

to á los montes á la leña necesaria para la provision de su casa. Pasado el año y día, el viudo ó viuda que vinieron de afuera, deben salir del caserío á instancia de parte, y pagándoseles antes su dote ó donacion sin descuento alguno: no verificándose el pago, pueden seguir gozando la mitad del usufructo sin que se les impute en pago de su haber.

Es de advertir que este fuero especial solo rige en las tierras del infanzonado ó en las ante-iglesias: en las villas siguen las leyes generales del reino, tanto en materia de sociedad conyugal de ganancias, como en la de sucesiones.

En Aragon el viudo ó viuda tienen por fuero el usufructo de todos los bienes (sin exceptuar los vinculados) de su difunto consorte, y la sociedad conyugal de ganancias se estiende á mucho mas que en Castilla, pues comprende todos los bienes muebles, créditos y derechos aportados al matrimonio por ambos cónyuges, todos los de la misma especie adquiridos por cualquier título durante el matrimonio, y hasta los raices que no hayan sido adquiridos por título oneroso, ó por prescripcion comenzada antes del matrimonio.

En Navarra el viudo ó viuda tienen el usufructo de todos los bienes libres de su difunto consorte; y en vida ó en muerte pueden asignarse la sexta parte del de los vinculados: la sociedad legal de ganancias es igual á la de Castilla.

Vista la variedad de nuestras leyes y fueros sobre la suerte y derechos del viudo y mas particularmente de la viuda, recorreré brevemente lo dispuesto sobre esta materia en los Códigos modernos extranjeros.

Códigos modernos: Todos, menos el Bávare, artículo 53, libro 3, capítulo 6, están de acuerdo sobre la sucesion recíproca de los cónyuges á falta de parientes en grado sucesible: Código Frances, artículo 767: Napolitano, artículos 683 al 688: Sardo, 961 y 962: Vaud, artículo 545: Holandes, artículo 920: Austriaco, artículo 759: Prusiano, artículo 637, título 1, parte 2.

El Código Frances prefiere los hijos naturales al cónyuge, artículos 758 y 767; lo mismo el Napolitano, artículo 674; el Sardo, artículo 960; el Bávare, artículo 35, libro 3, capítulo 6; Austriaco, artículo 759; el Prusiano iguala al cónyuge con los hijos de un matrimonio *marganático* ó de mano izquierda; pero no da el mismo favor á los hijos naturales. Por el contrario, el Código Holandes, artículo 920 y el de Vaud, artículo 545 dan la preferencia al cónyuge sobre los hijos naturales.

Por nuestro último derecho, los hijos naturales, faltando descendencia legítima, son herederos forzosos de la madre, y escluyen á todos, ley 5, título 20, libro 10, Novísima Recopilacion.

En la herencia del padre, faltando hijos y descendientes legítimos, solo suceden en la sexta parte, leyes 8 y 9, título 13, Partida 6. No escluyen, pues, al cónyuge en el caso de la ley 6 del mismo título; pero hoy la escluyen por la ley de 16 de Mayo de 1835.

Veamos los derechos del viudo ó viuda segun los Códigos modernos, habiendo parientes en grado sucesible.

El Frances y Holandes no le declaran derecho alguno; el Bávare, casi ninguno, á pesar de estar prolijo y pesado; el Prusiano calla; ¿pero cómo negar todo á la muger legítima cuando en el artículo 1027 concede á la concubina el derecho á ser indemnizada?

El de Nápoles, artículos 689 y 690, declara al cónyuge pobre una pension que no excederá la cuarta parte de los productos ó rentas de la herencia, cuando falten hijos ó estos sean menos de tres; si los hay y son mas de cuatro, la pension se reducirá á una parte viril.

Segun el de Vaud, artículo 541 al 544, á falta de hijos de padre y madre, hermanos ó hermanas y descendientes suyos, hereda el cónyuge la mitad si no hay hijos; pero si hay algun otro de los mencionados, hereda la cuarta parte.

