

Los padres de familias de las provincias Forales, se acostumbrarán poco á poco al nuevo sistema, cuando toquen por esperiencia que en la amplitud de las mejoras tienen un equivalente de su antigua libertad, para continuar realizando los mismos loables fines que hasta aquí.

Esta novedad no presentará en una poblacion morigerada, los inconvenientes motivos que hay para temer de la absoluta libertad, en las provincias de Castilla.

Además, hay una razón política y de circunstancias especiales, para temer los abusos de la absoluta libertad, así en Castilla como en las provincias de Fueros. Los mayorazgos han sido abolidos recientemente, y la vanidad frustrada por este lado, buscaría medios de satisfacción en la absoluta libertad, sacrificando los afectos de la sangre y las exigencias del orden ó derecho público.

La gran brecha, el mal gravísimo, que de esta innovacion ha de seguirse en las provincias de Fueros, es la importacion de los juicios de testamentaria, eternos, dispendiosos, y que son como la declaracion de una guerra abierta entre los miembros de una misma familia; pues ya dejo observado que en las Provincias Forales, ninguno que contrae matrimonio, muere propia y rigurosamente intestado.

Cortando ó atenuando este mal, se hará menos repugnante la innovacion en las Provincias Forales, y se procurará un gran beneficio á las de Castilla.

Puede contribuir á esto el autorizar á los padres para que hagan la particion de sus bienes entre los hijos (salva á estos su legítima): cosa conocida en Derecho Romano, y aun en la ley 2, título 15, Partida 6: (Código Frances, libro 3, capítulo 4).

Que puedan cometer esta facultad á otro.

Que pueda estipularse así en los contratos matrimoniales á favor del cónyuge sobreviviente; y por muerte intestada de ambos, á favor de los mas próximos parientes.

Yo no hago mas que indicar algunos de los medios: mi pensamiento está claro; si la Seccion lo adopta, podrá ocuparse en los por-

menores mas á propósito para desenvolverlo y aplicarlo.

Con el mismo objeto de hacer menos sensible á las Providencias Forales, la innovacion sobre legítimas, me atrevo á hacer las indicaciones siguientes.

Dejo ya espuesto cuál es la costumbre y práctica inmemorial en aquellas (al menos en Navarra), cuando se escoge ó, como vulgarmente dicen, se hace un hijo ó hija pura casa.

Nada hay mas importante, ni mas justamente querido, que esta práctica: ella es el ejercicio omnimodo y completo de la absoluta libertad de disponer, pero el ejercicio mas racional y templado: lo comun allí, es disponer en contratos matrimoniales mucho mas que en testamentos.

Los padres donadores se lisonjean de perpetuar por este medio sus casas y apellidos: la mayor parte buscan en él su descanso y consuelos para la vejez.

Yo entiendo que podría servir de compensacion á esta arraigada y loable costumbre, y que se llenaría en cierto modo el vacío que va á causar la innovacion, si al tratar de las donaciones, mejoras ó capitulaciones matrimoniales, se autorizase espresamente á los padres para mejorar al hijo ó hija por razon de matrimonio, en la cantidad ó cuota de los bienes, de que luego se hablará, pudiendo reservarse el usufructo íntegro ó parcial, ó alguna cantidad á título de alimentos.

La autorizacion podía recaer sobre los bienes presentes como que son ciertos y seguros; y para evitar dudas y pleitos, la donacion ó mejora debería ir acompañada de un inventario de los bienes presentes del donador, porque así resultaría, si los otros hijos eran ó no perjudicados en su legítima de entonces.

La seguridad que por este medio adquiriría el hijo donatario ó mejorado, pudiendo además el padre señalar las cosas ó fincas de la mejora, haría mucho menos sensible la innovacion, pues que podría continuar hasta cierto punto la misma loable práctica de ahora.

Tal vez llegaría á introducirse en las provincias de Castilla, porque yo me inclino á que debe serles grata.

