

LEY VIGÉSIMAQUINTA.

(L. 9.^a, LIB. X, NOV. REC.)

El tercio é quinto de mejoría, fecho por el testador no se saque de los dotes é donaciones *propter nuptias*, ni de las otras donaciones que losijos ó descendientes trajesen á colacion ó particion.

COMENTARIO.

1. El texto de la Ley no puede estar más claro y explícito, y su precepto debía evitar toda nueva duda sobre la manera de hacer las particiones de los bienes de un finado que hubiere hecho mejoras en favor de uno de sus hijos, alguno de los cuales hubiera recibido dote ó donacion en épocas anteriores.

2. Hasta entónces, no sólo los juriconsultos, sino los tribunales resolvian los casos en abierta contradiccion. Unos, suponiendo que era caudal partible todo lo que formaba el cuerpo de hacienda del testador, sostenian que de la totalidad de estos bienes debian sacarse las mejoras del tercio y quinto. Otros, por el contrario, y con más razon, como luégo lo declaró la ley, defendian que en realidad habian salido de manos del padre ó de la madre los bienes que habian dado en absoluto dominio á sus hijos, y no podian formar ya parte del patrimonio que se habian de dividir para sacar las mejoras, si bien debian tenerse en cuenta esos mismos capitales y traerlos á colacion para que no hubiere desigualdad en las legítimas de los hijos.

3. Con el fin de establecer un principio fijo, á que debieran atenderse los tribunales, se promulgó la ley que ahora comenta-

mos, y cuyo texto no deja lugar á duda, ni ménos permite que se interprete con cavilosasidades ni sutilezas.

4. Sin embargo, si se abren los libros de los comentaristas á estas leyes, desde Castillo hasta Llamas de Molina, se verá que aunque los más ilustrados, como Antonio Gomez, Matienzo, Avendaño y otros dan la verdadera significacion á la ley, no faltan algunos, como Tello Fernandez, y áun Palacios Ruvios, que establecen casos en que suponen que las mejoras pueden y deben sacarse de las dotes y donaciones *propter nuptias* dadas con anterioridad.

5. Estas opiniones están en oposicion abierta con el precepto de la ley; y cuando ésta no distingue, no es lícito ni permitido al jurista, y ménos al magistrado, establecer excepciones y casos particulares. El precepto es uno, constante, absoluto é invariable, y no es lícito ni permitido establecer ejemplos, de los cuales verdaderamente resulte una injusticia, que no la causa por cierto, ni descansa en el precepto de la ley, sino que es producto de las vicisitudes de los tiempos.

6. No es este lugar oportuno de hablar de la conveniencia ó inconveniencia de la libre y absoluta facultad de testar, dando la preferencia á la legislacion de Castilla, que creó la herencia forzosa de ascendientes y descendientes, ó á los fueros de Navarra y Aragon, que permiten desheredar á los hijos y ascendientes, creando al propio tiempo un derecho de viudedad como santificacion del matrimonio. Cuestiones árduas y difíciles, y sobre las cuales no ha dicho su última palabra la ciencia. Quizá expongamos nuestro sentir en alguno de los comentarios de las leyes posteriores; pero por ahora nos basta indicar que la legislacion de Castilla, facultando para hacer donaciones *propter nuptias* y mejoras de tercio y quinto, ha dado gran amplitud á la facultad de testar, estableciendo esas desigualdades para premiar los mejores servicios de los ascendientes y descendientes, y áun rendir homenaje al cariño.

7. No es, por lo tanto, razon bastante obligar á decir á la ley lo que no expresa, porque resulte desigualdad en las legítimas de los hijos, que puede ser tan grande, que uno reciba mucho y otro no reciba absolutamente nada, como diariamente viene aconteciendo y acontece á menudo en los tiempos modernos por la volubilidad de las fortunas. Un padre posée grandes capitales que dedica al comercio. Casa una de sus hijas y la dota, dándola v. gr. medio millon de reales, cuya cantidad no excede á la que otra ley, que luégo comentaremos,

permite dedicar á estas larguezas. Pero al año ó los dos años el comerciante quiebra y queda arruinado. Los demas hijos no recibirán nada, ni por mejoras, ni por legítimas, y la hija casada no tendrá obligacion de restituir el capital que recibió en dote, el cual salió del patrimonio del padre adquiriendo el absoluto dominio otra familia que pudo tambien disponer de él en especulaciones ó en cubrir las propias necesidades del nuevo matrimonio.

