

tornar los bienes al tronco, ó la raíz á la raíz."

La troncalidad, pues, es una escepcion en la Corona de Castilla; pero en las provincias de Fueros, al menos en Aragon y Navarra, es el derecho comun y único: en Aragon el hermano *uterino* sucede por esta razon con el *entero* en los bienes maternos del hermano premuerto.

Téngase presente que la troncalidad solo rige en las sucesiones intestadas; así lo afirma Gómez respecto de Castilla en sus Comentarios á la citada ley 6 de Toro, y es constante en Aragon y Navarra. Además no se atendia á esta calidad sino dentro del cuarto grado, segun computacion civil, del abuelo al primo hermano; hablo de Navarra.

La troncalidad, como el retracto y la doble porcion que en ciertos casos gozaba por algunos Fueros el hermano mayor sobre los otros hermanos, tendia á la conservacion de los bienes inmuebles en la familia; espíritu loable en su causa y objeto, que, exajerado por la vanidad, vino al fin á parar en la institucion de los mayorazgos.

Pero cada siglo tiene sus manías y preocupaciones; hubo un tiempo de concentracion y estancamiento; hoy se está por la movilidad y libre circulacion; la propiedad territorial, única entonces, debe correr hoy la suerte de la industrial y comercial tan prodigiosamente acrecentadas.

Por otra parte, la troncalidad no llenaba cumplidamente su objeto, porque el poseedor de los bienes troncales podia disponer libremente de ellos por acto entre vivos, como por última voluntad.

¿Y cuántas dudas y pleitos no daba origen esta disposicion, así como la parecida á ella sobre retractos? ¿Estendíase mas allá del cuarto grado civil? ¿Perdíase aquella calidad, ó lo que es lo mismo la de patrimonio ó abolengo, en las cosas que pasaban de padres á hijos por título oneroso, y debia de reputarse tal la causa de matrimonio?

Mi opinion es que debe desaparecer la troncalidad, y que no se suceda diversamente á una misma persona segun la diversidad

de sus bienes; *quod unius duo patrimonía esse non videantur*, dice oportunamente la ley Romana.

En la sucesion intestada la ley dispone por el hombre que no ha esplicado su voluntad; la ley la busca y presume, no en el origen de los bienes, sino en los afectos ó vínculos de la sangre, segun la mayor cercanía de parentesco: el difunto podia disponer libremente de los bienes; la ley, que se pone en su lugar, no debe ver sino bienes libres del difunto y aplicarlos por la regla mencionada.

*Hasta qué grado se estiende el derecho de suceder.*

Escuso decir que en esta materia rige la computacion civil, que da tantos grados como generaciones, descontando la del tronco comun.

El Fuero Juzgo reconocia el derecho de suceder hasta el séptimo grado inclusive, ley 7, título 1, y 11, título 2, libro 4: la ley 6, título 13, Partida 6, lo estendia hasta el décimo.

Pero hoy dia está restringido el cuarto por decretos que llevan descaradamente el sello de la fiscalidad; aunque hallamos rastro de lo mismo en la ley 3, título 20, libro 10, Recopilacion.

El decreto de las Cortes de 16 de Mayo de 1835 ha levantado este odioso fallo, pues, á falta de parientes dentro del cuarto grado, llama á la sucesion con preferencia al Fisco ó Estado, 1º á los hijos naturales; 2º al cónyuge sobreviviente; 3º á los colaterales desde el quinto al décimo grado inclusive.

De todos modos, la Seccion tiene que ocuparse de este punto y fijar los grados de sucesibilidad; el Código Frances los ensancha hasta el duodécimo para escluir al Estado.

Lo dispuesto en el decreto de Cortes sobre hijos naturales y el cónyuge no deberá tenerse en cuenta para fijar el grado; porque es regular que se mejore en este Código la suerte de los primeros, y la Seccion, al tratarse de legítimas, ha hecho ya entrever sus intenciones de beneficiar al segundo en las sucesiones intestadas.

