

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

jour dans le successions:" palabras de un fallo del tribunal de Casacion, copiado por Rogron al artículo 922: en la donacion hecha á un extraño, no cabe esta presuncion. Y no comprendo yo cómo pueda justificarse el favor que por las leyes 26 y 29 de Toro, se da á las donaciones simples sobre las hechas por causa onerosa, cuando estas, como que su objeto es el matrimonio, debian ser las favorecidas.

Mi segunda innovacion consiste en hacer una sola masa de los bienes dejados por el padre al morir, y de los que donó en vida; el resultado de esta agregacion, decidirá de la legítima de los hijos, y por consiguiente de las mejoras: derogó, pues, la ley (25 de Toro) 9, título 6, libro 10, Novísima Recopilacion, segun la que no deben sacarse las mejoras de las dotes y donaciones *propter nuptias*, ni de las otras donaciones que los hijos ó descendientes trajeren á colacion ó particion; paso á dar mis motivos.

El Derecho Romano, y todos los Códigos antiguos y modernos, que solo hablan de legítima en oposicion á extraños, rigen esta materia con tanta sencillez como justicia: lo donado á hijo, padre ó á extraño, se agregará á los bienes existentes á la muerte del donador; con miramiento á esta masa se fija la legítima, y se reduce la donacion, caso de ser inoficiosa: títulos 29 y 30, libro 3 del Código, Novela 92, capítulo 1.

El que tiene herederos forzosos, no puede menguar su legítima por donacion ó última voluntad: la donacion en sus relaciones con la legítima, y para el efecto de reputarse ó no inoficiosa, queda en suspenso hasta la muerte del donador; y lleva tácita y necesariamente la condicion de que ha de caber en la parte libre ó disponible.

Pero compensase esta obligacion con el derecho de disponer de toda la parte libre en vida ó en muerte, y parcialmente ó de una vez.

Stguese de aquí que, aunque la donacion no sea inoficiosa al tiempo de hacerse, si despues viene á menos el donador, y agregada á los bienes que deja al tiempo de su muer-

te, no cabe en la parte disponible, se reducirá como inoficioso en cuanto al exceso: el heredero forzosos no puede ser perjudicado en su legítima, y de otro modo podria esta hacerse ilusoria.

Por el contrario: la donacion fué inoficiosa cuando se hizo, pero el donador aumentó sus bienes de modo que, acumulados los que dejó al morir, con los de la donacion, cabe ya esta en la parte disponible; no habrá lugar á la reduccion: de otro modo resultaria que no pudo disponer de toda la parte libre.

Esta ha sido y es la jurisprudencia universal, cuya justicia y sencillez son tan de bulto, que nosotros mismos no podemos menos de observarlas en el caso de quedar por herederos forzosos los padres ó ascendientes: la donacion que el hijo haya hecho á un extraño, ó á uno de sus padres, se acumulará con los bienes que deja al morir, y por el total de la masa se reducirá, ó no, como inoficiosa.

Deberemos tambien observarla aun en el caso de que un padre con hijos, haya hecho donacion á un extraño, pues que la citada ley 9 habla solo de *donatarios fijos ó descendientes*.

¿Cuál, pues, pudo ser la causa de la escepcion hecha en la misma ley, contra la jurisprudencia universal?

Ni el Fuero Juzgo ni el Real la habian establecido; pero es probable que en algunos casos se tocara la enormidad de la latitud concedida en ellos al padre, si el tercio y quinto se sacaban de las dotes y donaciones hechas con anterioridad á los hijos, y que por los dichos Fueros, no eran consideradas aún como mejoras.

Un padre dió por dote, ó donacion de cualquiera especie, 15,000 duros; dejó al morir otros 15,000; y cuatro hijos mejorando á uno en tercio y quinto. Acumulando lo donado y lo dejado, resultaban 30,000: su quinto 6,000; el tercio de los otros 24,000, 8,000 y los 16,000 restantes formaban la legítima de los cuatro, tocando por consiguiente á cada uno 4,000 y llevándose el mejorado 18,000.

Repito que tal vez chocó esta enormidad y se trató de poner remedio. En efecto, por la nueva ley de Toro no importarian el tercio y el quinto sino 7,000 porque se deducirian únicamente de los 15,000 dejados á la muerte y agregándose á los 8,000 restantes los 15,000 donados, resultarian 23,000 partibles entre los cuatro hijos, tocando á cada uno por su legítima 5,000 duros, 15,000 reales; así el mejorado llevaria por los tres conceptos 12,000 duros y 15,000 reales, en lugar de los 18,000.

Séase lo que se quiera de los motivos de la nueva ley, lo cierto es que Antonio Gómez y otros por él citados, no la apoyan sino en la pueril y frivola razon "post quam pater vel mater dotavit vel donavit jam exiit de patrimonio, et acquisitum fuit filio vel filiae recipienti;" como si no pudiera decirse lo mismo de la donacion hecha por el hijo á alguno de sus padres, herederos forzosos, ó á un extraño, y de la hecha por el padre con hijos al extraño: en ambos casos lo donado salió del patrimonio del donador, y pasó al del donatario; sin embargo, como dejó observado arriba, se acumulará á los bienes dejados por el donador al tiempo de su muerte, y se formará una sola masa para fijar el tercio disponible por el hijo, y el quinto disponible por el padre.