8. Y si esto acontece, no pudiéndose sacar de las dotes y donaciones *propter nuptias* las legítimas de los hijos, resultando ricos los que se hubiesen casado y recibido esas dotes y donaciones, y pobrísimos los menores por los infortunios acaecidos en la familia, ménos habrá derecho á sacar mejoras de tercio y quinto de caudales que han desaparecido de las familias; y que si es justo que se traigan á colacion para igualar las legítimas cuando verdaderamente existe caudal, no debe tenerse presente la antigua grandeza para aumentar ese desnivel de las fortunas de los hijos, dadas la utilidad y conveniencia de la legítima forzosa.

9. Así es que, segun nuestra doctrina y la práctica constante, no se hacen distinciones entre los casos en que las dotes y donaciones *propter nuptias* excedan ó no excedan de las legítimas, porque ya hemos dicho que esos capitales, que habian salido de la familia, no podian figurar en los haberes del padre sino para igualar á los demas hijos en lo posible. La citada ley 25.^a no hace más que confirmar lo que ya estaba dispuesto en las 19.^a y 23.^a, tan admirablemente comentadas por Pacheco. En la primera se dice, de un modo rotundo, que el tercio no excederá de lo que *montare ó valiere la tercia parte de todos los bienes del testador al tiempo de su muerte*. Y más explícita aún es la ley 23.^a, que añade: que *cuando el padre ó la madre hiciere alguna mejora del tercio de sus bienes, que la tal mejora aya consideracion á lo que sus bienes valieren al tiempo de su muerte, y no al tiempo que se fixo la dicha mejora*.

10. Y no queremos ocuparnos de lo que disponen las leyes 26.^a y 29.^a porque á estas les llegará su turno y se demostrará que su texto y sus disposiciones no están en oposicion con lo que se declara en la 25.^a, en la que de un modo rotundo y absoluto se manda que no se saque ni el tercio ni el quinto de ninguna clase de donacion, sea de la especie que quiera, porque tal es la frase, el espíritu y letra de la misma ley. Y cuanto sobre el particular dicen Tello Fernandez, Palacios Ruyos, Matienzo y Fla-

mas de Molina es inmeritorio y demostrará el ingenio y sutileza de estos autores; pero no el juicio recto con que se deben entender y explicar leyes tan claras como la que nos ocupa.

11. No hay hoy jurista ni escribano de aldea, que intervenga en divisiones y particiones de herencias, que no sepa la manera cómo debe aplicarse esta ley al formar los inventarios y al distribuir luégo los bienes entre los hijos, dando á cada uno su legítima y las mejoras correspondientes, si las hubiere.

12. Para mayor ilustracion, recomendamos al lector el formulario de particiones que incluyen los Sres. Goyena y Aguirre en su Febrero, tomo II, pág. 53. Allí figuran que un testador dejó un caudal de 429.000 reales; y hechas las bajas correspondientes, quedó reducido su haber hereditario á 252.350 reales. De este caudal se saca primero el quinto, que asciende á 50.470 reales. De la suma de 201.880 reales restantes se extrae el tercio, que asciende á 67.293 con 11 maravedises, quedando por consiguiente reducido el caudal para legítimas á 134.586 reales con 23 maravedises.

13. Pero aquí viene el caso de la aplicacion de la ley 25.^a Una de las hijas de ese testador, que llevó en dote 15.000 reales, y naturalmente los trajo á colacion, sin haberse extraido cantidad alguna para mejoras, y ya el caudal para legítimas no era de 134.586 reales con 23 maravedises, sino de 149.586 con 23 que se dividió en tres partes iguales ó sean 49.862 reales con 7 maravedises; y al hacer el pago á la hija, que habia sido dotada, se le aplicó en vacío el capital de los 15.000 reales que habia recibido en dote.

14. El segundo ejemplo, aunque más complicado, porque se trata de particion de bienes entre hijos de dos matrimonios, con reserva, mejora y colacion, comprende tambien una distribucion idéntica del caudal, no teniendo para nada, al liquidar las mejoras, las cantidades que hubieren recibido los hijos por cualquier clase de donacion, cuyo importe hay necesidad siempre de colacionar, pero no para fijar dicha mejora, sino para acrecer las legítimas de los hijos que no han sido tan queridos.

