

por combinada para conciliar la moralidad intrínseca de las acciones con los intereses de familia y hasta con los de la sociedad entera.

La ley citada del Fuero Juzgo habia tambien considerado la legitima como de derecho ú orden público, y en ella encontramos ya la sola razon, que bajo este aspecto vemos reproducida en las esposiciones motivadas del Código Frances.

Las leyes de Partida (17, título 1 y 1, título 11, Partida 6) llaman á legitima deuda natural, "debitum jure naturae;" y sin embargo los dos Códigos admitieron justamente la desheredacion, porque en los casos en que procede, el desheredado ha violado todos los derechos.

La legitima no será mas sagrada que los alimentos; y estos cesan por causa de insigne ingratitud.

Por las mismas se revocan las donaciones perfectas y consumadas, y se quitan las herencias y legados, bajo el concepto de que el heredero y legatario son indignos de percibir.

No acierto por lo tanto á esplicar, como hallándose recibidas estas mismas disposiciones en el Código Frances, se haya escluida tácitamente la desheredacion.

Si los pleitos sobre desheredacion affigen y escandalizan, culpa será del desheredado que ha dado ocasion á ellos: ¿y lo serán acaso mas que las causas criminales sobre infanticidio ó parricidio? Sin embargo, la triste necesidad prevaleció contra la filantropía de Solon, y ningun legislador posterior le siguió en su piadoso silencio.

Los casos prácticos de desheredacion son raros por fortuna, y sobre ello apelo al testimonio de mis ilustrados compañeros: el número de los hijos ingratos es mucho mayor que el de los padres injustos, cuyo corazon está siempre abierto al perdon del hijo arrepentido, y lleva muchas veces hasta la tumba su silencio sobre los estravíos del incorregible. No hay, pues, que temer el abuso de esta facultad restringida, por otra parte á casos gravísimos, y cuya certeza ó existencia tiene que probar el heredero.

Pero al opinar por la subsistencia de esta facultad, que considero justa en sí misma y conveniente para conservar el órden y vínculos familiares, me es preciso proponer una modificacion importante. Por Derecho Romano y por el nuestro, los hijos del desheredado quedan escluidos de la herencia de sus abuelos, y el castigo del padre culpable alcanza de lleno á su inocente familia.

Esta injusticia ha pasado sin contradiccion á favor de una maxima trivial y de una mera sutileza, reducida á que no se admite representacion de una persona viva.

¿Y por qué la legislacion tan fecunda é ingeniosa en materia de ficciones, como la del Derecho de postliminio y muerte civil, no puede tambien fingir que el hijo justamente desheredado es muerto para el solo efecto de que en este caso entren en su lugar y derecho los nietos inocentes del testador?

Degémonos de sutilezas, señores; sigamos la sencillez, la equidad y la naturaleza: los derechos civiles, y sobre todo, los de sucesiones y representacion no reconocen otro origen ni título que la misma ley civil: esta puede darlas, quitarlos y modificarlos, segun mas convenga al bien público general y al particular de las familias.

La modificacion que propongo, quita á la desheredacion todo lo que tiene de duro, ó de injusto, y desvanece la sola objecion fundada ó especiosa que puede hacerse contra ella.

Los abuelos son tambien padres de sus nietos, y generalmente su cariño hácia estos es mayor que hácia los hijos en primer grado: este cariño del abuelo se avivará en favor de los nietos cuanto mas desgraciados sean, y no es pequeña desgracia para un hijo el tener un mal padre.

Sucedará, pues, que, no admitiéndose la modificacion propuesta, el abuelo á trueque de no perjudicar al nieto inocente y desgraciado, dejará impune al padre criminal; y la ley no le dará en la desheredacion mas que una arma embotada por los sentimientos de la naturaleza.

La Seccion del Código civil adoptó mi propuesta, y la Comision general la aprobó en su sesion de 17 de Diciembre de 1843.

### NUMERO 10 (1).

Memoria leida por mí en la Comision general y antes en la Seccion del Código civil sobre la "sucesion intestada."

Esta se gobierna por líneas, grados y representacion. No me ocuparé de la línea recta y privilegiada de descendientes, porque todas las legislaciones guardan un perfecto acuerdo sobre ella: los de primer grado suceden por personas ó "in capita;" los de segundo ó ulterior, ora estén solos, ora concurren con sus tios, vienen siempre por representacion y suceden por estirpes, tomando en los bienes del abuelo la misma parte que tomaria si fuese "vivo" el padre á quien representar: el derecho de representacion no conoce límites en esta línea."

