

con más curiosidad que provecho. "¿De dónde viene el derecho de propiedad ó el tuyo y el mio? ¿Está limitado por el uso? ¿Puede el hombre disponer de una cosa para cuando no exista, ni la necesite? ¿La testamentación es de derecho natural, lo es al menos de gentes, ó mera y rigurosamente de origen civil?"

Todo esto puede ocupar al filósofo, que se forja sociedades imaginarias, pero no al legislador que se las encuentra ya formadas: el hombre es esencialmente social; no puede haber sociedad sin propiedad, y en la sociedad todo está subordinado á la ley civil. Lo están, pues, los medios ó modos de adquirir y transmitir la propiedad, y mas que todos, los que arreglan la trasmision por testamento.

Así la cuestion está reducida á si la ley en interés de la sociedad, debe ó no autorizar la trasmision de la propiedad por medio de sustituciones.

Escusado es advertir que por la base no queda escludida la sustitucion conocida en el derecho con el nombre de *vulgar*, para el caso de que el inscrito en primer grado no quiera ó no pueda ser heredero: en este caso no se verifica sino una primera trasmision de la propiedad.

Se trata solo de las trasmisiones sucesivas ó sustituciones en grados ulteriores, y cuando el primer llamado entró en el dominio, posesion y goce de los bienes.

Por de contado las sustituciones perpétuas, conocidas con el nombre de fideicomisos y mayorazgos, están abolidas y á la verdad no es este el tiempo en que pueda tratarse seriamente de renovarlas.

La materia de sustituciones es una de las mas difíciles y complicadas del derecho: la Seccion se propone desembarazar de ellas al nuevo Código, admitiendo únicamente la vulgar.

Mas por ahora la base propuesta se refiere á la esclusion de las sustituciones fideicomisarias, es decir, aquellas en que se deja la herencia á otra cosa, con la obligacion de que á la muerte del que la reciba haya de pasar

á otro, obrándose así la trasmision de la propiedad por medio de una persona interpuesta entre el nuevo dueño y el testador.

Las instituciones perpétuas de esta especie, ó los fideicomisos perpétuos, están abolidos por la ley de 27 de Setiembre de 1820 y otras recientes.

La Seccion va mas lejos, pues pretende que se prohiban todos, aun los reducidos ó que se limiten á un solo grado ó generacion.

Admitiéndose los fideicomisos temporales, como lo hizo Justiniano por cuatro grados ó generaciones, ademas de los perjuicios económicos que esto acarrearía, en el entretanto, podrian por un medio indirecto hacerse perpétuos con solo renovarlos el último llamado.

La facultad de disponer, sobre todo para el caso en que se ha de dejar de existir, puede y debe ser modificada por la ley segun lo exija ó aconseje el interés público.

La ley que autoriza al testador para que arregle su sucesion ó trasmision inmediata de sus bienes, no debe por esto autorizarle á que arregle á su antojo las siguientes con menoscabo de los derechos del nuevo señor, y los perjuicios económicos consiguientes á la prohibicion de enajenar.

La Seccion no ha desdeñado tomar esta base del Código Frances, porque le parece provechosa, y creo que tomará tambien del mismo la disposicion, por la que se autoriza al testador á dejar á uno el usufructo, y á otro la propiedad de una misma cosa.

Alguna analogía ó semejanza hay entre este caso y el de la sustitucion que se rechaza: la Seccion no se lo disimula á pesar de los ingeniosos ó sutiles argumentos de los autores del mencionado Código; pero al fin no habrá aquí mas que una sola trasmision de la propiedad emanada directa ó inmediatamente del testador; y por otra parte, ¿cómo prohibir á este que por un mismo acto y por una sola vez separe al usufructo de la propiedad?

El usufructo en general es anti-económico; pero hay casos en que por otras consideraciones lo establece la misma ley, y su res-

peto por el derecho de propiedad la lleva á tolerarlo siempre que sea efecto de ella.

Tampoco se oculta á la Seccion que podrá eludirse indirectamente la prohibicion de la sustitucion en el primer grado; podrá uno, v. g., dejar á otro por heredero para el caso ó con la condicion, si tuviere hijos, y no teniéndolos, dejarle el usufructo, y á otro la propiedad.

Pero al menos aquí será dueño y podrá enajenar cuando los tenga, y ademas los hijos puestos en condicion, segun la opinion comun, no se entienden puestos en sustitucion.

Ha creido tambien la Seccion que podría admitirse una escepcion ó modificacion de la base para el caso en que el denatario heredero ó legatario sea menor de la edad necesaria para testar, y muera sin llegar á ella: el donador ó testador debe tener facultad para darle un sustituto en los bienes libres que le dona ó deja, si el menor llega á morir antes de la edad mencionada.