## HIJOS

## Y DESCENDIENTES FUERA DE MATRIMONIO.

Doy por supuesto que en el nuevo Código los legitimados por subsiguiente matrimonio serán reputados como legítimos, como lo son en todas las legislaciones.

De los legitimados por rescripto del Príncipe, que hoy dia siguen en derecho á los anteriores, nada me atrevo á aventurar, pues todavía no sabemos si se admitirá la tal legitimacion que podrá ser innecesaria, segun la que se establezca acerca de los naturales.

Lo mismo digo de estos últimos.

El Fuero Juzgo no habla de los hijos naturales en materia de sucesiones; la ley 5, título 6, libro 3, y la 7, título 24, libro 4 del Real, exigen formal reconocimiento de parte del padre para que sean habidos por tales, y en este caso los llama á su herencia ó sucesion faltando descendientes legítimos; pero no rige esta disposicion.

La ley 11, título 13, Partida 6, copió literalmente el Derecho Romano; llamó á los naturales juntamente con los legítimos á la sucesion de su madre; pero está corregida por la 9 de Toro. En la sucesion del padre, la ley 8, del dicho título 13, les daba, á falta de descendientes legítimos, una sexta parte, que debian partir con su madre: esta disposicion no ha sido corregida, y, sin embargo, los tribunales dudan si hoy deberá ser la quinta.

Ultimamente, la ley 9 de Toro (5, título 20, libro 10, Novísima Recopilacion) hace á los hijos naturales en falta de descendientes legítimos herederos forzosos de sus madres, y, segun los autores, de los abuelos maternos.

A toda esta algarabía se agrega la contradiccion que envuelve la ley 10 de Toro (6 de dicho título 20); y, lo que todavía es peor, la incertidumbre sobre cuál se entienda por hijo natural; la ley 13 de Toro (2, título 5, libro 10) se dió para aclarar dudas nacidas de las leyes de Partida, y luego nacieron otras sobre la misma, que no especifico por ser demasiado conocidas.

Es, pues, preciso fijar ante todo las cali-

dades ó requisitos del hijo natural, y segun se fijen podrán dárseles mayores derechos, pues los que ahora tienen en la sucesion del padre son bien mezquinos.

Los adulterios, incestuosos y sacrílegos, deben ser escludidos de la sucesion por honor á la moral pública y á la santidad del matrimonio; comprendo á los sacrílegos, porque nuestro Código ha de reconocer como impedimento dirimente el canónico del orden sacro y voto solemne de castidad.

Tampoco hablo de los derechos de los hijos adoptivos: es preciso antes fijar las reglas de la adopcion; mas parece que deben ser pospuestos á los legítimos y naturales; la ficcion no puede tener tanta fuerza como la realidad.

## SUCESION INTESTADA DE LOS CÓNYUGES.

La Seccion ha reconocido la necesidad ó conveniencia de mejorar la suerte del viudo ó viuda descuidada enteramente por la actual legislacion y práctica de Castilla, pero no ha podido convenir en el excesivo favor que les dispensan los fueros municipales.

En Navarra el viudo ó viuda tiene por Fuero el usufructo de todos los bienes libres dejados por el difunto: en Aragon lo tiene hasta de los vinculados.

Separar tan frecuentemente y por tan largo tiempo el usufructo de la propiedad, es un error y un mal en economía.

La moral y la felicidad de los matrimonios perdian ó podian tambien perder en esto: lo que se debe esclusivamente á la ley no se agradece al hombre, y no quedaba estímulo para merecer por el cariño y solicitud lo que en ningun caso podia ser arrancado: por otro lado toda deuda es pesada y odiosa al deudor.

Aunque nacido en una provincia de Fueros y obligado por mi primer destino á defender sus leyes, jamás he podido conciliar la absoluta libertad del padre para desheredar á un hijo inocente con la imposibilidad del marido para privar del usufructo á una muger que hubiera sido el baldon ó amargura de toda su vida: lo mismo digo de la mu-



ger respecto de su marido tirano ó disipado.

