años, según la ley 42, tít. v, Part. 5.<sup>a</sup>

En todo lo demás se gobierna este retracto por la voluntad de los otorgantes y reglas ya referidas. Así lo admite el proyecto del Código civil (art. 1,436), limitando el derecho para retraer á cuatro años desde la fecha del contrato (art. 1,437), sin que pueda pactarse otro plazo mas largo.

Concurriendo varios con derecho á retraer, cualquiera será preferido al pariente. Si concurre un consocio en la superficie y el señor directo, éste debe ser preferido; pero en el caso de concurrir un consocio del dominio directo con el superficiario, éste tendrá la preferencia.

Interin la venta no quede irrevocablemente consumada ó resuelta, no pueden hipotecarse los bienes vendidos. (Art. 108 de la ley hipotecaria.)

El retracto legal por la venta no tiene fuerza contra el derecho de un tercero que haya inscrito su título, y si únicamente en el caso en que todavía no haya llenado esta formalidad. (Art. 38 de la misma ley.)

La acción que nace del retracto legal, se dá contra cualquier poseedor á que pase la cosa durante todo el término concedido para retraer. (Motivos de la ley hipotecaria.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

No tiene lugar el derecho de retracto en los bienes vinculados, hasta tanto que, transmitidos como libres, hayan adquirido el carácter de patrimoniales y de abolengo en el sentido legal. (Rec. de cas. de 4 de Diciembre de 1856.)

Las leyes de Partida y Recopiladas exigen para que proceda el retracto de comuneros, que el que lo haya de invocar, posea en comun con otro la cosa que pretende reclamar.

La mera falta, aun suponiéndola de línea ó señales de division de dos propiedades, cuya cabida, situación y linderos están determinados, no es título ó razon bastante para estimarlas poseidas de consuno por los respectivos dueños, ni de consiguiente para dar á éstos el derecho de retraerlas como comuneros. (Rec. de cas. de 18 de Junio de 1857.)

Las leyes vigentes sobre el retracto gentilicio no pueden ampliarse en su aplicacion mas allá de lo que su letra y espíritu determinan. (Rec. de cas. de 4 de Diciembre de 1856.)

No tiene lugar el retracto, cuando la rescision de la venta procede de causa legitima. (Rec. de cas de 23 de Mayo de 1859.)

El término de nueve dias para interponerlo corre desde la fecha de la enagenacion de la finca, y no desde que tomando por base la validéz de la tal enagenacion, se redime una pension ó reduce algun gravámen; y transcurrido el término de nueve dias, sin consignarse el precio ó afianzarse en su defecto, no debe dársele curso á la demanda de retracto. (Rec. de cas. de 22 de Setiembre de 1859.)

La cesion hecha por el comprador á consecuencia de demanda de retracto y en cumplimiento de ejecutoria recaida sobre ella, no es un con-

trato libre y espontáneo entre partes, sino un acto forzoso; colocándose el retrayente en el lugar del cedente ó primitivo comprador, de tal modo, que éste se considera como persona estraña al contrato y como si en él no hubiera intervenido, luego que cede; pero queda, sin embargo, responsable al retrayente, á pesar de su separacion, por los actos que consumó mientras fue poseedor de los bienes. (Rec. de cas. de 30 de Noviembre de 1858.)

La ley 6.<sup>a</sup>, tít. xiii, lib. x de la Nov. Rec., sobre retracto de las cosas vendidas al fiado, ha sido derogada por la de Enjuiciamiento civil.

Puede interponerse la demanda de retracto sin que preceda el acto de conciliacion, bastando que éste se intente cuando se haya de seguir el pleito. (Rec. de cas. de 11 de Enero de 1860.)

No procede el de comuneros ni puede decirse que las fincas se poseen comunalmente cuando las propiedades están divididas con señales mas ó menos ostensibles, pero conocidas de sus dueños, y bien determinada su situacion, cabida y pertenencia, estando limitada la mancomunidad al aprovechamiento de los pastos. (Rec. de cas. de 24 de Marzo de 1860.)

No procede el retracto gentilicio cuando no concurre en la cosa que lo motiva el indispensable requisito de ser patrimonial; en cuyo caso falta el supuesto de la cuestion relativo á la mayor proximidad de parentesco ó mejor derecho entre los que pretenden retraer, y no pueden ser infringidas las leyes 1.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>, tít. xiii, lib. x de la Nov. Rec., que tratan de la preferencia en los retractos. (Rec. de cas. de 13 de Junio de 1860.)

Los oficios públicos no son objeto del retracto gentilicio, y difieren por su naturaleza de los bienes patrimoniales, designados con el nombre de *heredad* en las leyes que le establecieron, y éstas no deben ampliarse, ni puede entenderse que se ampliaron por las posteriores de Toro al usar genéricamente la palabra *cosa* en materia de retractos. (Rec. de cas. de 15 de Febrero de 1861.)

Dentro del término que la ley señala, ha de justificar el retrayente el título en que funda el retracto, y contraer el compromiso de conservar los bienes que pretendia retraer.

No procede el gentilicio cuando el padre adquirió por compra los bienes que son objeto del retracto. (Rec. de cas. de 5 de Junio de 1861.)

Las disposiciones de la ley 5.<sup>a</sup>, tít. 13, lib. 10 Nov. Rec. se refieren únicamente al retracto gentilicio, y aun cuando fueran aplicables al retracto entre los dueños directo y superficiario no se entenderian infringidos, pues si bien vendiéndose *por un precio muchas cosas de patrimonio ó abolengo*, imponen al pariente la obligacion de retraerlas todas ó ninguna, esta obligacion no es aplicable cuando el superficiario lo es de una sola, sin que tenga igual derecho en las otras vendidas.

La ley 9 del mismo título y libro, se halla esencialmente modificada por la de Enjuiciamiento civil, y no es ni puede estimarse doctrina legal, la de que á falta de precepto espreso, respecto al retracto de dominio directo ó superficiario, sean aplicables las leyes que se refieren al gentilicio. (Rec. de cas. de 12 de Marzo de 1862.)

## SECCION DÉCIMATERCERA.

## DE LA PERMUTA.

La *permuta* es un contrato por el cual los contrayentes se obligan á dar una cosa por otra. (Art. 1,469 del proyecto del Cód. civ.) No ha de mediar dinero, porque entonces sería compra-venta.

Es *simple* cuando no se aprecian las cosas que se dan; y cuando se aprecian se llama *estimatoria*. En este último caso cabe la rescisión por lesión.

El permutante que cumple por su parte, tiene derecho á que la persona con quien contrató cumpla por la suya, ó le indemnice de daños y perjuicios. Lo mismo reconoce el proyecto del Cód. civ. (Ley 3.<sup>a</sup>, tít. vi, Part. 5.<sup>a</sup>; ley 1.<sup>a</sup>, tít. i, lib. xi, Nov. Rec., y art. 1,471 de dicho proyecto.)

El peligro de la cosa entregada será del que la recibió como dueño. La no entregada del que la debe recibir. El proyecto citado, en lo no previsto, sujeta la permuta á las disposiciones concernientes á las ventas. (Art. 1,472.)

## SECCION DÉCIMACUARTA.

## DEL ARRENDAMIENTO.

Entendemos por *arrendamiento* un contrato por el cual una de las partes se obliga á ceder á la otra el goce ó uso de una cosa, ó á prestarle un servicio personal por determinado precio. (Art. 1,473 del proyecto del Cód. civ.) Por *arrendador* el que dá en arriendo una cosa: *arrendatario* el que la recibe.

Se perfecciona por solo el consentimiento. Son requisitos esenciales á este contrato, el consentimiento, la cosa y la merced, en lo cual se semeja á la compra-venta, diferenciándose de ella en que ni se trasfiere dominio, ni verdadera posesion, ni es perpétuo.

## §. I.

## Reglas generales del arrendamiento.

Pueden ser arrendadores y arrendatarios todos los que pueden celebrar contratos. Sin ser dueños, pueden arrendar el usufructuario, el enfiteuta, el guardador, el marido los bienes de la mujer, y el padre los bienes adventicios de sus hijos.

Se pueden conceder en arriendo todas las cosas que están en el comercio, incluso las fungibles, cuando no han de consumirse. (Ley 3.<sup>a</sup>, tít. viii, Part. 5.<sup>a</sup>) El art. 1,474 del proyecto del Código civil prohíbe los arriendos de cosas fungibles.

La merced ó precio ha de consistir en dinero, y ser proporcionado á la utilidad que se saca de la finca. Cuando exista lesión en mas de la mitad de lo que se debía pagar, puede rescindirse el contrato. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. viii, Part. 5.<sup>a</sup>, y 2.<sup>a</sup>, tít. i, lib. x, Nov. Rec.) El proyecto del Código civil estiende á los arriendos las reglas de la evicción que fija acerca de las ventas. (Art. 1,484.)

La muerte de los contratantes no termina el arriendo, pues los derechos de uno y otro se transmiten á los herederos. (Ley 2.<sup>a</sup>, tít. viii, Part. 5.<sup>a</sup>; art. 3.<sup>o</sup> del decreto de las Cortes de 8 de Junio de 1813, restablecido por R. D. de 6 de Setiembre de 1836, y art. 1,500 del proyecto del Cód. civ.) Esceptúanse cuando se adquiere por contrato ó por sucesion de mayorazgo.

Cuando se vende una cosa arrendada, el comprador puede desalojar al arrendatario, si el dueño no se obligó á respetar el arriendo, y de ello se tomó razon en el registro. (Ley 19, tít. viii, Part. 5.<sup>a</sup>, y artículo 1,502 del proyecto del Cód. civ.)

El arrendatario no puede subarrendar si el dueño no presta su consentimiento, y si lo hace, el subarriendo será ineficáz para con el arrendador. (Art. 7.<sup>o</sup> del decreto de las Cortes de 8 de Junio de 1813, restablecido en 8 de Setiembre de 1836.) Lo mismo se establece en el citado proyecto. (Art. 1,481.) Cuando se consiente el subarriendo, el subarrendatario se subroga en todos los derechos del arrendatario. (Artículo 1,482.)

## §. II.

## Obligaciones del arrendador.

Se reducen á entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato. Conservarla en estado de que sirva al uso para que se arrendó. Y asegurar al arrendatario el pacífico uso de la misma durante el arriendo.

Debe entregarla en buen estado, íntegramente y con todos los accesorios que conduzcan á su uso. Manifestar sus condiciones desventajosas, y responder de todos los vicios y defectos ocultos que impidan su disfrute. (Ley 54, tít. viii, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,477 del proyecto.)

Mientras el contrato subsista no puede el dueño hacer innovaciones en la finca que impidan su uso, cambiando las plantaciones ó construyendo y quitando luz ó vistas. Sin embargo, debe hacer las reparaciones necesarias. De lo contrario, responde de daños y perjuicios. (Ley 24, dicho título y Partida, y art. 1,477 citado.)

Si ocupada la cosa por el arrendatario quisiera el dueño alterar el precio del arriendo, no podrá hacerlo sin la anuencia de éste, pues sien-

do un contrato bilateral, solo puede alterarse ó modificarse por los mismos medios que se constituyó.

El arrendador responde ante todo de sus propios hechos, y siempre que él por su culpa interrumpa el uso, debe indemnizacion. Cuando un tercero, por via de hecho, embaraza el aprovechamiento, el dueño no debe responder de las consecuencias. Sin embargo, responderá si el embarazo se causó por odio al dueño. (Ley 7.<sup>a</sup>, tít. VIII, Part. 5.<sup>a</sup>, y artículo 1,491 del proyecto.) Cuando un tercero interrumpe el uso por una reclamacion de derecho, las consecuencias pesan sobre el dueño, siempre que el arrendatario le haya avisado de cualquier novedad dañosa. (Artículo 1,490.)

Como complemento de la tercera obligacion del arrendador, debe éste satisfacer las contribuciones, tributos y cargas impuestas ó que se impusieren sobre la finca, á no ser que hubiese pacto en contrario. Si no teniendo obligacion las pagó el arrendatario, podrá servirle como parte del precio del arrendamiento. Si se estipuló que el arrendatario pagase los impuestos sin espresar cuota, el aumento ó disminucion debe él soportarlos.

### §. III.

#### Obligaciones del arrendatario.

Se reducen á usar de la cosa como lo haria un buen padre de familia y á pagar el precio estipulado. (Art. 1,478 del proyecto del Cod. civ.)

En la primera obligacion va envuelto el deber de no usar la cosa fuera del objeto para que se dió; de poner en su conservacion una regular diligencia, y restituirla en buen estado á la conclusion del contrato.

El arrendatario no puede hacer alteraciones ni cambios en la cosa arrendada, ni destinarla á usos prohibidos. Al colono se le debe, no obstante, permitir todo aquello que conduzca al mejor éxito de su empresa, siempre que no se hagan alteraciones y se comprometa á dejar las cosas como las recibió.

Si por no cuidar el arrendatario de la cosa, como un padre de familia cuida las suyas propias, sufre deterioro, deberá indemnizar ó pagar su importe al dueño. (Ley 7.<sup>a</sup>, tít. VIII, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,494 del citado proyecto.)

Lo mismo tendrá lugar por el daño que á la finca causen los enemigos del arrendatario. (Ley 26 id.) El Código civil le impone la misma responsabilidad por los deterioros ocasionados por las personas de la casa del arrendatario.

Pero no es responsable cuando la cosa perezca por incendio casual, inundacion ú otro caso fortuito (ley 8.<sup>a</sup>, tít. VIII, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,511 del proyecto del Cód. civ.), á no ser que se obligase á responder del caso fortuito, ó que retardando la devolucion, acaeciese entre tanto ó sucediese el daño por su culpa. En el arrendamiento de animales, la muerte se presume siempre casual, á no probarse lo contrario.

Concluido el arrendamiento, debe volver la cosa al dueño, y si ésta

se hubiese perdido ó destruido, deberá pagar su estimacion. La cosa se restituirá en buen estado, no siendo responsable el arrendatario del menoscabo natural causado por el uso regular y lícito. (Ley 18 id.)

El arrendatario tendrá derecho á reclamar del dueño el importe de las mejoras útiles, si éste prestó para ellas su consentimiento, ya expreso, ya tácito. Si el dueño no quiere abonar las mejoras, el arrendatario podrá retirarlas, siempre que no cause detrimento en la cosa, dejándola en su primitivo estado. Si las quiere el dueño, tiene el deber de abonar su importe á su eleccion, atendido el tiempo en que se realizaron, ó al en que las recibe. (Art. 1,507 del proyecto del Cód. civ.)

El pago del precio, que es la obligacion mas frecuente del arrendatario, debe realizarse al plazo señalado, cuando no se estipula con arreglo á la costumbre del pueblo. El pago por mensualidades, trimestres, semestres ó anualidades, no constituye tiempo de duracion del arriendo, pues solo es la forma del pago. Debe hacerse en el lugar fijado en el contrato, que al dueño convendrá fijar en el de su domicilio. La demora en el pago hace devengar intereses en favor del arrendador. (Ley 14, tít. VIII, Part. 5.<sup>a</sup>)

La falta del pago del precio es causa legítima de desahucio. (Ley 4.<sup>a</sup>, tít. VIII, Part. 5.<sup>a</sup>) El proyecto del Código civil deja al arbitrio del dueño pedir la rescision del contrato, ó la indemnizacion de daños y perjuicios, quedando subsistente aquel. (Artículo 1,479.) El propietario para el cobro del precio del arriendo tiene preferencia sobre los demás acreedores en cuanto á los frutos de la tierra y efectos que encontrare en la finca arrendada. (Ley 5.<sup>a</sup>, tít. VIII, Part. 5.<sup>a</sup>, y 6.<sup>a</sup>, tít. XI, lib. X, Novísima Recopilacion.)

Quando sean dos ó mas los arrendatarios, solo podrá exigirse á cada uno la parte de precio correspondiente, salvo si se hubiesen obligado *in solidum*, en cuyo caso puede ser demandado cualquiera de ellos por el todo de la deuda. (Ley 10, tít. I, lib. X, Nov. Rec.)

### §. IV.

#### Modos de concluirse el arrendamiento.

El arriendo por tiempo determinado concluye cuando éste termina. El contraido sin fijacion de tiempo, cuando existe la conformidad de ambas partes. (Ley 18, tít. VIII, Part. 5.<sup>a</sup>; art. 1,496 del proyecto del Código civ.; art. 5.<sup>o</sup> del decreto de las Cortes de 1813, y art. 2.<sup>o</sup> de la ley de 9 de Abril de 1842.)

En los arriendos por tiempo indeterminado, el dueño ha de conceder al arrendatario de un prédio rústico un año de anticipacion, y al de los urbanos cuarenta dias, ó el término establecido en el pueblo por costumbre. Ambos términos se entienden cumpliendo el arrendatario sus obligaciones; pues si no paga, puede pedir el desahucio dentro de los términos mas breves que marca la ley de Enjuiciamiento civil. (Art. 617; art. 2.<sup>o</sup> de la ley de 8 de Junio de 1813, y 2.<sup>o</sup> de la ley de 9 de Abril de 1842.)

Concluye tambien el arrendamiento por consolidarse los derechos del propietario con los del arrendatario; por la estincion forzosa de los del primero; por la pérdida de la cosa, y por el impedimento de su uso. Y por voluntad de ambas partes, cuando ambas convienen en ponerle término; cuando ambas faltan á sus obligaciones respectivas, y cuando el arrendador enajena ó trasmite voluntariamente á otro la cosa, en cuyo caso, si el nuevo dueño no respeta el arriendo, queda obligado el que vendió á la indemnizacion de daños y perjuicios. El proyecto del Código civil dispone mas justamente que cuando se enajene la finca arrendada subsista el arrendamiento durante el plazo convenido, á no estipularse lo contrario. (Art. 1,502.)

### §. V.

#### De la tácita reconduccion.

Existe *tácita reconduccion* cuando al terminar el contrato, permanece el arrendatario disfrutando la cosa arrendada con aquiescencia del dueño. Así lo define el proyecto del Código civil. (Art. 1,497.) Por los hechos se presume el consentimiento de las partes.

En los prédios rústicos basta que el arrendatario permanezca en la finca tres dias, para entender prorogado el arriendo un año mas (ley 20, tit. VIII, Part. 5.ª); y en los urbanos por todo el tiempo del disfrute.

El precio debe ser el mismo, y las condiciones entre arrendador y arrendatario subsisten; pero no las impuestas por un tercero, porque para ello se requiere su consentimiento. (Art. 1,498 del proyecto del Código civil.)

Cuando se prueba que las partes, á pesar de la continuacion del arrendamiento, no han tenido intencion de prorogar el contrato, no habrá tácita reconduccion. Tampoco cuando los interesados la prohiban.

### §. VI.

#### Reglas peculiares á los arrendamientos rústicos.

Generalmente se llaman prédios rústicos los destinados al cultivo. *Colono*, el que los recibe en arrendamiento.

El pago del precio puede estipularse en parte del producto de la misma cosa arrendada, ó en dinero solo, ó en ambas cosas á la vez. De todos modos está permitido. (Art. 2.º del Real decreto de 16 de Setiembre de 1836.)

El colono no podrá variar la condicion de la finca pero sí practicar modificaciones de otra especie, y sustituir una especie de cultivo á otro, roturar y fertilizar terrenos incultos, y en general todas aquellas que, mejorando la condicion de las fincas, no graven los intereses del propietario.

En caso de aluvion, el colono disfrutará del beneficio, satisfaciendo un aumento proporcional á la entidad del mayor disfrute.

Ha de cultivar las tierras como generalmente se acostumbra en el término, que es lo que se sobreentiende por la expresión de á uso y costumbre de buen labrador.

Cuando los frutos se pierden totalmente por caso fortuito, y nada se habia pactado, nada debe pagarse por el arriendo de aquel año. Si la pérdida es parcial, puede el colono elegir entre pagar el arriendo ó entregar el sobrante de los frutos, deducidas las espensas. (Ley 22, título VIII, Part. 5.ª, y art. 1,509 del proyecto del Cód. civ.) Cuando la pérdida ocurre despues de cortados ó por mal cultivo, la responsabilidad es del colono. (Ley id., y art. 1,510.)

Tambien lo será, cuando la cantidad cogida en el año anterior, ó en el siguiente al de la pérdida, fuese bastante á responder del arrendamiento y espensas de los dos, y cuando la esterilidad ó el daño sean leyes.

### §. VII.

#### Reglas peculiares á los arrendamientos urbanos.

Entendemos por prédios urbanos los edificios que están dentro y fuera de las poblaciones, con tal que no formen parte de un prédio rústico. Al arrendatario se le denomina *inquilino*.

Tanto éste como el dueño han de respetar la costumbre de cada localidad para dar por terminado el contrato. (Art. 2.º, ley de 9 de Abril de 1842.)

Antes de espirar el plazo marcado puede solicitar el desahucio, si el dueño necesitare la casa para vivir él ó alguno de su familia, si quiere reedificarla, si el inquilino hiciere mala vecindad, y si no pagara á su tiempo el alquiler estipulado. (Ley 6.ª, tit. VIII, Part. 5.ª)

Cuando el inquilino abandona la casa por causa de su mal estado, cesa la obligacion.

Los dueños de los edificios urbanos los pueden arrendar libremente, y poner en sus contratos las condiciones que quieran. Concluido el tiempo del arriendo, acaba éste sin necesidad del mútuo desahucio. Si no se hubiese fijado tiempo, se ha de seguir la costumbre del pueblo, ó avisar al inquilino con cuarenta dias de anticipacion. (Ley de 9 de Abril de 1842.)

#### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Está vigente en la actualidad la ley 8.ª, tit. v, Part. 5.ª, que trata de las condiciones de los arrendamientos.

Al fijar el art. 6.º del decreto de las Córtes de 8 de Junio de 1813 la obligacion de avisarse en los arrendamientos por plazo indeterminado

con un año de anticipación, cuando las partes quieran disolverlo, supone virtualmente el exacto cumplimiento de las condiciones del contrato.

El arrendamiento concluye, sin necesidad de que trascurra el tiempo fijado, dejando de pagar el precio estipulado, ó faltando á las demás condiciones del contrato. (Rec. de cas. de 14 de Diciembre de 1858.)

Los contratos de arrendamiento no se reputan actos mercantiles, cuando ninguno de los contratantes se propone el tráfico y negociacion lucrativa por medio de traspasos y reventas sucesivas y frecuentes. (Rec. de cas. de 7 de Octubre de 1858.)

La posesion material ó tenencia de una cosa como arrendatario, no sirve para prescribir el dominio, ni el tiempo de la tenencia puede unirse al de la verdadera posesion para adquirir dicho dominio, el cual comienza solamente luego que media un título traslativo de éste. (Rec. de casación de 16 de Abril de 1859.)

Cuando destruido un edificio se construye otro distinto sobre el mismo solar, no tiene el antiguo inquilino derecho á habitar en el nuevo. (Sent. de 8 de Mayo de 1851.)

El mismo juez que entiende del inquilinato, es el que debe conocer de la cuestion relativa á la entrega de llaves. (Competencia de 3 de Marzo de 1854.—Véase en *Desahucio* el recurso de cas. de 6 de Febrero de 1860.)

Para que un arriendo se entienda prorogado por no haber precedido el aviso de despedida, es condicion indispensable el cumplimiento exacto de las obligaciones contraidas por el arrendatario.

El arrendatario conserva su derecho al abono de las mejoras cuando en la sentencia se le reserva espresamente el derecho de que se cree asistido, respecto de los gastos que haya hecho en la finca arrendada, segun las condiciones del contrato. (Rec. de cas. de 6 de Febrero de 1860.—Véase en *Compra-venta* el rec. de cas. de 4 de Mayo de 1860.)

Respondiendo en juicio un arrendatario del pago de las rentas no satisfechas por un tercero á quien traspasó el arriendo sin consentimiento espreso del dueño de los bienes arrendados, reconoce en el mismo hecho, que sus tratos con aquel carecen de fuerza obligatoria para éste. (Rec. de cas. de 9 de Mayo de 1860.)

El precepto establecido en la ley de 8 de Junio de 1813 de que se respeten los arrendamientos de los prédios rústicos por todo el tiempo determinado en el contrato por su duracion, está subordinado al de que se cumplan por el arrendatario las condiciones estipuladas. (Rec. de cas. de 9 de Junio de 1860.)

Segun la ley 5.<sup>a</sup>, tit. vi, Part. 5.<sup>a</sup>, el que falta al cumplimiento de un contrato de arrendamiento, queda obligado á abonar á la otra parte los *daños y menoscabos*, comprendiéndose bajo esta denominacion, no solo los daños y perjuicios, sino tambien los productos impedidos.

Vendida una finca arrendada antes de cumplir el término del arrendamiento, y demandado el dueño vendedor por el arrendatario privado de la misma, para que le abone las ganancias impedidas y le indemnice los daños y perjuicios, si en la sentencia se le condena respecto de los últimos, y se le absuelve en cuanto á las primeras, se infringe la ley 5.<sup>a</sup>, tit. vi,

Part. 5.<sup>a</sup> (Rec. de cas. de 26 de Junio de 1860.—Véase en *Servidumbres* el Rec. de cas. de 25 de Enero de 1861.)

Las leyes romanas y las de Partida relativas al contrato de arriendo, al paso que determinan los respectivos derechos y obligaciones de los contrayentes, no se oponen á que éstos los modifiquen y alteren por medio de pactos lícitos y honestos, que son en tal caso la ley para los mismos otorgantes. (Rec. de cas. de 8 de Febrero de 1861.)

Puede ser materia del contrato de arrendamiento la explotacion de las minas. (Rec. de cas. de 19 de Abril de 1861.)

Con arreglo á la ley 1.<sup>a</sup>, tit. 18, Part. 5.<sup>a</sup>, en todo arriendo ha de haber merced cierta y determinada. (Rec. de cas. de 14 de Febrero de 1862.)

Con arreglo al art. 1.<sup>o</sup> de la ley de 1.<sup>o</sup> de Mayo de 1856, los arrendamientos de prédios rústicos caducan concluido que sea el año de arrendamiento corriente á la toma de posesion por el comprador segun la costumbre de cada localidad. (Rec. de cas. de 9 de Noviembre de 1861.)

Cuando la morosidad en el pago de los alquileres procede de la falta de cumplimiento del contrato por parte del arrendador no son legalmente exigibles intereses. (Rec. de cas. de 25 de Noviembre de 1861.)

Terminado el contrato de arrendamiento debe el arrendatario restituir la cosa arrendada é indemnizar al dueño de los daños y perjuicios que por no entregarla se le sigan hasta que recaiga sentencia contra él. (Recurso de cas. de 29 de Noviembre de 1861.)

## §. VIII.

### Alquiler de cosas muebles.

Este contrato se gobierna por las reglas ordinarias del arrendamiento. Depende del simple consentimiento de las partes.

Si los muebles se alquilaron con la casa sin indicar tiempo, el contrato subsistirá el tiempo que dure el del prédio. Si se alquiló un carruaje ó un caballo, se entenderá contratado para el viage que haya de hacerse con él. Si se alquiló tanto por día, será para todos los que deba durar el viage. Si se toma un caballo á tanto por día ó semana, el alquiler cesará al fin de la semana ó del día, á voluntad de los contrayentes.

En los muebles no cabe la tácita reconduccion. Deben entregarse con todos los accesorios. Los gastos de conduccion serán de cuenta del arrendador, á no mediar convenio en contrario.

El arrendatario que se apropiare ó distrajere la cosa alquilada, podrá ser perseguido como reo de estafa. (Artículos 449 y 452 del Código pen.)



## §. IX.

**Arrendamiento de ganados.**

Este contrato se gobierna por los usos locales. Generalmente se celebra, ó dando el ganado solo para participar el dueño de sus productos, ó dándolo con la heredad al colono ó aparcerero, ó arrendándolo á precio fijo por una cantidad alzada ó á tanto por cabeza.

En el primer caso, si se justiprecia el ganado, esto se entiende como dato para saber á la conclusion del contrato si hubo pérdidas ó ganancias. El arrendatario debe cuidarlo como cosa propia, y no responde del caso fortuito, á no acontecer por su culpa. En caso de robo debe abonar su valor, si no prueba que hizo cuanto pudo para evitarlo. El producto que hace las veces del precio ha de ser justo, y si no lo es cabe la rescisión. Cuando se celebra por tiempo incierto, se presume contraído lo menos por un año. No se entenderá fenecido por el fallecimiento de alguna de las partes. Disuelto, debe procederse á la liquidacion de ganancias ó pérdidas.

En el segundo caso, la obligacion que generalmente se contrae, es, de dejar á la terminacion del arriendo las mismas cabezas que se reciben, soportando la pérdida total ó parcial. Entonces hace suyas las crías, escepto las que necesite para reemplazar las reses muertas ó perdidas. El abono que produzcan tambien le corresponde, si bien ha de emplearlos en la heredad. Si no pudiera devolver las reses que se le entregaron, cumplirá haciéndolo del valor que tenían al tiempo de la entrega.

## §. X.

**Arrendamiento de obras y servicios.**

La industria puede arrendarse, y á esta clase corresponden el servicio de los criados y trabajadores asalariados; el servicio de obras por ajuste ó precio alzado, y el de trasportes por agua y tierra, tanto de personas como de cosas.

Quando el precio del trabajo del criado y del obrero se estipula á tanto por dia ó por mes, se entiende celebrado el contrato por períodos iguales. En cuanto á su duracion, cuando se toman criados para las faenas del campo, se debe estar á la costumbre de los pueblos.

Los criados ú obreros deben prestar sus servicios leal y cumplidamente, y están obligados á resarcir al amo los daños y perjuicios que su negligencia ó impericia les cause. (Leyes 10, 12 y 13, tít. VIII, Partida 5.<sup>a</sup>)

Todos los que trabajan á jornal deben estar á disposicion del que los emplea de sol á sol. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. XXVI, lib. VIII, Nov. Rec.) Tienen

derecho á reclamar el pago del jornal en la misma noche del dia que trabajaron. (Ley 2.<sup>a</sup> id.) Su accion prescribe á los tres años.

Si no se fijó precio, debe éste regularse por la costumbre del pueblo.

El doméstico á quien no se dieron los alimentos necesarios ó se le maltratase ó se intentara deshonrarle, puede rescindir el contrato. El amo tambien puede despedirle cuando no es capaz para el servicio que tomó á su cargo. El art. 1,525 del proyecto del Código civil sanciona en este punto una libertad completa.

La muerte del criado ú obrero termina el contrato. La del amo no. En el alquiler de obras y servicios tiene lugar la tácita reconduccion.

## §. XI.

**Obras por ajuste ó precio alzado.**

Puede contratarse la ejecucion de la obra, conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo ó su industria, ó que tambien provea el material.

En el primer caso, el perito locador queda obligado á dirigir la obra por sí, y hacerlo con solidez y perfeccion. Debe subsistir lo hecho quince años despues de concluido, sin falsear; y si lo contrario sucediere, no siendo caso fortuito, deberá reedificarle á su costa el que lo hizo ó sus herederos. (Ley 21, tít. xxxii, Part. 3.<sup>a</sup>) El proyecto del Código civil admite esta responsabilidad, y la limita á diez años. (Art. 1,532.)

El dueño del terreno debe facilitar todo lo necesario para la sólida construccion de la obra, y pagar el precio estipulado. Si no se estipuló, el que determinen peritos; é intereses al 6 por 100 si llega el caso de interpelarle judicialmente. (Ley 12, tít. xi, lib. x, Nov. Rec.)

Los arquitectos y demás que se encargan de obras no pueden alegar lesion. (Ley 21, tít. xxxii, Part. 3.<sup>a</sup>, y ley 16, tít. VIII, Part. 5.<sup>a</sup>)

Será el contrato por un precio alzado ó á destajo, cuando se estipula la construccion de toda la obra por una cantidad determinada. Cabe en todos los ramos necesarios en la misma y en las operaciones del campo.

El destajista debe hacer la obra pactada, dirigiéndola por sí, si fuera perito; realizarla con la debida solidez, y responder de ella por 15 años; emplear bien los materiales en la construccion, y comenzar y concluir la obra dentro del término fijado en el contrato, donde podrán consignarse cuantas condiciones convengan á los contratantes. El que encargó la obra debe facilitarla, cumplir lo pactado y entregar el precio con el interés legal si hubo mora en el pago.

Fijado precio, el destajista perito no puede exigir aumento alguno, ni por aumento de precio en los materiales, ni cambiar el plano con arreglo al cual se contrató. (Art. 1,534 del proyecto del Cód. civ.)

El arrendamiento de obras termina por la conclusion de éstas; por el consentimiento de ambas partes; por la sola del que las encargó, indemnizando al contratista de gastos, trabajo y utilidades que pudiera ob-

tener de la obra; por muerte del destajista, y cuando un acontecimiento de fuerza mayor imposibilita su cumplimiento.

### §. XII.

#### Del decreto de obras.

El propietario, administrador ó encargado que reedifica ó mejora alguna cosa inmueble, puede acreditar judicialmente el importe de la obra para disfrutar de los derechos de preferencia que la ley concede á los acreedores refaccionarios.

Se intenta antes de comenzar las obras, pidiendo al juez nombre de oficio dos peritos arquitectos que, previa su aceptacion y juramento, y bajo él, rindan declaracion acerca del valor del solar ó punto donde se trata de construir. Verificado así y realizada la obra, se presentan las cuentas de lo invertido en las mismas, y previo reconocimiento de cuantos las suscriben y declaracion de haber recibido su importe, lo cual hace las veces de carta de pago, vuelven á constituirse los mismos peritos arquitectos antes nombrados, ú otros distintos, y declaran bajo juramento si efectivamente resulta invertido en la obra el importe de las cuentas. Resultando afirmativamente, y previa audiencia del promotor fiscal, se dicta auto haciendo la declaracion que proceda, cuya declaracion se inscribe en el registro de la propiedad.

Estos expedientes se han de sustanciar por los trámites prevenidos en los artículos 1,359 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, protocolizándose en el registro de un escribano público de la cabeza del partido judicial, dando los testimonios que solicitare el que lo haya promovido.

### §. XIII.

#### De los conductores y porteadores.

Se trata aquí del contrato que celebran los arrieros, los ordinarios, los carruajeros, las empresas de diligencias y mensajerías, ó los dueños y encargados de ellas y de toda clase de vehículos cuando toman á su cargo el transporte de toda clase de efectos de un punto á otro, mediante cierto precio. Le son aplicables las reglas generales del arrendamiento.

Lo que conviene saber es la responsabilidad que impone á los contratantes. Al porteador le son imputables todos los menoscabos que no sean puramente casuales. No lo serán cuando hayan ocurrido por fuerza mayor ó por la naturaleza de las mismas cosas. La responsabilidad comienza desde que reciben los efectos que se encargan de trasportar. (Art. 1,542 del proyecto del Cód. civ.)

Existe la costumbre de dar y recibir una papeleta, donde consta lo

que se entrega, y lo que se abonará por indemnizacion en caso de pérdida ó extravío, y entonces hay que sujetarse á lo convenido, á no ser que el extravío no se justificase debidamente ó apareciese de algun modo mala fe.

Tampoco deben responder las empresas de lo que se entrega á los conductores. El proyecto citado establece un registro para anotar lo que se recibe. (Art. 1,543.)

#### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Las sociedades y empresas de trasporte están obligadas á cumplir exactamente lo que prometen en los anuncios que publican, y en que fijan las condiciones con que ofrecen sus servicios, siempre que las personas que quieran utilizarlos llenen por su parte las condiciones exigidas; y que las empresas deben por lo mismo responder de los daños y perjuicios causados por su negligencia. (Rec. de cas. de 20 de Febrero de 1860.)

La ley 8, tit. 8, Part. 5.<sup>a</sup>, establece las condiciones naturales del contrato de locacion de un servicio, de las cuales son áribros los contratantes de prescindir, pactando las que tengan por conveniente, siendo lícitas, cuya doctrina es aplicable á los arts. 208 y 209 del Código de Comercio.

No aprovecha á una parte para librarse de la responsabilidad convenida, ni á la otra para reclamar diferente indemnizacion, recurrir á las condiciones naturales del contrato, cuando en documento recibido y aceptado por el interesado, se pacta la condicion espresa de que en caso de extravío por indemnizacion del valor, cualquiera que éste fuese, se abonará determinada cantidad.

La accion mencionada no excluye á la que nace del dolo, la cual es independiente y puede utilizarse en la forma prescrita por las leyes, las que en ningun caso ni bajo ninguna condicion la favorecen. (Rec. de cas. de 22 de Marzo de 1862.)

### §. XIV.

#### Juicio de desahucio.

El propietario que quiera desalojar judicialmente al arrendatario, ha de comenzar por citarle ante el juez de paz del domicilio de éste, ó de aquel adonde las partes se hubiesen sometido en el contrato de arriendo, para celebrar acto de conciliacion.

Célebrado ó intentado, con certificacion de ello, ha de acudir por medio de procurador ante el juzgado ordinario, que tiene competencia exclusiva para conocer de las demandas de desahucio, á pesar de gozar el demandado algun fuero privilegiado. (Art. 636 de la ley de Enjuiciamiento civil.)

Si la demanda se funda en el cumplimiento del término estipulado, á la demanda subsigue un juicio verbal, en el que pueden presentarse las pruebas que una y otra parte tengan, y despues del cual se declara ó no haber lugar al desahucio. (Artículos 638, 646 y 661 de dicha ley.)

Terminado el arriendo, el art. 647 de la misma, fija como términos para el desahucio, el de ocho dias si se trata de una casa habitacion, que habiten en efecto el demandado ó su familia; el de quince dias si de un establecimiento mercantil ó de tráfico, y el de veinte si de una hacienda, alquería, cortijo ú otra cualquiera finca rústica que tenga caserío, y en la cual haya constantemente guardas, capataces ú otros sirvientes. Cuando se trata de una finca que no tenga ninguna de dichas circunstancias, el lanzamiento se decretará en el acto. (Art. 648.)

Los anteriores términos son improrogables. (Art. 650.) Contra la providencia negando ó concediendo el desahucio, cabe apelacion en ambos efectos.

Consentida ó ejecutoriada la sentencia, se procede al desahucio á instancia de parte, y deben retenerse y constituirse en depósito los bienes mas realizables que se encuentren, suficientes á cubrir las costas (artículo 653), los cuales podrán ser enagenados, previo justiprecio y por la via de apremio. (Art. 655.)

Si el colono reclamó labores y se acordó su abono, se procederá á su evaluó por peritos que nombren las partes y tercero en caso de discordia. Convocadas á juicio verbal, el juez resolverá la reclamacion, y contra su decision procede la apelacion en ambos efectos. (Artículos 656, 657, 658 y 659.)

Cuando el desahucio se pide por otra causa que no es el cumplimiento del plazo estipulado en el arriendo, prévias las mismas formalidades, y ante el juez ordinario, se presenta la demanda. Convocado y celebrado juicio verbal, si el demandante reconoce como ciertos los hechos de la demanda, se dicta sentencia. Si no conviene, el juez dá por terminado el acto y confiere traslado de la demanda, que se sustancia por los trámites de un juicio ordinario. (Artículos 669 y 672.) De la sentencia del juez cabe apelacion.

Para evitar la malicia de algunos arrendatarios, convendrá algunas veces comenzar pidiéndole posiciones para preparar accion ejecutiva, y á continuacion proponer la demanda de desahucio, y siempre cuando el desahucio se pida por la falta del pago del precio, pedir la exhibicion y testimonio del último recibo que obre en su poder.

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

En las demandas de desahucio entre partes presentes, deben éstas dar y el juez recibirles en juicio verbal todas las pruebas que tengan por convenientes.

Solo procede en la apelacion de estos juicios la prueba que, propuesta en la primera instancia, no hubiera sido posible ejecutar en el juicio verbal por la ausencia de algun testigo ú otra causa semejante. (Rec. de cas. de 10 de Mayo de 1858.)

La sustanciacion sumaria de una demanda de desahucio induce la nulidad de la sentencia, cuando en el juicio verbal las partes no están conformes en los hechos. (Rec. de cas. de 10 de Diciembre de 1858.)

Aceptado por medios estrajudiciales, se carece de accion para oponerse despues al mismo.

En este juicio no pueden resolverse incidentalmente cuestiones que tiendan á destruir el derecho de propiedad del que arrendó en concepto de dueño. (Rec. de cas. de 7 de Marzo de 1859.)

No puede procederse por la via de desahucio cuando la accion se funda en la inteligencia de una cláusula testamentaria cuyo sentido no está fijado. (Com. de 5 de Junio de 1858.)

Solo es procedente la accion de desahucio cuando se entabla la demanda por el dueño de la finca contra los que únicamente la poseen en concepto de arrendatarios. (Rec. de cas. de 29 de Diciembre de 1859.)

Procede el desahucio, no solo por el trascurso del tiempo fijado para el arriendo, sino tambien porque el arrendatario no guardó las condiciones estipuladas. (Rec. de cas. de 6 de Febrero de 1860.)

Há lugar al desahucio y no se infringe la ley de 8 de Junio de 1843, cuando la sala sentenciadora, por lo convenido en el contrato y apreciando los hechos y la prueba testifical en uso de sus facultades, estima que el demandado no cumplia las condiciones impuestas y consignadas en la escritura de arriendo. (Rec. de cas. de 9 de Junio de 1860.)

No son aplicables á las demandas de desahucio fundadas en la falta de pago de la renta, las leyes que definen el contrato de arrendamiento, acciones que produce el cumplimiento del término y forma de proceder. (Rec. de cas. de 17 de Setiembre de 1860.)

Puede ser desahuciado el detentador de una finca por el comprador de ella, cuando se niega á pagarle la renta y á reconocerle como dueño. (Rec. de cas. de 17 de Setiembre de 1860.)

El juicio de desahucio debe sustanciarse por los trámites marcados en los artículos 638 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, cuando la demanda se funda en el cumplimiento del término estipulado en el arrendamiento.

No se infringen los artículos citados por no recibir á prueba el juicio de desahucio. (Rec. de cas. de 19 de Abril de 1861.)

Cuando en el acto del juicio verbal no se escepciona cosa alguna acerca del aviso previo, puede el juez adoptar los cuarenta dias que determina la ley de 9 de Abril de 1842. (Rec. de cas. de 18 de Junio de 1861.)

El desahucio puede utilizarse contra el que posee la cosa en concepto de arrendatario, bien sea el mismo que contrató ó sus herederos. (Rec. de cas. de 14 de Febrero de 1862.)

### SECCION DÉCIMAQUINTA.

#### DEL CONTRATO DE CENSO.

La propiedad se conserva, y muchas veces se aumenta, y mejora, concediendo los bienes á censo, ó sea sujetando los inmuebles al pago de

un cánon ó rédito anual, en retribucion de un capital que se recibe en dinero, ó del dominio que se trasmite de los mismos bienes.

Lo hay *enfiteútico* cuando uno trasfiere el dominio útil de una finca y se reserva el directo, por lo cual puede exigir una pension anual. El proyecto del Código civil no lo admite. (Art. 1,547.)

Lo hay *consignativo*, que es una especie de compra, por la que entregando á otro un capital en metálico, adquiere el derecho de exigirle una pension anual determinada, con la garantía de los bienes consignados para su seguridad.

El *reservativo* consiste en reservarse el que trasmite el dominio directo y útil de una cosa, el derecho de exigir la pension anualmente del nuevo poseedor. Este y el anterior los admite el Cód. civ. (Art. 1,547.)

*Censo vitalicio* es aquel en que el derecho de exigir la pension anual se constituye por la vida de una ó mas personas. El proyecto del Código civil no admite esta clase de censos.

En este contrato quedan obligadas ambas partes, se perfeccionan por el consentimiento, y se anulan ó vician por las mismas causas que gobiernan la compra-venta.

## §. I.

### Censo enfiteútico.

Existe la *enfiteúsis* cuando el dueño de una cosa raiz cede á otro su goce para siempre ó por largo tiempo, con la carga de un cánon, censo, pension ó rédito anual que se reserva sobre ella en señal de su dominio directo.

Este contrato tiene alguna semejanza con la compra-venta, aunque mas se semeja al arrendamiento. Debe constituirse en escritura pública, y de lo contrario será nula. (Ley 28, tit. VIII, Part. 5.<sup>a</sup>)

La enfiteúsis debe ser perpétua, ó á lo menos por diez años, y se reputará perpétua cuando se constituya sin expresion de tiempo ni de personas, ó para el enfiteuta y sus herederos sin limitacion. Se trasmite á todos los herederos, sean legítimos ó estraños, á no ser que se haya concedido en términos especiales, que solo pasará á los que en ellos se determine.

Las costumbres y circunstancias de cada país determinan la cantidad del cánon que debe pagar el enfiteuta, aunque parece no debe exceder de uno y medio por ciento del valor de la finca. (Leyes 22 y 24, tit. X, Nov. Rec.) La pension puede consistir en dinero, en frutos ó en otra cosa cierta en que convengan el dueño directo y el útil. (Ley 28, tit. VIII, Part. 5.<sup>a</sup>)

## A.

### Derechos y obligaciones del enfiteuta.

Sus derechos están reducidos:

1.º A usar y gozar libremente de la cosa enfiteútica, y tiene accion real contra cualquier perturbador ó poseedor.

2.º Reclamar el importe de las mejoras que hubiere hecho en la cosa arrendada, sea con aprobacion ó contra la voluntad del dueño directo, á no haberse pactado lo contrario. Las mejoras hechas para conservar la cosa no podrá reclamarlas.

3.º Vender la cosa con sus mejoras, no haciéndolo á manos muertas, y dando antes aviso al dueño directo por si quiere usar del derecho de retracto ó tanteo.

4.º Donarla, legarla y constituir en dote inestimada la cosa enfiteútica, sin dar el aviso referido. Empeñarla ó hipotecarla sin noticia del dueño directo. Imponer sobre ella censo, servidumbre ú otro gravámen. Arrendarla libremente y concederla en usufructo. Permutarla sin aprobacion del dueño directo. (Ley 29 id.)

Si se vende el dominio directo, puede utilizar el derecho de retracto en los términos que se indican en el lugar oportuno.

Las obligaciones consisten en observar los pactos y condiciones del contrato; pagar al tiempo prefijado el cánon ó la pension establecida aun existiendo caso fortuito, y repartir con el dueño directo las cargas de la finca en proporcion á las utilidades que cada uno reporte.

## B.

### Obligaciones y derechos del dueño directo.

Se llama dueño directo el que dá la cosa en enfiteúsis.

Debe dejar libre al enfiteuta el uso y aprovechamiento de la cosa. (Ley 21 id.)

Puede hacer en ella todo lo que bien le parezca, con tal que no impida el ejercicio del dominio útil.

Si el enfiteuta deja de pagar el cánon por tres años seguidos en la enfiteúsis laical, ó por dos en la eclesiástica, cae en la pena de *comiso*, y puede el dueño directo privarle de la cosa enfiteútica y apoderarse de ella por sí mismo sin decreto del juez, aunque no le hubiese interpelado para el pago.

Cuando un prédio dado en enfiteúsis caiga en comiso con arreglo á las leyes, pasará al dueño del dominio directo con las hipotecas ó gravámenes reales que le hubiere impuesto el enfiteuta, pero quedando siempre á salvo todos los derechos del dueño directo. (Art. 118 de la ley hipotecaria.)

No tiene lugar dicha pena del comiso:

- 1.º Cuando el enfiteuta deja de pagar el cánon por ignorancia ú otra causa.
- 2.º Cuando el mismo dueño directo debia al enfiteuta por otra razon igual suma.
- 3.º Cuando el dueño directo no quiso recibir el cánon que en su tiempo y lugar le ofrecia el enfiteuta.
- 4.º Cuando despues de haber incurrido en la pena el enfiteuta, recibe algunas pensiones el dueño directo.

Para la adjudicacion, debe éste acudir al juez y lograrla en juicio contradictorio.

Puede tambien privarle de la cosa enfiteútica cuando la enagena sin darle el oportuno aviso, ó la vende á personas incapaces de adquirir. Lo mismo podrá hacer si la cosa se deteriorase de una manera notable por culpa del dueño útil.

Cuando se enagena la cosa, tiene derecho el dueño directo á exigir del nuevo enfiteutá el *laudemio* ó *luismo*, que es la quincuagésima parte, ó sea el 2 por 100 del precio del fundo que se vende, ó de la estimacion si se dá (ley 29 id.), cada vez que se enagena.

Sin embargo, no se adeuda luismo: 1.º, cuando habiendo fallecido el enfiteuta, pasa la cosa enfiteútica por derecho de sucesion á los herederos forzosos: 2.º, cuando poseyendo dos ó mas la misma cosa en comun, la dividen proporcionalmente entre si mismos: 3.º, cuando antes de la entrega ó tradicion de la cosa, se rescinde la venta: 4.º, cuando el padre confiere en dote á la hija la cosa enfiteútica: 5.º, cuando el dueño directo hace usó del derecho de retracto ó tanteo.

### C.

#### *Modos de concluir la enfiteúsis.*

Acaba el contrato enfiteútico:

- 1.º Por la pérdida ó destruccion total ó casi total de la cosa enfiteútica, de modo que no quede sino menos de la octava parte. (Ley 28 id.)
- 2.º Por la reunion de los dominios directo y útil en una misma persona.
- 3.º Por la pena de comiso.
- 4.º Por el fin de las vidas ó el trascurso del tiempo para que se concedió en caso de ser temporal.
- 5.º Por la prescripcion.
- 6.º Por la redencion.

### §. II.

#### **Censo reservativo.**

En esta clase de censos se trasfieren al censuario ambos dominios. Está puede vender la cosa sin requerir para nada al censualista. Está

libre de pagar laudemio. No cae la cosa en comiso por no pagar la pension, á no ser que se establezca como pena. (Ley 1.ª, tít. xv, lib. x, Nov. Rec.)

Muchas veces por los términos de la escritura no consta la naturaleza del censo. En caso de duda, antes será consignativo que reservativo, y redimible que perpétuo.

### §. III.

#### **Censo consignativo.**

Es un gravámen ó carga que pesa directamente sobre fincas ó cosas determinadas y ajenas. Tambien puede establecerse solamente sobre las personas. (Ley 23, tít. xv, lib. x, Nov. Rec.)

El precio, que ha de ser justo, debe consistir en dinero metálico. La pension tambien, si bien donde esté admitido por costumbre podrá pagarse en frutos. (Ley 9.ª, dicho título, y art. 1,557 del proyecto del Cód. civ.)

El censatario puede enagenar la cosa censida, sin otra limitacion que la de manifestar las cargas. El acreedor no puede obligar al deudor á la redencion. El proyecto del Código civil concede este derecho al deudor. (Art. 1,555.) Los juros se gobiernan por estas mismas reglas.

### §. IV.

#### **Censo vitalicio.**

Por regla general se impone sobre la vida de la persona que entrega el capital. Puede imponerlo sobre la vida de un tercero.

El capital ha de consistir en dinero efectivo, á razon de 10,000 maravedis el millar; regulándose al respecto de 12,000 el millar los establecidos por dos vidas antes de 1853. Los contrayentes pueden sujetarse á otra regulacion mas moderada. El capital ha de entregarse en el acto, bajo pena de nulidad, y no puede volver á poder del censualista. Los que tienen herederos forzosos, no pueden constituir este censo sin su consentimiento, sobre todos los bienes. La negligencia en el pago no es causa de rescision.

### §. V.

#### **Constitucion, pension y fianza de los censos.**

Felipe V (ley 8.ª, tít xv, lib. x, Nov. Rec.) redujo la pension de los censos redimibles al 3 por 100, y prohibió que en adelante pudieran pactarse á mayor tipo, bajo pena de nulidad. El proyecto del Código civil lo deja al arbitrio de los contratantes. (Art. 1,550.)

En los censos enfitéuticos las partes pueden arreglar libremente la cuota de la pension, y por lo tanto el precio y el luismo, sin que por este concepto pueda cobrarse mas del 2 por 100. (Art. 8.º de la ley de 3 de Mayo de 1823, restablecida en 2 de Febrero de 1837.)

Pueden constituir censos todos los que pueden contratar. El menor podrá hacerlo por testamento. No pueden constituirse sobre las cosas que están fuera del comercio de los hombres, sobre las comunes ni sobre las públicas. Los bienes de los pueblos pueden obligarse á dicho contrato, con anuencia del superior y en beneficio público.

El marido puede constituirlo sobre los bienes adquiridos durante el matrimonio. En los bienes sujetos á fideicomiso, hasta que llegue este caso. En la cosa poseida en comun. Sobre los árboles, mientras existan en el pródigo; sobre los bienes que otro tenga en usufructo, mas no servidumbre; sobre el derecho de habitar, y en las servidumbres rústicas.

La pension en los censos consignativo y reservativo es del 3 por 100. En los vitalicios la del 10 por 100, y la del 8 y tres cuartos en los constituidos por dos vidas.

El fiador en el censo queda obligado subsidiariamente, á no ser que se constituyese principal obligado, pues entonces pueden reclamársele directamente las pensiones. La fianza sigue la naturaleza del contrato del censo. Pagando el fiador, se subroga en lugar del acreedor, y puede reclamar del censatario el pago de las pensiones que abonó.

## §. VI.

### Reconocimiento y reduccion de los censos.

*Reconocimiento* es la renovacion por el poseedor de la finca en que se impuso el censo de la obligacion hecha á favor del censalista.

Puede ser obligado al reconocimiento todo el que legítimamente posea una cosa sobre que se impuso el censo. Es prueba de éste, la escritura de imposicion y las cabrevaciones, y mientras no se pruebe que se redimió, se entiende subsistente. Tambien el reconocimiento de uno de los poseedores obliga á sus sucesores, mientras éstos no prueben la libertad de la cosa censada. El poseedor de la hipoteca por título singular, como compra, no está obligado á reconocer; pero negándose, tiene que dimitir la hipoteca, en cuyo caso se liberta del pago de los réditos vencidos si poseia de buena fe. Si poseyó con mala, debe pagar las pensiones.

*Reduccion* es la disminucion de la pension del censo. Procede de la ley, segun se ha visto, y de la voluntad de las partes, que pueden pactarla. Si la finca censada es de mayorazgo, debe intervenir el inmediato sucesor. Si de capellanía, debe oirse al capellan y á los patronos.

Todos los censos son hoy reducibles. La reduccion de la pension no altera el capital. (Art. 1,548 del proyecto del Cód. civ.)

## §. VII.

### Estincion de los censos.

Se estinguen los censos:

Por *destruccion ó esterilidad de la hipoteca*. Ambas cosas han de acontecer por causa natural. Cuando suceden por culpa del censatario, el censalista podrá exigirle nuevas hipotecas. Si la cosa se repara, renace el censo; pero no pueden reclamarse las pensiones del tiempo que la cosa estuvo destruida. Lo equitativo en cuanto á casas, es que subsista la pension respecto en lo que el solar valga en sí mismo. (Enciclopedia de Derecho, artículo *Censos*.)

Si por dolo, culpa ó voluntad del censatario llegare la finca acensuada á ser insuficiente para garantizar el pago de las pensiones, podrá exigir el censalista á dicho censatario, que ó imponga sobre otros bienes la parte del capital del censo que deje de estar asegurada por la disminucion del valor de la misma finca, ó redima el censo, mediante el reintegro de todo su capital. (Art. 150 de la ley hipotecaria.)

Cuando una finca acensuada se deteriora ó hace menos productiva por cualquier causa que no sea dolo, culpa ó la voluntad del censatario, no tiene éste derecho á desampararla ni á exigir reduccion de las pensiones, mientras alcance á cubrir las el rédito que deba devengar el capital que represente el valor de la finca, graduándose dichos réditos al mismo tanto por ciento á que estuviere constituido el censo. Si el valor de la finca se disminuye hasta el punto de no bastar el rédito líquido de él para pagar las pensiones del censo, podrá optar el censatario entre desamparar la misma finca ó exigir que se reduzcan las pensiones en proporcion al valor que ella conservare (art. 151 idem); pero si despues de reducida la pension se aumentase por cualquier motivo el valor de la finca, podrá exigir el censalista el aumento proporcional de las pensiones, pero sin que escedan en ningun caso de su importe primitivo. (Artículo 152 id.)

El que tuviere diferentes bienes de su propiedad gravados con un censo ó una hipoteca voluntaria, cuyo capital no se haya dividido entre los mismos, tendrá derecho á que se divida entre los que basten para responder de un triplo del mismo capital. Si una sola finca fuera bastante, se reducirá á ella el gravámen.

Y si dos ó mas de las mismas fincas hubieren de quedar gravadas, cada una deberá ser suficiente para responder del triplo de la parte del capital que se le señale. (Art. 383 de la ley.) Esto mismo lo podrá solicitar el acreedor ó censalista. (Art. 384.)

Si los bienes acensuados ó hipotecados en la forma espresada no bastaren para cubrir con su valor el triplo del capital del censo ó de la deuda, solo se podrá exigir la division de dicho capital entre los mismos bienes, en proporcion á lo que respectivamente valieren; pero no la liberacion de ninguno de ellos. (Art. 385.)

La division y reduccion de los censos se verificará por acuerdo comun de los que tengan interés en su subsistencia, haciéndolo constar por escritura pública. O por sentencia judicial en juicio ordinario, cuando haya personas inciertas, por las cuales intervendrá el promotor fiscal, haciéndola constar por el correspondiente mandamiento. (Artículos 386 y 387.)

Por *dimision de la hipoteca*, cuando el poseedor de la cosa censada, reconvenido, no quiere reconocer el censo y lo dimite en favor del acreedor.

Por *venta de la hipoteca*, cuando el censalista se dirige judicialmente contra ella para el pago de las pensiones, y no puede pedir á nadie renovacion ó subrogacion de otra hipoteca.

Por *el comiso*, que tiene lugar cuando el censatario no paga las pensiones en tres años, ó dos siendo iglesia. (Ley. 28, tít. VIII, Part. 5.ª, y 68 de Toro.) El art. 118 de la ley hipotecaria reconoce esta manera de extinguirse el censo.

Por *consolidacion del dominio*, que es natural y aplicable á todas las obligaciones.

Por *redencion*, que consiste en devolver al censalista el capital y pensiones que adeuda. La admite el proyecto citado. (Art. 1,548.) Debe hacerse por lo que resulte de la escritura de imposicion, ó por lo que convengan las partes. Puede hacerla el dueño del censo, teniendo capacidad para obligarse.

Si el censo que se redime está gravado con hipoteca, el acreedor hipotecario podrá elegir entre que el que redime pague su crédito por completo con los intereses vencidos y por vencer, ó le reconozca su misma hipoteca sobre la finca que estuvo gravada con el censo, sujetándola á nueva inscripción. (Art. 149 de la ley.)

Las leyes de desamortizacion eclesiástica han dado lugar á diversas providencias para facilitar la redencion de los censos pertenecientes á bienes eclesiásticos, y á los del Estado, propios, instruccion y beneficencia sujetos á enagenacion.

En 1820 se decretó la redencion de determinados censos; mas en 1823 quedaron sin efecto dichas medidas, y en 1826 hasta se declararon nulas todas las redenciones verificadas. La ley de 6 de Junio de 1837 ordenó á la vez que se considerasen válidas y se otorgaran á los interesados las oportunas escrituras.

Por Real decreto de 5 de Marzo de 1836 se declararon en estado de redencion los censos, imposiciones y cargas de los monasterios suprimidos, y por la ley de 31 de Marzo de 1837 todas las cargas ó rentas exigidas con título de foro, enfiteusis ó arrendamiento de fecha anterior al año 1800, que se pagaban á las comunidades estinguidas.

En 7 de Abril de 1848, puestos en venta los bienes de las encomiendas vacantes de las órdenes militares, y los de ermitas, santuarios y cofradías, se concedieron á los dueños de fincas gravadas con censos un plazo para pedir su redencion.

En 1.º de Mayo de 1848 se pusieron en venta los censos pertenecientes á las encomiendas de la órden de San Juan, dictando reglas para su mejor ejecucion.

Devueltos al clero, en cumplimiento de los párrafos 4.º del art. 35 y 6.º del 38 del Concordato celebrado con la Santa Sede, las fincas y censos del clero secular y regular, monjas, encomiendas, maestrazgos, cofradías, ermitas, santuarios y hermandades que no habian sido enagenados por el Estado, se dieron reglas en 9 de Diciembre de 1851 para la enagenacion de los mismos.