Esta escepcion ó modificacion tiene por objeto favorecer á los menores ó pupilos: sin ella podría ocurrir que se retrajeran muchos de ejercer su liberalidad hácia los mismos por el temor, ó más bien por la seguridad de que no llegando á la edad para poder testar, recaeria lo donado ó dejado en otras personas que no fuesen del agrado del donador ó testador.

NUMERO 7 (1).

LEGÍTIMA Ó RESERVA A FAVOR DE LOS DESCENDIENTES LEGÍTIMOS.

¿Conviene hacerla, ó más bien dejar á los padres y ascendientes en absoluta libertad para disponer y testar de sus bienes, aun en favor de extraños?

Esta cuestion de tan alto interés social, bajo cualquier aspecto que se la mire, es precisamente la que mas divide la legislacion Foral de la Castellana.

Sin embargo, nosotros no podemos prescindir de la unidad de Códigos, por ser un

1. Corresponde á la seccion 1, capítulo 6, título 1, De las herencias.

artículo constitucional, y punto debatido ya, y resuelto en la Comision general.

Habremos, pues, de optar entre una ó otra legislacion; sin que esta alternativa inevitable escluya algun temperamento ó término medio para suavizar el cambio recíproco de las dos legislaciones, conservando en lo posible el espíritu de ambas, comunicando sus ventajas, y facilitando la continuacion de ciertas prácticas, tan antiguas como queridas; lejos de mí el sacrificar en este, ni en otro punto una legislacion á otra, ni reconocer supremacia de la Castellana sobre la Foral, ó al contrario: vamos á proponer leyes que han de regir á todos los españoles, y no debemos consultar en su redaccion sino lo mejor, ó lo bueno para todos.

Para mejor resolver esta importante cuestion, conviene hacer una reseña histórico-legal de todo lo concerniente á ella.

Al hablar de la legislacion es casi imposible pasar en silencio la Romana y muchas en la materia de legítimas, que ha pasado á nuestras Partidas, tal como se encontraba últimamente en aquella.

Sabida es de todos los Jurisconsultos la concisa y enérgica disposicion de una ley del título 18 de las doce Tablas "uti legassit suae rei, ita jus esto;" y no es fácil, ni importante el averiguar, si esta ley fué aportada nuevamente de la Grecia, ó de origen anterior romano.

Lo cierto es que por ella quedó consagrada la omnipotencia del padre de familias para disponer de sus cosas como bien quisiese: pero, como observa el Jurisconsulto Paulo (ley 11, título 2, libro 18 del Digesto), no era extraño que el padre pudiese desheredar libremente á los hijos, sobre quienes tenia tambien el derecho, aun mas terrible, de vida y muerte.

Un pueblo guerrero, semi-bárbaro y tan celoso de su libertad para con los poderes públicos, en lo tocante al régimen del Estado, debia serlo mas por lo respectivo á su hogar doméstico, y al gobierno interior de su familia, en el que no era necesaria la participacion de aquellos: por el mismo principio

ó sentimiento que lo condujo á ser libre en la República, debió querer ser déspota en su casa.

Afortunadamente, el ejercicio de este despotismo estaba subordinado á otra ley superior é irresistible, á la de la sangre y la naturaleza: el despotismo paterno rara vez es terrible aun en pueblos estragados, nunca en los de costumbres puras y sencillas: por otra parte, la testamentifacion no podia ser muy frecuente, cuando cada testamento era una ley, y como tal, debia hacerse en los comicios calados.

Pero las conquistas acumularon en Roma la riqueza y los vicios de las naciones vencidas: la corrupcion penetró aun en lo mas puro y menos accesible á ella: hubo padres de familia que, sordos á la voz de la naturaleza, abusaron de su absoluta libertad de disponer en perjuicio y desdoro de sus propios hijos, "malignum de sanguine suo inferentes iudicium."

En realidad de verdad, no habia sido este el espíritu de la ley escrita, á pesar de lo lato y absoluto de su letra; así los Jurisconsultos acudieron al remedio de este abuso por medio de la interpretacion, "fingiendo piadosamente" que no daba grandes muestras de estar en su sano juicio, el que sin causa alguna atropellaba los sentimientos y deberes de la naturaleza.

Con este socolor se introdujo por costumbre la querella de *testamento inoficioso*; y así se practicaba en tiempo de Ciceron, á pesar de no haber sido revocada la ley de las doce Tablas: tan cierto es que la naturaleza ultrajada se abre de un modo ú otro el camino del desagravio, haciendo callar las leyes que, buenas en otros tiempos y bajo otras costumbres, han llegado á ser nocivas por un cambio contrario.