En nuestra antigua y primitiva legislacion los ascendientes escluidan absolutamente á los colaterales, incluso los hermanos enteros ó germanos, leyes 2 y 3, título 2, libro 4 del Fuero Juzgo, y 1, título 6 del libro 3 del Fuero Real.

La ley 4, título 13, Partida 6, nos aportó la legislacion Romana, admitiendo á los hermanos con los ascendientes, pero está corregida por las 6 y 7 de Toro (1 y 2, título 20, libro 10, Novísima Recopilacion), y este es el último estado de nuestra legislacion.

Sin perjuicio de ocuparme luego en lo que sobre este punto disponen los Fueros provinciales; entiendo que no debe hacerse novedad en nuestra actual legislacion: los derechos de sucesion son recíprocos; lo que por esta sucesion pase á los ascendientes debe recaer muy pronto, segun todas las probabilidades, en sus descendientes y hermanos del difunto.

¿Y cómo admitir igualmente en una sucesion á los que ni tienen ni deben legitima con los que la deben y la tienen? El órden de la sucesion intentada debe estar en armonía con lo establecido sobre legítimas; si

1. Corresponde al título 2 de las herencias sin testamento.

los ascendientes tienen la suya en los bienes de sus descendientes y si no se reconoce legitima en línea colateral, aun á favor de los hermanos enteros, yo no alcanzo por qué hayan de ser admitidos estos á suceder con aquellos en los bienes del hermano ó hijo respectivo.

Avanzaré todavía mas, aunque parezca temeridad. Despues de haber meditado mucho sobre esta disposicion del Derecho Romano, trasladada á nuestra ley de Partida, y adoptada con ligeras modificaciones en el artículo 748 del Código Frances, todos estos respetables ejemplos ó autoridades no me alejan de mirarla como absurda y contradictoria: los discursos ó esposiciones de los motivos del último de aquellos Códigos no presentan una razon plausible para esta disposicion á pesar de la copia y lujo que generalmente presentan para todas; opino por lo tanto que debe conservarse nuestra actual legislacion.

La ley de Toro, así como la del Fuero Real, arriba citadas, para admitir á los ascendientes, quieren que el difunto no haya dejado otros hijos que (sin ser legítimos) hayan derecho de heredar.

Disputan los autores si estos hijos serán los adoptivos y naturales: yo entiendo que ni uno ni otros.

La ley del Fuero Real que favorece á los hijos naturales, reconocidos ante el rey y hombres buenos, no está en uso: quedan, pues, solos para escluir á los ascendientes (á falta de hijos legítimos) los legitimados por el rescripto del príncipe, aunque en cuanto á la sucesion de la madre tenemos ya la ley expresa (9 de Toro, ó 5, título 20, libro 10, Novísima Recopilacion) por la que los hijos naturales escluyen á los ascendientes; pero hablaré mas detenidamente de esto al tratar de los derechos de los hijos que no son legítimos.

Ni el Derecho Romano, ni ninguno de nuestros Códigos, principiando por el Fuero Juzgo, ha admitido en esta línea el Derecho de representacion: tampoco admite el Frances.

Esta unanimidad de todas las legislaciones, y, lo que es mas notable, de todos los autores que, á pesar de su manía y flujo de disputar, ninguna duda ni reforma han propuesto sobre este punto, me excusa de examinar razones que comunmente se dan para no dar entrada al derecho de representacion en esta línea.

Obra, pues, en los ascendientes la misma regla que entre los colaterales: "el mas cercano en grado excluye al mas distante; "qui gradu alterum praecedit, obtineat omnem haereditatem," ley 6, título 2, libro 4 del Fuero Juzgo; de consiguiente, existiendo padre ó madre, quedan escludidos los abuelos de la línea del padre ó madre que hubiese fallecido.

Pero hay en esta sucesion de ascendientes una disposicion que á mi corto entender debe ser reformada.

Cuando, faltando padre y madre, existen dos abuelos de una línea y uno solo de otra se divide la herencia en dos mitades, y cada línea lleva la suya, ley 4, título 13, Partida 6, que lo tomó de la Novela 118, capítulo 2.

Pero ni una ni otra, ni ninguno de los intérpretes de Derecho Romano ó Patrio, indican siquiera la menor razon para fundar ó colorir esta anomalía: basta decir que nuestro Antonio Gómez, idólatra y paladin del primero de aquellos Derechos, confiesa francamente su perplejidad é impotencia en el número 9 de sus Comentarios á la ley 6 de Toro, hoy 1, título 20, libro 10 Novísima Recopilacion.