La ley de 1.º de Mayo de 1855 ha puesto en estado de venta, sin perjuicio de las cargas y servidumbres á que legítimamente estén sujetos, los prédios, censos y foros pertenecientes al Estado, al clero, á las órdenes militares, á cofradías, obras pias y santuarios, al secuestro del ex-infante D. Carlos, á los propios y comunes de los pueblos, á la beneficencia é instruccion pública, y cualquiera otros pertenecientes á manos muertas, con las limitadas escepciones de la misma ley.

Se concedió para la redencion un plazo de 6 meses, y ésta puede verificarse al contado, capitalizándolos al 10 por 100 si la pension no escedia de 60 rs. ánuos; si escedian, al 8 por 100 al contado, y al 5 en nueve años y diez plazos iguales. Si la pension era en frutos, se regularian por el precio medio que hubiese tenido la especie en el mercado durante el último decenio. Cuando la pension esceda del 5 por 100 se redimirán en la forma prescrita al tipo reconocido en la imposicion, y si no estuviere reconocido, al ya referido. (Art. 7.º)

Trascurrido el plazo de la redencion sin realizarse, se venderian los censos en pública subasta, y en las enfiteusis el pago del laudemio seria de cargo de los compradores. (Arts. 8.º y 10.)

Si los censatarios se confesaban deudores de atrasos ó del capital, se les condonaban las pensiones vencidas en los últimos cinco años, por ser los censos desconocidos ó dudosos, ó por otra cualquiera causa. (Art. 11.)

Por Real órden de 5 de Octubre de 1855 se dispuso, que se perdonasen los atrasos adeudados por los censatarios hasta 1.º de Mayo de 1855, por censos cuyos réditos no se les reclamaron en los cinco últimos años anteriores, y los que, reclamados, no se pagaron por ser dudosa la existencia del capital ó de su descubierto; con tal que se confesasen deudores del uno ó de las otras, que deberian satisfacer desde la fecha de la ley hasta el dia de la redencion. Y por otra Real órden de 20 de Octubre de 1855 se previno se suspendiese todo procedimiento contra los censatarios por los descubiertos en que respectivamente se encontraren, hasta la publicacion como ley, del proyecto presentado á las Cortes sobre el particular.

En 27 de Julio de 1855 se ordenó que las cartas de pago del anticipo de 230 millones, decretado en 14 de dicho mes, se admitieran en pago de las espresadas redenciones.

Por Real órden de 21 de Mayo de 1860 se mandó proceder desde luego á la venta de todos los censos de procedencia civil, con arreglo á la ley de 1.º de Mayo de 1855 y 11 de Marzo de 1859.

Por último, segun la ley de 7 de Abril de 1861, se ha mandado que los bienes de la Iglesia que el Estado tiene derecho á adquirir por efecto de la permutacion acordada en el convenio celebrado con la Santa Sede en 25 de Agosto de 1859, se continuarán enagenando de esta manera:

las fincas rústicas y urbanas, con arreglo á las leyes de 1.º de Mayo de 1855 y 11 de Julio de 1856; y los censos, segun la de 11 de Marzo de 1859.

Por *prescripcion* se estingue tambien el censo en cuanto al capital, poseyendo la finca por treinta años, con buena fe y justo título, como libre de toda carga. (Ley 63 de Toro.) El artículo 1,553 del Código civil admite esta doctrina. Para ello no ha de costar el pago de pensiones dentro de los treinta años.

En cuanto á las pensiones, habiéndose de reclamar por accion hipotecaria, se estingua la accion á los treinta años. Por eso no podian pedirse mas de veinte y nueve y media, y cabe esta reclamacion aun por las anteriores al en que se completen los treinta años para prescribir el capital. (Enciclopedia de Derecho y Administracion, artículo *Censo*.)

Hoy no puede repetirse contra la finca acensuada, con perjuicio de otro acreedor hipotecario, sino por las pensiones de los dos últimos años trascurridos y la parte vencida de la anualidad corriente; pero podrá exigir la ampliacion de hipoteca, lo mismo que puede hacerlo el acreedor en el préstamo. (Art. 117 de la ley hipotecaria.—V. *Préstamo*.)

Cuando el pago de las pensiones se ha hecho de otra forma que el establecido en la escritura de imposición, esto en nada altera el derecho del censalista.

Corre el tiempo para la prescripcion desde que se posee como libre la finca afecta. El pago de uno de los censatarios aprovecha para los demás en cuanto al efecto de la prescripcion.

El pago de las pensiones, continuando por tiempo inmemorial, no solo tiene fuerza de causa y título, sino tambien de privilegio.

El *censo vitalicio* se estingue *por muerte de la persona* á cuyo favor se halla impuesto.

## §. VIII.

### Procedimiento para el pago de pensiones.

Si las pensiones que se reclaman, no importan mas de 600 reales, la reclamacion ha de ajustarse á los trámites de un juicio verbal, ante el juez de paz competente. (Art. 1,162 de la ley de Enj. civ.)

Si esceden de 600, pero no de 3,000, entonces seguirá los trámites de una menor cuantía, ante el juez de primera instancia. Es potestativo, segun dicha clase de juicio, adoptar la via ejecutiva, si hay un título bastante al efecto. Si es posible, conviene mas el segundo medio, pues por él se aseguran las costas. (Artículos 1,133 y 1,134 de dicha ley.)

No pudiendo adoptarse la via ejecutiva, cuando las pensiones escedan de 3,000 rs., se seguirá la tramitacion prevenida por la ley para los juicios ordinarios.

La impugnacion del título en virtud del cual se reclamen las pensiones, no obsta para suspender el pago de éstas cuando el acreedor está en posesion de percibir las.

Al verificarse el pago de las pensiones, se rebajará la parte proporcional que corresponda por razon de contribuciones. Si el tipo de éstas aumentase ó disminuyese, deberá en ambos casos experimentar el censalista la rebaja ó aumento, por el principio de que aquel debe experimentar las ventajas que está espuesto á los perjuicios.

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

La necesidad de confirmacion por la autoridad superior respecto de las escrituras de censo, se entiende en cuanto á las de imposición del censo sobre bienes de propios, y no en cuanto á las de reconocimiento del mismo.

Las leyes de la Novísima Recopilacion no pueden tener efecto retroactivo respecto de las escrituras de censo otorgadas antes de su publicacion. (Sent. de 22 de Enero de 1849.)

Sus compradores no tienen mas derechos y acciones que los que correspondian al vendedor al tiempo de la venta.

Los dueños de fincas afectas á censos, pero vendidas como libres de todo gravámen por un Ayuntamiento, pueden negarse á reconocerle, dimitiendo las fincas y reclamando su precio. (Rec. de cas. de 30 de Noviembre de 1857.)

La ley de 14 de Agosto de 1841 no prohíbe el allanamiento del censatario á que ejerza el derecho de redimir un censo una tercera persona; subrogándose en lugar del censalista. (Rec. de cas. de 2 de Diciembre de 1858.)

El censatario puede librarse del gravámen del censo y de la obligacion de reconocerlo y de satisfacer sus réditos, sea reservativo ó consignativo, dimitiendo la cosa censada á favor del censalista. (Rec. de cas. de 20 de Enero de 1859.)

Para la constitucion del censo enfiteútico es requisito esencial el otorgamiento de escritura pública, y en defecto de tal escritura por haber desaparecido, está obligado el dueño directo á probar la identidad del prédio ó prédios censados. (Rec. de cas. de 10 de Diciembre de 1858.)

Declarado nulo el foro de una casa y estimada la accion reivindicatoria, debe entregarse la finca al verdadero dueño, el cual no viene obligado á restituir el precio que por la misma dió al comprador, sino á indemnizarle de las espensas hechas para ciertos mejoramientos. (Sentencia de 4 de Enero de 1845.)

Los bienes forales, en virtud de la hipoteca legal que sobre ellos pesa, están sujetos al pago de las pensiones, sin consideracion alguna á la persona que los posee. (Rec. de cas. de 20 de Febrero de 1860.)

La ley 5.ª, tít xv, lib. x, de la Nov. Rec., al establecer la reduccion á dinero de los censos perpétuos fundados en pan, vino ú otras especies, dispone que el pago de ellos, con arreglo á la tasa que fija, sea desde el dia de la contestacion de la demanda, dando por libres á los dueños



de los censos de todo cuanto hubiesen cobrado antes. (Rec. de cas. de 26 de Setiembre de 1860.)

Las leyes 22 y 24, tit. xv, lib. x, Nov. Rec., promulgadas en 1804 y 1805, al declarar en los párrafos 1.º y 10 de aquella, y 12 de ésta, que pueden pagarse los réditos ó tributos en granos ú otra especie que no sea dinero, reconocen implícitamente la derogacion por la costumbre, de la ley 3.ª del mismo título y libro promulgada en 1534. (Id.)

Aunque el contrato enfiteútico ha de formalizarse en escritura pública ninguna ley se opone á que se pruebe su existencia por la posesion inmemorial. (Rec. de cas. de 10 de Noviembre de 1860.)

La Real facultad otorgada para dar á censo reservativo unos terrenos incultos pertenecientes á un mayorazgo que habian de regarse con ciertas aguas, debe entenderse concedida tambien para dar éstas.

Cuando el censalista y censatario consentian sobre la dacion de aguas para el riego de los terrenos censidos, aunque las palabras de la Real facultad ofrezcan alguna oscuridad, deben interpretarse ámpliamente conforme á la regla 28 de Derecho, que dispone que las palabras de los privilegios deben ser entendidas de manera que acuerde el entendimiento de ellos con la voluntad de los contrayentes. (Rec. de cas. de 7 de Febrero de 1861.)

Puede probarse la existencia de los censos perpétuos y del enfiteúsis sin escritura pública, aunque para su constitucion es necesario otorgarla segun las leyes 3.ª, tit. xiv, Part. 1.ª, y 28, tit. viii, de la 5.ª (Rec. de cas. de 9 de Marzo de 1861.)

Aceptado un subforo de bienes con la condicion de no despojar á los llevadores mientras paguen sus pensiones por sí y sus derivados, no puede el dueño obligarles á celebrar nuevos arriendos, ni privarlos de la tenencia de los bienes forales. (Rec. de cas. de 13 de Abril de 1861.)

Cuando por la redencion se consolida el dominio útil con el directo, queda estinguido el censo. (Rec. de cas. de 10 de Mayo de 1861.)

El pago de pensiones y derecho de laudemio por mas de medio siglo, constituye un estado posesorio que no puede destruirse sin una prueba acabada de que no se estableció legalmente el censo. (Rec. de cas. de 14 de Mayo de 1861.)

Las prestaciones pactadas en un contrato enfiteútico deben reputarse de la misma naturaleza.

Son inaplicables las leyes relativas al pago y abolicion de la prestacion decimal cuando en el contrato nada consta del derecho á percibir el diezmo de las tierras dadas en enfiteúsis ni de la obligacion de los enfiteútas á pagarlo. (Rec. de cas. de 18 de Diciembre de 1861.)

Acreditada la imposicion de un censo, el lapso del tiempo trascurrido sin percibir las pensiones no puede causar el efecto de declarar prescrito el caso, pues por su naturaleza es imprescriptible y solo caduca el derecho de reclamar las pensiones vencidas y no satisfechas. (Sentencia del tribunal Supremo de Guerra y Marina de 9 de Diciembre de 1861, publicada en la Gaceta de 11 de Febrero de 1862.)

## SECCION DÉCIMASESTA.

### DE LA SOCIEDAD.

La propiedad se aumenta ó disminuye cuando dos ó mas personas se obligan á poner en comun su bienes ó industrias, ó alguna de éstas con ánimo de partir entre sí las ganancias ó las pérdidas, que es lo que se llama sociedad. (Artículos 1,564 y 1,668 del proyecto del Código civil.)

En este contrato se exige esencialmente la buena fe. Su objeto ha de ser lícito. (Ley 2.ª, tit. x, Part. 5.ª) Y puede celebrarse de todos los bienes presentes y futuros, ó solo de parte de ellos, á escepcion del derecho de cobrar de los deudores, que requiere poder determinado (ley 6.ª id.), si bien lo percibido será comun (ley 47, tit. xxviii, Part. 3.ª); y de las que se formen de los bienes que piensan heredarse de una persona, sin el consentimiento de éste y la constancia hasta su muerte. (Ley 12, tit. x, Part. 5.ª) El contrato de sociedad puede celebrarlo todo aquel á quien no esté prohibido otorgarse recíprocamente alguna donacion ó ventaja. (Art. 1,571 del citado proyecto.) Comprende toda clase de contratos.

#### §. I.

##### Obligaciones de los socios entre sí.

La sociedad comienza desde la celebracion del contrato, si no se ha pactado lo contrario, y dura el tiempo convenido. Si no se marcó, mientras dure el negocio que la motivó, ó hasta la muerte de uno de los socios.

Pueden celebrarse bajo toda clase de condiciones, no siendo contra la moral y las leyes. (Ley 3.ª, tit. x, Part. 5.ª) Está prohibida la sociedad contraida en utilidad de uno solo. (Ley 4.ª, tit. x, Part. 5.ª) El artículo 1,585 del citado proyecto declara nulo este pacto; pero serán válidas las condiciones por las que un socio percibe una parte de pérdida ó ganancia ó queda libre de toda pérdida, ó se deja la division de partes al arbitrio de otra persona. (Ley 5.ª id., y artículos 1,583 y 1,584 del proyecto citado.)

El socio debe aportar cuanto prometió, y si no lo hace, es responsable de daños ó intereses. (Ley 3.ª tit. id.; artículos 318 y 319 del Código de com., y art. 1,576 del mismo.) Responde á la sociedad de los daños y perjuicios que por su culpa le haya causado. Debe ser reembolsado de los anticipos que haya hecho, y de las obligaciones que con buena fe haya contraído para los negocios sociales, y de los riesgos inseparables de su direccion. (Ley 19 id., y art. 1,582 del proyecto del Cód. civ.)

A todos los socios corresponde la direccion y el gobierno de la sociedad cuando nada se ha pactado sobre el particular. Cuando nada se haya

espresado, la parte de ganancias ó pérdidas serán proporcionadamente iguales á los capitales con que hayan contribuido los socios. (Ley 3.ª id. y art. 1,583 del proyecto citado.)

Las deudas deben pagarse por los socios en proporcion tambien al capital; y ninguno puede ser obligado á dar mas de lo que pueda á otro consocio. Si es demandado, goza respecto á él del beneficio de competencia, que consiste en quedarse lo necesario para subsistir. (Ley 15 id.)

Cada socio puede por sí solo asociarse un tercero en su parte; pero no puede hacerlo á la compañía sin el acuerdo de todos los socios.—(V. *Sociedad accidental.*)

## §. II.

### Obligaciones de los socios para con un tercero.

Los socios, por razon de las deudas de la sociedad, no quedan obligados mancomunadamente si no se ha estipulado así. El contrato de un socio obliga á los otros cuando se ha convertido en utilidad de la compañía ó ha sido hecho con poder suyo. (Art. 1,591 del proyecto citado.)

## §. III.

### Modos de extinguirse la sociedad.

Concluye la sociedad:

1.º Por muerte de uno de los socios, á no ser que se pactase lo contrario, en cuyo caso la sociedad continuará, y los herederos del que falleció quedarán obligados á las resultas de las operaciones de la sociedad por el tiempo que sus causantes permanecieron en ella.

2.º La cesion de bienes de algun consocio.

3.º La estincion de los bienes sociales, ya por no servir para el objeto, ya por haber dejado de estar en el comercio.

4.º La conclusion del objeto de la sociedad, ó terminacion del tiempo de su constitucion.

5.º La imposibilidad de llevar á la sociedad lo convenido.

6.º La renuncia de un socio hecha con buena fe. Si no la tiene, el renunciante no se libra de sus obligaciones; pero los socios tienen facultad para escluirle de la sociedad. Es oportuna y admisible la renuncia, cuando las cosas sociales están íntegras, por el carácter violento é insoportable de un socio, la ausencia por causa del servicio público y el quebrantamiento de las condiciones con que el renunciante ingresó en la sociedad.

## §. IV.

### Sociedad colectiva.

Estas y las demás clases de sociedades que trataremos corresponden á la clase de las mercantiles, y se gobiernan por las disposiciones del Código de comercio y por otras leyes especiales.

*Compañía colectiva* es la que se contrae en nombre colectivo y bajo pactos comunes á todos los socios, que participan en la proporcion que hayan establecido de los mismos derechos y obligaciones. (Art. 265.)

Ha de girar bajo el nombre de todos ó alguno de los socios, sin que en su razon ó firma social pueda incluirse el nombre de persona que no pertenezca de presente á la sociedad. (Art. 266.) Inmediatamente fallece un socio cuyo nombre formaba parte de la razon social, debe cambiarse ésta. Tampoco forman parte de la razon social los dependientes de comercio á quien se señala como remuneracion de su trabajo una parte en las ganancias de la sociedad, y á los socios comanditarios, que son los que prestan los fondos para que otros los dirijan. (Artículos 269 y 271.)

Todos los socios, sean ó no administradores del caudal social, están obligados solidariamente, á diferencia del derecho comun, á las resultas de las operaciones que se hagan á nombre y por cuenta de la sociedad, bajo la firma social y por persona autorizada. (Art. 267.) Si contrata en su nombre, y el contrato es en utilidad de la sociedad, quedan obligados solidariamente los demás socios.

Puede admitirse en esta sociedad un socio comanditario (art. 274); pero no se estenderán á éste los efectos de la misma, sino en cuanto alcanzan los fondos puestos en ella.

## §. V.

### Sociedad en comandita.

Se forma prestando una ó varias personas sus fondos para estar á las resultas de las operaciones sociales, bajo la direccion esclusiva de otros socios que los manejen en su nombre particular. (Art. 265, párrafo 2.º) Los que prestan los fondos se llaman *comanditarios*. Los que los manejan, socios *gestores*.

El capital de la sociedad puede dividirse en acciones, y entonces su constitucion ha de otorgarse en virtud de una ley ó de un Real decreto. (Art. 275 del Cód. de com., y art. 1.º de la ley de 28 de Enero de 1848 y 1856.)

Los socios comanditarios no pueden incluir sus nombres en la razon comercial de la sociedad. (Art. 271.) Solo los que lo estén, ó los que tengan el manejo y direccion de la compañía, son responsables solida-

riamente de las consecuencias de sus operaciones. (Art. 28 del Reglamento de 17 de Febrero de 1848.)

## §. VI.

### Sociedades anónimas.

Pertencen á esta clase, cuando se crea un fondo por acciones determinadas para girarlo sobre uno ó muchos objetos que den nombre á la empresa social cuyo manejo se encargue á mandatarios ó administradores amovibles á voluntad de los socios. (Art. 265 del Cód. de com.)

Las hay anónimas de crédito, cuya duracion no podrá exceder de noventa y nueve años. (Artículos 1.º y 2.º de la ley de 28 de Enero de 1856.)

Deberán fijar el domicilio de la sociedad en un pueblo de la Península é islas adyacentes; pero podrán tener sucursales en cualquier punto de la Península, y aun en el extranjero, con autorizacion del Gobierno. (Art. 3.º)

Los objetos á que se pueden estender las operaciones de las sociedades de crédito, están determinados en el art. 4.º de la ley de 28 de Enero de 1856.

Por Real órden de 14 de Febrero de 1847 se mandó suspender su formacion, y en 28 de Enero de 1848 se sancionó y promulgó la ley que, con el Reglamento de 17 de Febrero y otras Reales órdenes posteriores, y la otra ley de 28 de Enero de 1856, forman la legislacion que gobierna la materia.

Segun ellas, es necesaria una ley para la formacion de toda compañía que tenga por objeto el establecimiento de Bancos de emision y cajas subalternas de éstos, ó la construccion de carreteras generales, canales de navegacion y caminos de hierro, ó cualquiera otra empresa que, siendo de interés público, pida algun privilegio esclusivo. Y se requiere un Real decreto para la formacion de toda compañía que no se halle comprendida en las mencionadas. (Artículos 2.º y 4.º)

La compañía por acciones debe constituirse precisamente para objetos determinados, y con un capital proporcionado al fin de su establecimiento. (Art. 5.º)

En las sociedades anónimas de crédito, el capital será determinado en cada caso, así como el número de acciones y series con que se verifique su emision, segun los Estatutos y Reglamentos. Las acciones serán al portador y á plazo fijo. (Artículos 5.º y 7.º de la ley de 21 de Enero de 1856.)

A la solicitud en que se pida la Real autorizacion ha de acompañarse la lista de los suscritores que se propusieron formar la compañía, las cartas de pedido de acciones, la escritura social, y todos los Estatutos y Reglamentos que hayan de regir para la administracion de la compañía (art. 6.º), los cuales han de aprobarse en junta general de suscritores. Se ha de presentar la instancia, con los anteriores documentos y la es-

critura de fundacion y copias simples de todos, al Gobernador civil de la provincia donde esté domiciliada la sociedad, ó al de la provincia donde se hallen los establecimientos que se proponga beneficiar, para la formacion del oportuno espediente (art. 12 del Reglamento y 6.º de la ley), quien consigna su dictámen sobre si el objeto de la sociedad es lícito y de utilidad pública, pidiendo informes á la diputacion y Consejo provincial, Tribunal de Comercio, sociedad Económica de Amigos del Pais, si la hubiere, y al Ayuntamiento. (Art. 14 del Reglamento.)

Las solicitudes para el establecimiento de las sociedades de crédito deberán ir acompañadas del documento que acredite haber hecho efectivo en la Caja general de depósitos el 10 por 100 del importe del primer dividendo de las acciones emitidas. Esta suma será admitida en metálico, ó su equivalente en títulos de la deuda del Estado, al precio de la cotizacion del dia anterior al depósito.

El Gobierno, oyendo al Consejo de Estado, ó se reserva el espediente para dar cuenta á las Córtes, ó lo devuelve á los interesados para que hagan de su derecho el uso que estimen oportuno. (Art. 8.º de la ley.)

Aprobadas la escritura social, los Estatutos y Reglamentos (art. 9.º), y otorgada la Real autorizacion, se comunica ésta á los interesados, se imprimen y publican aquellos, se abre la suscripcion de las acciones vacantes dentro del plazo fijado, y llenada, se remite lista de los nuevos accionistas al gobernador, á fin de que declare constituida la sociedad. Si no se presentaren bastantes accionistas, se tendrá por caducada la autorizacion. (Art. 22 del Reglamento.)

Declarada constituida la sociedad, se reunirá, bajo la presidencia del Gobernador, junta general de accionistas, nombrándose la de administracion, y las que han de vigilar ésta si es comanditaria, acordándose proceder á la emision de los títulos de las acciones en inscripciones nominativas (art. 25 id.), remitiéndose copias de los Estatutos y Reglamentos y Real autorizacion al Tribunal de Comercio para su publicidad y registro. (Art. 26 id.)

Si constituida una sociedad de crédito no acreditase haber hecho efectivo en Caja el primer dividendo de un 25 por 100 si la emision es por mitad, y de un 30 por 100 si es por una tercera parte, perderá el depósito, que quedará á beneficio del Tesoro. (Art. 11 de la ley de 28 de Enero de 1856.)

Los administradores de las sociedades por acciones son amovibles. (Art. 265 del Cód. de com., y 27 del Reglamento citado.) Dentro de quince dias siguientes al en que se hubiere declarado constituida la compañía, acreditarán ante el Gobernador haber hecho el depósito efectivo de las acciones con que deben garantizar su gerencia. Son responsables personalmente del buen desempeño de las funciones que se les confien. (Artículos 29 del Reglamento, y 277 del Cód. de com.)

La masa social, compuesta del fondo social y de los beneficios acumulados á él, responden solamente de las obligaciones contraidas en su manejo y administracion por persona legitima, y bajo la forma prescrita en sus Reglamentos. (Art. 279.) Esto no es aplicable á la sociedad en comandita, aunque se constituya por acciones.

Los que contraten á nombre de las compañías no autorizadas, serán solidariamente responsables de todos los perjuicios que por la nulidad se irroguen á los interesados, é incurrirán además en una multa, que no excederá de 100,000 rs. (Art. 16 de la ley.) Lo mismo sucederá cuando se estiendan á otros negocios no determinados en los Estatutos.

En cuanto á los socios simplemente accionistas, su responsabilidad solo se estiende hasta la cantidad del interés que tengan en ella. (Artículos 273 y 278 del Cód. de com.)

### §. VII.

#### **Circulacion de las acciones de una compañía.**

El capital se divide generalmente en acciones, y aun estas en cupones ó lotes de un valor igual.

Las acciones pueden ser objeto de toda clase de contratos mercantiles, y representarse para la circulacion en el comercio por cédulas de crédito reconocido, revestidas de las formalidades de Reglamento. (Art. 280 del Cód. de com.) Cuando no se haga así, se establecerá la propiedad de ellas por su inscripcion en los libros de la compañía. (Art. 282.)

Quedan garantes del pago, que deberán hacer los cesionarios cuando la administracion tenga derecho á exigirlo, los cedentes de las acciones inscritas en las compañías anónimas que no hayan completado la entrega total del importe de cada accion. (Art. 283.) No tiene esto lugar en las sociedades anónimas de crédito. (Art. 6.º de la ley de 28 de Enero de 1856.)

Las acciones representadas por cédulas, se ceden como cualquier otra cosa. Las inscritas en los libros, por declaracion que se estenderá á continuacion de la inscripcion, firmándola el cedente ó su apoderado, sin cuyo requisito será ineficáz en cuanto á la compañía. (Art. 282 id.)

Hasta que se haya declarado constituida la compañía, no se podrá emitir ningun título de accion. (Art. 12 de la ley de 28 de Enero de 1848.) Las acciones estarán numeradas, y se inscribirán en el libro de registro, que habrá de llevarse necesariamente á nombre de la persona ó corporacion á quien correspondan.

Ninguna compañía puede emitir, á no hallarse autorizada por la ley, billetes, pagarés, abonarés ni documento alguno al portador, y las contraventoras pagarán una multa, que no excederá de 50,000 rs. (Art. 15 de la ley de 28 de Enero.)

En las sociedades anónimas de crédito, las acciones serán al portador; pero cualquiera accionista tendrá derecho á depositarlas en la sociedad para recibir de la misma un resguardo nominativo. Su emision para poder constituirse la sociedad, será desde un tercio á una mitad de las que constituyan el fondo social. El primer dividendo se efectuará en la caja social dentro de los treinta dias, contados desde la aprobacion oficial de la sociedad, y su importe deberá ser de un 25 por 100 si la emision es

por mitad, y de un 30 por 100 si las acciones emitidas representan la tercera parte del capital.

Las acciones de las sociedades anónimas legalmente constituidas, tienen la consideracion de los fondos públicos para los efectos de la contratacion, y se publican y cotizan en la Bolsa. (Art. 14 de la ley de 28 de Enero.) Las acciones no trasmitidas por un título justo pueden reivindicarse.

Segun la ley de 30 de Marzo de 1861, se decretó: 1.º, que no están sujetos á reivindicacion los efectos al portador expedidos por el Estado, ó por las corporaciones administrativas, ó por las compañías autorizadas para ello, siempre que hayan sido negociados en Bolsa con las formalidades legales. Unicamente se exceptúa el caso de mala fe probada en el comprador, quedando á salvo las demás acciones civiles y criminales que procedan contra la persona ó personas responsables de los actos por los cuales haya sido el propietario desposeido de los espresados valores: 2.º, que el auxilio que las dependencias del Estado, las corporaciones administrativas ó las compañías autorizadas para emitir efectos al portador están obligadas á prestar á la autoridad en las investigaciones de que puedan ser objeto los mismos efectos, se entenderá siempre sin obstáculo alguno por su parte á la libre circulacion, y sin perjuicio del exacto cumplimiento de las obligaciones contraidas á favor del portador: 3.º, que no podrán ser reivindicados los billetes de Banco sin que se pruebe la mala fe del poseedor. Las disposiciones del art. 2.º de esta ley son aplicables á los Bancos autorizados para la emision de billetes.

### §. VIII.

#### **Reglas sobre la forma de constituir las sociedades.**

Todo contrato de sociedad se ha de reducir necesariamente á escritura pública (art. 284 del Cód. de com.), donde han de constar todos cuantos pagos hagan los socios, sin que puedan hacer ninguno reservado. (Artículo 287 id.)

Cuando en un documento privado se hayan consignado las bases de un convenio para reunirse en sociedad, valdrá para el efecto de obligar á los que lo suscriban á la formalizacion del contrato en la forma referida. (Art. 285 id.)

Contra la escritura pública no puede oponerse documento privado ni prueba de testigos. (Art. 288 id.)

El contrato de sociedad en las colectivas, ha de contener necesariamente: 1.º, los nombres, apellidos y domicilio de los otorgantes: 2.º, la razon social ó denominacion de la compañía: 3.º, los socios que han de tener á su cargo la administracion de la compañía y usar de su firma: 4.º, el capital de cada socio en dinero efectivo, crédito ó efectos, con espresion del valor que se dé á éstos, ó de las bases sobre que ha de hacerse el avalúo: 5.º, la parte que haya de corresponder en beneficios y pérdidas

á cada socio capitalista y á los de industria, si los hubiere: 6.º, la duracion de la sociedad, que ha de ser necesariamente por un tiempo fijo, ó para un objeto determinado: 7.º, el ramo de comercio, fábrica ó navegacion sobre que ha de operar la compañía en el caso de establecerse para una ó muchas negociaciones: 8.º, la cantidad que se designe anualmente á cada socio para sus gastos particulares, y las compensaciones que en caso de esceso hayan de recibir los demás: 9.º, la sumision á juicio de árbitros en caso de diferencias entre los socios, espresándose el modo de nombrarlos: 10, la forma en que se ha de dividir el haber social, disuelta que sea la sociedad: 11, todos los demás objetos sobre que los socios quieren establecer pactos especiales. (Art. 286 del Cód. de com.)

La escritura de constitucion de la compañía por acciones ha de contener: 1.º, los nombres, apellidos y vecindad de los otorgantes: 2.º, el domicilio de la compañía: 3.º, su objeto: 4.º, la razon social que ha de guardar conformidad con el objeto de su fundacion: 5.º, el plazo fijo de la duracion de la compañía: 6.º, el capital social: 7.º, el número de acciones y cuota de cada uno: 8.º, la forma y plazos en que han de realizar los socios el importe de las acciones: 9.º, el régimen administrativo de la compañía: 10, las atribuciones de los administradores é inspectores: 11, las facultades de la junta general de accionistas y época de su convocacion, no pudiendo menos de verificarse una vez cada año: 12, la formacion del fondo de reserva, con la parte que anualmente ha de separarse de los beneficios de la compañía para constituirlo, hasta que componga un 10 por 100 á lo menos del capital social: 13, la porcion del capital cuya pérdida ha de inducir la disolucion necesaria de la sociedad: 14, las épocas de formar y presentar los inventarios y balances anuales, y las formalidades de su revision y aprobacion por la junta de accionistas: 15, la forma y tiempo de la distribucion de dividendos por la junta general de accionistas: 16, la designacion de las personas que hayan de tener la representacion de la compañía provisionalmente hasta su constitucion definitiva y se proceda al nombramiento de su administracion por la junta general de accionistas, ó se encarguen de ella los socios gerentes, si la compañía es en comandita.

Dentro de quince dias siguientes al otorgamiento de las escrituras, deberá presentarse un testimonio de ellas, librado por el escribano que las autorizó, para su registro, en el especial del Tribunal de Comercio. Si la compañía tuviere casas de comercio en distintos puntos, en todos ellos debe guardarse igual solemnidad del registro.

En las sociedades por acciones deben remitirse los Estatutos y Reglamentos para su registro y fijacion de edictos en los estrados del tribunal, como se indicó anteriormente.

## §. IX.

### Sociedad accidental ó cuentas en participacion.

Existe esta sociedad, cuando sin establecer compañía formal unos comerciantes se interesan en las operaciones de los otros, contribuyendo

para ellas con la parte del capital que convengan y haciéndose partícipes de sus resultados, ya prósperos, ya adversos, en la proporcion que determinen. (Art. 354 del Cód. de com.)

No están sujetos á ninguna solemnidad. Pueden contraerse privadamente por escrito ó de palabra, y quien reclama es el que ha de probar su existencia por cualquiera de los medios de prueba que la ley admite.

No puede adoptarse una razon social, ni usarse de mas crédito que el del comerciante que hace las operaciones y las dirige en su nombre y bajo su responsabilidad. (Artículos 356 y 357 id.)

Los que contratan con el que lleva el nombre de la negociacion solo tienen accion contra él, y no contra los demás interesados; ni éstos la tienen contra aquellos sin que les haga formal cesion de sus derechos en favor de alguno de los demás interesados. (Art. 357 id.)

La liquidacion de estas compañías se hará por el mismo socio que hubiere dirigido la negociacion, quien desde luego que ésta se halle terminada debe rendir las cuentas de sus resultados, manifestando á los interesados los documentos de su comprobacion. (Art. 358 id.)

Si en ellas se tratase de cantidad mayor de 3,000 rs., y se promoviese litigio, deberá éste ajustarse á los trámites del juicio ordinario.

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

La concesion de una escepcion á un socio, sin privarle de los derechos que concede la misma sociedad, cuando se haya espresamente estipulado, encierra una contradiccion al precepto espreso en la ley 30, título II, lib. XVII del Digesto.

La denegacion judicial de los derechos ó deudas contraidas por la junta de accionistas nombrada legalmente y facultada para contraerlas, constituye infraccion de la ley 27, tít. II, lib. XVII del Digesto. (Rec. de casacion de 27 de Mayo de 1858.)

El perdon de una deuda por la junta general de accionistas de una sociedad no tiene el carácter de reforma de su Reglamento. (Rec. de cas. de 11 de Marzo de 1859.)

El director de una sociedad anónima fabril no puede, por regla general, creerse autorizado mas que para los actos que exige la direccion del establecimiento, entre los cuales no puede comprenderse el de tomar préstamos.

Para imponer á los fondos de una sociedad anónima la responsabilidad de las obligaciones contraidas en su manejo y administracion, es indispensable que se hayan hecho por persona legítima y bajo la forma prescrita en sus Reglamentos. (Rec. de cas. de 2 de Diciembre de 1859.)

No se rescinde una concordia cuando existen los que contrataron ó sus representados, y la cosa sobre que se hizo la compañía, no habiendo mudado de estado, de manera que ya no pueda usarse, si no se ha faltado tampoco á las condiciones de lo pactado. (Rec. de cas. de 14 de

Febrero de 1860.—Véase en *Porteadores* el Rec. de cas. de 20 de Febrero de 1860.)

Son válidos y deben cumplirse los contratos de sociedad celebrados para la compra de bienes nacionales, siempre que, así en su constitucion como en su objeto, estén dentro de la prescripcion de la ley de Partida. (Rec. de cas. de 14 de Abril de 1860.)

Establecida una sociedad con un objeto determinado, el Reglamento orgánico que la constituye es la ley del contrato, y fija los mútuos derechos y deberes de los socios.

Constituida una sociedad con el esclusivo objeto de sustitucion en las quintas del reemplazo del ejército permanente, no puede considerarse entendido á la sustitucion de Milicias provinciales.

Las juntas de gobierno de las sociedades para sustitucion de quintas no pueden acordar dividendos estraordinarios sin los requisitos consignados en sus Reglamentos, aun cuando sean ó parezcan escitadas por la autoridad militar.

El Reglamento de cualquiera sociedad es la ley del contrato. (Rec. de cas. de 13 de Abril de 1861.)

El socio puede separarse de la compañía sin que los compañeros puedan impedirlo, aunque lo haga antes de terminar la negociacion ó el tiempo convenido, con tal que indemnice los daños y perjuicios que origine su separacion.

La ley 11, título x, Partida 5.<sup>a</sup> fundada en la naturaleza especial del contrato de compañía, autoriza á cualquiera de los socios para separarse de ella, sin que los demás tengan derecho á impedirselo, aunque lo hiciese antes de terminarse la negociacion ó el tiempo prefijado, quedando sujeto á la indemnizacion de perjuicios que su separacion intempestiva pudiera causar, á no ser que se hubiese pactado lo contrario. (Rec. de cas. de 20 de Noviembre de 1861.)

No es exacta la doctrina legal de que ningun socio debe ser reintegrado del total de las pérdidas, pues lo que reprueba el derecho es que uno de los socios haya percibido todas las utilidades sin tener parte en las pérdidas.

Cuando el fiador se obligó simple, pura y generalmente á responder de las pérdidas que pudieran resultar en la sociedad, éstas no pueden ser otras que las del capital social, ó fondos puestos en poder del socio industrial. (Rec. de cas. de 8 de Marzo de 1862.)

El gerente de una sociedad anónima tiene el concepto de mandatario, y aun cuando los poderes del director de dicha sociedad sean generales y no estén limitados por los estatutos, no le autorizan para otros actos que los que exijan la direccion del establecimiento, entre los cuales no puede considerarse comprendido el tomar préstamos, porque esta operacion no es peculiar de un establecimiento de fabricacion y expendicion, subordinado al capital fijo y preexistente que forma el fondo social, lo cual constituye una de las reglas que deben tenerse presentes, segun el artículo 181 del Código de comercio para calificar la conducta de los factores y la responsabilidad de sus comitentes.

Para imponer á los fondos de una sociedad anónima la responsabili-

dad de las obligaciones contraidas en su manejo y administracion, es indispensable que se hayan hecho por persona legitima y bajo la forma prescrita en sus reglamentos; no siendo necesario por lo mismo una prohibicion espresa, y bastando que la obligacion no se comprenda en la naturaleza ó en el orden comun é irregular de las operaciones propias del objeto de la empresa.

El gerente ó administrador de un establecimiento fabril no puede tener otro concepto legal que el de un factor, y en este sentido le son aplicables los artículos del Código de comercio, los cuales lejos de contrariar confirman la doctrina que se deja sentada.

No habiendo ingresado en la sociedad los préstamos contraidos por el director ni habiendo redundado en utilidad de la misma, no procede la accion *in rem verso* contra aquella. (Rec. de Injust. not. de 2 de Abril de 1862.)

## SECCION DECIMASÉTIMA.

### DEL MANDATO.

El contrato de *mandato* existe cuando uno se encarga gratuitamente de dirigir los negocios de otro. (Art. 1,602 del proyecto del Cód. civ.)

Ha de recaer sobre un objeto lícito, y puede contraerse espresa ó tácitamente. (Ley 25, tit. xii, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,603 del citado proyecto.)

El concebido en términos generales no comprende mas que los actos de administracion. Para gravar ó alterar la cosa objeto del contrato se requiere una autorizacion especial.

Puede además obligarse el mandante á no revocar el poder dentro de cierto tiempo, y entonces este pacto deberá cumplirse. Si durante el tiempo convenido propusiese el mandante demanda contra el mandatario, no cesarán los efectos del poder hasta que espire su término, á no ser que el juez, por circunstancias especiales, acordara una intervencion.

El mandatario no puede traspasar los límites del mandato, y obrando dentro de él obliga al mandante. (Ley 21, tit. xii, Part. 5.<sup>a</sup>, y artículo 1,606 del citado proyecto.) No se consideran traspasados los límites del poder cuando se ha gestionado de una manera mas ventajosa. (Artículo 1,607 id.)

Debe el mandatario tener la edad de diez y siete años para los negocios estrajudiciales, y veinte y cinco para los judiciales. (Ley 19, tit. v, Part. 3.<sup>a</sup>) Una vez aceptado el poder, debe cumplir el mandato con lealtad, y de lo contrario responde de los daños y perjuicios que de no ejecutarlo se ocasionaren al mandante, y dar cuentas siempre que se le pidan, abonando el saldo que de ellas resulte. No puede nombrar sustituto si no se le facultó para ello. (Artículos 1,611 y 1,612 del citado proyecto.) Ni comprar para sí los bienes cuya venta se le encargó, bajo la pena del cuádruplo para el fisco. (Ley 1.<sup>a</sup>, tit. xii, lib. x, Nov. Rec.) En la conservacion de la cosa debe proceder como un buen padre de

familia restituirla á su tiempo y dar cuenta de su encargo. (Leyes 20 y 21, tít. XII, Part. 5.<sup>a</sup>) Desde la aceptacion del poder puede ser obligado al cumplimiento del contrato.

El mandante, por su parte, debe cumplir las condiciones que se impuso en el poder, y las que el mandatario contrajo legalmente á su nombre, indemnizándole de las pérdidas y anticipos que haya hecho. (Leyes 24 y 25 id., y artículos 1,617, 1,618 y 1,619 del proyecto citado.) Cuando el mandato es solamente en utilidad de un tercero, ó en parte á favor de un tercero y en parte del mandante, queda éste con derecho de cobrar del tercero, en proporcion al beneficio recibido. (Ley 21 id.) Cuando es en utilidad de mandante y mandatario, solo aquel responde á éste en la parte que ha reportado beneficio. Cuando es en utilidad del mandatario y de un tercero subsidiariamente y como fiador, está el mandante obligado por este último. (Ley 22 id.)

El mandato concluye:

- 1.º Por su cumplimiento.
- 2.º Por la revocacion cuando es ilimitado. Cuando tiene marcado un término para su revocacion, por llegar éste, ó declararlo nulo el juez, en virtud de juicio contradictorio.
- 3.º Por la renuncia del mandatario hecha oportunamente y por justa causa. (Ley 23, tít. v, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,626 del proyecto citado.)
- 4.º Por la muerte del mandante y mandatario; aunque en los poderes para litigar continuará el procurador gestionando sin necesidad de nuevo poder. (Ley 23, tít. v, Part. 3.<sup>a</sup>)
- 5.º Por la intervencion en los bienes del mandante ó mandatario.
- 6.º Por la imposibilidad física ó moral del mandatario para desempeñar su cometido.
- 7.º Por perder el mandante la facultad de administrar sus bienes. (Ley 24, tít v, Part. 3.<sup>a</sup>)

#### *De la administracion de bienes ajenos sin orden ni conocimiento de su dueño.*

El que se encarga voluntariamente de la agencia ó administracion de los negocios de otro, sin mandato ni conocimiento suyo, contrae tácitamente la obligacion de continuar dicho encargo con todo lo que es anejo ó accesorio, hasta su conclusion, ó hasta que el mismo interesado se halle en estado de proveer por sí, ó bien hasta que puedan proveer sus herederos, en caso de que muriese aquel pendiente aun la referida agencia. (Art. 1,892 del proyecto del Cód. civ.)

Al administrador de la cosa le compete accion contra el dueño para que reconozca todas las obligaciones que por él contrajo, y le indemnice de todos los gastos y perjuicios que por él haya sufrido. (Ley 26, título XII, Part. 5.<sup>a</sup>, art. 1,894 del citado proyecto.) En los gastos ha de haber utilidad reconocida. En las gestiones del administrador buena fe. Cuando la cosa estaba en poder de otra persona que debia guardarla y éste la

abandonó, puede el nuevo administrador dirigirse contra él ó contra el dueño. (Ley 27, dicho título.)

El dueño por su parte tiene las acciones que nacen del mandato, y podrá pedir el resarcimiento de todos los perjuicios que le hayan sobrevenido por dolo ó culpa del administrador, y aun por su negligencia, si hubiese tenido empeño en encargarse de lo que otro deseaba administrar primero. (Leyes 30 y 34 id.) Tambien podrá reclamar el abono de los perjuicios á que dé lugar no solo la mala fe del administrador, si que tambien el hecho de abandonar el negocio antes de producir los ventajosos resultados que de él podian esperarse.

#### **Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.**

La obligacion de rendir cuentas de cierta cantidad no envuelve la de satisfacerla, por ser cosas enteramente distintas, lo mismo que la presentacion y aprobacion de aquella. (Rec. de nul. de 9 de Noviembre de 1857.)

El administrador demandante obligado á dar cuentas é interesado en que se liquiden y aprueben, provoca el juicio de cuentas cuando el objeto directo de su demanda es el pago de determinada cantidad y el abono de la décima de las rentas administradas. (Comp. de 12 de Octubre de 1853.)

El mandante debe probar la existencia del mandato para que sean aplicables al caso las leyes que tratan de la obligacion y responsabilidad del mandatario. (Rec. de cas. de 17 de Febrero de 1860.)

Es gratuito por su naturaleza, sin que pueda exigirse salario ni honorario por los trabajos que ocasione, á no ser que se haya pactado expresamente. (Rec. de cas. de 24 de Octubre de 1860 y 15 de Diciembre de 1860.—Véase en *Obligaciones* el rec. de cas. de 30 de Enero de 1861.)

El mandatario que por razon de su cargo satisface alguna cantidad, tiene derecho para reclamar su reintegro del mandante, aunque aquel sea un menor. (Rec. de cas. de 14 de Junio de 1861.)

Las leyes que tratan de las varias clases de mandato y de la manera en que debe hacerse, suponen la existencia de él legalmente justificada. (Rec. de cas. de 31 de Diciembre de 1861.)

#### **SECCION DÉCIMOCTAVA.**

##### DEL PRÉSTAMO.

*Préstamo mútuo* se llama aquel contrato por el que una de las partes se obliga á entregar á la otra alguna cosa fungible con la condicion de volver otro tanto de la misma especie y calidad. Y *préstamo comodato*,

cuando aquella misma obligacion versa sobre una cosa no fungible para que se use gratuitamente. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. II, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,630 del proyecto del Cód. civ.)

En el préstamo mútuo se adquiere la propiedad de la cosa fungible, y al mutuuario corresponde la pérdida ó deterioro, de cualquier manera que ocurra. Si en el intermedio hay aumento ó disminucion, no por ello la restitucion ha de ser mas ni menos que de lo recibido. (Ley 2.<sup>a</sup> id., y art. 1,644 del citado proyecto.)

El prestamista está obligado á manifestar los defectos de la cosa. El deudor á devolver otro tanto de la misma especie ó calidad; sufrir la pena si se pactó en el contrato, é indemnizar los daños y perjuicios que su morosidad ocasione. (Ley 10, tít. I, Part. 5., y art. 1,647 del proyecto citado.)

La devolucion debe hacerse en el lugar y tiempo marcado en el contrato. No espresándose, en el lugar y al tiempo que se demande, con tal que sea á los diez dias de verificarse el préstamo. (Leyes 2.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> id., y art. 1,646 del citado proyecto.)

El deudor puede pagar antes del plazo estipulado si no median intereses. Si el valor de la moneda se alterase, la ley mercantil (art. 392) ordena que el deudor cumple con devolver igual cantidad numérica con arreglo al valor nominal que tenga la moneda cuando se haga la devolucion, á no ser cuando el préstamo fuese de monedas específicamente determinadas, pues entonces deberá cumplirlo así el deudor.

La ley 2.<sup>a</sup>, tít. I, Part. 5.<sup>a</sup>, declara nulos los préstamos otorgados por los hijos de familia, y á éstos, sus padres y fiadores libres de toda responsabilidad.

Se exceptúan de esta regla los casos siguientes: 1.<sup>o</sup>, si el hijo dijere que no tenia padre: 2.<sup>o</sup>, si tenia oficio público, era menestral, mercader ó soldado: 3.<sup>o</sup>, si empleó en beneficio del padre lo recibido: 4.<sup>o</sup>, si éste lo mandó ó consintió espresa ó tácitamente: 5.<sup>o</sup>, si el hijo mayor de veinte y cinco años y fuera de la patria potestad hubiese satisfecho lo que recibió: 6.<sup>o</sup>, si habiendo salido de su casa por razon de estudios ú otra justa causa, lo necesitase por sus alimentos ó para los salarios de los maestros. Si el hijo quiere devolver al que le prestó la misma cosa ú otra equivalente que no sea de su padre, no puede éste impedirselo. (Leyes 4.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup>, tít. I, Part. 5.<sup>a</sup>)

Tambien son nulos los préstamos de dinero á estudiante, mientras se halle cursando, sin licencia de su padre ó de la persona que le costea el estudio. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. VIII, lib. 10, Nov. Rec.) de cantidad que suena en dinero, pero que consista en todo ó en parte en mercaderías. (Ley 24, tít. I, y 2.<sup>a</sup>, tít. XII, lib. X, Nov. Rec.) Y el que se hace para pagar á tiempos inciertos. (Ley 17, lib. X, Nov. Rec.)

Puede pactarse el pago de un interés en el simple préstamo; pero este pacto será nulo si no consta por escrito. (Art. 2.<sup>o</sup> de la ley de 14 de Marzo de 1856, y art. 1,649 del proyecto del Cód. civ.)

Por el art. 1.<sup>o</sup> de la misma ha quedado abolida toda tasa sobre el interés del capital en numerario dado en préstamo. Se reputa interés toda

prestacion pactada á favor de un acreedor. (Art. 3.<sup>o</sup>, y 1,651 del citado proyecto.)

Cuando el acreedor entrega recibo del capital, sin reservarse el derecho á los intereses estipulados, estingue la obligacion del deudor respecto de ellos. (Art. 6.<sup>o</sup> de la ley, y 1,653 del proyecto citado.)

No pueden devengar intereses durante el término del contrato los intereses vencidos y no pagados. Trascurrido el plazo, los líquidos y no satisfechos podrán capitalizarse y estipular de nuevo réditos sobre el aumento del capital. (Art. 7.<sup>o</sup> de la ley, y 1,652 del citado proyecto.)

Cuando el deudor se constituya legalmente en mora y en otros casos marcados por las leyes, debe abonar el interés legal, que será el que el Gobierno fijará al principio de cada año, oyendo al Consejo de Estado. Mientras no se fije este interés, como no se ha fijado, se considerará como legal el del 6 por 100 al año. (Artículos 8.<sup>o</sup>, y 1,654 del citado proyecto.)

El rédito convencional que los comerciantes establezcan en sus préstamos, no puede esceder del mismo 6 por 100. (Art. 398 del Cód. de com.)

La hipoteca en un préstamo con interés, no asegurará con perjuicio de tercero, además del capital, sino los de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente. (Art. 114 de la ley hipotecaria.) Y aun esto cuando resulte del contrato. (Art. 145.)

El acreedor, á los tres años de réditos no pagados, podrá pedir la ampliacion de hipoteca sobre los mismos bienes hipotecados, para asegurar el primero de ellos, si vencida la obligacion de pagar alguna parte de los mismos réditos, no lo cumpliese.

Despues de los tres años, podrá exigir la ampliacion de hipoteca, siendo los bienes del deudor por toda la parte de réditos que en el momento de hacerse no estuviere asegurada con la hipoteca primera. (Artículos 115 y 116.) Si el deudor resistiere la ampliacion, podrá pedirse en juicio, y en el ínterin se anotará preventivamente la demanda en el registro.

En cuanto al *préstamo comodato*, el que dá conserva la propiedad de la cosa. El que recibe adquiere el uso, pero no los frutos. Y no ha de mediar emolumento de ninguna especie. No puede consistir en cosas que se consumen por el uso. Cuando la cosa perece ó se menoscaba sin culpa del comodatario, la pérdida es para el dueño. (Ley 3.<sup>a</sup>, tít. II, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,637 del citado proyecto.)

Es obligacion del que recibe en comodato:

1.<sup>o</sup> Usar de la cosa segun el uso á que segun su naturaleza ó por convencion esté destinada. De lo contrario, responde de daños y perjuicios. (Art. 1,634 del citado proyecto.)

2.<sup>o</sup> Prestar en su conservacion la mayor diligencia. (Leyes 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>, tít. XVI, lib. III, Fuero Real.)

3.<sup>o</sup> Satisfacer los gastos ordinarios que ocasione la cosa prestada. (Ley 7.<sup>a</sup>, tít. II, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,633 del proyecto.)

4.<sup>o</sup> Restituirla concluido el tiempo estipulado para su uso, no pu-



diendo retenerla por deuda, á no provenir de impensas necesarias en la cosa.

El que dá en préstamo comodato tiene las siguientes obligaciones:

1.<sup>a</sup> De permitir el uso de la cosa prestada. Si antes de cumplir el término sobreviene al prestamista alguna necesidad urgente, podrá pedir la restitucion. (Art. 1,640 del proyecto.)

2.<sup>a</sup> Manifestar los vicios de la cosa prestada, é indemnizar los perjuicios si calló aquellos defectos. (Ley 6.<sup>a</sup>, tít. II, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,643 del proyecto.)

3.<sup>a</sup> Reembolsar al comodatario de los gastos extraordinarios, necesarios y urgentes que tuvo que hacer para la conservacion de la cosa. (Ley 7 id.) El proyecto solo concede este derecho cuando antes de hacer los gastos los puso en conocimiento del prestamista. (Art. 1,642.)

4.<sup>a</sup> Devolver á su eleccion la cosa ó su precio, en caso de que perdida ésta la hallase despues de haber obtenido su valor del comodatario. Si la encontrase un tercero, podrá demandarle el comodatario que la pagó. (Ley. 8.<sup>a</sup> id.)

El préstamo comodato se hace tambien sin expresion de tiempo y objeto, y entonces se llama *precario*. En él depende todo de la voluntad del que presta, el cual puede pedir la devolucion cuando le convenga. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. III, Part. 5.<sup>a</sup>) El proyecto del Código civil no lo admite.

## §. I.

### **Garantías que con arreglo á la ley hipotecaria puede obtener el acreedor refaccionario,**

Acreedor refaccionario es aquel que presta su dinero con objeto de reparar, reconstruir ó edificar alguna casa, nave ó edificio, pagar los empleados en este trabajo material, alimentar los ganados ó atender á otros gastos de conservacion, sin los cuales hubiera perecido alguna cosa.

Puede exigir anotacion sobre la finca refaccionada por las cantidades que de una vez ó sucesivamente anticipare, presentando el contrato por escrito que en cualquier forma legal haya celebrado con el deudor (artículo 59 de la ley hipotecaria), y aquella anotacion surtirá respecto al crédito refaccionario todos los efectos de la hipoteca. Para conseguirla no hay necesidad de que consten las cantidades prestadas, sino los datos suficientes para liquidarlos al terminar las obras contratadas. (Art. 60.)

Si la finca que haya de ser objeto de la refaccion estuviere afecta á obligaciones reales inscritas, no se hará la anotacion sino bien en virtud de convenio unánime por escritura pública entre el propietario y las personas á cuyo favor estuvieren constituidas dichas obligaciones, sobre el objeto de la refaccion misma y el valor de la finca antes de empezar las obras, ó bien en virtud de providencia judicial dictada en expediente instruido para hacer constar dicho valor, y con citacion de todas las indicadas personas, lo cual tendrá lugar siempre que alguna de ellas se halle ausente, ignorándose su paradero. (Artículos 61 y 62.)

Dichas personas conservarán su derecho de preferencia respecto al acreedor refaccionario; pero solamente por su valor igual al que se hubiere declarado á la misma finca. El acreedor refaccionario será considerado como hipotecario respecto á lo que exceda el valor de la finca al de las obligaciones mencionadas, y en todo caso, respecto á la diferencia entre el precio dado á la misma finca antes de las obras, y el que alcanzare en su enagenacion judicial. (Art. 64.)

El valor que en cualquier forma se diere á la finca que ha de ser refaccionada antes de empezar las obras, se hará constar en la anotacion del crédito. (Art. 63.)

Para instruir el expediente antes referido, hará el deudor una solicitud al juez del partido en que esté situada la finca, espresando las obras que ésta necesite, el coste aproximado de ellas, y el valor que la misma finca tenga en la actualidad, y pidiendo que se cite á las personas que tengan algun derecho real sobre el inmueble, para que manifiesten su conformidad ó aleguen lo que á sus derechos convenga. Acompañarán una certificacion pericial del aprecio, y los títulos de donde resulten los nombres y los derechos de los que deban ser citados. Por las personas inciertas se citará al promotor fiscal.

Los citados pueden oponerse, tanto al aprecio como á las obras que se trate de ejecutar, y en este caso nombrarán perito que en union con el del propietario rectifique la tasacion ó manifieste su dictámen sobre las mismas obras. Si hubiere discordia, el juez sorteará el tercero.

Concluido el juicio pericial, si la oposicion hubiere recaido sobre las obras, mandará el juez comparecer en juicio verbal á los interesados y á los peritos, á fin de intentar la avenencia con los primeros, y si ésta no fuese posible, dictará la providencia que proceda. (Artículos 53 á 56 del Reglamento.)

La anotacion á favor del acreedor refaccionario caducará á los 60 dias de concluida la obra objeto de la refaccion. Si al espirar este término no estuviese aun pagado por completo por no haber vencido el plazo estipulado en el contrato, podrá convertir su anotacion preventiva en inscripcion de hipoteca, liquidando el crédito, si no fuere líquido, por medio de escritura pública. Si el plazo estuviere vencido, podrá el acreedor, ó prorogarlo mediante la conversion de la anotacion en inscripcion hipotecaria, ó exigir el pago desde luego, para lo cual surtirá la anotacion todos los efectos de la hipoteca.

Las cuestiones sobre la liquidacion del crédito ó sobre la constitucion de la hipoteca se decidirán en juicio ordinario, subsistiendo entretanto y produciendo todos sus efectos la anotacion preventiva (artículos 92, 93, 94 y 95 de la ley) despues de prestada. (Ley 9.<sup>a</sup> id.) Si la retiene indebidamente, responde de los perjuicios. Cuando fallece el deudor, debe restituir la cosa quien la posea, y si no existiese, todos son responsables igualmente, pero por partes. (Ley 5.<sup>a</sup>, tít. II, Part. 5.<sup>a</sup>)

## §. II.

**Casas de préstamos sobre prendas.**

Los contratos que celebran los prestamistas autorizados se gobiernan por las reglas del préstamo mútuo.

Los prestamistas han de estar autorizados por la autoridad si se dedican habitualmente al ejercicio de esta industria. La ley castiga la contravencion con una multa de 20 á 200 duros. (Art. 464 del Cód. pen.)

Tanto aquellos como los que no tengan licencia, han de llevar libros con las debidas formalidades, asentando en ellos sin claros ni entrecerrados las cantidades prestadas, los plazos é intereses, los nombres y domicilios de los que lo reciban, la naturaleza, calidad y valor de los objetos dados en prenda, y las demás circunstancias que exijan los Reglamentos. La falta de estos requisitos se castiga con una multa de 100 á 1,000 duros. (Art. 465 del Cód. pen.) En este caso las cantidades prestadas caen en comiso.

El prestamista ha de dar recibo de la prenda y seguridad recibida, y si no lo hace, será castigado con una multa del duplo al quíntuplo de su valor, y la cantidad que hubiere prestado caerá tambien en comiso. (Artículo 466 del Cód. pen.)

Como por regla general, en estos contratos se sujetan las partes á las condiciones que impone el prestamista, convendrá que conste que el deudor se enteró de ellas y de su estension y efectos, y aun entonces tendrán lugar, contra los mismos, las acciones que las leyes conceden para invalidar las obligaciones, sin que pueda producir ningun efecto la renuncia de las leyes prohibitivas.

**Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.**

No puede considerarse como una cosa dada por piedad ó conmiseracion, sino como una verdadera anticipacion ó préstamo, cuando á cada una de las cantidades entregadas sigue la expedicion del correspondiente recibo, (Rec. de cas. de 29 de Mayo de 1857.)

Para que se consideren mercantiles, es necesario que se contraigan en el concepto y con expresion de que las cosas prestadas se destinan á actos de comercio, y no para necesidades ajenas de éste. (Rec. de cas. de 29 de Enero de 1859.)

No queda relevado el acreedor de la presentacion de los documentos que legitimen los créditos cuyo pago se ha convenido en un contrato, en el hecho de haber obtenido y realizado letras del deudor, siendo, por tanto, nulo é indebido el pago. (Rec. de cas. de 8 de Marzo de 1861.)

No se pueden empeñar válidamente las cosas ajenas, ni perjudicar, por consiguiente, los derechos que aun en las propias del que contrae el em-

peño corresponden á un tercero. (Rec. de cas. de 28 de Junio de 1861.)

La ley Recopilada, que determinaba el interés del dinero, sufría diferentes modificaciones por varias leyes del mismo Código y por otras disposiciones vigentes y observadas uniformemente en la práctica respecto al interés legal, segun los casos y la cualidad de las personas. (Rec. de cas. de 2 de Octubre de 1861.)

La ley de 14 de Marzo de 1856, se contrae al pago de réditos é intereses y en manera alguna al abono de daños y perjuicios, mucho menos cuando éstos han sido estipulados. (Rec. de cas. de 13 de Noviembre de 1861.)

