

LEY DÉCIMA OCTAVA.

(L. 2.^a, TÍT. 6.^o, LIB. X, NOV. REC.)

El padre ó la madre, ó cualquiera de ellos, pueden, si quieren, hacer el tercio de mejoría que podían hacer á sus hijos ó nietos, conforme á la ley del Fuero, á cualquier de sus nietos ó descendientes legítimos, puesto que (1) sus hijos, padres de los dichos nietos ó descendientes, sean vivos, sin que en ello les sea puesto impedimento alguno.

COMENTARIO.

I.

1. Hemos dicho en nuestro Comentario anterior que la legítima de los hijos ó descendientes consiste en los cuatro quintos de los bienes paternos; y hemos citado, á tal propósito, las leyes del Fuero-Juzgo y del Fuero Real, donde se escribió esta teoría, que han canonizado y hecho incontrastable las costumbres de doce siglos. Hemos dicho tambien que esa propia doctrina encontraba una modificacion por decirlo así interior, y respectiva á los descendientes solos, entre los cuales podían distribuir libremente los padres testadores el tercio de su caudal; y que esta modificacion se había declarado tambien en las mis-

(1) *Puesto que se dice en el dia aunque.*

mas leyes que formularan aquel principio. Entónces, al explicar la ley décima séptima, nos bastaba con hacer esta referencia: ahora, para comprender la décima octava, juzgamos oportuno transcribir aquí las palabras textuales de la última y más capital de las dos disposiciones que citamos.

2. Es esta, en nuestro concepto, la ley 10.^a, tit. 5.^o, lib. III del Fuero Real, cuyas expresiones literales son las siguientes: «Ningun home que huviere fijos ó nietos, ó dende ayuso, que hayan de heredar, no pueda mandar ni dar á su muerte más de la quinta parte de sus bienes; pero si quisiere mejorar á alguno de los fijos ó de los nietos, puédalos mejorar en la tercia parte de sus bienes, sin la quinta sobredicha, que pueda dar por su alma ó en otra parte do quisiere, é no á ellos.»

3. Por más que esta ley debiese parecer clara á cuantos la leyeran de buena fé; por más que el sentido comun debiese ver en ella explícito é incuestionable el derecho de mejorar en el tercio á cualquier nieto como á cualquier hijo de la persona que disponía de sus bienes, es lo cierto que la sutileza de algunos jurisconsultos había encontrado en sus términos suficiente razon para señalar casos y hacer distinciones.—«Esa facultad de mejorar, decían, recae sólo en los hijos ó en los nietos *que han de heredar*, esto es, que tienen derecho á la herencia: así lo expresa terminantemente la ley citada. Luego no puede ser su sentido que exista esa facultad propia en favor de los nietos que tienen padre; porque estos tales nietos *no han de heredar*, no tienen derecho á la herencia del abuelo en cuestion. Así, proseguían, la mejora del tercio es siempre posible entre los hijos del que quiere dejarla; mas para que lo sea entre sus nietos, para que pueda recaer válidamente en uno de ellos, es necesario que sean herederos tambien, que su padre, hijo del mejorante, haya ya fallecido. Cuando existen las tres generaciones, el padre, el hijo y el nieto, el beneficio dispensado por aquel no puede alcanzar á este último.»

4. Consecuencia de esa pretension, de ese argumento, era una duda práctica que existía en Castilla á fines del décimo quinto siglo. La teoría vacilaba: podían dividirse los sentimientos en la escuela: faltaba una decision, un criterio constante. Aunque procediese tódo de lo que nos parece una sutileza, como ántes hemos dicho, sabido es que en sutilezas se han fundado muchas decisiones de derecho; y que sutil era el espíritu del romanismo, tan omnipotente á la sazón en nuestro foro y en nuestras universidades.

5. La presente ley de Toro tuvo por objeto el poner término, y lo puso, á la expresada problemática situacion. La inteligencia más ámplia, más libre, más de buena fé, que hemos señalado ántes; la que reconocía como posible la mejora del tercio en favor de cualquier descendiente, hubiese ó no hubiese éste de heredar al mejorante, hubiese ó no hubiese intermedia entre ellos otra persona; esa fué la inteligencia que se reconoció como verdadera, la que se canonizó por una declaracion terminante y explicita. El padre ó abuelo que testaba, ó que disponía por contrato del tercio para despues de su muerte, pudo mejorar en él sin embarazo alguno, no sólo á cualquiera de sus nietos, cuyo padre no viviese ya, sino tambien á todo otro cuyo padre permaneciese vivo, y no hubiese por lo tanto (el nieto) de heredar al abuelo propio. La mejora y la herencia comun quedaron de todo punto separadas: aquella no hubo de ser por necesidad un acrecentamiento de la legitima: los cuatro quintos del caudal íntegro, haber debido fueron á todos los descendientes, y no á los herederos solos. «Puesto que (aunque) sus fijos, padres de los dichos nietos ó descendientes, sean vivos,»—escribió la ley. El derecho, pues, quedó de todo punto claro; no siendo ya lícito á nadie entender lo contrario de lo que aquella declaraba en su texto (1).