Presenta, pues, la ley 25 de Toro una irregularidad inexcusable y un completo desvio de la simplicidad y justicia porque es regida esta materia en todos los Códigos.

Puede tambien dar ocasion la ley á dudas é inconsecuencias. La donacion simple envuelve mejora: primero del tercio, luego del quinto: supongamos que un padre rico donó á uno de sus tres hijos 20,000, y muere luego sin dejar bienes y sí deudas; ¿será por esto ilusoria la mejora y se repartirán los 20,000 con absoluta igualdad entre los tres? Si deja 30 duros, ¿consistirán las dos mejoras en solos catorce, 6 por el quinto y 8 por el tercio?

Donó á uno 4,000 por mejora expresa de tercio; dejó al morir 15,000 y mejoró á otro en el quinto: ¿habrá de sacarse este sola-

mente de los 15,000? Si se resuelve que si por los términos de la ley, resultará que el padre no ha dispuesto, ni podido disponer en vida y muerte, del quinto de todos sus bienes.

Si en el mismo caso se lega el quinto á un extraño, reclamará este que para fijarlo se agreguen los 4,000 donados, y se apoyará, no solo en la razon anterior, sino en que la ley habla sólo de mejoras de tercio y quinto entre hijos y descendientes, no entre extraños, á los que no es aplicable la palabra *mejora* respecto del quinto. Si se decide por el extraño, se le hace de mejor condicion que al hijo; si en contra, se falta á la letra de la ley, que como irregular y escepcional no admite interpretacion estensiva.

Donó el padre 5,000 á un extraño simplemente ó expresando que es á cuenta de su quinto disponible; luego otros cinco mil á un hijo simplemente ó expresando que es mejora en el tercio, y deja al morir 15,000.

El extraño, donatario anterior, reclamará con justicia que los 10,000 donados se agreguen á los 15,000, y así resultará que el quinto importa sus 5,000; de otro modo se le perjudica en un derecho adquirido con anterioridad, y resultará que el padre no pudo disponer en vida del quinto; resultará que el donador puede hacer ilusoria en todo ó en parte su liberalidad. ¿Y cómo se deducirá la mejora del tercio? Sin duda, de solos los 15,000 existentes á la muerte del padre. ¿Y puede imaginarse una contradiccion mas chocante con la sencilla y recta razon, ni una aberracion mas completa de la jurisprudencia universal?

Igual pregunta con iguales dificultades puede hacerse, si el testador dispone del quinto en dicho caso á favor de su alma; y podrian ponerse otros casos no menos perplejos y espuestos á extrañas, por no decir absurdas consecuencias.

Si la enormidad arriba indicada fué el motivo de la ley, debió buscarse el remedio en la variacion del tipo ó medida de la mejora del tercio, y no en la subversion de principios respetados siempre, y por todos los Códigos;

pero los legisladores de Toledo y Toro, se limitaron á resolver dudas sin atreverse á cambios radicales.

Nuestra mision y facultades son mas vastas, y mayor por lo mismo nuestra responsabilidad. La Comision general (si mal no recuerdo) resolvió conservar este rasgo original y característico de la legislacion española, manteniendo á los padres y ascendientes, la facultad de mejorar á sus hijos y descendientes en cierta parte de la misma legítima; seguimos el espíritu de nuestros legisladores y de la Comision, pues el gran pensamiento que presidió en la adopcion de esta ingeniosa novedad, fué contrabalancear la enormidad de la legítima respecto de extraños, y armar á los padres con un poder saludable para el orden y disciplina de la familia.

Pero conservando el espíritu, podemos mejorar la institucion, reducirla á su primitiva sencillez, y ponerla en armonía con los principios de jurisprudencia universal.

Yo creo que esto se conseguirá con solo cambiar la medida de la mejora del tercio, en el quinto de la legítima. Para demostrarlo me valdré de los tres ejemplos puestos por Sala en el tomo 1º de su Ilustracion del Derecho Real, páginas 184 y 185.

*Primer ejemplo.* Muere un padre con tres hijos, Pedro, Juan y Diego: mejora á Pedro en el tercio, y á Juan en el quinto, dejando un caudal líquido de 1,500 pesos.

*Método actual por la ley de Toro.*

Quinto.....	300
Tercio.....	400
Legítima.....	266½
Los otros 800 partidos entre tres.	

*Método nuevo.*

Quinto.....	300
Segundo quinto.....	240
960 partibles: Legítima.....	320

En este ejemplo la legítima de los tres hijos es mayor por el método nuevo: el mejorado en quinto y tercio, sacaria por las dos mejoras ó hijuela; segun el método actual 966 y ½; y segun el nuevo, 860,

*Segundo ejemplo.* El mismo padre tuvo además una hija, y le dió en dote 400.

*Método actual.*

Quinto.....	300
Tercio.....	400
Legítima.....	300
1,200 partibles entre cuatro.	

