

## LEY VIGÉSIMASEXTA.

---

(L. 10.<sup>a</sup>, TÍT. 6.<sup>o</sup>, LIB. X, Nov. REC.)

Si el padre ó la madre en testamento ó en cualquier última voluntad ó por otro algun contrato entre vivos que fiziesen alguna donacion á alguno de sus hijos ó descendientes, aunque no digan que lo mejoran en el tercio y en el quinto, entiéndase que lo mejoran en el tercio y quinto de sus bienes; y que la tal donacion se cuente en el dicho tercio y quinto de sus bienes en lo que cupiere, para que ni á él, ni á otro no pueda mejorar más de lo que más fuere el valor del dicho tercio y quinto; y si de mayor valor fuere, mandamos que vala fasta en la cantidad del dicho tercio y quinto, y legítimo de lo que debian haber de los bienes de su padre, y madre y abuelos, y no en más.

### COMENTARIO.

1. Gran analogía y enlace tiene esta ley con la anterior, supuesto que en ella se trata de los actos de generosidad de los ascendientes á favor de los descendientes. El legislador no se atrevió á tomar una medida decisiva y resolutoria, declarándose á favor de uno de los dos sistemas que hoy se disputan en la legislacion europea la preferencia sobre la herencia forzosa ó la testamentifaccion libre, y cuyas teorías tenian no sólo partidarios, sino leyes escritas en los dos reinos que iban á formar la nacionalidad española. Pero aun cuando el Rey D. Fernando, promulgador de las leyes de Toro, tuviera más inclinacion á la legislacion de su país, al fin esas disposiciones legales se daban principalmente para Castilla, y venian á resolver las dudas que habian ocurrido y en lo sucesivo ocurrieran á los tribunales que administraban justicia en los reinos que habian sido de la Corona de la gran Isabel.

2. Sin embargo, nótese, que tanto la ley 26.<sup>a</sup> como las demas que tratan de herencia, en sus preceptos se inclinan siempre á ensanchar la facultad de testar. Si en la ley anterior se dijo que las dotes y donaciones *propter nuptias* no se tuvieran en cuenta para sacar las mejoras, y si ya estaba dispuesto que estas entregas no se consideraran nunca como mejoras ni de tercio ni de quinto, en esta ley se determina que toda otra donacion hecha en testamento, ó cualquier otra última voluntad, y más aún en contrato *entre vivos*, se tenga por mejora del tercio y tambien del quinto.

3. Siempre la tendencia de ensanchar la libertad de testar favoreciendo al descendiente que hubiera sido objeto de una distincion paternal, es lo que sirve de base al legislador para resolver las cuestiones. Sin embargo, la dificultad estará en distinguir la naturaleza de esa misma donacion. Los padres no escasean sacrificio alguno cuando establecen á sus hijos, y por lo comun se descuidan en formalizar en verdaderos documentos estos actos de la vida íntima. Hay en España una repugnancia invencible para otorgar escrituras públicas, y esto se funda en no pequeña parte en los desembolsos que produce, sin reparar que las consecuencias son luégo más funestas. En nuestra larga práctica, hemos aconsejado siempre que esas donaciones se formalizaran, valiéndose al efecto de notarios ilustrados, y previniendo á los donantes que explicaran minuciosamente el concepto y el ánimo con que hacian esos regalos, porque si la ley lo considera como mejora, aunque no se diga, con más razon se respetarán si el testador ó donante lo explica así. No cumplirá con su deber ningun escribano, si al otorgar estos instrumentos, no pregunta al padre ó madre qué es lo que quiere que suceda despues de su muerte. Se comprende que cuando existen estas aclaraciones y explicaciones, no hay lugar á discutir si se debe aplicar ó no el precepto de la ley 26.<sup>a</sup> La facultad de mejorar es omnímoda, no excediendo del tercio y quinto de los bienes; y cuando el padre ó la madre ó cualquier ascendiente declara su voluntad de un modo explícito y terminante, no hay para qué interpretar ni aplicar otro principio que el de la absoluta potestad que tiene el padre de familia, para mejorar la condicion de cualquiera de sus hijos ó descendientes.