Yo no encuentro vestigio de esta inesplicable disposicion en el Fuero Juzgo ni en el Real; véanse las leyes 6, título 2, libro 4 del primero, y 10, título 6, libro 3 del segundo, que solo distinguen entre bienes paternos y maternos, adjudicándolos por entero á la respectiva línea: fué preciso que las leyes de Partida nos regalasen esta caprichosa innovacion del último Derecho Romano.

El legislador establece la sucesion intestada por la presunta voluntad del difunto, deduciéndola del amor ó cariño, y este de la

proximidad del parentesco: á la verdad, no podia seguir regla mas sencilla, ni mas conforme al orden de los afectos naturales.

Pero así como por esta regla se da la preferencia á los que están en un mismo grado: "qui in uno propinquitatis gradu aequales sunt, aequaliter partiantur," dice la ley antes citada del Fuero Juzgo, y lo dicen todas las legislaciones.

¿Por qué, pues, admitir tan anómala excepcion, cuando existen dos abuelos de un lado y uno solo del otro? ¿No están todos tres en igual grado? ¿Y la igualdad de grado no es á los ojos del legislador la igualdad en el cariño del difunto? ¿Media acaso este su cariño por líneas, ó lo fijaba, como se fija siempre, en las personas?

Cuanto mas medito en esta aberracion de la regla general, menos alcanzo los fundamentos ó pretestos que pudo tener Justiniano para introducirla y la ley de Partida para seguirla: menos extraño habria sido que la segunda hubiese adoptado las leyes del Fuero Juzgo y Real, que establecian para este caso el "paterna paternis, materna maternis" pero guardaba la igualdad en los bienes adquiridos por el mismo nieto.

Opino por lo tanto, que á falta de padres, deben los abuelos, como mas cercanos é iguales en grado (sea cualquiera su número), suceder igualmente ó *in capita* al nieto; pues á mas de lo que ya llevo espuesto, si para este caso se admitiera la sucesion por líneas habria de admitirse tambien, como la admite el Código Frances, cuando quedan padre ó madre solos y hay abuelos del otro lado—porque siempre seria cierto que en este último caso hay dos líneas, paterna y materna.

En las provincias de Fueros los padres son escludidos de todos los bienes ó sucesion del hijo por los hermanos de este, y, lo que todavia es mas chocante, por los otros parientes colaterales dentro del cuarto grado en los bienes llamados *troncales* de que hablaré luego separadamente.

Como general y fundadamente se pretende que en los Fueros provinciales se conse-

van, al menos parcialmente, las costumbres primitivas y legislacion española, y como el Fuero Juzgo pugna abiertamente en este punto con aquellos, me aventuro á repetir la conjetura de que he hecho uso para explicar igual discordancia de los mismos Fueros sobre la absoluta libertad de los padres para disponer segun los primeros, y la enorme legítima de los hijos segun el segundo.

Tácito nos asegura (*número 20 de moribus Germaniae*) que los padres no sucedian á los hijos, y puede tenerse por seguro que con estas costumbres vinieron á España los diferentes pueblos *germanos* que hicieron su conquista.

El contacto y comercio con los Romanos que conservaron por largo tiempo el litoral del Metiterráneo; y el mucho mayor con los españoles conquistados que se regian por las leyes Romanas, modificó las costumbres y leyes de los conquistadores en muchos puntos, y uno de ellos seria el de la sucesion de los ascendientes en los bienes de los hijos.

Pero las tribus ó pueblos Germanos que se establecieron en el norte de España, lejos de todo comercio con los Romanos, inaccesibles al consiguiente progreso ó civilizacion, y mal avenidos, segun la historia, con la dominacion Goda, conservarian en este y otros puntos sus costumbres primitivas, y las trasladarian á los Fueros escritos que por primera vez vieron la luz durante la Restauracion.

De todos modos, yo no acierto á conciliar tanto favor á los padres en cuanto á poder disponer de sus bienes y tanto desfavor en la sucesion intestada de sus hijos.

Las razones arriba espuestas para mantener la sucesion legítima de los ascendientes en los bienes de los hijos, tal como se halla establecida por las leyes de Toro, conformes con el Fuero Juzgo y Real, y no con la modificación Romana copiada en la ley de Partida, conservan la misma y aun mayor fuerza contra la esclusion absoluta que se halla en los Fueros provinciales. Solo me resta

añadir la observacion siguiente; puesto que los padres van á perder la absoluta libertad de disponer que hasta aquí han tenido por los Fueros, parece justo compensarles esta pérdida con el señalamiento de legítima *ab intestado*.