2º Podría tambien autorizarse espresamente en capitulaciones matrimoniales el pacto de que, muriendo uno de los cónyuges intestado, pueda el sobreviviente mejorar á uno de los de aquel matrimonio en los bienes del difunto, con tal que le mejore tambien en los suyos; y que esta misma facultad se estienda á los dos parientes mas cercanos, uno por parte de padre, y otro por parte de madre, para el caso de morir ambos sin testamento.

Esto compensaría la facultad de disponer de los bienes del premuerto que, para el mismo caso de intestado, se ha dado hasta aquí en Navarra al cónyuge sobreviviente, con el objeto de que se conserven la casa y bienes de la familia; cosa que probablemente sería bien recibida en Castilla, y de todos modos, como permisiva ó facultativa, á nadie ofendría.

En los contratos matrimoniales que se otorgan en Navarra, suele preverse hasta el caso de morir intestados ambos cónyuges, y se confiere á los dos parientes mas cercanos de parte de padre y madre la facultad de elegir á uno de los hijos para casa, ó hacerle donacion con la carga de dotar y colocar á sus hermanos, en proporcion á los bienes que recibe.

Este caso tiende al mismo objeto que el anterior: ¿no podría permitirse en adelante el mismo pacto respecto de las mejoras? El objeto, sobre ser laudable en cuanto á la conservacion de los bienes, lo sería tambien en cuanto á estrechar el espíritu y relaciones de familia, de que no debe desentenderse el legislador.

Concluyo repitiendo, que me limito á hacer indicaciones sin formular proyectos, ó proposiciones formales: la Seccion las examinará y decidirá.

## SEGUNDA PREGUNTA.

¿Cuál deberá ser la reserva ó porcion legítima á favor de los hijos?

Cuando llegó á introducirse entre los Romanos la legítima á favor de los hijos, se limitó á la cuarta parte de los bienes, á semejanza ó por induccion de la cuarta Falcidia, segun opina Heinecio.

Justiniano en su Novela 18 la estendió á la tercera parte de los bienes, siendo cuatro ó menos los hijos; y á la mitad de la herencia cuando pasasen de cuatro.

De aquí resultaba que, siendo cinco los hijos, percibían mas que siendo cuatro, cuando debiera ser lo contrario: no anduvo, pues, discreto Justiniano en este punto.

Nuestra ley de Partida, antes citada, copió, segun costumbre el Derecho Romano; pero ya he dicho que prevalecieron sobre ella el Fuero Juzgo y el Real, que habian señalado por legítima de los hijos todos los bienes del padre, salvo el quinto.

Desde luego se echa de ver cuánto mayor era la latitud ó libertad del padre en todos los períodos del Derecho Romano, y que el nuestro es muy imperfecto en señalar la misma legítima á uno solo que á muchos hijos.

En mi concepto el Derecho Romano daba demasiada latitud á favor de estraños; el nuestro raya en el extremo contrario, sobre todo en el caso de ser corto el número de hijos.

Es tambien imperfecto nuestro Derecho en cuanto prescinde de la misma consideracion: es decir, del mayor ó menor número de hijos, en la mejora del tercio, que siempre es la misma, bien sean aquellos muchos ó pocos.

El padre debe gozar de mayor ó menor libertad, segun sea mayor ó menor el número de hijos; y, aun siguiendo esta justa consideracion ó proporcion, se verificará siempre que la parte rigurosamente partible será menor cuanto mayor sea el número de aquellos.

Combinar la legítima con el número de hijos, y así dejando al mismo tiempo á los padres toda la libertad compatible con la obligacion y necesidad de asegurar la suerte de aquellos, es el sistema á que debe aspirarse, pero que no puede conseguirse en

todos los casos con una exactitud aritmética; y aun siendo posible no sería conveniente en algunos.