4. No se ha escrito por lo tanto esta ley para esos casos, sino para en los en que se hiciera la donación sencillamente sin el aditamento y explicacion de que se tuviera por mejora. Pueden ocurrir y en efecto ocurren ordinariamente casos de esta

naturaleza, y para ellos se ha hecho la ley; pero ántes que las familias se devoren en pleitos disputando entre sí, si la donacion se debe ó no reputar por mejora, el comentario legal más oportuno sobre la explicacion de esa ley es inculcar en el ánimo de los ciudadanos que, al querer favorecer á uno de sus hijos, dándoles en vida ó por causa de muerte, un capital, una finca ó un alhaja, hagan la declaracion competente de cuál es su deliberada voluntad al usar de tal largueza.

5. Y si los donantes no tienen esa prevision, porque no conocen la fuerza del derecho ni la utilidad y conveniencia de explicarse con esa claridad, el jurista, á quien se consulta, como acontece muchas veces, ó el escribano ante quien se otorga el instrumento público, son los que deben hacer las oportunas prevenciones para cortar de raíz controversias enfadosas que perturban luégó la tranquilidad y bienestar del hogar doméstico al partir y dividir el caudal paterno.

6. Y despues de estos consejos prudentes y previsoros, no hay necesidad de dar más explicaciones sobre el espíritu y letra de la ley, que ha sido objeto de extensos comentarios por autores de mérito, desde Palacios Ruvios, uno de los autores de ese código, hasta el Sr. Llamas de Molina, último comentarista de las leyes de Toro.

7. Es triste por más de un concepto que nuestros glosadores dejen atras en sutilezas á cuantos intérpretes han tenido las leyes en los demas países. Reconocemos el motivo por el que el comentarista de cualquiera materia científica agota su ingenio y se deja llevar de su fantasía creando casos y buscando resolucion á todas las cuestiones. Pero de esta licencia, que nosotros llamamos abuso, al constante propósito de crear casos á que no se presta el texto, hay gran diferencia, haciendo más confusos los comentarios que el mismo precepto de la ley, aunque ésta fuera enigmática y difícil de entender. Por eso son muy pocos los que tienen la paciencia de engolfarse en la lectura y estudio de autores antiguos que, aunque contengan sabia doctrina, no todos tienen el distinguido mérito de entresacar de esas teologías lo que es útil y pertinente.

8. Y confirma nuestra opinion el exámen de esta ley 26.<sup>a</sup>, que no puede ser más clara y explícita. Considera mejora en primer lugar la donacion hecha en toda última voluntad, sea testamento, codicilo ó memoria testamentaria, porque aunque no cita estos dos últimos apéndices del primero, se hallan comprendidos en la frase de *cualquiera otra última volun-*

*tad*. Y como las leyes admiten y clasifican como tal á los codicilos, y una práctica constante y no interrumpida de los tribunales tienen por parte integrante de esos mismos testamentos las memorias, que despues de todo no son otra cosa que el testamento *hológrafo* de otros países, nadie se atreverá á decir que no son válidas las mejoras hechas en estos escritos, que no por tener ménos solemnidades que los testamentos en regla, dejan de ser válidos y subsistentes.

9. Quede, pues, sentado que, aunque el testador no haya dicho en cualquiera de esas últimas voluntades que mejora á uno de sus hijos ó nietos, se le tiene por mejorado, si le donó algo, y vale esa donacion siempre que quepa en el tercio, quinto y legítima que corresponda al agraciado. No hay una sola disposicion que contenga ese mandato, que no sea obedecida y cumplida al hacer la particion y adjudicacion de bienes, y así lo hemos practicado en muchos trabajos de esta especie que se nos han encomendado.