Agregábanse á esto otros inconvenientes; los hijos, por lo menos los varones, quedaban reducidos á simples alimentos, y con muy pocas esperanzas de establecer ó colocarse competentemente: las esperanzas eran ningunas para los hijos de primer matrimonio cuando el usufructo correspondia á su padrastro ó madrastra, porque ha de tenerse entendido que este beneficio alcanzaba al último viudo ó viuda de segundas ó ulteriores nupcias, como al viudo ó viuda de las primeras.

Por todas estas consideraciones, la Sección del Código civil, á pesar de sus buenos deseos y consideraciones en favor del viudo ó viuda, ha creído que no debía admitir para Castilla, ni dejar subsistir en otras provincias, el usufructo foral, que venia á ser una especie de legítima ó herencia forzosa del cónyuge sobreviviente.

Pero pienso introducir algunas modificaciones ó novedades que serán muy bien recibidas en Castilla, y templarán en las provincias de Fueros la pérdida de un usufructo reprobado por la moral y la economía.

La Sección piensa en autorizar al padre ó madre para dejar á su consorte alguna mayor parte ó cantidad que la que pueda dejar á un extraño, cuando quedan herederos forzosos.

Piensa igualmente en autorizar para que en las capitulaciones matrimoniales se pacte que el cónyuge sobreviviente haya de tener el usufructo en alguna parte de los bienes del premuerto; y de esperar es que, una vez concedida esta autorización, llegará á ser como formulario en todos los contratos; ya porque se otorguen en momentos de cariño, y ya por la reciprocidad del beneficio.

Guiada del mismo loable espíritu, la Sección ha previsto el caso muy posible de morir un cónyuge intestado, y ha creído muy político y humano interpretar su voluntad en favor del compañero ó compañera de toda su vida por un vínculo indisoluble. Esta presunción es política porque realza el

honor y santidad del matrimonio: es también humana, porque impide que el viudo ó viuda pase repentinamente del bienestar á la mendicidad: es además muy racional, porque la razón se resiste á creer que haya querido el premuerto que todos sus bienes pasen á otras manos, quedando tal vez sumido en la indigencia el partícipe de sus goces y comodidades, el que formó con él una misma carne.

Estas consideraciones son mas fuertes cuando no quedan descendientes legítimos: pero aun este caso, ¿habrá de ponerse al padre ó la madre pobre en la triste necesidad y dependencia de mendigar los alimentos de los hijos? ¿Y lo que se dé al viudo ó viuda, será otra cosa, en los mas de los casos, que un depósito y tal vez un préstamo á interés, que volverá muy pronto á los mismos hijos?

La cuarta marital que la ley 7, título 13, Partida 6, ha tomado del Derecho Romano, no podía llenar los deseos y fines de la Sección: la ley habla solamente de la viuda exigiendo que sea pobre; y su completo uso es la mejor prueba de su inconveniencia.

Mas racional ó mejor combinada parece la ley del título 2, libro 4 del Fuero Juzgo que es la 14 en el original latino y 15 en la versión castellana: la madre viuda percibe, pero solo en usufructo, una parte igual á la de cada uno de los hijos; pero lo pierde si pasa á segundo matrimonio.

Esta ley no distinguía entre viuda pobre y rica; distinción vergonzosa que daría en todos los casos pábulo á pleitos escandalosos, y haría en muchos de ellos ilusorio su beneficio.

Pero como la Sección se gobierna en esta materia por consideraciones mas elevadas y comunes á los dos cónyuges, podría adoptarse para ambos á dos.

Para el caso de no quedar descendientes, podría darse al cónyuge sobreviviente la propiedad en la parte igual que percibiera con los otros herederos legítimos, á menos que parezca mejor limitarla también al usufructo, cuando queden ascendientes.

