

LEY DÉCIMA NONA.

(L. 3.^a, TÍT. 6.^o, LIB. X, NOV. REC.)

El padre, é la madre, é abuelos, en vida ó al tiempo de su muerte, puedan señalar en cierta cosa ó parte de su hacienda el tercio ó quinto de mejoría en que lo haya el fijo ó fijos ó nietos que ellos mejoraren, con tanto que no exceda el dicho tercio de lo que montare ó valiere la tercia parte de todos sus bienes al tiempo de su muerte. Pero mandamos que esta facultad de lo poder señalar el dicho tercio é quinto, como dicho es, que no lo pueda el testador cometer á otra persona alguna.

COMENTARIO.

1. Continúa la legislación de Toro con el carácter que ella misma se atribuyó desde un principio, y que venimos comprobando en estos estudios: continúa, no estableciendo un derecho fundamentalmente nuevo, sino disipando, ó proponiéndose al ménos disipar, las dudas á que daba ocasion el antiguo derecho de nuestra patria. Dijose que la doctrina de las mejoras, procedente del Fuero-Juzgo y sancionada por el Fuero Real, habia suscitado cuestiones que dividian á las escuelas y á los tribunales; y añadióse cómo era menester, en el digno objeto de esta legislación, resolverlas oportunamente, combinando las teorías científicas, en lo que fuera posible, con los instintos y las necesidades prácticas del pueblo castellano. Á ese fin se habían encaminado las pasadas leyes, desde la décima séptima: á él se encamina la presente: á él han de encaminarse todavía varias de las que tenemos que ver en lo sucesivo. Ocupémonos ahora

en ésta, como lo hemos hecho hasta aquí, y como debemos y pensamos seguir haciéndolo en adelante.

2. Tres son evidentemente las partes de esta ley. Consiste la primera en que el mejorante pueda señalar la cosa ó parte de su hacienda, en que ha de consistir, ó con que se ha de satisfacer la mejora que dispone. Es la segunda, que el cálculo para estimar la mejora misma, ó para ver si no es excesiva la cosa que como tal se señaló, ha de hacerse sobre los bienes que posea el mejorante mismo á la época de su muerte, y no en ningun otro tiempo de su vida. Y la tercera, en fin, se reduce á que esa facultad consignada en la primera, por la que puede el testador ó mejorante señalar determinadas cosas para pago de la mejora, ó como tal mejora, no admite delegacion, no le es lícito encargarla ni cometerla á persona alguna.—Sobre los tres puntos, como se concibe bien, y en el propio orden que les da la ley, ha de versar nuestro Comentario.

3. Primera resolucion: que el mejorante pueda señalar la cosa ó parte de la hacienda, en que ha de consistir ó con que ha de llenarse la mejora: que pueda decir «mejoro á tal hijo en tal casa,» ó bien «mejoro á tal nieto en el tercio de mi hacienda, y mando se le den para ello bienes de los que poséo en tal lugar.»—Sobre este punto parece que habian existido dudas desde muy antiguo, pues que una ley del Estilo las señala, y habia tratado de ponerlas término. Pero la accion de tal ley fué insuficiente ó ineficaz: las dudas continuaron á pesar de ella; y hallóse indispensable que ésta que nos ocupa repitiera su declaracion, á fin de acabar, como en efecto se ha acabado, con esas cuestiones.

4. Las palabras de la expresada ley del Estilo, la 213, eran las siguientes: «El padre puede mandar á uno de sus hijos de mejoría el tercio de quanto há, segun el Fuero de las leyes, y algunos dicen que este tercio que debe ser tomado de todos los bienes, mas no en una cosa apartadamente; y esto no es así: ca bien puede darle este tercio de mejoría en una cosa apartadamente de las suyas, mayormente si son casas ó torres, ú otra cosa que no se pudiese partir sin menoscabo de la cosa.»—Vese, pues, que la disposicion era clara, era terminante: si á pesar de ella subsistieron, como queda dicho, contrarias pretensiones, esto no pudo ménos de tener por origen la confusion legislativa propia de aquellos tiempos, y de la que hemos hablado largamente en el Comentario á la ley primera de esta Coleccion.