El Código Frances se ha gobernado en este punto (artículo 913) por el número de hijos, pero se ha parado en el de tres.

Habiendo un solo hijo, la legítima es la mitad de los bienes: si hay dos hijos, abraza las dos terceras partes; si tres ó mas, las tres cuartas. No ha querido llevar la proporción ó subdivisión progresiva mas allá, por no restringir demasiado la libertad de los padres, y porque ha contado siempre con el amor de estos á sus hijos.

En nuestro Derecho Patrio es mas difícil la combinacion, si ha de conservarse, como yo opino, la facultad de mejorar á los mismos hijos con alguna parte de lo que constituye su legítima respecto de estraños; ¿porqué no ha de conservarse una institucion provechosa, de origen puramente español y que cuenta doce siglos de existencia?

Después de muchos cálculos y meditacion me he decidido por someter á la Seccion el plan ó sistema siguiente.

Quedando un solo hijo, su legítima comprenderá los dos tercios de la herencia paterna. ¿Por qué limitar la facultad del padre en este caso á solo el quinto, como cuando quedan cuatro, seis ó mas hijos? A lo chocante de la desproporcion se agrega que la autoridad paterna no queda bastantemente armada para obtener del hijo díscolo, por el temor ó la esperanza, lo que deberá obtenerse por la sola voz de la naturaleza.

La estension del quinto al tercio me ha parecido suficiente: la suerte del hijo queda en todo caso asegurada; el padre gana pudiendo premiar mas largamente la cariñosa solicitud de su esposa, pagar beneficios recibidos de un amigo ó socorrer á un hermano ó sobrino desgraciado.

Fuera de estos casos ó otros semejantes, lo natural es que disponga á favor del hijo, si este lo ha merecido por su amor y obediencia.

Adoptar la disposicion del Código Fran-

ces sería un tránsito demasiado duro y que chocaría con la opinion.

Quedando dos ó tres hijos, la legítima comprenderá las tres cuartas partes respecto de estraños; pero el padre podrá mejorar en otra parte igual á uno de los hijos.

Quedando cuatro ó mas, la legítima comprenderá los cuatro quintos respecto de estraños; pudiendo el padre mejorar en otro quinto igual á uno de los hijos.

Estos dos casos parten del mismo principio; la facultad del padre debe ser mayor, tanto para disponer á favor de estraños, como para la mejora peculiar á los hijos, cuando es menor el número de estos, y debe decrecer ó bajar en sentido inverso.

Pero debe haber un término ó punto fijo; así se reconoció en el Derecho Romano y en el Frances. Si la facultad del padre se disminuye indefinidamente segun el número de hijos, podría en algun caso llegar á ser ilusoria ó insignificante; y la legislacion actual le reconoce en todos casos la de disponer del quinto, por manera que el nuevo Código no haria mas que conservársela para cuando los hijos sean cuatro ó mas, aumentándola para cuando sean menos.

Este sistema ofrece, aun en su ejecucion, mas sencillez y facilidad, porque es mas fácil y sencillo sacar de una masa ó cantidad dos partes iguales que dos desiguales.

Un ejemplo servirá para poner de manifiesto las diferencias de uno á otro sistema.

Muere un padre con un solo hijo, dejando un capital ó herencia de quince mil duros; por mi sistema podrá disponer del tercio ó cinco mil duros en favor de estraños; hoy solo puede disponer del quinto ó tres mil.

Si deja dos ó tres hijos, podrá por mi sistema disponer del cuarto ó 3750, en favor de estraños; hoy solo puede disponer de tres mil.

En este mismo caso podrá mejorar á uno de los hijos en otro cuarto igual á 3750; hoy puede mejorarle en el tercio ó cuatro mil.

Si se reunen las dos mejoras en un solo hijo, tendrá por mi sistema 7500; ahora solo tiene 7000. Así en mi sistema, cuando el

hijo se haga merecedor de las dos mejoras, saldrá algo mas aventajado que ahora; pero esto provendrá de la mayor latitud que doy al padre en favor de estraños, y aunque no use de ella, contribuirá algun tanto para fortificar su autoridad.