Ultimamente, para completar esta materia conviene fijar los grados de sucesibilidad, y cuando el cónyuge sobreviviente ha de ser llamado por entero á la sucesión del difunto.

El Fuero Juzgo fijaba la sucesibilidad en el séptimo grado, según computación civil, y después llamaba recíprocamente á los cónyuges, leyes 7, título 1 y 11, título 2, libro 4. La ley 6, título 13, Partida 6, la fija en el décimo y llama luego á los cónyuges.

La legislación actual, incluso el decreto de las Cortes de 16 de Mayo de 1835, la fija en el cuarto grado: después llama á los hijos naturales, luego á los cónyuges, luego á los parientes desde el quinto al décimo grado inclusive, luego al Estado.

Y aunque la restricción al cuarto grado parezca una innovación dictada por el espíritu fiscal, yo encuentro que en la ley 3, título 20, libro 10, Novísima Recopilación (que es de los Reyes Católicos), se da por supuesto y vigente lo mismo, sin que aparezca ley anterior que así lo establezca.

El cónyuge divorciado, y que dió justa causa al divorcio, deberá ser privado de todos estos beneficios.

La Comisión general desechó la base de la Sección y acordó que los cónyuges gozasen recíprocamente de legítima (sin fijar la cuota y cantidad), bien fuese pobre ó rico el viudo ó viuda: Sesión de 17 de Diciembre de 1843.

#### BIENES RESERVADOS.

Si la viuda pasa á segundas bodas, quedan en salvo á los hijos del primer matrimonio las arras y donaciones que le hubiese dado su difunto marido: libro 26, título 13, Partida 5.

“Si la muger oviere hijos de dos maridos, ó de mas, cada uno de los hijos herede las arras que dió su padre; de guisa que los hijos de un padre no partan en las arras que dió el padre de los otros;” ley 1, título 2, libro 3 del Fuero Real, tomada de la 2, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo.

El marido y la muger pueden disponer libremente de los gananciales, aunque casen segunda ó tercera vez y haya hijos de los ta-

les matrimonios ó de alguno de ellos, en que se hicieron las ganancias, ley 14 de Toro, ó 6, título 4, libro 10, Recopilación.

Lo dispuesto de las mugeres binubas sobre reservar á los hijos del primer matrimonio la propiedad de lo que recibieron del primer marido “ó heredaron de los hijos del primer matrimonio,” se entienda del padre binubo, ley 15 de Toro, ó 7, título 4, libro 10, Novísima Recopilación.

La necesidad legal del viudo ó viuda binubos para reservar ciertos bienes á sus hijos de primer matrimonio no fué conocida hasta el tercer período ó época del Derecho Romano, según se echa de ver en el título 9, libro 5 del Código: Justiniano esplicó y amplificó esta materia en sus Novelas 2 y 22.

El lenguaje del título citado contra las segundas bodas es de odio y de reprobación: de aquí las penas establecidas contra las mismas. Las mas graves eran contra la viuda que casaba dentro del año siguiente á la muerte de su marido; la pérdida de la tutela de sus hijos, cuando quiera que casase; y contra el viudo ó viuda binubos, la necesidad de reservar para los hijos del primer matrimonio todo lo recibido del cónyuge premuerto por cualquier título, y lo heredado de alguno de los hijos por sucesión intestada: de aquí también la prohibición de dejar al segundo cónyuge mas de lo dejado al menos favorecido de los hijos del primer matrimonio.

A escepción de esta última pena ó prohibición, todas las otras pasaron con ligeras diferencias á nuestros primeros Códigos. Esta escepción ó silencio, que se advierte ya en el Fuero Juzgo, procedió sin duda de haberse fijado en el mismo por legítima de los hijos los cuatro quintos de los bienes paternos; y con esto cesaba el temor de que el segundo cónyuge fuese mas favorecido, caso muy posible entre los romanos por la pequeñez de la legítima.