5. Mas hoy, repetimos por última vez, ha cesado toda in-

certidumbre. La mejora puede hacerse de una cosa determinada, con tal que quepa en el tercio de los bienes del mejorante; y entónces es obvio que se ha de señalar, es imposible que no se señale, esa cosa misma. La mejora puede hacerse tambien en el propio tercio, ó en algo que sea ménos que el tercio—(el tercio es un límite, no es una cantidad forzosa);—y entónces, la ley del Estilo y la presente conceden al mejorante la facultad de aplicar á tal objeto la finca ó fincas que prefiriesen para él. Todo ello es claro, y todo es racional. No hay fundamento alguno que deba impedir esa designacion. Si ella es un beneficio, téngase presente que beneficio es en su totalidad la mejora; que como beneficio se halla autorizada; que es el padre ó el abuelo á quien se da la prudente facultad de dispensarlo. Siempre que no se perjudiquen las legítimas, siempre que queden á salvo los necesarios derechos de los herederos, en todo lo demás debe admitirse y mantenerse esa santa autoridad del ascendiente testador. Verdad es que nuestras leyes han puesto límites á la absoluta libertad de éste; pero no exajeremos esos límites; pero no los extendamos á menoscabar aún lo que de aquella libertad se mantiene y queda. Así como dentro del quinto pueden hacerse legados de cosas especiales á cualquier extraño, así tambien dentro del tercio han de poder hacerse mejoras de cosas especiales á cualquier descendiente. Los casos son plenamente análogos, y el derecho debe ser uno. No hay más limitacion, así para éste como para aquel, sino que el valor de los legados específicos no exceda del remanente del quinto, y que el valor de las mejoras específicas no exceda del tercio.

6. Pero ¿cuándo, en qué época han de considerarse los bienes del mejorante, para estimar esos valores? ¿Acaso, cuando la mejora se ofreció? ¿Acaso, cuando la mejora se entregó, si es que fué entregada en vida del mejorante mismo? ¿Acaso, en fin, cuando éste muriese, cuando exista la herencia, cuando se calculen tambien las legítimas?—Hé aquí el segundo punto sobre que había dificultades, y que ha resuelto, como ya vimos, la presente ley.

7. No creemos nosotros que esas dificultades hubieran nacido jamás, á haberse sólo hecho las mejoras en testamento, y á haberse sólo entregado despues del fallecimiento de quien las hacía. Entónces, habríase presentado como natural, como forzoso, que esa época de la muerte era la única que debía servir para la liquidacion y estimacion de las sumas de que se tratara. Á nadie hubiera ocurrido otra cosa; nadie habría creído que la

mejora fuese un regalo, una donacion, para la cual no se tenia en cuenta esa muerte, y que no se referia á lo que por esa muerte quedase. Todos hubiesen concebido que sólo era, en realidad, una distincion entre los descendientes, tomada de la herencia, hecha con relacion á la herencia, y contenida dentro de los límites de la herencia propia.

8. Mas hemos visto ya que las expresadas mejoras se hicieron en otros documentos, afectaron una forma diversa, y se revistieron de accidentes que no eran los de las últimas voluntades. Hemos visto que se contrataron, que se entregaron, que se les dió el carácter de irrevocabilidad. De aquí la cuestion, de aquí la duda, de aquí las incertidumbres de la práctica. ¿No es en efecto hacerlas algo revocables, despues de haber dicho que son en ciertos casos irrevocables, si calculándolas por una situacion del caudal á que se referian posterior al tiempo en que fueron hechas, hay que aminorarlas, reducir las, dejarlas en mucho ménos de lo que se las declaró é hizo consistir en su origen?

9. Á pesar de estas consideraciones, la ley ha atendido á la naturaleza de las cosas, y ha estimado que la mejora no puede calcularse sino por la existencia del caudal hereditario en la época en que falleciese el mejorante. No importa (ha pensado, y seguramente con razon) que dicha mejora se otorgase por un contrato entre vivos: no importa que se entregara desde luego la cosa en que consistía, ó el emblema de la suma en que á la sazón se estimaba: no importa que por consecuencia de esas tradiciones se haya hecho en su generalidad, en su sér, irrevocable y firme. Una cosa es esta irrevocabilidad, esta firmeza, y otra la inalterable permanencia de su cuantía. Para la estimacion de lo último no puede jamás perderse de vista su naturaleza de mejora, de manda, su condicion íntima de parte de la herencia que deja el que la ha dispuesto. La distincion, el beneficio, pueden dispensarse *inter vivos* irrevocablemente: la cantidad fija no se puede determinar con completa exactitud, hasta que sale de la vida, y concluye en el dominio del *summum* de sus bienes, el que hizo y otorgó tales distinciones.