El Sardo, artículos 959 y 960, y el Austriaco, artículos 757 y 758, están acordes; habiendo hijos y no pasando de tres, el cón-

yuge no divorciado tendrá el usufructo de la cuarta parte; si los hijos pasan de tres, el usufructo se reducirá á una parte viril; á falta de hijos, heredará el cónyuge una cuarta parte en propiedad, imputándose en ella las ventajas que resulten de los contratos matrimoniales y las ganancias dotales segun el Sardo; las ventajas nupciales y legados, segun el Austriaco.

El 2359 de la Luisiana dice: "Si la muger no ha aportado sino una dote corta, ó que el esposo que muere sea rico, y el sobreviviente necesitado, podrá tomar en la herencia un cuarto en propiedad, y otro cuarto en usufructo (quarte maritalis) cuando no queden sino tres hijos: quedando mas de tres hijos no tendrá derecho sino á una parte de hijo en usufructo, y se le imputará en ella lo que le haya sido legado por el difunto.

Se vé, pues, que ninguno de estos Códigos reconoce legítima en los cónyuges; que en la parte favorable no distinguen entre el viudo ó viuda; que solo el de Nápoles exige la enojosa calidad de pobreza; que el Sardo y Austriaco están conformes con el Romano aventajándole en quitar la pobreza y en no distinguir entre viudo ó viuda; que así se acercan á nuestra ley 7, título 13, Partida 6, aunque menos discreta que la Novela 117.

El derecho de los cónyuges á sucederse *ab intestato* debe estar combinado con su legítima, de la que debe tratar el Sr. N., y que es anterior en orden á esta materia: será por lo tanto preciso que nos pongamos de acuerdo.

Como la legítima, aunque votada por la Comision, es un derecho exorbitante y de conocido en todos los Códigos (al menos con este nombre), y sin perjuicio de que el beneficio concedido á la viuda pobre por la Novela 117, y la ley 7, título 13, Partida 6, así como el usufructo foral del viudo ó viuda, pueda considerarse en su fondo como verdadera legítima, conviene restringirla, mas bien que ampliarla.

El Código Sardo y el Austriaco me parecen mejor combinados en sus modificaciones

tomadas de la Novela 117, segun el mayor ó menor número de hijos.

Sin embargo, opino porque el usufructo se convierta en propiedad; ya porque todo usufructo largo es un mal económico, ya porque aquellos Códigos no reconocen legítima de cónyuges: nosotros, que la reconocemos, debemos ser algo mas latos para no aparecer inconsecuentes. Como esta propiedad entrará en la clase de bienes sujetos á reserva, si el viudo ó viuda repiten matrimonio, el perjuicio de los hijos será de poca monta.

Ademas, si la legítima de los cónyuges, en el caso de quedar hijos, se reduce á simple usufructo, el temor de perderlo desde luego retraerá del segundo matrimonio; lo que no sucederá en la propiedad, pues sus consecuencias son lejanas; pueden morir los hijos del primer matrimonio, y siempre tendrá el binubo la facultad de disponer de los tales bienes entre ellos como mejor le parezca.

La disposicion de los mencionados Códigos para el caso de no quedar hijos es muy sencilla, como lo era tambien la Novela 117: ninguna distincion se hace entre ascendientes y colaterales.

Pero esta falta de distincion, tanto en el caso presente como en todos los otros de sucesiones intestadas, me ha parecido siempre una palpable inconsecuencia en los Códigos que declaran legítima á los ascendientes y la niegan á los colaterales: tal es el Romano, tal el Sardo, segun sus artículos 722 y 726, y el Austriaco, segun el 762: igual es la suerte de nuestra legislacion: ¿puede en ningun caso igualarse ó confundirse por todo el que respete la justicia y la consecuencia al heredero forzoso con el que no lo es?

Por estas consideraciones opinaria yo que el viudo ó viuda suceda en la tercera parte, quedando ascendientes del difunto, sean uno ó mas y en una mitad cuando solo existan colaterales (aunque sean hermanos) dentro del cuarto grado civil.