En mi sistema quedarán rigurosamente partibles 7500; siendodos los hijos, les tocarán 3750; siendo tres, á 2500. Hoy quedan partibles 8000; á los dos hijos, les tocan á 4000; si son tres, á 2666; pero esto proviene de la misma causa ya indicada, á saber, la mayor latitud á favor de estraños.

Siendo cuatro ó mas los hijos; en mi sistema podrá el padre disponer, como hoy, de un quinto ó tres mil á favor de estraños, y de otro igual entre los hijos; hoy puede mejorar á estos en 4000.

Por mi sistema quedarán partibles 9000, y siendo cuatro los hijos, les tocarán á 2250; siendo cinco, á 1800. Hoy quedan partibles 8000, que entre cuatro corresponden á 2000, y entre cinco á 1600.

La desproporcion ó injusticia del tercio resaltan mas cuanto mayor sea el número de hijos.

Yo entiendo que perfeccionado por estos ó otros medios nuestro sistema actual de mejoras, merece conservarse, ya por su origen español y estar en nuestras costumbres, ya porque fortifica la autoridad paterna sin mengua de la legítima de los hijos respecto de estraños.

Esto segundo, que á primera vista parece contradiccion, resultará comparando mi plan con el Código Frances.

Quedando un solo hijo, no puede tener lugar la mejora española. Si son dos, el Código Frances permite al padre disponer de un tercio; en mi plan puede disponer de dos cuartos ó de la mitad; pero como el un cuarto ha de ser entre hijos, resulta ser mayor la legítima de estos, quedando, sin embargo, mas robustecida la autoridad del padre, pues lo poco que se la coarta respecto de estraños, queda superabundantemente compensado con la mayor latitud entre los mismos hijos.

Siendo tres los hijos, el Código Frances solo permite al padre disponer de un cuarto. Yo le conservo la misma facultad en cuanto á los estraños; de consiguiente la legítima de los hijos es la misma, ó de tres cuartas partes en ambos sistemas; pero la autoridad del padre gana con la facultad de disponer de otro cuarto entre los mismos hijos.

La disposicion del Código Frances continúa siendo la misma cuando son cuatro ó mas hijos; el padre puede disponer de un cuarto, y de consiguiente la legítima de los hijos es de tres cuartas partes.

En mi sistema la legítima será de cuatro quintos. He creído que la facultad del padre respecto de estraños era todavía susceptible en este caso de alguna disminucion, y nuestra actual legislacion la reconoce; pero con la facultad de disponer del otro quinto entre los mismos hijos, será mayor la latitud del padre que la dada en el Código Frances.

Adoptándose simplemente las disposiciones de este, destruiríamos nuestro ingeniosísimo actual sistema de mejoras; ¿y qué legítima podría señalarse á los ascendientes, si comenzáramos por señalar, en el caso de quedar un solo hijo, la mitad de los bienes?

#### LEGÍTIMA DE LOS ASCENDIENTES.

La legítima de la cuarta parte introducida á favor de los hijos en la segunda época ó período del Derecho Romano, alcanzó tambien á los padres en los bienes de aquellos: los Autores opinan unánimemente que el aumento de la legítima hecho por Justiniano en su Novela 18, á favor de los primeros, tiene tambien lugar en los segundos: es, pues, corriente en aquel Derecho, "quae madmodum á patribus liberis, ita á liberis patribus deberi legitimum."

Yo tengo por repugnante y absurda esta absoluta igualdad de la legítima entre padres é hijos, porque estos pueden ser muchos, y en tal caso resultan menos favorecidos que los padres, cuando deben serlo mas.