10. Pero la ley ha querido ademas que se consideren tambien como mejoras otras donaciones, y son las que se hacen por algun contrato *entre vivos*. Esta disposicion ya da lugar á mayores explicaciones, y en su exámen se han detenido todos los escritores que ántes hemos citado, empezando por discutir cuántas y de qué especie son las donaciones entre vivos, y cuáles pueden estar comprendidas en la ley, y cuáles se pueden desechar. No los seguiremos en esa tortuosa senda, porque nos parece que los ciudadanos no pueden distinguir lo que la ley no distinguió. Todo contrato donaticio entre vivos produce mejora; luego las donaciones por causa, las que se apellidan *sub modo*, las que se hacen simplemente, efecto de un intenso cariño, todas están comprendidas en la ley y se tienen por mejoras. ¿Explicaremos aquí la naturaleza y condiciones de la donacion, los requisitos que se necesitan para que valga en juicio, y lo que otras leyes disponen sobre este acto importante de la vida? No, porque esta no es nuestra mision. Comentar las leyes de Toro no es escribir una obra lata sobre toda la legislacion civil. Demasiadas materias abraza ese cuaderno de los Reyes Católicos para que nosotros le convirtamos en tratado universal. El que haya de otorgar una donacion entre vivos, ya sabrá acudir á otros libros para que este contrato tenga validez. Aquí lo que nos importa saber es que esa donacion en favor de un hijo es una mejora, si la donacion se ha hecho en regla y el ascendiente no ha dicho nada que pueda servir de pauta para

cuando se haya de dividir su caudal entre los demas hijos despues de su fallecimiento.

11. Acontecer suele que despues de hecha una donacion entre vivos, y que con arreglo á esta ley se reputa como mejora, y andando el tiempo el padre se arrepiente, ya por la ingratitud del hijo, ya tambien por capricho del donante, ya porque más de una vez adquiere otras afecciones á la vejez y quiere destruir lo que ántes ejecutó.

12. La ley no admite este arrepentimiento. Los actos válidos que se han consumado creando derechos, no se pueden destruir en perjuicio del tercero perjudicado, y cuando éste no ha dado causa ni motivos bastantes para destruirlo ya consumado. Si la ingratitud de que ántes hablábamos es de aquellas á las que pueden aplicarse las reglas de la desheredacion, podrá privarse al hijo de los derechos de la legítima, no de lo que ya tiene adquirido y tal vez consumido. Regla constante y universal: el dominio de las cosas dónadas no se pierde, cualesquiera que sean los accidentes de la vida del donante y donatario. Este principio comun y general de todas las donaciones entre vivos no puede admitir excepcion alguna, cuando el amor paternal es la base; y no haciendo diferencia alguna la ley, su observancia tiene que ser igual y constante en todos los casos que ocurran.

13. Un solo ejemplar se puede presentar y se nos presenta en la práctica y en el que el partidór esté expuesto á cometer una injusticia. El amor paterno, y más aún el materno no tiene límites y se significa de cien mil maneras. Hemos conocido y tratado una respetable dama que se estaba privando todo el año de los goces más inocentes para ahorrar y juntar una cantidad importante, y con ella hacer un regalo á su hija mayor el dia de su santo. Repetido esto por espacio de veinte años, montaba su importancia á una cantidad considerable. Cabiendo en las mejoras de tercio y quinto, no habria cuestion, porque esas mejoras estarian dentro de la ley. La duda que se nos consultó fué si el exceso deberia imputarse en la legítima, porque de otro modo serian perjudicadas en demasía otras dos hijas que dejó aquella señora donante.

14. La mision del juriconsulto en muchas ocasiones es la de aquietar y tranquilizar á las familias, tomando un término medio en cuestiones muy difíciles de resolver, ya en pro, ya en contra. En el caso que analizamos decia la hija favorecida: es cierto que nuestra madre me dió en alhajas una cantidad que segun las cuentas de los joyeros ascendia á dos millones de rea-

les; pero yo no puedo admitir á cuenta de mejoras y de legítima esas sumas en realidad mal gastadas, y cuyos desembolsos era la primera en censurar.

15. El raciocinio tenía fuerza, pero no era tampoco inmeritorio lo que otras dos herederas decían. Esas donaciones las hizo nuestra madre en épocas de prosperidad, y sin duda alguna, si hubiera podido testar hubiera declarado, como más de una vez lo decía en las conversaciones íntimas de familia, que su hija mayor había llevado lo bastante por razón de mejoras y de legítima.