No faltará quien pretenda que debe hacerse todavía alguna otra graduacion favo-

rable á los hermanos y á sus descendientes sobre los otros colaterales; mas para esto seria necesario alterar las graduaciones que propongo para los casos de existir descendientes y ascendientes. El legislador debe contentarse con atemperar sus disposiciones á ciertas diferencias marcadas y de fácil explicacion, como las que resultan de la diversidad de líneas: todo mayor trabajo, y, por decirlo así, *anatomía gradual* de cada una de ellas, aun suponiendo su posibilidad podría conducir á errores ó injusticias, y á no dudar, se resentiría de oscuridad y complicacion.

Yo hago una graduacion mas que los Códigos Romano, Sardo y Austriaco, pues distingo el caso de quedar ascendientes; y dos mas que la ley de Partida, que para todo caso, sin reparar en el número y línea, señala á la viuda pobre la cuarta parte.

Si por este medio puede salir de la familia alguna mayor porcion de bienes, obra será de la Comision, y consecuencia de la base por ella adoptada: pero ni la Comision se ha guiado en el orden de sucesiones por la conservacion ó concentracion de bienes en la familia, ni pueden reputarse estraños á esta el viudo ó viuda despues de la base que los ha *familiarizado*, si me es lícito usar de esta espresion.

Reputo asimismo como consecuencia forzosa de la misma base dar al viudo ó viuda preferencia sobre los hijos naturales ó ilegítimos reconocidos, alterando en esta parte la ley de 16 de Mayo de 1835. Si los ascendientes y aun los colaterales dentro del cuarto grado civil escluyen absolutamente segun aquella ley al hijo natural, ¿cómo no lo ha de escluir tambien el viudo ó viuda herederos forzosos, aun quedando hijos y descendientes legítimos? Las Cortes legislaron sobre una base que la Comision ha destruido; y ademas los hijos ilegítimos reconocidos de hoy no merecen el nombre y el favor que los naturales de entonces, pues hoy cabe el reconocimiento del hijo adulterino y sacrilego ó incestuoso, que entonces no podia entrar en la clase y derechos del hijo natural.

NUMERO 12 (1).

COMO HEREDAN Y SON HEREDADOS LOS HIJOS NATURALES.

Sobre los requisitos necesarios para que un hijo ilegítimo sea habido por natural, véase el apéndice número 2: aquí se trata de sus derechos hereditarios; en cuanto al de alimentos todas las legislaciones han estado y estarán siempre de acuerdo.

Por Derecho Romano los hijos naturales heredaban á la madre en concurso y con absoluta igualdad que los legítimos, á menos que la madre fuese ilustre; ley 5, título 57, libro 6 del Código.

Esta absoluta igualdad, por mas que segun la misma ley el concubinato fuese *licita consuetudo*, era tan inmoral como impolítica: ni las buenas costumbres ni el bien del estado pueden permitir que se atribuyan los mismos efectos y derechos al libertinage ó debilidad simplemente tolerada, que á la santidad del matrimonio, única fuente y tipo de las familias.

Tampoco puede justificarse la escepcion en el caso de ser la madre *ilustre*: las consideraciones de moralidad y decoro espuestas en la misma ley son realmente de pura vanidad: *non est satis acerbum* que la madre ilustre haya tenido estos hijos, sino el de negarles los derechos que se reconocen á los habidos en concubinato por una muger *liberæ conditionis ab homine libero*.

Con la misma igualdad que los legítimos heredaban los naturales á los parientes maternos; y como los derechos de sucesion son generalmente reciprocos, la madre y los parientes maternos heredaban en sus respectivos casos á los hijos y parientes naturales, ley 11, título 58, libro 6 del Código, y título 5, libro 3, Instituciones.

Muy otra y bien favorable era la condicion de los hijos naturales respecto del padre, pues únicamente le heredaban no quedando descendientes legítimos y viuda, y entonces no mas que en la sexta parte, aunque fuesen muchos, y habian de partirla con

1. Corresponde á la Seccion 5, capítulo 2, título 2 de las herencias.

su madre, llevándose esta *unius filii portionem*, Novela 89, capítulo 12, párrafo 4: de consiguiente, ni el padre ni los parientes paternos heredaban á los naturales, ni estos á ellos, diferencia que me parece injustificable, y que luego impugnaré.