Pero en las provincias de Fueros donde por la absoluta libertad de los padres para disponer de todo lo suyo, aun á favor de es-



traños, era todavía mayor y mas fundado el temor que entre los romanos, se llevó tambien mas allá la precaucion estendiendo á los hijos de segundo matrimonio la prohibicion ó limitacion que en aquel derecho obraba únicamente contra el segundo cónyuge; yo puedo atestiguarlo así por lo respectivo á la legislacion Navarra.

La pérdida de la tutela de los hijos por pasar la madre viuda á segundo matrimonio se encuentra en todos nuestros Códigos desde el Fuero Juzgo, y está vigente en la práctica. La ley 1, título 2, libro 3 del mismo Código, la 3, título 12, Partida 4, y la 4, título 3, Partida 6, establecen penas contra la viuda que se casare dentro del año de luto; y, aunque derogadas por la 4, título 2, libro 10, Novísima Recopilacion, nosotros debemos pensar seriamente si convendrá renovarlas, ó sustituirlas por otras análogas, limitando el año á los diez meses señalados en la ley 4, título 23, Partida 4, como el término mas largo para que se reputen por legítimos los hijos nacidos despues de la muerte de su padre: el decoro y la moral aconsejan por sí solos alguna restriccion; el buen orden y el estado legítimo de las familias parecen reclamarla imperiosamente para impedir *ne semen á sanguis commisceatur*, como decian los Romanos, y la consiguiente perturbacion del estado y derechos de la verdadera filiacion.

Me he permitido esta digresion sobre las otras penas ó restricciones de los segundos matrimonios por la afinidad que tienen con la reserva, pues que todas reconocen un mismo origen; y porque, siendo esta la primera ocasion oportuna para hablar de los tales matrimonios, convenia recordar toda la legislacion existente sobre los mismos, sin perjuicio de aplicarla en los respectivos títulos y materias, ó tal cual están, ó con las modificaciones que se estimen provechosas: vuelvo, pues, á la reserva.

*La primera cuestion que ocurre es si convendrá conservarla.*

El Código Frances no la admite: pero contra esta autoridad tenemos la del Romano,

y la de todos los Códigos españoles, desde el Fuero Juzgo hasta las leyes de Toro; es decir, que está encarnada en la opinion, en los hábitos y derechos de todos los españoles desde el origen de la Monarquía, sin que (al menos en cuanto es á mi noticia) se haya movido crítica ni reclamacion de escritor alguno contra ella.

Esta sola consideracion bastaria á decidirnos para mantener la reserva, "porque en las cosas que se facen de nuevo, debe ser cautado en cierto la pro dellas ante que se parta de las otras, que fueron antiguamente tenidas por buenas é por derechas (ley 37, título 34, Partida 7): é porque el facer es muy grave cosa y el desfacer muy ligera, por ende el desatar de las leyes é tollerlas del todo que non valan, no se deve facer sino con gran consejo;" (ley 18, título 1, Partida 1).

Pero, dejando á un lado esta respetable consideracion y remontando hasta el origen y motivo de la reserva, yo la encuentro decorosa, política y equitativa.

Los segundos matrimonios han parecido por punto general poco loables, así en la legislacion civil como en la eclesiástica; sobre todo cuando han quedado hijos del primero: *honestam fornicationem*, los llamaron algunos santos Padres; y los legisladores los han considerado siempre como funestos á los hijos que pasaron ya por la desgracia de perder á su padre ó madre.

El estremado amor de las mugeres por sus segundos maridos, la autoridad y ascendiente natural de estos sobre aquellas, el no menos peligroso é irresistible, aunque mas encubierto, de los halagos de la madrastra, han dado por una triste y constante esperiencia resultados muy amargos para los desdichados hijos de los primeros matrimonios.

El legislador: ha debido venir en socorro de los desamparados y postergados; y este es el fin de la reserva: sin esto los bienes familiares pasarian siempre á los hermanastros, y aun al padrastro ó madrastra, segun la mayor ó menor latitud de disponer.