La escepcion *non numerata pecunia*, debe utilizarse dentro de los dos años siguientes á haber contraido el préstamo y no basta para el efecto de la misma, haber dirigido una comunicacion al juez que conocia del pleito. (Rec. de cas. de 17 de Febrero de 1862.)

**SECCION DÉCIMANONA.****DEL DEPÓSITO Y SECUESTRO.**

Consiste el contrato de *depósito* en recibir uno la cosa ajena con la obligacion de guardarla y restituirla en la misma especie. Hay dos clases de depósito; el depósito propiamente dicho, y el secuestro. (Artículos 1,658 y 1,659 del proyecto del Cód. civ.)

La entrega, la custodia y la devolucion de la misma cosa son requisitos esenciales. Aunque es un contrato esencialmente gratuito, no varía su naturaleza cuando interviene alguna corta remuneracion en recompensa de los gastos y daños que se sufren. (Ley 3.<sup>a</sup>, tít. III, Part. 5.<sup>a</sup>)

El depósito de cosas fungibles entregado por peso, número ó medida, se constituye en préstamo mútuo, pues el depositario se hace dueño de ellas, y solo se obliga á restituir otro tanto igual en especie y calidad. En el comercio en este caso se abona rédito legal. (Art. 408 del Código de com.)

El depósito *voluntario* no puede tener lugar sino entre personas capaces de contratar, y se refiere á las cosas muebles. El secuestro á las inmuebles. (Art. 1,661 del citado proyecto.)

El depósito *necesario* es aquel que se hace por acontecimientos desgraciados ó imprevistos. Su violacion se castiga con mas rigor que la del voluntario. En uno y otro caso, el que con ánimo de lucrar negare haber recibido dinero ú otra cosa mueble que se le hubiese entregado en depósito, será castigado como reo de hurto. (Art. 437, núm. 2.<sup>o</sup> del Código pen.)

El depositario debe cuidar de la cosa y de los frutos que produzca. (Art. 1,669 del proyecto del Cód. civ.) Restituir con sus acciones la misma cosa que se le entregó. No puede retenerla á título de compensacion por deuda ó de espensas que hubiese hecho, las que deberá pedir separadamente. (Leyes 5.<sup>a</sup> y 10, tít. III, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,673 del cita-

do proyecto.) La restitucion ha de hacerse al que entregó la cosa, sin poderle exigir prueba de que es suya. (Artículos 1,674 y 1,675 del citado proyecto.) Debe restituirse la cosa en el lugar convenido, y en su defecto en el del contrato y al tiempo marcado, ó antes si quisiere el deponente. (Leyes 2.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>, tít. III, Part. 5.<sup>a</sup>, y artículos 1,680 y 1,681 del proyecto.) Fundado en la misma razon, puede el depositario descargarse de la cosa depositada. (Art. 1,682 del mismo.)

El deponente debe manifestar los vicios de la cosa; satisfacer los gastos y pérdidas que ocasionase su conservacion; y no puede obligar al depositario á que continúe en su cargo, despues de cumplido el término por que se estipuló.

*Secuestro* se llama el depósito de una cosa litigiosa que voluntariamente hacen los litigantes en manos de un tercero, el cual se obliga á devolverla terminado el pleito á la persona que segun la sentencia deba obtenerla. Este secuestro es voluntario ó convencional, y caben todas las condiciones que convengan á las partes. La restitucion se ha de hacer, ó por consentimiento de ambas partes, ó por sentencia del juez. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. IX, Part. 3.<sup>a</sup>)

Secuestro judicial es el que se decreta en juicio. Debe admitirlo todo el que no tiene escusa legitima. Puede decretarse: 1.<sup>o</sup>, cuando la cosa es mueble, el demandado persona sospechosa, y se teme que la empeorará ó desgastará: 2.<sup>o</sup>, cuando se diese sentencia contra el poseedor y éste apelase, sospechándose que desgastará los frutos de la cosa demandada: 3.<sup>o</sup>, cuando algun marido fuese de mala conducta y gastador de los bienes de su consorte, de manera que comenzara á empobrecer: 4.<sup>o</sup>, cuando uno que tiene varios hijos instituyese por su heredero á uno solo: 5.<sup>o</sup>, cuando haya recelo de que si no se hace el secuestro, pueden llegar las partes á las armas: 6.<sup>o</sup>, cuando se embargan los bienes de alguno por deudas ó daños que hubiese de satisfacer: 7.<sup>o</sup>, cuando dos ó mas litigan sobre la tenuta de un mayorazgo. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. IX, Part. 3.<sup>a</sup>, y nota 4.<sup>a</sup>, tít. XXIV, lib. XI, Nov. Rec.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Probada la constitucion de un depósito, queda el depositario sujeto á todas las obligaciones y responsabilidades que las leyes le imponen; y es necesario que pruebe que los daños ó perjuicios ocurridos en el depósito provinieron de caso fortuito para declararle libre de la obligacion de abonarlos. (Rec. de cas. de 17 de Diciembre de 1859.)

## SECCION VIGÉSIMA.

### DEL CONTRATO DE SEGURO.

El contrato de *seguro* es aquel por el cual el asegurado responde de daño fortuito que sobrevenga en los bienes muebles ó inmuebles asegura-

dos, mediante cierto precio, que puede ser fijado libremente por las partes. (Art. 1,696 del proyecto del Cód. civ.) El que responde de los riesgos se llama *asegurador*; aquel á quien se responde *asegurado*; *prima* el precio del seguro, y *póliza* el documento que acredita el contrato.

Pueden ser objeto del mismo las cosas muebles ó inmuebles: y los hay terrestres y marítimos. Sus requisitos esenciales son el consentimiento de los contrayentes; la cosa objeto del seguro; los riesgos á que se espone, la indemnizacion, y el premio del seguro.

Este contrato puede celebrarlo todo el que puede contratar y obligarse; pero además el asegurador ha de ser comerciante. No pueden serlo los que no pueden reunir este carácter, ni los corredores. (Art. 103 del Cód. de com.)

El asegurado ha de ser dueño de lo que asegura, ó tener un derecho sobre ello. (Art. 421 del Cód. de com.)

Se ha de reducir á escrito el contrato (art. 418) por póliza solemne ó privada, que contendrá: 1.<sup>o</sup>, los nombres y domicilio del asegurador y asegurado: 2.<sup>o</sup>, los efectos que se aseguren y su valor: 3.<sup>o</sup>, no comprendiendo una totalidad, la porcion del valor que se asegure: 4.<sup>o</sup>, el premio convenido: 5.<sup>o</sup>, los riesgos de que haya de responderse: 6.<sup>o</sup>, el tiempo por que haya de correrse el riesgo: 7.<sup>o</sup>, la fecha del contrato: 8.<sup>o</sup>, el tiempo, lugar y forma en que se hayan de pagar los premios del seguro ó las sumas aseguradas en su caso. (Art. 420 del Cód. de com.)

En los seguros terrestres debe además espresarse el nombre del conductor de los efectos asegurados, la calidad especifica de éstos, con espresion del número de bultos y de las marcas que tuvieren, y juntamente el valor que se les considere en el seguro. Este valor no debe exceder del que tengan los géneros en el punto á donde fueren destinados, bajo la pena de ser ineficáz el seguro con respecto al asegurado. (Art. 422 id.)

Las pólizas de los contratos celebrados en territorio español se entenderán en idioma vulgar del reino, y en otra forma no se les dará curso en juicio. Tampoco será eficaz si existe algun blanco, raspadura ó enmienda que no esté salvada por los contratantes bajo su firma. (Artículos 239 y 240 id.)

Es nulo el seguro si la cosa asegurada no existe en el momento del contrato, ó cuando se convino habia de comenzar á correr el riesgo. La misma nulidad se prescribe por el proyecto del Código civil (Artículo 1,699), cuando se celebra el seguro ó sabiendo el asegurado el daño, ó el asegurador la libertad del riesgo. Tambien lo es cuando la cosa no está espuesta á riesgo. El seguro ha de tener además una causa lícita.

El asegurador está obligado desde la perfeccion del contrato á responder de todos los daños que ocurran en la cosa asegurada, á no ser que en la póliza se exceptuaran algunos. (Art. 423 del Cód. de com.) No responderá cuando los daños se hayan causado deliberadamente por culpa del asegurado. Mas sí responderá de los que ocurran por actos de la autoridad, á no ser que el asegurado los haya motivado.

El asegurador de bienes inmuebles tiene derecho á exigir una hipoteca especial sobre los bienes asegurados cuyo dueño no haya satisfecho

los premios del seguro de dos ó mas años, ó de dos ó mas de los últimos dividendos, si el seguro fuese mútuo.

Mientras no se devenguen los premios de los dos años, ó los dos últimos dividendos en su caso, tendrá el crédito del asegurador preferencia sobre los demás créditos. Devengados, deberá constituirse la hipoteca por toda la cantidad que se debiere, y la inscripción no surtirá efecto sino desde su fecha. (Artículos 219, 220 y 221 de la ley hipotecaria.)

La principal obligación del asegurado es satisfacer la prima del seguro, sobre lo cual deberá atenerse á los términos del contrato. Se debe en todos los casos al asegurador, y éste no adquiere el derecho á ello hasta que no comienza el riesgo. (Art. 863 del Cód. de com.)

Termina el contrato por mútuo disenso de las partes; por falta de pago de la prima no habiendo plazo estipulado, desde luego ó al tiempo de firmarse la póliza; por quiebra del asegurador; por terminar el tiempo de la duración del contrato, y por realizar el viaje que sirvió de causa al seguro.

Existen *seguros mútuos* cuando varias personas se constituyen en sociedad para garantizarse mútuamente las pérdidas que alguno de ellos sufre en sus cosas.

Se diferencian del contrato de seguro, en que cada uno de los asociados es asegurador y asegurado.

Se gobiernan por las reglas espuestas; y especialmente por las consignadas en sus Reglamentos particulares, cuyas condiciones han de guardarse religiosamente, si están aprobados.

Los *seguros marítimos*, ajenos por su naturaleza al objeto de éste libro, se rigen por las disposiciones contenidas en la seccion 3.<sup>a</sup>, tít. III, lib. 3.<sup>o</sup> del Código de comercio.

## SECCION VIGÉSIMAPRIMERA.

### DE LAS TRANSACCIONES.

La *transaccion* es un convenio no gratuito sobre cosas dudosas, que puede ser hecho antes ó despues de haberse movido pleito sobre ellas. (Art. 1,713 del proyecto de Cód. civ.)

Es un título oneroso; tiene fuerza de cosa juzgada, y no dá lugar á la evicción. Siendo una enagenación, pueden celebrarla los que pueden vender, y por medio de tercera persona con poder especial. (Ley 19, título v, Part. 3.<sup>a</sup>, y art. 1,714 del proyecto citado.)

No puede transigirse:

1.<sup>o</sup>, en las causas matrimoniales: 2.<sup>o</sup>, acerca de lo que se dejó en un testamento cerrado antes de que se abra (ley 1.<sup>a</sup>, tít. II, Part. 3.<sup>a</sup>): 3.<sup>o</sup>, en pleitos de beneficios: 4.<sup>o</sup>, acerca de los alimentos futuros: 5.<sup>o</sup>, por delitos en cuanto á la responsabilidad criminal. (Artículos 1,719, 1720 y 1,721 del citado proyecto.)

La transaccion es de interpretación restrictiva, y no puede estenderse á mas personas y cosas que las comprendidas en el contrato. Puede res-

cindirse cuando intervino dolo, violencia ó error, con tal que sobre él no verse el contrato. (Ley 34, tít. XIV, Part. 5.<sup>a</sup>, y artículos 1,725 y 1,727 del citado proyecto.)

Para transigir sobre derechos de menores ó incapacitados, se necesita que lo pida por escrito el tutor del menor, ó éste asistido de su curador: que se espresé el motivo de la transaccion y el objeto á que deba aplicarse la suma que se obtenga: que se justifique la necesidad ó utilidad de la transaccion, por dictámen de tres letrados en ejercicio de su profesion; y que se oiga sobre ello al curador para pleitos del menor, si lo tuviere nombrado con anterioridad, y en su defecto al promotor fiscal del juzgado. (Artículos 1,402 y 1,412 de la ley de Enj. civ.)

Concedida la autorizacion, el tutor ó curador, con testimonio de la providencia, podrá otorgar la transaccion, insertándose en ella dicha autorizacion. Si se denegare, puede interponerse apelacion en ambos efectos.

## Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Lo convenido libre y espontáneamente debe respetarse, y es obligatorio. (Rec. de cas. de 6 de Octubre de 1857.)

No vale la transaccion convenida en nombre de un tercero, si no se acompaña el poder de éste, espresivo de las facultades que concede al que contrae. (Rec. de cas. de 23 de Junio de 1858.)

La celebrada entre dos personas no tiene valor ninguno contra los derechos de terceros que no intervinieron en ella. (Rec. de cas. de 12 de Febrero de 1859.)

La transaccion como contrato *stricti juris*, no admite mas inteligencia que la genuina y literal. (Rec. de cas. de 16 de Diciembre de 1859.)

## SECCION VIGÉSIMASEGUNDA.

### DE LOS COMPROMISOS.

Las mismas personas que pueden transigir, pueden tambien comprometer en un tercero la decision de sus disputas. Pueden nombrarse jueces árbitros y amigables componedores.

#### §. I.

##### Del juicio arbitral.

No pueden comprometerse en árbitros las cuestiones del estado civil de las personas, ni las en que deba intervenir el ministerio fiscal, con arreglo á las leyes. (Art. 772 de la ley de Enj. civ.)

El compromiso ha de formalizarse por escritura pública, bajo pena de nulidad, y en ella se ha de contener: 1.º, el nombre y domicilio de los otorgantes y de los árbitros: 2.º, el negocio sometido á su decision: 3.º, la designacion de tercero en caso de discordia: 4.º, el plazo para fallar éste y aquellos: 5.º, la designacion de una multa como pena: 6.º, la fecha del compromiso. (Artículos 773 y 774 de la ley de Enj.)

Los jueces árbitros han de ser letrados, mayores de veinte y cinco años, y que estén en el pleno goce de sus derechos civiles. Si se nombrare un árbitro en quien falte alguno de dichos requisitos, podrá el interesado ser compelido á nombrar otro dentro de tercero dia. (Artículos 776 y 777 id.)

Aceptado por los árbitros, de lo cual se estenderá diligencia, pronunciarán sentencia dentro del plazo del compromiso, contado desde que aceptó el último. (Artículos 778 y 782 idem.) Los árbitros pueden ser recusados por las mismas causas que los jueces, y por causa sobrevenida despues del compromiso. (Artículos 784 y 785.) Se interpondrá ante ellos mismos, y si no accediere, ante el juez de primera instancia. (Artículos 785 id.)

Cesa el compromiso: 1.º, por voluntad de los que lo contrajeron: 2.º, por el trascurso del tiempo marcado. Si esto aconteció por culpa de los árbitros, puede exigírseles la responsabilidad. (Art. 786 id.)

Sustanciado el juicio arbitral en la forma que la ley dispone, y pronunciada sentencia con arreglo á lo alegado y probado, puede apelarse de ella dentro de cinco dias para ante la Audiencia del territorio, pagando antes la multa estipulada. (Artículos 809, 811, 813 y 814.) Contra el fallo de la Audiencia procede el recurso de casacion. (Art. 816.)

## §. II.

### Juicio de amigables componedores.

Pueden contraer este compromiso todos los que pueden obligarse, y son objeto del mismo todas las cuestiones que pueden someterse al juicio de árbitros, (Artículos 819 y 820 de la ley de Enj. civ.) Producen todas las consecuencias legales que las demás obligaciones. (Art. 824.)

Se ha de contraer por escritura bajo pena de nulidad, y contendrá los mismos requisitos que las de nombramiento de jueces árbitros, á escepcion de la pena de una multa que se establece en éstos. (Artículos 821, 822 y 823 id.)

El nombramiento de amigables componedores no puede recaer mas que en varones mayores de edad, que se hallen en el pleno goce de sus derechos civiles y sepan leer y escribir. Su reemplazo en caso de no reunir el nombrado todas las circunstancias, ó renunciar ó fallecer, debe hacerse de la misma manera que el de los jueces árbitros. Lo mismo se entenderá del término para pronunciar su fallo. (Artículos 826, 827, 828 y 829 id.)

Los amigables componedores se limitarán á recibir los documentos

que los interesados les presenten, á oírlos y á dictar su sentencia por ante escribano precisamente. (Art. 831.) Si discordaren, se reunirá con ellos el tercero, y la mayoría de votos formará sentencia. Si no hubiere mayoría, quedará sin efecto el compromiso. (Art. 833.) Esto sucederá cuando el tercero falle una cosa distinta de los dos amigables componedores.

Estos pueden ser recusados por causas posteriores al compromiso, pero solo en el caso de tener interés en el asunto objeto del juicio, y de enemistad manifiesta. La recusacion se ha de intentar ante ellos mismos, y caso de no acceder, ante el juez de primera instancia, quedando entretanto suspenso el juicio. (Artículos 835 y 785 id.)

La sentencia dictada de comun acuerdo, ó por mayoría, es ejecutoria, y se llevará á efecto como una sentencia. (Art. 836 id.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Han de guardarse las decisiones de los árbitros ó arbitradores que se impongan en las cláusulas testamentarias, como leyes que son en esta materia, y á pesar de esto, puede resolverse, por los tribunales de justicia el punto sobre la cualidad de heredero, si en la cláusula testamentaria no se hizo expresion clara del caso en que se disputaba dicha cualidad. (Rec. de nul. de 25 de Setiembre de 1849.)

No es nula la escritura de compromiso porque solo se haya nombrado en ella un arbitrador por los interesados, y en este caso no es procedente nombrar tercero en discordia. (Rec. de cas. de 25 de Noviembre de 1859. —V. en Sentencias el Rec. de cas. de 28 de Junio de 1860.)

Las leyes de Partida que hablan de las sentencias dadas contra la autoridad de la cosa juzgada, no es aplicable al laudo de los amigables componedores. (Rec. de cas. de 1.º de Diciembre de 1860.)

## SECCION VICÉSIMATERCERA.

### DE LA CESION DE ACCIONES.

La cesion es un contrato por el que una persona traspaşa á otra derechos ó acciones que le corresponden contra un tercero.

Se diferencia de la renuncia en que necesita la voluntad agena para que sea eficaz. Puede hacerse por contrato y por última voluntad. Por contrato puede otorgarla todo aquel que puede obligarse y enagenar sus bienes. Por última voluntad, todo el que puede hacer testamento.

Son objeto de la cesion todas las acciones y derechos que nos pertenecen y de que puede disponerse libremente.

Por regla general, toda cesion produce el efecto de transmitir al cesionario, no solo el derecho principal, sino tambien todos sus accesorios

y cuantas acciones y recursos son necesarios para hacerlos efectivos ó exigirlos del deudor, privándose de ellos al cedente. Así lo dispone el artículo 1,459 del proyecto del Cód. civ.

Mientras la cesion no se notifica al deudor, no puede surtir respecto del mismo efecto alguno. Lo mismo prescribe el art. 1,458 del citado proyecto.

Antes de la notificacion puede embargarse lo cedido por los acreedores del que cedió. El art. 1,457 sanciona esta misma doctrina.

La cesion onerosa es irrevocable, y el que cede queda obligado á la eviccion. Tambien lo establece así el proyecto en sus artículos 1,460 y 1,461.

La revocacion y eviccion en cuanto á las cesiones voluntarias, se gobiernan por las reglas de las donaciones y últimas voluntades.

El que cede ó vende una herencia, no responde de la efectividad de una cosa en particular. Lo contrario sucederá si cedió una heredad, y la pierde el cesionario. (Ley 34, tit. v, Partida 5.ª, y artículos 1,462 á 1,465 del proyecto citado.)

Por ministerio de la ley se entienden cedidas las acciones que el acreedor tenia contra el deudor: 1.º, cuando el acreedor hipotecario posterior paga al hipotecario anterior (ley 34, tit. XIII, Part. 5.ª); 2.º, cuando el fiador paga por el deudor principal (ley 11, tit. XII, Part. 5.ª); 3.º, cuando un tercero por intervencion ó por honor á la firma del librador ó de alguno de los endosantes de una letra de cambio, paga el importe de ella sin ser deudor. (Art. 531 del Cód. de com.)

El proyecto citado estiende la cesion legal además al tercero no interesado que pague, consintiéndolo espresa ó tácitamente el deudor; al que paga por tener interés en el cumplimiento de la obligacion, sin perjuicio de su derecho contra los otros que con él se obligaron mancomunadamente; al heredero que admite la herencia á beneficio de inventario, y paga con sus propios fondos las deudas de la misma; al que adquirió un inmueble y paga á cualquier acreedor que tenga hipoteca sobre el mismo inmueble anterior á su adquisicion, y al poseedor de una finca hipotecada con otras pertenecientes á diversos dueños, que paga en su totalidad un crédito impuesto sobre ellas. (Art. 1,417.)

La cesion de acciones no puede hacerse á persona mas poderosa, en cuyo caso será nula, y si fuere hecha por dolo, perderá el cedente su derecho. (Ley 16, tit. VII, Part. 3.ª) Para litigar el pobre se considera poderoso, porque puede hacerlo con mas ventajas.

Las cosas litigiosas pueden cederse antes del emplazamiento cuando no se simula el contrato. Despues del emplazamiento se supone hecha con malicia, á escepcion de cuando se cede por razon de casamiento, cuando se cede á un condueño y cuando se traspasa por última voluntad. (Ley 14 id., y artículos 1,466 y 1,467 del proyecto del Cód. civ.)

La cesion de bienes se rige hoy por las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil, relativas al concurso voluntario de acreedores. (Artículos 505 y siguientes de la ley.)

Para admitirse cualquier solicitud de concurso voluntario ha de presentarse necesariamente el deudor: 1.º, una relacion firmada de todos sus

bienes; hecha con individualidad y exactitud, esceptuando el lecho cotidiano de él, su mujer é hijos; las ropas del preciso uso de los mismos, y los instrumentos necesarios para el arte ú oficio á que el primero pueda estar dedicado: 2.º, un estado de las deudas, con espresion de su procedencia y de los nombres y domicilios de los acreedores: 3.º, una memoria en que se consignen las causas que hayan motivado su declaracion en concurso. (Art. 506.)

Declarado el concurso, tienen preferencia en el pago: 1.º, los acreedores por trabajo personal y por alimentos: 2.º, los hipotecarios legales, segun el orden establecido por derecho: 3.º, los que lo sean por contrato, segun su antigüedad: 4.º, los escriturarios: 5.º, los comunes. (Art. 592.)

En cuanto á las hipotecas legales, se habrá de estar en adelante á lo dispuesto en la ley hipotecaria, que ha modificado la anterior graduacion.

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

La cesion de un derecho cuyo valor se ignora, no pueda calificarse de inmensa, ni queda sujeta á insinuacion judicial para su validéz, aunque sea una verdadera donacion. (Rec. de cas. de 7 de Mayo de 1860.)

## SECCION VIGÉSIMACUARTA.

### DE LAS PROMESAS.

Es la *promesa* un contrato por el que uno ofrece dar á otro ó hacer cosa determinada. (Ley 1.ª, tit. XI, Part. 5.ª)

Hoy, de cualquier manera que aparezca que alguno quiso obligarse, queda efectivamente obligado, aunque sea á favor de un ausente. (Ley 2.ª id., y 1.ª, tit. I, lib. X, Nov. Rec.)

No pueden prometer los que no pueden obligarse, ni ser objeto de las mismas, las cosas que estén fuera del comercio de los hombres.

Una vez hecha la promesa, quedan obligados á su cumplimiento los herederos del que promete, y del mismo modo, falleciendo el acreedor, sus herederos sucederán en los derechos contra el que prometió, por el principio de derecho de que el que contrae, contrae para sí y para sus herederos.

Cuando dos personas prometen simplemente una misma cosa, se entiende obligada cada una por la mitad. Si la promesa es *in solidum*, puede exigirse el todo á cada uno de ellos. Si se promete á dos personas *in solidum* una misma cosa, cada uno de ellos puede exigirla toda, bajo el concepto de que la obligacion espira si se dá la cosa á uno solo, como tambien si la dá uno solo en el caso anterior. (Ley 10, tit. I, lib. X, Nov. Rec.)

El proyecto del Código civ. conservando su eficacia á los pactos,

declara nulos los contratos celebrados á nombre de otro por quien no tenga su autorizacion ó representacion legal, á no ser que los ratifique la persona á cuyo nombre se otorgaron. (Arts. 974 y 980.)

Las promesas quedan sin fuerza cuando no conste la voluntad de los que las contraen.

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Para producir la promision los efectos que las leyes de Partida le atribuyen, es indispensable que esté debidamente probada. (Rec. de cas. de 27 de Abril de 1861.)

## SECCION VIGÉSIMAQUINTA.

### DE LAS FIANZAS.

Fianza es la obligacion de pagar ó cumplir por un tercero, en el caso de que éste no lo haga. (Art. 1,733 del proyecto del Cód. civ.)

No puede existir la fianza sin el contrato principal que garantiza (principio del tit. XII, Part. 5.<sup>a</sup>, art. 1,735 del citado proyecto), y no puede ser ni mas estensa, ni mas gravosa, y si lo fuese será ineficaz. (Ley 7.<sup>a</sup> id., y art. 1,737 id.)

La obligacion principal ha de ser válida para que subsista la fianza.

Pueden ser fiadores todos los que pueden obligarse, con algunas escepciones. Estas se refieren á los obispos, prelados, clérigos de orden sacro, á no ser por otros clérigos, iglesias, ó personas miserables, siendo la fianza solo válida en cuanto alcancen sus bienes patrimoniales; los regulares, los soldados, los recaudadores de tributos, los labradores, á no ser por otros labradores, ó por intereses de la Hacienda pública, ni las mujeres. (Ley 45, tit. VI, Part. 4.<sup>a</sup>; ley 2.<sup>a</sup>, tit. XII, Part. 5.<sup>a</sup>; leyes 15 y 16, tit. XXXI, lib. XI, Nov. Rec.; ley 8.<sup>a</sup>, tit. XI, lib. X, Nov. Rec., y ley 2.<sup>a</sup>, tit. XIII, Part. 5.<sup>a</sup>)

La fianza que la mujer hace por la dote subsiste, si la ratificó á los dos años de otorgada; si recibió precio por ella; si por disfráz pasó por hombre; si fue en utilidad propia; si conocedoras de su derecho, lo renuncian espresamente (ley 3.<sup>a</sup>, tit. XII, Part. 5.<sup>a</sup>), á no ser en beneficio de sus maridos, y aun puede ser fiador por éstos á favor de la Hacienda pública. La obligacion mancomunada de marido y mujer es eficaz para esta última, cuando se pruebe que redundó en su utilidad ó beneficio; mas no si su provecho consistió en recibir del marido lo que éste tenia obligacion de darla.

La fianza tiene lugar en toda especie de contratos, y puede constituirse al mismo tiempo, antes y despues de la obligacion principal. (Ley 6.<sup>a</sup>, tit. XII, Part. 5.<sup>a</sup>) No se presume, sino que ha de ser espresa. (Artículo

1,738 del proyecto del Cód. civ.) Muerto el fiador, pasa á sus herederos la obligacion de la fianza con todas sus escepciones y derechos. (Ley 16, tit. XII, Part. 5.<sup>a</sup>) Lo mismo sanciona el proyecto del Cód. civ. en su art. 1,739, á escepcion del apremio personal.

El deudor que haya de dar fiador, debe presentar por tal una persona que sea idónea para ello. (Ley 1.<sup>a</sup>, tit. XVIII, lib. III, Fuero Real.) El art. 1,740 del citado proyecto exige además el domicilio en el partido donde haya de darse la fianza, y la posesion de bienes inmuebles que no estén en litigio, y situados en la provincia donde aquella se dé.

Si el fiador cayere en estado de insolvencia puede el acreedor pedir otro, y si no se dá, tiene accion para rescindir el contrato y pedir el abono de daños y perjuicios. (Ley 5.<sup>a</sup>, tit. VI, Part. 5.<sup>a</sup>; ley 14, tit. X, libro III, Fuero Real, y art. 1,741 del citado proyecto.)

Cuando al tiempo del contrato no se exige fianza, no puede pedirse despues, á no ser en el caso de enagenar el deudor sus bienes ó mudar de domicilio. (Ley 2.<sup>a</sup>, tit. XVIII, lib. III, Fuero Real, y art. 1,742 del citado proyecto.)

### §. I.

#### Efectos de las fianzas y modo de extinguirse.

El fiador no puede ser compelido á pagar al acreedor, sin prévia escusion de todos los bienes del deudor. (Ley 9.<sup>a</sup>, tit. XII, Part. 5.<sup>a</sup>, y artículo 1,743 del proyecto del Cód. civ.)

Si al vencimiento de la deuda, el deudor se hallare ausente del pueblo de su domicilio, puede ser reconvenido el fiador, quien podrá pedir al juez plazo para presentarle, y si pasado no lo hiciese, será obligado á la paga.

El beneficio de escusion cesa además: 1.<sup>o</sup>, cuando el fiador lo renunció: 2.<sup>o</sup>, cuando es notorio que el deudor no tiene bienes: 3.<sup>o</sup>, cuando el deudor no puede ser reconvenido fácilmente: 4.<sup>o</sup>, cuando el fiador niega la fianza, y luego es vencido: 5.<sup>o</sup>, cuando se obligó solidariamente con el deudor: 6.<sup>o</sup>, cuando deudor y fiador se obligaron mancomunadamente como deudores principales. (Ley 10 id., y art. 1,744 del citado proyecto.)

Si el fiador demandado no opondrá el beneficio de escusion, ya no podrá oponerlo despues. (Glosa de la ley 8.<sup>a</sup> id., y art. 1,745 idem.)

Si hay muchos fiadores, y no se espresó que se obligaban por el todo, cada uno queda obligado á prorata. Si lo hicieron solidariamente, cada uno podrá ser reconvenido por el todo. El proyecto del Código civil dispone que, siendo muchos los fiadores por una misma deuda, cada uno de ellos responde por el todo. (Art. 1,750.)

El fiador que pagó la deuda debe ser indemnizado por éste de la cantidad principal de la misma; de los intereses de ella desde que se hizo saber el pago al deudor; de los gastos ocasionados al fiador; y de los daños y perjuicios si procedieren. (Ley 11, tit. XVIII, lib. III, Fuero Real; leyes 12, 20 y 21, tit. XII, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,752 del proyecto del Código civil.)

No tendrá recurso contra el deudor principal: 1.º, cuando hubiere hecho el pago de la deuda, con ánimo de no repetirla nunca del deudor: 2.º, cuando la fianza se hubiese contraído por utilidad del mismo fiador: 3.º, cuando se hubiese constituido fiador contra la voluntad expresa del deudor, si bien entonces podrá pedir al acreedor la cesion de sus acciones. (Ley 12 id.)

El fiador puede dirigirse contra el deudor para librarse de su obligación: 1.º, cuando el fiador es condenado á pagar el todo ó parte de la deuda: 2.º, cuando no teniendo plazo fijo, la obligación principal hubiese permanecido mucho tiempo gravada con la obligación de la fianza: 3.º, cuando contrajo la obligación hasta cierto día, y éste pasó: 4.º, cuando el deudor principia á disipar sus bienes: 5.º, cuando llegado el plazo de la deuda no la satisface el deudor principal: 6.º, cuando el fiador ha de trasladarse á países distantes, y permanecer en ellos mucho tiempo por causa justa; y 7.º, cuando entre fiador y deudor nace enemistad capital á que no haya dado lugar el fiador. (Ley 8.ª id., y art. 1,757 del citado proyecto.)

El cofiador que paga toda la deuda no tiene accion contra los demás fiadores, si el deudor no le cede sus acciones contra ellos. (Ley 11 id.) Lo contrario dispone el art. 1,758 del citado proyecto.

Se estingue la fianza por las mismas causas que las demás obligaciones, y por estinguirse la obligación del deudor. (Art. 1,761 del citado proyecto.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Aun supuesta la toma de razon en el oficio de hipotecas, no puede dirigirse el acreedor hipotecario contra la hipoteca, sin hacer antes escusion en los bienes del deudor. (Rec. de nul. de 9 de Junio de 1857.)

Cuando el adquirente de una cosa hipotecada reconoce el gravámen, no goza del beneficio de escusion que otorga al tercer poseedor la ley 14, tit. XIII, Part. 5.ª (Rec. de cas. de 9 de Marzo de 1859.)

No pudiendo las mujeres ser fiadoras de otro para que su fianza prevalezca por escepcion, es indispensable hacer constar que conocian la prohibicion, y que, sabedoras de ella, renunciaron á la disposicion de la ley en favor suyo. (Rec. de cas. de 11 de Octubre de 1859.)

Las obligaciones de fianza, arreglándose á lo establecido por derecho, admiten toda la amplitud que quieren darlas los contrayentes.

El fiador subrogado en lugar del deudor principal, y que se somete con él en la escritura á los jueces competentes, renunciando las leyes, fueros y privilegios de su favor, debe responder de su obligación, aunque sea aforado, ante la jurisdiccion á que pertenezca el deudor principal. (Comp. de 19 de Junio de 1860.)

La obligación de fianza, como accesoria de otra principal, cuando no se ha limitado y restringido espresamente, se entiende contraída en los

propios términos y con la misma estension que aquella á que sirve de garantía. (Rec. de cas. de 8 de Marzo de 1862.)

El beneficio de escusion establecido en favor de los terceros poseedores exige como condicion indispensable que el título en virtud del cual poseen sea legítimo y bastante, y que el deudor ó primer obligado tenga bienes. (Rec. de cas. de 1.º de Abril de 1862.)

## SECCION VIGÉSIMASESTA.

### DE LA PRENDA.

El contrato de *prenda* es aquel por el que un deudor entrega al acreedor una cosa mueble para la seguridad de la deuda, y *prenda* la misma cosa que entrega.

Se reputa accesorio como el de fianza; su objeto es garantizar la obligación principal. Se diferencia de la hipoteca en que ésta queda siempre en poder del deudor, y consiste en bienes inmuebles. (Ley 1.ª, y *Proem.*, tit. XIII, Part. 5.ª, y artículos 1,771 y 1,772 del proyecto del Código civil.)

Como el dar en prenda constituye una especie de enagenacion, pueden celebrar este contrato todos los que pueden enagenar, y aunque lo celebrare de cosas ajenas, valdrá si ratifica lo convenido ó adquiere despues la misma cosa. (Ley 7.ª, tit. XIII, Part. 5.ª)

Si el contrato se celebró bajo condicion, ó á dia cierto, hasta que se cumpla no tiene derecho el acreedor para pedir que le entreguen la prenda; mas si teme su ausencia, podrá pedir la entrega desde luego, ó el afianzamiento de que ésta se hará efectiva á su tiempo. (Ley 17 id.)

Si el que recibe una prenda la dá á su vez á otro, bajo este mismo concepto, debe restituirse al primero que la empeñó tan luego pague su deuda, si bien el primer acreedor deberá pagar al segundo, ó darle otra prenda, sin poder por ello dilatar la entrega. (Ley 35 id.)

Cuando una misma cosa fuese prestada á dos personas distintas, valdrá el segundo contrato si el valor de la cosa bastare para ambos; pero si no fuera suficiente, el segundo acreedor podrá pedir la nulidad del contrato ó una nueva garantía.

El uso de la prenda no pasa al acreedor, y por lo mismo no puede hacer suyos los frutos de ella, sino entregarlos á su dueño, ó bien descontarlos de la deuda, á no ser que hubiera pacto en contrario. (Ley 9.ª id.)

Los deberes del deudor que ha dado prenda, son: 1.º, dejar que el acreedor retenga en su poder la cosa empeñada hasta el pago total de la deuda; 2.º, darle otra prenda si la primera fuera insuficiente por cualquier concepto; 3.º, satisfacerle los gastos hechos en conservar y mejorar útilmente la prenda.

Los deberes del acreedor que recibió la prenda son: 1.º, cuidar de ella como de cosa propia; 2.º, no aprovecharse de la misma sino ha-



biéndose pactado; 3.º, devolverla con los frutos tan luego se pague la deuda, si bien podrá retenerla, aunque no bajo el concepto de prenda teniendo otro crédito. (Leyes 20, 21 y 22 id., y artículos 1,775 á 1,779 del proyecto del Código civil.)

Sobre la prenda tiene el acreedor los derechos siguientes: 1.º, puede empeñarla á otro; pero si el deudor le paga lo que le debia, habrá de recobrarla para restituirla: 2.º, si el dueño no paga la deuda á su tiempo, puede quedársela con anuencia del mismo por su justo valor: 3.º, pasado el término de su redención, si se pactó, puede vender la cosa en almoneda pública, avisándole previamente, aunque sea por medio de las personas que encontrare en su casa: 4.º, aunque nada se pactare, puede venderla en igual forma, avisando delante de hombres buenos al acreedor para que la redima, dentro de doce dias: 5.º, aunque estuviese prohibida la venta podrá realizarla, siempre que requiera tres veces al deudor, delante de hombres buenos, y no la redima dentro de dos años: 6.º, si sacada á pública subasta no se encontrare comprador, podrá pedir al juez se le adjudique por su precio, devolviendo el restante. (Leyes 12, 35, 41, 42 y 44 idem.) Hoy, segun el sistema actual de procedimientos, el acreedor podrá ejecutar al deudor con la ventaja de lograr el pago de las costas, y á su tiempo obtener la adjudicacion de la prenda por las dos terceras partes de su valor. (Art. 986 de la ley de Enj. civ.)

El acreedor puede obligar al deudor á la entrega de la prenda, despues de celebrado el contrato; mas si en el interin hubiese vendido, donado ó empeñado á otro la prenda, podrá demandar lo que entregó por razon de la misma, y si no lo cobrare podrá reclamarla del tercer poseedor.

El acreedor no puede tomar prenda por su propia autoridad, y si lo hiciere deberá restituirla, y perderá su derecho y demanda contra el deudor. (Leyes 11, 14 y 38 id.)

La obligacion de dar prenda concluye: 1.º, por acabarse la obligacion principal: 2.º, por la pérdida total de la prenda, cuando lo haya sido sin culpa del deudor: 3.º, por haber perdonado la deuda el acreedor: 4.º, por la prescripcion de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, habiendo buena fe, ó treinta existiendo mala fe. (Leyes 15, 38, 39 y 40 id.)

La prenda se llama *pretoria* cuando se dá por mandato del juez para seguridad del acreedor, y con obligacion de dar cuenta de sus productos. Esta tiene lugar en los embargos, en los juicios ejecutivos, y siempre que existe por mandato judicial.



## TÍTULO XV.

### *Del contrato de hipoteca.*

#### SECCION PRIMERA.

##### CONSIDERACIONES GENERALES.

El régimen hipotecario interesa á todas las clases de la sociedad. Garantía de los contratos, nació con ellos, y desarrollo natural de las costumbres, ha seguido constantemente las modificaciones de la propiedad. Así es que nada influye tan directamente en el régimen hipotecario, como la forma y constitucion de los Estados. Bajo la monarquía pura vivió la amortizacion civil y eclesiástica, y todo lo que daba á la familia una constitucion unitaria y vigorosa. Las clases medias robustecieron el valor individual, y concluyeron con el estancamiento de la riqueza, escitando la actividad del hombre. Era necesario dar crédito á la propiedad para dar una vida nueva á la agricultura, y un nuevo régimen hipotecario sustituyó al antiguo. No satisfacía lo existente todas las necesidades, y deseábase la reforma que con tanto acierto acaba de llevarse á efecto.

La naturaleza de la hipoteca consiste en garantizar, facilitando las transacciones y la circulacion de la riqueza, mediante el gravámen de los bienes raices; pero aquella garantía se adquiere determinando y guardando á su vez la forma de la institucion.

Todos los sistemas hipotecarios, y lo mismo el que nos ocupa, se fundan en los principios siguientes: 1.º, la finca gravada es responsable

con su valor del cumplimiento del contrato que garantiza: 2.º, el gravámen subsiste en la finca cualesquiera que sean las transmisiones de ésta: 3.º, mientras esto tenga lugar, el dueño queda privado de los medios de enagenar fraudulentamente la finca y perjudicar á un tercero: 4.º, ni la seguridad de la propiedad ni la proteccion que la ley dispensa á ciertas personas, ha de quedar perjudicada por la existencia de la hipoteca mientras subsista.

La ley hipotecaria sancionada en 8 de Febrero de 1861, ha adoptado el sistema de la publicidad y de la especialidad en todas las hipotecas, y el exámen de sus disposiciones será objeto de este título.

### §. I.

#### Naturaleza de la hipoteca.

La hipoteca es un derecho real sobre los bienes inmuebles que se sujetan directa é inmediatamente al cumplimiento de una obligacion. (Artículos 105 de la ley, y 1,782 del proyecto del Cód. civ.)

El contrato de hipoteca será aquel en que el deudor obliga directa ó inmediatamente los bienes inmuebles al cumplimiento de una obligacion.

Este contrato es accesorio, y por consiguiente requiere otro principal que tenga por objeto la obligacion que trata de garantizar; pero puede tener lugar por cualquiera especie de deuda ú obligacion.

Todas las hipotecas han de constituirse sobre bienes especial y espresamente determinados; han de inscribirse en el registro público, y ninguna tendrá efecto contra tercero sino desde el dia de la inscripcion.

### §. II.

#### Bienes que pueden hipotecarse.

Solo pueden ser hipotecados los bienes inmuebles, y los derechos reales enagenables, con arreglo á las leyes, impuestos sobre los mismos bienes. (Art. 106.)

Para este efecto no se consideran bienes inmuebles los oficios públicos enagenados de la Corona, las inscripciones de la deuda pública, ni las acciones de Bancos y compañías mercantiles, aunque sean nominativas. (Art. 4.º)

Este principio general tiene las escepciones siguientes:

1.ª *El edificio construido en suelo ajeno*, el cual si se hipotecare por el que lo construyó, será sin perjuicio del derecho del dueño del terreno, y entendiéndose sujeto á tal gravámen solamente el derecho que el mismo que edificó tuviere sobre el edificio. (Art. 107.) Se funda esta escepcion en el principio de que nadie puede hipotecar mas de lo que tiene, y en la

consideracion de que el acreedor no puede hacer por sí solo de peor condicion al dueño del suelo que no intervino en el contrato.

2.ª *El derecho de percibir los frutos en el usufructo*, pero quedando estinguida la hipoteca, cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno á la voluntad del usufructuario. Si concluyera por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligacion asegurada, ó hasta que venza el tiempo en que el usufructo habria naturalmente concluido á no mediar el hecho que le puso fin. Se apoya esta escepcion en la consideracion, de que la hipoteca subsiste mientras subsista la cosa gravada, y de que no debe quedar la suerte del acreedor hipotecario al arbitrio del deudor.

3.ª *La mera propiedad*, en cuyo caso si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, no solo subsistirá la hipoteca, sino que se extenderá tambien al mismo usufructo, como no se haya pactado lo contrario. El fundamento de esta escepcion es la voluntad presunta de los contratantes y el beneficio del deudor.

4.ª *Los bienes anteriormente hipotecados*, aunque lo estén con el pacto de no volverlos á hipotecar, siempre que quede á salvo la prelación que hubiere para cobrar su crédito aquel á cuyo favor esté constituida la primera hipoteca. La ley por este medio, declara ineficáz el pacto prohibitorio de ulteriores hipotecas, en beneficio del deudor á quien su situacion angustiosa pudo inducirle á consignarlo.

5.ª *Los derechos de superficie, pastos, aguas, leñas y otros semejantes de naturaleza real*, siempre que quede á salvo el de los demás participes en la propiedad. Nadie puede hipotecar mas de lo que tiene.

6.ª *Los ferro-carriles, canales, puentes y otras obras destinadas al servicio público*, cuya explotacion haya concedido el gobierno por diez años ó mas; quedando pendiente la hipoteca que sobre ellos se constituya de la resolucion del derecho del concesionario. Esta escepcion se funda en el mismo principio que la anterior.

7.ª *Los bienes pertenecientes á personas que no tienen la libre disposicion de ellos*, en los casos y con las formalidades que prescriben las leyes para su enagenacion. Esta restriccion es una consecuencia de la proteccion que la ley dispensa á aquellas mismas personas.

8.ª *El derecho de hipoteca voluntaria*, pero quedando pendiente la que se constituya sobre él de la resolucion del mismo derecho. La hipoteca es un derecho real, y cuando es voluntaria puede transmitirse libremente, á escepcion de las hipotecas legales, que no pueden subhipotecarse, si han de surtir los efectos de su constitucion. (Art. 107.)

### §. III.

#### Bienes que no pueden hipotecarse.

No podrán hipotecarse:

1.º Los frutos y rentas pendientes con separacion del prédio que los produzca: separados, son bienes muebles, á que no alcanza la hipoteca.

2.º Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno ó comodidad, ó bien para el servicio de alguna industria, á no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios. Esta disposicion, fundada en la observacion emitida, tiene en su apoyo la ley 16, tít. v, Part. 5.ª

3.º Los oficios públicos, porque, segun se ha dicho, no son bienes inmuebles.

4.º Los títulos de la deuda del Estado, de las provincias ó de los pueblos, y las obligaciones y acciones de Bancos, empresas ó compañías de cualquier especie. Les son aplicables la misma consideracion.

5.º El derecho real en cosas que aun cuando se deban poseer en lo futuro no estén inscritas á favor del que tenga el derecho á poseerlas. Está acorde esta disposicion con la ley 13, tít. v, Part. 5.ª, y se funda en que no es un verdadero derecho real.

6.º Las servidumbres, á menos que se hipotequen juntamente con el prédio dominante, y exceptuándose en todo caso la de aguas, la cual podrá ser hipotecada. Sin la coexistencia de ambos prédios no hay servidumbre real. La escepcion en favor de la de aguas se funda en la ley 5.ª, tít. xxxi, Part. 3.ª

7.º El derecho á percibir los frutos en el usufructo concedido por las leyes ó fueros especiales á los padres y madres sobre los bienes de sus hijos, y al cónyuge superviviente sobre los del difunto. Esta prohibicion tiene por objeto no burlar la ley que concede tal usufructo por altas razones sociales.

8.º El uso y la habitacion. En uno y otro caso no se tiene un derecho real, segun las leyes 20, 24 y 27, tít. xxxi, Part. 3.ª

9.º Los bienes vendidos con pacto de retroventa, mientras la venta no quede irrevocablemente consumada ó resuelta. Hasta que tal acontece no hay verdadera venta.

10. Las minas, mientras no se haya obtenido el título de su concesion definitiva, aunque estén situadas en terreno propio. Hasta la concesion no se adquiere propiedad sobre la mina.

11. Los bienes litigiosos. El dominio está incierto hasta la terminacion del litigio. (Art. 108 id.)

## §. IV.

### Estension de la hipoteca.

La hipoteca se estiende á las acciones naturales, á las mejoras, á los frutos pendientes y rentas no percibidas al vencer la obligacion, y al importe de las indemnizaciones concedidas ó debidas al propietario por los aseguradores de los bienes hipotecados. (Art. 110.) Estas últimas, hasta la cancelacion, se depositarán en la forma convenida, ó en la Caja de Depósitos. (Art. 95 del Reglamento.)

Aunque no se espese en el contrato, se entiende hipotecado con los bienes:

1.º Los objetos muebles colocados permanentemente en un edificio, aunque lo hayan sido despues de celebrado el contrato.

2.º Las mejoras que no consistan en agregacion de terrenos, escepto por accesion natural, ó en nueva construccion de edificios donde antes no los hubiese.

3.º Los frutos que al tiempo en que deba hacerse efectiva la obligacion hipotecaria, estuvieren pendientes de los árboles ó plantas, ó ya cogidos, pero no levantados ni almacenados.

4.º Las rentas vencidas y no pagadas por cualquier causa hasta que el acreedor se halle satisfecho de su crédito.

5.º Las indemnizaciones concedidas, bien por seguro, ó bien por espropiacion. (Art. 111 de la ley.)

Cuando la finca hipotecada pasare á manos de un tercer poseedor, no será estensiva la hipoteca á los muebles colocados permanentemente en los edificios, ni á las mejoras que no consistan en obras de reparacion, seguridad ó trasformacion, siempre que unas ú otras se hayan costeado por el nuevo dueño, ni á los frutos pendientes y rentas vencidas que sean de la pertenencia del mismo. (Art. 112 id.)

El dueño de las acciones que no han de entenderse hipotecadas, podrá exigir su importe ó retener los objetos en que consistan, si esto puede hacerse sin menoscabo del resto de la finca, sin poder por ello dilatar el cumplimiento de la obligacion principal. (Art. 113 id.) Se le hará pago con el precio de la misma. Si se separan, se venderán con separacion del prédio, y su precio tan solo quedará á disposicion del referido dueño. (Art. 96 del Reglamento.)

La hipoteca sobre varios bienes solo podrá hacerse efectiva respecto de cada uno de ellos en la parte que se haya gravado. (Artículos 119 y 120.) Sin embargo, el acreedor podrá dirigirse contra los demás bienes del deudor que conserve en su poder, siempre que no estén hipotecados á otro. (Art. 121.)

Aunque la obligacion se limite, la hipoteca subsistirá íntegra. Caso de dividirse la finca hipotecada, el acreedor podrá dirigirse contra todas sus partes ó contra una de ellas, á no ser que acordare otra cosa con el deudor. Pagada la parte á que una finca se gravó, en union de otras, podrá exigirse la cancelacion parcial; y si puede aplicarse al pago de varias, podrá elegir el deudor á cuál de ellas. (Artículos 122, 123, 124 y 125 id.)

La hipoteca dada por el que no tenga derecho para constituirla, segun el registro, no convalerá, aunque el contrayente adquiera despues dicho derecho. (Art. 126 id.) Hoy existirá una disposicion contraria en cuanto á las prendas.

Aunque la finca hipotecada pase á un tercer poseedor, el acreedor no podrá exigir el pago de su crédito sino cuando el deudor no lo verifique en los diez dias siguientes al vencimiento del plazo; y el tercer poseedor deberá satisfacerlo dentro de otros diez, ó desamparar la hipoteca, contados desde el siguiente al del requerimiento que se le haga. Lo mismo se entenderá cuando deje de pagarse una parte del capital del crédito ó de los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes, si venciere

alguno de ellos sin cumplir el deudor su obligacion. (Artículos 127 á 130 id.) Cuando por algunos plazos se venda la finca hipotecada, se transferirá al comprador, con la obligacion de abonar los restantes, deduciéndose al efecto del precio. (Art. 131.)

Por tercer poseedor entiende tambien la ley el que hubiere adquirido solamente el usufructo ó el dominio útil de la finca hipotecada, ó bien la propiedad ó el dominio directo. Cuando ambos dominios radiquen en distintas personas, se entenderá con ambas el requerimiento para el pago. Negándose, podrá entablarse demanda ejecutiva, acompañando además del título del crédito, testimonio del requerimiento. (Artículos 132, 133 y 134 de la ley.) El tercer poseedor que paga se subroga en lugar del acreedor, y puede reclamar del deudor el reembolso. (Art. 105 del Reglamento.)

La accion hipotecaria prescribe á los veinte años, contados desde que pueda ejercitarse, con arreglo al título inscrito. (Art. 135.)

Las hipotecas legítimamente constituidas antes de regir la ley, se gobernarán, mientras subsistan, por la legislacion anterior.

## SECCION SEGUNDA.

### DE LAS HIPOTECAS VOLUNTARIAS.

La ley reputa *hipotecas voluntarias*, las convenidas entre partes, ó impuestas por disposicion del dueño de los bienes sobre que se constituyan. (Art. 138 de la ley.)

Como la hipoteca es una consecuencia del dominio, solo pueden constituir la voluntaria los que tienen la libre disposicion de sus bienes, ó no teniéndola, se hallan autorizados para ello con arreglo á las leyes. (Art. 139.)

Y pueden hacerlo por sí ó por medio de procurador, con poder especial otorgado ante escribano público. (Art. 140.) Estos poderes pueden darse, bien con limitacion á una finca determinada, ó bien para todas las que posea el poderdante, y en este último caso, estará facultado para hipotecar cualquiera de las que pertenezcan al propietario. (Art. 42 de la Instruccion.)

Si la hipoteca se constituyó sin poder bastante, podrá ratificarse por el dueño de los bienes hipotecados; pero no surtirá su efecto sino desde la fecha en que por una nueva inscripcion se subsane la falta cometida. (Art. 141.)

Para que las hipotecas voluntarias puedan perjudicar á tercero, se requiere: 1.º, que se hayan convenido ó mandado constituir en escritura pública: 2.º, que la escritura se haya inscrito en el registro que se establece por la ley. La inscripcion se hará en la forma establecida para las inscripciones en general, sin perjuicio de las reglas contenidas en el Reglamento. (Artículos 146 de la ley, y 94 y 106 del Reglamento.)

*Hipoteca de obligaciones futuras y sujetas á condiciones suspensivas.*

Surtirá su efecto contra tercero desde su inscripcion, si la obligacion llega á contraerse. (Art. 142 de la ley.) Lo mismo sucederá respecto á la hipoteca para la seguridad de una obligacion sujeta á condiciones suspensivas inscritas si la condicion llega á cumplirse. (Id.) En ambos casos, los interesados deberán hacerlo constar así, por medio de una nota al márgen de la inscripcion hipotecaria, sin cuyo requisito no podrá aprovechar ni perjudicar á tercero la hipoteca constituida. (Art. 94 del Reglamento.) Si la obligacion asegurada estuviese sujeta á condicion resolutoria, surtirá la hipoteca su efecto en cuanto á tercero, solo hasta que se haga constar en el registro el cumplimiento de la obligacion, porque estinguida la obligacion garantida, no puede haber garantia. (Art. 142 citado.)

*Modificacion ó estincion de las obligaciones hipotecarias.* Todo hecho ó convenio entre las partes que pueda modificar ó destruir la eficacia de una obligacion hipotecaria anterior, como el pago, la compensacion, la espera, el pacto ó promesa de no pedir, la novacion del contrato primitivo y la transaccion ó compromiso, no surtirá efecto contra tercero, como no se haga constar en el registro, por medio de una inscripcion nueva, de una cancelacion total ó parcial, ó de una nota marginal, segun los casos. (Art. 144 id.)

*Estension de la hipoteca á los intereses del crédito asegurado.* Para que se considere asegurado con la hipoteca el interés del préstamo, es necesario que la estipulacion y garantia de dicho interés resulten de la inscripcion misma. (Art. 145 id.) Esta disposicion concilia la de la ley que abolió la tasa del interés del dinero. Es una consecuencia de lo dicho, que el acreedor hipotecario podrá repetir contra los bienes hipotecados por el pago de los intereses vencidos, cualquiera que sea la época en que deba verificarse el reintegro del capital; mas si hubiere un tercero interesado en dichos bienes á quien pueda perjudicar la repeticion, no podrá exceder la cantidad que por ella se reclame de la correspondiente á los réditos de los dos últimos años trascurridos y no pagados, y la parte vencida de la anualidad corriente. La parte de intereses que el acreedor no pueda exigir por la accion real hipotecaria, podrá reclamarla del obligado por la personal, siendo considerado respecto á ella, en caso de concurso, como acreedor escriturario. (Art. 147 de la ley.)

*Hipotecas sobre censos.* Cuando se redima un censo gravado con hipoteca, tendrá derecho el acreedor hipotecario, á su eleccion, á que el redimente le pague su crédito por completo con los intereses vencidos y por vencer, ó le reconozca su misma hipoteca sobre la finca que estuvo gravada con el censo. En este último caso se hará una nueva inscripcion en la hipoteca, la cual espresará claramente aquella circunstancia, y surtirá efecto desde la fecha de la inscripcion anterior. (Art. 149.) Como el acreedor hipotecario es el que solo puede sufrir perjuicio por la redencion, la ley le concede la eleccion.

*Disminucion del valor de las fincas acensuadas.* Siempre que por dolo, culpa ó la voluntad del censatario llegare la finca acensuada á ser insuficiente para garantizar el pago de las pensiones, podrá exigir el censalista á dicho censatario que, ó imponga sobre otros bienes la parte del capital del censo que deje de estar asegurada por la disminucion del valor de la

misma finca, ó redima el censo, mediante el reintegro de todo su capital. (Art. 150.) Cuando la finca acensuada se deteriore ó haga menos productiva por cualquiera otra causa que no sea dolo, culpa ó la voluntad del censatario, no tendrá éste derecho á desampararla ni á exigir reduccion de las pensiones, mientras alcance á cubrirlas el rédito que debe devengar el capital que represente el valor de la finca, graduándose dichos réditos al mismo tanto por ciento á que esté constituido el censo. Mas si el valor de la finca se disminuyere hasta el punto de no bastar el rédito líquido de él para pagar las pensiones del censo, podrá optar el censatario entre desamparar la misma finca, ó exigir que se reduzcan las pensiones en proporcion al valor que ella conservare. (Art. 151.) Aquí se sigue la regla de las obligaciones alternativas, en que la eleccion se dá al obligado á pagar ó abandonar. Mas si despues de reducida la pension de un censo, se aumentara por cualquier motivo el valor de la finca acensuada podrá exigir el censalista el aumento proporcional de las pensiones; pero sin que esceda en ningun caso de su importe primitivo.

*Cesion ó enagenacion del crédito hipotecario.* Puede cederse ó enagenarse á tercero, en todo ó en parte, siempre que se haga la cesion por escritura pública, se dé conocimiento al deudor por cédula que redactará y entregará el mismo escribano autorizante, y se inscribirá en el registro. El deudor no queda por ello mas obligado. El cesionario se subroga en todos los derechos del acreedor. (Artículos 153 de la ley, y 108 á 110 del Reglamento.) Si el deudor no residiere en el pueblo en que se otorgue la escritura, se *inscribirá* el contrato, teniéndose por hecha la notificacion, pero quedando obligado el cedente á acudir al juez en solicitud de que se busque al mismo deudor y se le comuniqué la cédula en la forma que prescribe el art. 109 del mismo Reglamento. Si se omitiere dar conocimiento de la cesion al deudor, responderá el cedente de los perjuicios que por esta causa puedan originarse al cesionario (Art. 154.) Los derechos ó créditos asegurados con hipoteca legal no pueden cederse, sino en el caso de poder exigir su importe y tener capacidad para enagenarlos las personas que los tengan á su favor. (Art. 155.)

*Cancelacion de la hipoteca.* La hipoteca subsistirá en cuanto á tercero mientras no se cancele su inscripcion. (Art. 156 de la ley.) Las inscripciones hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino mediante otra escritura, en la cual manifieste su consentimiento la persona á cuyo favor se haya otorgado la primera, sus causa-habientes ó representantes legitimos, ó en virtud de providencia ejecutoria contra la cual no se halle pendiente recurso de casacion (artículos 82 y 148); medio á que es necesario acudir siempre que no se presten á la cancelacion los que deban hacerla. (Art. 148 citado.)

## SECCION TERCERA.

## DE LAS HIPOTECAS LEGALES.

La hipoteca legal consiste en el derecho que tienen determinadas personas de exigir la constitucion de una hipoteca especial suficiente para la garantia de su derecho. (Art. 158.)

La ley no reconoce mas hipotecas legales que las siguientes:

1.º En favor de las mujeres casadas, sobre los bienes de sus maridos; por las dotes que les hayan sido entregadas solemnemente bajo fe de escribano; por las arras ó donaciones que los mismos maridos les hayan ofrecido dentro de los limites de la ley; por los parafernales que con las formalidades anteriormente dichas hayan entregado á sus maridos; y por cualesquiera otros bienes que las mujeres hayan aportado al matrimonio y entregado á sus maridos con la misma solemnidad.

2.º En favor de los hijos sobre los bienes de sus padres, por los que éstos deban reservarles, segun las leyes, y por los de su peculio.

3.º En favor de los hijos del primer matrimonio sobre los bienes de su padrastro, por los que la madre haya administrado ó administre, ó por los que deba reservarles.

4.º En favor de los menores ó incapacitados sobre los bienes de sus tutores ó curadores, por los que éstos hayan recibido de ellos, y por la responsabilidad en que incurrieren.

5.º En favor del Estado, de las provincias y de los pueblos sobre los bienes de los que contraten con ellos ó administren sus intereses, por las responsabilidades que contrajeren con arreglo á derecho; sobre los bienes de los contribuyentes por el importe de una anualidad vencida y no pagada de los impuestos que graviten sobre ellos.