El Fuero Juzgo calló sobre hijos naturales: el Real habla ya de ellos ó de los de barragana en oposicion á los de muger de bendicion, de su reconocimiento espreso y formal por el padre y de sus derechos, leyes 1, título 6, libro 3, 7, título 23, libro 4, y otras: en la 7 concede al hijo reconocido segun allí se previene el derecho de heredar todo lo de su padre en falta de descendientes legítimos; como esta ley, con razon ó sin ella, no ha tenido observancia, escuso alguna cuestion que se ha agitado sobre ella.

El Fuero de Sepúlveda, en sentir de un ilustrado contemporáneo, parece disponer que los hijos habidos en barraganas ó mancebas que se constituian tales con placer de sus padres ó parientes mas cercanos fuesen equiparados á los legítimos: igual ó semejante favor hallaríamos tal vez en otros Fueros, si esta investigacion pasara hoy de simple curiosidad.

Las Partidas copiaron servilmente el Derecho Romano: el padre y sus herederos debian alimentos al hijo natural: si aquel moria con hijos legítimos, no podia dejar al natural sino una parte de dote; muriendo tan solo con ascendientes, podia dejarle todo lo que no fuese legitima rigurosa de ellos. En la sucesion intestada del padre nada tenia el hijo natural, quedando descendientes legítimos; á falta de ellos, aun quedando viuda, heredaba una sexta parte que debia partir con su madre: la opinion y práctica mas comun del dia han convertido la sexta parte en un quinto.

Toda esta variedad y rigorismo para heredar al padre se convertia en sencillez, y en una inmoralísima indulgencia para heredar á la madre, pues que la heredaban *ab intestato* naturales y espúreos juntamente con los legítimos, á menos que la madre fuese ilustre, leyes 8 y 9, título 13, Partida 6.

La ley 9 de Toro, ó Recopilada 5, título 20, libro 10, desagrávió á la legitimidad ultrajada, estableciendo que solo en falta de hijos y descendientes legítimos fuesen los naturales y espúreos por su orden y grado herederos forzosos de la madre *ex testamento y ab intestato*.

La 10, tambien de Toro, y Recopilada 6, del mismo título, modificó la de Partida; autorizando al padre que muere sin hijos legítimos, pero con ascendientes, para dejar al hijo natural todos sus bienes, privando de su legitima á los segundos. Esta ley envuelve una chocante contradiccion: los colaterales no pueden obstar en caso alguno para la legitima de los ascendientes; los hijos naturales, si; y, á pesar de tanto favor, estos mismos hijos naturales son escluidos de la sucesion intestada del padre (salva la sexta parte) por los colaterales.

Sobre la sucesion de legítimos y naturales en línea colateral, la ley 12, título 13, Partida 6, copió tambien su original Romano: los hijos naturales no heredan á los parientes por parte de padre, ni estos á ellos, pero si á los parientes maternos, y viceversa, sin que en este caso obre efecto alguno la legitimidad; el natural mas cercano en grado escluye al pariente legitimo mas remoto; sin embargo, la misma ley contiene á favor de los hermanos de parte una escepcion injustificable, y que ha puesto en tortura á nuestros intérpretes.

Me he limitado á recapitular la legislacion Romana y Patria, sin tocar una sola de las innumerables dudas y cuestiones á que han dado lugar, ni examinar la justicia y consecuencia de sus disposiciones: pero séame permitida una observacion.

Yo no acierto á esplicar satisfactoriamente el exorbitante favor que aquellas legislaciones, y alguno de los Códigos modernos, conceden al hijo natural en la herencia de sus madres y parientes maternos, al paso que le escluyen total ó parcialmente de la de su padre y parientes paternos.

La madre es siempre cierta, y el padre no: esta es la única razon que se da como deci-