10. ¿Se han aumentado esos bienes, de tal modo que lo que se entregó como mejora,—mejora, parte alicuota de la herencia,—es inferior á la suma que ya corresponderia, en la época en que se debe liquidar? Se completará esto que ahora se liquida, entregando al mejorado lo que le falta.—¿Se han disminuido, por el contrario, los propios bienes, de tal modo que hay

exceso en lo que se percibiera, comparativamente con los resultados de esta liquidacion? Deberá devolverse lo que se haya tomado de más; ó bien, si es heredero el mejorado, tendrá que aportarlo y darlo por recibido en cuenta de su legítima. Esto en cuanto á las cantidades, ó en cuanto á las cosas que representan y simbolizan cantidad. Por lo que hace á los bienes que son verdaderamente específicos, que no representan suma, que forman ellos propios, como tales bienes, la mejora; claro es que podrá haber lugar á la disminucion, si resultase que traspasan el limite del tercio; pero que nunca podrá haber lugar al aumento, porque el beneficio no consistió en dicho tercio, sino en ellos mismos.

11. Esta es, repetimos, la resolucion de la ley, añadiendo que nos parece racional y justa. Se ha notado por algun comentador que la inspiracion que la motiva es análoga á la que sirvió de base á la 3.^a, tít. 11.^o de la Partida VI, donde se habla de la *cuarta falcidia*, de aquel descuento que pueden hacer los herederos en los legados. Pero nosotros entendemos que tal inspiracion, que tal idéa eran aún aquí más necesarias. Sin este sistema, ni las legítimas quedarían en muchos casos incólumes, ni las propias mejoras conservarían su carácter esencial. El buen sentido y la prudencia, reglas supremas de toda legislacion, no podían consentir ningun otro arbitrio. Era necesario no olvidar nunca la verdadera naturaleza del hecho de que se trata, y no dar á los accidentes tanto valor que desapareciera su esencia, ahogada y borrada por ellos.

12. Vengamos ya á la tercera parte, á la tercera resolucion de la ley.—«Pero mandamos (dice) que esta facultad de lo poder señalar el dicho tercio é quinto, como dicho es, que no la pueda el testador cometer á otra persona alguna.» Tal es su texto, que hemos querido copiar nuevamente.

13. Estas palabras son para nosotros sencillas y claras del todo: en ellas no alcanzamos más que un sentido: ni concebimos dudas sobre su precepto, ni nos parecen extrañas por los motivos que ellas puedan darse.

14. Eran costumbre y legislacion de Castilla el poder hacerse los testamentos por medio de comisarios ó delegados; y las mismas leyes de Toro iban á disponer amplio derecho sobre la materia, diciendo, como veremos más adelante, lo que podía hacerse, y lo que no podía hacerse de esa suerte. ¿Qué tiene, pues, de particular que, cuando aquí se resolvía que el mejorante estaba facultado para señalar los bienes específicos

en que hubiese de consistir la mejora, se añadiese en seguida si esta facultad habia de poder, ó no habia de poder, ó con qué condiciones podría delegarse y cometerse?

15. «Esta facultad de lo poder señalar el tercio é quinto, como dicho es,—(esta facultad de designar específicamente la cosa ó parte de hacienda en que ha de consistir la mejora),—no pueda el testador cometerla á otra persona alguna.»—Precepto claro, precepto terminante, precepto que no deja lugar á verdaderas cuestiones, porque serian verdaderamente subterfugios, y en la interpretacion de buena fé no tienen nunca cabida los subterfugios.