Por otra parte, el segundo matrimonio en-

vuelve cierta injuria y olvido del cónyuge premuerto: lo donado ó dejado por este debe presumirse que lo fué con la tácita condicion de no repetir matrimonio, ó por lo menos de que, repitiéndolo, hubiera de reservarse para los hijos del donador ó testador; porque lo natural y razonable es que cada uno prefiera su propia sangre á la ajena, y mucho mas cuando esta procede de un tálamo ultrajado.

La reserva de lo heredado por el padre ó madre binubos en la sucesion intestada de uno de los hijos de primer matrimonio tiene á su favor, ya que no todas, las mas poderosas de las consideraciones que dejo espuestas; y por esto mismo no es tan general y absoluta como la primera.

Opino por lo tanto que en el Nuevo Código debe mantenerse la reserva, aclarando y fijando lo que en ella hay de oscuro é incierto ó arbitrario.

Las leyes del Fuero Juzgo y Real, citadas en cabeza de este escrito, solo sujetaban á reserva las arras; la de Partida añadió donaciones.

Convenian, pues, todas tres en hablar únicamente de la viuda, no del viudo; en no sujetar á reserva lo dejado por el marido en última voluntad, ni lo heredado de uno de los hijos del primer matrimonio.

Pero como la reserva traia su origen del Derecho Romano, y como la autoridad de sus intérpretes llegase á ser tanta en nuestros tribunales para la decision de los pleitos que en falta de la otra debia tenerse por tal, segun lo ordenado por los mismos Reyes Católicos en la pragmática de Madrid de 1599, aconteció sin duda que las disposiciones del Derecho Romano sobre la reserva, mucho mas amplias y esplicitas que las de los Fueros y Partidas, prevalecieron en el foro y tuvieron fuerza de leyes en la práctica.

Así únicamente puede esplicarse cómo la ley 15 de Toro (7, título 4, libro 10, Novísima Recopilacion) dé por supuesto que las mugeres binubas hubiesen de reservar la propiedad de lo que recibieron del primer marido, ó heredaron de los hijos del primer

matrimonio, pues yo no encuentro ley alguna anterior que lo ordenase.

Parece, no obstante, que se dudaba si la reserva deberia comprender la mitad de las ganancias hechas en el primer matrimonio y desconocidas en el Derecho Romano: la ley 14 de Toro declaró que no.

Dudábase tambien si la necesidad de la reserva, impuesta únicamente á la viuda por los Fueros y Partida, deberia alcanzar al viudo binubo; este punto no era dudoso en Derecho Romano; y con arreglo á él, se declaró en la ley 15, que sí: todos saben que las leyes de Toro se dieron para aclarar dudas de otras leyes anteriores, y principalmente de las de Partidas. Tenemos, pues, decididos y fijos los tres puntos en nuestra actual legislacion:

1º El padre ó madre binubos han de reservar á los hijos del primer matrimonio la propiedad de lo que recibieron del cónyuge premuerto, ó heredaron de los hijos del primer matrimonio.

2º La reserva no comprende la mitad de los gananciales del primer matrimonio.

3º Lo dispuesto sobre reserva para los segundos matrimonios rige en los terceros y ulteriores; pero hay otros muchos casos que no están previstos por nuestras leyes, como lo estaban en su mayor parte por las Romanas; y aunque nuestro Antonio Gomez los resuelve con arreglo á estas, y sus decisiones sean las corrientes en la escuela y en el foro, con todo, el nuevo Código no puede dejar abandonada á simples opiniones una materia de tanto uso é importancia: recorreré los casos, y diré inmediatamente lo que sobre cada uno de ellos entienda.

4º La reserva debe comprender la propiedad de todo lo que el cónyuge binubo hubo ó recibió del premuerto por cualquier título, y aunque lo hubiese por beneficio ó disposicion de la ley.