Sin embargo, esta práctica é interpretacion piadosa para ciertos casos no fijaban la legítima de los hijos para todos: á tan incierto y precario estado se ocurrió despues fijándola por ley expresa en la cuarta parte de sus bienes; y por último, Justiniano en su Novela 18, la aumentó hasta la tercera

parte, ó la mitad, segun el mayor ó menor número de los hijos.

Pasando á nuestra legislacion Patr.a, encontramos la célebre y filosófica ley 1, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo, que trasladada á la 9, título 5, libro 3, del Fuero Real, y esplanada por las leyes de Toro, ha regido siempre, y rige hoy dia en la materia de legítima de los hijos.

Segun ella, todos los bienes de los padres y abuelos son legítima de los hijos, salvo el quinto del que pueden aquellos disponer en favor de estraños.

Pero al paso de que así coarta la libertad de los padres respecto de los estraños, les deja un medio poderoso la recompensa y castigo con la facultad de mejorar en el tercio á los mismos hijos y descendientes: pensamiento ingenioso y desconocido en las otras legislaciones.

En la misma ley se echa de ver que habia otra, por la que los padres tenian la absoluta libertad de disponer de todo lo suyo en favor de estraños, y se procede á su espresa derogacion.

Yo no encuentro la época ni origen de esta ley derogada: algunas de las del Fuero Juzgo son notoriamente de orígen Germánico, y concuerdan admirablemente con lo que sobre las costumbres de aquellos pueblos leemos en Tácito.

Pero segun este (número 20, de *moribus Germ.*) los Germanos no conocian los testamentos. Es por lo tanto de presumir que cuando dejados sus bosques y aldeas, se enseñorearon del Imperio Romano de Occidente, y despojaron á los vencidos, como sucedió en España, de las dos terceras partes de la propiedad, adoptaran de los mismos el medio de trasmitirla por testamento, pero reservándose la absoluta libertad en la trasmision: los Germanos ó Godos se hallaban entonces, poco más ó ménos, en las mismas circunstancias que los Romanos al darse las leyes de las doce Tablas.

Escuso decir que la ley 17, título 1, Partida 6, señala á los hijos la misma legítima que la Novela 18 de Justiniano: semejante

ley (á lo que yo entiendo) jamás rigió en España, pues las de Toro, sobre las mejoras de tercio y quinto no las establecen de nuevo, sino que las suponen existentes y en observancia, conforme á la ley del Fuero Real: (ley 2, título 6, libro 12, Novísima Recopilacion).

Esta legislacion general y vigente en la Corona de Castilla, choca de frente con la de los reinos ó provincias forales. En Navarra, por ejemplo, el padre puede disponer de todos sus bienes á favor de estraños: la legítima de los hijos es puramente nominal y formularia, por no decir irrisoria, "cinco sueldos fébles por razon de los bienes muebles y sendas robadas en los montes comunes ó del Rey por lo tocante á los inmuebles."

Este es el último estado de su legislacion, aunque en mi concepto no guarda armonía con su Fuero general; en cuyo libro 2, título 4, se determinan las justas causas de desheredacion, y el modo y cosas en que el padre puede mejorar á uno de sus hijos; así es que las leyes posteriores se refieren á una *costumbre inmemorial* mas bien que al mismo Fuero.

Yo no entraré en el exámen de las causas que pudieron concurrir para una legislacion tan encontrada, y sobre punto de tanta gravedad en provincias que todas habian pertenecido antes á una misma monarquía; tal vez la inseguridad de la dominacion Goda en aquellas montañas por sus frecuentes alzamientos, fué causa de que no se arraigara ó penetrara en ellas el Fuero Juzgo. Lo cierto es que no se encuentra vestigio ni mencion de él en la historia ni fueros de Navarra.

He dicho al principio, que siendo un principio constitucional la unidad de Códigos para toda la monarquía, no podemos salvar la alternativa de optar en este punto entre la legislacion Foral ó la Castellana.

Si nos decidimos simplemente y sin ninguna modificacion por la segunda, heriremos los hábitos y tradiciones de las provincias de Fueros en la parte mas vital y sensible.

TOM. II.