Por otra parte, las obligaciones de los hijos no se estienden bajo el aspecto del orden

social á tanto como la de los padres, porque la suerte de estos es mas independiente de la porcion de bienes que se les asegure en la fortuna de sus hijos ó descendientes, al paso que el estado de los hijos pende ordinariamente de la parte que obtengan en los bienes de sus padres ó madres.

Sin embargo, las leyes 2 y 11, título 7, la 1, título 8, y la 1, título 11, Partida 6, tomaron la legítima Romana de los ascendientes con todas sus imperfecciones, de modo que un padre ó madre podia llevarse la misma porcion de bienes que cuatro hijos.

El Fuero Juzgo (ley 20, título 2, libro 4), no reconoció legítima de ascendientes; tampoco el Fuero Real (ley 1, título 6, libro 3).

Por último, la ley 6 de Toro, (hoy 1, título 20, libro 10 Novísima Recopilacion) aclaró y fijó esta materia con el señalamiento de dos tercios, fuese cualquiera el número de ascendientes.

La legislacion foral no reconoce esta legítima; ¿ni cómo lo habia de reconocer cuando, al menos en Navarra, el padre es excluido en la sucesion intestada de su hijo por los hermanos de este en todos los bienes, y hasta por los otros colaterales en los bienes troncales?

Yo creo que no hay motivo racional para no dar la preferencia en este punto á la legislacion de Castilla.

Cierto es que, como dice la ley 4, título 13, Partida 6: "Segun el curso de natura é la voluntad de los padres, deven heredar los hijos los bienes de ellos, dejándolos en su lugar despues de su muerte:" lo comun y general es que el hijo cierre los ojos del padre: pero cuando, invertido el orden de la mortalidad, es el padre quien cierra los de su hijo, ¿cómo no dar al padre aflijido alguna porcion legítima que nuestras leyes, así como las Romanas, llaman tan justamente *lucruosa*!

"Grandemente desdichado (dice un orador) seria el hijo que tuviera necesidad de ser estrechado por la ley á dejar á los auto-

res de su vida algun testimonio de su piedad filial."

Por otra parte, en la materia de legítimas y sucesiones, debe regir generalmente el principio de reciprocidad. Si el hijo goza de legítima en los bienes del padre, parece justo que este la goce, mayor ó menor en los bienes de aquel.

El padre puede hallarse necesitado, y precisamente en la edad que mas necesita de auxilios y consuelos, y que le inhabilita para proporcionárselos con su industria y trabajo.

¿Si el padre es rico, qué pierden los otros hijos en aguardar por poco tiempo? El padre les devolverá muy luego este depósito con creces, y con el resto de sus bienes. De todos modos, vale mas que los hijos dependan del padre, que no éste de ellos. Pero no se sigue de aquí que la legítima de los padres deba ser igual á la de los hijos: ya he dicho arriba que los deberes de unos y otros son harto diferentes bajo el aspecto del orden social.

Por esto nuestra actual legislacion fija la legítima de los padres y ascendientes en dos tercios, y estiende la de los hijos á cuatro quintos.

Sin embargo, yo entiendo que puede y conviene no rebajarse; puesto que se ha rebajado la legítima de un solo hijo á los mismos dos tercios.

Podria, pues, fijarse en la mitad de los bienes indistintamente y prescindiendo del número de ascendientes; ó si se quiere tener tambien en este caso consideracion al número, fijar la mitad cuando los ascendientes mas próximos no pasen de dos, y conservar la ley vigente sobre los dos tercios, cuando aquellos sean tres ó mas, lo que sucederá pocas veces.

Yo no descubro razon para adoptar las estrañas disposiciones del Código Frances sobre este punto; porque es lo mas contradictorio no admitir legítima á favor de los hermanos, cuando están solos, y que estos mismos hermanos priven de la suya á los ascendientes, cuando unos y otros sobreviven al hijo ó nieto y hermano respectivo.