6.º En favor de los aseguradores sobre los bienes asegurados, por los premios del seguro de dos años; y si fuere el seguro mútuo, por los dos últimos dividendos que se hubieren hecho.

Las personas á cuyo favor se establece la hipoteca legal, no tendrán otro derecho que el de exigir la constitucion de una hipoteca especial, suficiente para la garantia de su derecho (artículo 158), sobre cualesquiera bienes inmuebles ó derechos reales de que pueda disponer el obligado á prestarla, siempre que sean hipotecables; y esto, aunque haya cesado la causa que le diere fundamento, como el matrimonio, la patria potestad, ó la administracion, con tal que esté pendiente el cumplimiento de la obligacion que se debiera haber asegurado. (Art. 160.)

Para que las hipotecas legales se entiendan constituidas, se necesita la inscripcion del título en cuya virtud se constituyan. (Art. 159 de la ley.) Antes no existe mas que el derecho de pedir la constitucion de la hipoteca.

Las anteriores hipotecas han de constituirse necesariamente por escritura pública, y su constitucion puede pedirse sobre cualesquiera bienes de los que admiten el gravámen, y siempre que esté pendiente de cumplimiento la obligacion que se debiera haber asegurado. (Artículos 159

y 160.) Surten los mismos efectos que las hipotecas voluntarias (artículo 161), sin mas escepciones que las espresamente determinadas en la ley. (Art. 155.)

El juez resuelve solo la suficiencia de la hipoteca y sobre la parte que responde cada uno de los bienes cuando son varios los que se ofrecen (art. 162); mas en cualquier tiempo que resulte la insuficiencia de lo hipotecado, puede pedirse la ampliacion.

La ampliacion á instancia de parte tendrá lugar, segun el art. 165, con sujecion á las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> El que tenga derecho á exigirla presentará un escrito en el juzgado del domicilio del obligado á presentarla, pidiendo que se constituya la hipoteca, fijando la cantidad por que deba constituirse, y señalando los bienes que puedan ser gravados con ella, ó por lo menos el registro donde deban constar inscritos los que posee la misma persona obligada.

2.<sup>a</sup> A este escrito acompañará precisamente el título ó documento que produzca el derecho de hipoteca legal, y si fuere posible, una certificacion del registrador en que consten todos los bienes hipotecables que posea el demandado.

3.<sup>a</sup> El juez en su vista mandará comparecer á su presencia á todos los interesados en la constitucion de la hipoteca, á fin de que se avengan, si fuere posible, en cuanto al modo de verificarla.

4.<sup>a</sup> Si se avinieren, mandará el juez constituir la hipoteca en los términos que se hayan convenido.

5.<sup>a</sup> Si no se avinieren, ya sea en cuanto á la obligacion de hipotecar, ó ya en cuanto á la cantidad que deba asegurarse, ó la suficiencia de la hipoteca ofrecida, se dará traslado del escrito de demanda al demandado, y seguirá el juicio los trámites establecidos para los incidentes en los artículos 342 al 350 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Cuando el juez de oficio exija la constitucion de una hipoteca legal, dispondrá que el registrador le remita una certificacion de los bienes hipotecables que posea el obligado. En su vista, le mandará constituir la hipoteca, y con su audiencia y la del promotor fiscal, se seguirán iguales trámites. Dichas disposiciones no son aplicables á la hipoteca legal á favor del Estado, de las provincias ó de los pueblos, ni las que han de darse por bienes reservables ó por los tutores y curadores. (Artículos 166 y 167 id.)

Todo escribano ante quien se otorgue instrumento público, del cual resulte derecho de hipoteca legal á favor de alguna persona, advertirá á quien corresponda, si concurrieren al acto, de la obligacion que tienen de prestarla y del derecho de exigirla, espresando haberlo hecho así en el mismo instrumento. (Art. 116 del Reglamento.) Si la persona á cuyo favor resultare el derecho de hipoteca legal fuere mujer casada, hijo de menor edad ó pupilo, el escribano dará además conocimiento al registrador del instrumento otorgado por medio de oficio, en el cual hará una sucinta relacion de la obligacion contraida, y de los nombres, calidad y circunstancias de los otorgantes. (Art. 117 idem.) Esta disposicion debe entenderse aplicable á favor de todos los menores, aunque hayan salido de la edad pupilar, y de los incapacitados.

Los bienes inmuebles ó derechos reales que se entreguen como dote estimada, se inscribirán á nombre del marido en el registro de la propiedad, en la misma forma que cualquiera otra adquisicion de dominio, é igualmente se inscribirá la hipoteca legal que sobre ellos se constituya en el registro correspondiente (art. 172 de la ley); sin que mientras se haga la inscripcion, el marido pueda ejercer respecto de dichos bienes ningun acto de dominio. (Art. 122 del Reglamento.)

Siempre que el registrador inscriba bienes de dote estimada á favor del marido en el registro, hará de oficio la inscripcion hipotecaria correspondiente en el registro de las hipotecas (art. 174 de la ley), la cual tendrá lugar aunque la carta de dote en cuya virtud se pida la inscripcion de propiedad de la misma, no contenga estipulacion espresa de dicha hipoteca. (Art. 123 del Reglamento.) Si el título presentado para la primera de dichas inscripciones no fuere suficiente para hacer la segunda, se suspenderán una y otra, tomando de ambas la anotacion preventiva que proceda. (Art. 174 de la ley.)

## §. I.

### Hipoteca dotal.

La hipoteca legal se constituye por las dotes, por los parafernales y demás bienes que la mujer haya aportado al matrimonio.

La mujer casada tiene por lo mismo derecho:

1.<sup>o</sup> A que el marido le hipoteque é inscriba en el registro los bienes inmuebles y derechos reales que reciba como dote estimada ó con la obligacion de devolver su importe.

2.<sup>o</sup> A que se inscriban en el registro, si ya no lo estuvieren, en calidad de dotes ó parafernales, ó por el concepto legal que tuvieran, todos los demás bienes inmuebles ó derechos reales que el marido reciba como inestimados y debe devolver en su caso.

3.<sup>o</sup> A que el marido asegure con hipoteca especial suficiente todos los demás bienes no comprendidos en los párrafos anteriores y que se le entreguen por razon de matrimonio.

Esta hipoteca especial, que deberá prestarse por los bienes muebles, semovientes, dinero ú otros no hipotecables, por la obligacion que el marido tiene de devolverlos ó de abonar su importe, se constituirá en la misma carta dotal, ó en escritura pública separada. (Art. 120 del Reglamento.)

La entrega ha de constar solemnemente por escritura pública (artículo 120 citado, y art. 169 id.); mas cuando no consta, ó consta por documento privado la confesion del marido, ésta tendrá únicamente la fuerza de una obligacion personal. (Art. 170.)

Cuando aquella confesion se hizo antes de la celebracion del matrimonio ó dentro del primer año de él, puede la mujer pedir la constitucion de una hipoteca, siempre que haya bienes dotes ó otros semejantes ó equivalentes en el momento de deducir la reclamacion. (Art. 171 id.)

Esta hipoteca subsistirá mientras la restitucion de la dote deba hacerse con arreglo á las leyes; mas cuando se dispense al marido de esta obligacion y se haga constar, deberá cancelarse. (Art. 175.)

En la dote estimada el marido no responde ni ha de asegurar mas que por el precio de la estimacion, reduciendo la hipoteca si se reduce la dote. En la inestimada responde con los mismos bienes dotales, si existen, y de no existir, con los hipotecados por el valor que antes debe haberse fijado. (Artículos 176 y 177.) En las arras y donaciones esponsalicias tendrá lugar cuando se ofrecieron como aumento de dote. Cuando no fue así, solo existirá obligacion personal. Ofreciéndose ambas cosas, solo estará obligado á hipotecar por una sola, á eleccion de la mujer, ó la suya si aquella no opta dentro de veinte dias; contados desde la promesa. (Artículos 176 á 179.)

Por los bienes parafernales no puede el marido ser obligado á constituir hipoteca, sino cuando se le hayan entregado por escritura pública y justiprecio practicado de comun acuerdo. (Art. 180.)

El derecho de pedir la constitucion de aquella garantia corresponde á la mujer casada y mayor de edad. Si no fuese ni lo uno ni lo otro, compete al padre, á la madre, ó al que dota; y á falta de estas personas, al curador. Si éste no lo hiciere, puede el promotor fiscal denunciar el hecho, y solicitar de oficio que se compela al marido al otorgamiento de la hipoteca. (Artículos 182 y 183.) Aunque exista madre ó el que dotó, el curador podrá hacer la instancia, si aquellos no lo solicitan, dentro de treinta dias siguientes á la entrega. (Art. 184.)

El promotor fiscal que tuviere noticia de haberse entregado dote al marido de alguna mujer huérfana y menor de edad sin la hipoteca correspondiente, habiendo bienes en que contituirla, practicará las diligencias necesarias para averiguar si dicha mujer tenia ó no curador, y si lo tenia, pondrá el hecho en conocimiento del juez á los efectos expresados. (Artículo 131 del Reglamento.)

La calificacion de la hipoteca corresponde primero al padre, en su defecto á la madre, y á falta de ambos al curador. Si fue otro quien dotó, primero á éste, despues al padre, luego á la madre, y á falta de ambos al curador. El que debe calificar la hipoteca puede oponerse á su admision. (Art. 185.)

Cuando el marido carezca de bienes hipotecables, se obligará á garantizar con los primeros que adquiera; pero esta obligacion no podrá perjudicar á tercero mientras no se inscriba la hipoteca. La mujer mayor de edad podrá eximirse de esta obligacion. (Art. 122 del reglamento.) Si además comenzare á dilapidar sus bienes, podrá exigir que los que subsistan de su dote se le entreguen, se depositen en lugar seguro, ó se pongan en administracion. (Art. 187, y ley 1.<sup>a</sup>, tit. ix, Part. 3.<sup>a</sup>, y 29, tit. xi, Part. 4.<sup>a</sup>)

Los bienes dotales no pueden enagenarse, gravarse ni hipotecarse sin permiso espreso de la mujer, quien entonces podrá pedir que el marido le hipoteque otros bienes, si los tuviere, en substitution de los enagenados, ó los primeros que adquiera, cuando carezca de ellos al tiempo de la enagenacion. (Art. 188.)

Los bienes hipotecados por el marido se transmitirán libremente por el mismo dejando subsistente la garantia (art. 189); mas si para ello se estinguiese, redujese, subrogase ó pospusiese, será indispensable el consentimiento de la mujer (art. 189), quien desde entonces, por sí ó las personas antes indicadas, podrá exigir la subrogacion de su hipoteca en otros bienes del marido. (Artículos 190 y 191.)

Los bienes dotales inestimados y los parafernales se enagenarán con la obligacion de restituirlos el marido. Cuando consistan en rentas ó pensiones perpétuas, si llegaren á enagenarse, se asegurará su devolucion constituyendo hipoteca por el capital que las mismas rentas ó pensiones representen, capitalizadas al interés legal. Si fueren temporales y pudiesen ó debiesen subsistir despues de la disolucion del matrimonio, se constituirá por la cantidad que convengan los cónyuges ó determine el juez.

En toda escritura en que se enagenen ó graven bienes dotales ó afectos á hipoteca dotal, se hará mencion de haberse cumplido con las formalidades que para tales enagenaciones ó gravámenes se exijan. Si por ser ambos cónyuges mayores de edad bastare para la validéz de dichos actos su libre y comun consentimiento, les hará el escribano la advertencia del derecho de la mujer, y espresará en la escritura haberlo verificado si el marido no subrogase con otra hipoteca lo que haya desaparecido, ó no se obligare á hacer dicha subrogacion con los primeros inmuebles que adquiriera, declarando que á la sazón no los tiene. Cuando por ser menor la mujer deba verificarse la enagenacion ó gravámen con intervencion judicial, no permitirá el juez que se consuma el contrato sin que previamente se haya constituido la hipoteca. (Art. 132 del Reglamento.)

Los escribanos darán cuenta á los registradores de las escrituras que ante ellos se otorguen, enagenando ó gravando bienes dotales, sin la subrogacion de hipotecas correspondiente por no mediar las circunstancias antes indicadas. (Art. 133 del Reglamento.)

Cuando la dote estuviere asegurada con hipoteca anterior á los créditos que hayan originado una segunda quiebra, la mujer no perderá la relacion; como lo dispone el art. 1,117 del Código de comercio. (Artículo 193.)

## §. II.

### Hipoteca por bienes reservables.

Esta hipoteca se constituirá en la forma siguiente:

1.º El padre presentará al juez el inventario y tasacion pericial de los bienes que deba asegurar, con una relacion de lo que ofrezca en hipoteca, acompañada de los títulos que prueben su dominio sobre ellos y de los documentos que acrediten su valor y su libertad ó los gravámenes á que estén afectos.

2.º Si el juez estimare exactas las relaciones de bienes y suficiente la hipoteca ofrecida, dictará providencia mandando estender un acta en el mismo expediente, en la cual se declaren los inmuebles reservables, á fin

de hacer constar esta cualidad en las inscripciones de dominio respectivas, y se constituya la hipoteca por su valor y por el de los demás bienes sujetos á reserva sobre los mismos inmuebles, y los de la propiedad absoluta del padre que se ofrezcan en garantía.

3.º Si el juez dudare de la suficiencia de la hipoteca ofrecida por el padre, podrá mandar que éste practique las diligencias ó presente los documentos que juzgue convenientes, á fin de acreditar aquella circunstancia.

4.º Si la hipoteca no fuere suficiente y resultare tener el padre otros bienes sobre que constituir la hipoteca, mandará el juez extenderla á los que, á su juicio, basten para asegurar el derecho del hijo. Si el padre no tuviere otros bienes, mandará el juez constituir la hipoteca sobre los ofrecidos, pero espresando en la providencia que son insuficientes, y declarando la obligación en que queda el mismo padre de ampliarla con los primeros inmuebles que adquiera.

5.º El acta de que trata el núm. 2.º de este artículo espresará todas las circunstancias que deba contener la inscripción de hipoteca, y será firmada por el padre, autorizada por el escribano y aprobada por el juez.

6.º Mediante la presentación en el registro de una copia de esta acta y del auto de su aprobación judicial, se harán los asientos é inscripciones correspondientes para acreditar la cualidad reservable de los bienes que lo sean, y llevar á efecto la hipoteca constituida.

Cuando los hijos sean mayores de edad, solo ellos podrán exigir la constitución de la hipoteca á su favor, pasados que sean noventa días, contados desde que celebró el padre el segundo ó ulterior matrimonio. Si se adquieren despues, se contarán desde su adquisición. (Art. 136 del Reglamento.) Si fueren menores, podrán reclamar los tutores ó curadores, si los hubiere, y en su defecto, los parientes, ó el albacea del cónyuge premuerto, siendo preferido en caso de concurrencia el primero que la haya reclamado. (Artículos 195 á 197 id.)

Si el padre no tuviere bienes, se instruirá el mismo expediente, limitándose á declarar lo que proceda y la obligación á hipotecar los primeros inmuebles que adquiera, lo cual no es aplicable á la madre, sino en el caso de que su segundo marido no tuviere tampoco bienes que hipotecar. (Artículos 199 y 200.)

La madre, en su caso, prestará igual garantía, y si no tuviese inmuebles propios, ó los que poseyese no fuesen suficientes para constituir hipoteca por la cantidad necesaria, hipotecará su segundo marido los que poseyese, hasta cubrir el importe total de los que deban asegurar. Si entre ambos no reúnen bastantes, quedarán solidariamente obligados cada uno á hipotecar los primeros bienes inmuebles ó derechos reales que adquiera. (Art. 201.) En este caso el expediente ha de instruirse á nombre de ambos consortes. (Art. 137 del Reglamento.)

Si los bienes reservables fuesen inmuebles se constituirá la hipoteca solamente sobre ellos, con la única diferencia de hacerse mención del título en que funde el derecho á la reserva, al enumerar y describir los bienes que se hipotequen. (Art. 141 del Reglamento.) Si se hubiere for-

mado expediente, mandará el juez que se haga constar su calidad en el registro. (Art. 199 de la ley.)

### §. III.

#### Hipoteca por razon de peculio.

Esta hipoteca solo podrá exigirse y deberá prestarse por los bienes no inmuebles que hagan parte de él y administre el padre. (Art. 143 del Reglamento.)

El hijo, en tal caso, podrá pedir:

1.º Que los bienes inmuebles que formen parte del peculio se inscriban á su favor, si ya no lo estuvieren, con espresion de esta circunstancia.

2.º Que el padre asegure con hipoteca especial, *si pudiese*, los bienes que no sean inmuebles pertenecientes al mismo peculio. (Art. 202 de la ley.)

Si los bienes del padre son suficientes, constituirá sobre ellos la garantía, sin perjuicio de ampliarla á otros que adquiera despues en caso de que se le exija. (Art. 203.)

La inscripción de bienes y la constitución de hipoteca podrá pedirla el hijo mayor de edad. Si fuere menor, podrán hacerlo: 1.º, las personas de quienes procedan los bienes legados; 2.º, los herederos ó albaceas de las mismas; 3.º, los ascendientes del menor; 4.º, la madre separada legalmente de su marido. (Artículos 204 y 205.)

El expediente no se resolverá sin audiencia del curador.

### §. IV.

#### Hipoteca por razon de tutela ó curaduría

La ley de Enjuiciamiento civil tiene dispuesto que cuando al tutor no se le ha relevado de la prestación de fianza, se le ha de exigir proporcionada al caudal que haya de administrar, con exclusion de los bienes inmuebles, y siempre hipotecaria (artículos 1,220, 1,265 y 1,266 de dicha ley); siendo además extensiva, en los casos que no se declare se entienda fruto por pensión el desempeño del cargo, al sobrante que de las rentas ó productos del caudal quedare despues de rebajada la suma señalada para alimentos y el tanto por ciento de la administración. (Artículo 1,267.)

La hipotecaria impone esta misma obligación á la madre que pretende conservar la tutela ó curatela de sus hijos, pasando á segundas ó posteriores nupcias; y si se mezclase en la administración sin prestar la hipoteca, el hijo puede pedir que el padrastrero la constituya sobre sus propios bienes, especial y bastante á responder de la administración ilegal de



su consorte. Lo mismo sucederá cuando casare sin tener aprobadas las cuentas de tutela ó curatela. (Artículos 207, 208 y 212.)

La hipoteca de que se trata ha de constituirse por la madre dentro de sesenta días, contados desde la fecha del nuevo matrimonio. Si no lo hiciere, el juez nombrará otro tutor ó curador de oficio, ó á instancia de los parientes. (Art. 209.)

Siendo menor el hijo, debe pedir la constitucion de la hipoteca, y calificar la suficiencia de la que se ofreciere:

- 1.º El curador ó tutor del mismo hijo.
- 2.º El curador para pleitos, si lo tuviere nombrado.
- 3.º Cualquiera de los parientes del hijo por la línea paterna.
- 4.º En defecto de éstos, los parientes de la línea materna. (Artículo 212.)

Si concurren dos ó mas de las personas indicadas, será preferido el que corresponda siguiendo el orden marcado. Si lo fueren de una misma línea, todos, si convienen en litigar unidos. (Art. 213.)

Cuando se haga insuficiente la fianza prestada por el tutor ó curador, el juez, á su arbitrio, decretará una ampliacion de oficio, ó á instancia de cualquiera persona. (Artículos 215 y 216.)

## §. V.

### Otras hipotecas legales.

El estado, las provincias y los pueblos sobre los que manejan sus fondos ó contratan con sus administraciones respectivas; el Estado por la contribucion de los inmuebles, y la del asegurador de esta clase de bienes por los premios del seguro, tienen hoy una hipoteca de distinta naturaleza que la que gozaban por derecho antiguo.

La administracion no tiene ya hipoteca tácita, y á este efecto el artículo 207 de la ley dispone, que las direcciones generales, los Gobernadores de las provincias y los alcaldes deberán exigir la constitucion de hipotecas especiales sobre los bienes de los que manejen fondos públicos ó contraten con el Estado, las provincias ó los pueblos, en todos los casos y en la forma que prescriban los Reglamentos administrativos. De esta manera los intereses públicos quedan sujetos á las prescripciones del derecho comun.

El Estado tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor para el cobro de una anualidad de los impuestos que graven á los inmuebles. (Art. 218 de la ley.) Para tener igual preferencia por mayor suma que la correspondiente á dicha anualidad, podrá exigir el Estado una hipoteca especial, en la forma que determinen los Reglamentos administrativos. (Id.)

El asegurador de bienes inmuebles, en su virtud, tendrá derecho á exigir una hipoteca especial sobre los bienes asegurados, cuyo dueño no haya satisfecho los premios del seguro de dos ó mas años, ó de dos ó mas dividendos si el seguro fuere mútuo. (Art. 219 de la ley.) Mientras

no se devenguen los premios de los dos años, ó los dos últimos dividendos en su caso, tendrá el crédito del asegurador preferencia sobre los demás créditos (art. 220); pero devengados y no satisfechos los dos dividendos ó las dos anualidades, deberá constituirse la hipoteca por toda la cantidad que se debiere, y la inscripcion no surtirá efecto sino desde su fecha. (Art. 221 id.)

## SECCION CUARTA.

### DEL REGISTRO.

#### §. I.

#### Titulos sujetos á inscripcion.

Se inscribirán en el registro:

1.º Los títulos traslativos del dominio de los inmuebles, ó de los derechos reales impuestos sobre los mismos.

2.º Los títulos en que se constituyan, reconozcan, modifiquen ó extingan derechos de usufructo, uso, habitacion, enfiteusis, hipotecas, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales.

3.º Los actos ó contratos en cuya virtud se adjudiquen á alguno bienes inmuebles ó derechos reales, aunque sea con la obligacion de transmitirlos á otro, ó de invertir su importe en objetos determinados.

4.º Las ejecutorias en que se declare la incapacidad legal para administrar, ó la presuncion de muerte de personas ausentes, se imponga la pena de interdiccion, ó cualquier otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas, en cuanto á la libre disposicion de los bienes. Al efecto, basta que produzcan legalmente una ú otra incapacidad aunque no la declaren de un modo terminante. (Art. 4.º del Reglamento.)

5.º Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período que esceda de seis años.

6.º Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles en que se hayan anticipado las rentas de tres ó mas años. (Art. 2.º de la ley.) Lo que se dice de los arrendamientos es aplicable á los subarriendos, subrogaciones, cesiones y retrocesiones de arrendamientos, siempre que reunan las mismas circunstancias. (Art. 5.º del Reglamento.)

Además de los anteriores títulos, deberán inscribirse cualesquiera otros relativos á derechos de la misma índole, como adquisiciones de fincas pertenecientes á la mitad reservable de los mayorazgos, concesiones definitivas de minas, caminos de hierro, aguas, pastos y otras semejantes, ó bien cualquiera acto ó contrato legítimo que, sin tener nombre propio en el Derecho, modifique desde luego ó en lo futuro alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles ó derechos reales. (Artículo 1.º del Reglamento.) Y los actos y contratos que con diferentes nombres se conocen en las provincias regidas por fueros especiales, y

producen respecto á bienes inmuebles ó derechos reales cualquiera de los efectos de constituirlos, reconocerlos, transmitirlos, modificarlos ó extinguirlos. (Art. 2.º id.)

La obligacion de transmitir á otro el dominio de cualquier inmueble ó derecho real, ó de constituir sobre uno ú otro un derecho de la misma índole, no estará sujeta á inscripcion. Tampoco lo estará la obligacion de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos que en su caso pueden dar lugar á la inscripcion, á menos que en uno ú otro caso sea garantida dicha obligacion personal por medio de otra real. (Art. 3.º id.)

Los anteriores títulos han de estar consignados en escritura pública, ejecutorias ó documentos auténticos espeditos por el Gobierno.

Se entenderá por *título*, para todos los efectos de la inscripcion, el documento público y fehaciente entre vivos ó por causa de muerte, en que funde su derecho sobre el inmueble ó derecho real la persona á cuyo favor debe hacerse la inscripcion. (Art. 6.º del Reglamento.)

Se considerarán *documentos auténticos* los que, sirviendo de títulos al dominio ó derecho real, estén espeditos por autoridad competente para darlos, y deban hacer fe por sí solos. A este número pertenecen, entre otros, los documentos en que se otorga la concesion definitiva de las minas ó de los caminos de hierro, y las certificaciones de las actas de conciliacion ó verbales en que por convenio de las partes se constituya algun derecho real sobre bienes determinados. (Art. 8.º del mismo Reglamento.)

No se consideran bienes inmuebles para el efecto de ser inscritos, los oficios públicos enagenados de la Corona, las inscripciones de la Deuda pública, ni las acciones de Bancos y compañías mercantiles, aunque sean nominativas. (Art. 4.º)

Para la inscripcion en el registro es indispensable que los documentos otorgados en el extranjero hayan sido oficialmente traducidos por la oficina de la interpretacion de lenguas, y que el Tribunal Supremo de Justicia, conforme á lo determinado en la ley de Enjuiciamiento civil, haya dispuesto la ejecucion de la sentencia. (Art. 9.º del Reglamento.)

Se inscribirán los documentos otorgados en pais extranjero que tengan fuerza en España, y las ejecutorias pronunciadas por Tribunales extranjeros á que, segun la ley, deba darse cumplimiento en el reino. (Artículo 5.º)

## §. II.

### Efectos de la inscripcion.

Inscrito en el registro cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse ningun otro de fecha anterior por el cual se trasmita ó grave la propiedad del mismo inmueble. (Art. 17 de la ley.)

Esto se entiende sin perjuicio de la facultad que, segun la ley, tengan los dueños de inmuebles ó de derechos reales para registrar en plazos determinados los títulos que oportunamente se hubieren presentado al registro. (Art. 35 del Reglamento.)

Los títulos no inscritos en el registro no pueden perjudicar á tercero; pero inscritos, surten sus efectos aun contra los acreedores singularmente privilegiados, siempre desde la fecha de la inscripcion. (Artículos 23, 24 y 25.) Si en una misma fecha se inscriben varios, se atenderá á la hora de la presentacion en el registro de los títulos respectivos. (Art. 26.) Se entiende por fecha de la inscripcion la del asiento de presentacion. (Artículo 28.)

Se considera tercero aquel que no ha intervenido en el contrato ú acto inscrito. (Art. 27.)

Todo derecho real de que se haga mencion espresa en las inscripciones ó anotaciones preventivas, aunque no esté consignado en el registro por medio de una inscripcion separada y especial, surtirá efecto contra tercero desde la fecha de la presentacion del título respectivo, entendiéndose esto sin perjuicio de la eficacia de la obligacion de inscribir especialmente los derechos reales mencionados en otras inscripciones, y de la responsabilidad en que pueda incurrir el que deba pedir la inscripcion en casos determinados. La hipoteca, sin embargo, no surtirá efecto si no se inscribe por separado. (Art. 29 de la ley.)

Las inscripciones en que no se hayan guardado las formas legales serán nulas, sin que esta nulidad pueda perjudicar al derecho anteriormente adquirido por un tercero que no haya sido parte en el contrato. (Artículos 30 y 31.) Lo mismo se entenderá cuando, no omitiéndose los requisitos prevenidos, los asientos están hechos con tal inexactitud que pueda el tercero ser inducido á error. (Art. 32.)

La inscripcion no dá validéz á los actos nulos por la ley. (Art. 33.) Sin embargo, los actos ó contratos que se ejecuten ú otorguen por persona que en el registro aparezca con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto á tercero una vez inscritos, aunque despues se anule ó resuelva el derecho del otorgante, en virtud de título anterior no inscrito ó de causas que no resulten claramente del mismo registro.

Solamente en virtud de un título inscrito podrá invalidarse en perjuicio de tercero otro título posterior tambien inscrito. (Artículo 34 de la ley.)

La disposicion referida no producirá efecto hasta un año despues que empiece á regir la nueva ley, y no será aplicable en ningun tiempo al que careciendo de título de dominio inscrito, inscriba su derecho justificando la posesion en los términos que es lícito hacerlo. (Art. 34 de la ley.)

La prescripcion no perjudicará á tercero, si requiriendo justo título no se hallare éste inscrito en el registro. El término de la prescripcion empezará á correr en tal caso, y para dicho efecto; desde la fecha de la inscripcion. En cuanto al dueño legítimo del inmueble ó derecho que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo á la legislacion comun. (Art. 35 de la ley.)

Las acciones rescisorias y resolutorias no se dan contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, á no ser que deban su origen á causas que consten esplicitamente en el registro, ó cuando tratándose de enagenaciones hechas en fraude de acreedores, la segunda

enagenacion haya sido hecha por título gratuito, y el tercero haya sido cómplice en el fraude. (Artículos 36 y 37.)

No se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho por ninguna de las causas siguientes:

1.<sup>a</sup> Por revocacion de donaciones en los casos permitidos por la ley, excepto el de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el registro. Así queda reformada la legislacion antigua, si bien se respetan las relaciones entre donantes y donatarios.

2.<sup>a</sup> Por causa de retracto legal en la venta ó derecho de tanteo en la enfitéusis. Esto se entiende solo respecto de los terceros poseedores.

3.<sup>a</sup> Por no haberse pagado todo ó parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripcion haberse aplazado el pago. El perjuicio debe recaer sobre el que por su silencio dió ocasion á él.

4.<sup>a</sup> Por la doble venta de una misma cosa cuando alguna de ellas no hubiere sido inscrita. El dominio solo se entiende transmitido desde la inscripcion, y no desde la posesion, ni menos desde la convencion.

5.<sup>a</sup> Por causa de lesion enorme ó enormísima. Tambien se refiere á los derechos de un tercero.

6.<sup>a</sup> Por efecto de la restitucion *in integrum* á favor de los que disfrutan este beneficio. Se limitan las consecuencias del derecho antiguo.

7.<sup>a</sup> Por enagenaciones verificadas en fraude de acreedores, con exclusion de los exceptuados en el artículo anterior.

8.<sup>a</sup> Por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes ó fueros especiales concedan á determinadas personas para rescindir contratos en virtud de causas que no consten espresamente de la inscripcion.

En todo caso que la accion resolutoria no se pueda dirigir contra el tercero, conforme á lo dispuesto en este artículo, se podrá ejecutar la personal correspondiente para la indemnizacion de daños y perjuicios por el que los hubiere causado. (Artículo 38 de la ley.)

Se entenderá enagenacion á título gratuito en fraude de acreedores, no solamente la que se haga por donacion ó cesion de derecho, sino tambien cualquiera enagenacion, constitucion ó renuncia de derecho real que haga el deudor en los plazos respectivamente señalados por las leyes comunes, y las de comercio en su caso, para la revocacion de las enagenaciones en fraude de acreedores, siempre que no haya mediado precio, su equivalenté ú obligacion preexistente y vencida (Art. 39 de la ley.)

Se podrán revocar conforme á lo declarado en el artículo anterior, y siempre que concurren las circunstancias que en él se determinan:

1.<sup>o</sup> Los censos, enfitéusis, servidumbres, usufructos y demás derechos reales constituidos por el deudor.

2.<sup>o</sup> Las constituciones dotales ó donaciones *propter nuptias* á favor de la mujer, de hijos ó de estraños.

3.<sup>o</sup> Las adjudicaciones de bienes inmuebles en pago de deudas no vencidas.

4.<sup>o</sup> Las hipotecas voluntarias constituidas para la seguridad de deudas anteriormente contraidas sin esta garantia y no vencidas, siempre que no se agraven por ella las condiciones de la obligacion principal.

5.<sup>o</sup> Cualquier contrato en que el deudor traspase ó renuncie espresa ó tácitamente un derecho real.

Se entenderá que no media precio ni su equivalente en los dichos contratos, cuando el escribano no dé fé de su entrega, ó si confesando los contrayentes haberse ésta verificado con anterioridad, no se justificase el hecho ó se probare que debe ser comprendido en el caso 3.<sup>o</sup> del presente artículo. (Art. 40 de la ley.)

Se considerará al poseedor del inmueble ó derecho real cómplice en el fraude de su enagenacion:

1.<sup>o</sup> Cuando se probare que le constaba el fin con que dicha enagenacion se hiciera, y que coadyuvó á ella como adquirente inmediato ó con cualquiera otro carácter.

2.<sup>o</sup> Cuando hubiere adquirido su derecho, bien inmediatamente del deudor, bien de otro poseedor posterior por la mitad ó menos de la mitad del justo precio.

3.<sup>o</sup> Cuando habiéndose cometido cualquiera especie de suposicion ó simulacion en el contrato celebrado por el deudor, se probare que el poseedor tuvo noticia ó se aprovechó de ella. (Art. 41 de la ley.)

## SECCION QUINTA.

### ANOTACIONES PRÉVENTIVAS.

Las anotaciones preventivas tienen por objeto asegurar las consecuencias de un juicio.

Podrán pedirla:

1.<sup>o</sup> El que demandase en juicio la propiedad de bienes inmuebles ó la constitucion, declaracion, modificacion ó estincion de cualquier derecho real.

Esta peticion puede hacerse ó cuando se proponga (art. 42 de la ley) la demanda, ó despues, ofreciendo indemnizar los perjuicios que de ella pueden seguirse al demandado caso de ser absuelto. (Art. 41 del Reglamento.)

2.<sup>o</sup> El que en juicio ejecutivo obtuviere á su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes raices del deudor.

La ley de Enjuiciamiento civil lo reconoce como obligatorio (artículo 953), y la hipotecaria lo estiende á todo embargo de bienes inmuebles ó derechos reales que se decrete en causa criminal ó civil, aunque sea preventivo. (Artículos 43 de la ley y 42 del Reglamento.)

3.<sup>o</sup> El que en cualquier juicio obtuviere sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse á efecto por los trámites establecidos en el tit. XVIII, Parte 1.<sup>a</sup>, de la ley de Enjuiciamiento civil.)

Esta anotacion no podrá verificarse hasta que para la ejecucion de la sentencia se manden embargar bienes inmuebles del condenado por ella, en la forma prevenida respecto al juicio ejecutivo. (Art. 44 del Reglamento.)

4.º El que demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquiera obligacion obtuviere, con arreglo á las leyes, providencia ordenando el secuestro ó prohibiendo la enagenacion de bienes inmuebles.

5.º El que propusiere demanda con objeto de obtener alguna de las declaraciones de incapacidad para obligarse.

6.º El legatario que no tenga derecho, segun las leyes, á promover el juicio de testamentaria.

7.º El acreedor refaccionario, mientras duren las obras que sean objeto de la refaccion.

8.º El que presentare en el oficio del registro algun título cuya inscripcion no pueda hacerse definitivamente por falta de algun requisito subsanable ó por imposibilidad del registrador.

9.º El que en cualquiera otro caso tuviere derecho á exigir anotacion preventiva, conforme á lo dispuesto en la ley.

En el primer caso de los enumerados es necesario decreto judicial. En los juicios ejecutivos se hará tambien por mandato del juez y en virtud de mandamiento; y lo mismo se observará cuando se trate de incapacitar á una persona para administrar sus bienes. (Art. 43.)

El que por virtud de demanda, ejecutoria ó prohibicion de enagenar obtenga la anotacion, será preferido, en cuanto á los bienes anotados solamente, á los que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraído con posterioridad á dicha anotacion. (Art. 44.)

Serán faltas subsanables en los títulos presentados á inscripcion, para el efecto de anotarlos preventivamente, las que afecten á la validéz del mismo título sin producir necesariamente la nulidad de la obligacion en él constituida. (Art. 65 de la ley y 57 del Reglamento.) Negándose el registrador á practicar el registro, podrá exigir el interesado que le dé aquel copia de la anotacion preventiva, autorizada con su firma, y en la cual conste si hay ó no pendientes de registro algunos otros títulos relativos al mismo inmueble, y cuáles sean éstos en su caso. (Art. 67.)

El que pudiendo pedir la anotacion preventiva en un derecho dejase de hacerlo dentro del término señalado al efecto, no podrá despues inscribirlo á su favor, en perjuicio de tercero que haya inscrito el mismo derecho adquiriéndolo de persona que aparezca en el registro con facultad de transmitirlo. (Art. 69.)

Convirtiéndose la anotacion preventiva en inscripcion definitiva, surtirá sus efectos desde la fecha de la anotacion. (Art. 70.)

Los bienes anotados podrán ser enagenados ó gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona á cuyo favor se haya hecho la anotacion. (Art. 71.)

La anotacion preventiva será nula, cuando por ella no pueda venirse en conocimiento de la finca ó derecho anotado de la persona á quien afecte la anotacion, ó de la fecha de ésta. (Art. 76.)

## §. I.

### Estincion de las inscripciones y anotaciones preventivas.

Solo se estinguen en cuanto á tercero por su cancelacion ó por la inscripcion de la trasferencia del dominio ó derecho real inscrito á otra persona, cuya cancelacion será total ó parcial. (Art. 77 de la ley.)

La total podrá pedirse:

1.º Cuando se estinga por completo el inmueble objeto de la inscripcion.

Se entenderá estinguido siempre que desaparezca completamente. (Art. 79 de la ley y 66 del Reglamento.)

2.º Cuando se estinga tambien por completo el derecho inscrito. Tendrá esto lugar cuando el derecho deje completamente de existir, por voluntad de las partes ó disposicion de la ley. (Art. 79 id. y 67 del Reglamento.)

3.º Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya hecho la inscripcion. Estas cancelaciones surtirán sus efectos sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 34 de la ley. (Art. 68 del Reglamento.)

4.º Cuando se declare la nulidad de la inscripcion por falta de alguno de sus requisitos esenciales.

La cancelacion parcial podrá pedirse:

1.º Cuando se reduzca el inmueble objeto de la inscripcion ó anotacion preventiva. Se entenderá reducida siempre que materialmente disminuya su cabida ó proporciones. (Art. 80 de la ley y 69 del Reglamento.)

2.º Cuando se reduzca el derecho inscrito á favor del dueño de la finca gravada. Tendrá esto lugar cuando se disminuya la cuantía del mismo derecho por renunciá del interesado ó convenio entre las partes; cuando se disminuya por efecto natural del contrato que diera causa á la inscripcion, y cuando acontezca la disminucion por sentencia judicial. (Art. 70 del Reglamento.) En ambos casos se espresará la parte del derecho que se estingue, la de la finca que quede, ó la de la carga que subsista, así como el motivo de su reduccion. (Art. 71 del mismo Reglamento.)

Las inscripciones hechas en virtud de una escritura ó ejecutoria, no se cancelarán sino en virtud de otra ejecutoria ó escritura. (Art. 82 de la ley y 73 del Reglamento.) Y tanto para este efecto, como para convertir en definitiva la anotacion preventiva, se acudirá ante quien la acordó. (Art. 84.)

Si constituida una inscripcion por providencia judicial, conviniere los interesados en cancelarla, acudirán al juez, y despues de ratificar la pretension, si no hubiere perjuicio para tercero, y se acredita la estincion de la responsabilidad asegurada con la hipoteca, se ordenará la cancelacion. (Art. 83 de la ley y 73 del Reglamento.)

La cancelacion de las anotaciones preventivas procederá:

1.º Cuando por sentencia ejecutoria fuera absuelto el demandado de la demanda de propiedad anotada.

2.º Cuando en el juicio ejecutivo, causa criminal ó procedimiento de apremio se mandare alzar el embargo, ó se enagenare ó adjudicare en pago la finca anotada.

3.º Cuando se manda alzar el secuestro con prohibicion de enagenar.

4.º Cuando ejecutoriamente fuera desestimada la demanda, con el fin de obtener la declaracion de incapacidad de cierta persona para administrar.

5.º Cuando el legatario cobrare su legado.

6.º Cuando fuere pagado el acreedor refaccionario.

7.º Cuando la anotacion se convierte en inscripcion definitiva á favor de la misma persona en cuyo provecho se hubiera aquella constituido, ó su causa habiente.

8.º Cuando caduca la anotacion por el trascurso de un año en los legados, sesenta dias en las obras objeto de la refaccion, é igual término en la anotacion por defectos subsanables.

9.º Cuando renunciare su derecho la persona á cuyo favor estuviere la anotacion constituida, si tuviere para ello aptitud legal.

En este último caso la renuncia se hará constar en la propia forma que en la inscripcion.

La anotacion preventiva se convertirá en inscripcion cuando la persona á cuyo favor estuviere constituida adquiriera definitivamente el derecho anotado. (Artículos 74, 75 y 76 del Reglamento.)

La anotacion preventiva se cancelará, no solo cuando se estinga el derecho anotado, sino tambien cuando en la escritura se convenga ó en la providencia se disponga respectivamente convertirla en inscripcion definitiva. Si se hubiere hecho la anotacion sin escritura pública, y se tratare de cancelarla sin convertirla en inscripcion definitiva, podrá hacerse tambien la cancelacion, mediante documentos de la misma especie que los que se hubieren presentado para hacer la anotacion. (Art. 85.)

La anotacion exigida á consecuencia de no poderse verificar la inscripcion por defectos subsanables del título presentado, caducará á los sesenta dias de su fecha, que podrán prorogarse á ciento ochenta por justa causa y en virtud de providencia judicial. (Art. 96.)

La cancelacion de las inscripciones ó anotaciones preventivas no estingue por su propia y esclusiva virtud en cuanto á las partes los derechos inscritos á que afecte; pero la que se verifique sin ningun vicio exterior de nulidad de los espresados en el artículo siguiente, surtirá todos sus efectos en cuanto al tercero que por efecto de ella haya adquirido é inscrito algun derecho, aunque despues se anule por alguna causa que no resulte claramente del mismo asiento de cancelacion. (Art. 97 de la ley.)

Será nula la cancelacion:

1.º Cuando no dé claramente á conocer la inscripcion ó anotacion cancelada.

2.º Cuando no espresé el documento en cuya virtud se haga la cancelacion, los nombres de los otorgantes, del escribano, y del juez en su caso, y la fecha del otorgamiento ó espedicion.

3.º Cuando no espresé el nombre de la persona á cuya instancia ó con cuyo consentimiento se verifique la cancelacion.

4.º Cuando haciéndose la cancelacion á nombre de persona distinta de aquella á cuyo favor estuviere hecha la inscripcion ó anotacion, no resultare de la cancelacion la representacion con que haya obrado dicha persona.

5.º Cuando en la cancelacion parcial no se dé claramente á conocer la parte del inmueble que haya desaparecido, ó la parte de la obligacion que se estinga, y la que subsista.

6.º Cuando habiéndose verificado la cancelacion de una anotacion en virtud de documento privado, no dé fe el registrador de conocer á los que lo suscriban, ó á los testigos en su defecto.

7.º Cuando no contenga la fecha de la presentacion en el registro del título en que se haya convenido ó mandado la cancelacion. (Art. 98 de la ley.)

Podrá declararse nula la cancelacion, pero sin perjuicio de tercero:

1.º Cuando se declare falso, nulo é ineficáz el título en cuya virtud se hubiere hecho.

2.º Cuando se haya verificado por error ó fraude.

3.º Cuando lo haya ordenado un juez competente. (Art. 99.)

El registrador calificará, bajo su responsabilidad, las formas estríngentes de las escrituras, y la capacidad de los otorgantes. Tambien lo hará de la competencia del juez que ordene la cancelacion, ó consultará con el regente de la Audiencia respectiva. Contra la decision pueden los interesados recurrir á la sala de Gobierno, oyendo al recurrente por escrito una sola vez, previo informe del registrador, quien determinará lo que entienda justo. Contra el fallo de la Audiencia procederá el recurso de casacion. (Artículos 100 á 103 de la ley, y 88 del Reglamento.)

## SECCION SESTA.

### PUBLICIDAD DE LOS REGISTROS Y LIBRANZA DE CERTIFICACIONES.

Los registros serán públicos para los que tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles ó derechos reales inscritos. (Art. 298 del Reglamento.) La ley es consecuente con el principio de publicidad, que constituye una de las bases cardinales del nuevo sistema.

A petición verbal del interesado, y durante el tiempo que el registrador no los necesite para el servicio de la oficina, se pondrán de manifiesto los registros en la parte necesaria á las personas que á su juicio tengan interés en compulsarlos, sin sacar los libros del oficio, pero pudiendo sacar del registro las notas que crean convenientes para su propio uso. (Art. 180 de la ley, y 225, 226 y 227 del Reglamento.)

Las certificaciones podrán solicitarse, bien de un período fijo, ó bien de todo el trascurrido desde la primitiva instalacion del registro respectivo, ya literales ó en relacion, y

1.º De los asientos de todas clases que existan en el registro relativos á bienes que los interesados señalen.

2.º De asientos determinados que los mismos interesados designen, bien fijando los que sean, ó bien refiriéndose á los que existan de una ó mas especies sobre ciertos bienes.

3.º De las inscripciones hipotecarias y cancelaciones de la misma especie, hechas á cargo ó en provecho de personas señaladas.

4.º De no existir asientos de ninguna especie, ó de especie determinada, sobre bienes señalados ó á cargo de ciertas personas. (Artículos 281, 282 y 290 de la ley.)

Quando el interesado no espese cómo quiere la certification, se dará literal, comprendiendo en una misma todos los asientos aunque se refieran á diferentes fincas ó personas, si el interesado no pretende que se le den de los asientos, certifications separadas. (Artículos 233 y 239 del Reglamento.)

La libertad ó gravámen de los bienes inmuebles ó derechos reales solo podrá acreditarse en perjuicio de tercero, por la certification que dé el registrador, á la cual se estará con preferencia á los asientos de los libros, salvo en este caso la accion del perjudicado por ellos, para exigir la indemnizacion correspondiente del registrador que haya cometido la falta. (Artículos 283 y 284 de la ley.)

Quando el registrador se niegue á manifestar el registro ó á dar la certification que por escrito puede pedirle el que tenga interés conocido en averiguar el estado del inmueble ó derecho real de que se trate, podrá recurrir en queja al regente de la Audiencia si residiere en el mismo lugar, ó al juez de primera instancia en otro caso, quienes resolverán oyendo al registrador. De la decision del juez puede acudirse en queja al regente. (Artículos 285 y 286 de la ley.)

Las solicitudes de los interesados espresarán:

1.º La especie de certification que se exija, ó si ha de ser literal ó en relacion.

2.º Las noticias que segun la especie de dicha certification basten para dar á conocer al registrador los bienes ó personas de que se trata.

3.º El periodo á que la certification deba contraerse. (Artículo 287 de la ley.)

Los registradores espidirán las certifications que se les pidan en el mas breve término posible, pero sin que éste pueda exceder nunca del correspondiente á cuatro dias por cada finca, cuyas inscripciones, libertad ó gravámenes se trate de acreditar. Pasado este término, el interesado podrá recurrir al regente ó á su delegado, quien resolverá oyendo al registrador. (Artículos 295 y 296 de id.)

Los registradores son responsables civilmente, en primer lugar con sus fianzas, y en segundo con los demás bienes, del error ú omision en las certifications de inscripcion ó de libertad de los inmuebles ó derechos reales, ó por no espedir dichas certifications en el término antes señalado. (Art. 313, núm. 5.º)

La accion para pedir la indemnizacion de los daños y perjuicios causados por los actos de los registradores prescribirá al año de ser conocidos por el que pueda reclamarlos, y no durará en ningun caso mas tiempo que el señalado por las leyes comunes para la prescripcion de las accio-

nes personales, contándose desde la fecha en que la falta ha sido cumplida.

SECCION SÉTIMA.

HONORARIOS DE LOS REGISTRADORES.

Han de percibirlos con sujecion estricta al arancel aprobado en 30 de Julio de 1860, que es como sigue:

ARANCEL

DE LOS HONORARIOS QUE DEVENGARAN LOS REGISTRADORES.

*Rs. vn. Cént.*

1.º Por el exámen y asiento de presentacion de cualquier título cuya inscripcion, anotacion ó nota marginal se solicite, entendiéndose por un título todos los documentos que deban dar lugar á un solo asiento de presentacion. . . . .	2	»
2.º Por cada línea de inscripcion ó anotacion de veinte y cuatro sílabas por lo menos que se haga en el registro de la propiedad ó en el de las hipotecas por orden de fechas, y no sea de las trasladadas de los anteriores registros. . . . .	»	40
3.º Si los títulos que deba examinar el registrador pasaren de veinte folios, cobrará además por cada folio que escudiere. . . . .	»	10
4.º Por cada línea de igual número de sílabas de inscripcion, trasladada de dichos registros antiguos á los nuevos. . . . .	»	10
5.º Por cada asiento de referencia de hipoteca que se haga en el registro de la propiedad, con remision al principal correspondiente, en el registro de las hipotecas. . . . .	1	»
6.º Por cada nota marginal, que sea consecuencia de otra inscripcion, relativa á la misma finca, hecha al mismo tiempo, y por la cual se paguen honorarios. . . . .	1	»
7.º Por la nota marginal que no estuviere comprendida en el número anterior. . . . .	4	»
8.º Por la diligencia de ratificacion de los interesados en alguna inscripcion ó anotacion preventiva, que deba hacerse ó cancelarse por solicitud directa al registrador. . . . .	6	»
9.º Por la nota que deba ponerse en el título que se devuelva al interesado, espresando quedar hecha ó suspendida la inscripcion. . . . .	2	»
10.º Por la manifestacion del registro de la propiedad ó de las hipotecas, por cada finca. . . . .	4	»
11.º Por la cancelacion de cualquiera inscripcion ó anotacion preventiva. . . . .	6	»

12. Por la certificacion literal de asientos de cualquiera clase, por la primera página, esté ó no ocupada íntegramente.	8	»
13. Por cada una de las segundas y posteriores páginas de dichas certificaciones, contándose por cada página veinte y seis líneas de veinte sílabas. . . . .	4	»
14. Por la certificacion en relacion, por cada uno de los asientos de inscripcion, de anotacion preventiva, ó de presentacion pendiente que comprenda. . . . .	6	»
15. Por la certificacion de no existir en el registro ningun asiento de los buscados. . . . .	8	»
16. Por la busca en los antiguos registros para dar las certificaciones de que tratan los tres números anteriores, por cada año, cuyos asientos se consulten. . . . .	1	25
17. Por toda inscripcion, anotacion, cancelacion ó nota marginal de un título relativo á finca ó derecho cuyo valor no esceda de 500 rs., comprendiendo el asiento de presentacion, nota marginal y cualquiera otro asiento necesario para que dicho título quede debidamente inscrito. . . . .	»	50

Los actos y diligencias que no tengan señalados salarios en el arancel no devengarán ningunos. (Art. 334.)

Los honorarios del registrador se pagarán por aquel ó aquellos á cuyo favor se inscriba ó anote el derecho: cuando fueren varios, el registrador podrá exigir el pago de cualquiera de ellos, y el que lo verifique tendrá derecho á reclamar de los demás la parte que por los mismos haya satisfecho.

Para el cobro de los honorarios se podrá proceder por la via de apremio, pero nunca se negará ni retardará la inscripcion por falta de su pago. (Artículos 335 y 336.)

Los interesados deben abonar el papel sellado de las certificaciones, independientemente de los honorarios del registrador. (Art. 338.)

Debe éste estampar al pie del asiento, certificacion ó nota que haga, el importe de los que hubiere cobrado, citando el número del arancel que corresponda. (Art. 339.)

No podrá cobrar honorarios por la anotacion preventiva que se hubiere negado infundadamente al inscribir definitivamente un título, ó cuando por error tenga que rectificar un asiento. (Artículos 341 y 342.)

Cuando el valor de la finca ó derecho á que se refiere el asiento ó la certificacion no esceda de 2,000 rs. y pase de 1,000, solo podrán cobrarse la mitad de los honorarios respectivamente señalados en el arancel. Si escediendo de 500 rs. no pasare de 1,000, se exigirá solamente la cuarta parte de los mismos honorarios. Si no escediere de 500 rs., solo se exigirá la cantidad fija que señala el mismo.

## SECCION OCTAVA.

## TRÁNSITO DEL ANTIGUO AL NUEVO SISTEMA HIPOTECARIO.

## §. I.

**Liberacion de las hipotecas legales y otros gravámenes existentes.**

Los que á la publicacion de la ley de que nos ocupamos, tengan á su favor alguna hipoteca de las que el Derecho antiguo calificaba de tácitas, podrán exigir en el término de un año, contado desde el día en que empiece á regir la ley, que la persona obligada por dicha hipoteca inscriba en su lugar una especial, suficiente para responder del importe de la obligacion asegurada por la primera. (Artículos 347 y 350 de la ley.)

Si su importe no fuere determinado ó líquido, lo fijarán los interesados de comun acuerdo, y no habiendo avenencia, el juez, en la forma prevenida para constituir ó ampliar cualquiera hipoteca legal. (Artículos 348 y 349.)

Trascurrido el año, solo los que tengan derecho, con arreglo á la ley, podrán exigir la constitucion de hipotecas especiales en sustitucion de las legales, y tampoco surtirá efecto contra tercero ninguna hipoteca legal no inscrita. (Artículos 350 y 351.)

Las hipotecas especiales que se constituyan en el término de un año surtirán su efecto desde la fecha en que con arreglo á la legislacion anterior debiera producirlo la hipoteca legal ó el derecho asegurado, para lo cual deberá fijarse dicha fecha en la inscripcion misma. Las que se constituyan pasado dicho término, cualesquiera que sea su origen y especie, no surtirán efecto en cuanto á tercero sino desde la fecha de su inscripcion. (Art. 352.)

Las hipotecas legales existentes cuya inscripcion como hipotecas especiales podrá exigirse, serán las que á la publicacion de la ley hipotecaria existian con el carácter de tácitas:

1.º En favor de la Hacienda pública sobre los bienes de los que manejen fondos de la misma ó contraten con ella, y sobre los bienes de los contribuyentes que deban mas de una anualidad de los impuestos que graven los mismos inmuebles.

2.º En favor de las mujeres sobre los bienes de un tercero que haya ofrecido dotarlas.

3.º En favor del marido sobre los bienes de la mujer que haya ofrecido aportar dote, ó sobre los bienes de un tercero que hubiera hecho igual ofrecimiento por ella.

4.º En favor de los menores ó incapacitados sobre los bienes de sus tutores ó curadores, ó de los herederos de éstos si sus causantes hubieren fallecido sin tener aprobadas las cuentas.

5.º En favor de los hijos sobre los bienes de su madre y los de su padrastro si aquella hubiere sido su tutora ó curadora y no tuviere aprobadas sus cuentas.

6.º En favor tambien de los menores sobre los bienes de su propiedad vendidos y cuyo precio no haya sido pagado por completo.

7.º En favor del legatario sobre los bienes del testador si el legado no estuviere pagado por completo.

8.º En favor de los acreedores refaccionarios sobre las fincas refaccionadas por las cantidades ó efectos anticipados y no satisfechos para la edificacion ó reparacion.

9.º En favor de los vendedores sobre la cosa vendida, por el precio de la misma cuyo pago no haya sido aplazado. (Art. 353 de la ley.)

No podrán exigir la constitucion ó inscripcion de hipoteca especial, los que á la publicacion de la ley se hallaban disfrutando algunas de las hipotecas generales que establecia la legislacion anterior:

1.º En favor de las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos por la dote y parafernales que les habian sido entregados.

2.º En favor de las mismas sobre los bienes de sus maridos por la dote y arras que éstos les habian ofrecido.

3.º En favor de los hijos sobre los bienes de sus padres sobre los que tengan la cualidad de reservables.

4.º En favor de los hijos sobre los bienes de los padres ó de su peculio que éstos usufructúen ó administren.

5.º Las hipotecas análogas que establecieren los fueros ó leyes especiales. (Art. 354.)

Estas hipotecas subsistirán con arreglo á la legislacion anterior, mientras duren las obligaciones que garanticen, á menos que por voluntad de ambas partes ó del obligado se sustituyan con hipotecas especiales ó dejen de tener efecto en cuanto á tercero, en virtud de providencia dictada en el juicio de liberacion de que luego se hará mérito. (Art. 355.)

Los que á la publicacion de la ley tuviesen gravados sus bienes con alguna de las hipotecas tácitas referidas, podrán exigir en cualquier tiempo de las personas á cuyo favor tengan dicha obligacion que acepten una hipoteca especial y espresa suficiente. Si se negare, podrá acudir al juez para que lo resuelva. (Art. 356.)

Lo dispuesto anteriormente no altera ni modifica la preferencia concedida por las leyes en los bienes que no sean inmuebles ni derechos reales impuestos sobre los mismos á las personas á cuyo favor se hayan constituido hipotecas legales. (Art. 357.)

Los que á la publicacion de la ley tengan á su favor alguna accion resolutoria ó rescisoria procedente de derechos que en adelante no han de surtir efecto en perjuicio de tercero sin su inscripcion, lo podrán ejercitar dentro de un año, contado desde que empiece á regir aquella, si antes de hacerlo no hubiera prescrito. Si los derechos no fueren exigibles dentro del año, podrá pedirse una hipoteca especial, y solo realizándolo así podrán ejercitarse las espresadas acciones en perjuicio de tercero.

Las hipotecas legales existentes á favor de los legatarios y de los

acreedores refaccionarios, se inscribirán dentro del año prefijado como anotaciones preventivas, pudiendo hacerlo los segundos, no solo por las cantidades entregadas, sino tambien por las que entreguen durante el espresado término; surtiendo efecto la anotacion respecto de las primeras desde la entrega, y en cuanto á la segunda desde su fecha. (Artículos 358 á 362.)

Para inscribir dentro del año las hipotecas legales, se presentará el título en cuya virtud se hayan constituido como hipotecas especiales. Si no existiera título, será indispensable mandamiento judicial. (Art. 364.)

Los que tengan sus bienes gravados con alguna hipoteca legal y no hubieren ofrecido á la persona á cuya favor exista la obligacion una hipoteca especial y espresa suficiente, podrán librarlos promoviendo el juicio especial que determinan los artículos 366 á 382 de la ley.

## §. II.

### Inscripcion de las obligaciones contraidas y no inscritas antes de la publicacion de la presente ley.

Los que á la publicacion de la ley hubiesen adquirido y no inscrito bienes ó derechos que, segun ella, se debian inscribir, podrán inscribirlos en el término de un año contado desde dicho dia. (Art. 389.)

Quando la adquisicion se hubiere verificado noventa dias antes ó mas, se inscribirán libres del derecho de hipoteca y de la multa en que el propietario haya podido incurrir, y pagando solamente al registrador la mitad de los honorarios que estuvieren señalados. Si se verificó dentro de los noventa dias y la adquisicion no fuere de las que deben inscribirse, disfrutarán igual beneficio. Si fuere de las que debian inscribirse, se verificará la inscripcion con arreglo á lo que éstas determinarán en cuanto á derechos, multa y honorarios del registrador. (Art. 390.)

No surtirán efecto contra tercero sino desde su fecha, á no ser que el derecho inscrito constase en los títulos de propiedad al tiempo de la última adquisicion, pues entonces se retrotraerán los efectos de la fecha de la adquisicion. (Art. 391.)

Pasado el año podrán inscribirse los inmuebles ó derechos adquiridos antes de que la ley se publicase, pero estos ásentos ni favorecerán ni perjudicarán á tercero sino desde su fecha, devengando dobles derechos y honorarios. (Art. 392.)

Todo lo espuesto se entiende en cuanto á las anotaciones preventivas si habia derecho para pedir las. (Art. 393.)

En los legados que se encuentren en aquel caso comenzarán los ciento y ochenta dias para solicitar dicha anotacion desde que rija la ley; y en los mandamientos de embargo de que tampoco se haya tomado razon en el registro, no surtirán efecto en cuanto á tercero sino desde la fecha de su anotacion. (Artículos 394 y 395.)

El propietario que no tuviere título de dominio escrito, entendiéndose



que no lo tiene el que no lo puede reclamar inmediatamente (art. 326 del Reglamento), puede inscribir su derecho justificando previamente su posesion ante el juez de primera instancia del lugar donde estén situados los bienes, con audiencia del promotor fiscal si se tratare de inscribir el dominio pleno, y con la del propietario ó las de los demás partícipes en el dominio, si pretende inscribir un derecho real. Donde no haya juez de primera instancia se dará la justificacion ante el juez de paz, con audiencia del síndico del Ayuntamiento. (Art. 397.)