Para convencerse de esto, convendria tener á la vista cualesquiera contratos matrimoniales de los que allí se otorgan: ellos son un verdadero pacto de alianza entre dos familias: se proveen todos los casos, se consultan todos los intereses de donadores, donatarios y de los hermanos de estos: ningun casado muere allí intestado, pues se pacta que disponga de sus bienes el cónyuge sobreviviente, y á falta de ambos, dos parientes los mas cercanos de parte de padre y madre. Así se estrechan los vínculos entre dos familias, se fortifica el espíritu entre los individuos de cada una, se transmiten las casas con sus mismos bienes á pesar de su pequenez, y se desconocen los autos de testamentarias, que forman en Castilla el patrimonio de los malos curiales, sobre la ruina y discordia de las familias. Estas son las principales ventajas que recomiendan el régimen Foral; otra suele esforzarse con mas calor, y de un orden mas elevado.

La sociedad general no es sino el producto y suma de las familias particulares; la buena organizacion, la moralidad y bienestar de las segundas dan siempre por resultado el orden, la moral y la felicidad de la primera.

¿Y qué otra base más sólida, qué regla más segura puede encontrarse para la perfecta organizacion y buen gobierno de las familias, que fortificar la autoridad del padre, erigiéndole en gefe y árbitro soberano de todo lo concerniente á ellas? ¿Por qué se ha de interponer el cálculo frio de la ley donde obran los dulces é inestinguibles sentimientos de la naturaleza? El legislador no puede amar como un padre, ni conocer los vicios y virtudes, las desigualdades y necesidades de los hijos: estos serán mas afectuosos y obedientes cuando nada tengan que esperar sino del amor paterno.

Hermosos á la par que fuertes son estos argumentos; y por lo que respecta á mi pais han dado los mejores resultados.

Merece tambien observarse que las provincias de Fueros son por lo general de mejores costumbres, de mas vida y energía,

donde mas sobresale el espíritu de nacionalidad é independencia: alguna causa ha de haber para tan buenos efectos; y qué otra puede haber mas poderosa que la supremacía paterna dentro de las familias?

Nada he omitido de lo favorable á la legislación Foral: resta examinar lo que favorezca á la de Castilla.

La absoluta libertad de los padres duró poco en Roma, y fué templada en la práctica aun antes de ser formalmente revocada: además, nosotros no conocemos la autoridad paterna de los Romanos.

La citada ley 1, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo, atestigua igualmente cuán poco duró entre nosotros aquella libertad, aunque introducida por otra ley Patria.

Las causas de tan corta duración fueron las mismas en Roma y en España: los abusos y extravíos de los padres, principalmente en los binubos.

¿No podrán ocurrir, no habrán ocurrido ya en las provincias Forales? Yo tengo entendido que han ocurrido ya en Aragon, y que los tribunales suelen templar el rigor del Fuero, concediendo al hijo, no solo los alimentos naturales y precisos, sino los civiles que alcanzan á alguna parte de los bienes: los señores de la Sección, naturales de aquella provincia, y concededores de sus fueros y practicas, podrán dar mayor ilustración sobre este particular.

Yo no tengo noticia de que en mi país haya ocurrido tal caso, y esto hace honor á sus buenas costumbres; pero si ocurriera, yo dificulto mucho que los tribunales no apelaran á la piadosa ficción de la *casi-dementia* del padre introducida contra la ley de las Doce Tablas, por los Jurisconsultos Romanos: la incontestable obligación del padre á dar alimentos á sus hijos vendría en apoyo de esta ficción.

Las provincias de Fueros ofrecen una singular contradicción. Los padres se creen obligados á dotar completamente á las hijas, y son compelidos á ello por los tribunales, sin que haya ley expresa (al menos en Navarra) que tal ordene.

Así, pues, no hay en los padres, respecto de las hijas, la absoluta libertad que se supone; pero lo mas notable y peregrino es, que para fallar sobre la competencia de la dote, en caso de litigio, se recurre comunmente á la legitima de todos los hijos, segun el Derecho Romano, y por ella se regula.

Ni los Fueros, ni otra ley alguna han querido autorizar abusos á su sombra, y menos contra los sentimientos y deberes de la naturaleza; por el contrario, fiándose enteramente á la misma, han creído que no era necesaria la intervencion del legislador para que el padre se mostrase tal, hácia sus hijos en la distribución de sus bienes.

El abuso, pues, de la absoluta libertad no conviene, ni puede conciliarse con el espíritu de los Fueros: veamos el uso racional y equitativo que un buen padre de familias suele hacer de aquella, y para ello supongámosle en hacienda un valor de quince mil duros.

Elige un hijo ó hija, á quien hace donación universal, con cierta pequeña reserva de que poder testar el mismo donador: el donatario queda obligado á mantener á este, á los otros hijos, á darles carrera, dotar y colocarlos en matrimonio, segun el estado de la casa: otras veces el mismo donador se reserva una cantidad alzada para este último objeto.