*Método nuevo.*

Primer quinto.....	380
Segundo quinto.....	304
1216 partibles: Legítima.....	304

En este segundo ejemplo la legítima es algo mayor por el método nuevo, y hay además la ventaja de ser bastante mayor el primer quinto, disponible á favor de extraños, con lo que se templá la enormidad de la legítima. El mejorado en tercio y quinto, sacaria por ambas mejoras ó hijuela segun el método actual, 1000; segun el nuevo, 988.

*Tercer ejemplo.* El padre murió con los mismos tres hijos y caudal de la de 1,500 que en el primer ejemplo; pero habia hecho donacion simple, de 1000 á Pedro, y á Juan otra de 300 por causa: Pedro segun la legislacion vigente, se entenderá mejorado en los 1.000, imputándosele gradualmente en el tercio, quinto y legítima.

*Método actual.*

Quinto.....	300
Tercio.....	400
2100 partibles: Legítima.....	700
Total.....	1,400

*Método nuevo.*

Primer quinto.....	560
Segundo quinto.....	448
1,792 partibles: Legítima.....	597
Total.....	1,601

Cierto es que en este tercer ejemplo, la legítima es por mi nuevo plan menos en 103 que por el vigente, y que el mejorado saca

ria por los tres conceptos ó títulos 205 mas que hoy; pero obsérvese que es un caso rarísimo, pues se supone que el padre habia desmembrado en donaciones casi tanto como lo que dejó al morir. Obsérvese tambien que por mi plan el quinto disponible á favor de extraños, escede en 260 al del método actual: que de consiguiente favorecemos justamente al padre, y la causa de las familias; y no se pierda de vista que en mi plan no se conoce la sutilísima, y á mi entender injusta é irracional diferencia, entre donaciones simples y por causa, cuyos efectos ignorarán los 99 de 100 donadores, ni unas ni otras envuelven donacion; de modo que en el mismo caso tercero, tal como lo propone Sala, los 1,300 donados por el padre, se acumularian á los 1,500 que dejó al morir, y formaria una masa de 2,800 partible por iguales partes entre los tres hijos: seria pues, la hijuela de cada uno de 933 pesos ½.

Omito recordar que las leyes se dan para la generalidad de los casos: "his quae plerumque ut plurimum, frequenter et facile accidunt; non quae perraro eveniunt, leyes 3, 5, 6 y 10, título 3, libro 1 del Digesto; y sobre todo procuremos restituir á esta materia su primitiva sencillez, claridad y justicia, reconciliándola con todos los Códigos antiguos y modernos. Real Sitio de San Ildefonso, 18 de Agosto de 1847.

La Seccion en 30 de Octubre de 1848, aprobó las bases é innovaciones propuestas por mí, salvo en lo relativo al segundo quinto, que á propuesta del señor N., fué reemplazado por la doble porcion del artículo 654, que guarda proporcion con el mayor ó menor número de hijos.

**NUMERO 9 [1]**

**DESHEREDACION.**

1º Que subsiste en los padres la facultad de desheredar á sus hijos por causas justas, procurando reducir estas al menor número posible.

2º Que en el caso de desheredacion justa y probada, los hijos del desheredado entren en el lugar y derecho de su padre.

[1. Al capítulo 7, título 1, libro 3.

Donde el padre tiene la absoluta libertad para disponer de sus cosas, no es necesaria la desheredacion por justas causas: su necesidad vino con el señalamiento de la legítima: así lo vemos en el Derecho Romano; así lo encontramos en el nuestro.

La ley 1, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo, fué la primera en establecer la misma legítima que hoy subsiste; pero añadió el cometido de la desheredacion por justas causas, y designó como tales, todas las injurias ó ultrajes graves de hecho, y la acusacion criminal contra aquel en cuyos bienes se pretendia la legítima: las leyes 4, 5, 6 y 7, título 7, Partida 6, copiaron las mismas catorce causas que señaló Justiniano.

El Código Frances no ha pasado en silencio la desheredacion, so color de que la legítima es de derecho público, y que los pleitos de esta especie eran el oprobio de las familias y el escándalo de los tribunales.

Mi opinion es, que debe conservarse en manos del padre altamente ofendido esta arma terrible si se quiere, pero que la impiedad del hijo hace en algunos pocos casos necesaria.

Cuando se dice que la legítima de los hijos es de derecho público, es tan solo en un sentido lato y general para escluir la absoluta libertad de los padres en disponer de sus cosas á favor de extraños: pero, ¿cómo el derecho público ó privado pueden favorecer al hijo que atropella todas las leyes positivas, y rompe con todos los sentimientos y deberes de la naturaleza?

¿No seria, por ejemplo, la mas chocante é inmoral contradiccion, que un hijo convencido ó confeso en juicio de haber atentado contra la vida de su padre, que el que pudiendo y debiendo alimentarle, le ha dejado espuesto á los horrores y desesperacion de la mendicidad, no pueda ser escludido por este infeliz padre de una herencia de que se ha hecho tan notoria y escandalosamente indigno? La ley que dispusiera lo contrario seria tan inmoral como inhumana.

La legislacion existente se presenta á mis ojos exenta de esta contradiccion, y me.