He opinado contra la sucesion por líneas, cuando á falta de padres quedan abuelos paternos y maternos; tambien opino contra las leyes 6, título 1, libro 4 del Fuero Juzgo, y 10, título 6, libro 3 del Real, que para el mismo caso establecen el *paterna paternis, materna maternis*. Admitido esto para los abuelos, habrá de admitirse para los padres y aun por los hermanos y demás colaterales, pudiendo muy bien suceder que un padre ó madre se llevase toda la herencia de su hijo y el otro quedase sin nada; pero, ni el Derecho Romano, ni las leyes de Partida, ni las de Toro han admitido esta distincion, que por último nos conduciria á la troncalidad y contrariaria las reglas de toda sucesion intestada; á saber: la presunta voluntad del difunto, segun los vínculos de la sangre.

En la sucesion de los colaterales obran de lleno las reglas generales; "el pariente mas próximo excluye al mas remoto, los iguales en grado parten igualmente."

Pero hay dos cosas muy dignas de atencion respecto de los hermanos y de sus hijos, á saber: "el doble vínculo y el derecho de representacion."

A virtud del doble vínculo el hermano carnal ó de ambos lados excluye en la sucesion del hermano difunto al medio hermano ó que lo es solamente de un lado. Yo lo encuentro dispuesto así en el último Derecho Romano ó Novela 118, en la ley 5, título 2 y 4, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo, en la 12, título 6, libro 3 del Real, en las 5 y 6, título 13, Partida 6; y en este sentido han fallado siempre los tribunales.

No se me oculta lo que en sentido contrario se ha escrito por algunos, y mas señaladamente por mi apreciable compañero de universidad, el difunto D. Manuel Silvela; pero ni sus racionios filosóficos ni su pompa de erudicion legal lograron preva-

lecer contra las leyes y prácticas mencionadas.

En los Fueros, al menos en el de Navarra, regia la misma disposición: "los hermanos que son de padre et de madre son mas cercanos que los hermanos que son de otro padre et de otra madre," se dice en el capítulo 10, título 4, libro 2.

¿Habrá de continuar esta misma disposición?

Los que opinan por ella alegan que la presunción del amor ó cariño del hermano difunto es mayor hacia el hermano entero que hacia el medio hermano; los que opinan en contra niegan este supuesto y quieren que por lo menos los medio-hermanos sucedan con los enteros en los bienes que el difunto hubo del padre ó madre comun.

Pero esta distinción de bienes causaría embarazos y discordias, y se alejaría el espíritu ó regla general de las sucesiones, que es el presunto amor y voluntad del difunto; pudiendo además acontecer que unas veces el medio hermano se llevará tanto como el entero, y otras veces nada, según la diversa procedencia de los bienes del hermano difunto.

Yo creo que puede adoptarse un término medio y equitativo. El medio hermano es tan cercano del difunto como el hermano entero; ambos á dos se hallan en un mismo grado, y según la regla general de las sucesiones debían partir igualmente; ¿por qué, pues, dar todo al uno y nada al otro? La presunción de la voluntad ó mayor cariño del difunto hacia su hermano entero puede ser muy problemática en este caso; y, ya que se quiera dar algo mas á la calidad de *doble vínculo*, se satisface dando doble porción de la herencia al hermano entero, sin escluir totalmente al que lo es solo de un lado.

La injusticia parece mayor cuando un sobrino, que dista del difunto en tercer grado, escluye al medio hermano del mismo que solo dista dos.

La calidad preferente del "doble vínculo" solo tiene lugar en los hermanos y sobrinos,

hijos de otro hermano premuerto, según la ley 5, título 13, Partida 6, que lo tomó de la citada Novela de Justiniano; pero el Fuero Juzgo y el Real no la reconocieron sino en los hermanos; leyes 5, título 2 y 4, título 5, libro 4 del primero y 12, título 6, libro 3 del segundo.

Esto era una consecuencia de no reconocer los tales Fueros á los sobrinos el derecho de representación, como tampoco lo reconocía el Fuero de Navarra en su capítulo 10, título 4, libro 2.

El autor de este beneficio ó privilegio fué el mismo Justiniano; y nuestra ley de Partida le copió según costumbre. Es, pues, de origen puramente romano; pero atendido el amor natural entre hermanos que se transmite á los hijos de los que ya han muerto, y se aumenta por la miserable condición de huérfanos, [ha parecido tan recomendable, que el Código Frances lo estiende á todos los descendientes.

Parece, por lo tanto, que no hay motivo para escluir el derecho de representación en los sobrinos carnales, y que deben concurrir con sus tíos en la sucesión del hermano de su padre ó madre, tomando la parte que cabría á estos, si vivieran.

Pero como, según lo que yo propongo, la preferencia de los hermanos enteros sobre los de un solo lado se reduce á tomar doble parte, á esto habrá de reducirse también la de los sobrinos, hijos de hermano entero, en igualdad de caso.