## LEGITIMA EN LINEA COLATERAL.

No me ocupo en este punto, porque ninguna legislacion la admite. Sin embargo, la ley 2, título 8, Partida 6, tomada de otra ley Romana, parece admítirla á favor del hermano cuando el heredero instituido por el hermano difunto fuese hombre de mala fama.

Yo anticipo desde luego mi opinion contraria á este caso, para cuando llegué á tratarse del *inoficioso testamento*, ya por lo odioso de la querrela, ya por lo vago de la causa, ya porque los autores de las Partidas no supieron lo que era la mancha de leve nota, *levis maculae nota*, de que habla la ley Romana, y sobre lo que hay una erudita disertacion de Heinecio.

## NUMERO 8 (1).

## MEJORAS.

Hablando con rigurosa propiedad, no merecia este nombre sino la del tercio, que salia de la misma legítima de los hijos; el quinto disponible á favor de estraños, no pasaba á los hijos como hijos, y solo bajo este concepto cabe la mejora: sin embargo, la ley recopilada 2, título 6, libro 10, (10 de Toro), la aplica al quinto dejado á un estraño. El quinto y tercio son casi tan antiguos como la monarquía española, y han llegado hasta nuestros dias en toda su integridad, á pesar de tantas vicisitudes legislativas y del romanismo servil de las Partidas.

La ley 1, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo, 9, título 5, libro 3 del Real, que los introdujo, recuerda otra con el nombre de *antigua*, por la que los padres tenian absoluta libertad para disponer de sus bienes.

Pero huyendo de un extremo, se vino á dar en otro: los hijos no tenian antes otra legítima que su respecto filial y el amor natural de sus padres: la nueva ley les dió la enormísima de cuatro quintos de los bienes, cosa que no tiene ejemplar en la Jurisprudencia antigua ni moderna.

Semejante innovacion dejaba casi desar-

1. A la Seccion 2 de las mejoras.

TOM. II.

mado al padre para el premio y el castigo bajo el importante aspecto del interés material: la indulgencia de los legisladores no bastó para ocultarles este inconveniente, y se creyó remediarlo, facultando al padre para mejorar á uno ó mas de sus hijos en el tercio de la misma legítima.

No puede negarse que el pensamiento fué ingenioso, y que es todo español, pues no ha tenido original ni copia en los Códigos antiguos ni modernos; pero hizo surgir muchas dudas y complicó las particiones.

Once leyes, nada menos, de las de Toro, tuvieron por objeto aclarar y fijar una materia de tan frecuente uso, como de grande interés: yo (lo digo con temor y sincera modestia) encuentro sus principales bases tan distantes de los principios de jurisprudencia universal, como lo estuvieron sus resultados de la claridad y sencillez apetecidas.

Yo doy en tierra con las leyes 25, 26 y 29 de Toro, ó 9 y 10, título 6 y 5, título 3, libro 10, Novísima Recopilacion. "Ninguna donacion simple ó por causa onerosa con otro tercero, envuelve mejora, si el donador no ha declarado formal y específicamente su voluntad de mejorar."

Nosotros mismos sancionamos esta disposicion en el artículo 882, sujetando á colacion todas las donaciones á no haber dispensa expresa en contrario; y la colacion tiene por objeto formar una sola masa de los bienes existentes á la muerte del padre y de los donados por él en vida.

La legítima en el lenguaje de las leyes Romanas y Patrias, es una deuda natural (*debitum naturae*, ley 36, párrafo 2, título 28, libro 3 del Código, y 1, título 11, Partida 6); así, lo dado ó donado en vida por el padre deudor, debe considerarse como una anticipacion ó pago á cuenta de aquella: en esto á nadie se perjudica; en reputar la mejora se perjudica á los otros hijos; y contra la justicia y naturalidad de estas consideraciones, solo puede prevalecer la voluntad expresa del donador. "Ne sont en réalité que des remises anticipées des parts que les donataires successibles doivent recueillir un