De este modo se escluye la opinion de Covarrubias y otros, que esceptúan de la reserva lo recibido de un viejo ó plebeyo como premio de la virginidad ó nobleza perdidas.

Otros, fundándose en el Derecho Romano,



quieran exceptuar lo recibido por el solo beneficio de la ley, y en ello dan una insigne prueba de inconsecuencia, pues luego limitan la reserva de lo habido del hijo precisamente al caso de sucesion intestada, que es un favor ó beneficio de la ley.

Convendrá mucho mas esta especificacion, si en el nuevo Código se da al viudo ó viuda alguna parte en la sucesion del cónyuge difunto.

5º *Lo que recibió la muger de los parientes del marido por contemplacion de este, ó al contrario, ¿está comprendido en la reserva?*

Algunos opinan que no; porque los tales bienes nunca fueron del marido, y porque, siendo la reserva una disposicion penal y odiosa, debe restringirse.

Antonio Gomez opina que sí; y yo encuentro esto muy conforme á los motivos y objeto de la reserva.

6º Respecto de los bienes procedentes de uno de los hijos del primer matrimonio, solo quedaban por Derecho Romano sujetos á reserva los que el padre ó madre binubos hubieron por sucesion intestada; y no todos los bienes, sino los que el mismo hijo habia habido de su difunto padre ó madre: Antonio Gomez quiere que haya de ser lo mismo entre nosotros, y ninguno le contradice.

La ley 15 de Toro, de paso, y dando por supuesta esta reserva, usa de la palabra "heredaron" que así puede cuadrar á la sucesion testamentaria como á la intestada; yo creo, sin embargo, que quiso significar la segunda, porque se referia á la práctica introducida por los comentaristas del Derecho Romano.

Pero hoy no se trata del derecho constituido, sino del cual deba constituirse.

En este supuesto, digo que la razon de diferencia entre uno y otro caso no satisface enteramente.

Dícese que el padre ó madre instituidos herederos en el testamento del hijo perciben, no como tales, sino como otro cualquier extraño.

Mas el hijo testador no podia privarles de

su legítima, y de esta son deudores al beneficio ó disposicion de la ley, como lo son de todos los bienes en el caso de sucesion intestada.

Cualquier partido que se adopte, siguiendo el espíritu del Derecho Romano, ha de ser embarazoso: yo tengo por mas sencilla la ley 48 de las Cortes de Navarra de 1766, en cuyo artículo 3 se sujetan á reserva todos los bienes adquiridos de uno de los hijos del primer matrimonio por donacion, testamento, legado ó de otra cualquiera forma: de esta regla general solo exceptuaria lo donado ó dejado sin condicion por el hijo al padre ó madre, ya binubos al hacerse la donacion ó testamento; y aun en este caso la excepcion no alcanzaria á la rigurosa legítima.

7º Por el último Derecho Romano el padre ó madre binubos no podian disponer de los bienes sujetos á reserva, aun en favor de los hijos de primer matrimonio, sino que estos sucedian por partes iguales en ellos.

Yo tengo por mas moral que puedan disponer; y no se falta por esto á los casos y fines de la reserva, que han sido favorecer á los hijos del primero y á sus descendientes.

8º La necesidad de la reserva obrará á favor de los hijos y descendientes legítimos del primer matrimonio, pero no á favor de los herederos extraños de los mismos: (la razon es igual á favor de los descendientes, y en su línea tiene siempre lugar el derecho de representacion).

9º La reserva debe cesar siempre que falten ó mueran los hijos de primer matrimonio y sus descendientes legítimos, pues en favor de ellos ha sido únicamente introducida: (así era en Derecho Romano).

10. Pero no cesará aunque el binubo haya vuelto á enviudar y no le queden hijos de su segundo matrimonio.

(Este caso no se halla decidido en el Derecho Romano; pero los autores que así opinan, despues de otras razones, alegan el ejemplo de que por las circunstancias espresadas no recobra la madre la tutela legítima

que perdió contrayendo segundo matrimonio).