16. Ni el comisario general y comun para hacer testamento, ni el comisario especial para hacer mejoras en los términos en que veremos que esto es posible (ley trigésima primera), ni el uno ni el otro pueden hacer el señalamiento de que aquí tratamos. El segundo de dichos comisarios podrá declarar, disponer las mejoras mismas; pero no podrá designar los bienes que deban aplicarse á ellas, siendo las expresadas mejoras de cantidad, siendo parte alicuota de la herencia ó del tercio de la herencia. Esto no es esencial á su índole: esto puede separarse de su concesion, y la ley lo ha separado. Fué el testador sólo á quien otorgó el poder completo en este punto; y así como debe respetarse en él, porque á él se lo dió la ley, así no puede pretenderse para otro, pues que la ley se lo desconoce y deniega, declarándolo intransmisible. Ni aun diciendo el propio testador que le encarga por su voluntad ese derecho, podremos reconocérsele al comisario: la prohibicion de delegar, de cometer, es explicita; sería atentar contra todos los principios el que no la respetase aquel mismo á quien se le pone enfrente. La ley que veda, ni se atropella, ni se renuncia: éste es un principio conocido de todos.

17. Mas ahora, asentado el derecho, puede preguntársenos, y debemos inquirir la razon del derecho. ¿Cuál es esa razon, cuál es el motivo, cuál la justificacion del precepto legal? ¿Por qué, si es lícito cometer hechos de suma importancia, en los testamentos ó referentemente á los testamentos, por qué se ha estimado y declarado imposible la comision ó delegacion de cosas en cierto modo menores que las delegadas? ¿Por qué, cuando el comisario puede mejorar, siquiera sea con poderes especiales para ello, no ha de poder señalar con análogos poderes las fincas que han de aplicarse á redondear, á ultimar las mejoras?

18. Cuando examinemos la expresada ley trigésima primera podrá verse todo el esmero con que se ha considerado entre nosotros esa facultad de delegar, y todas las garantías de que ha querido rodeársela, á fin de que lo necesario no se convierta en arbitrario, de que el justo favor no traspase sus límites y llegue al abuso. Ni queremos adelantarnos en este instante á lo que hemos de decir en aquella ocasion, que será la oportuna; ni aun indicar siquiera si nos parece ó no nos parece bien lo que se ha dispuesto. Ahora debemos contentarnos con exponer algunos motivos de disparidad entre la concesion de mejoras y el señalamiento de especiales fincas para las mejoras, apuntando al mismo tiempo cuáles pudieron ser las idéas y los motivos de los autores de estas leyes, para el rotundo precepto prohibitivo que estamos examinando.

19. La facultad de mejorar hasta en el tercio á cualquiera de los descendientes, es una institucion de alta moralidad, es un gran principio de utilidad pública. Fortifica los lazos de la familia, robustece el poder paterno, contribuye á garantir la justa subordinacion de los hijos. Es un resto de la libre potestad de disponer de sus bienes, que han conservado nuestras costumbres y nuestras leyes á todos los testadores. Cuando se ha elevado el *summum* de las legítimas á los cuatro quintos, una tan gran parte de la herencia, si el que la va á dejar no pudiese aún disponer de algo considerable para beneficiar á éste ó al otro entre sus herederos ó los hijos de sus herederos; si los expresados cuatro quintos hubieran de repartirse siempre con completa, absoluta igualdad, claro es que la autoridad paterna quedaria de todo punto desarmada delante de los que de ella dependen, y que faltaria por consecuencia uno de los estímulos más poderosos para el respeto, para la consideracion, para el buen orden doméstico, primer elemento de la sociedad humana. Razon es sin duda que el padre deje la mayor parte de sus bienes á sus hijos; pero no hay ninguna razon para que esté obligado á dejárselos en idénticas cantidades, no pudiendo hacer entre ellos distinciones, y habiendo de tratar del mismo modo á su piedad y á su indiferencia.

20. Es pues favorable, ó por lo ménos no es odiosa, jurídicamente hablando, la causa de las mejoras. Las leyes no han de poner obstáculos caprichosos á que se verifiquen: el poder discrecional con que se realizan no debe ser objeto de disfavor. Por eso no puede haber inconveniente en que se cometa tal facultad á un delegado, tomadas que sean las oportunas precau-

ciones para demostrar que el delegante la quiso de hecho cometer. Si uno da poder explícito, á fin de que se disponga tal mejora en el testamento que á su nombre ha de otorgarse, no se concibe en verdad motivo alguno que deba impedir el que se use de ese legítimo poder, el que se lleve á efecto esa voluntad que es igualmente tan legítima.