El escrito en que se pida la informacion, espresará: 1.º la naturaleza, situacion, medida superficial, linderos, nombres, número y cargas reales de la finca cuya posesion se trate de acreditar: 2.º, la especie legal, valor, condiciones y cargas del derecho real de cuya posesion se trate, y la naturaleza, situacion, linderos, nombre y número de la finca sobre la cual estuviere aquel impuesto: 3.º, el nombre y apellidos de la persona de quien se haya adquirido el inmueble ó derecho: 4.º, el tiempo que se llevase de posesion: 5.º, la circunstancia de no existir título ó de no ser fácil hallarlo, en el caso de que exista. (Art. 398.)

Los testigos han de ser vecinos del pueblo donde estén sitos los bienes, los cuales justificarán esta circunstancia por medio de documento; se referirán á la posesion, y serán responsables de la inexactitud de sus disposiciones. (Art. 399.)

El propietario presentará además el recibo del último trimestre de contribucion territorial que haya satisfecho. (Art. 401.)

Cualquiera que se crea con derecho á los bienes cuya inscripcion se solicite mediante informacion de posesion, podrá alegarlo ante el juez competente en juicio ordinario. (Art. 403.) La oposicion se contraerá exclusivamente al hecho de poseer en nombre propio. (Art. 323 del Reglamento.)

Desestimada la oposicion ó dada la informacion, el juez aprobará el expediente y mandará estender en el registro la inscripcion solicitada, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, entregándosele el expediente original, que presentará el interesado al registrador, y éste guardará en el registro. (Art. 328 del Reglamento.) Este puede suspender la inscripcion cuando advirtiere algun asiento de adquisicion de dominio, no cancelado, que esté en contradiccion con el hecho de la posesion justificada. Entonces devolverá el expediente al juez, y éste, previa audiencia de los interesados confirmará ó revocará el auto de aprobacion. (Artículos 404, 405 y 407.)

Los expedientes de posesion, si tuvieren por objeto la inscripcion de fincas distintas que no se puedan inscribir en el registro bajo un solo número, y que no paguen anualmente por contribucion territorial mas de 40 rs. sin los recargos, devengarán derechos judiciales en la forma siguiente:

Por las fincas que no paguen mas de 2 rs. de contribucion territorial sin los recargos.. . . . .	8 rs.
Por las que no paguen mas de 8 rs. . . . .	16 »
Por las que no paguen mas de 20 rs. . . . .	24 »
Por las que no paguen mas de 40 rs. . . . .	40 »

Cuando la cuota de contribucion esceda de 40 rs., se pagarán los derechos de arancel. (Art. 329 del Reglamento.)

El interesado deberá acompañar, al pedir la inscripcion, certificacion de la oficina correspondiente, de la cuota de contribucion territorial que satisface.

La inscripcion hecha en virtud de justificacion de posesion, perjudicará ó favorecerá á tercero desde su fecha, solo en cuanto á los efectos que atribuyen las leyes á la mera posesion.

Aquella no perjudicará en ningun caso al que tenga mejor derecho á la propiedad del inmueble, aunque su título no haya sido inscrito. Entre las partes surtirá su efecto la posesion desde que deba producirlo, conforme al derecho comun. (Artículos 408 y 409.)

El derecho hipotecario solo podrá inscribirse mediante la presentacion del título escrito. En los contratos y actos celebrados hasta que comience á regir la ley, se guardará la legislacion anterior. (Art. 410 de la ley y 316 del Reglamento.)

Cerciorado el propietario de que en los registros antiguos no consta la inscripcion del derecho real sobre bienes inmuebles, podrá solicitarlo en asiento separado, mediante la presentacion de su título ó la informacion de posesion que hasta ahora se ha conocido por el nombre de suplemento de títulos. (Art. 317 del Reglamento.)

Si no constare inscrito ni el derecho ni el inmueble, el que tenga aquel á su favor podrá presentar su título y obtener una anotacion preventiva, y exigir del dueño del inmueble que inscriba su propiedad. Si el dueño se negare, podrá exigirla el otro interesado, bien presentando los documentos necesarios, bien acudiendo al juez para que los mande traer á costas del propietario. Cuando sea imposible la presentacion, podrá justificar la posesion del propietario y solicitar se inscriba ésta juntamente con su derecho (art. 318 del Reglamento); todo lo cual resolverá de plano el juez previo un juicio verbal, siendo de cuenta del propietario que se resistió los gastos y costas en su totalidad (artículo 319 id.) con arreglo á arancel (321 id.)

Las tierras no inscritas que, aunque divididas en suertes ó fincas diferentes, se puedan comprender bajo unos mismos linderos y pertenezcan á un solo dueño ó á varios proindiviso, se podrán inscribir en una sola finca y bajo un solo número, siempre que lo solicite el mismo dueño.

Lo mismo pasará en las fincas que, aunque divididas, forman una labor ó heredad. (Artículos 321 y 322 id.)

Las hipotecas especiales que se constituyan en sustitucion de las legales, se reducirán á escritura pública cuando se haga de conformidad entre los interesados. (Art. 323 id.)

Los embargos anotados en los antiguos registros surtirán todos los efectos de la anotacion preventiva correspondiente, aunque no se anoten en los nuevos. (Art. 324 id.)

## §. III.

**Efecto de las inscripciones hechas en los antiguos registros.**

Las inscripciones de los antiguos registros surtirán, en cuanto á los derechos que de ellas consten, todos los efectos de las nuevas inscripciones, aunque carezcan de algunos de los requisitos que exige la ley novísima. (Art. 307 del Reglamento.)

Dentro del año siguiente á la publicacion de la ley, podrán deducirse las demandas que tengan por objeto invalidar títulos inscritos en virtud de otros que no lo estén. Transcurrido, no podrán interponerse sino en virtud de títulos cuya inscripcion sea anterior á la del que pueda quedar sin efecto por consecuencia de las mismas demandas. (Art. 309 id.)

Todo el que tenga á su favor inscripciones en los registros antiguos que no estén bien determinadas, podrán solicitar que se trasladen á los nuevos registros, bien presentando los documentos en los que resulten aquellas, ó bien presentando una nota particular suscrita por todos los interesados en la anotacion. (Art. 21 de la ley y 313 del Reglamento.) Cuando ésta se refiera á terrenos lindantes con otros de distintos dueños, deberán éstos suscribir la nota.

A escepcion de los anteriores asientos, ninguno nuevo se hará en los libros del antiguo registro una vez cerrados. (Art. 315 del Reglamento.)

**Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.  
en cuanto á hipotecas por derecho antiguo.**

La indivisibilidad natural de la hipoteca puede destruirse por el consentimiento tácito, siempre que aparezca comprobado por actos suficientes. (Sent. de 20 de Marzo de 1852.)

Aunque exista una hipoteca especial para seguridad del crédito, no puede sostenerse que cobrarlo es idéntico que enagenar para los efectos legales, puesto que el derecho que el prestamista tiene sobre la cosa hipotecada depende del reintegro de la suma prestada, y que el deudor puede pagar cuando le plazca.

Cuando se constituye para seguridad de un préstamo, la enagenacion no es absoluta ni perpétua, sino temporal y dependiente del reintegro de la suma prestada. (Rec. de cas. de 14 de Diciembre de 1857.)

Los documentos traslativos de dominio no pueden ser admitidos ni producir efecto en juicio si no están registrados en el oficio de hipotecas. (Rec. de cas. de 22 de Octubre de 1857.)

El tercer poseedor de casas ó heredades acensuadas ó hipotecadas, está exento de toda obligacion cuando del gravámen no se ha tomado razon oportunamente en el oficio de hipotecas. (Rec. de cas. de 22 de Noviembre de 1860.)

Queda subsistente el deber de inscribir en el oficio de hipotecas toda imposicion ó redencion de censos ú otras cargas, para que éstas sean eficaces en juicio, aunque en la organizacion del registro se hayan introducido importantes modificaciones por el Real decreto de 23 de Mayo de 1845. (Rec. de nul. de 9 de Junio de 1857.)

No se constituye hipoteca especial, con arreglo á las leyes, por el mero hecho de consignar la cantidad ofrecida sobre una finca rústica. (Comp. de 22 de Setiembre de 1856.)

La constitucion de la hipoteca en el contrato de préstamo produce la accion hipotecaria ó mixta en favor del acreedor, la cual prevalece sobre el fuero personal del demandado. (Comp. de 22 de Octubre de 1858.)

Aunque la ley 3.<sup>a</sup>, tít. xvi, lib. x de la Novísima Recopilacion, sobre toma de razon de las escrituras en el oficio de hipotecas, prohíbe que hagan fe en juicio y fuera de él los documentos no registrados, es solamente para el objeto de perseguir las hipotecas. (Rec. de cas. de 29 de Noviembre de 1858, y 21 de Diciembre de 1861.)

La omision de un contador de hipotecas que deja de anotar en el registro todos los gravámenes inherentes á una finca, no afecta á la validéz del contrato, ni perjudica los derechos que se adquirieron por el instrumento presentado á la toma de razon en el término legal. (Rec. de casacion de 16 de Marzo de 1860.)

Segun lo prescrito en la ley 3.<sup>a</sup>, tít. xvi, lib. x de la Novísima Recopilacion, no hacen fe en juicio, ni tienen valor alguno para el efecto de perseguir las hipotecas ó fincas gravadas, aunque si le tienen para otros fines, las escrituras públicas anteriores al 5 de Febrero de 1768, cuando no han sido registradas en el correspondiente oficio de hipotecas antes de presentarlas en juicio. (Rec. de cas. de 5 de Junio de 1860 y 27 de Octubre de 1860.)

La falta de toma de razon en el oficio de hipotecas de una escritura de venta, desaparece para el objeto y fin de la ley desde el momento en que se registra en el mismo oficio otra escritura posterior sobre venta de la misma finca que haga referencia á la primera. (Rec. de cas. de 14 de Junio de 1860.)

La hipoteca legal pesa siempre sobre los bienes afectos á ella, cualquiera que sea el poseedor. (Rec. de cas. de 17 de Setiembre de 1860.)

No habiéndose registrado oportunamente un testamento en el oficio de hipotecas, carece al interponerse la demanda del requisito indispensable para reivindicar bienes, en virtud de un gravámen que no consta legalmente constituido.

La toma de razon de un testamento, hecha despues de incoado el pleito, está fuera de las prescripciones de la ley 3.<sup>a</sup>, tít. xviii, lib. x, Nov. Rec., á que deben arreglarse los instrumentos posteriores para el efecto de perseguir bienes gravados, segun ha decidido el Tribunal Supremo de Justicia, cuya ley no ha podido ser modificada ni menos derogada por la circular de 20 de Mayo de 1853. (Rec. de cas. de 21 de Marzo de 1861.)

El derecho hipotecario se regula por la antigüedad de su constitucion. (Rec. de cas. de 24 de Setiembre de 1861.)

La ley 1.<sup>a</sup>, tít. xvi, lib. x Nov. Rec. solo exigió la formalidad de anotarse en él para los documentos en que se impusiera un gravámen especial y sobre fincas determinadas.

El Real decreto de 23 de Mayo de 1845 no comprendió entre los documentos sujetos al registro las sentencias en virtud de las cuales se impone una responsabilidad general sobre todos los bienes que se poseen en la época que se dicta. (Rec. de cas. de 1.<sup>o</sup> de Abril de 1862.)

## TITULO XVI.

### *Del derecho de hipotecas.*

#### SECCION PRIMERA.

##### DE LOS ACTOS SUJETOS AL PAGO DEL DERECHO DE HIPOTECAS.

**E**l pago del derecho que la ley exige por la trasmision de la propiedad, y que es otra de las contribuciones indirectas, es un acto independiente de la inscripcion: si bien puede sentarse como regla general que todo acto sujeto al pago de los derechos de hipotecas está sujeto al registro; pero no todos los que se registran deben pagar aquel impuesto.

El Real decreto de 23 de Mayo de 1845 regularizó el impuesto hipotecario, y las disposiciones del mismo y de las demás órdenes posteriores forman la ley en la materia.

Su art. 1.<sup>o</sup> sujetaba al pago toda traslacion de bienes inmuebles, ya fuese en propiedad, ya en usufructo, cualquiera que fuese el título con que se verificase, excepto el usufructo conocido en Aragon con el nombre de viudedad, todo arriendo ó subarriendo de los mismos bienes, y toda imposicion ó redencion de censos ú otras cargas análogas.

Esceptuaba las herencias en línea recta de ascendientes ó descendientes, y las adquisiciones que se hiciesen en nombre y por interés general del Estado.

El art. 1.<sup>o</sup> del Real decreto de 26 de Noviembre de 1852 suprimió el derecho impuesto á los arriendos y subarriendos de bienes inmuebles,

y la escepcion concedida á los usufructos conocidos en Aragon con el nombre de viudedad.

*Las ventas de bienes nacionales*, y las ventas, cesiones y adjudicaciones hechas á virtud de las leyes ú órdenes del Gobierno por sus empleados, tampoco devengan derechos de hipotecas. (R. O. de 5 de Diciembre de 1845 y 4 de Junio de 1846.) Las permutas de fincas procedentes del Estado están exentas del pago del derecho de hipotecas por cinco años, segun la Real órden de 16 de Octubre de 1860.

*Las obligaciones de asistencias*, otorgadas por los padres á favor de los hijos que emprenden la carrera militar, tampoco están sujetas al pago del impuesto. (Circular de 21 de Marzo de 1846.)

*Las donaciones propter nuptias*, hechas por los padres de bienes inmuebles, se encuentran en igual caso. (R. O. de 31 de Marzo de 1846.)

*Las dotaciones que se hagan á favor de escuelas de enseñanza pública* no satisfacen derechos. (R. O. de 4 de Mayo de 1846.)

*Las escrituras de dote*, asimismo están esceptuadas. (Real órden de 17 de Mayo de 1846.)

*Las adjudicaciones de los bienes de capellanias* devengan el impuesto. (R. O. de 26 de Noviembre de 1852.)

*Los usufructos que se estipulan en capitulaciones matrimoniales* no satisfacen el impuesto. (R. O. de 31 de Marzo de 1846.)

*En las cesiones de foros*, el derecho se ha de exigir por el valor del dominio útil cedido. (Circular de 7 de Abril de 1846.)

*La mitad reservable de las vinculaciones suprimidas*, tambien devengan el impuesto. (R. D. de 26 de Noviembre de 1852 y R. O. de 27 de Agosto de 1854.)

*Las minas* están sujetas al pago del impuesto. (Circular de la Direccion general de contribuciones de 20 de Octubre de 1851, y 22 de Abril y 9 de Marzo de 1853.)

*Las redenciones de censos* que gravitan sobre bienes nacionales, están exentas. (R. O. de 16 de Marzo de 1859.)

*Las retroventas de fincas* á favor de un tercero, obligado en el primitivo contrato, adeudan los mismos derechos que si se verificasen á favor de los vendedores. (R. O. de 25 de Mayo de 1853.)

*La sucesion de los bienes vendidos por el Estado* adeuda derechos. (R. O. de 9 de Febrero de 1859.)

*Las transacciones* verificadas al disputarse los derechos de propiedad de cualquiera finca, tambien los adeudan. (R. O. de 18 de Julio de 1850, y su aclaratoria circular de la Direccion general de contribuciones de 9 de Marzo de 1853, y R. O. de 29 de Diciembre de 1855.)

*Las adquisiciones de terrenos, verificadas por empresas de caminos de hierro*, están sujetas al pago del derecho. (R. O. de 26 de Junio de 1854.)

*En los actos de traslacion de dominio de los caminos de hierro*, y en los traspasos de derechos de explotacion de estas vias, no se exigirá el pago del impuesto, siempre que en un plazo dado deban pasar al dominio del Estado. (R. O. de 16 de Agosto de 1856.)

No están sujetos á este impuesto los bienes que de hecho ó material-

mente se adquieran á virtud de *donacion perfecta é irrevocable* con fecha anterior. (Circular de la Direccion general de contribuciones de 30 de Octubre de 1851.)

*Las herencias de bienes inmuebles* á favor de hijos naturales legitimados por rescripto del Príncipe, están esceptuadas. (Real órden de 27 de Agosto de 1854.)

Por Real órden de 26 de Enero de 1860 se resolvió que aunque no era obligatorio, en el caso que se consultaba, presentar al registro los títulos anteriores al actual impuesto hipotecario, en lo sucesivo y con respecto á las herencias que se hayan causado anteriormente, es obligatoria la presentacion de documentos en el registro, siempre que por efecto de lo dispuesto por el causante sufra alguna alteracion la propiedad ó el usufructo de cosa inmueble, ó se consoliden ambos dominios.

## SECCION SEGUNDA.

### DE LOS PLAZOS PARA EL PAGO DEL IMPUESTO.

El art. 8.º del Real decreto de 26 de Noviembre de 1852 señala para las ventas y toda clase de contratos doce dias, contados desde el siguiente inclusive al del otorgamiento del documento, cuando éste se haya verificado en alguno de los pueblos del partido en que exista el registro de la propiedad, y cuarenta si el contrato ha tenido lugar en otro punto diferente del en que existan el registro ó registros donde radiquen las fincas.

Radicando en varios partidos, puede principiarse por cualquiera de los registros. Las sucesivas presentaciones se harán dentro de veinte dias, contados desde la toma de razon ya verificada, cuando los bienes estén en una misma provincia, y cuarenta si radican en varias.

En las herencias en propiedad ó en usufructo en que hay particiones, entendiéndose lo mismo en cuanto á los legados y donaciones por causa de muerte, hay de término quince dias, contados desde la fecha inclusive de la adjudicacion si no interviene la autoridad judicial, y desde la aprobacion de la cuenta y particion si aquella interviene, si las particiones se han hecho en el mismo pueblo en que exista el registro y radiquen en él algunos bienes de los comprendidos en el documento, y cuarenta dias si las particiones se hubieren verificado en otro punto diferente.

Para las sucesivas inscripciones, despues de la primera, se seguirán las reglas y plazos referidos.

Cuando no hay particiones, sesenta dias, contados desde el siguiente inclusive al del fallecimiento del testador ó causante de la herencia.

Segun el art. 3.º del Real decreto de 2 de Noviembre de 1861, los plazos en que han de pagarse los derechos de sucesion empezarán á contarse desde el dia en que las herencias ó legados sean exigibles.

No guardándose los anteriores plazos, se pagará la multa de un doble derecho de hipotecas si los presentan dentro de un término igual al

ya vencido. Si escede, se elevará al cuádruplo, además de las costas de apremio, si fuese necesario emplearlo. (Art. 20.)

Con arreglo á lo declarado en la Real orden de 26 de Noviembre de 1849, no podrán los Gobernadores de provincia prorogar los plazos fijados, ni dispensar las multas impuestas.

Esto último corresponde al gobierno cuando existan motivos fundados y se justifiquen debidamente. (Art. 30.)

En los documentos otorgados en el extranjero, el plazo es de cuatro meses para la presentación de los que se autoricen en los dominios extranjeros de Europa; el de un año para los que lo sean en el de América y África, y el de un año y medio para los de Asia. (Real orden de 15 de Noviembre de 1845.)

## SECCION TERCERA.

### DEL IMPUESTO HIPOTECARIO.

#### §. I.

##### **Ventas de propiedad.**

El Real decreto de 11 de Junio de 1847 estableció el impuesto del 2 por 100 para las ventas de la propiedad, y el de dos tercios de real cuando la venta se haga en virtud del pacto de retrocesion. El Real decreto de 26 de Noviembre de 1852 guardó silencio sobre aquel estrémo, y hoy rige sin ninguna modificacion.

Por Real orden de 8 de Febrero de 1848 se declaró que aquel mismo impuesto debia exigirse en las retroventas, aun pasando la cosa á un tercer poseedor.

#### §. II.

##### **Permutas en propiedad.**

El art. 5.º del Real decreto de 23 de Mayo de 1845 señaló el 3 por 100 en las adquisiciones por permuta, pagadero por mitad entre los dos contrayentes, y cuando mediase dinero, por el que diera la diferencia. La primera parte de esta disposicion la reformó el art. 2.º del Real decreto de 11 de Junio de 1847, reduciendo el derecho al 2 por 100, y así subsiste hoy.

Por Real orden de 11 de Mayo de 1846 se declaró que en las permutas de fincas de diferente valor, está sujeta al pago del correspondiente derecho, aquella cuyo precio sea menor.

#### §. III.

##### **Donaciones de propiedad.**

Segun el art. 8.º del Real decreto de 23 de Mayo de 1845, el de 11 de Junio de 1847 y el de 26 de Noviembre de 1852, las donaciones en propiedad deben pagar: 1.º, el 4 por 100 cuando sean entre parientes colaterales dentro del segundo grado, entre marido y mujer, y entre padres é hijos naturales legalmente declarados; 2.º, el 6 por 100 en las donaciones entre parientes de tercer grado, y en las de hijos naturales no declarados legalmente; y 3.º, el 8 por 100 cuando sean entre parientes del cuarto grado en adelante ó entre estraños.

#### §. IV.

##### **Ventas, permutas y donaciones en usufructo.**

El art. 9.º del Real decreto de 23 de Mayo de 1845 señala como regla general para todos los usufructos, cualquiera que sea la causa ó título de adquirir, que ha de pagarse la cuarta parte del derecho de hipotecas que estuviere señalado para las adquisiciones de propiedad, por los mismos títulos ó causas.

Lo mismo se entenderá del usufructo conocido en Aragon con el nombre de viudedad.

#### §. V.

##### **Imposiciones y redenciones de censos y pensiones alimenticias.**

Segun el art. 12 del Real decreto de 23 de Mayo de 1845, se satisface:

1.º El dos por 100 del capital impuesto cuando las imposiciones ó pensiones sean de tiempo ilimitado.

2.º El uno por 100 en las de mas duracion de 15 años y en las vitalicias.

3.º El medio por 100 en las estinguibles antes de este tiempo.

Posteriormente, el Real decreto de 11 de Junio eximió del pago del derecho las pensiones alimenticias, cualquiera que sea el tiempo de su duracion.

## §. VI.

**Adjudicaciones en pago.**

Se satisface el 2 por 100 como en las ventas. (R. D. de 11 de Junio de 1847.)

Las *adjudicaciones en pago de deudas*, verificadas desde que empezó á regir el Real decreto de 11 de Junio de 1847, se hallan sujetas al pago del mismo derecho que las ventas, despues de hecha respecto de éstas la reduccion marcada en el art. 1.º de dicho Real decreto. (Real órden de 5 de Marzo, de 1850.)

## §. VII.

**Arriendos, subarriendos, subrogaciones, etc.**

Están exceptuados del pago del derecho, segun el art. 2.º del Real decreto de 26 de Noviembre de 1852.

## §. VIII.

**Herencias en propiedad.**

Segun el Real decreto de 26 de Noviembre de 1852, se satisface el uno por 100 en las herencias entre los colaterales de segundo grado; las de los hijos naturales legalmente declarados, y las de marido á mujer y vice-versa.

El 4 por 100 en las de los colaterales de tercer grado y en las de hijos naturales no declarados legalmente.

El 6 por 100 en los colaterales de cuarto grado,

Y 8 por 100 en las de grados mas distantes ó en las de extraños.

Los ascendientes y descendientes no pagan derecho alguno hipotecario por las adquisiciones que proceden de título hereditario, bien sea éste universal ó singular.

## §. IX.

**Legados en propiedad**

Segun el Real decreto de 26 de Noviembre de 1852, se satisface el 4 por 100 por las herencias de los colaterales de segundo grado, y las de marido á mujer ó al contrario.

El 6 por 100 por las herencias entre padres é hijos, legalmente declarados, colaterales de tercer grado, y entre padres é hijos no declarados legalmente.

Y el 8 por 100 por las de los colaterales de cuarto grado y de quinto grado en adelante, y las de los extraños.

## §. X.

**Sustituciones y fideicomisos.**

Segun el art. 7.º del Real decreto de 23 de Mayo de 1845, se pagará por de pronto el 2 por 100. Si en el término de un mes, contado desde la muerte del testador, se declarase el verdadero heredero, se exigirá de éste el derecho que corresponda, segun su grado de parentesco, descontándose la cantidad ya satisfecha. Si pasase aquel término sin haberse hecho la declaracion de heredero, se exigirá del sustituto el 8 por 100, con deducción tambien de la cantidad antes entregada.

La escala que se ha de tener presente para cumplir lo dispuesto, es la mencionada en el Real decreto de 26 de Noviembre de 1852.

## §. XI.

**Mayorazgos.**

La mitad de bienes reservables, tratándose de una vinculacion, y la adquisicion de bienes de capellanías colativas familiares, satisfacen tambien el 2 por 100, segun los artículos 2.º y 3.º del Real decreto de 26 de Noviembre de 1852. En las mitades reservables debe entenderse solo por los bienes heredados desde 1.º de Enero de 1853.

## §. XII.

**Usufructo procedente de título hereditario.**

Segun el art. 7.º del Real decreto de 26 de Noviembre de 1852, en las herencias ó legados dejados en usufructo, con la condicion de que puedan consumirse los bienes en caso de necesidad, se pagarán desde luego los derechos de hipotecas correspondientes á la adquisicion en usufructo; y en el caso de que el usufructuario, por cumplirse la condicion de necesidad, llegue á enagenar ó disponer de los bienes, se completarán, sobre los que ya se pagaron, los derechos de hipotecas correspondientes á la adquisicion de su propiedad.

## §. XIII.

**Anotaciones preventivas.**

Las anotaciones preventivas de derechos cuya traslacion esté sujeta al impuesto, no lo devengarán hasta que se conviertan en su caso en inscripciones definitivas, ó se verifique de cualquier otro modo dicha traslacion de derecho; pero en el caso de retrotraerse la inscripcion definitiva á la fecha de la anotacion preventiva, desde ésta tambien tendrá preferencia la Hacienda para el cobro de los derechos hipotecarios correspondientes al título que se inscriba, sobre cualquier otro acreedor que hubiese inscrito su crédito en el tiempo que medie entre la anotacion preventiva y la inscripcion definitiva. (Art. 4.º del Real decreto de 2 de Noviembre de 1861.)

**SECCION CUARTA.****PERSONAS OBLIGADAS AL PAGO DEL IMPUESTO.**

En las traslaciones de bienes inmuebles, bien sean en propiedad ó en usufructo, el derecho será pagado por el que adquiere. En las imposiciones de censos ú otras cargas, por las personas á cuyo favor se impongan. En las redenciones, por el propietario que redime. (Art. 2.º del Real decreto de 11 de Mayo de 1845.)

**SECCION QUINTA.****LIQUIDACION Y PAGO.**

Segun el art. 1.º del Real decreto de 2 de Noviembre de 1861, la liquidacion del derecho de hipotecas correrá á cargo de las administraciones de Hacienda en las capitales de provincia y de partido administrativo, y en los demás puntos en que radiquen los registros, incluidos los puertos habilitados, al de los respectivos registradores.

El derecho se ha de exigir con respecto al precio líquido desembolsado por el que adquiere, el cual se fijará deduciendo del valor total de las fincas el importe de las cargas con que estén gravadas. (Art. 3.º del Real decreto de 23 de Mayo de 1845.)

Estas cargas son aquellas que disminuyen realmente el capital de las

fincas, y por consiguiente, en las traslaciones de dominio por título oneroso se deducirán los censos, cargas eclesiásticas y demás gravámenes de naturaleza perpétua ó redimible; pero de ningun modo las hipotecas especiales en garantía de préstamos, ni las fianzas constituidas sobre las fincas.

En las adquisiciones por título lucrativo se deducirán las pensiones alimenticias, temporales ó vitalicias que afectan á determinadas fincas, graduando su capital por el tipo de un 3 por 100; pero luego que cese la obligacion al pago de la pension, se pagará el tanto por ciento de los derechos que entonces se hallen establecidos y correspondan al capital de la pension que antes se rebajó.

No se deducirán tampoco las deudas que resulten en las herencias, á no ser que los bienes muebles no alcancen para pagar aquellas, en cuyo caso se rebajará del capital inmueble la parte que falte hasta cubrir el total importe de las mismas deudas. (Art. 4.º del Real decreto de 26 de Noviembre de 1852.)

Cuando en algun contrato no conste el valor del inmueble, se suplirá esta falta por medio de tasacion, que se efectuará á costa de los contratantes. (Art. 22, R. D. de 23 de Mayo.)

Lo mismo acontecerá cuando la Administracion no esté conforme con el precio fijado por las partes á la cosa objeto del contrato.

El que disminuyere el valor de la misma, pagará el cuádruplo del derecho que le corresponda. Si la disminucion del precio fuere en mas de un décimo, la multa será doble de la anterior. (Art. 42 id.)

Cuando el registrador delegado de la Hacienda suspenda una inscripcion por defecto subsanable del título y tome anotacion preventiva, liquidará á la vez el impuesto que devengue el acto si llegase á inscribirse, y entregará dicha liquidacion con el título; en el concepto de que si por subsanarse ó rectificarse el defecto resultara que debian exigirse mas ó menos derechos de hipotecas, se rectificará la liquidacion en el sentido que corresponda. Si no se tomase dicha anotacion por no ser subsanable el defecto, suspenderá tambien la liquidacion, á no ser que resultase del mismo título haberse cometido algun delito, en cuyo caso observará el registrador lo dispuesto en el art. 58 del Reglamento.

De todas las cantidades que se satisfagan por derecho de hipotecas, se entregarán al interesado dobles cartas de pago, á fin de que quede una archivada en el registro. (Artículos 4.º y 5.º, R. D. de 2 de Noviembre de 1861.)

**SECCION SESTA.****MODO DE REALIZAR EL PAGO.**

El derecho se pagará antes de hacer el registro. (Art. 23, R. D. de 23 Mayo.)

Cuando el documento haya de registrarse en diferentes partidos judi-

ciales, se realizará el pago en la oficina donde primero se realizó la presentación.

Dentro de ocho días, contados desde el siguiente inclusive al de la presentación, han de verificar los interesados el pago, y sino lo realizaren, incurren en la multa de 4 mrs. por real, sin perjuicio de los gastos que puedan originar las diligencias necesarias hasta conseguir que se haga efectivo el descubierto.

## TÍTULO XVII.

### *De los cuasi-contratos.*

#### SECCION PRIMERA.

##### CUASI-CONTRATOS QUE NACEN DEL CONSENTIMIENTO PRESUNTO.

Sin necesidad de pacto se forman obligaciones por un hecho. Los hechos lícitos y puramente voluntarios de los que resulta obligado su autor para con un tercero, y á veces una obligación recíproca entre dos partes, constituyen un cuasi-contrato. (Art. 1,891 del proyecto del Cód. civ.)

En ellos se presume el consentimiento. El primero es la administración de bienes ajenos sin orden ni conocimiento de su dueño. De él hemos hablado al ocuparnos del mandato.

##### §. I.

##### **Administración de la tutela y curaduría.**

Otro de los cuasi-contratos es *la administración de la tutela y curaduría*, en virtud de la cual, tomando á su cargo el tutor ó curador el cuidado del pupilo y de sus cosas, queda obligado á darle cuentas, y á cuidar de aquellas como un diligente padre de familia. El menor lo está á su vez á indemnizarle de los gastos que por razon del oficio hubiese hecho en beneficio suyo.



## §. II.

**Comunion de bienes.**

*La comunión de bienes no convencional* existe cuando dos han obtenido una misma cosa común por cualquier título. Entre los comuneros hay acciones recíprocas, y cada uno ha de consentir que se divida la cosa, siempre que el otro lo solicite. (Ley 2.<sup>a</sup>, tít. xv, Part. 6.<sup>a</sup>)

## §. III.

**Adición de herencia.**

*La adición de la herencia* obliga al heredero á satisfacer á los acreedores testamentarios con los bienes que recibió, si aceptó la herencia á beneficio de inventario. Con los que recibió y con los suyos propios si no usó de aquel beneficio.

El proyecto del Código civil no admite otros cuasi contratos mas que la agencia oficiosa de los negocios ajenos y el pago de lo indebido.

## §. IV.

**Del pago de lo indebido.**

Cuando por error de hecho se paga á otro lo que no se le debe, queda éste obligado á la restitución. (Ley 28, tít. xiv, Part. 5.<sup>a</sup>, y art. 1,895 del proyecto del Cód. civ.)

La obligación de probar tanto la paga como su improcedencia, corresponde al que la hizo, y solo al que la recibió en el caso de que por haber sido vencido en la cuestión de la realidad del pago quisiera probar su legitimidad. (Ley 29 idem.) Cuando se paga á la mujer, al rústico y al soldado, incumbe la obligación de la prueba al que pagó. (Ley dicha.)

No tiene lugar este cuasi contrato:

- 1.º Cuando el que pagó sabía que no estaba obligado, á escepcion del menor de edad. (Ley 30 id.)
- 2.º Cuando se debía solo naturalmente lo que se pagó, escepto los menores, las mujeres, los rústicos y los soldados. (Leyes 31 y 33 id.)
- 3.º Lo dado por título de dote ó de arras. (Ley 35 id.)
- 4.º Lo pagado por transacción, á no mediar engaño. (Ley 34 id.)
- 5.º Cuando interviene en el pago torpe causa por parte del que dá ó de éste y del que recibe.

El que restituye la cosa indebidamente pagada, debe hacerlo con los frutos producidos. (Art. 1,897 del proyecto del Cód. civ.)

Si recibió cantidad, debe restituir otro tanto. Si fue una cosa cierta y determinada, debe restituirla en especie, si existe. Si vendió la cosa de buena fe, devolverá el precio, ó cederá su acción para conseguirla. Teniendo mala fe, aun en caso de pérdida, debe abonar el precio. Si la donó, no subsiste la donación. El que debiendo alternativamente dos cosas satisfizo ambas, podrá repetir la que quisiere; pero si hubiese perecido una, no podrá reclamar la otra. (Ley 39, tít. xiv, Part. 5.<sup>a</sup>, y artículos 1,896 y 1,897 del proyecto del Cód. civ.)

**SECCION SEGUNDA.****OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS DELITOS.**

Todo el que responde criminalmente de un delito ó falta, responde también civilmente. (Art. 15 del Cód. pen.)

Alcanza la responsabilidad civil:

1.º A las personas que tengan un loco bajo su guarda legal, á no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia. No habiendo guardador, alcanzará á los mismos bienes del demente.

2.º A los menores de 15 años, respecto de sus propios bienes. No teniéndolos, responderá el padre, á no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia.

3.º Al propietario que se le resguardó su heredad, causando un mal en la agena.

4.º Al que causó el miedo impulsivo del delito, y en defecto de él al que hubiese ejecutado el hecho. (Art. 16 del Código penal.)

5.º A los posaderos, taberneros ó personas que estén al frente de establecimientos semejantes, por los delitos que se cometieren dentro de ellos, siempre que por su parte intervenga infracción de los Reglamentos de policía. (Art. 17 id.)

6.º A los amos, maestros y personas dedicadas á cualquier género de industria, por los delitos ó faltas en que incurran sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes en el desempeño de su obligación ó servicio. (Art. 18 id.)

La restitución civil comprende la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios. (Art. 115.) Tanto la acción para repetir la restitución como la obligación de prestarla, se trasmite á los herederos. (Art. 119.)

Debe hacerse de la misma cosa siempre que sea posible, con abono de deterioros ó menoscabo, aunque por un medio legal se halle en poder de un tercero, salva su repetición contra quien corresponda. Se exceptúa el caso en que el tercero haya prescrito la cosa con arreglo á las leyes. (Art. 116 id.)

La entidad del daño la hará el tribunal por el precio natural de las cosas, si es posible, y el de afección del agraviado. (Art. 117 id.)

La indemnización de perjuicios comprende no solo los que se causen al ofendido, sino también los irrogados por razón del delito á su familia ó á un tercero. (Art. 118 id.)

Los autores de un delito son siempre responsables mancomunadamente. Lo son además por los cómplices y encubridores. Y los cómplices por los autores y encubridores. (Art. 121 id.)

El que por título lucrativo participe de los efectos de un delito ó falta, está obligado al resarcimiento hasta en la cuantía en que hubiese participado. (Art. 122 id.)

### SECCION TERCERA.

#### OBLIGACIONES QUE NACEN DE CULPA Ó NEGLIGENCIA.

Todo el que ejecuta un hecho en que interviene algun género de culpa ó negligencia, aunque no constituya delito ó falta, está obligado á la reparación del perjuicio ocasionado á tercero. (Art. 1,900 del proyecto del Cód. civ.)

Se alcanza esta responsabilidad por los hechos de las personas que dependen de nosotros, ó por cosas que están bajo nuestro cuidado:

1.º Por el hecho de echar alguna cosa á la calle causando daño á los transeúntes.

2.º Por el daño causado por un animal contra el propietario ó su poseedor.

3.º Por el daño originado por la ruina de un edificio, en caso de suceder ésta por vicio de construcción ó falta de reparación. (Artículos 1,902, 1,903 y 1,904 del proyecto del Cód. civ.)

Cuando el daño lo causaren dos ó mas, todos están obligados mancomunadamente á la restitución. El que satisface el daño causado por sus domésticos ó dependientes, adquiere acción para repetirlo contra el verdadero culpable por su falta ó negligencia. (Artículos 1,904, párrafo 2.º, y 1,905 del citado proyecto.)

#### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Cuando por falta de precaución, las máquinas de un ferro-carril producen incendios en los campos contiguos á la vía, la empresa es responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen. (Rec. de cas. de 4 de Diciembre de 1858.—V. en *Sentencias* el rec. de cas. de 12 de Mayo de 1860, y en *Arrendamiento* el rec. de cas. de 25 de Junio de 1860.)

Cuando se reclama la indemnización de perjuicios y no se intenta siquiera probar su existencia, falta la base para la condenación. (Recurso de casación de 8 de Febrero de 1861.)

## TÍTULO XVIII.

### *De la prelacion de las obligaciones.*

#### SECCION PRIMERA.

#### CAUSAS DE PRELACION ENTRE LOS ACREEDORES.

La principal y única garantía de las obligaciones, es, la responsabilidad general que la ley impone á todo deudor para responder con sus bienes al pago de sus deudas. (Ley 8.ª, tit. III, Part. 7.ª, art. 1,920 del proyecto del Cód. civ.) Cuando aquellos bienes esceden al importe de sus obligaciones, no ofrece duda la aplicación de aquel principio; pero cuando no bastan, entonces se atiende á la antigüedad de la deuda, porque es principio de derecho que el que es primero en tiempo es de mejor derecho. Este principio sufre modificación cuando en las obligaciones hay una causa de preferencia, que puede ser ó un privilegio ó una hipoteca. De aquí nace la división de las deudas en deudas privilegiadas, hipotecarias y comunes.

#### §. I.

#### Privilegios.

*Privilegio* en cuanto á los acreedores es el derecho de prelacion que la calidad de la deuda dá á un acreedor sobre los otros. (Art. 1,923 del

citado proyecto.) Como este privilegio puede ser de mayor ó menor importancia, se ha admitido la clasificación de acreedores *singularmente privilegiados*, y acreedores *meramente privilegiados*.

La ley de Enjuiciamiento civil ha señalado los acreedores que pertenecen á esta clase (art. 592), y así son *singularmente privilegiados*, en los abintestatos y testamentarias concursadas, los acreedores por gastos de funeral proporcionado á la fortuna y circunstancias del finado, y por los ocasionados con motivo del ordenamiento de su última voluntad, formación de inventario y diligencias judiciales á que haya dado lugar la testamentaria ó el abintestato.

Son *meramente privilegiados* los acreedores por trabajo personal y por alimentos, y los que tenían hipoteca legal por derecho antiguo, y los depositarios de cosas fungibles entregadas por peso, número ó medida. (Ley 9.<sup>a</sup>, tít. III, Part. 5.<sup>a</sup>)

## §. II.

### Hipotecas.

El derecho antiguo en cuanto á hipotecas ha sufrido una importante reforma por la ley hipotecaria, que limitando sus disposiciones á los bienes inmuebles, ha sentado como principio general, que todas las hipotecas, aun las legales, han de ser especiales y públicas, y que la antigüedad de la inscripción es la sola causa de preferencia entre ellas, porque los derechos inscritos surten su efecto, y aprovechan y dañan á todos desde su inscripción.

Sin embargo, las antiguas hipotecas legales subsistirán hasta que sean sustituidas por otras especiales, ó se estingan por los medios que las leyes tienen establecidos; y aun en cuanto á bienes muebles subsistirán en la forma existente, puesto que la ley hipotecaria se ha limitado á establecer reglas respecto de los inmuebles, y ni directa ni indirectamente se refiere á los muebles; antes por el contrario, declara espresamente que no altera ni modifica la preferencia concedida por las leyes sobre bienes muebles y semovientes. Siguiendo, pues, otras opiniones mas autorizadas que la nuestra, diremos que subsiste el antiguo privilegio que llevaba el nombre de hipoteca legal, si bien ha perdido la denominación y no produce los efectos de la hipoteca, sino solo dá una prelación sobre los acreedores no hipotecarios. Es indispensable poner mas en armonía la legislación antigua con la nueva. (Gomez Laserna: Derecho civil, tomo II, pág. 726.)

Segun el derecho antiguo, eran hipotecas legales privilegiadas:

1.º Las que tenían las mujeres en los bienes de sus maridos por los dotes que aportaban al matrimonio; pero el privilegio era solo respecto á los acreedores hipotecarios con hipoteca tácita anterior; no si era espresa. (Leyes 23 y 33, tít. XIII, Part. 5.<sup>a</sup>) En concurrencia de dos dotes, era preferida la mas antigua, á no ser en los bienes que de la segunda existieran. (Ley 33 id.)

2.º La que en iguales términos tenía el fisco por lo que se le debía. (Leyes citadas.) En la concurrencia de la dote y del fisco, la deuda mas antigua era la preferente, á no ser que la otra tuviera un privilegio especial.

3.º La del que habia dado dinero para edificar ó reparar un edificio ó nave, tripularla ó mantener á la tripulación, si se empleaba en lo convenido. (Ley 28 id.) En concurrencia de dos acreedores de esta clase, era preferido el último, fundándose en que sin él la cosa ó habria desaparecido ó tendria menos valor; doctrina opuesta al principio de que el crédito mas antiguo es el preferente cuando los dos créditos son de una misma clase, y que hoy ya no existe respecto de los inmuebles.

4.º La del huérfano en la cosa comprada con su dinero. (Ley 30 id.)

5.º La del que habia dado dinero prestado para hacer una compra, estipulando que lo comprado quedase hipotecado espresamente, respecto á los acreedores hipotecarios anteriores en general. (Ley 30 id.)

6.º La del señor de las tierras en los frutos para cobrar su renta. (Ley 6.<sup>a</sup>, tít. XI, lib. X, y ley 15, tít. XXXI, lib. XI, Nov. Rec.)

Era hipoteca legal no privilegiada:

1.º La de los que estaban en tutela y curaduría en los bienes de sus guardadores y fiadores, desde el dia en que entraban en su cargo hasta dar cuentas y pagar los alcances. (Ley 23, tít. XIII, Part. 5.<sup>a</sup>)

2.º La del arrendador de una finca en las cosas en ella introducidas, si bien en el caso de que fuera rústica se limitaba la hipoteca á las que allí entraban con su conocimiento. (Ley 5.<sup>a</sup> id.)

3.º La del legatario en los bienes del testador. (Ley 25 id.)

4.º La del marido en los bienes del que prometió dote. (Ley 23 id.)

5.º La de los hijos en los bienes del padre ó madre que pasaba á segundo matrimonio, por los que estaban sujetos á reserva. (Ley 25 id.)

6.º La de los hijos en los bienes de su madre viuda que, siendo su guardadora, pasaba á segundo matrimonio, y en los de su padrastra hasta que dieran cuentas y pagaran los alcances. (Ley 26 id.)

7.º La de los hijos en bienes del padre usufructuario de los que ellos recibieron por parte de su madre, en el caso de que los enagenase. (Ley 24 id.)

## §. III.

### Orden de prelación entre los acreedores.

La ley hipotecaria ha sancionado una regla que domina á todas en la preferencia de los créditos. Esta regla es, que el acreedor hipotecario que primero inscribe, es el preferido á todos para que se le haga pago con la cosa hipotecada. Si hay otros acreedores que tengan la misma hipoteca, el orden de la inscripción marcará la preferencia. Guardarán, por lo mismo, el siguiente orden:

1.º Acreedores hipotecarios, segun el orden de la inscripción respectiva.

2.º Acreedores privilegiados singularmente, esto es, los que lo sean por los gastos del funeral, con motivo de la ordenacion de la última voluntad, formacion de inventario y gastos judiciales á que dé lugar la testamentaria ó abintestato.

3.º Acreedores por trabajo personal y por alimentos.

4.º Acreedores que por la legislacion antigua tenian hipoteca legal privilegiada.

5.º Acreedores que tenian hipoteca legal no privilegiada.

6.º Acreedores que lo son por escritura pública.

7.º Acreedores que lo sean por documento privado estendido en papel del sello correspondiente.

8.º Acreedores que lo sean por documento escrito en papel sin sello.

Entre los acreedores de los números 2.º á 6.º inclusives, tiene cabida el principio de que la antigüedad del crédito dá respectivamente la preferencia á los que se hallan en una misma clase.

## TÍTULO XIX.

### *De la prescripcion.*

#### SECCION PRIMERA.

##### NATURALEZA DE LA PRESCRIPCION Y SUS REQUISITOS ESENCIALES.

La prescripcion es un medio de adquirir un derecho ó libertarse de una obligacion por el lapso del tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley. (Art. 1,933 del proyecto citado.)

Para adquirir la propiedad por este medio, es necesario justo título, buena fe, posesion continuada, el tiempo tasado por la ley, y que la cosa sea capaz de ser prescrita.

Existe *justo título* cuando se ha adquirido la cosa por uno traslativo de dominio, como la venta, etc. (Art. 1,958.) Ha de ser real y verdadero, á no ser que el error no pudiera inculparse al poseedor, y probarlo el que lo alega. (Art. 1,960.) Si el error es de derecho, no aprovechará al que posea. (Art. 1,959 del citado proyecto.)

La *buena fe* es la creencia en que se está de que la cosa se adquiere de quien es su verdadero dueño. Se presume siempre mientras no se pruebe lo contrario. (Artículos 1,956 y 1,957 del proyecto.)

*No son capaces de ser prescritas*: 1.º, las cosas acerca de las cuales no cabe la propiedad privada, como las sagradas, religiosas y santas, y la jurisdiccion (ley 6.ª, tít. xxix, Part. 3.ª); 2.º, las cosas de los pueblos para el uso comun de los vecinos (ley 7.ª, tít. id.); 3.º, las cosas

hurtadas ó robadas hasta que se purgue el vicio de su adquisicion. El que la poseia sin saberlo, hará suyos los frutos percibidos. El que la robó ó hurtó, ni éstos, ni la propiedad en ningun caso: 4.º, las cosas arrendadas, depositadas, ó dadas en prenda ó comodato (ley 1.ª, tít. VIII, libro XI, Nov. Rec.): 5.º, las de los menores en la prescripcion de tres, diez y veinte años si comenzó contra ellos. Si fuere extraordinario, ó hubiese comenzado en tiempo de la persona á quien suceden, les perjudicará, salvo el remedio de la restitucion (ley 8.ª, tít. XXIX, Part. 3.ª, y 9.ª título XXIX, Part. 6.ª): 6.º, las de los hijos de familia mientras dura la patria potestad (ley 8.ª, tít. XXIX, Part. 3.ª): 7.º, los ausentes por causa de la república ú otra justa, en cuanto á la prescripcion comenzada durante la ausencia, si piden la restitucion en los cuatro primeros años despues de su regreso, ó si la reclaman los herederos en los cuatro siguientes al de la muerte del que se ausentó, ocurrida en la peregrinacion (ley 28 tít. XXIX, Part. 3.ª): 8.º, los bienes dotales inestimados mientras subsiste el matrimonio. Serán prescriptibles cuando la mujer viendo que el marido disipa los suyos, no pide se pongan los de ella en administracion (ley 8.ª id.): 9.º, los bienes proindivisos no pueden serlo por el condeño (ley 2.ª, tít. VIII, lib. XI, Nov. Rec.): 10, los tributos, pechos, rentas y otros derechos reales. (Ley 4.ª id., y art. 1,937 del proyecto del Cód. civ.)

Todos los que pueden adquirir pueden prescribir. En los concursos, la prescripcion adquirida á favor de uno aprovecha á los demás. (Artículos 1,935 y 1,939 del citado proyecto.)

Nadie puede renunciarla antes de adquirirla, los jueces no pueden suplirla de oficio. (Art. 1,943 id.) Puede oponerse en cualquier estado del pleito. (Art. 1,941.)

En la obligacion de dar cuentas comienza á contarse el término desde que el administrador cesó en su encargo. En la de pagar el alcance desde que se aprobaron por las partes, ó desde el día de la ejecutoria, si medió litigio. (Art. 1,938 id.)

La prescripcion no perjudicará á tercero si, requiriendo justo título, no se hallare éste inscrito en el registro de la propiedad. En tal caso, el término de la prescripcion empezará á correr desde la fecha de la inscripcion. En cuanto al dueño legitimo del inmueble ó derecho que se esté prescribiendo, calificará el título, y se contará el tiempo por lo que se espone en este título. (Art. 35 de la ley hipotecaria.)

## SECCION SEGUNDA.

### DE LA POSESION EN LA PRESCRIPCION.

Para prescribir es necesario poseer la cosa por el tiempo establecido por la ley. (Art. 1,946 id.)

La posesion ha de ser *en concepto de propietario*, porque ya hemos visto que no pueden prescribir los que poseen á nombre de otro. Lo mis-

mo sanciona el proyecto del Código civil. (Art. 1,948.) Ha de ser *continua*, pues cuando se interrumpe comienza á contarse de nuevo el tiempo para prescribir. Existe interrupcion natural cuando el que comenzó á prescribir pierde de hecho la cosa. Civilmente, cuando se le emplaza á consecuencia de la demanda del dueño. Pleito pendiente no cabe prescripcion, porque falta la razon de ésta. Tambien ha de ser la posesion *pacífica*, que equivale á no haberla adquirido con violencia. *Pública*, esto es, á ciencia y paciencia de la persona á quien perjudique. Y no *equivoca*, para que no pueda dudarse de si posee la cosa por sí ó por otro. (Leyes 9.ª, tít. XXIX; 5.ª, tít. XXX, Part. 3.ª, y art. 1,947 del proyecto citado.)

Los actos de mera facultad ó tolerancia no constituyen posesion para prescribir. El que comenzó á poseer en nombre de otro, se presume que continúa poseyendo en el mismo concepto. (Artículos 1,950 y 427 del proyecto.)

El tiempo que poseyó el antecesor se junta al que ha poseído el sucesor, bien sea éste singular, bien universal; mas para que les aproveche tanto á uno como á otro, necesitan tener buena fe al tiempo de recibir la cosa. (Leyes 16 y 29, tít. XXIX, Part. 3.ª)

El proyecto del Código civil establece en favor del poseedor que pruebe haberlo sido en una época anterior, la presuncion de haber poseído en el tiempo intermedio, si no se probase lo contrario. Al poseedor le basta con la posesion, y en caso de litigio á su contrario le incumbe la prueba. (Art. 1,951.)

## SECCION TERCERA.

### DEL TIEMPO DE LA PRESCRIPCION EN LOS BIENES INMUEBLES Y EN LOS MUEBLES.

La propiedad de las cosas muebles se prescribe por la posesion no interrumpida de tres años, con justo título y buena fe. (Ley 9.ª, tít. XIX, Part. 3.ª, y art. 1,962 del citado proyecto.)

La de las inmuebles por diez años entre presentes, y veinte entre ausentes (ley 18 id., y art. 1,953 id.), tambien con justo título y buena fe. Repútase ausente el que reside fuera de la provincia en que radica el inmueble. (Ley 19, y art. 1,954 id.) Cuando se poseyó parte ausente y parte presente, cada dos años de ausencia forman uno de presencia. (Ley citada, y dicho art. 1,954.)

Se prescribe por treinta años;

1.º La propiedad de los bienes inmuebles, cuando el que la enagena sabe que no está facultado para hacerlo: 2.º, la de las cosas viciosas, á escepcion del que las hurtó ó robó: 3.º, la de los menores de veinte y cinco años y mayores de catorce, salvo el beneficio de la restitucion. (Leyes 19, 21 y 27, tít. XXIX, Part. 3.ª, y 9.ª, tít. XIX, Part. 6.ª) El proyecto del Código civil señala la regla general de que por treinta años

se prescribe la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos reales sin necesidad de título ó buena fe por parte del poseedor, y sin distincion entre presentes y ausentes. (Art. 1,961.)

Tambien se prescriben por treinta años, á contar desde 30 de Octubre de 1836, los bienes que han sido vinculados, con arreglo á lo resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 23 de Mayo de 1855. Contra el inmediato sucesor no puede comenzar á contarse la prescripcion sino desde el dia de la muerte del poseedor, porque hasta entonces no ha tenido la propiedad, ni por consiguiente ha podido perderla por los actos del poseedor, que sobre la mitad reservable no goza mas que de los derechos del usufructuario.

Se prescribe por cuarenta años:

1.º La propiedad de las cosas patrimoniales de los pueblos, bien sean muebles ó raices. (Ley 7.ª, tit. xxix, Part. 3.ª)

2.º La de las raices de las iglesias. Las muebles siguen la regla general. (Art. 27 id.)

Se prescriben por cien años:

1.º Las cosas pertenecientes á la Iglesia romana. (Ley 26 id.)

2.º Las de mayorazgo, segun la opinion de los autores. Sin embargo, cuando una cosa vinculada se posea con anterioridad al 30 de Agosto de 1836, será válida la primera prescripcion si con los requisitos legales se completaron los cien años, ó si con los mismos requisitos han pasado treinta desde aquella fecha. Para la prescripcion inmemorial se requiere tambien la buena fe.

El proyecto del Código civil no admite otras prescripciones que las de diez, veinte y treinta años, segun se ha dicho.

La prescripcion se obtiene por nosotros mismos, y por procurador. La mala fe de éste no daña al que no participa de ella. (Ley 13 id., título xxix, Part. 3.ª)

## SECCION CUARTA.

### CAUSAS QUE INTERRUMPEN EL CURSO DE LA PRESCRIPCION.

Todas la causas que interrumpen la posesion, interrumpen la prescripcion. (Art. 1,981 del proyecto del Cód. civ.)

La posesion se interrumpe naturalmente cuando por cualquiera causa se cesa en la posesion de la cosa por año y dia. (Art. 1,983, y ley 3.ª, tit. viii, lib. xi, Nov. Rec.)

En los bienes inmuebles se cesa en la posesion cuando cubiertas por las aguas no puede entrar en ellas el poseedor, pero retirándose aquellas vuelven á su primer estado; cuando arrojado el poseedor de la finca no se atreve á volver; y cuando los que en nombre ageno están en la posesion, son lanzados de la finca ó han dado á otros su tenencia; pero no cuando solo la abandonan, pues entonces deben indemnizar al propieta-

rio de los daños que le ocasionen. (Leyes 32, tit. xxviii, Part. 3.ª, y 13 y 17, tit. xxx, Part. 3.ª)

En las muebles concluye la posesion cuando las hurtan al poseedor, ó éste las pierde, y al instante si van á poder de un tercer poseedor; y en las aves, y las fieras tan luego como recobran su libertad. (Leyes 17 y 18, tit. xxx, Part. 3.ª)

Civilmente se interrumpe la prescripcion por la citacion judicial hecha al poseedor, y solo no causará interrupcion cuando la citacion sea nula, cuando se desista de la demanda y cuando el demandado fuese absuelto. (Art. 1,985 id.)

Pendiente el pleito, no cabe adquirir por prescripcion la cosa litigiosa.

La prescripcion de las deudas se interrumpe por su reconocimiento ó reclamacion de cualquier manera que se haga. El proyecto del Código civil admite como motivo de interrupcion todo reconocimiento expreso ó tácito que el deudor ó poseedor hace del derecho del acreedor ó propietario (art. 1,987); y la citacion á conciliacion desde el dia en que se hace, si dentro de un mes se practica alguna actuacion judicial. (Art. 1,986.)

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Basta para la prescripcion de bienes, que el título con que los poseemos sea justo, aunque no eficaz, por falta de alguna formalidad de derecho, siempre que concurren los demás requisitos marcados por la ley. (Sent. de 26 de Abril de 1853.)

No tiene lugar cuando se trata de bienes vinculados, ó se ha interrumuido por actos de reclamacion de los que se consideraban con derecho á ellos. (Sent. de 24 de Enero de 1854.)

La accion que compete para hacer efectivos los derechos que nacen de las leyes desvinculadoras, se prescribe del mismo modo que las demás que se dan para reclamar bienes libres, debiendo contarse el tiempo de la prescripcion desde la fecha del restablecimiento de la ley de 11 de Octubre de 1820, restablecida por la de 30 de Agosto de 1836. (Sent. de 23 de Mayo de 1855.)

Produce prescripcion de los derechos reales la posesion por mas de sesenta años de una heredad en concepto de vincular. (Rec. de cas. de 29 de Abril de 1858.)

Por el trascurso del tiempo necesario para ganar la cosa, se prescribe el dominio de las poseidas por título hereditario. (Rec. de cas. de 1.º de Mayo de 1858.)

La prescripcion inmemorial no produce sus efectos cuando no hay buena fe por parte del adquirente. (Rec. de cas. de 16 de Octubre de 1858.— Véase en *Servidumbres* el rec. de cas. de 13 de Enero de 1860.)

Faltando al poseedor de una cosa raiz, el justo título y la buena fe para adquirirla, á juicio de la Sala sentenciadora y por la apreciacion de los hechos, no puede prescribirla su heredero sino por el trascurso de treinta años, contados desde que éste entró á poseerla. (Rec. de cas. de 21 de Setiembre de 1860.)

No cabe prescripción entre los condueños respecto de las cosas poseídas en comun. (Rec. de cas. de 22 de Diciembre de 1860.)

Con arreglo á la ley 18, tít. xxix, Part. 3.<sup>a</sup>, bastan diez años entre presentes para prescribir los bienes que han sido vinculados, siempre que durante este tiempo no le inquieten ni se los demanden, y concurren las circunstancias de poseerlos con buena fe y justo título. (Rec. de cas. de 24 de Noviembre de 1860.)

Aunque la ley citada exige para la prescripción buena fe en el vendedor, y si ésta no existe no puede prescribirse mas que por treinta años, esta disposición no es aplicable á los terceros poseedores. (Recurso de casación citado.)

Las cartas particulares no pueden nunca surtir en cuanto á la prescripción los efectos del emplazamiento. (Rec. de cas. de 1.<sup>o</sup> de Mayo de 1861.)

El que posee en concepto de arrendatario carece de justo título para prescribir. (Rec. de cas. de 21 de Diciembre de 1861.)

Las prescripciones de diez y veinte años además de la posesión constante, exige como indispensable el justo título y buena fe. (Rec. de cas. de 7 de Febrero de 1862.)

La ley 8.<sup>a</sup>, tít. 29, Part. 3.<sup>a</sup> no dispensa de las condiciones esenciales de la prescripción.

La ley 7.<sup>a</sup> del mismo tít. y Part., y la 10, tít. 19, Part. 6.<sup>a</sup> que tratan exclusivamente de la restitución contra diversas clases de prescripciones, no es aplicable cuando se ejercita la acción reivindicatoria de bienes parafernales. (Rec. de cas. de 22 de Marzo de 1862.)



## TÍTULO XX.

### *Modos de perder la propiedad.*

La propiedad se pierde, ó con consentimiento del propietario, ó sin él. En el primer caso se encuentran los contratos, y en el segundo perdemos el dominio sin consentimiento nuestro: 1.<sup>o</sup>, por disposición de la ley: 2.<sup>o</sup>, por extinción de la cosa: 3.<sup>o</sup>, por espropiación forzosa á causa de utilidad pública: y 4.<sup>o</sup>, por el cumplimiento de una condición resolutoria.

### SECCION PRIMERA.

#### POR DISPOSICION DE LA LEY.

Sin voluntad nuestra, y aun contra ella, la ley nos priva en algunos casos de nuestra propiedad. En los delitos sucede así, pues por vía de pena se impone al perpetrador la pérdida de los efectos que de ellos provengan y la de los instrumentos con que se ejecuten. (Art. 59 del Cód. penal.) Pero el modo mas comun de perder legalmente la propiedad es la prescripción. Si el trascurso del tiempo hace al poseedor de buena fe dueño de la cosa poseída, es indudable que priva del dominio al que antes era dueño legítimo, y de las acciones reales que del mismo pudieran nacer. (V. Prescripción.)