11. La enagenacion que de los bienes sujetos á reserva hayan hecho el padre ó madre binubos, subsistirá si al fallecer aquellos no quedan hijos ni descendientes legítimos del primer matrimonio. (La razon es la misma que se ha dado anteriormente).

12. No está decidido, ni aun previsto en derecho, si debe cesar la reserva cuando el cónyuge difunto autorizó al sobreviviente para contraer segundo matrimonio, ó se contrajo con aprobacion de los hijos.

Gomez sostiene la afirmativa en ambos casos, porque en el primero no se hace injuria al marido, y en el segundo se entiende que los hijos renuncian á su beneficio.

Otros están por la negativa en el primer caso, porque el principal fin de la reserva fué favorecer á los hijos, no vengar la injuria del padre; y para el segundo requieren renuncia espresa de los hijos á la reserva, pues que pueden aprobar el segundo matrimonio por simples consideraciones de respeto. Yo tengo por mas razonable esta opinion. (El primer caso se halla sancionado en la ley Navarra).

13. Es también muy cuestionable, si ha lugar la reserva, cuando la viuda, sin casarse, vive lujuriosamente.

Gomez, número 16, á la ley 15 de Toro, limitando la cuestion á los bienes que aquella hubo de uno de los hijos de primer matrimonio, sostiene que no, aunque admite la pérdida absoluta de lo percibido del marido, apoyándose en leyes Romanas y en las Patrias; última, título 4, libro 4 del Ordenamiento; 9, título 12, libro 3 del Fuero Real, y 3, título 12, Partida 4: la 5 Recopilada, título 4, libro 10, declara también la pérdida de su mitad de gananciales contra la viuda lujuriosa.

Otros, como el Voet, Antonio Matheus, y Acebedo, están por la reserva, suponiendo que la viuda haya tenido prole: me parece mejor la opinion de Gomez: si no hubo prole, cesa el temor de sugestiones, violencias y predilecciones; si hubo, nunca podrá de-

jarle mas del quinto, como á cualquier extraño.

14. Ultimamente, convendrá proveer á la seguridad de los bienes-sujetos á reserva, al menos de los muebles, por inventario, justiprecio y fianza, como lo ordenaba la ley 6, título 9, libro 5 del Código Romano.

La Comision general en su sesion del 15 de Diciembre de 1843 aprobó la base de la Seccion, sujetando á reserva todo lo que el cónyuge binubo hubiese recibido del cónyuge premuerto: la Seccion, conforme con mi dictámen, proponia lo mismo respecto de los bienes habidos de uno de los hijos de primer matrimonio; pero retiró esta parte á propuesta del señor Seijas, hasta ver si se adoptaba mi medida sobre la sucesion de los hermanos germanos y medios al hermano germano.

#### NUMERO 11 (1).

VIUDO Y VIUDA.

NOTA: "Cuando presenté las observaciones de este apéndice, se hallaba adoptada por la Comision general, como base, la legítima ó concepto de herederos forzosos del viudo ó viuda, aun en concurso de hijos y descendientes del consorte difunto."

Antes de articular esta seccion (la IV, capítulo 11, título 1, libro 3), conviene recapitular la legislacion nacional y extranjera sobre este punto, y los antecedentes que han mediado en la Seccion y Comision.

En mi Memoria separada sobre sucesiones intestadas (apéndice número 10), traté este punto bajo todos sus aspectos, legal, moral y filosófico. Propuse á la Seccion varios medios para mejorar la suerte del viudo ó viuda en capitulaciones matrimoniales, de autorizarlos para que, aun teniendo herederos forzosos, pudieran dejarse mayor parte de la disponible á favor de extraños; y últimamente, que en la sucesion intestada tuvieran alguna parte en usufructo, si quedaban descendientes; en propiedad, cuando no los hubiera.

La Seccion acogió todas mis indicaciones; pero la Comision general las echó por tierra.

1. Al artículo 773.