II.

6. Pero si á presencia de tales palabras se desvanecía esa antigua dificultad, otras nacieron, otras se formularon, ó por causa ó con motivo de sus declaraciones. Expuestas y debatidas por los tratadistas que han examinado estas leyes, obligacion nuestra es el referirlas, y el resolverlas en cuanto nos per-

(1) El espíritu de sutileza no concluye nunca, ni se da nunca por vencido. Recordamos haber leído en alguna parte que cuando el abuelo manda á un nieto, no heredero, el tercio para que le autoriza esta ley, *no le mejora en el dicho tercio*, sino que *le da el tercio de mejora*.—Confesamos nuestra incapacidad; pero no alcanzamos la diferencia verdadera, ni teórica ni práctica, entre una y otra cosa. Aparte de esto, los que hicieron el gran descubrimiento á que aludimos, ¿habían leído las leyes décima nona y vigésima? ¿Habían visto que se *da el tercio de mejora* tambien á hijos, es decir, á herederos forzosos? ¿Habían visto por consiguiente que esta expresion equivale á la de *mejorar*?

mita nuestro juicio. Quizá alguna de las mismas no nos habría ocurrido á nosotros; pero cuando se han presentado á escritores de talento, nada puede eximirnos de consagrar á ellas algunos, aunque sean breves instantes.

7. Primera dificultad. El testador que no tiene más que un hijo, ó que hallándose sin hijos no tiene más que un nieto, ¿puede mejorarlo?

8. Hé aquí la duda á que nos referíamos poco hace, diciendo que jamás nos habría ocurrido á nosotros. Habríamos concebido otra, pero no ésta. No entra en nuestra naturaleza el imaginar tánto, ya que no nos sublevemos contra lo que nos parece tal abuso de palabras. Mejorar—lo hemos dicho—es beneficiar, es favorecer, es distinguir: ¿cómo se concibe ni cómo se hace esto, cuando existe una sola persona, en quien ha de recaer la legítima total de los descendientes? Mejorarlo.... ¿entre quiénes? ¿sobre quiénes? ¿comparativamente á quiénes? Pues ¿no es él el único á quien se han de dejar los cuatro quintos? Pues ¿no es él quien ha de recibirlo todo?

9. Francamente lo declaramos. Para nosotros las cuestiones de derecho son problemas de recto sentido, y no esfuerzos de gimnástica intelectual. Y especialmente nuestro derecho español es un terreno de buena fé, que, repugnando lo estrictamente formulario, todavía excluye más lo vacío y lo inconcebible.

10. Lo que ha dado motivo á esta sutileza ya lo examinaremos, ya lo apreciaremos, ya diremos si es ó no posible, en el Comentario á la ley vigésima séptima de Toro. Condenemos y descartemos entretanto la sutileza misma; y pasemos á otro punto que nos ofrezca más serias razones, ó fundamentos de mayor realidad.

11. Segunda duda. El testador que tiene sólo un hijo y varios nietos, hijos todos de su hijo, ¿puede mejorar á alguno de estos nietos; es decir, puede dejarle el tercio, de la misma suerte que podría hacerlo si los hijos fuesen varios?

12. No vemos nosotros, á la verdad, ninguna razon que lo embarace. Las palabras de la ley no lo excluyen: los motivos de la ley lo autorizan de todo punto. Desde que se puede mejorar en el tercio, dejar el tercio á un nieto, habiendo varios hijos existentes y entre ellos su padre, es claro que el tercio no es legítima de los hijos ó herederos solos, y que se cumple con el derecho dejándolo á un descendiente cualquiera. Dentro del circulo de esos descendientes, el testador, el mejorante, tienen