## SECCION SEGUNDA.

## ESTINCION DE LA COSA.

De este modo de perder la propiedad nos hemos ocupado al tratar de la especificacion en la accesion de los bienes muebles y de estincion de los contratos.

## SECCION TERCERA.

## ESPROPIACION FORZOSA POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA.

La propiedad es inviolable, mas á veces el interés público se opone al privado, y entonces procede la espropiacion. Por utilidad pública se entiende no solo la del Estado en general, sino la de una provincia y hasta la de un pueblo.

El Código fundamental prescribe que ningun español sea privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad comun, previa la correspondiente indemnizacion. (Art. 10 de la Constitucion.)

De ello se infiere, que el particular á quien se espropia pierde el dominio, que adquiere el Estado: que no puede nadie ser privado de su propiedad en beneficio de otro particular; que puede decretarse la espropiacion por una razon de utilidad comun, y que por regla general solo se aplica á los bienes inmuebles.

Segun el art. 1.º de la ley de 17 de Julio de 1836, no se puede obligar á ningun particular, corporacion ó establecimiento de cualquiera especie, á que ceda ó enagene lo que sea de su propiedad para obras de interés público, sin que precedan los requisitos siguientes: 1.º, declaracion solemne de que la obra-proyectada es de utilidad pública, y permiso competente para ejecutarla: 2.º, declaracion de que es indispensable que se ceda ó enagene el todo ó parte de una propiedad para ejecutar la obra de utilidad pública: 3.º, justiprecio de lo que haya de cederse ó enagenerse: 4.º, pago del precio de la indemnizacion.

Entiende la ley por obras de utilidad pública, las que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general, á una ó mas provincias, ó á uno ó mas pueblos, cualesquiera usos ó disfrutes de beneficio comun, bien sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias ó pueblos, bien por compañías ó empresas particulares autorizadas competentemente. (Art. 2.º) La ley sobre construccion y conservacion de caminos vecinales declara éstos de utilidad pública para los efectos de la espropiacion. (Art. 5.º de la de 28 de Abril de 1849.)

La declaracion de que una obra es de utilidad pública y el permiso para emprenderla, serán objetos de una ley siempre que para ejecutarla

haya que imponer contribucion que grave á una ó mas provincias. En los demás casos serán objeto de una Real orden, debiendo preceder á su espedicion los requisitos siguientes: 1.º, publicacion en el *Boletín oficial* respectivo, dando un tiempo proporcionado para que los habitantes del pueblo ó pueblos que se supongan interesados puedan hacer presente al Gobernador civil lo que se les ofrezca y parezca: 2.º, que la Diputacion provincial, oyendo á los Ayuntamientos del pueblo ó pueblos interesados, espese su dictámen y lo remita á la superioridad por mano de su presidente.

Declarada ya una obra de utilidad pública, se procederá al reconocimiento y tasacion pericial de los terrenos que sean necesarios para su construccion. (Art. 1.º del Reglamento de 27 de Julio de 1853 para la ejecucion de la ley de espropiacion.) Los alcaldes darán las noticias necesarias acerca de quiénes sean los dueños de las propiedades, y luego que consten individualmente, se les dará conocimiento por los alcaldes respectivos, pasándose la oportuna nómina al Gobernador de la provincia, que la mandará insertar en el *Boletín oficial*, preñándoles un término perentorio é improrogable, que no podrá bajar de diez dias, para que presenten las reclamaciones que les convengan. (Artículos 2.º, 3.º y 4.º del Reglamento.) Segun el art. 4.º de la ley, debe oirlo el Gobernador, en union con la Diputacion provincial, para decidir sobre la necesidad de que el todo ó parte de una propiedad deba ser cedida para la ejecucion de una obra de utilidad pública. Decidido, si el dueño no se conformase con esta resolucion, y lo hiciere presente por solicitud ante el Gobernador, éste remitirá original el espediente al Gobierno, quien lo determinará definitivamente, previos los informes que juzgue oportunos. (Art. 5.º de la ley.)

Los tutores, maridos, poseedores de vínculos y demás personas que tienen impedimento legal para vender los bienes que administran, están autorizados para ejecutarlo en los casos espresados, sin perjuicio de asegurar, con arreglo á las leyes, las cantidades que reciban por premio de indemnizacion, en favor de sus menores ó incapacitados. (Art. 6.º id.)

Declarada la necesidad de ocupar el todo ó parte de una propiedad, y resueltas las reclamaciones que sobre ello interpongan los propietarios, se justipreciará por peritos examinados, y á falta de éstos por prácticos del pais, el valor de la propiedad y el de los daños y perjuicios que pueda causar á su dueño la espropiacion. Los alcaldes intimarán á los interesados para que los nombren dentro del término que se les señale, y acudan el dia y hora que designen á verificar la tasacion. Si discordaren, se nombrará un tercero de comun acuerdo. Si no convinieren acerca del tercero, lo nombrará de oficio el juez del partido, sin causar costas, quedando á salvo á los interesados el recusarlo hasta por dos veces. (Artículos 7.º de la ley, y 5.º, 6.º y 7.º del Reglamento.) Si algun interesado no nombra perito, se entenderá que se conforma con el nombrado por la Administracion. La recusacion de los jueces en su caso, se arreglará á lo dispuesto en los artículos 120 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil.

Quando se tasen fincas que solamente deban ser espropiadas en parte,



se tendrá en cuenta el demérito que pueda resultar de la ocupacion parcial, y division de la propiedad en la parte que no sea preciso sujetar á la espropiacion, á fin de abonar su menor valor como daños y perjuicios indemnizables; incluyéndose en igual concepto los gastos de tasacion que se causen al dueño de la finca (art. 9.º del Reglamento), y los del expediente de espropiacion.

La tasacion se comunicará á los dueños, á fin de que manifiesten al Gobernador su conformidad ó espongan de agravios, en cuyo caso resolverá éste por sí, ó remitirá las reclamaciones con su informe á la Direccion general de obras públicas. (Art. 11 id.)

Antes de abonar al propietario el precio íntegro de la tasacion, no puede privársele de la posesion de sus bienes. (Artículo 8.º de la ley y art. 11 del Reglamento.) Si hubiere reclamacion de tercero por razon de enfiteusis, servidumbre, hipoteca, arriendo ú otro cualquier gravámen que afecte la finca, se depositará el precio de la tasacion en la Caja general de Depósitos ó sucursales en las provincias, dejando á los tribunales ordinarios la declaracion de sus derechos respectivos. Además se abonará al interesado el 3 por 100 del precio íntegro de la tasacion.

Para el pago de éste se expedirán libramientos, que se entregarán á los interesados por mano de los alcaldes respectivos. Si tuviere las fincas cargas reales, se procederá á la correspondiente liquidacion para repartir el precio entre quienes tengan derecho reconocido. Si practicándose las diligencias de reconocimiento y tasacion se enagenase ó trasmitiese la finca, se entenderán las sucesivas diligencias con el nuevo dueño. (Artículos 12 y 14 del Reglamento.)

Indemnizado el dueño, no se podrá poner obstáculo á la ejecucion de la obra por ninguna persona particular ni autoridad, y si ocurriese cualquier accidente imprevisto, podrá el Gobernador suspender las obras bajo su responsabilidad, dando cuenta inmediatamente al Gobierno. (Art. 15 del Reglamento.)

Si la obra que dió lugar á la espropiacion no se verificase, y el Gobierno ó el empresario enagenasen las fincas espropiadas, el respectivo dueño será preferido en igualdad de precio á otro cualquier comprador. (Art. 9.º de la ley.)

Las rentas y contribuciones correspondientes á los bienes que se enagenan forzosamente para obras de interés público, se admiten durante un año subsiguiente á la fecha de la enagenacion, en prueba de la aptitud legal del espropiado para el ejercicio de los derechos que puedan corresponderle. (Art. 10 de la ley.)

Cuando se falte á las anteriores disposiciones, podrán las partes intentar la via contenciosa ante el Consejo de Estado, contra la decision gubernativa que se adopte sobre la necesidad de que el todo ó parte de una propiedad deba ser cedida para la ejecucion de las obras públicas, provinciales ó municipales declaradas ya de utilidad pública, y cuando en la tasacion de las fincas no se han observado las reglas indicadas, ó se han cometido faltas que minoren el valor que los dueños atribuyen á su propiedad. En este último caso pueden los dueños reclamar de la operacion por la via gubernativa hasta obtener la decision del Gobierno, y con-

tra ésta entablar la correspondiente demanda ante el Consejo Estado, como se ha dicho.

### *Reglas á que han de sujetarse los expedientes de espropiacion.*

Están determinadas en la Real órden de 25 de Enero de 1853. Se establece en ella que, cuando por cualquier obra pública se haga necesaria la espropiacion de edificio ó terreno de corporacion ó particular, se instruirá en papel del sello cuarto (hoy deberá ser sello 9.º, de 2 rs.) expediente en que se tase (art. 1.º), sin que por todo lo espropiado pueda formarse mas de uno, ni en él se contenga tasacion de terreno ú edificio alguno que pertenezca á otro. (Art. 2.º)

En el encabezamiento del expediente debe manifestarse la clase, trozo y nombre de la carretera ó via, ó la obra á que se apliquen las fincas (art. 5.º), el nombre del propietario, cabida, naturaleza, lindes y cuanto conduzca á la confrontacion. (Art. 6.º)

Los peritos que deben nombrar tanto el Estado como los particulares, deben tener por lo menos el título legal de agrimensores para valuar los prédios rústicos; el de maestros de obras para urbanos (art. 4.º); y cuando por espropiarse un terreno ú edificio se destruyan, bien sea alguno de estos últimos, ó bien muros, tapias, árboles, setos ó cualquier otra materia de la que resulten despojos, se espresará si éstos quedan comprendidos, ó si además del precio que la tasacion marca deberán aplicarse en beneficio del espropiado. (Art. 7.º)

Entre la tasacion de las fincas de cada espropiado y las del siguiente, se dejará un espacio capáz en el cual, despues de verificado el aprecio, deberá aquel, si con éste se hallare de acuerdo, estampar su conformidad, y el recibí cuando se le entregue su importe, fechando y formando ambas diligencias, por sí ó por testigo á su ruego. (Art. 11.)

Los operaciones de medicion y tasacion debe presenciarlas el ingeniero de la provincia ó un subalterno por su encargo, y poner al fin del expediente el *Presenció*, y el jefe del distrito su *visto bueno*, cuya formalidad es estensiva á las cuentas que rindan para la regulacion de sus honorarios. (Artículos 12 y 13.)

Las anteriores reglas solo son aplicables á los casos de ocupacion perpétua ó verdadera espropiacion. Cuando ésta es solo temporal, se arregla á las disposiciones que se indicaron al tratar de las servidumbres legales rústicas.

### **Jurisprudencia administrativa.**

La espropiacion solo se estiende á las cosas inmuebles, porque ni la ley habla de las cosas muebles, ni son aplicables á ellas sus disposiciones. (Consejo Real, 2 de Octubre de 1850.)

La ley de espropiacion no es aplicable al caso de ocupacion de materiales de dominio particular para la construccion de obras públicas,

siendo esta ocupacion solo un gravámen transitorio impuesto á los terrenos inmediatos. (Consejo Real, 23 de Junio de 1846.)

No obsta á la enagenacion forzosa la circunstancia de que, concluida la obra, haya de entrar en el dominio privado, puesto que la ley no lo espresa y debe argüirse de su silencio que la considera accidental. (Consejo Real, 27 de Octubre de 1847.)

La falta de verificacion prévia vicia el espediente de enagenacion forzosa. (Consejo Real, 29 de Diciembre de 1847.)

La aquiescencia tácita del propietario legitima el acto de la Administracion, á menos que destruya la certeza ó eficacia legal de este consentimiento presunto. (Consejo Real, 25 de Agosto de 1849.)

Destruida dicha certeza y eficacia, procede la rectificacion del espediente, haciendo la Administracion las declaraciones en forma sobre la utilidad de la obra y la necesidad de la espropiacion, y decidiendo las reclamaciones que se intenten para que aquellas se rectifiquen. (Consejo Real, id.)

Los Ayuntamientos no pueden con ocasion de hacer mejoras materiales en los pueblos, causar perjuicio á tercero. (Consejo Real, 30 de Junio de 1847.)

La audiencia instructiva es un trámite establecido por la ley en garantía de los intereses del propietario, contra los actos de la Administracion. (Sent. del Consejo de Estado de 31 de Enero de 1860.)

Las espropiaciones en beneficio de una carretera pública, tienen que ser objeto de un espediente especial; y constando hallarse instruyendo, mientras que no recaiga en él resolucion definitiva, no procede entablen las partes agraviadas accion alguna que contrarie el procedimiento determinado en la ley de 17 de Julio de 1836, quedándoles, sin embargo, siempre á salvo el derecho á la indemnizacion debida para ejercitarlo donde corresponda. (Compet. de 9 de Enero de 1861.)

No hallándose ultimado el espediente de espropiacion á la fecha del Real decreto de 27 de Junio de 1853, le son aplicables sus disposiciones, y puede usarse del derecho que dá el art. 11 á los dueños de las fincas espropiadas. (Sent. del Consejo de Estado de 12 de Setiembre de 1861.)

El acopio de materiales de una cantera realizada para una obra pública tiene el carácter de administrativo, y el propietario de la cantera debe deducir sus reclamaciones ante la autoridad del orden administrativo. (Compet.ª de 12 de Febrero de 1862.)

El derecho de enagenar la cosa enfitéutica corresponde privativamente al dueño útil, por lo cual en los casos de enagenacion forzosa por causa de utilidad pública, no puede obligarse á otro que á dicho dueño útil á que venda la cosa de que lo es. Por ello cuando la ley prescribe se fije el precio en estas enagenaciones por peritos que nombre el dueño y la Administracion se entiende que habla únicamente del dueño útil cuando la cosa es enfitéutica. (Sent. del Consejo de Estado de 20 de Febrero de 1862.)

## SECCION CUARTA.

## CUMPLIMIENTO DE UNA CONDICION RESOLUTORIA.

El efecto de las condiciones resolutorias es dejar sin efecto el contrato que se celebró, y en virtud del cual se habia trasmitido la propiedad. De ellas hemos hablado tambien al tratar de las obligaciones condicionales.



## TÍTULO XXI.

### ***Gravámenes de la propiedad.***

#### SECCION PRIMERA.

##### DE LAS CONTRIBUCIONES.

El Gobierno, para atender á las cargas públicas y garantizar al individuo su propiedad particular, exige de éste una parte de esa misma propiedad, y esto se llama *contribucion*; mas para que el Estado no pueda abusar de los contribuyentes, y éstos pueden tener un dato cierto acerca de los gravámenes que pesan sobre sus bienes, se ha establecido que no se imponga ni cobre ninguna contribucion ni arbitrio que no esté autorizado por la ley de presupuestos ú otra especial, segun el artículo 76 de la Constitucion. De esta manera los contribuyentes intervienen en el establecimiento de los impuestos, y fijan las reglas para su imposicion y recaudacion.

Por Real decreto del 23 de Mayo de 1845 se cambió por completo el sistema tributario, y desde entonces las contribuciones son *generales* ó comunes á todo el reino, cuando satisfacen las necesidades de la nacion; ó *particulares*, cuando se aplican á cubrir las necesidades de una provincia ó pueblo, en cuyo caso se llaman *repartimientos* ó *arbitrios locales*.

## SECCION SEGUNDA.

## DE LAS CONTRIBUCIONES GENERALES.

Las hay de dos clases, *directas ó indirectas*. A la primera clase pertenecen la contribucion de inmuebles, cultivo y ganadería; la industrial y de comercio, la regalía de aposento, la renta de la poblacion y el 20 por 100 de propios. Son *indirectas* la contribucion de consumos, el derecho de hipotecas, las rentas estancadas y la de las aduanas.

## §. I.

**Contribucion de inmuebles, cultivo y ganadería.**

Esta contribucion se exige por medio de repartimiento entre el producto líquido de las tierras, edificios, censos ó pensiones y salinas particulares, salvos los casos en que gozan estos bienes de exencion absoluta ó parcial, temporal ó permanente.

Todos los edificios de propiedad de los pósitos se hallan comprendidos en las escepciones del art. 3.º del Real decreto de 23 de Mayo de 1845, y por consecuencia no sujetos al pago del impuesto territorial, siempre que no los tengan arrendados para otro objeto ó les produzcan renta alguna, puesto que han de estar destinados esclusivamente para el servicio de su institucion. (Real orden de Enero de 1862.)

La Diputacion provincial distribuye el cupo principal y cantidades adicionales para atender á los gastos de repartimiento y cobranza, y á los de interés comun entre los pueblos de la provincia, y cada Ayuntamiento, asociado de un número igual de peritos repartidores, fija las cuotas individuales.

Los propietarios, y en su defecto los administradores ó apoderados, han de presentar relaciones juradas y separadas cuando sean de distinto dueño los prédios rústicos y urbanos, censos, foros ú otra cualesquiera carga permanente impuesta sobre los bienes inmuebles, en que se determine circunstanciadamente la clase de fincas ó censo, su renta, pension, y cuantas circunstancias sean necesarias para el mejor amillaramiento.

Quando la habite el mismo dueño, graduará su renta por lo que pagan otras de igual naturaleza. (Artículos 20 y 21 del R. D. de 23 de Mayo de 1845.) El plazo para la presentacion de las relaciones lo fija el Ayuntamiento, pero no puede bajar de ocho dias ni esceder de un mes. (Art. 24.)

Por Real orden de 23 de Diciembre de 1846 se dispuso que á ningun hacendado forastero debia imponérsele por contribucion territorial una cuota escedente del 12 por 100 anual del producto líquido de sus bie-

nes. Y se reservó á los Ayuntamientos la reclamacion á la Administracion en caso de que en algunos pueblos saliese gravada la riqueza de sus vecinos á un tanto por ciento mas alto que el prefijado para los forasteros, para que, justificada la desproporcion, pudieran todos ser igualados. Esta disposicion se hizo estensiva á los censualistas y terratenientes que tuviesen sus fincas arrendadas, ya fuesen forasteros ó vecinos, segun Real orden de 3 de Setiembre de 1847.

Y en el art. 17 de la circular de la Direccion general de contribuciones de 28 de Octubre de 1858, se dijo que no se aprobaria reparto alguno en que resulte la riqueza gravada en mas de un 14 por 100 por el cupo del Tesoro, sin que se presentase en debida forma la reclamacion extraordinaria del agravio.

Nombrados los peritos repartidores, proceden á la comprobacion de las relaciones, pudiendo hacer comparecer, si lo creen necesario, á los que las suscriban, á fin de que den las esplicaciones que se les pidan, y exigiéndoles la presentacion de los documentos que posean y convengan al esclarecimiento de los hechos. (Art. 25.)

Harán la evaluacion separando las fincas rústicas de las urbanas, dividiéndolas por clases, fijando á cada una el producto líquido que le corresponda, y tomando un periodo de ocho á diez años, dentro del cual hayan podido espermentarse los varios accidentes prósperos y adversos, y los frutos de los bienes, para deducir así el líquido correspondiente á un año comun. (Artículos 26 y 27.)

No se tomarán en cuenta los mayores productos que se deban á mayores gastos que los comunes á una industria mas perfeccionada, ni tampoco los cercados ó vallados construidos para la mayor seguridad de los frutos de las fincas rústicas. (Art. 28.) Las minas y carreteras lo serán por la superficie del terreno ocupado en la explotacion, y segun su calidad. Se comprenderán en las evaluaciones los productos de los canales y acequias de riego de dominio particular ó de la comunidad de un pueblo, y de los de pesca que de ellos y de los estanques y rios de la misma propiedad se obtengan por arrendamiento ú otra forma. (Artículos 28, 30 y 32.)

De la renta que se evalúe á los prédios urbanos se deducirá una cuarta parte por huecos y reparos. (Art. 33.)

Los edificios destinados al ejercicio de una industria se estimarán solo por la renta correspondiente á la parte material del edificio, sin consideracion á aquella. No conformándose los dueños con la evaluacion de los peritos repartidores, se hará fijando el valor en venta de la finca y su renta en el tanto por ciento en que se estime la de los edificios de iguales circunstancias. (En esta clase de edificios se deducirá la tercera parte del producto que se les evalúe. (Art. 34.)

Hechas las evaluaciones, los peritos formarán el padron general de la riqueza inmueble del pueblo, con arreglo á la circular de 7 de Mayo de 1850 y Real orden de 9 de Junio de 1853, y se espondrá al público en sitio adecuado, lo menos durante quince dias, pero sin poder pasar de un mes en las poblaciones numerosas. (Art. 36.)

Los contribuyentes pueden reclamar contra la evaluacion dentro de

dicho plazo, y el Ayuntamiento debe resolver las reclamaciones dentro de treinta días. De su resolución puede recurrirse ante el Gobernador de la provincia por la vía gubernativa dentro de ocho días (artículos 36 y 37), quien resolverá previo informe de los peritos repartidores y Ayuntamiento.

Resueltas las reclamaciones, rectificado el padrón y recibido el cupo señalado al pueblo, el alcalde reunirá inmediatamente al Ayuntamiento y un número igual de mayores contribuyentes para acordar las cantidades adicionales con que haya de ser recargado. Ejecutado el repartimiento y fijado el tanto por ciento que cada contribuyente ha de satisfacer, se determinan las cuotas individuales. Espuesto por término de quince días, se oyen y deciden las reclamaciones en la forma indicada, y el Gobernador civil de la provincia lo aprueba definitivamente.

La contribución recae sobre los productos líquidos del año en que se realiza el pago, y es responsable la persona que perciba el producto, si bien lo exige al poseedor de las fincas. A falta de propietario se exige del arrendatario, colono ó inquilino, salvo su derecho para descontar éste de la renta la parte de cuota que al primero corresponda.

Los contribuyentes que por efecto de pedriscos ó inundaciones ú otra calamidad extraordinaria hayan sufrido en sus cosechas la pérdida de una cuarta parte ó mas de ella, optarán, como á un beneficio, al perdón de una parte de sus cuotas, que se graduará según la importancia de la pérdida. Estos perdones serán acordados por el Ayuntamiento de cada pueblo, asociado de los mayores contribuyentes, llamados á deliberar sobre las partidas fallidas, cuando hayan de recaer en favor de individuos de un mismo pueblo; y por la Diputación provincial cuando el beneficio haya de dispensarse colectivamente á uno ó mas pueblos, cubriéndose en uno y otro caso el déficit con el fondo supletorio del pueblo ó del general de la provincia. (Art. 51.) No será admitida solicitud alguna de perdón después de ocho días de acaecido el hecho en que se funde.

El pago de la contribución de que se trata se verifica por mensualidades anticipadas, entendiéndose vencido el plazo el día 5 de cada mes.

Aunque el contribuyente tenga pendiente alguna reclamación, el pago no se suspende. Si se atendiese en parte, la cantidad pagada indebidamente le será abonada en los inmediatos pagos. Si en el todo, le será devuelta íntegra, ó el exceso. Ninguna cuota no reclamada por espacio de dos años es exigible al contribuyente.

La cobranza de los impuestos se realiza por medio de cobradores particulares que nombra el Gobierno, con las fianzas y condiciones que determina la ley de 27 de Mayo de 1856. En las capitales de provincia se encarga la Administración de la cobranza. Los cobradores realizan los impuestos, espiden apremios contra los morosos, y responden de sus actos con sus fianzas. Hay algunos puntos donde los alcaldes tienen una intervención inmediata en la recaudación, y en tales casos pueden suspender á los que no desempeñen su encargo exacta y fielmente.

Todos los procedimientos para la realización de las contribuciones son gubernativos, de manera que mientras se trate del interés directo de la Hacienda pública, no pueden los jueces ni los tribunales entorpecer la

acción del Gobierno y de sus delegados. (Artículos 11 y 63 del R. D. de 23 de Mayo de 1845.)

El Estado tiene preferencia sobre cualquier otro acreedor para el cobro de una anualidad de los impuestos que gravan á los inmuebles. Para tener igual preferencia por mayor suma que la correspondiente á dicha anualidad, podrá exigir el Estado una hipoteca especial en la forma que determinen los Reglamentos administrativos. (Art. 218 de la ley hipotecaria.)

## §. II.

### Contribucion industrial y de comercio.

Todo español ó extranjero que ejerza cualquiera industria, comercio, profesion, arte ú oficio no comprendido en las exenciones de la ley, está sujeto al pago de esta contribución. (Art. 6.º de la Constitución.)

Dos son los tipos que la ley adopta para determinar las cuotas individuales: la población, y en lo general el cálculo de los beneficios, sin consideración al vecindario. La determinación de tres derechos fijos, pero diferenciales, en que se subdividen las clases ó profesiones expresadas en las tarifas.

Todos los individuos que ejercen una misma industria, pertenecientes á la tarifa núm. 1.º, y los que están señalados con la letra A en las tarifas números 2.º y 5.º, pueden agremiarse para distribuirse, en proporción á lo que cada uno luera, las cuotas individuales que la Administración les exige.

Al efecto, en el día y hora que ésta señale, se reúnen los individuos de una misma industria, y designan los síndicos. La Administración á su vez nombra los clasificadores, y éstos, previos los antecedentes que al efecto se les comunican, practican el repartimiento por clases, devolviéndolo á la misma Administración. El cargo de clasificador es gratuito y obligatorio.

Entonces se remite á los síndicos, quienes publicando el repartimiento por tres días y por los medios de publicidad que cada localidad acostumbra usar, en día señalado oye los agravios y los resuelve. Estas resoluciones se participan á la Administración, y ésta devuelve á los clasificadores la clasificación y lo resuelto por los síndicos para la rectificación de aquella.

Contra la resolución de los síndicos cabe reclamar ante el Gobernador por la vía gubernativa, quien decide oyendo á la Administración, y además, si lo creyere conveniente, á los clasificadores ú otras personas del gremio. (R. D. de 23 de Mayo de 1845, 27 de Marzo de 1846, 1.º de Julio de 1850 y 20 de Octubre de 1852.)

Esta contribución puede ser recargada con cantidades adicionales para atender á los gastos generales, provinciales ó locales de interés comun.

Las otras contribuciones directas, ó sea la *regalía de aposento*, es una carga fija sobre ciertas casas de Madrid, en subrogación del derecho que á su mitad material tenían los Reyes desde Felipe II para su alojamiento

y el de su comitiva. La *renta de la poblacion* consiste en el producto de los censos enfitéutico ó reservativo con que se dieron á los nuevos pobladores de Granada los bienes de los moriscos espulsados. Y el *veinte por ciento de los bienes de propios* es el que percibe el Estado en la enagenacion de dicha clase de bienes.

### §. III.

#### Contribucion indirecta de consumos.

Se llama así á la que el Estado exige por el consumo del vino, aguardiente, licores, aceite de olivo, carnes, sidra y chacolí, cerveza y jabon. (Art. 7.º de la ley de presupuestos, y R. D. de 23 de Marzo de 1845 y 25 de Febrero de 1848.)

Nadie está exento de esta contribucion, que se satisface, ora sea la especie producto del pais, ora proceda del extranjero. El consumidor paga los derechos de consumo cuando lo hace de especies de su propia cosecha, fabricacion, comercio, tráfico ó grangería, y el vendedor cuando es para el consumo inmediato de la especie.

Los negociantes ó especuladores en grueso, los cosecheros de vino, sidra y aceite, y los fabricantes de cerveza, aguardiente, licores y jabon pueden, con licencia de la Administracion, disfrutar del beneficio del depósito doméstico sin pago de derechos por las especies de su cosecha á los segundos, y por las de su fabricacion y primeras materias á los últimos. Aquellos se sujetan á un aforo despues de terminada la cosecha, y á un reaforo al recojer la inmediata, sin poder estraer ni vender sin dar conocimiento á la Administracion y pagar los derechos de consumo del pueblo. El depósito para el comercio por mayor está libre del aforo y reaforo; pero en las introducciones y estracciones debe intervenir la Administracion, y además se han de pagar los derechos, si las especies se destinan al consumo inmediato del pueblo.

La recaudacion de este impuesto está á cargo de la Administracion, y en los pueblos donde no pueden establecerse los fieltos, la venta ha de hacerse precisamente en los puestos públicos, establecidos con la licencia y bajo la fiscalizacion de la Administracion.

La dificultad de la recaudacion obliga á la Administracion á celebrar contratos de encabezamiento con los Ayuntamientos, bien de todas las especies sujetas al pago de los derechos de consumos, bien solo de algunas. Los que lo celebran quedan obligados mancomunamente al pago del precio del encabezamiento, y ninguno puede otorgarse ni por menos de un año ni por mas de tres. Se entiende prorogado de año en año si antes del 1.º de Setiembre del último del contrato no presenta el interesado su desestimiento por escrito.

Tambien se arrienda la recaudacion de este impuesto en cuanto á todas las especies sujetas al mismo, ó solo respecto á algunas. Por veinte dias se sacan á pública subasta, y se adjudican al mejor postor; otorgán-

dose la escritura y afianzando en la forma que previenen los Reglamentos. Por derechos de consumo no se puede imponer cuota mayor que la impuesta por el Tesoro.

Prescindimos de tratar de las contribuciones indirectas, porque no lo permite la indole de este libro, ni se refieren á su objeto.

### SECCION TERCERA.

#### REPARTIMIENTOS Y ARBITRIOS.

Los hay *provinciales* cuando se aplican á gastos de una provincia, y *municipales* cuando á los gastos de interés comun de un pueblo.

El déficit en el presupuesto provincial ó municipal debe cubrirse:

- 1.º Recargando los repartimientos de la contribucion territorial.
- 2.º Adicionando una cantidad á las cuotas de la contribucion industrial.
- 3.º Imponiendo arbitrios ó recargos sobre especies sujetas y comprendidas en las tarifas de los derechos de consumo.
- 4.º Gravando las demás especies exentas del pago de los derechos de consumo.
- 5.º Sujetando á contribucion otros objetos, con autorizacion competente. (Instruccion de 8 de Junio de 1847, art. 1.º)

Los arbitrios provinciales han de ser aprobados por el Gobierno, en virtud de solicitud de la Diputacion provincial. (Ley de 8 de Enero de 1845, art. 55.) Los Ayuntamientos deliberan sobre la supresion, reforma, sustitucion y creacion de arbitrios, repartimientos ó derechos municipales. (Art. 81 id.)

Los repartimientos y arbitrios destinados á gastos locales se exigen como recargo y adiccion á los respectivos cupos de la contribucion territorial ó industrial.

Segun la Instruccion de 8 de Junio de 1847, todo recargo á la contribucion territorial con destino á cubrir el déficit de un presupuesto municipal, no puede esceder de la cuarta parte del cupo de cada pueblo; y si se aplica á gastos provinciales es su límite la décima parte de los cupos totales de la provincia, ó sea el 10 por 100 del respectivo á cada pueblo. La misma proporcion debe guardarse cuando se recarga la contribucion industrial. (Artículos 4.º y 5.º)

Los vecinos de un pueblo están sujetos á las cargas y tributos inherentes á su estado. Los propietarios forasteros no son incluidos en los repartos vecinales, puesto que tampoco disfrutaban de los aprovechamientos comunes. Mas si tuvieren casa abierta con labor y dependientes, deben los hacendados forasteros ser incluidos en los repartos vecinales, aunque no residan en los pueblos donde radican sus haciendas, ó renuncien á los disfrutes ó aprovechamientos comunes. (R. O. de 12 de Noviembre de 1830, 8 de Enero de 1839 y 20 de Febrero de 1846.)

Por Real orden de 13 de Mayo de 1861, reproduciendo la de 8 de Julio de 1859, se mandó que los hacendados forasteros no gocen de la escepcion de contribuir para gastos municipales tan solo con una tercera parte de lo que contribuyan los demás vecinos, siempre que tengan casa abierta, habitual ó temporalmente habitada, por ellos ó por dependientes suyos, con artefactos ó labor de su cuenta, en cuyo caso deberán pagar para los anunciados gastos la cuota que se imponga á los vecinos; entendiéndose que cuando tengan otros bienes dados en arriendo, solo deben contribuir con la tercera parte por las que éstos les produzcan, procediéndose entonces al reparto del recargo, gravando primero á los vecinos con el tipo establecido, y despues á los hacendados forasteros con la tercera parte, sin que por ningun concepto pueda obligarse á los vecinos á que suplan con un aumento de contribucion la parte que fuera necesario para llenar el tipo establecido sobre la riqueza sola del pueblo, ó lo que es lo mismo, que siempre que se señale un tanto por ciento se entienda que de él han de rebajarse las dos terceras partes de las cuotas señaladas á los hacendados forasteros, debiendo tener presente esta circunstancia los Ayuntamientos para pedir, si lo estiman oportuno, un tanto por ciento mas elevado que deberian pedir si todos los propietarios pagasen igualmente en los puntos donde sea considerable el número de hacendados forasteros.

## SECCION CUARTA.

### DEL ALOJAMIENTO.

Se entiende por alojamiento el hospedaje que se dá á los militares en las casas de los vecinos por donde transitan.

La autoridad municipal, de acuerdo con la militar, señala en cada casa el aposento que corresponde al alojado, segun su graduacion; atendiendo con preferencia á la comodidad del dueño y su familia, debiéndosele proveer, además de la cama correspondiente, de luz, sal, aceite, vinagre y leña, ó lugar á la lumbre para guisar, sin que pueda exigir ninguna otra cosa, bajo penas muy severas. (Ley 24, tít. xix, lib. vi, Novísima Rec.; artículos 2.º y 40, trat. 6.º, tít. xiv, y 70 y 73, tít. x, trat. 8.º de las Ordenanzas generales del ejército.)

Tienen derecho al alojamiento las tropas estacionadas en las plazas ó cantones donde no haya cuarteles, ó sean insuficientes, ó les falte el utensilio de camas; pero en las marchas deben ser alojados:

1.º Todos los oficiales, sargentos, cabos y soldados que vayan en comision del servicio en partida ó sin ella, con tal que lleven anotado este servicio en el pasaporte, y no esceda de un mes el tiempo de su residencia. (Leyes 23, 27 y 28, tít. xix, lib. vi, Nov. Rec., y R. O. de 6 de Agosto de 1843.)

2.º Los militares que se retiren del servicio por estropeados y por

cumplidos, pero con limitacion de los dias que se consideren bastantes para llegar á sus casas. (Ley 14 id., y art. 3.º de la R. O. de 1.º de Junio de 1835.)

3.º Los oficiales, soldados, ministros y dependientes del ejército y sus familias. (Ley 16 id.)

4.º Los matriculados, cuando van á servir ó se retiran á sus casas, segun espese el pasaporte. (R. O. de 29 de Noviembre de 1794, y nota á la ley 23, tít. xix, lib. vi, Nov. Rec.)

El alojamiento de oficiales no ha de esceder de tres dias en cada pueblo; pasados los cuales, debe pagar la casa que habite, ó mudar de alojamiento. (Ley 27 id., y art. 1.º de la R. O. de 1.º de Junio de 1835.)

Actualmente están esceptuados de sufrir esta carga:

1.º Los militares en activo servicio, y los empleados que sigan al ejército en sus operaciones, así como sus mujeres, en los casos ordinarios. (Tít. i, trat. 8.º de las Ordenanzas del ejército, y art. 3.º de la R. O. de 5 de Marzo de 1838.)

2.º Los empleados que manejen caudales ó efectos de la Hacienda pública, con la obligacion de pagar el hospedaje al alojado, siempre que fuere por menos de tres dias; pues en otro caso es absoluta la escepcion. (R. O. de 23 de Mayo de 1836 y 9 de Marzo de 1844.)

3.º Las casas propias ó arrendadas de los alumnos de la escuela especial de Ingenieros del ejército. (R. O. de 8 de Junio de 1844.)

4.º Los jefes y oficiales del cuerpo administrativo del ejército que gocen el fuero de guerra y sirvan en actividad, y los jefes y oficiales del ejército que se hallen en la clase de escedentes ó en situacion de reemplazo. (R. O. de 24 de Febrero de 1845.)

5.º Los aforados de guerra, escepto cuando ocurran casos estraordinarios de *Uena*, en que todas las casas se hallen ocupadas, incluso las de los concejales, estando obligados á contribuir con el contingente que quepa á su caudal, por compensacion ó equivalencia de tal servicio donde se hallare establecido este método. (R. O. de 24 de Febrero de 1845 y 12 de Setiembre de 1846.)

6.º Las casas de los administradores principales de estafetas y de los carteros distribuidores, con la obligacion de pagar el hospedaje á los alojados que les correspondan. (R. O. de 21 de Mayo de 1846.)

En las poblaciones de alguna importancia, los Ayuntamientos libran de dicha carga á los vecinos, abonando á los militares, segun su clase, cierta cantidad en dinero, que es lo que se llama *refaccion*, recaudada, bien sea por una derrama especial, ó bien imponiendo un ligero recargo á algunos artículos de consumo. Donde este servicio se halle establecido, ningun vecino está esceptuado de contribuir con la cuota que le corresponda para pagar el equivalente de aquel. (R. O. de 29 de Diciembre de 1829.)

## SECCION QUINTA.

## DEL SERVICIO DE BAGAJES.

El Estado se aprovecha tambien de las cosas particulares, en los casos de interés y pública conveniencia.

En su consecuencia, dispone que se preste el servicio de bagajes:

1.º A los cuerpos del ejército, y á los oficiales, sargentos y soldados que vayan en comision del servicio con partida ó sin ella. (Leyes 16 y 17, tít. xix, lib. vi, Nov. Rec.)

2.º A los matriculados, cuando van á servir ó se retiran. (R. O. de 29 de Noviembre de 1791.)

3.º A los correos y postillones que conducen pliegos del servicio, en caminos donde no están establecidas las postas. (Ordenanzas de correos.)

4.º A los conductores de caudales públicos. (Ley 18, tít. xix, lib. vi, Nov. Rec.)

5.º A los asentistas de víveres y provisiones para el ejército, cuando no hubiese sido condicion de la contrata que ellos apresten los bagajes que necesiten. (R. O. de 16 de Setiembre de 1831.)

Para que tenga lugar este servicio debe espresarse en los pasaportes el número y clase de los bagajes que hayan de facilitarle. Una vez hecho el servicio, es obligacion de los jefes de los cuerpos, partidas ó individuos, satisfacer el precio de ordenanza. Los conductores de caudales, los correos y postillones y los asentistas de víveres, deben pagar ellos los bagajes.

Están obligados á prestar este servicio todos los vecinos que poseen caballerías mayores y menores, carros y galeras.

Esceptúanse de este servicio:

1.º Los caballos que tengan para su uso los aforados de guerra, bien en activo servicio, bien retirados. (R. O. de 15 de Marzo de 1852.)

2.º Los caballos de que hacen uso, y están obligados á tener por razon de sus destinos, los comisarios, los peritos agrónomos y guardas montados de los montes públicos. (R. O. de 5 de Julio de 1849.)

3.º Los carros y caballerías empleados en los trasportes de granos y efectos correspondientes á la provision de víveres para el ejército. (R. O. de 16 de Noviembre de 1804.)

4.º Las caballerías de los conductores de la correspondencia pública, contratadas para la conduccion; pero no las que tengan los maestros de postas, ú otros obligados para su uso y el de sus labores. (Decreto de las Córtes de 30 de Marzo de 1822.)

5.º Los caballos españoles que pasen de diez dedos sobre la marca; los caballos padres y yeguas cerriles en todo tiempo, y los potros recién atados durante los meses de la doma. (R. D. de 17 de Febrero de 1834.)

6.º Las caballerías destinadas al servicio de diligencias. (Circular de 27 de Agosto de 1843, y R. O. de 30 de Mayo de 1846.)

7.º Las caballerías y carruages de los extranjeros. (Circular de 25 de Julio de 1817.)

8.º Y las de receptores y verederos de bulas. (R. O. de 9 de Marzo de 1851.)

Los contribuyentes deben presentarse en el día y hora que señale el alcalde, ó quien haga sus veces. Por su desobediencia incurren en la responsabilidad consiguiente, y desde luego sufren la multa del importe satisfecho á quien le sustituyó en el servicio. Los bagajeros quedan sujetos á la autoridad militar desde que comienza el uso del bagaje. Deben cargar los bagajes segun tarifa, no consentir que vayan dos ginetes á la vez en cada caballería, y hacer las jornadas que marque el jefe de la fuerza. (R. O. de 15 de Julio de 1741, y ley 15, tít. xix, lib. vi, Novísima Rec.)

Los vecinos, por los agravios en el repartimiento de esta carga, deben acudir ante los alcaldes y Ayuntamientos, y de los acuerdos de éstos á los Gobernadores civiles. Por los agravios que puedan recibir de las tropas, deben recurrir á las autoridades militares.

Tienen derecho al precio de tarifa, que consiste por cada legua:

	PESOS		
	que pueden cargar.		
De un bagaje mayor. . .	1 rs. 50 cénts.		10 arrobas castellanas.
De uno menor. . . . .	1	»	Un tercio menos.
De una galera de seis mulas. . . . .	12	»	80 arrobas.
De id. de cuatro mulas. . . . .	9	»	60 arrobas.
De carromatos con dos mulas. . . . .	4	50	30 arrobas.
De carro de bueyes ó de montaña. . . . .	3	»	

Se ha de satisfacer en dinero metálico el precio, y puede exigirse la mitad al emprender la marcha, y la otra mitad al concluir la jornada; debiendo percibir doble paga cuando por falta de relevo tengan que continuar el itinerario, en esta forma: una parte de cuenta del cuerpo ó tropa á quien sirven, y la otra á cargo del bagajero moroso. (Ley 15, título xix, lib. vi, Nov. Rec., y R. O. de 4 de Setiembre de 1817, 17 de Junio de 1841 y 17 de Setiembre de 1845.)

Pueden además descansar en los tránsitos para que el ganado se alimente y refresque; no cargar mas peso que el de tarifa, ni andar mas jornada que la regular, ni ser apremiados á seguir otro itinerario que el marcado, á no ser por falta del relevo ó exigencia del servicio, si bien en este caso se relevarán primero los que vayan de mas lejos. (Ley 15 id.)

Cuando los pueblos costean los trasportes deben ser indemnizados, admitiéndose las cartas de pago en satisfaccion de contribuciones atrasadas ó de las corrientes.



## SECCION SESTA.

## PORTAZGOS, PONTAZGOS Y BARCAJES.

Además de los fondos y arbitrios consignados para el entretenimiento de los caminos, el Estado percibe el producto de los portazgos, pontazgos y barcajes, que solo pueden imponerse, como todo gravamen, con autorización de las Cortes.

Para el percibo de aquel producto se establecen tarifas, en las que se combina el peso de las mercaderías con la distancia del transporte y la forma de las ruedas, porque cuando mas agudas son, mas pronto destruyen los caminos. Las mencionadas tarifas se arreglan á esta escala ascendente: 1.º, caballerías menores y de cabaña, caballos y mulas; 2.º, carruajes cuyas ruedas tienen los clavos embutidos, que pagan un derecho doble ó sencillo, segun el ancho de sus llantas, el número de caballerías y la manera de colocarlas en el tiro, pues menos se exige cuando van pareadas que en reata; 3.º, carruajes que llevan en las llantas clavos de resalto, ora sobresalgan poco ó mucho de la superficie, los cuales satisfacen un derecho cuádruplo.

Para los efectos de arancel, se entiende por *carruaje* todos los usados comunmente, cualquiera que sea su forma ó su destino, escepto los coches-diligencias, que están sujetos á una tarifa especial, salvo si llevan clavos de resalto, pues entonces les alcanza la disposicion comun del derecho doblado; y por *carreta* todo carro de yugo, cualesquiera que sean su forma y tiro. (R. O. de 22 de Febrero de 1849; Instruccion de la misma fecha, y R. O. de 29 de Abril de 1851.)

En 10 de Diciembre de 1861 se publicó la Instruccion para el régimen y servicio de los portazgos, pontazgos y barcajes, estableciéndose como regla general que el pago del derecho es obligatorio para todos los que hagan uso de la via pública con las circunstancias previstas por el arancel, cualquiera que sea su clase ó categoría, sin que pueda alegarse causa ni pretesto alguno que lo escuse. (Art. 9 de dicha Instruccion.)

Gozan de exencion:

1.º En beneficio de la agricultura, los labradores por los carros y ganados que ocupen, sean propios, prestados ó alquilados en las labores de la agricultura; así como cuando transporten frutos ó productos de la tierra desde el sitio en que se recolecten hasta aquel en que hayan de conservarse; cuando conduzcan sus ganados al pasto ó al abrevadero; cuando vayan á los molinos con los granos para su consumo particular; cuando salgan á visitar sus heredades ó á recrearse en ellas; y cuando conduzcan agua para su uso, leñas de sus propiedades para su consumo, y cualquier otro aprovechamiento de la agricultura en las épocas de la recoleccion. Para el indicado efecto los propietarios que beneficien directamente sus haciendas serán considerados como labradores. En otro caso lo serán los arrendatarios ó colonos y sus criados. Los transportes de abo-

nos de todas clases para los campos se quedan exentos de pago, cualquiera que sea la distancia que recorran y el número de pueblos cuyos términos atraviese. (Arts. 10, 11 y 12 id.)

Como el decreto de las Cortes de 29 de Junio de 1821 y la ley de 9 de Julio de 1842, esceptuaban á los vecinos de los pueblos limitrofes, el artículo 13 declara que los términos de los pueblos á que se refieren son los que constituyen los respectivos distritos municipales.

2.º Los carruages que ocupen SS. MM. é individuos de la Real Familia y los de la servidumbre que los acompañe. En otro caso abonarán los transportes del Real Patrimonio los derechos correspondientes. (Artículo 14.)

3.º El Capitan General del distrito, Gobernador y el Comandante General de la provincia. (Art. 15.)

4.º Los individuos y cuerpos militares que transiten por los caminos con motivo del servicio, así como los transportes y bagajes que en este caso usaren. (Art. 16.)

5.º Los Ingenieros de caminos, canales y puertos, y los individuos del cuerpo subalterno de obras públicas, cuando hagan uso de la via con motivo del servicio de su instituto. Y los transportes de materiales de construcción con destino á las mismas. (Art. 17.)

6.º Los Ingenieros y subalternos de obras públicas al servicio del Estado, en los caminos de hierro, y los transportes de materiales de construcción con destino á los mismos, gozarán de las exenciones acordadas para el personal y material de las demás obras públicas. El material fijo y móvil de que trata el art. 20 de la ley de 3 de Junio de 1855, continuará exento por el tiempo prescrito en la misma. En estos casos necesitarán siempre los conductores de materiales llevar certificacion del Ingeniero jefe de la division respectiva que acredite la certeza del hecho, con el Cúmplase del Ingeniero encargado de la carretera donde se halle el portazgo. (Art. 21.)

7.º Los carruages y caballerías que conduzcan la correspondencia de oficio y pública por cuenta del Estado. Cuando se verifique este servicio por contrata se rebajará á los contratistas el derecho correspondiente á una caballería si la conduccion se hubiese estipulado á lomo, y á un carro tirado por dos caballerías si se hubiese contratado en carruaje. (Ar. 18.)

8.º Gozarán la exencion de la mitad de los derechos de arancel los vecinos de los pueblos que tengan situado el portazgo á la distancia de 325 varas (272 metros), y los carruages y caballerías que vayan de vacio. (Artículos 19 y 20.)

Las exenciones no referidas están derogadas, y en lo sucesivo solo podrán concederse por medio de una ley. (Art. 22.)

Los carruages cuyas ruedas tengan llantas de menos de cuatro pulgadas (92 milímetros) pagarán derechos dobles de los marcados por arancel, aun cuando tengan dichas llantas los clavos embutidos.

Todo carruaje, de cualquier clase que sea, cuyas ruedas lleven clavos de resalto, abonará derechos dobles, aun cuando el ancho de sus llantas pase de cuatro pulgadas (92 milímetros). Se consideran clavos de resalto los que sobresalgan poco ó mucho de la superficie de las llantas.

Los carruages cuyas ruedas tengan llantas de menos de cuatro pulgadas y clavos de resalto pagarán el cuádruplo de los derechos.

Los que se nieguen á abonar los derechos que se les exijan con arreglo á arancel los pagarán dobles; y si la negativa va acompañada de manifestaciones violentas de palabra ú obra, incurrirán en la pena de multa de 20 á 80 rs. sin perjuicio del procedimiento criminal.

Si en los derechos que deben cobrarse resulta una fraccion incobrable, podrá aumentarse hasta hacer realizable el pago.

El transeunte podrá exigir recibo de los derechos que satisfaga y los encargados de la recaudacion tendrán obligacion de darlo.

Todo carruage ó caballería que pase por el portazgo pagará los derechos que marca el arancel, sea cual fuere la distancia que hubiese andado ó hubiese que andar sin pasar otro. Solo en el caso de que se halle establecido el portazgo entre alguna poblacion y la estacion del ferrocarril, embarcadero de canal ó rio, establecimiento industrial ó empalme de carretera se exigirán los derechos por una tarifa especial.

Los que despues de haber disfrutado la parte de camino que les acomodare, se estravien de él antes de pasar por la barrera del portazgo volviendo despues á ingresar en la carretera, abonarán dobles derechos de los que les correspondan con arreglo al arancel, en el sitio que se les alcance. No se exigirán derechos á los transeuntes que no hagan mas que cruzar la carretera para tomar los caminos y veredas que comunican unos pueblos con otros. (Arts. 23 á 33.)

Está prohibido á las autoridades judiciales el entender en las cuestiones que se susciten con motivo de la inteligencia de los aranceles y aplicacion del impuesto. (Art. 8.º)

El producto de los portazgos, pontazgos y barcages se seguirá recaudando por el sistema de administracion directa ó por medio de arreglos con arreglo á instruccion á juicio del Gobierno en cada caso. (Art. 4.º)

Corresponde esclusivamente á la Direccion general de obras públicas resolver todas las cuestiones y dudas que se susciten sobre la inteligencia de los aranceles y cumplimiento de las prescripciones establecidas para la percepcion del derecho de portazgos y aplicar las penas en que incurran los encargados de la recaudacion y los arrendatarios. (Art. 5.º)

Por Real orden de 30 de Enero de 1862, se ha dispuesto que el art. 23 de la instruccion quede modificado en el sentido de reducir el ancho mínimo de las llantas para toda clase de carruages al de 67 milímetros (3 pulgadas) en la inteligencia de que el cumplimiento de dicho artículo no será obligatorio hasta 1.º de Agosto de este año, debiendo entretanto regir para la aplicacion del doble recargo la aprobada por Real orden de 22 de Febrero de 1849.

— 50702 —

## TÍTULO XXII.

### *Procedimientos de frecuente uso para el propietario.*

#### SECCION PRIMERA.

##### DE LAS DISPENSAS DE LEY.

Las dispensas de ley, conocidas tambien por *gracias al sacar*, porque se pueden obtener ó sacar mediante cierto servicio pecuniario, pueden ser tantas cuantos sean los casos en que sea necesario impetrar Real gracia para que una ley deje de cumplirse en un caso particular por circunstancias dadas.

El Rey resuelve todas las instancias sobre emancipaciones; legitimaciones de los hijos naturales; dispensa de edad para administrar sus bienes; dispensas de ley para que las viudas que pasan á segundas nupcias conserven la tutela; dispensas de exámen á los abogados para recibirse de escribanos; suplemento de falta de confirmacion de privilegios; dispensas de formalidades en los oficios renunciabiles; facultad de nombrar teniente en los oficios públicos enagenados; para examinarse en lugar distinto del designado por la ley ú ordenanza; para que los clérigos puedan abogar en lo civil, y finalmente toda dispensa que altere las condiciones reglamentarias de los citados oficios y profesiones ú otros semejantes. (Art. 1.º de la ley de 14 de Abril de 1838.)

Para conceder las gracias referidas, deberán concurrir motivos justos y razonables, y el Gobierno no podrá relevar á los que las obtengan del

pago de los derechos señalados en las tarifas vigentes sin el concurso de las Córtes. (Artículos 2.º y 3.º id.)

Las solicitudes tienen que presentarse en el ministerio de Gracia y Justicia para que, si S. M. lo ordena, se espida una Real orden á fin de instruir el oportuno espediente. La Real orden se comunica al Regente de la Audiencia del territorio del solicitante, y aquel la traslada al juez del domicilio de éste, que acuerda su cumplimiento. (Artículos 1,335, 1,336 y 1337 de la ley de Enj. civil.)

Hecha saber al interesado, éste suministra la informacion acerca de los hechos consignados en la solicitud de dispensa, por ante escribano y con citacion del promotor fiscal, dando fe el escribano del conocimiento de los testigos, ó exigiendo que dos respondan de cada uno de ellos. (Artículo 1,339.)

Consignado por el promotor su dictámen, el juez hace otro tanto, y devuelve el espediente original á la Audiencia, quien oyendo tambien á su fiscal en sala de gobierno, remite el espediente con informe al Gobierno para su resolucion. (Artículos 1,941 á 44.)

Si la informacion se ha mandado hacer con citacion de alguien, será oido y se le entregará el espediente si lo solicitare. Caso de ser menor, se oirá á su curador, puesto que es indispensable su audiencia. (Artículos 1,345 y 1,346.)

Cualquiera que tenga interés conocido, y legitimo en resistir la dispensa, puede impugnaria, y si lo hiciere se dará conocimiento al que haya promovido la informacion y al promotor fiscal, y con lo que espusieren, se remitirá el espediente á la Audiencia.

Concedida la Real gracia, que se hace saber al interesado por medio de otra Real orden, debe satisfacerse el servicio pecuniario que señala la tarifa de 5 de Agosto de 1818, si bien hay que advertir, que por Real orden de la Regencia de 16 de Diciembre de 1840, se mandó que no se exigiese derecho alguno por las emancipaciones de hijos mayores de 25 años.

Las dispensas para que las viudas que pasan á segundas nupcias conservén la tutela de sus hijos, no las exime de afianzar el resultado del encargo en la forma prescrita por la ley.

Por regla general, existiendo oposicion de parte interesada, no se conceden las dispensas de ley.

## SECCION SEGUNDA.

### DE LAS INFORMACIONES PARA PERPÉTUA MEMORIA.

Los interesados á nombre propio, y sin necesidad de letrado, pueden pedir ante cualquiera de los jueces de primera instancia que les admitan cualesquiera clase de informaciones, con tal que no se refieran á hechos de que pueda resultar perjuicio á una persona conocida y determinada. (Art. 1,359 de la ley de Enjuiciamiento civil.)

Prévia audiencia del promotor, se admite la informacion, y el escribano ha de dar fe del conocimiento de los testigos.

Suministrada, se oye al promotor sobre las cualidades de los testigos, y acerca de si se ha acreditado su conocimiento y consta la identidad de sus personas, y estando conforme, el juez la aprueba, mandando se protocolice en el registro de un escribano público de la cabeza del partido judicial, y que se den de ella los testimonios que pidiere el que lo haya promovido. (Artículos 1,364 y 1,365.)

Si admitida una informacion y estándose practicando, se formulare oposicion á ella, se sustanciará en via ordinaria. (Art. 1,360.)

## SECCION TERCERA.

### DE LA CONCILIACION.

La conciliacion solo produce efecto cuando las partes convienen en alguna cosa ante el juez de paz competente. Cuando no hay avenencia, constituye una formalidad para entrar válidamente en juicio.

Debe intentarse antes de promover un juicio, á escepcion de los casos siguientes:

1.º, los juicios verbales: 2.º, los ejecutivos y sus incidencias, como lo son las tercerias: 3.º, los interdictos: 4.º, los juicios de sucesion testamentaria, abintestato, vincular y de capellanías colativas, ó acerca de sus bienes ó incidencias de estos juicios: 5.º, los de concursos de acreedores y sus incidencias: 6.º, los juicios en que interesen la Hacienda pública, los pósitos, propios, comunes ó cualquiera otra clase de bienes de establecimientos públicos, de pueblos, de provincias ó del Estado: 7.º, los juicios en que estén interesados los menores y los incapacitados: 8.º, los juicios contra ausentes que no tengan residencia conocida ó que residan fuera del territorio de la Audiencia á que corresponda: 9.º, las demandas de tanteo, retracto y cualquiera otra que sea urgente y perentoria por su naturaleza; mas si hubiere de seguirse pleito, se exigirá el acto de la conciliacion, ó la certificacion de haberse intentado sin efecto. (Artículos 201 y 202 de la ley de Enjuiciamiento civil.)

Será juez de paz competente para intentar la conciliacion aquel al que las partes se hayan sometido espresa ó tácitamente. Existirá lo primero cuando se consigne la sumision en cualquier contrato ó se convenga ante testigos. Lo segundo cuando citado por un juez de paz incompetente, comparece al acto y no declina la jurisdiccion. (Artículos 2.º y 3.º id.)

Fuera de ambos casos, si se ejercitan acciones personales, constituye competencia el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, si así se hace constar ante el juez de paz; y á falta del lugar citado, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque sea accidentalmente, puede ser emplazado. Ambos casos no necesitan espiacion. El que no tuviere domicilio fijo puede ser demandado

en el lugar en que se encuentre, ó en el de su última residencia. (Artículo 5.º)

Para intentar la conciliacion presentará el demandante dos papeletas en papel comun, que contengan: 1.º, el nombre, profesion y domicilio del demandante y demandado; 2.º, la pretension que se deduzca; 3.º la fecha de su presentacion. (Art. 205.)

En el dia citado por el juez de paz, si no se justifica una justa causa, como ausencia anterior ó enfermedad, deben comparecer tanto los demandantes como los demandados, acompañados cada cual de un hombre bueno. (Artículos 209 y 210.)

El demandante comenzará esponiendo su reclamacion, á que contestará el demandado, pudiendo replicar y contrareplicar, todo lo cual se extenderá *sucintamente* en un libro que debe llevar el secretario del juzgado, espresándose si hubo ó no avenencia. (Art. 213.)

Los gastos que ocasione la conciliacion serán de cuenta del que la promueva; los de las certificaciones del que las pida. (Art. 216.)

Contra lo convenido en el acto de la conciliacion, *solo* se admitirá la demanda de nulidad por las mismas causas que dan lugar á la nulidad de los contratos, debiendo interponerse ante el juez de primera instancia del partido dentro de los ocho dias siguientes al de la celebracion del acto, cuya demanda seguirá la tramitacion del juicio ordinario. (Artículo 217.)

El juez de paz, siempre á instancia de parte, llevará á efecto lo convenido, si no escede de 600 rs. Si escediere, lo hará el juez de primera instancia de la manera y en la forma prevenida para la ejecucion de lo convenido. (Art. 218.)

Siempre que por un tercero se suscite alguna cuestion de derecho, cuando se trate de llevar á efecto lo convenido, se remitirán las actuaciones al juez de primera instancia. De las providencias que dicte el juez de paz en la ejecucion de lo convenido, habrá apelacion al juzgado de primera instancia sin ulterior recurso; y de las que dicte éste en los negocios de su competencia, á la Audiencia del territorio; en uno y otro caso, dentro de tercero dia. (Artículos 219 y 220.)

El juez de paz en las conciliaciones no puede ser recusado, porque ni ha de pronunciar sentencia, ni hace mas que llevar á efecto, en su caso, lo convenido por las partes.

Por Real orden de 4 de Octubre de 1861 se ha mandado:

1.º Que en los actos de conciliacion y juicios verbales en que se haga cesion de créditos de la deuda del personal para pago de deudas ó por otro motivo, y asistan personalmente á ellos los interesados, se espese en el acta que el juez de paz ó el secretario conocen á las partes, señaladamente al cedente, si mediase esta circunstancia.

2.º Que cuando el juez de paz ó el secretario no tuviesen el conocimiento de que habla la regla anterior, se exija la comprobacion de la identidad de las personas con dos testigos conocidos, que tambien firmarán el acta del juicio.

3.º Que si las partes estuviesen representadas por apoderados, deberán éstos presentar el poder original ó primera copia; que quedará

unida al acta ó libro de juicios correspondiente, sin que pueda admitirse testimonio de aquel documento.

4.º Que respecto del conocimiento ó identidad de las personas de los apoderados, se llenarán las mismas formalidades establecidas en las reglas 1.ª y 2.ª

### Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

En los actos de conciliacion le corresponde al juez de paz la facultad de llevar á efecto las avenencias. (Comp. de 19 de Noviembre de 1857.)