Supongamos por término medio al donador cuatro hijos: ¿qué es lo que de los quince mil duros quedará en limpio al donatario con la carga de alimentos del donador, con la reserva á favor del mismo para testar, con los alimentos, dotes y colocaciones de los tres hermanos?

Yo apelo confiadamente al testimonio de todos mis paisanos para que me digan si el donatario Navarro, en el caso propuesto, queda tan beneficiado como quedará un castellano mejorado en el quinto y tercio. Este, con las mejoras y su legitima, se llevará, sin carga alguna, 8,750 duros de los 15,000; y el contraste será mas chocante cuanto mayor sea el número de hijos con el mismo ca-

pital, porque las mejoras importarán siempre la cantidad de siete mil duros.

Así, el uso racional y equitativo, que un buen padre de familia suele hacer en Navarra de su absoluta libertad, viene á dar el mismo, y tal vez menos ventajoso resultado, que puede obtenerse en Castilla con las mejoras de tercio y quinto: la desventaja estará en el modo, en los malditos juicios de testamentaria, de los que me ocuparé luego.

De lo últimamente espuesto, se deduce que el padre con dos ó mas hijos tiene en Castilla los mismos resortes de autoridad paterna que en Navarra, los mismos medios para recompensar los méritos, y equilibrar las desigualdades de sus hijos, y hasta para transmitir y conservar los bienes de la familia, dejando aparte el arma poderosa de la total desheredación con justas causas. Y de paso, yo no convengo con el Código Frances en abolir la desheredación, antes bien la miro como una consecuencia del señalamiento de la legitima.

Por último, puede decirse en favor de la legitima, que "los padres y madres, que han dado la existencia natural, no deben tener la libertad de hacerles perder arbitrariamente la existencia civil bajo una relacion tan esencial como la de los bienes, ó fortuna; y aunque deben quedar libres en el ejercicio de su derecho de propiedad, deben tambien llenar los deberes que les impone la paternidad para con sus hijos y para con la sociedad.

El padre ha contraído, no solo con aquellos, sino con esta, la obligación de conservarles los medios de subsistencia proporcionados á su fortuna; y por mas confianza que tenga el legislador en el amor paterno, ha debido prever que hay abusos inseparables de la debilidad y pasiones humanas, y no ha podido autorizarlos."

He trasladado las palabras de un célebre orador de nuestros dias, aunque en verdad podia haber prescindido de hacerlo, pues doce siglos antes se hallaban consignadas estas mismas razones con admirable precisión

y energía en la tantas veces citada ley 1, título 5, libro 4, del Fuero Juzgo.

Hablando de los padres que por indiscreción, capricho ó mala voluntad disponian de sus bienes en favor de estraños, segun la ley antigua, añade, que dejaban á sus hijos inocentes, ó reos tan solo de alguna ligera culpa, "ita inanes, ut utilitatibus publicis nihil possint omnino prodesse, quos oportuerat cum virtute parentum infunctum sibi labore inexcusabiliter expedire." "Non pueden aprovechar en el pueblo los fijos ó nietos que solien ser excusados de su trabajo por sus padres," dice la version castellana.

Derógase en seguida la ley antigua, y se fija la legitima tal cual hoy la tenemos "para que el pueblo non pierda lo que non deve, ni los padres sean sin piedad á los fijos:" "ne aut utilitate publicæ quandoque deperat quod perire non debet, aut naturalis pietas suspendatur quam circa filios exerceri competententer oportet."

Se ve, pues, que en aquellos siglos, que miramos con una desdeñosa presunción, la utilidad pública fué la que preponderó en el señalamiento de la legitima, aunque tambien se hizo mérito de la piedad, ó obligación natural de los padres.

Y en efecto, cuando un hijo educado en abundancia ó medianía, segun la clase y fortuna de sus padres, se ve repentinamente, y sin justa causa, lanzado en la mendicidad, ¿no es cierto que la sociedad se ve defraudada en los servicios que tenia derecho á esperar de él, y que se encuentra con un miembro inútil, cuando no peligroso?

Así al asentar los modernos que la legitima es de *derecho público*, no han hecho mas que espresar con otras palabras un pensamiento antiquísimo, una máxima del primero de nuestros Códigos.

Opino, por lo tanto, que en la inevitable alternativa de haber de optar entre la absoluta libertad de los padres, segun los Fueros, y el señalamiento de legitima, segun las leyes de Castilla, debemos decidarnos por las segundas.