21. La designacion de las fincas, de que en este Comentario hablamos, es ya otra cosa. Tiene ménos importancia en principio: se recomienda ménos, ó no se recomienda nada, como cuestion de moralidad y de potestad paterna: en cambio, es más acto de favor puro; y por eso cabalmente ofrece mayores peligros de abuso, cuando no esté afirmada en la única garantía que la justifica, en la personal discrecion de los propios padres. Que la ley autorice á estos para hacer por sí mismos esa designacion, lo comprendemos bien, y creemos haberlo razonado y explicado ántes; pero que no les otorgue la facultad de transmitir ese poder, lo comprendemos y lo aprobamos del propio modo. Volvemos á decir que no se necesita para llevar á cabo las distinciones que sean justas entre los hijos y nietos; y tememos que no hubiese en los comisarios ni el presunto fundamento de rectitud, ni la respetable autoridad de los padres y abuelos testadores. Esto debió temer asimismo la ley; y estos fueron, ó por lo ménos estos pudieron ser sus motivos para lo que ordenó. Ante ellos nuestra duda se acalla; nuestra conciencia y nuestra razon se satisfacen.

22. Pero algo nos queda todavía que inquirir, con ocasion del texto presente. Le hemos comprendido, y le hemos justificado, cuando se trate de una mejora de cantidad, de la mejora del tercio ó de una parte del tercio: el padre puede señalar cosas con qué llenarla, y no puede encargar á ningun comisario que las señale. Mas ¿qué diremos de las mejoras que son directamente de cosas? ¿Qué aplicacion tendrá á ellas esta última parte en que nos ocupamos de la presente ley? Si el padre dice en su testamento: «doy comision á tal persona, para que mejore á tal de mis hijos en la finca específica que á bien tuviere,»—¿valdrá esta delegacion y podrá hacerse la mejora? Y si dice: «doy comision á tal persona, para que mejore á tal de mis hijos en tal finca que específicamente señalo,»—¿valdrá entónces la cláusula, y tendrá efecto su voluntad?

23. Los casos son diferentes. En el primero, se comete la facultad de señalar la finca en que haya de consistir la mejora: en el segundo, la finca está señalada, lo único que se comete

es la insercion de una voluntad ya emitida en otro documento que se ha de hacer con ciertas solemnidades, é incluyendo diversas disposiciones. ¿Cuál,—volvemos á repetir,—será el derecho en uno y otro caso?

24. Á la validez del primero, entendemos que se oponen, sin ningun género de duda, las palabras de la ley. No ha querido ésta que se pueda cometer el señalamiento específico de las fincas con que se ha de pagar ó en que ha de consistir la mejora. Luego si se da esa comision, ni el comitente ha conferido ningun derecho, ni el comisario ha adquirido ninguna facultad. Las demás palabras que se hayan empleado decidirán si cabe ó no cabe realizar alguna cosa: el señalamiento que se quería es imposible.

25. No diremos lo mismo del segundo caso. Creemos, vemos, es seguro que en ésta la designacion se verificó por el comitente; y el comitente, es decir, el padre, el abuelo, podian hacerla. Al comisario no se le dió la facultad que la ley impide darle. Nada se dejó á su arbitrio: su encargo en este punto fué un mero encargo mecánico, y no otra cosa. Es imposible tener de su accion recelo alguno, porque no ejecuta, en verdad, lo más mínimo por su propia cuenta. No es él quien señala, no hace sino repetir lo que está señalado; y esto no se halla prohibido, ni nos parece posible que lo quisiera prohibir un derecho de buena fé, como lo es nuestro derecho. La ley trigésima primera ha reconocido lo propio que aquí vamos sentando respecto á la persona del heredero; y no debemos admitir, y realmente no concebimos, que las disposiciones de estas leyes no sean armónicas, cuando es una propia la razon para entrambas.