Y como la ley de Partida concede también el derecho de representación á los hijos de los medios hermanos, será consiguiente que concurriendo con sus tíos, hermanos enteros del difunto, ó con los hijos de los mismos, lleven la simple porción que en mi sistema correspondería á su padre ó madre si viviera.

Se sucederá, pues, por derecho de representación, ó *in stirpes*, aun cuando solo queden sobrinos si estos son hijos de hermanos enteros y de medios; pero si los hubiese solamente de una clase, podrán suceder por personas ó *in capita*, según lo establecen la

ley 8, título 2, libro 4 del Fuero Juzgo, la 13, título 6, libro 3 del Real, y la 5, título 13, Partida 6.

Cuando el que muere no deja hermanos enteros ni hijos de estos, y sí solo medios hermanos de parte de padre y madre, suceden estos por líneas llevándose los *consanguíneos* los bienes que vinieron al difunto por su padre y los *uterinos* los que le vinieron por su madre: de los adquiridos por el mismo difunto se hacen dos mitades y se aplica una á cada línea, ley 6, título 13, Partida 6 y 5, título 2 y 4, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo; ley 12, título 6, libro 3 del Real.

Por la Novela 118 sucedían los medio-hermanos en este caso con [absoluta igualdad, por personas ó *in capita*, y sin distinción ó diferencia alguna de bienes. Justiniano guardó consecuencia en esto, pues que por la misma Novela quitó las diferencias de *agnados* y *cognados*, y tomó por regla de las sucesiones intestadas la presunta voluntad ó cariño del difunto.

Es por tanto mas extraño el desvío de la ley de Partida. Tal vez procedió este de respeto al espíritu de Troncalidad extraño en todos los antiguos Fueros; tal vez (y esto es mas probable) fué un homenaje á la opinión de los glosadores que hacia prevalecer en el foro esta distinción de bienes contra la terminante disposición de la Novela.

Yo tengo por mas sencilla y conforme á las reglas generales de la sucesión la disposición de la Novela. ¿Qué razón particular puede haber para hacer la tal distinción de bienes en el caso presente, y no en todos los demás colaterales? ¿Y por qué no se habia de hacer cuando sucedan los ascendientes, sobre todo hallándose establecida en el mismo Fuero Juzgo para el caso de suceder los abuelos?

La liquidación y partición ha de ser mas complicada; habrá además una notable desigualdad; los bienes de una línea pueden ser mucho mas cuantiosos que los de la otra y ser también mayor el número de hermanos consanguíneos ó al contrario: lo que causa-

ria desigualdad aun en las mitades de los bienes adquiridos por el difunto; habiendo un solo hermano consanguíneo y cuatro *uterinos*, se llevaría aquel una mitad ó tanto como todos cuatro.

Nuestras leyes no admiten el derecho de representación, ni dan preferencia alguna al doble vínculo fuera de los hermanos y sus hijos: el colateral mas próximo en grado escluye á los mas distantes; los de un mismo grado suceden con igualdad; y yo no encuentro motivos para innovar esta parte de nuestra legislación.

#### TRONCALIDAD.

La troncalidad de los bienes no es conocida en el Derecho Romano.

Las leyes 6, título 2, libro 4 del Fuero Juzgo, y 10, título 6, libro 3 del Real, al paso que admiten á los abuelos igualmente á suceder en los bienes del nieto, expresan que esto se entienda de los bienes adquiridos por el mismo, y luego establecen el *paterna paternis, materna maternis*, aunque sin usar de estas palabras.

Yo no encuentro sino este ligero vestigio de troncalidad en los citados Fueros para el solo caso de suceder los abuelos al nieto.

Pero es inegable que por otros Fueros, como el de Sepúlveda, se introdujo y prevaleció de lleno en las sucesiones intestadas el espíritu de troncalidad: lo mismo se lee en la ley 1, título 2, libro 5 del Fuero Viejo de Castilla, con la particularidad de que el Hidalgo mañero ó sin descendientes no podía disponer de mas que el quinto de sus bienes en su última enfermedad.

Las leyes de Partida siguieron la sencillez del Derecho Romano, y no distinguieron de bienes sino en el caso de quedar solo los hermanos *consanguíneos* y *uterinos*; excepción ó aberración de la que he hablado arriba.

La ley 6 de Toro (1, título 20, libro 10, Novísima Recopilación), tampoco admite por punto ó regla general la troncalidad; pero la deja subsistente donde ya regia, "salvo en las ciudades, villas y lugares, do según el Fuero de la tierra se acostumbran