16. El autor de este libro, que hizo la partición del haber hereditario, propuso, con arreglo á otra ley, que se trajeran á colación esas alhajas, no por el precio que costaron, sino por el intrínseco que entonces tenían, y se adjudicasen á la hija mayor por mejoras de tercio, quinto y legítima. Pareció prudente y racional la proposición á las tres hermanas, y así se evitó un litigio, en que después de crearse odios, que tarde ó nunca se extinguen, producen gastos cuantiosos. Misión honrosísima es la del jurista; que, despreciando sus intereses, une voluntades y sirve y desempeña el filantrópico encargo que la ley encomienda al inflexible magistrado. Este no hubiera podido dar otro fallo en justicia, porque así se lo previene y manda otra ley de Toro que nosotros no podemos comentar, porque ya lo hizo Pacheco de la manera que él sabía hacerlo. La ley 23.<sup>a</sup> está terminante, y no admite sobre el particular distinciones, ni ménos hay derecho para suponer que podrá tomarse por tipo otro valor que el que los bienes tuvieron á la *muerte del testador*, salvo si ese mayor valor se le hubiese dado el donatario con capitales suyos, porque hasta podría acontecer que las mejoras importaran más que el precio primitivo de las cosas donadas.

17. El Tribunal Supremo ajustó su fallo en 21 de Noviembre de 1867 á lo que la expresada ley 23.<sup>a</sup> de Toro hablaba sobre el valor de los bienes, ó sea la época que se ha de tomar para apreciar este mismo valor, no el de la donación sino el de la muerte. Dice el último considerando de esa sentencia: «Considerando que si bien la donación que hace el padre á los hijos, se entiende mejora de tercio y quinto y vale hasta esta cantidad y no más, según la ley citada 26.<sup>a</sup> de Toro, ha de computarse el valor que tuvieron los bienes donados al tiempo de la muerte del otorgante y no al en que se hizo la donación ó mejora, como lo dispone la 23.<sup>a</sup> ó sea la 7.<sup>a</sup>, título 6.<sup>o</sup>, libro X de la Novísima Recopilación, fallamos,» etc.

18. Es una satisfaccion cumplida confirmar lo que dice la letra de la ley, con las sentencias del Supremo Tribunal. Ya no podrá ocurrir á nadie duda de lo que son mejoras hechas en donacion entre vivos, y cuándo se han de justipreciar los bienes para regularlas.

19. Queda sentado que el principio de toda mejora por contrato entre vivos ha de descansar en el hecho cierto y positivo de que se quiso hacer la donacion en ese sentido, porque en esta materia no caben presunciones y conjeturas. La legislacion de Castilla establece perfecta igualdad entre los hijos, y si otorga á los padres el derecho de favorecer á los descendientes que más quieran, ó sean más desgraciados, ó se hayan hecho más dignos de recompensa, exige que el testador así lo declare, y cuando no por razon de muerte, y sí en donacion entre vivos dispone que uno de estos hijos recoja el premio, tiene que ser explícito y dar muestras patentes de su liberalidad. Este principio descansa en un axioma de indisputable justicia. Siempre que se perjudica el legítimo derecho de un tercero, no caben presunciones ni conjeturas para causar este daño. Es indispensable que el que tiene autoridad y fuerzas para hacerlo, declare y determine con lenguaje expresivo y claro su voluntad.

20. Con arreglo á esta deduccion lógica, pronunció el Tribunal Supremo su sentencia de 14 de Junio de 1861, en la que escribió la siguiente razon de decidir: «Considerando que aunque ese libro no mereciese fé en juicio, esta circunstancia tampoco robustecería la excepcion, en tal sentido alegada por el demandado, *porque las donaciones y mejoras entre ascendientes y descendientes en perjuicio de terceros, con iguales derechos para suceder, no se suponen ni presumen.*»

21. No incurriremos en el defecto de los antiguos glosadores que se mezclan en la explicacion de materias que no están comprendidas en la ley, por más que con ellas tengan alguna analogía. Discutir si la donacion simple es un contrato unilateral ó bilateral; si los legados por causa son semejantes á las donaciones de esta especie; si la disposicion de dicha ley 26.<sup>a</sup> está tomada de la 35.<sup>a</sup> párrafo 5.<sup>o</sup> C. de *donationibus*; si el testador se priva al hacer estas donaciones del derecho de disponer del quinto de sus bienes, son cuestiones que podrán tratarse al explicar otras leyes, pero no de modo alguno glosando y comentando lo que se establece y manda en la expresada ley 26.<sup>a</sup>, cuyo texto nos parece queda suficientemente analizado.