Como el domicilio legal de un empleado es el de la ciudad donde desempeña su destino, ante el alcalde de la misma debe entablarse el espresado juicio, no obstante de haber respondido el demandado al hacersele la citacion para ante la autoridad local de otro pueblo, que quedaba enterado. (Comp. de 28 de Julio de 1854.)

No conociéndose mas jueces de paz que los de la jurisdiccion ordinaria, al declarar la ley que les compété el conocimiento de ciertas cuestiones entre partes, queda escludida toda jurisdiccion especial. (Comp. de 5 de Mayo de 1859.)

Las conciliaciones celebradas antes de regir la ley de Enjuiciamiento civil, están sujetas á sus disposiciones si se pidió la ejecucion de lo en ellas convenido cuando se hallaba ésta en observancia. (Comp. de 23 de Noviembre de 1858.)

El convenio de las partes en el acto de la conciliacion constituye una obligacion, cuyo cumplimiento debe subordinarse á las leyes de procedimientos que rijan al tiempo en que haya de ejecutarse. (Id.)

Corresponde al juez de primera instancia respectivo el cumplimiento y ejecucion de lo convenido en el acto conciliatorio. (Id.)

Segun las reglas de buena interpretacion, no puede negarse hoy á la conciliacion, seguida de la demanda, el efecto que la ley de Partida atribuyó á la citacion, cuando aquel acto era desconocido. (Rec. de nul. de 30 de Junio de 1854.)

Las providencias dictadas en las conciliaciones tenidas antes de la publicacion de la ley de Enjuiciamiento civil, solo pueden llevarse á efecto cuando las partes se aquietaron con ella antes de terminar el acto. (Recurso de nul. de 6 de Marzo de 1858.)

Desde el momento en que los interesados convienen en un acto de conciliacion en el modo de arreglar sus diferencias, prestándose el demandado á satisfacer las reclamaciones del actor, y aceptando éste los términos de aquel ofrecimiento, debe llevarse á efecto lo convenido, con arreglo á lo dispuesto en la ley, sin que baste para separarse de ello ni para promover un litigio la indecision de algun punto incidental que pueda resolverse al ejecutar lo pactado en la conciliacion. (Rec. de cas. de 10 de Noviembre de 1860.)

El art. 8.º del decreto de las Córtes de 18 de Mayo de 1821, que atribuye á la jurisdiccion militar la facultad de llevar á efecto las avenencias de sus aforados en actos de conciliacion, no continúa subsistente

después de publicada la nueva ley de Enjuiciamiento civil, conforme á la derogación que ella contiene en su artículo final.

Corresponde al juez de primera instancia llevar á efecto lo convenido en un acto de conciliación, si su valor excediese de la cantidad fijada para los juicios verbales, según la disposición terminante del art. 218 de la ley de Enjuiciamiento, única aplicable al caso y á la doctrina derivada de ella, consignada por el Tribunal Supremo de Justicia en diferentes resoluciones.

El juez competente para llevar á efecto un acto de conciliación, lo es también para conocer de una tercera que se entable sobre el mismo asunto. (Comp. de 5 de Febrero de 1861.)

Cuando el acto de la conciliación carece de la circunstancia esencial de las firmas de los interesados, es ineficaz para producir la *conocencia* de que habla la ley 32, tit. 13, Partida 3.<sup>a</sup> (Rec. de cas. de 5 de Abril de 1862.)

## SECCION CUARTA.

### JUICIOS VERBALES.

Ante los mismos jueces de paz debe decidirse en juicio verbal toda cuestión entre partes cuyo interés no exceda de 600 reales. En los juicios verbales el juez de paz puede ser recusado.

Si hubiere duda sobre el interés del juicio, el juez la resuelve sin apelación, oyendo en una comparecencia á las partes. (Art. 1,163.)

El interesado á quien perjudique la declaración, podrá oponerse en la primera instancia á que se siga la sustanciación de la sumaria en juicio verbal, haciendo que se consigne su oposición; y si habiendo apelado reclamase la nulidad ante el juez de primera instancia del partido, éste podrá declarar la nulidad del juicio, si resultare ser su interés mayor de 600 rs. (Art. 1,164.)

El demandante formulará su demanda presentando una papeleta en papel comun firmada por él, ó por un testigo á su ruego, que contendrá el nombre, profesión ú oficio del demandante y demandado, la pretensión que se deduce, la fecha en que se presenta al juzgado, y la firma del que la presente, ó de un testigo á su ruego si no pudiese firmar. Acompañará además una copia de la papeleta, suscrita del mismo modo que ésta. (Artículo 1,166.)

Convocadas las partes á juicio en el día señalado, el cual no puede alterarse sino por justa causa, alegada y probada ante el juez de paz, comparecerán los interesados solos ó acompañados de la persona que elijan para hablar en su nombre. (Art. 1,172.)

Si el demandado no comparece, continuará el juicio en su rebeldía, sin volver á citarlo. (Art. 1,173.)

Se admiten en esta clase de juicios toda clase de pruebas, y los documentos presentados se unirán á los autos.

Al día siguiente de celebrada la comparecencia, el juez dictará sentencia definitiva, que no se notificará en forma á las partes, y contra la cual podrán éstas interponer apelación para ante el juez de primera instancia. (Art. 1,176 y 1,178.)

Este volverá á oír las en otra comparecencia, con arreglo á la forma referida, y en el mismo día dictará sentencia, contra la que no se dá ningun recurso. (Art. 1,179.)

La ejecución de lo resuelto por el juez de primera instancia, corresponde al juez de paz. (Art. 1,180.)

## Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 1,180 de la ley de Enjuiciamiento civil deroga la ley 23, título iv, lib. vi, de la Nov. Rec. á que se refiere la Real orden de 8 de Setiembre de 1830, cometiendo á los jueces militares la ejecución de sentencias contra aforados, dictadas en juicio verbal. (Comp. de 4 de Marzo de 1859.)

Los jueces de paz son los únicos competentes para conocer de esta clase de juicios, aun cuando los demandantes ó demandados gocen de fuero y pertenezcan á alguna jurisdicción especial. (Comp. de 10 de Setiembre de 1858.)

La ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto á los juicios verbales, es aplicable igualmente á los individuos que tienen fuero especial, como á los del ordinario, porque no hay otros jueces de paz que los que la misma establece. (Comp. de 29 de Agosto de 1859.)

Para conocer de estos juicios, el juez de paz es el único competente (comp. de 1.<sup>o</sup> de Marzo de 1858), cualquiera que sea el fuero de los contendientes. (Comp. de 14 de Abril, de 5 de Mayo y 9 de Junio de 1859.) Su jurisdicción es privativa. (Comp. de 4 de Marzo de 1859.)

No pueden conocer de las demandas comprensivas de varios estremos, algunos de los cuales no caben dentro de sus facultades, aunque puedan decidir respecto de los otros. (Rec. de cas. de 27 de Abril de 1858.)

La Real resolución de 10 de Marzo de 1796, extractada en la nota segunda de la ley 8.<sup>a</sup>, tit. iii, lib. xi, Nov. Rec., no es una ley especial de procedimientos, y está además derogada por la ley de Enjuiciamiento civil. (Comp. de 8 de Febrero de 1860.)

Aunque por regla general los jueces de paz entienden y deben entender en los juicios verbales sobre cantidad que no exceda de 600 rs., carecen de competencia, y prevalece la jurisdicción privativa, cuando el objeto del juicio envuelve el cumplimiento ó anulación de medidas estrañas al ejercicio de las funciones de los mismos jueces, y aun á la jurisdicción ordinaria. (Comp. de 16 de Febrero de 1860.)

El conocimiento de las cuestiones entre partes, cuyo interés no exceda de 600 rs., y la ejecución de las sentencias que en ellas se dicten, corresponde á los jueces de paz, con esclusión de toda jurisdicción especial. (Comp. de 11 de Mayo de 1860.)

Según la base 8.<sup>a</sup> de la ley de 13 de Mayo de 1855, la observancia

de la ley de Enjuiciamiento civil es extensiva á todos los Tribunales y juzgados, cualquiera que sea su fuero, que no la tengan especial para sus procedimientos.

La Real resolucion de 16 de Marzo de 1796, estractada en la nota 2.<sup>a</sup> de la ley 8.<sup>a</sup>, tít. 3, lib. 11 de la Nov. Rec. no es una ley especial de procedimientos, en el sentido de la indicada base 8.<sup>a</sup>; y además está derogada por el art. 1,162 de la ley de Enjuiciamiento civil. (Comp. de 8 de Mayo de 1862.)

*Derechos de los secretarios y porteros de los juzgados de paz en los actos de conciliacion.*

	Rs. vn.
Por la providencia señalando dia y hora, el acto de conciliacion y notificacion al interesado, llevará el secretario. . . . .	2
Por la citacion dentro de la poblacion, llevará. . . . .	2
Si hubiere de espedirse oficio, por estar el demandado fuera de la poblacion, llevará el secretario. . . . .	2
Por la comparecencia y estension en el libro del acta de la conciliacion, llevará el secretario. . . . .	10
Por cada certificacion del acta. . . . .	4
Por la asistencia tendra el portero. . . . .	4

(Artículos 568 al 572, ambos inclusive, de los aranceles de 28 de Abril de 1860.)

*Derechos de los secretarios y porteros de los juzgados de paz en los juicios verbales.*

	Rs. vn.
Por la providencia señalando dia y hora para la celebracion del juicio. . . . .	1
Por la citacion y entrega de la papeleta. . . . .	2
Por cada oficio de emplazamiento, cuando el demandado residiere fuera, llevará el secretario. . . . .	2
Por el requerimiento á testigos que firmen el recibo cuando se niegue el demandado. . . . .	2
Por la estension de respuestas cuando se manden admitir ó se den escusas para no concurrir al acto. . . . .	2
Por la asistencia del secretario y estension del acta de la comparecencia, por todos sus derechos, inclusa la notificacion de la sentencia, si no pasare el acto de una hora. . . . .	10
Si pasare de este tiempo, por cada hora de mas. . . . .	4
Por el auto admitiendo ó negando la apelacion. . . . .	1
Por la remision de autos al juez de primera instancia, inclusa la citacion. . . . .	3
El portero, por la asistencia. . . . .	4

Por las diligencias de ejecucion de lo convenido en los actos de conciliacion, y de las sentencias de las verbales, así como en los embargos preventivos, testamentarias y demás actos en que entienden los jueces de paz por delegacion, percibirán los secretarios las dos terceras partes de los derechos asignados á los escribanos de juzgado, y los porteros las dos terceras partes de los que correspondan á los alguaciles. (Artículos 573 á 582 de los aranceles vigentes.)

liacion, y de las sentencias de las verbales, así como en los embargos preventivos, testamentarias y demás actos en que entienden los jueces de paz por delegacion, percibirán los secretarios las dos terceras partes de los derechos asignados á los escribanos de juzgado, y los porteros las dos terceras partes de los que correspondan á los alguaciles. (Artículos 573 á 582 de los aranceles vigentes.)

Los anteriores derechos se entienden siempre con esclusion del papel sellado, que pagarán separadamente los interesados.

SECCION QUINTA.

JUICIOS DE MENOR CUANTÍA.

Ante los jueces ordinarios debe decidirse toda contestacion entre partes cuyo interés no esceda de 3,000 rs. Sin embargo, cualquiera que sea la cantidad, puede utilizarse la via ejecutiva, si procede. (Artículos 1,133 y 1,134.)

Si existiese duda sobre el importe de lo demandado, el juez resuelva sin apelacion, oyendo á las partes en juicio verbal. (Art. 1,135.)

El demandante puede formular á su nombre, y con su sola firma, la demanda, numerando los hechos y los fundamentos de derecho de la misma. La presentará, con los documentos en que funde su pretension, y con una copia de aquella y de los documentos en papel comun. (Artículo 1,136.)

Repartida al juzgado que corresponda, y conferido traslado, el demandado contestará dentro de seis dias. En todo término no se cuentan los dias feriados ni aquellos en que vacan los tribunales. (Art. 26.)

A su contestacion, que puede presentar á nombre propio, acompañará: 1.º, los documentos en que funde sus escepciones, ó la reconvention en su caso; 2.º, copia de la contestacion y de los documentos en papel comun, que se entregará á los demandantes. (Artículos 1,140 y 1,141.) Las escepciones dilatorias se alegarán contestando, y no paralizarán la tramitacion de la cuestion principal.

Si el demandado á su vez hiciere alguna reclamacion, se conferirá traslado al demandante, quien lo evacuará dentro de tercero dia. Tanto en este escrito como en el de contestacion, se manifestará si están ó no conformes con los hechos espuestos en la demanda ó en la reconvention. (Art. 1,143.)

No estando conformes, se recibirá el pleito á prueba, y en este caso, dentro de tercero dia, ha de proponer cada parte la que intente hacer (art. 1,145); bajo el concepto de que pasado dicho término no se podrá proponer prueba ni adiconar la propuesta.

El término probatorio no podrá esceder de nueve dias. Sin embargo, cuando las pruebas hayan de practicarse en lugar distinto del en que se siga el juicio, el juez, segun las circunstancias, señalará un término mayor para que se pueda verificar. (Artículos 1,148 y 1,149.)

Las pruebas se practicarán en la forma establecida para el juicio ordinario. (Art. 1,150.) Aunque la ley nada dice, tendrán lugar las tachas, porque se admiten siempre que hay testigos.

Unidas las pruebas á los autos, el juez convocará á las partes á juicio verbal, y en este acto pueden usar de la palabra para demostrar su derecho ellas ó sus apoderados. Puede conferirse este poder á quien mejor parezca al interesado.

La sentencia debe dictarse al día siguiente de celebrado el juicio verbal, y contra ella puede interponerse apelacion dentro de cinco. Si se ha cometido alguna nulidad, y fue reclamada en tiempo, podrá interponerse el recurso juntamente con el de apelacion. (Artículos 1,151 á 1,154.)

En la Audiencia será necesario personarse, dentro de ocho dias, por medio de procurador, y tanto éste como el interesado podrá hablar sobre hechos en el acto de la vista. (Art. 1,157.)

Si no compareciese el apelante, se devolverán los autos al juez de primera instancia para que lleve á efecto la sentencia y la condena de costas si la hubiese habido, en los términos prevenidos en el título de la ejecucion de las sentencias.

#### *De la sentencia judicial y sus efectos.*

Como la propiedad se puede adquirir y perder por sentencia ejecutoria de los tribunales, nos ha parecido conveniente dar una ligera idea de los requisitos de que ha de estar adornada, y de los efectos que produce, refiriéndonos en nuestras observaciones á la sentencia definitiva, que es aquella por la que el juez, terminado el juicio, resuelve finalmente sobre el punto principal controvertido, condenando ó absolviendo al demandado. (Ley 2.<sup>a</sup>, tit. xxii, Part. 3.<sup>a</sup>)

Han de pronunciarse dentro de doce dias siguientes al en que se hubiere citado á las partes, ó de ocho dias desde la vista pública, si ésta se celebró; cuyos plazos pueden ampliarse á quince dias cuando los autos escadan de 1,000 folios. (Artículos 331 y 865 de la ley de Enj. civ.)

Han de ser fundadas (art. 333), claras y precisas, declarando, condenando ó absolviendo de la demanda (art. 61), y una vez pronunciadas, no podrán variarse ni modificarse sino á instancia de alguna de las partes, siempre que lo pida dentro del día siguiente al de la notificacion de las sentencias. (Art. 77.)

Contra las sentencias de los tribunales superiores se dá el recurso de casacion, y el Tribunal Supremo de Justicia puede decretar su nulidad cuando se dictan contra ley ó contra doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales, ó cuando se infringen algunas de las reglas cardinales del procedimiento. (Artículos 1,010, 1,012 y 1,013 de la citada ley.)

Toda sentencia adquiere fuerza irrevocable por haberse consentido espresamente, ó por no haberse apelado de ella, ó apartado el apelante de apelacion interpuesta, ó declarado ésta por desierta, ó por no dar el Tribunal Supremo lugar á la nulidad de la misma. (Ley 19, tit. xxii,

Partida 3.<sup>a</sup>, y art. 1,062 de la ley de Enj. civ.) En cualquiera de dichos casos se lleva á efecto lo resuelto, en la forma que la misma ley determina. (Art. 891 de dicha ley.)

Quando la sentencia adquiere fuerza irrevocable, quedan obligados al cumplimiento de lo fallado los que pleitearon y sus herederos, á los cuales tan solo aprovecha ó daña, y no á los que no litigaron ni traen causa de ellos, á no ser en las acciones perjudiciales. (Leyes 20 y 21, dicho título y Partida.)

El litigante que obtuvo la ejecutoria ó sus herederos, tienen el término de 20 años para pedir la cosa litigiosa; mas pasado este tiempo queda prescrita la accion, segun se ha dicho al tratar de la prescripcion de acciones. (Ley 5.<sup>a</sup>, tit. viii, lib. xi, Nov. Rec.)

Quando el demandado es absuelto, compete á él y á sus herederos perpétuamente la escepcion de cosa juzgada. (Ley xix, tit. xxii, Partida 3.<sup>a</sup>) Para que ésta tenga lugar, se necesita: 1.<sup>o</sup>, que la cosa demandada sea la misma que en el primer proceso se demandó: 2.<sup>o</sup>, que la nueva demanda se funde en la misma causa: 3.<sup>o</sup>, que se sustancie entre las mismas partes, obrando ambas con el mismo carácter que en el litigio anterior.

#### **Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.**

Es nula la sentencia que absuelve de la instancia. (Rec. de nul. de 27 de Noviembre de 1849.)

La regla 45 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal no modifica este punto de doctrina. (Rec. de casacion de 5 de Febrero de 1855.)

Tambien es nula cuando la condenacion escede de los límites de la demanda. (Rec. de nul. de 12 de Octubre de 1857, y rec. de cas. de 28 de Mayo de 1858.)

Tambien lo es la pronunciada sobre particulares que no son de la jurisdiccion del juez que la dicta. (Rec. de cas. de 28 de Mayo de 1858.)

Asimismo lo és la que no guarda conformidad con la demanda ó la estralimita, aunque solo sea condenando á la devolucion de mayor cantidad de frutos de los que se piden por el demandante. (Rec. de cas. de 16 de Octubre de 1858 y 20 de Junio de 1859.)

No será nula la sentencia en que se decide sobre extremos contenidos en la demanda, aunque haya algun otro sobre el que nada se haya reclamado. (Rec. de nul. de 9 de Noviembre de 1857.)

Del propio modo lo es la que viola la ley del contrato que se impusieron lícitamente los otorgantes al celebrarlo, y no dá á sus cláusulas y condiciones el valor é inteligencia que les dieron los contratantes. (Recurso de cas. de 19 de Abril y 24 de Noviembre de 1859.)

Igualmente lo es la que se pronuncia contra otra anterior ejecutoria (rec. de cas. de 14 de Abril de 1859), y tambien cuando la contrarian ó estienden sus disposiciones á otros casos que no comprende. (Recurso de nul. de 9 de Noviembre de 1854.)

Para la validéz de la sentencia basta que decida sobre las pretensiones deducidas formalmente en la demanda, aunque nada resuelva sobre las que no han hecho mas que indicarse en el curso del pleito. (Sent. de 24 de Marzo de 1846.)

Tambien lo es la que se ajusta á la demanda, resolviendo las cuestiones que literal y esplicitamente se propusieron, y con ellas virtualmente las demás que se aumenten. (Sent. de 24 de Febrero de 1855.)

No puede invalidarse cuando se dicta conforme á la verdad probada, aunque en la demanda falte alguna sutileza exigida por el derecho. (Sentencia de 15 de Julio de 1848.)

Al fallarse un negocio en segunda instancia no puede decirse que solo ha recaído una sentencia respecto de aquel litigante, que si bien no gestionó en la primera, lo hizo su padre, y se personó él en la segunda, aceptando el juicio en el estado que tenia. (Sent. de 20 de Diciembre de 1856.)

La firmeza y eficacia de la sentencia á que se refieren las leyes de Partida y Recopiladas presuponen haber litigado ó sido citado en forma legal aquel contra quien se invocan como ejecutoriadas. (Rec. de cas. de 1.º de Mayo de 1858.)

Su ejecucion corresponde á la jurisdiccion que las ha dictado. Competencia de 4 de Marzo de 1859.)

Cumplidos todos los pronunciamientos que abraza, no há lugar á producir una nueva demanda acerca de los mismos extremos. (Comp. de 16 de Abril de 1859.)

Es nula la sentencia contraria á lo dispuesto por el fundador en su testamento, que es la ley en la materia. (Rec. de cas. de 23 de Diciembre de 1859.)

En materia de mayorazgos, la sentencia que se dicta contraria á la fundacion debe considerarse nula. (Sent. de 26 de Junio de 1852.)

La sentencia debe limitarse á decidir las cuestiones debatidas en el pleito; de lo contrario, se infringe la ley 16, tít. xxii, Part. 3.ª (Rec. de cas. de 13 de Enero de 1860.)

Cuando la cuestion de un litigio versa sobre la inteligencia de las cláusulas de una fundacion, y la sentencia se ciñe á determinar el exacto cumplimiento de ellas, no puede decirse que no es conforme á la demanda. (Rec. de cas. de 30 de Enero de 1860.)

Es arreglada á la ley la sentencia en que condenando al mandante á pagar al mandatario los gastos hechos con ocasion del mandato, se hace la deduccion de un error de cuenta alegado oportunamente por el demandado, y el cual no resulta rectificado en el curso del juicio.

Con dicha sentencia no se infringe la doctrina de jurisprudencia, de que quien es causa de la causa lo es tambien de lo causado. (Rec. de cas. de 3 de Febrero de 1860.)

No queda de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada una sentencia, cuando se ha interpuesto en tiempo la apelacion, aunque al escrito le falte la firma del letrado.

La inobservancia de los artículos 19 y 335 de la ley de Enjuiciamiento

civil no es fundamento de nulidad, ni de las causas espresadas en el 1.º de la misma ley. (Rec. de cas. de 29 de Febrero de 1860.)

Cuando se juzga segun el mérito legal de sentencias que causaron ejecutoria, no se contraria ninguna ley ni doctrina legal. (Rec. de nul. de 22 de Marzo de 1860.)

No infringe la ley 19, tít. xxii, Part. 3.ª, sino que la respeta y mantiene la fuerza de la cosa juzgada, la sentencia absolutoria de una demanda dirigida á introducir novedades en la sentencia ejecutoria. (Rec. de cas. de 3 de Mayo de 1860.)

Reclamada por el demandante la indemnizacion de los perjuicios ocasionados por falta de cumplimiento de un contrato, sin especificarlo, y fijando una cantidad alzada, la sentencia en que, declarando procedente el abono de aquellos, se reserva para otro juicio su regulacion y fijacion, está dentro de los límites de la demanda.

Formulada esplicitamente en la contestacion de la demanda una reconvenccion por cantidad líquida, la sentencia debe absolver ó condenar respecto á ella, sin reservarlo para otro juicio. (Rec. de cas. de 12 de Mayo de 1860.)

No puede fundarse la nulidad de una sentencia ejecutoria dictada en juicio ordinario, ni alegarse contra ella la autoridad de cosa juzgada en juicio contencioso-administrativo, ni aplicarse la ley 22, tít. xxii, Partida 3.ª, cuando son distintas las cuestiones ventiladas en uno y otro caso. (Rec. de nul. de 19 de Mayo de 1860.)

No es dado alterar por ningun medio las sentencias ejecutoriadas. (Recurso de cas. de 25 de Mayo de 1860.)

Es nula la sentencia en que se adjudica en concepto de libre una finca, al que la ha reivindicado como vincular. (Rec. de cas. de 5 de Junio de 1860.)

No procede el recurso de casacion contra los fundamentos de las sentencias.

No puede reputarse como temerario ni condenarse en las costas de la apelacion, segun la jurisprudencia inconcusa de los tribunales, al litigante que obtuvo en primera instancia sentencia favorable. (Rec. de cas. de 13 de Junio de 1860.)

Decididas cuestiones entre partes determinadas por una sentencia arbitral ó convenio, sin intervencion de un tercero, cuyos derechos se han dejado á salvo, no puede éste reclamarlos despues por la eficacia de aquella sentencia y convenio, como ley del caso, ni suponerla infringida en el pleito que entable, para el efecto de la casacion.

Solo puede considerarse infringida una ley para el efecto de la casacion, cuando la sentencia contraria sus disposiciones ó la atribuye las que no contiene. (Rec. de cas. de 28 de Junio de 1860.)

La absolucion de la demanda comprende todos los extremos en ésta consignados, y no puede calificarse de incierta ó dudosa, ni contraria á lo prevenido en los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil en la sentencia que se dicte:

1.º Que no puede verificarse en un contrato novacion alguna respecto



á las obligaciones y derechos de un tercero que no interviene en su celebracion.

2.º Que solo puede considerarse infringida una ley para el efecto de la casacion, cuando la sentencia contraria sus disposiciones, ó la atribuye las que no contiene.

Y 3.º Que en el poseedor se presume buena fe mientras no se pruebe lo contrario, correspondiendo la apreciacion de esta prueba á la Sala juzgadora. (Rec. de cas. de 28 de Junio de 1860.)

La sentencia en que se condena á uno y otro litigante al cumplimiento de obligaciones contraidas en vista del resultado de las pruebas, no infringe la ley 4.ª, tít. 1, lib. x, de la Novisima Recopilacion.

No pueden ser infringidas por una sentencia, leyes relativas á cosas y materias distintas de las que han sido objeto del pleito. (Rec. de cas. de 18 de Setiembre de 1860.)

Ningun motivo ni razon existe para suponer que se ha desconocido en la sentencia la autenticidad de un documento y su fuerza probatoria como tal, cuando éste no llena el objeto de justificar un hecho concreto y determinado. (Rec. de cas. de 23 de Mayo de 1860.)

La condena hecha en cantidad menor de la que se reclamó, no constituye una falta de conformidad tal entre la demanda y la sentencia que pueda afectar á la validéz de ésta, pues aunque el demandante pruebe tan solo debérsele parte de la cantidad que pidió, no debe absolverse al demandado, sino condenarle al pago de lo que resulte en deber.

Aunque por regla general la cosa juzgada no daña á los que no han tenido parte en un litigio, es sin embargo trascendental á terceros que no han litigado la sentencia que declara la validéz ó nulidad de un testamento cuando alegan en el segundo juicio el mismo fundamento que se alegó en el primero, segun los principios en que están basadas las leyes 21 y 22, tít. xxii, y la 7.ª, tít. xxiii, Part. 3.ª (Rec. de cas. de 15 de Abril de 1861.)

Es nula la sentencia contraria á lo ejecutoriado en otro juicio, si son las mismas las personas que litigan, la cosa objeto del pleito, y causa ó razon por que se pide. (Rec. de cas. de 28 de Junio de 1861.)

La sentencia que absuelve al demandado resuelve todas las cuestiones del pleito, y por tanto no pueden infringirse por ella las leyes y doctrinas referentes á la conformidad de los fallos con lo pedido en las demandas.

Sobre los fundamentos de las sentencias, sea cualquiera la forma en que se espongan, no se dá recurso de casacion.

La sentencia que sin limitacion ni reserva absuelve de la demanda, decide del modo mas completo y absoluto todo lo que en ella se ha pedido, dá claramente por quito al demandado, y llena por consiguiente el objeto de las leyes 15 y 16, tít. 22, Part. 3.ª (Rec. de cas. de 10 y 19 de Diciembre de 1861.)

Al disponer la ley 19, tít. 22, Part. 3.ª que las sentencias aprovechen ó perjudiquen á los herederos de los que litigaron, supone que aquellos traen su derecho de los últimos, y que el título ó la causa del segundo pleito es la misma que la del anterior. (Rec. de cas. de 15 de Febrero y 15 de Abril de 1862.)

Son inaplicables las leyes 10 y 14, título 31, Partida 3.ª, cuando las sentencias de primera y segunda instancia son conformes de toda conformidad, en su parte dispositiva, que es la que constituye el fallo.

La insercion en una sentencia de una expresion mas ó menos exacta ú oportuna no bastaria para desnaturalizar la esencia del punto litigioso en el terreno de la casacion. (Rec. de cas. de 1.º de Marzo de 1862.)

Es un principio inconcuso en materia de casacion, que no son objeto del recurso los fundamentos de las sentencias, sino únicamente su parte decisiva, ó mas bien las infracciones de ley ó de doctrina legal que en ellas se cometan. (Rec. de cas. de 14 de Marzo y 10 de Abril de 1862.)

No puede calificarse de incongruente la sentencia que otorga menos de lo que en la demanda se habia solicitado, por mas que en ella se haya usado de un lenguaje impropio, cuando por otra parte no ofrece duda su determinacion. (Rec. de cas. de 18 de Marzo de 1862.)

### *Cosa juzgada.*

No es tal su fuerza que pueda perjudicar á otro que no ha litigado, aunque se trate de la misma cosa, siendo distinta la accion que se ejercite, ó distintas las razones del litigio. (Sent. de 11 de Mayo de 1853.)

El defecto de nulidad por razon de cosa juzgada no existe cuando no hay la perfecta identidad que el Derecho requiere entre lo juzgado en una sentencia y la otra en cuestion. (Sent. de 27 de Junio de 1856.)

Tiene fuerza de tal, y no cabe oponer ningun recurso, la sentencia pronunciada á consecuencia de haberse declarado por el Tribunal Supremo de Justicia haber lugar al recurso de nulidad. (Sent. de 12 de Noviembre de 1856.)

La escepcion de cosa juzgada solo tiene lugar cuando es una misma la cosa litigiosa, la accion intentada y los litigantes ó personas justiciables. (Comp. de 29 de Octubre de 1857.)

Esta escepcion tiene lugar cuando la causa y razon de pedir fueron y son las mismas en uno y otro caso.

Esta escepcion aprovecha ó daña, no solo á los litigantes, sino tambien á sus herederos y á todos los que pasa derechamente el dominio de la cosa sobre que fue dado el juicio. (Rec. de cas. de 30 de Noviembre de 1857.)

No procede la casacion por infraccion de las leyes que tratan de la cosa juzgada cuando no hay en los litigios identidad de personas, cosas y acciones. (Rec. de cas. de 28 de Junio de 1858.)

El decreto de las Cortes de 29 de Abril de 1837, que restituyó su fuerza y vigor á las ejecutorias pronunciadas desde 7 de Marzo de 1820 hasta 30 de Setiembre de 1823, se limitó á fijar un principio de Derecho y órden público; pero sin alterar en el órden civil las disposiciones legales que establecen el valor de la cosa juzgada respecto de los que no han litigado ó no han comparecido en el juicio. (Rec. de cas. de 22 de Junio de 1860.)

## REAL DECRETO SOBRE EL USO DEL PAPEL SELLADO.

### CAPÍTULO I.

#### DE LAS DIFERENTES CLASES Y PRECIOS DE LOS SELLOS Y DE SU ESTAMPACION.

Artículo 1.º El papel sellado y los sellos sueltos de que deberá hacerse uso con arreglo á este Real decreto, serán de las clases y precios siguientes:

#### *Papel sellado.*

Sello primero, cada pliego 200 rs.; segundo id., 150; tercero id., 100; cuarto id., 60; quinto id., 32; sexto id., 16; sétimo id., 8; octavo idem, 4; noveno id., 2; de oficio id., 25 céntimos; de pobres id., 25 idem; de multas, de reintegro y de matrículas, de precios proporcionales.

#### *Sello judicial.*

Cada pliego, de 2, 4, 6, 8, y 10 rs.

#### *Sellos sueltos.*

Para documentos de giro, desde uno hasta 200.

Para pólizas de operaciones de Bolsa, de 10, 15 y 20.

Para libros de comercio, á 60 cénts.

Para recibos y cuentas, á 50 cénts.

Se estamparán además sellos sueltos de las nueve primeras clases designadas para el papel sellado con destino á las pólizas de seguros, títulos de acciones de Bancos y sociedades y demás documentos análogos en que el Gobierno autorice su empleo.

Art. 2.º Para el papel sellado de las nueve primeras clases, y para el de oficio, pobres y sello judicial, se usará el pliego de marca regular española, consistente en 43 y medio centímetros de largo y 31 y medio de ancho. Para el de multas, reintegros y matrículas podrán emplearse pliegos de menores dimensiones, conforme lo disponga la Direccion general de rentas estancadas.

Art. 3.º El papel de los sellos primero al noveno inclusive, y el de la clase judicial, se sellará únicamente en la primera hoja de cada pliego: el de oficio y pobres lo será en ambas hojas, pudiendo éstas usarse separadamente cuando en cada una quepa el contenido del respectivo do-

cumento. El papel para multas, reintegros y matrículas será sellado en la forma que parezca mas adecuada al uso á que se destina.

Art. 4.º Las corporaciones ó particulares que prefieran tener sus documentos en pergamino, vitela ó papel de calidad superior al que espense de la Hacienda, podrán acudir á la Administracion para el estampado de los sellos, mediante el pago prévio de su importe.

Art. 5.º El grabado y estampacion de los sellos se verificará exclusivamente en la fábrica nacional del papel sellado.

### CAPÍTULO II.

#### DEL USO DEL PAPEL SELLADO EN LOS CONTRATOS Y ÚLTIMAS VOLUNTADES.

#### SECCION PRIMERA.

#### *De los documentos públicos.*

Art. 6.º Se empleará papel sellado de precio proporcional á la cuantía del respectivo asunto, conforme á la escala que á continuacion se espresa, en el pliego primero de las copias que se saquen de los protocolos de escrituras públicas que tengan por principal objeto cantidad ó cosa valuable, á saber:

Cuantía del acto.	Precio del sello.
Hasta 1,000 rs. . . . .	2
Desde 1,001 á 2,000. . . . .	4
2,001 á 4,000. . . . .	8
4,001 á 8,000. . . . .	16
8,001 á 16,000. . . . .	32
16,001 á 30,000. . . . .	60
30,001 á 50,000. . . . .	100
50,001 á 75,000. . . . .	150
75,001 en adelante. . . . .	200

Art. 7.º Llevarán igualmente sello de precio proporcional, con arreglo al artículo precedente:

1.º Las escrituras ó pólizas de contratos de seguros marítimos y terrestres de toda clase de bienes, efectos y ganados (1).

(1) En los contratos de préstamo á la gruesa sobre cargamentos marítimos, servirá de regulador el importe del interés estipulado; y cuando no se estipule, el 3 por 100 del capital que constituya el préstamo. Se fijará el sello en la parte superior de la primera cara. (Artículos 43 y 44 de la Instruccion de 10 de Noviembre de 1861.)

2.º Los títulos de acciones de los Bancos y sociedades de crédito, comercio, industria, minas y demás análogas (1).

3.º Las certificaciones de actas de conciliación cuando resulte avenencia (2).

Art. 8.º Servirá de regulador para el empleo del sello:

1.º En las ventas de fincas gravadas con censos ó cualquiera otra carga, la cantidad líquida que resulte despues de haber rebajado el capital de aquellos.

2.º En las permutas, el importe de la parte de mas valor, deducidas tambien sus cargas.

3.º En las adjudicaciones para pago de deudas, el valor de los bienes adjudicados.

4.º En el establecimiento de censos, foros y demás imposiciones análogas; en las subrogaciones de los mismos y en la constitucion de rentas vitalicias, servirá de tipo el capital de la imposición; y cuando éste no fuere conocido, el que resulte de la renta anual capitalizada al 3 por 100.

5.º En las ventas y redenciones de censos, la cantidad en que se vendan ó rediman.

6.º En los arrendamientos, la suma de la renta de los años por que se celebren; y cuando no se fije tiempo, servirá de regulador el importe de las rentas de seis años (3).

7.º En las escrituras constitutivas de hipotecas, el importe de la obligación asegurada.

8.º En los contratos de seguros marítimos y terrestres verificados con arreglo á las prescripciones del Código de comercio, el premio convenido por el seguro. En los de seguros de bienes inmuebles, el capital asegurado; y en los que tengan por objeto la formación de capitales en un plazo dado, pensiones ó rentas de cualquier clase ó con cualquier objeto que sea, servirá de regulador para el empleo del sello el importe de cada entrega que haga el asegurado (4).

(1) A su renovación, ni á la trasferencia de los nominales, no necesitarán timbrarse de nuevo, á no ser que no le tuvieran los primitivos documentos. (Artículos 39 y 40.)

Por cada acción se satisfará un sello, sirviendo de regulador el valor de la acción. El importe total de los sellos que correspondan á las acciones reunidas en un título, podrá satisfacerse en uno ó mas sellos. Cuando no espresen su valor, llevarán sello de 4 rs. por cada acción que contengan. Se fijará el sello en la parte superior de la primera cara. (Artículos 41, 42 y 44.)

(2) Llevarán papel del sello proporcional en el primer pliego, y los demás serán de 2 rs. (Art. 52.)

(3) Cuando el precio consista en frutos, deberá tomarse por tipo el valor á que asciendan cada año por término medio los frutos que se perciban, haciéndolo constar en la escritura.

(4) En los seguros de bienes inmuebles servirá de regulador el capital asegurado, en las copias de las escrituras, cuando los contratos se verifiquen en esta forma. En otro caso, servirá para aquel objeto el 3 por 100 del capital asegurado. (Art. 45 de la Instrucción.)

Por Real órden de 30 de Diciembre de 1861, se ha dispuesto, que sirva de regulador

9.º En las herencias, la parte líquida que quede repartible entre los herederos y legatarios.

Art. 9.º Las copias de escrituras y las certificaciones de conciliación en que haya avenencia, que versen sobre objeto no valuable, se estenderán en papel del sello de 32 rs. (1).

Art. 10.º Se usará papel sellado de 16 rs. en las copias de las escrituras de poderes de todas clases, traten ó no de cantidad, y de 8 rs. en las de sustituciones y revocaciones de los mismos poderes.

Art. 11.º En los protestos de documentos de giro se empleará papel sellado de 8 rs.

Art. 12.º Se usará papel sellado de 4 rs. (2):

1.º En los testimonios que den los escribanos, á instancia de parte, de cualquiera escrito ó documento que se les exhiba, y de que legalmente puedan dar testimonio (3).

2.º En las copias de escrituras de reconocimientos y renovaciones de censos y demás imposiciones análogas.

para el uso del sello en los contratos de seguros de bienes inmuebles el 3 por 100 del capital asegurado, cuando no se determine el periodo de duracion del contrato ó el premio que deba satisfacerse; y que en las pólizas de iguales seguros que se celebren por un plazo dado y devengando una prima fija, sirva de regulador para determinar el sello el premio total estipulado por el seguro.

Las sociedades de seguros sobre la vida, se atenderán para el uso del sello en sus pólizas, interin el Gobierno no determine otra cosa, á las reglas siguientes:

1.ª Para el uso del sello de los contratos, cuyo objeto sea la formación de capitales en un plazo dado, pensiones ó rentas de cualquier clase, servirá de regulador el importe de una sola entrega que haga el asegurado.

2.ª Cuando el capital suscrito se entregue de una vez servirá éste de regulador.

3.ª Cuando se estipulen entregas periódicas por distintas cantidades, servirá de regulador el importe de la entrega mayor.

Y 4.ª Los recibos que espidan las sociedades por las entregas que verifiquen los suscritores, como consecuencias de sus contratos, llevarán sellos de 50 céntimos, siempre que se espidan por cantidades de 300, ó mas reales.

(1) El colegio de notarios de Madrid en junta de 1.º de Febrero de 1862 resolvió: que cuando en los testamentos y últimas voluntades, por manda, legado ó otra causa haga mérito el testador de cantidad ó cosa valuada, cuyo importe ascienda á mas de 8,000 rs. sirva este tipo de regulador para el uso del papel, con arreglo á la escala que comprende el art. 6.º del R. D. vigente; mas cuando no resulte cantidad ó ésta represente menor suma que la de 8,000 rs. conforme con lo dispuesto en el art. 71, deberá hacerse uso en el primer pliego del papel del sello 5.º, como comprendido el documento por analogía en el art. 9.º de dicho Real decreto.

(2) El colegio de notarios de Madrid resolvió en Enero de 1862, que las fees de existencia se espidan en papel del sello 8.º como comprendidas en este caso. Nuestra opinion es que pueden estenderse en papel del sello 9.º de 2 rs.

(3) Llevarán papel del sello que se le señala en todos los pliegos que se empleen en los mismos. (Art. 53.)

3.º En los títulos de acciones mencionadas en el párrafo segundo, art. 7.º de este Real decreto, cuando no se espese cantidad.

Art. 13. Se extenderán en papel sellado de 2 rs.:

1.º Los protocolos ó registros de cualquiera contrato, obligaciones ó actos que pasen ante los escribanos ó notarios públicos.

2.º Los inventarios de los protocolos y papeles de las escribanías.

3.º El segundo y demás pliegos siguientes de las copias de las escrituras.

4.º Las legalizaciones y las notas de toma de razon de las oficinas de hipotecas cuando no quede espacio suficiente en el papel en que se halle estendido el documento.

5.º Los pagarés en favor de la Hacienda pública por compra de bienes nacionales.

6.º Los espedientes de encabezamientos y los de subasta por cuenta de la Administracion central, provincial ó municipal para toda clase de servicios ú obras públicas.

Art. 14. Se extenderán en papel del sello de oficio:

1.º Las copias de las escrituras otorgadas á nombre del Estado en asunto del servicio, siempre que no haya parte interesada á quien corresponda pagarlas, y en todo caso sin perjuicio del reintegro cuando proceda.

2.º Los índices de los protocolos de los escribanos, y los testimonios ó copias de los mismos índices que deben remitir anualmente á las Audiencias.

Art. 15. Se extenderán en papel del sello de pobres las copias de los instrumentos cuyo coste sea de cargo de los pobres de solemnidad (1).

#### SECCION SEGUNDA.

##### *De los documentos privados.*

Art. 16. Se consideran documentos privados, para los efectos de este Real decreto, los que sin pasar ante escribano ó oficial público competente tengan por objeto la constitucion, liberacion, declaracion ó novacion de obligaciones cuyo importe sea de 300 ó mas reales.

Art. 17. Están comprendidos en el artículo anterior, entre otros:

1.º Los inventarios, avalúos, particiones y adjudicaciones originales de herencia verificados estrajudicialmente por los albaceas, testamentarios ó herederos, sin perjuicio de que cuando estas diligencias se protocolicen, las copias que de las mismas se espidan por los escribanos se acomoden en cuanto al uso del sello á lo prescrito en la seccion anterior para los instrumentos públicos (2).

(1) El colegio de notarios de Madrid resolvió que las copias de las declaraciones de pobres se estiendan en papel de esta clase.

(2) En los testamentos cerrados, cuando llegue el caso de apertura, se unirá papel de reintegro por una cantidad igual al valor del sellado que hubiera debido emplearse. (Art. 46 de la Instruccion.)

2.º Las obligaciones de arrendamientos; y

3.º Los préstamos y depósitos de cantidades ó efectos.

Los documentos á que se refiere este artículo deberán extenderse en el papel sellado de la misma clase y precio que se prescribe en la seccion primera para las copias de las escrituras públicas.

Art. 18. Llevarán sello suelto de 50 cénts. los recibos de 300 ó mas reales que espidan:

1.º Los vendedores de géneros, frutos, muebles, ropas y demás objetos, en los casos en que exija recibo el comprador.

2.º Los encargados de los talleres de artes ú oficios por precio de labores ú obras construidas cuando exija recibo el pagador.

3.º Los administradores ó dueños de fincas urbanas en los recibos de alquileres.

4.º Los administradores ó encargados del despacho de cualquiera clase de trasportes, tanto de mercancías como de viajeros, en cada paqueta, billete ó resguardo que den por recibo del precio de la conduccion.

5.º Los empleados activos ó pasivos de todas las carreras, cada vez que suscriban el recibo de alguna parte de sus haberes, ya sea en nóminas, libramientos ó de cualquier otro modo (1).

6.º Los que reciban alguna cantidad, valores ó efectos del Estado por reintegro de anticipos, devoluciones de depósitos, cobro de interés de papel de la Deuda pública, compra ó venta de efectos suministrados, remuneracion de servicios, ó por cualquiera otro concepto (2).

7.º Los recibos de cantidades en pago de efectos adquiridos ó por precio de servicios prestados, ó en virtud de alguna obligacion contraida por escritura pública.

Art. 19. Llevarán igualmente sello de 50 cénts. las cuentas, balances y demás documentos de contabilidad que produzcan cargo ó descargo (3).

Art. 20. El que espida el recibo ó documento estará obligado á poner en el mismo el sello espresado, y á inutilizarlo con su rúbrica (4).

Art. 21. En las obligaciones de inquilinatos servirá de tipo regulador para el empleo del papel sellado el importe de los alquileres de un año cuando no se fije período á la duracion del contrato: en otro caso se tomará por tipo la suma del alquiler en todo el tiempo á que se refiera el contrato.

(1) Llevarán sello de 50 céntimos si exceden de 300 ó mas reales. (Art. 47.)

(2) Cuando no se requiera recibo se pondrá el sello en una de las facturas con que se presenten los cupones. (Art. 51.)

A consecuencia de consulta dirigida por el Ministerio de Gracia y Justicia se determinó que no debe hacerse uso del sello de cincuenta céntimos en la percepcion de los intereses que cobra el clero por los títulos intransferibles de la deuda que posee en compensacion de sus bienes enagenados.

(3) Tambien lo llevarán los conocimientos marítimos. (Art. 48.)

No se pondrá mas que un sello en cada cuenta, balance ó documento de contabilidad, aunque contenga mas de un pliego. (Art. 50.)

(4) El sello se pondrá al final del documento, al lado de la firma. (Art. 49.)

## CAPITULO III.

## DEL USO DEL PAPEL SELLADO EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES.

Art. 22. Se destina esclusivamente á las actuaciones judiciales y libros á que se contrae este capítulo el papel del sello judicial, cuyos precios serán de 2, 4, 6, 8 y 10 rs. cada pliego.

Art. 23. Los escritos de los interesados ó de sus representantes, los autos y sentencias de los jueces y tribunales, y todas las demás actuaciones que tengan lugar durante la sustanciación y hasta la terminación definitiva de cualesquiera asuntos civiles sometidos hoy, ó que en lo sucesivo se sometan, á la jurisdicción contenciosa, ó que tengan por objeto preparar la formalización de una demanda; y las compulsas literales ó en relación que en cualquiera forma se libren, se extenderán sin excepción en papel sellado de un mismo precio, con arreglo á la cuantía de la cosa valuada ó cantidad materia del litigio, en la proporción que sigue:

Cuantía del juicio.	Sello que corresponde.
Hasta 600 rs. (1).	2
De 601 hasta 10,000.	4
De 10,001 hasta 50,000.	6
De 50,001 hasta 100,000.	8
De 100,001 en adelante.	10

Art. 24. Cuando no aparezca determinada la entidad de la cosa litigiosa valuable, los jueces ó tribunales, antes de proveer sobre lo principal al primer escrito, acordarán que el que lo produzca la fije para la aplicación del sello, y que se consigne en la oportuna diligencia (2).

Art. 25. En los juicios de abintestato y testamentaria, y en los de concurso de acreedores y quiebra, se atenderá, para el uso del sello, en las piezas de autos generales en que conforme á la ley se dividen, al valor de la masa de bienes hereditaria ó concursada que previamente señalará el heredero declarado ó presunto, y á falta de éstos el que pretenda la consideración de tal, ó el deudor, y en su ausencia los acreedores que promuevan el concurso, según los casos; mas en los juicios incidentales que con motivo de los universales se susciten por los interesados, se tomará en cuenta únicamente la cuantía de la reclamación que cada uno entable.

(1) En los juicios verbales no tendrá lugar el uso del papel sellado hasta el acta de la comparecencia. (Art. 55 de la Instrucción.)

(2) Si el litigio versa sobre efectos de la Déuda pública, acciones de sociedades y demás valores análogos, servirá de regulador el precio efectivo que tenga en el mercado. (Art. 54.)

Art. 26. Si en el curso de un pleito ó al fenecerse apareciese ser su cuantía mayor que la que se le haya atribuido al incoarse, el juzgado ó Tribunal que de él conozca dispondrá que inmediatamente se reintegre en los autos la diferencia del sello empleado al que resulte corresponderle; y que en éste se continúen las diligencias sucesivas. Si la cuantía del pleito resultase menor, se reintegrará igualmente á las partes.

Art. 27. Se usará papel del sello judicial de 6 rs.:

1.º En las actuaciones que versen sobre el estado civil de las personas, ú otra cosa que por su naturaleza no sea susceptible de valuación.

2.º En las actuaciones sobre asuntos propios de la jurisdicción voluntaria (1).

Art. 28. Se usará papel de 4 rs.:

1.º En los expedientes gubernativos que se instruyan en los juzgados y Tribunales á instancia ó en interés de particulares.

2.º En las actas de los juicios de conciliación, é igualmente en las certificaciones que de ellas se libren cuando no resulte avenencia.

3.º En los libros de conocimientos de dar y tomar pleitos de los escribanos, relatores y procuradores.

Art. 29. Se empleará el sello de oficio:

1.º En todo cuanto con este carácter se actúe en los juzgados y Tribunales.

2.º En los asuntos civiles en que sea parte el Estado ó las corporaciones á quienes esté concedido el mismo privilegio, en todo lo que á su instancia ó en su interés se actúe, salvo el reintegro correspondiente en los casos que proceda.

3.º En las causas criminales, en las actas de los juicios sobre faltas, y en las diligencias que se practiquen para la ejecución de los fallos que en unos y otros recaiga (2).

4.º En los libros de acuerdos de los Tribunales, y en los de entrada, salida y visitas de presos.

Art. 30. Cuando todos los que sean parte en un juicio ó acto de jurisdicción voluntaria gocen de la consideración legal de pobres, se empleará papel de esta clase, sin perjuicio del reintegro siempre que haya lugar (3).

Art. 31. Cuando unos interesados sean pobres en sentido legal, y otros no, ó sea parte el Estado ó corporaciones igualmente privilegiadas, cada cual suministrará el papel que á su clase corresponda para las actua-

(1) También se usará de este papel en las calificaciones de los juicios de quiebra. (Artículo 56 de la Instrucción.)

(2) Por Real orden de 29 de Enero de 1862 se resolvió que en todas las actuaciones, diligencias y escritos de las causas criminales se use papel del sello de oficio, sin perjuicio del reintegro que determina el artículo 32 de este Real decreto, cuando haya condenación en costas.

(3) Los fiscales y promotores representarán á la Hacienda en los incidentes de pobreza, y se opondrán á la declaración de pobre en las personas á quienes la ley no concede este beneficio. (Art. 57.)

ciones que hayan de practicarse á su instancia ó en su interés. Las que sean de interés comun á unos y otros se extenderán en el de pobres ú oficio, segun los casos, agregándoseles en el de reintegro el equivalente á la parte del sello de ricos, que á los que litigan en este concepto corresponderia satisfacer si todos estuviesen en igual condicion. Si además recayese condenacion de costas á parte solvente, el reintegro será estensivo á todo lo actuado á solicitud de los que litigaron de oficio ó como pobres.

Art. 32. El que resulte condenado en costas en las causas de que trata el párrafo tercero del art. 29, reintegrará el papel sellado invertido á razon de 6 rs. por pliego (1).

Art. 33. El reintegro del papel sellado en las causas y pleitos tendrá preferencia absoluta sobre los créditos de todos los demás acreedores por costas.

Art. 34. Lo dispuesto en el presente capítulo es aplicable á los juzgados y Tribunales de toda clase y fuero, en todas las instancias y recursos, y á las actuaciones contencioso-administrativas (2).

#### CAPITULO IV.

DEL USO DEL PAPEL SELLADO EN LOS TÍTULOS Y DIPLOMAS Y EN LOS DEMÁS ACTOS EN QUE INTERVIENEN LAS AUTORIDADES CIVIL, MILITAR Y ECLESIASTICA (3).

##### SECCION PRIMERA.

###### *De los títulos y diplomas.*

Art. 35. Los Reales títulos, despachos ó credenciales de empleos, cargos ó dignidades que se concedan en cualquiera de las carreras civil,

(1) Si mandado el reintegro no se hace efectivo, será responsable de su importe el juez y el escribano actuario. (Art. 58 de la Instruccion.)

(2) La Direccion general de Aduanas y Aranceles, en 18 de Diciembre de 1861, declaró que los espedientes contencioso-administrativos que deben someterse á la deliberacion de las juntas creadas por el R. D. de 20 de Junio de 1852, han de instruirse en papel de oficio.

(3) Por Real orden de 30 de Diciembre de 1861, espedida por el Ministerio de la Guerra, se dictaron las siguientes disposiciones:

1.<sup>a</sup> Los contratos, transacciones, espedientes, así civiles como criminales, y demás actos públicos ó privados que se mencionan en el Real decreto de 12 de Setiembre, se extenderán

militar ó eclesiástica, ya se hallen remunerados por los presupuestos generales, provinciales ó municipales, ó por los cuerpos colegisladores, y los duplicados de aquellos documentos que á instancia de los interesados

en el papel y con los sellos que el mismo señala, empleándose como hasta aquí el papel comun en las sumarias y procesos puramente militares.

2.<sup>a</sup> Los Reales títulos y despachos, así como los nombramientos y licencias que espiden las diversas autoridades del ramo de guerra, continuarán estendiéndose en la forma usada actualmente.

3.<sup>a</sup> La intervencion general militar y las particulares de los distritos no tomarán razon de los Reales despachos y títulos de las diferentes clases, desde la de capitán general de ejército á la de subteniente inclusive ambas, si los interesados no acompañan á cada uno de dichos documentos un pliego de papel sellado correspondiente al sueldo que vayan á disfrutar por el empleo ó cargo que se les confiera, con arreglo á los tipos señalados en el art. 35 del mencionado Real decreto; cuya disposicion comprende igualmente á los gefes y oficiales, institutos auxiliares del ejército, sea cual fuere su categoría.

4.<sup>a</sup> A los Reales títulos ó Reales despachos de grado deberán acompañar el papel correspondiente al sueldo que tenga señalada la efectividad del empleo.

5.<sup>a</sup> A los Reales títulos de grandes cruces de las órdenes de San Fernando y San Hermenegildo, corresponde el papel de 150 rs.

6.<sup>a</sup> A los títulos de cruces de San Fernando de tercera y cuarta clase corresponden un pliego de 100 rs.

7.<sup>a</sup> A los títulos de cruz y placa y cruz sencilla de San Hermenegildo y de primera y segunda clase de San Fernando, espedidos á favor de gefes y oficiales efectivos, corresponde papel de 60 rs.

8.<sup>a</sup> Además de lo prevenido en las reglas anteriores, los interesados deberán presentar en un pliego de papel de 2 rs., una copia exacta para que quede en la intervencion general ó en las particulares de los distritos.

9.<sup>a</sup> Será obligacion de dichas dependencias inutilizar el pliego del papel sellado que ha de unirse á cada título ó despacho, espresando en el mismo pliego el nombre del interesado, y el empleo, grado ó cargo que se le confiere.

10. A los títulos de cruces de San Fernando de las clases de tropa y á las cédulas de cruces de María Isabel Luisa y de premio de constancia, no se acompañará papel sellado; pero sí la copia en el de 2 rs. que ha de quedar en las dependencias de contabilidad.

11. Las copias ó certificados de las partidas sacramentales ó de defuncion; los memoriales, instancias ó solicitudes que se dirijan á S. M. ó á cualesquiera autoridad del ramo de guerra; las certificaciones que se dieren por éstas ó por los archiveros de las dependencias á instancia de parte, se extenderán en papel de 2 rs.

12. Los comisarios de guerra no autorizarán las copias de los documentos que les presenten si no están estendidas en papel del sello de 8 rs., esceptuándose tan solo de esta disposicion las copias de las órdenes que para acreditar haberes se acompañan á las nominas ó extractos de revista.

Y 13. Todos los recibos de 300 rs. ó mas, que se acompañen á las cuentas, como justificantes de gastos hechos, deberán llevar un sello de 50 céntimos, cuyo importe abonará el vendedor ó contratista.

se espidieren, llevarán sellos de precio proporcionado al respectivo sueldo ó remuneracion anual, á saber:

Sueldo anual del empleo.	Importe del sello.
De menos de 3,000 rs.	4
De 3,001 á 5,000.	8
De 5,001 á 8,000.	16
De 8,001 á 14,000.	32
De 14,001 á 24,000.	60
De 24,001 á 40,000.	100
De 40,001 á 50,000.	150
De 50,001 en adelante (1).	200

Art. 36. Las autoridades, jefes ó corporaciones á quienes corresponda espidir los títulos, despachos ó credenciales, harán la regulacion de los haberes, remuneraciones ó emolumentos anuales, si no tuviesen sueldo fijo, y cuidarán bajo su responsabilidad de que se estendian aquellos documentos en papel del sello que corresponda.

Art. 37. Se estenderán en papel del sello de 200 rs. los títulos y cartas de sucesion que se espidan á los títulos de Castilla que tengan aneja la grandeza de España.

Art. 38. Se estenderán en papel del sello de 150 rs.:

1.º Los títulos y cartas de sucesion de títulos de Castilla sin grandeza de España.

2.º Los títulos de grandes cruces de todas las órdenes, y las autorizaciones para usar títulos y condecoraciones extranjeras.

Art. 39. Se estenderán en papel del sello de 100 rs.:

1.º Los títulos de comendadores de todas las órdenes; los de honores de empleos ó dignidades en todas las carreras del Estado, y los de doctores en todas las facultades.

2.º Los títulos de propiedad de minas, y las patentes de invencion ó introduccion de máquinas, artefactos ó productos.

Art. 40. Se estenderán en papel del sello de 60 rs.:

1.º Los títulos de caballeros de todas las órdenes.

2.º Los títulos de licenciados en todas las facultades, y los de arquitectos é ingenieros civiles.

3.º Los de escribanos, notarios ó procuradores en cualquier Tribunal ó juzgado, sin distincion de fuero ni de grado.

4.º Las Reales patentes de navegacion.

(1) Los profesores, así por sus títulos de entrada como por los de ascenso y término, satisfarán en papel de reintegro los derechos señalados por tarifa en la ley, y juntamente los que correspondan al papel sellado, con arreglo á la escala establecida en el art. 35 del espresado Real decreto, segun el sueldo ó remuneracion total que desde la obtencion del nuevo título ha de disfrutar el profesor en adelante. (Art. 2.º R. O. de 13 de Febrero de 1862.)

5.º Las licencias para ir á Ultramar.

6.º Los títulos, despachos ó diplomas de cualquiera otra clase que lleven la firma de S. M. y no tengan designado sello superior en este Real decreto.

Art. 41. Se estenderán en papel del sello de 32 rs.:

1.º Los títulos de bachiller.

2.º Los de agrimensores, veterinarios de todas clases y herradores.

3.º Los títulos que habiliten para el ejercicio de cualquiera profesion análoga.

#### SECCION SEGUNDA.

*De las licencias, libros, cuentas, expedientes y otros documentos en que intervienen las autoridades.*

Art. 42. Se estenderán en papel del sello de 8 rs.:

1.º Las licencias para uso de armas, caza y pesca, y para establecimientos públicos, carruajes y caballerías de alquiler y demás análogos, sin perjuicio de las retribuciones que los respectivo Reglamentos tengan establecidas por el disfrute de aquellas concesiones.

3.º Las licencias que conceden los Ayuntamientos para la construccion ó reparacion de edificios.

Art. 43. Se estenderán en papel del sello de 4 rs.:

1.º Los despachos de apremio que se libren por las oficinas de la Administracion ó por los alcaldes para la cobranza de las contribuciones y rentas públicas ó municipales.

2.º Los libros de actas de las compañías mercantiles, de las de seguro y de cualquiera otra autorizada por el Gobierno.

3.º Los libros de actas de los Ayuntamientos, Diputaciones provinciales, y los de cualquiera corporacion que tenga á su cargo algun ramo de la Administracion pública y no esté subvencionada por los presupuestos generales del Estado.

Art. 44. Se estenderán en papel del sello de 2 rs.:

1.º Las copias ó certificados de las partidas sacramentales ó de defuncion.

2.º Todos los memoriales, instancias ó solicitudes que se presenten ante cualquiera autoridad no judicial, ó en cualquiera de las oficinas que de ella dependan, y las reclamaciones al Gobierno de los contratistas de cualquier ramo de la Administracion contra las resoluciones de la misma (1).