15. Dada la facultad de establecer esas diferencias de fortuna entre los herederos, hay quien supone que la época para conocer el importe de esas mismas legítimas debia ser aquella en que se hiciese el testamento, ó se dispusiese de la mejora, porque entónces era cuando tenía verdadera decision el donante y contaba con estos ó los otros recursos. Pero, prescindiendo de que el texto literal de la ley no permite más interpretacio-

nes, lo cierto y positivo es que no hay verdadero capital partible hasta que ocurre la defuncion. El testador no ha perdido nunca la libre administracion de sus bienes y el absoluto dominio de ellos, pudiendo dedicar sus capitales á lo que tenga por conveniente. Esas mejoras son revocables tambien en todo tiempo; y cuando el donante las ratifica implícitamente no variando su disposicion testamentaria, es evidente que á la fecha de su muerte, y no á otros tiempos, se debe atender para calcular estas mejoras.

16. Pero hay otra razon de mayor peso para que la ley se aplique segun nosotros la entendemos, y segun la entienden todos los buenos juristas. Si las mejoras se extrajeran, no sólo del haber que dejara el finado, sino de lo que en otros tiempos hubiere dado á algunos de sus hijos, es indudable que los no favorecidos sufririan no pequeño quebranto. Siempre que hay perjuicio de tercero, siempre que uno se haya de enriquecer á costa de otro, la equidad aconseja que el texto de la ley se interprete estrictamente para no aumentar afliccion al afligido. No pequeño desaire y aún menoscabo hay para el hijo que ve á sus hermanos favorecidos por el padre recibiendo mayor caudal, lo cual no sólo es disminucion de fortuna, sino imposicion de una pena moral que en más de un caso imprime carácter y produce consecuencias desastrosas, dando lugar á odios y enemistades entre hermanos, como podríamos citar más de un ejemplar de particiones en que hemos intervenido.

17. Para concluir el comentario de la ley diremos, que ni una sola vez se ha ocupado directamente el Tribunal Supremo de la aplicacion de ella. Esta materia es clara, y ojalá que en todas estas disposiciones legales no encontraran los cavilosos materia dispuesta para promover litigios. Si algunos comentaristas, segun ya dejamos insinuado, inventaron casos en que se reproducian en cierto modo las antiguas dudas que quiso desvanecer el legislador, promulgando la ley 25.^a, esos glosadores quedaron en completo descrédito, porque ningun moderno legista les ha seguido, y tampoco tenemos noticia de que en ningun tribunal se haya promovido cuestion sobre el modo de colacionar las dotes y donaciones *propter nuptias*.

18. En el profundo y minucioso estudio que hemos hecho de las sentencias del Supremo Tribunal, no hemos encontrado nada que pueda favorecer á las opiniones contrarias á las que dejamos sentadas. Al contrario, la doctrina constante de ese respetabilísimo tribunal es coartar en todo lo posible esas mismas

mejoras, y por consecuencia su importe. Como muestra citaremos la sentencia de 8 de Enero de 1861, en que se disputó si una verdadera concesion dotal era ó no era *una mejora*, y el Tribunal Supremo declaró que no tenía tal carácter.

19. Al leer de nuevo este trabajo y refrescar las ideas volviendo á recorrer los extensos comentarios de los doctores que suponen que en muchos casos hay necesidad de tener en cuenta las dotes y donaciones *propter nuptias* para sacar las mejoras, nuestro ánimo ha quedado por algun instante perplejo, si realmente habria ejemplares en que se hubiera entendido de esta manera torcida lo que dice y determina la ley 25.^a A muy cortas meditaciones nuestro ánimo ha quedado tranquilo, no sólo con lo que dicen los más modernos escritores de derecho, sino con lo que arrojan de sí las sentencias del Supremo Tribunal, que ni una sola vez ha tenido que dirimir esta contienda, como puede convencerse el lector leyendo lo que el ilustrado Sr. Zúñiga dice en la pág. 402 y siguientes de su tomo I de *Jurisprudencia civil*. No se puede empeorar la situacion de los hijos no mejorados, y esto aconteceria aumentando el haber partible ántes de sacar las mejoras, porque entónces estas serian mayores. La regla constante es que estas se saquen de lo que dejó el mejorante á la época de su muerte, y nada más.

20. Para que el partidor quede tranquilo puede acudir á la solemne declaracion comprendida en la sentencia de 14 de Junio del mismo año de 1861. Allí se dijo de un modo terminante, categórico y expreso, que ni las donaciones ni las mejoras entre descendientes y ascendientes en perjuicio de tercero con iguales derechos, se suponen y presumen, sino que es necesario que se prueben para que sean adjudicadas.

21. Si hiciéramos mayores comentarios estando el texto de la ley tan claro, y siendo tan constante la *Jurisprudencia*, incurriríamos en el mismo defecto que criticamos hablando de varios juristas que se ocuparon de la ley. Por desgracia otras darán lugar á mayores explicaciones, porque su espíritu y su letra ofrecen no pocas dudas.