toda la amplitud que se puede desear. ¿Qué causa, pues, ha de impedirle en su deséo de favorecer á tal nieto, preferentemente á su padre y á los demás que existan? ¿Á quién injuria, á quién causa lesion con ese acto? No al padre, no á los hermanos, á nadie en fin; pues que nadie tenía perfecto derecho á la cantidad ó á la cosa en que consiste la mejora. En el hecho, la preferencia es posible: existen varios, y puede haberla. En el terreno legal, á nadie se hiere de un modo indebido. La ley se cumple, pues, en su espíritu y en sus palabras. Los que han creído otra cosa, parécenos que se dejaban influir por reminiscencias de aquella antigua opinion que ántes hemos señalado como deducida del Fuero Real, y que condenó el texto que estamos exponiendo. Nuestro actual derecho, el derecho formulado en éste último, consiste en que el testador pueda agraciar con la mejora del tercio, con el tercio de mejoría, á cualquiera de sus descendientes, próximos ó remotos, que hayan ó que no hayan de ser herederos de él mismo. ¿Dejará de ser tal descendiente uno de sus varios nietos, porque no tenga él más que un hijo, porque todos esos nietos provengan de un padre solo?

13. Propongamos la duda de otra suerte, ó por mejor decir, otra duda, en ese mismo caso. El testador tiene, como hemos dicho, un hijo y varios nietos; y nuestra conviccion es que está facultado para mejorar á cualquiera de estos descendientes de un grado más remoto ó inferior. ¿Diremos lo propio respectivamente al hijo? ¿Podrá tambien mejorar á éste? Y si lo mejora de hecho, ¿qué efectos producirá una declaracion semejante?

14. Basta con reflexionar un poco sobre la hipótesis, para convencerse de que tal acto no produciría ningunos. Si el hijo existente ha sido el único ó ha quedado el único; si los nietos todos descienden de él; suyos son sin duda, necesariamente, los cuatro quintos de la herencia, sin otra excepcion que la del tercio, cuando éste se dé á un nieto del mejorante, á un hijo del hijo propio. Es lo que acabamos de decir. Pero dándosele á él, al hijo, ese tercio, ¿qué es lo que se le da? ¿Se le añade algo que no le correspondiese por legítima? ¿Significará alguna cosa real esa mejora? ¿Tendrá por ella algo que sin ella no hubiese tenido? ¿Causará la cláusula en que se conceda, la menor variacion en el destino de los bienes, en la posicion ó riqueza de las personas, en el poder y autoridad de éstas respectivamente á aquellos?

15. Es evidente que no. En todos los casos de la tal hipótesis, sea que se mejorase, sea que no se mejorase al hijo, con tal

que no se mejore, que no se beneficie á un nieto, el hijo llevará completos, y poseerá íntegros, los cuatro quintos de los bienes del testador. Luego la mejora es aquí inadmisibile, como lo es siempre en derecho lo que no produce nada, lo que no conduce á nada. Viniendo los expresados bienes al hijo por título de legitima, no deben venirle—pues que no hay necesidad de que le vengán—por título de beneficio ó privilegio.

16. Tercer caso, y cuarta y quinta dificultades. El padre que testa tiene sólo un hijo, y un nieto, hijo de este hijo. No son varios, como ántes supusimos; es uno sólo. ¿Cabe tambien aquí la disposicion, la mejora en favor del nieto? ¿Es tambien aquí inconcebible la mejora en favor del hijo?

17. Cabe efectivamente, en nuestro juicio, la primera; y es, del mismo modo, inconcebible la segunda. El nieto puede ser beneficiado, mejorado; pues que el hecho de su mejora da consecuencias, y ni la letra ni el espíritu de la ley oponen ningun impedimento. Lo que sucede cuando los nietos son varios, proviniendo de un hijo solo, eso sucederá asimismo cuando no haya más que el nieto de esta hipótesis. Él y su padre son dos personas: entre ellas cabe preferencia para conceder un beneficio: adjudicándosele á él, al nieto, ese beneficio ó mejora se aparta de la legitima, y tiene una existencia real.—Mas, por el contrario, el hijo, padre de este nieto, no puede ser mejorado racionalmente, válidamente, con efectos sensibles. Militan para ello de una manera notoria las razones que hemos apuntado en los números 14 y 15. Esa distincion, ese intento, no significarían nada, porque no podrían producir resultado alguno. Y las leyes y el derecho, y los actos que en ellos se fundan, no han de ser ni cosas baldías, ni arbitrios de vanidad. La facultad de mejorar, de mandar estos tercios, se ha concedido para que tenga consecuencias reales en la distribucion de los bienes; y no para escribir palabras sin razon, sin resultados, sin verdadera inteligencia.