3.º Las copias de los títulos ó credenciales para acreditar empleo,

(1) Por Real orden de 13 de Abril de 1862, se ha resuelto que los documentos que los comerciantes presenten en las aduanas, tales como facturas de embarque, solicitudes de guias y demás peticiones que produzcan los despachos, pueden llevar sellos sueltos engomados de 2 rs., en vez de estendersc en papel del sello noveno.

profesion, cargo ó cualquier merced ó privilegio, á escepcion de las testimoniadas que espidan los escribanos, y de las que lo sean por mandato judicial.

4.º Las copias simples de cualquier otro documento que saquen los interesados para asuntos gubernativos.

5.º Las certificaciones de matrícula, y las de aprobacion ó incorporacion de cursos académicos.

6.º Los libros de administracion de pósitos, propios, y arbitrios de los pueblos, y los de recaudacion y salida de las contribuciones que estén á cargo de los Ayuntamientos, á cuyos libros deberá trasladarse para que haga fe todo escrito relativo á estos objetos que se halle en cuaderno ó papel suelto.

7.º Las cuentas de administracion y recaudacion de que se trata en el párrafo anterior, las del presupuesto municipal, las del depositario y las del alcalde (1).

8.º Los repartos de contribuciones.

9.º Los expedientes de apremios, á escepcion del pliego del despacho para la cobranza de contribuciones, rentas públicas ó municipales, y de los alcances.

10. Los expedientes de exencion ó inutilidad para el servicio militar, y cualesquiera otros de carácter gubernativo en que verse interés de particulares en todo lo que á solicitud de éstos se actúe.

11. Los expedientes de encabezamiento de los pueblos para el pago de la contribucion de consumos.

12. Las certificaciones que se dieren á instancia de parte por cualquiera autoridad, oficina pública ó perito autorizado (2).

13. El registro y contraregistro de mercaderías de los puertos.

Art. 45. Se extenderán en papel del sello de oficio:

1.º Las certificaciones que se espidan por las dependencias del Estado de lo que existe en sus libros y asientos, no á instancia de parte, sino en virtud de providencia ó mandato superior dictado de oficio.

2.º Las copias de cualquier documento que saquen las oficinas en virtud de orden superior.

3.º Las copias de los repartimientos de contribuciones.

4.º Las listas cobratorias de contribuciones.

5.º Los amillaramientos de la riqueza y demás documentos estadísticos, padrones de vecinos, alistamiento y sorteo de mozos para el ejér-

(1) El Ministerio de Hacienda ha declarado: 1.º, que las cuentas de administracion y recaudacion de fondos provinciales, y los libros de administracion y contabilidad de los mismos, deben estenderse en papel de 2 rs. Y 2.º, que las cuentas de los establecimientos provinciales de instruccion pública deben estenderse en igual papel, y los libros de administracion y contabilidad de dichos establecimientos, con la primera y última hoja en papel del sello noveno.

(2) Se comprenden las certificaciones que espidan los médicos, agrimensores, arquitectos y demás personas facultativas en artes ú oficios. (Art. 59 de la Instruccion.)

cito, y expedientes para la declaracion de prófugos, en lo que no se actúe á instancia de parte.

6.º Los expedientes de elecciones de diputados á Córtes, provinciales y de concejales de Ayuntamientos.

7.º Las cuentas que rindan á la Administracion pública los que tengan obligacion de producirlas, y los finiquitos y demás documentos de índole puramente oficial.

8.º El primero y último pliego de los libros de administracion y contabilidad de las oficinas del Estado.

9.º Los libros de las juntas de sanidad.

10. Los libros de los cobradores y recaudadores de contribuciones.

11. Los libros-registros de multas que deben llevar las autoridades que las impongan.

12. Los libros sacramentales y de defuncion.

Art. 46. Se extenderán en papel del sello de pobres:

1.º Los libros de las juntas y establecimientos de beneficencia (1).

2.º Las instancias, documentos y demás escritos que presenten sobre asuntos gubernativos los pobres de solemnidad y las corporaciones á que se refiere el párrafo anterior.

Art. 47. Los libros mencionados en este capítulo se renovarán anualmente; pero los de las iglesias y los de actas de las compañías mercantiles y demás corporaciones podrán formarse con papel suficiente para varios años, siempre que en la primera hoja de cada libro se espese por nota autorizada el número de las que contenga y el año del sello.

## CAPÍTULO V.

DE LOS SELLOS QUE DEBEN USARSE EN LOS DOCUMENTOS DE COMERCIO.

### SECCION PRIMERA.

#### *De los documentos de giro.*

Art. 48. Se consideran documentos de giro para los efectos de este Real decreto:

1.º Las letras de cambio.

2.º Las libranzas á la orden.

3.º Los pagarés endosables.

4.º Las cartas-órdenes de crédito por cantidad fija.

5.º Las obligaciones que emitan las sociedades de crédito, comercio, industria, minas y demás análogas.

(1) El Ministerio de Hacienda ha declarado tambien que los libros de administracion y contabilidad de los establecimientos de beneficencia deberán estenderse en papel del sello de pobres.



Art. 49. Cada documento de giro llevará un sello de precio proporcionado á la cantidad girada, segun la escala siguiente:

Cantidad de giro.	Precio del sello.
Hasta 2,000 rs.	4
De 2,001 á 5,000.	2,50
De 5,001 á 10,000.	5
De 10,001 á 20,000.	10
De 20,001 á 30,000.	15
De 30,001 á 40,000.	20
De 40,001 á 50,000.	25
De 50,001 á 60,000.	30
De 60,001 á 70,000.	35
De 70,001 á 80,000.	40
De 80,001 á 90,000.	45
De 90,001 á 100,000.	50
De 100,001 á 120,000.	60
De 120,001 á 140,000.	70
De 140,001 á 160,000.	80
De 160,001 á 180,000.	90
De 180,001 á 200,000.	100
De 200,001 á 250,000.	125
De 250,001 á 300,000.	150
De 300,001 á 350,000.	175
De 350,001 en adelante.	200

Art. 50. Exceptúanse del uso del sello los giros que se hacen á nombre y para servicio del Estado, y los que en beneficio del público verifican las dependencias del Tesoro (1).

Art. 51. Los sellos para documentos de giro, espresarán el precio y la cantidad que con ellos puede girarse.

Art. 52. El que suscriba un documento de giro tiene obligacion de poner en el mismo el sello correspondiente, sobre el cual repetirá la fecha y rúbrica. Los comerciantes que usen tiembre particular podrán estamparle en vez de la rúbrica sobre el sello espresado. Cuando el que suscriba el documento haya omitido inutilizar el sello del modo indicado en el párrafo anterior, podrá subsanarse aquella falta por el tomador ó por cualquiera de los endosantes, poniendo en el sello la rúbrica respectiva y la fecha en que tenga lugar la inutilizacion, con lo cual evitará su respon-

(1) El Ministerio de Hacienda ha resuelto que no debiendo llevar los documentos de giro otro sello que el determinado en este artículo, y estando exceptuados de su uso los giros que verifican las dependencias del Tesoro en beneficio del público, no debe exigirse sellos de 50 céntimos en los recibos de libranzas de giro mútuo del Tesoro, que importen 300 ó mas reales.

sabilidad; y se exigirá únicamente á los anteriores endosante y al librador (1).

Art. 53. Los documentos de giro procedentes del extranjero deberán ser sellados por el primer endosante del reino, ó en su defecto por la persona que los presente al cobro. Lo mismo se verificará en los documentos espeditos en puebllos donde en la actualidad no existe este impuesto, cuando deban circular ó pagarse en los demás del reino.

#### SECCION SEGUNDA.

##### *De las pólizas de Bolsa.*

Art. 54. Las pólizas de operaciones de Bolsa llevarán sellos sueltos de 10 rs. cuando la operacion no esceda de 500,000 reales nominales; de 15 rs. cuando pase de esta suma y no llegue á un 1.000,000, y de 20 rs. desde dicha cantidad en adelante (2).

Art. 55. El agente que autorice la negociacion está obligado á poner los sellos en todas las pólizas, inutilizándolos con su rúbrica y con la fecha de la operacion, sin perjuicio de exigir el reintegro de su importe á las partes interesadas.

#### SECCION TERCERA.

##### *De los libros de comercio.*

Art. 56. Se usará el sello especial de comercio:

1.º En el libro diario de las compañías mercantiles, de seguros y demás, y en el de los comerciantes; entendiéndose por tales los que se dedican al comercio, aunque no estén inscritos en su matrícula (3).

2.º En los libros ó registros de los agentes de cámbios y corredores.

Art. 57. Las autoridades que deben rubricar los libros de comercio se abstendrán de hacerlo si no llevan unidos los sellos correspondientes. Las

(1) Si se estravia, abonará el sello la persona que solicite la expedicion del nuevo documento. El sello de las copias lo abonará la persona que la reclame. Los sellos de documentos de giro y de pólizas de Bolsa se pondrá en la cara ó punto donde se halle la firma del librador ó agente de cámbios, y en sitio donde no impida leer lo escrito. (Artículos 60 y 61 de la Instruccion:)

(2) A instancia de la Junta de agentes de la Bolsa de Madrid, se ha declarado que las pólizas de operaciones al contado y á plazo que se verifiquen con arreglo á la ley de Bolsa, y que tengan en virtud de la misma, fuerza civil de obligar, deben llevar el sello señalado en el Real decreto de 12 de Setiembre.

(3) Los comerciantes que segun la ley anterior para el uso de papel sellado tenian obligacion de sellar el libro diario de caja y el copiadador, solo deberán sellar ahora el primero de aquellos, toda vez que la nueva ley no exige sello para el copiadador.

mismas autoridades darán á cada comerciante una certificacion en papel de oficio , en que se acredite la presentacion de los libros sellados con el del año á que correspondan , á fin de que puedan los interesados hacer constar este requisito siempre que sean requeridos por los agentes de la Administracion.

## CAPÍTULO VI.

### DEL PAPEL DE PAGOS AL ESTADO.

#### SECCION PRIMERA.

##### *Del papel de multas.*

Art. 58. Las multas que se impongan gubernativa ó judicialmente se recaudarán por medio del papel creado á este efecto.

Art. 59. Los pliegos del papel sellado de multas tendrán el valor de 2, 4, 8, 20, 50, 100, 500, 1,000 y 5,000 rs. Cada pliego se cortará en dos partes iguales , una superior y otra inferior. En la primera se designarán la autoridad que haya impuesto la multa , el motivo é importe de ésta , la ley , decreto ú orden en cuya virtud se imponga , la fecha de la providencia , el nombre del multado y el número que corresponda la multa , entregándose á la parte interesada esta mitad del pliego para su resguardo. La segunda , con iguales notas , se unirá al espediente como comprobante , y si no le hubiese , se archivará.

Art. 60. Todas las autoridades llevarán un registro en que se anoten por rigorosa numeracion las multas que impongan.

Art. 61. Si el importe de la multa excediese del valor de cualquiera de los pliegos , se tomarán los que fueren necesarios , estampándose entonces las notas en el de mayor precio , á cuya mitad se unirán las de los demás pliegos , en los que se pondrá una referencia á la primera.

Art. 62. Cuando un Tribunal ó autoridad , reformando sus providencias , alzare en todo ó parte la multa , estampará nueva nota en el papel , y lo remitirá con oficio á la Administracion , para que pueda tener lugar la devolucion de su importe al interesado (1).

Art. 63. En los casos en que una parte de las multas corresponda á tercero , la autoridad que las haya impuesto espedirá una certificacion , insertando las notas de que tratan los artículos anteriores , con espresion de la ley , reglamento ó Real orden que conceda aquella participacion , y la pasará á las oficinas de Hacienda de la respectiva provincia para que se verifique el abono. Estas certificaciones se extenderán en papel sellado de 2 rs. que satisfará el interesado cuando la parte de multa que haya de

(1) El abono se verificará en concepto de devolucion de ingresos del año á que corresponda. (Art. 62 de la Instruccion.)

percibir sea ó esceda de 30 rs.: siendo menor , bastará una comunicacion oficial (1).

Art. 64. Los tribunales y demás autoridades á quienes corresponda pasarán mensualmente á las Administraciones principales de Hacienda certificacion de las multas que hubieren impuesto , con espresion de los sujetos multados y de las cantidades correspondientes á partícipes.

#### SECCION SEGUNDA.

##### *Del papel de reintegro.*

Art. 65. El reintegro del papel sellado se verificará sin escepcion alguna por medio del papel creado al efecto , cuyos pliegos serán de forma semejante y de precios iguales á los de multas.

Art. 66. Se exigirán además por medio de este papel los derechos que por todos conceptos se causen:

1.º Por los títulos de grados universitarios y los demás que habiten para el ejercicio de cualquiera profesion.

2.º Por los títulos de las órdenes de Carlos III, Isabel la Católica, María Luisa y San Juan de Jerusalem.

3.º Por la expedicion y toma de razon de toda clase de títulos y diplomas.

4.º Por la cancelleria de Gracia y Justicia.

5.º Por la interpretacion de lenguas.

6.º Por los privilegios de invencion ó introduccion.

7.º Por las patentes de navegacion (2).

Art. 67. Se observará respecto del papel de reintegro todo lo que se dispone acerca del de multas , en cuanto no sea exclusivamente propio de la índole de las condenaciones pecuniarias.

Art. 68. Los tribunales , jueces y autoridades de quienes proceda la providencia de reintegro cuidarán bajo su responsabilidad de que tenga efecto.

#### SECCION TERCERA.

##### *Del papel de matriculas.*

Art. 69. Los derechos de matrícula en las Universidades y demás establecimientos de enseñanza costeados por el Estado se satisfarán en el papel creado al efecto , de forma análoga al de multas y de reintegros , y cuyos precios serán de 20, 30, 40, 50, 60, 80, 100 y 140 rs. cada pliego.

(1) Se verificará el abono , previa presentacion de las certificaciones á que se refiere , en concepto de minoracion de gastos. (Art. 63.)

(2) Tambien se exigirán en este papel los derechos de pasaportes al extranjero. (Artículo 64 de la Instruccion.)

Art. 70. Para el uso de este papel se observará, en la parte que le sea aplicable, cuanto se dispone en las precedentes secciones para el de multas y reintegros (1).

## CAPÍTULO VII.

### DISPOSICIONES COMUNES Á LOS CAPÍTULOS ANTERIORES.

Art. 71. En los casos no previstos por este Real decreto, se regulará el papel sellado que deba usarse para cualquier documento por su analogía con los que van espesados, sin perjuicio de consultar al Gobierno por conducto de la Direccion general de rentas estancadas para la resolucion definitiva (2).

Art. 72. Se prohíbe habilitar el papel comun ó el de un sello por otro, á pretexto de faltar en las espendedurías el que se necesite; y solo en los casos de urgente necesidad, perfectamente probada, podrán los Tribunales ó el Gobernador de las respectivas provincias autorizar la habilitacion del que hiciese falta, dando cuenta inmediatamente al Gobierno.

Art. 73. Los documentos que se espidan por funcionarios españoles residentes en el extranjero no tendrán fuerza en España si no llevan papel de reintegro por una cantidad igual al valor del sellado que hubiera debido emplearse. El reintegro preceptuado en este artículo es igualmente aplicable á los instrumentos y documentos procedentes de pueblos donde en la actualidad no existe este impuesto, que deban merecer fe en los Tribunales y oficinas de los demás del reino.

Art. 74. El papel sellado que se inutilice al escribirse, será cambiado en las espendedurías por otro de su clase, previo abono de medio real por cada pliego de cualquier sello.

Art. 75. El papel sellado que en fin de año resulte sobrante en poder de particulares, corporaciones ó funcionarios públicos, será cangeado en las espendedurías por otro de la misma clase durante el mes de Enero siguiente. Lo mismo se verificará con los sellos sueltos que tengan designacion de año.

Art. 76. La Hacienda pública entregará á los juzgados, Audiencias y demás Tribunales ó funcionarios del orden judicial el papel sellado de oficio que necesiten para sus actuaciones, sin perjuicio del reintegro en su caso. La entrega se hará en virtud de los presupuestos que con la oportuna anticipacion formen las autoridades que deben usarlo, remitiéndolos á la aprobacion de la Direccion general de rentas estancadas.

(1) Por Real orden de 13 de Febrero de 1862, se previene que los alumnos por sus títulos académicos satisfagan, además de los derechos prescritos en la tarifa adjunta á la ley de 9 de Setiembre de 1857, los correspondientes al papel en que haya de extenderse el título, segun lo prevenido para cada caso en el Real decreto de 12 de Setiembre anterior.

(2) Para la regulacion se instruirá espediente, en el cual las autoridades que lo formen, oida la parte fiscal, emitirán su parecer, remitiéndolo á la Direccion general de rentas estancadas. (Art. 73.)

Art. 77. La Hacienda pública vigilará por medio de visitas el cumplimiento de las disposiciones consignadas en los capítulos precedentes. Los encargados de girarlas serán nombrados por la Direccion general de rentas estancadas, y tendrán opcion á la tercera parte de las multas que por efecto de sus investigaciones se impongan.

El Reglamento que ha de espedirse para la ejecucion de este decreto determinará los casos en que han de girarse las visitas, las circunstancias que han de reunir los visitadores, y el orden que deban seguir en sus procedimientos.

Art. 78. No podrán ser objeto de visita los libros de comercio sino en el caso en que se hallen sometidos á la accion de los Tribunales, ni los de Bancos ó compañías mercantiles sino en las épocas en que estén de manifiesto á los accionistas, ni los documentos privados de que trata la seccion segunda del capítulo segundo, mientras no se presenten en las oficinas ó tribunales, ó de otro modo análogo se hagan públicos.

## CAPÍTULO VIII.

### Disposiciones penales.

Art. 79. La infraccion de cualquiera de las disposiciones consignadas en los precedentes capítulos de este Real decreto, será penada por regla general con el reintegro de la cantidad en que se haya perjudicado á la Hacienda, y una multa equivalente al cuádruplo de su importe.

Art. 80. La infraccion cometida en los documentos privados se castigará solamente con el reintegro y multa del duplo.

Art. 81. El que suscriba un documento de los indicados en los artículos 18 y 19, y le entregue sin ponerle el sello especial incurrirá en la multa de 20 rs., además del reintegro; y en el caso de que habiendo puesto el sello omitiese inutilizarle con su rúbrica, pagará 10 rs. de multa.

Art. 82. Por la falta de sellos en los documentos de giro se impondrá la pena de reintegro y décuplo al librador ó persona que suscriba el documento, y el reintegro y cuádruplo á cada uno de los endosantes, y al que le acepte ó pague.

Art. 83. Podrá suspenderse el pago de un documento de giro que no tenga el sello correspondiente hasta que se llene este requisito, siendo de cargo del librador los perjuicios que la suspension origine. El tenedor del documento podrá evitar la suspension del pago y la pena que en otro caso incurriera, fijando en el documento el sello que corresponda, y escribiendo sobre éste la fecha en que lo verifique y su rúbrica, y le quedará además el derecho de reclamar el pago del importe del sello y cualquiera perjuicio que por falta de éste haya podido sufrir contra la persona que se lo haya quedado, la cual, así como los anteriores endosantes y el librador, no quedarán por eso exentos de las penas designadas en el artículo anterior.

Quando el documento proceda del extranjero se exigirá el reintegro y

cuádruplo á cada uno de los endosantes domiciliados en el reino, ó en su defecto al que lo presente al cobro y al que le pague.

Art. 84. El agente ó corredor de Bolsa que espidiere pólizas sin el sello correspondiente, además del reintegro, incurrirá en la pena del cuádruplo del importe del sello.

Art. 85. El que dejare de inutilizar del modo prescrito en el art. 52 el sello que pusiere en algun documento de giro, ó no corrigiere aquella omision en los que reciba, endose ó pague, incurrirá en la multa del duplo del valor del sello. La misma pena se impondrá al agente de Bolsa si no inutilizare los de las pólizas, segun previene el art. 55.

Art. 86. Los comerciantes estarán obligados, siempre que se les exija, á presentar á los agentes de la Administracion el certificado á que se refiere el art. 57, para acreditar que sus libros se hallan sellados, y no haciéndolo sufrirán la multa de 200 rs. por el libro que debieran tener con sellos.

Art. 87. La junta sindical del Colegio de agentes de Bolsa no deberá oír ni admitir reclamacion sobre negociaciones si no se presenta la póliza sellada cual corresponde; de lo contrario, cada uno de los individuos que hayan asistido al acto incurrirá en la multa del cuádruplo, sin perjuicio del reintegro.

Art. 88. En ninguna oficina ó Tribunal deberán admitirse los escritos, documentos y libros que no se hallen estendidos en el papel sellado correspondiente, si no se hace constar el reintegro de las cantidades defraudadas y el pago de las multas impuestas á los defraudadores. Incurrirán, por tanto, en las mismas penas que éstos todos los funcionarios del orden judicial y administrativo que reciban, den curso ó autoricen cualquiera diligencia en documento ó escrito que no se halle estendido en el papel sellado correspondiente, y no corrijan la infraccion que en ellos se haya cometido (1).

Art. 89. El que recibiere en metálico el importe de multas, reintegros ó derechos de matrículas y demás de los que deben recaudarse por medio de las clases de papel sellado establecidas en este Real decreto, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en los artículos 326 y 327, del Código penal, y será puesto á disposicion del Tribunal correspondiente para que proceda á lo que haya lugar.

Art. 90. Los escribanos, notarios, agentes, corredores y demás funcionarios públicos que por infraccion de alguna de las disposiciones contenidas en este Real decreto fuesen condenados al pago de multas, si no lo verificasen en el término prudencial que fije la Administracion, quedarán suspensos en el ejercicio de sus cargos hasta que acrediten haberlo realizado.

Art. 91. Quedan derogados respecto de las contravenciones á este Real decreto los fueros privilegiados de todas clases; y las multas seña-

(1) Los registradores de hipotecas se abstendrán, bajo su responsabilidad, de tomar razon de las escrituras y documentos que se les presenten para su registro en papel diferente del prevenido en este Real decreto. (Art. 72 de la Instruccion.)

ladas en el mismo para toda especie de defraudacion del sello se exigirán gubernativamente por las autoridades administrativas, salvo las en que incurran los jueces, cuya imposicion y exaccion corresponde instructivamente á los tribunales superiores respectivos; y en cuanto á la falsificacion y demás delitos previstos en el Código penal, se procederá en la forma que las leyes prescriben. En ningun caso se admitirá reclamacion sin satisfacer previamente la multa que se haya impuesto (1).

Art. 92. Quedan igualmente derogadas cuantas disposiciones se han publicado hasta el dia sobre papel sellado en lo que se opusieren al presente decreto, del cual el gobierno dará oportunamente cuenta á las Córtes.

Dado en San Ildefonso á 12 de Setiembre de 1861.—Está rubricado de la Real mano.—El ministro de Hacienda, Pedro Salaverría.

(1) Por Real decreto de 11 de Diciembre de 1861 se mandó que el de 12 de Setiembre último, rijese desde 1.º de Enero de 1862 en los Tribunales de comercio, cesando los consultores de los espresados Tribunales en la percepcion de honorarios y derechos.



# APÉNDICE

á la parte legal y á la jurisprudencia establecida por el  
Tribunal Supremo de Justicia.

---

## *Montes.*

Por R. O. de 23 de Mayo de 1862 se ha derogado la de 27 de Marzo de 1847 y las demás posteriores que exigieron el requisito de la guia para estraer del monte y para trasportar maderas y otros productos forestales.

## *Bienes dotales y parafernales.*

La ley 29, tit. xi., Part. 4.<sup>a</sup>, no es aplicable al caso en que no se ha probado que el marido es un malversador de sus bienes, de manera que la muger entienda que el marido viene á pobreza por su culpa. (Rec. de cas. de 10 de Marzo de 1862.)

La ley 8.<sup>a</sup>, tit. xxix., Part. 3.<sup>a</sup>, no dispensa de las condiciones esenciales de la prescripcion. (Rec. de cas. de 22 de Marzo de 1862.) Véase Prescripcion.)

El privilegio concedido á la muger por su dote no procede en perjuicio de terceros acreedores si legalmente no se prueba su entrega. (Recurso de cas. de 28 de Marzo de 1862.)

## *Bienes vinculados.*

La inexistencia de las acciones vinculares, efecto necesario de la supresion de los vínculos, no autoriza que las demás acciones legales que las han sustituido, se intenten prescindiendo de los principios de derecho en que tienen su origen y que arreglan su ejercicio.

Adjudicados unos vínculos por providencia judicial á una familia, no puede sostenerse con fundamento por un litigante que le pertenezca el dominio de sus bienes, sin que antes se declare que aquella adjudicacion fue injusta ó improcedente.

Esta declaracion tampoco puede obtenerse legalmente litigando con un tercer poseedor, que por otra parte no tiene mas que el dominio útil de algunos bienes, trasferido por el calificado judicialmente de dueño legítimo.

La accion reivindicatoria, como que nace del dominio, solo puede ejercitarse por quien lo tenga y lo acredite legalmente. (Rec. de cas. de 14 de Marzo y 9 de Mayo de 1862.)

Como consecuencia necesaria del carácter ordinario de perpetuidad, inherente á los mayorazgos, faltando los llamamientos hechos en la fundacion entran á suceder, siempre que no hubiera espresado el fun-

dador ser otra su voluntad, los demás parientes suyos sin embargo de que no tuvieran la cualidad exigida por el mismo, y que legado este caso se reputaba como mayorazgo regular, por mas que los primeros llamamientos se separasen en uno y otro punto de los de esta clase.

Aunque para obtener un vínculo prefiera el fundador á sus parientes varones en quienes concurra cierta cualidad, razon por la que debia de calificarse de naturaleza irregular, esta calificacion no es aceptable cuando se acredita que uno de los antecesores fue poseedor legitimo de dicho vínculo, lo cual no pudo tener lugar sino por haber faltado los llamamientos, que en favor de aquellos se habian hecho en la fundacion, viniendo por consiguiente á quedar desde entonces convertido en regular y sujeto en el órden de suceder en él á las prescripciones de la ley 2.<sup>a</sup>, título 15 de la Partida 2.<sup>a</sup>

La ley de 11 de Octubre de 1820 al referirse al *poseedor actual* no se refiere solo al que posee, sino al que tiene mejor derecho. (Rec. de cas. de 1.<sup>o</sup> de Abril de 1862.)

Para ser declarado inmediato sucesor de un vínculo, basta solo acreditar la inmediacion respecto del actual poseedor. (Rec. de cas. de 10 de Abril de 1862.)

La declaracion de mejor derecho á un mayorazgo, no puede obtenerse por el medio indirecto de solicitar la reivindicacion de algunas y determinadas fincas, y menos litigando contra terceros poseedores. (Recurso de cas. de 9 de Mayo de 1862.)

Cuando el fundador si bien llama en primer lugar á la sucesion á los hijos de una hija suya casada, dispone tambien espresamente que los descendientes de ésta vayan sucediendo por el órden establecido, que era el de preferir los varones á las hembras, tal llamamiento unido á la circunstancia de ser la llamada hija del fundador, y por consecuencia la persona predilecta, aleja toda idea de exclusion ó postergacion de los hijos que pudiera tener en otro matrimonio.

Debiendo ser preferidos los hijos varones de la primer llamada y existiendo uno al fallecimiento de ésta, no puede pasar la posesion del mayorazgo á su hermana y por consecuencia la sentencia que así lo declara no infringe la ley 1.<sup>a</sup>, tit. xxiv, lib. xi de la Nov. Rec. (Rec. de cas. de 22 de Mayo de 1862.)

#### *Bienes de capellanía.*

El poseedor de una capellanía puede dirigir legitimamente la accion contra los que posean bienes que formen parte de la dotacion de la misma.

Al capellan no incumbe la prueba de la pertenencia de la finca ni mucho menos el concepto por el cual habian de satisfacer las rentas.

Las notas de visita eclesiástica de una capellanía y la fe del fallecimiento del último poseedor prueban únicamente la época de su muerte y cuándo era tal poseedor, pero no hasta cuándo, con qué título, ni en qué concepto, y de todos modos no pueden tener valor contra el hecho consignado en la ejecutoria del Tribunal Eclesiástico, de haberse verificado la vacante en un tiempo dado. (Rec. de cas. de 14 de Marzo de 1862.)

#### *Aguas.*

Cuando se trata de mantener el estado de cosas existentes en materia de aprovechamientos de aguas, que ya estaban distribuidas anteriormente para el movimiento de un molino y para el riego de tierras comunes y de particulares; de deslinde de cauces y sus terrenos adyacentes; y de ejecucion ó inexecucion de obras de presa ó de parada de aguas, que aun no habiendo existido de antiguo no pueden reponerse sin autorizacion administrativa, debe acudirse á la Administracion.

El dueño de un molino no puede construir una parada ó empalizada para aumentar las aguas del artefacto, si con ello altera el aprovechamiento de las mismas establecidas en favor de varios regantes. (Comp. de 27 de Marzo de 1862.)

Si bien está en las facultades de la administracion resolver las cuestiones de actualidad relativas al uso y aprovechamiento de las aguas, no así hacer declaraciones sobre la estension ó inteligencia de los derechos que nacen de los títulos de concesion, alterando el estado de larga posesion, porque semejantes declaraciones corresponden privativamente á los tribunales de justicia en juicio plenario de posesion ó en el de propiedad. (Sentencia del Consejo de Estado de 22 de Mayo de 1862.)

#### *Servidumbres á que dá lugar la construccion de un ferro-carril.*

El cerramiento de una calle por uno de sus lados y la estrechéz á que las vallas, accesorio de un ferro-carril, pueden reducir la casa de un particular, no es reclamable y menos ante la autoridad judicial, cuando no se causa en las casas de los particulares un daño material y directo, ni les impiden el ejercicio de su dominio en ellas.

Las calles y plazas de los pueblos son, mientras conservan su destino inenagenables é imprescriptibles, no pudiendo en consecuencia adquirir servidumbres propiamente dichas en ellas los dueños de las casas sitas en las mismas.

Los perjuicios causados por las vallas y el cerramiento referido que hacen imposible el uso de los carros para el servicio de dichas casas en sus almacenes, deben estimarse no reclamables, como ocasionados por caso fortuito de que nadie responde. (Sentencia del Consejo de Estado de 6 de Mayo de 1862.)

#### *Cédulas testamentarias.*

No puede estimarse como un requisito indispensable ó condicion precisa y exigida por el testador para la validéz de su cédula testamentaria, la simple manifestacion que hizo de que se hallaria cerrada y entre sus papeles; de manera que no es nula si se halla abierta; ni es aplicable á este caso la observancia 16 de los Fueros de Aragon *De fide instrumentorum*.

La circunstancia de hallarse abierta la cédula ó faltarle una letra al

nombre del testador escrito en la cubierta, no está comprendida en la ley 24, tit. 1.º, Part. 6.ª, cuando no resulta que tales alteraciones las hiciera el testador. (Rec. de cas. de 8 de Mayo de 1862.)

#### *Herederos.*

Cuando el importe de las legítimas se manda pagar en bienes, ó en metálico á eleccion del que está obligado á entregarlas, la sentencia, si lo acuerda, lejos de perjudicar favorece conocidamente sus intereses, y contra ella no cabe el recurso de casacion. (Rec. de cas. de 9 de Abril de 1862.)

#### *Obligaciones.*

Cuando no hay obligacion alguna eficaz, no es aplicable la ley 1.ª, título 1.º, lib. 10 de la Nov. Rec. (Rec. de cas. de 8 de Mayo de 1862.)

#### *Restitucion in integrum.*

Para poder utilizar la accion reivindicatoria ha de pertenecer por un justo título al que la ejercita la cosa reclamada.

No pueden invocar el título de dominio en concepto de herederos, respecto de bienes determinados, cuando éstos dejaron de pertenecer al padre del que reclame, en virtud de la adjudicacion hecha á la viuda de éste con intervencion y consentimiento de los legítimos representantes de los interesados, en pago de una deuda preferente.

La restitucion in integrum no tiene lugar trascurrido el cuadrienio legal, si dentro de él no se ha promovido. (Rec. de cas. de 9 de Mayo de 1862.)

#### *Instrumentos privados.*

Un documento de fecha posterior no puede invalidar uno de fecha anterior en cuanto á la eficacia de la accion en su virtud ejercitada, cuando el posterior ha sido redarguido civilmente de falso, y el que lo suscribia ha negado su firma. (Rec. de cas. de 8 de Mayo de 1862.)

#### *Venta.*

La ley 5.ª, tit. vi, Part. 5.ª, no establece ni podia establecer que estuviesen limitados á los ejemplos que contiene, todos los convenios que sin un nombre especial y determinado pueden celebrarse, ni es aplicable á las promesas para vender que pueden gobernarse por la ley 1.ª tit. x, lib. x, Nov. Rec. (Rec. de cas. de 8 de Mayo de 1862.)

#### *Arrendamientos.*

Cuando la renta de una finca se paga en concepto de arrendamiento, no cabe duda sobre la naturaleza del contrato. (Rec. de cas. de 8 de Mayo de 1862.)

#### *Censos.*

Si bien por la ley de 1.º de Mayo de 1855, se condonaron los atrasos de réditos que adeudasen los censatarios y demás pagadores de gravámenes amortizados, no estaban comprendidos entre éstos los destinados á cubrir obligaciones afectas á objetos piadosos, segun se declaró espresamente por la Real orden de 3 de Mayo de 1859.

La circular de 27 de Julio de 1858, meramente interina y dada para un caso particular, quedó sin efecto por la citada Real orden de 3 de Mayo de 1859, con la cual está en armonía la ley de 4 de Mayo de 1860.

El Real decreto de 21 de Agosto de 1860 al mandar que la junta superior de ventas y las de Provincias procedieran respectivamente á la aprobacion de los expedientes de reduccion de censos eclesiásticos que se hallasen pendientes al espedirse el Real decreto de 23 de Setiembre de 1856, no comprendió ni pudo comprender los relativos á los censos esceptuados. (Rec. de cas. de 22 de Mayo de 1862.)

#### *Mandato.*

El poder amplio no solo para vender, percibir el precio y hacer el reparto de éste entre los interesados, sino tambien para practicar hasta lograr dichos objetos, todas las diligencias necesarias bien en sentido judicial ó en otro concepto, facultándole de la manera mas absoluta, no puede menos de comprender la facultad de nombrar sustituto para las diligencias judiciales, puesto que la persona autorizada para un fin legal se entiende que tambien debe estarlo para servirse de los medios legales, sin los cuales no se pueden conseguir, toda vez que la ley no permite á las partes comparecer en juicio sino por medio de procurador habilitado al efecto. (Rec. de cas. de 21 de Mayo de 1862.)

#### *Transaccion.*

La realizada por una mujer casada de un pleito que sostenia con un tercero no puede gobernarse por la Ley 3.ª, tit. xi, lib. x de la Nov. Rec. porque ésta se refiere á casos distintos. (Rec. de cas. de 21 de Mayo de 1862.)

#### *Sentencia.*

La que sin duda ni reserva absuelve de la demanda no puede calificarse nunca de incongruente con ella, por que termina el pleito de un modo claro y preciso, decide sobre todo lo que se ha pedido y no escede los limites del juicio. (Rec. de cas. de 22 de Mayo de 1862.)

#### *Papel sellado.*

Por R. O. de 14 de Marzo de 1862 se resuelve: Que los libros de conocimiento de dar y tomar pleitos á que se refiere el párrafo 3.º del artículo

28 del R. D. de 12 de Setiembre último, deben estenderse en papel del sello judicial de 4 rs., pudiendo servir para varios años siempre que en la 1.ª hoja se haga constar por nota autorizada el número de folios y el año del sello: Que no pueden emplearse en los mismos libros sellos sueltos engomados, puesto que no existen de la clase referida, y que en los recibos de los asuntos de oficio y de pobres se use del sello de oficio en los libros en que se trata, sin perjuicio del reintegro cuando proceda.

Por R. O. de 15 de Marzo de 1862 se dispone que desde 1.º de Enero último en que empezó á regir el R. D. de 12 de Setiembre anterior, no puede exigirse á nadie limitacion alguna en el número de renglones que deba contener cada pliego de papel sellado.



# INDICE.

	Páginas.
Advertencia del Editor . . . . .	VII
Prólogo . . . . .	IX
Idea general de este libro . . . . .	XVII
<b>TITULO I. DE LA PROPIEDAD.</b> . . . . .	<b>21</b>
<b>SECCION PRIMERA. De la propiedad y sus diversas clasificaciones.</b> . . . . .	<b>21</b>
§. I. Idea general de la propiedad . . . . .	21
§. H. De los bienes en general . . . . .	22
<b>SECCION SEGUNDA. De los bienes considerados por su naturaleza.</b> . . . . .	<b>22</b>
§. I. Bienes corporales é incorporales . . . . .	22
§. II. Bienes muebles é inmuebles . . . . .	22
§. III. Bienes fungibles y no fungibles . . . . .	24
<b>SECCION TERCERA. De los bienes considerados por las personas á quienes pertenecen.</b> . . . . .	<b>25</b>
§. I. Clasificacion de estos bienes . . . . .	25
§. II. Bienes públicos ó que constituyen el dominio público de la nacion . . . . .	25
§. III. Bienes del Estado . . . . .	26
A. Baldíos . . . . .	26
B. Montes . . . . .	28
C. Minas . . . . .	28
D. Bienes mostrencos . . . . .	31
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia . . . . .	32
E. Bienes nacionales . . . . .	32
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia . . . . .	34
§. IV. Bienes del patrimonio Real . . . . .	34
§. V. Bienes de corporacion . . . . .	35
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia . . . . .	35
A. Bienes eclesiásticos . . . . .	36
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia . . . . .	37
§. VI. Bienes de particulares . . . . .	37
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia . . . . .	38
A. Bienes dotales . . . . .	39
Principios de la ley hipotecaria relativamente á bienes dotales . . . . .	41
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia . . . . .	42
B. Bienes parafernales . . . . .	43



Principios de la ley hipotecaria relativamente á bienes parafenales.	44
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.	45
C. Bienes gananciales.	45
Cargas y obligaciones de la sociedad legal.	47
Administracion de la sociedad legal.	47
Disolucion de la sociedad legal.	48
Liquidacion de la sociedad legal.	48
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.	49
D. Bienes reservables.	50
Principios de la ley hipotecaria relativamente á bienes reservables.	51
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.	51
E. Bienes que constituyen el peculio de los hijos.	52
Principios de la ley hipotecaria relativamente á bienes de peculio.	54
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.	54
F. Bienes vinculados.	54
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.	59
G. Bienes de capellanias.	67
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.	69
H. Derecho de patronato.	70
SECCION CUARTA. <i>Derechos que pueden adquirirse sobre los bienes en general.</i>	73
§. I. Medios de adquirir los derechos que pueden tenerse sobre los bienes.	74
TITULO II. ESTENSION Y MODIFICACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD.	75
SECCION PRIMERA. <i>Del derecho de accesion.</i>	75
§. I. De la accesion en general.	75
§. II. Del derecho de accesion respecto del producto de los bienes.	75
§. III. De la accesion en los bienes inmuebles.	76
§. IV. De la accesion en los bienes muebles.	77
SECCION SEGUNDA. <i>Modos de adquirir el derecho de propiedad.</i>	78
§. I. Consideraciones generales.	78
§. II. Ocupacion.	78
§. III. Caza y pesca.	79
§. IV. Hallazgo de las cosas sin dueño.	80
§. V. Hallazgo de las cosas abandonadas.	80
§. VI. Tesoros y minas.	80
SECCION TERCERA. <i>De la tradicion.</i>	81

SECCION CUARTA. <i>Efectos de la ausencia respecto de la propiedad.</i>	81
SECCION QUINTA. <i>De otros modos singulares de adquirir la propiedad.</i>	82
§. I. Propiedad literaria.	82
§. II. Propiedad industrial.	85
TITULO III. DE LA POSESION.	89
SECCION PRIMERA. <i>Naturaleza y efectos de la posesion.</i>	89
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.	90
SECCION SEGUNDA. <i>De los interdictos.</i>	91
§. I. Consideraciones generales.	91
§. II. Interdicto de adquirir.	91
§. III. Interdicto de retener.	92
§. IV. Interdicto de recobrar.	93
§. V. Interdicto de obra nueva.	94
§. VI. Interdicto de obra vieja.	96
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.	97
§. VII. Interdictos contra las providencias administrativas.	97
TITULO IV. DE LAS SERVIDUMBRES.	101
SECCION PRIMERA. <i>De las servidumbres en general.</i>	101
SECCION SEGUNDA. <i>De las servidumbres personales.</i>	102
§. I. Del usufructo en general.	102
§. II. Derechos del usufructuario.	102
§. III. Obligaciones del usufructuario.	103
§. IV. Modos de extinguirse el usufructo.	104
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.	105
SECCION TERCERA. <i>Del uso.</i>	106
SECCION CUARTA. <i>De la habitacion.</i>	106
TITULO V. DE LAS SERVIDUMBRES REALES.	109
SECCION PRIMERA. <i>Origen de las servidumbres reales.</i>	109
SECCION SEGUNDA. <i>Naturaleza de las servidumbres reales.</i>	110
SECCION TERCERA. <i>Caractéres de las servidumbres reales.</i>	111
SECCION CUARTA. <i>Caractéres esenciales de las servidumbres reales.</i>	111
§. I. La servidumbre no puede subsistir sin un inmueble.	111
§. II. Las servidumbres son derechos reales.	112
§. III. Las servidumbres no pueden establecerse mas que en favor de bienes raices.	113
§. IV. Las servidumbres no se ejercen sino sobre prédios de propiedad ajena.	114
§. V. Las servidumbres no imponen obligacion personal, ni establecen preeminencia de un prédio sobre otro.	115
§. VI. Las servidumbres son indivisibles.	115
SECCION QUINTA. <i>Caractéres accidentales de las servidumbres reales.</i>	116

SECCION SESTA. <i>Objetos sobre los cuales pueden imponerse las servidumbres.</i>	117
SECCION SÉPTIMA. <i>Inmuebles que admiten servidumbres.</i>	118
SECCION OCTAVA. <i>Modos de establecerse las servidumbres.</i>	119
§. I. Establecimiento de la servidumbre por título.	119
§. II. Establecimiento de la servidumbre por prescripcion.	121
§. III. Modos de adquirir las servidumbres por la inscripción.	122
SECCION NONA. <i>De los modos de ejercerse las servidumbres.</i>	123
§. I. De los derechos y obligaciones del propietario del predio dominante.	123
§. II. De los derechos y obligaciones del propietario del predio sirviente.	127
SECCION DÉCIMA. <i>Acciones que nacen de las servidumbres.</i>	129
SECCION UNDÉCIMA. <i>Modos de extinguirse las servidumbres.</i>	131
§. I. Del cambio del estado de los predios que haga imposible el uso de la servidumbre.	131
§. II. De la confusion.	132
§. III. Del no uso ó prescripcion contraria.	132
§. IV. De la remision.	134
§. V. Del cumplimiento de la condicion.	134
SECCION DUODÉCIMA. <i>Division de las servidumbres.</i>	135
SECCION DÉCIMATERCERA. <i>Idea general de las servidumbres rústicas y urbanas.</i>	136
TITULO VI. DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES RÚSTICAS.	137
SECCION PRIMERA. <i>Servidumbres públicas perpétuas.</i>	137
§. I. Servidumbres establecidas para mayor seguridad del Estado.	137
A. Zona militar y su estension.	138
Reglas para la formacion de los espedientes que deben inscribirse para edificar ó modificar lo edificado en las zonas militares.	139
B. Zona marítima y su estension.	140
Deslinde de la zona marítima en las playas del Cañamelar y Cabañal de Valencia. (Nota).	141
§. II. Servidumbres establecidas para seguridad de los caminos.	144
Jurisprudencia administrativa.	146
§. III. Servidumbres establecidas en favor de la navegacion fluvial.	149
Jurisprudencia administrativa.	152
§. IV. Servidumbres establecidas en interés de los montes.	153
Jurisprudencia administrativa.	156
§. V. Servidumbres establecidas en defensa de la ganaderia.	157
Jurisprudencia administrativa.	158
§. VI. Servidumbres establecidas en beneficio de la agricultura.	160
Jurisprudencia administrativa.	165

§. VII. Servidumbres establecidas para el fomento de las minas.	170
Jurisprudencia administrativa.	173
SECCION SEGUNDA. <i>Servidumbres públicas temporales.</i>	175
§. I. Ocupacion temporal y aprovechamiento de materiales.	175
§. II. Paso legal en casos imprevistos.	176
§. III. Servidumbre de abastecer de aguas á las poblaciones.	177
TITULO VII. SERVIDUMBRES NATURALES RÚSTICAS.	178
SECCION PRIMERA. <i>De la obligacion de recibir las aguas que descienden naturalmente de las heredades superiores.</i>	179
SECCION SEGUNDA. <i>Derechos de un propietario á las aguas que nacen en su predio.</i>	181
§. I. Fuentes de aguas minerales.	184
SECCION TERCERA. <i>Derechos del propietario á las aguas pluviales que caen en su heredad.</i>	185
SECCION CUARTA. <i>Derechos que tiene un propietario sobre el agua que discurre por su heredad.</i>	187
SECCION QUINTA. <i>Deslinde de las atribuciones de la autoridad judicial y gubernativa en las cuestiones que ocurran entre los ribereños sobre servidumbres.</i>	191
SECCION SESTA. <i>Reglas que rigen en las concesiones de aguas para sus diferentes aplicaciones.</i>	193
§. I. Aprovechamiento de aguas para el movimiento de artefactos.	193
Jurisprudencia administrativa.	195
§. II. Exencion de tributos á los nuevos riegos y artefactos.	196
SECCION SÉPTIMA. <i>Servidumbre forzosa de paso.</i>	197
SECCION OCTAVA. <i>Deslinde, apeo y amojonamiento.</i>	199
§. I. Origen y caracteres esenciales.	199
§. II. Deslinde, apeo y amojonamiento de heredades particulares.	200
§. III. Pruebas y reglas que han de guardarse para llevar á efecto los deslindes y amojonamientos.	201
§. IV. Deslinde y amojonamiento de los terrenos contiguos á los caminos, carreteras y canales del Estado.	202
§. V. Deslinde y amojonamiento de los montes del Estado, de los pueblos y de los establecimientos públicos y propiedades particulares que lindan con ellos.	203
§. VI. Juicio de deslinde y amojonamiento de heredades particulares.	205
§. VII. Disposiciones penales contra los que destruyen ó alteran los mojones.	205
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.	206
Jurisprudencia administrativa.	206
SECCION NONA. <i>Acotamiento y cerramientos de terrenos y heredades.</i>	207

§. I. Acotamiento de tierras arrozales. . . . .	210
Reglamento para la ejecucion de la Real orden de 10 de Mayo de 1860. . . . .	212
SECCION DÉCIMA. <i>Diques y plantaciones como medio de preservar los predios.</i> . . . .	216
SECCION UNDÉCIMA. <i>De los árboles.</i> . . . .	217
§. I. Naturaleza, propiedad y disfrute de los árboles. . . . .	217
§. II. Derechos que tiene el propietario en los árboles. . . . .	217
§. III. Limitaciones del derecho del propietario en los árboles. . . . .	219
§. IV. Disfrute de árboles agenos. . . . .	220
§. V. Penas contra los que cometen daños en los árboles. . . . .	221
TITULO VIII. SERVIDUMBRES CONVENCIONALES RÚSTICAS. . . . .	223
SECCION PRIMERA. <i>Servidumbre de senda.</i> . . . .	223
SECCION SEGUNDA. <i>Servidumbre de carrera.</i> . . . .	224
SECCION TERCERA. <i>Servidumbre de camino.</i> . . . .	224
SECCION CUARTA. <i>Servidumbre de acueducto.</i> . . . .	225
SECCION QUINTA. <i>Servidumbre de sacar agua.</i> . . . .	226
SECCION SEXTA. <i>Servidumbre de abrevadero.</i> . . . .	226
SECCION SÉPTIMA. <i>Servidumbre de apacentar ganado.</i> . . . .	227
§. I. Observaciones generales. . . . .	228
§. II. Deberes de la Administracion pública con relacion á los abrevaderos. . . . .	228
§. III. Deberes de los particulares con relacion á los abrevaderos. . . . .	229
§. IV. Disposiciones penales que conviene tener presentes. . . . .	230
SECCION OCTAVA. <i>Servidumbre de pensar en heredad agena ó trillar en era agena.</i> . . . .	230
SECCION NONA. <i>Servidumbre de tomar marga, tierra, arena, piedra ó leña del predio de otro, y cocer cal para el enlucido y mejora de nuestro fundo.</i> . . . .	231
TITULO IX. SERVIDUMBRES LEGALES URBANAS. . . . .	233
SECCION PRIMERA. <i>Servidumbres establecidas para objetos de utilidad pública.</i> . . . .	233
§. I. Servidumbre de travesía por las poblaciones. . . . .	233
§. II. Servidumbres á que dá lugar la construccion de un ferro-carril. . . . .	238
§. III. Servidumbres que se constituyen por razon de un incendio. . . . .	242
SECCION SEGUNDA. <i>Servidumbres establecidas en favor del ornato público.</i> . . . .	244
Reglas particulares de policia urbana y rural en Valencia. (Nota.) . . . .	245
Jurisprudencia administrativa. . . . .	250
SECCION TERCERA. <i>Servidumbres establecidas en favor de la salubridad pública.</i> . . . .	252
§. I. Cloacas, aguas inmundas y estancadas. . . . .	252
§. II. Construcciones próximas á los cementerios. . . . .	254

§. XI. Obras por ajuste á precio alzado. . . . .	399
§. XII. Decreto de obras. . . . .	400
§. XIII. De los conductores y porteadores. . . . .	400
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia. . . . .	401
§. XIV. Juicio de desahucio. . . . .	401
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia. . . . .	402
SECCION DÉCIMAQUINTA. <i>Del contrato de censo.</i> . . . .	403
§. I. Censo enfiteútico. . . . .	404
A. Derechos y obligaciones del enfiteuta. . . . .	405
B. Obligaciones y derechos del dueño directo. . . . .	405
C. Modos de concluir la enfiteúsis. . . . .	406
§. II. Censo reservativo. . . . .	406
§. III. Censo consignativo. . . . .	407
§. IV. Censo vitalicio. . . . .	407
§. V. Constitucion, pension y fianza de los censos. . . . .	407
§. VI. Reconocimiento y reduccion de los censos. . . . .	408
§. VII. Estincion de los censos. . . . .	409
§. VIII. Procedimiento para el pago de pensiones. . . . .	442
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia. . . . .	443
SECCION DÉCIMASESTA. <i>De la sociedad.</i> . . . .	445
§. I. Obligacion de los socios entre sí. . . . .	445
§. II. Obligaciones de los socios para con un tercero. . . . .	446
§. III. Modos de extinguirse la sociedad. . . . .	446
§. IV. Sociedad colectiva. . . . .	447
§. V. Sociedad en comandita. . . . .	447
§. VI. Sociedades anónimas. . . . .	448
§. VII. Circulacion de las acciones de una compañía. . . . .	420
§. VIII. Reglas sobre la forma de constituir las sociedades. . . . .	421
§. IX. Sociedad accidental ó cuentas en participacion. . . . .	422
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia. . . . .	423
SECCION DECIMASEPTIMA. <i>Del mandato.</i> . . . .	425
§. I. De la administracion de bienes agenos sin orden ni conocimiento de su dueño. . . . .	426
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia. . . . .	427
SECCION DÉCIMOACTAVA. <i>Del préstamo.</i> . . . .	427
§. I. Garantías que con arreglo á la ley hipotecaria puede obtener el acreedor refaccionario. . . . .	430
§. II. Casas de préstamos sobre prendas. . . . .	432
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia. . . . .	432
SECCION DÉCIMANONA. <i>Del depósito y secuestro.</i> . . . .	433
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia. . . . .	434

584	ÍNDICE.	
SECCION VIGÉSIMA. <i>Del contrato de seguro.</i>		434
SECCION VIGESIMAPRIMERA. <i>De las transacciones.</i>		436
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.		437
SECCION VIGESIMASEGUNDA. <i>De los compromisos.</i>		437
§. I. Del juicio arbitral.		437
§. II. Juicio de amigables componedores.		438
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.		439
SECCION VIGESIMATERCERA. <i>De la cesion de acciones.</i>		439
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.		441
SECCION VIGESIMACUARTA. <i>De las promesas.</i>		441
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.		442
SECCION VIGESIMAQUINTA. <i>De las fianzas.</i>		442
§. I. Efectos de las fianzas y modos de extinguirse.		443
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.		444
SECCION VIGESIMASESTA. <i>De la prenda.</i>		445
TITULO XV. DEL CONTRATO DE HIPOTECA.		447
SECCION PRIMERA. <i>Consideraciones generales.</i>		447
§. I. Naturaleza de la hipoteca.		448
§. II. Bienes que pueden hipotecarse.		448
§. III. Bienes que no pueden hipotecarse.		449
§. IV. Estension de la hipoteca.		450
SECCION SEGUNDA. <i>De las hipotecas voluntarias.</i>		452
§. I. Hipoteca de obligaciones futuras y sujetas á condiciones suspensivas.		452
§. II. Modificacion ó estincion de las obligaciones hipotecarias.		453
§. III. Estension de la hipoteca á los intereses del crédito asegurado.		453
§. IV. Hipotecas sobre censos.		453
§. V. Disminucion del valor de las fincas acensuadas.		453
§. VI. Cesion ó enagenacion del crédito hipotecario.		454
§. VII. Cancelacion de la hipoteca.		454
SECCION TERCERA. <i>De las hipotecas legales.</i>		455
§. I. Hipoteca dotal.		457
§. II. Hipoteca por bienes reservables.		459
§. III. Hipoteca por razon de peculio.		461
§. IV. Hipoteca por razon de tutela ó curadoria.		461
§. V. Otras hipotecas legales.		462
SECCION CUARTA. <i>Del registro.</i>		463
§. I. Títulos sujetos á inscripcion.		463
§. II. Efectos de la inscripcion.		464
SECCION QUINTA. <i>Anotaciones preventivas.</i>		467
§. I. Estincion de las inscripciones y anotaciones preven-		434

	ÍNDICE.	585
tivas.		469
SECCION SESTA. <i>Publicidad de los registros y libranza de certificaciones.</i>		471
SECCION SÉPTIMA. <i>Honorarios de los registradores.</i>		473
SECCION OCTAVA. <i>Tránsito del antiguo al nuevo sistema hipotecario.</i>		475
§. I. Liberacion de las hipotecas legales y otros gravámenes existentes.		475
§. II. Inscripcion de las obligaciones contraídas y no inscritas antes de la publicacion de la ley hipotecaria.		477
§. III. Efecto de las inscripciones hechas en los antiguos registros.		480
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.		480
TITULO XVI. DEL DERECHO DE HIPOTECAS.		483
SECCION PRIMERA. <i>De los actos sujetos al pago del derecho de hipotecas.</i>		483
SECCION SEGUNDA. <i>De los plazos para el pago del impuesto.</i>		485
SECCION TERCERA. <i>Del impuesto hipotecario.</i>		486
§. I. Ventas en propiedad.		486
§. II. Permutas en propiedad.		486
§. III. Donaciones en propiedad.		487
§. IV. Ventas, permutas y donaciones en usufructo.		487
§. V. Imposiciones y redenciones de censos y pensiones alimenticias.		487
§. VI. Adjudicaciones en pago.		488
§. VII. Arrendos, subarrendos y subrogaciones.		488
§. VIII. Herencias en propiedad.		488
§. IX. Legados en propiedad.		488
§. X. Sustituciones y fideicomisos.		489
§. XI. Mayorazgos.		489
§. XII. Usufructo procedente de título hereditario.		489
§. XIII. Anotaciones preventivas.		490
SECCION CUARTA. <i>Personas obligadas al pago del impuesto.</i>		490
SECCION QUINTA. <i>Liquidacion y pago.</i>		490
SECCION SESTA. <i>Modo de realizar el pago.</i>		491
TITULO XVII. DE LOS CUASI CONTRATOS.		493
SECCION PRIMERA. <i>Cuasi contratos que nacen del consentimiento presunto.</i>		493
§. I. Administracion de la tutela y curadoria.		493
§. II. Comunión de bienes.		494
§. III. Adicion de herencia.		494
§. IV. Del pago de lo indebido.		494
SECCION SEGUNDA. <i>Obligaciones que nacen de los delitos.</i>		495
SECCION TERCERA. <i>Obligaciones que nacen de culpa ó negligencia.</i>		496
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.		496

TÍTULO XVIII. DE LA PRELACION DE LAS OBLIGACIONES. . . . .	497
SECCION PRIMERA. <i>Causas de prelación entre los acreedores.</i> . . . .	497
I. Privilegios. . . . .	497
II. Hipotecas. . . . .	498
III. Orden de prelación entre los acreedores. . . . .	499
TÍTULO XIX. DE LA PRESCRIPCIÓN. . . . .	501
SECCION PRIMERA. <i>Naturaleza de la prescripción y sus requisitos esenciales.</i> . . . .	501
SECCION SEGUNDA. <i>De la posesión en la prescripción.</i> . . . .	502
SECCION TERCERA. <i>Del tiempo de la prescripción en los bienes muebles é inmuebles.</i> . . . .	503
SECCION CUARTA. <i>Causas que interrumpen el curso de la prescripción.</i> . . . .	504
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia. . . . .	505
TÍTULO XX. MODOS DE PERDER LA PROPIEDAD. . . . .	507
SECCION PRIMERA. <i>Por disposición de la ley.</i> . . . .	507
SECCION SEGUNDA. <i>Extinción de la cosa.</i> . . . .	508
SECCION TERCERA. <i>Espropiación forzosa por causa de utilidad pública.</i> . . . .	508
Reglas á que han de sujetarse los expedientes de espropiación. . . . .	511
Jurisprudencia administrativa. . . . .	511
SECCION CUARTA. <i>Cumplimiento de una condicion resolutoria.</i> . . . .	513
TÍTULO XXI. GRAVÁMENES DE LA PROPIEDAD. . . . .	515
SECCION PRIMERA. <i>De las contribuciones.</i> . . . .	515
SECCION SEGUNDA. <i>De las contribuciones generales.</i> . . . .	516
I. Contribucion de inmuebles, cultivo y ganadería. . . . .	516
II. Contribucion industrial y de comercio. . . . .	519
III. Contribucion indirecta de consumos. . . . .	520
SECCION TERCERA. <i>Repartimientos y arbitrios.</i> . . . .	521
SECCION CUARTA. <i>Del alojamiento.</i> . . . .	522
SECCION QUINTA. <i>Del servicio de bagajes.</i> . . . .	524
SECCION SESTA. <i>Portazgos, pontazgos y barcajes.</i> . . . .	526
TÍTULO XXII. PROCEDIMIENTOS DE FRECUENTE USO PARA LOS PROPIETARIOS. . . . .	529
SECCION PRIMERA. <i>De las dispensas de ley.</i> . . . .	529
SECCION SEGUNDA. <i>De las informaciones para perpétua memoria.</i> . . . .	530
SECCION TERCERA. <i>De la conciliacion.</i> . . . .	531
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia. . . . .	533
SECCION CUARTA. <i>Juicios verbales.</i> . . . .	534
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia. . . . .	535
Derechos de los secretarios y porteros de los juzgados de paz en los actos de conciliacion. . . . .	536
Derechos de los secretarios y porteros de los juzgados de	

paz en los juicios verbales. . . . .	536
SECCION QUINTA. <i>Juicios de menor cuantía.</i> . . . .	537
De la sentencia judicial y sus efectos. . . . .	538
Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia. . . . .	539
Real decreto sobre el uso del papel sellado y aclaraciones dictadas hasta el día. . . . .	544

Apéndice á la parte legal y á la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Montes. . . . .	567
Bienes dotales y parafernales. . . . .	567
Bienes vinculados. . . . .	567
Bienes de capellanía. . . . .	568
Aguas. . . . .	569
Servidumbres á que dá lugar la construccion de un ferro-carril. . . . .	569
Cédulas testamentarias. . . . .	569
Heredero. . . . .	570
Obligaciones. . . . .	570
Restitucion in integrum. . . . .	570
Instrumentos privados. . . . .	570
Venta. . . . .	570
Arrendamientos. . . . .	570
Censos. . . . .	571
Mandato. . . . .	571
Transaccion. . . . .	571
Sentencia. . . . .	571
Papel sellado. . . . .	571

