

LEY DÉCIMA QUINTA.

(L. 17.^a, TÍT. 4.^o, LIB. X, NOV. REC.)

En todos los casos que las mujeres, casando segunda vez, son obligadas á reservar á los fijos del primer matrimonio la propiedad de lo que ovieren del primer marido, ó heredaren de los fijos del primer matrimonio; en los mismos casos, el varon que casare segunda ó tercera vez sea obligado á reservar la propiedad dello á los fijos del primer matrimonio: de manera que lo

establecido cerca de este caso en las mujeres que casaren segunda vez aya lugar en los varones que pasaren á segundo ó tercer matrimonio.

COMENTARIO.

I.

1. Tambien reunimos aquí dos leyes para exponerlas en un propio capítulo; porque, como se comprende á su simple lectura, no solo pertenecen á una materia, sino que forman en esta Coleccion un pequeño todo ó conjunto, completándose y perfeccionándose, puede decirse, la una con la otra.

2. Consignemos, lo primero, que acerca de lo que disponen, de lo que mandan, no es posible duda ni dificultad de ninguna clase. Lo que puede suscitar esas dificultades y ofrecer esas dudas, son los supuestos en que descansan estas mismas leyes, la doctrina que dan por sentada para fundar y ordenar sus mandatos. Ellas, en sí, en su parte preceptiva, son tan claras como terminantes.

3. Segun la décima cuarta, los bienes gananciales que adquiere y percibe cualquier mujer, á consecuencia de un matrimonio que ha contraído y en que ha vivido, no corresponden ni se cuentan de ninguna suerte á ni entre los que el derecho le preceptúa reservar para los hijos de aquel matrimonio, si pasa por ventura á segundas, á terceras, á ulteriores nupcias. Esos bienes son del todo suyos, dice la ley; tan suyos como los demás que pueda tener, de antigua, de reconocida, de perfecta propiedad, no multiplicados ni de ganancia.—Y segun la décima quinta, el deber de reservacion que impone el derecho, que en la práctica se realiza, que es obligatorio en fin á las viudas de un matrimonio cualquiera, en los bienes que hubieron de sus maridos ó heredaron de sus hijos, cuando contraen otro enlace posterior, ese propio deber alcanza tambien á los viudos, que pasan por su parte á segundas, á terceras, á nuevas nupcias. Lo que previniese la antigua doctrina, la jurisprudencia ó el derecho observados ántes de las leyes de Toro en gravámen del sexo débil, previénelo tambien ésta, y aplícalo al otro sexo, con

igualdad absoluta de relaciones y de casos.—Nada más hay en la letra; nada más en el espíritu de tales disposiciones.

4. Infiérese de lo que acabamos de decir que para la oportuna exposicion de la presente materia, no solo debemos comenzar, sino que apénas tendremos que hacer otra cosa que examinar la antigua doctrina sobre bienes reservables, y, en cuanto dice relacion con ella, la española, ó más bien castellana, acerca de los gananciales, ó multiplicados en el matrimonio, pertenecientes por mitad, segun se sabe, al marido y á la mujer. Lo uno y lo otro son los preliminares obligados de este Comentario, ya que no sean completamente el Comentario mismo.

5. Principiaremos por lo tocante á la reservacion; y segun nuestra costumbre, iremos á demandar ante todo á los viejos códigos españoles lo que habían escrito sobre ella, ó por lo ménos de parecido á ella.

6. Lo primero que encontramos con tal carácter es la ley 15.^a, tit. 2.^o, lib. IV del Fuero-Juzgo, que comprende las siguientes palabras: «La madre, si se non casare despues de la muerte del marido, deve partir egualmiente en todos los frutos de la buena (herencia) de su marido con sus fijos mientras visquiere, mas ni lo puede vender ni dar á ninguno de sus fijos... Mas el fructo que ella deve aver, puédelo dar á quien quisiere de los fijos ó de las fijas: é aquello que ella ganare del fructo, puede dar á quien quisiere. E si daquella parte de la madre alguna cosa fuere enaienada, todo deve seer entregado despues de la muerte de la madre á los fijos; é despues de la muerte de la madre el quinnon (la porcion) de la madre dévenlo aver los fijos egualmiente. *E si la madre se casar despues de la muerte del marido, desdaquel dia adelante deven aver sus fijos la parte que ella devia aver de la buena del marido si se non casare.*»

7. Esta ley, que en su mayor parte acabamos de transcribir, es una ley curiosa y extraña á todas luces. El analizarla por completo sería trabajo largo y difícil: el comprenderla absoluta y omnimodamente, resolviendo las dudas á que da ocasion, desatando sus contradicciones ó que parecen tales, declarando de todo punto su naturaleza y su sentido, lo tenemos por más largo y trabajoso aún. Hay en ella un principio de derecho hereditario, que se concede á la viuda conjuntamente con la prole: hay algo, en nuestro concepto, de prescripciones alimenticias: hay de reservacion: hay, por último, de pérdida de los propios derechos que se conceden. Y todo ello, sobre una base de humanidad, de buen sentido, de idéas y de afecciones familiares,

que no siempre se encuentran en las leyes de nuestros otros códigos, aun de los mismos que tienen más presunciones de vigorosa doctrina y de robusta organizacion social.

8. Pero lo que no hay en ese texto es nada semejante á la obligacion de reservar, que se reconocia siglos despues, y que supusieron y mencionaron las leyes de Toro que nos ocupan. Segun éstas, y segun la doctrina comun, procedia, habia lugar á la reservacion, cuando la cónyuge, que recibiera algo de su marido ó lo heredara de algun hijo, pasaba á contraer segundas nupcias: si continuaba en su estado de viudez, si fallecia en tal estado, habria lugar á que la heredasen sus hijos en lo que alcanzaran sus legítimas, pero no lo habria á reservaciones de propiedad, que menguasen sus derechos, los derechos omnimodos de tal poseedora. Por la ley del Fuero-Juzgo era precisamente lo contrario. Habia lugar á la reserva, ó á algo semejante á la reserva, cuando la mujer, la madre, se conservaba viuda. En el caso de que contrajese un nuevo matrimonio, no era una disminucion, era una pérdida completa de todo derecho lo que la amenazaba. Nada tenia ya que reservar; porque desde aquel instante, propiedad y usufructo, todo lo tenia perdido. Esta ley era con mucho más severa, con mucho más inspirada del sentido familiar, que la teoría que suponen, explican, y quizá extienden las leyes de Toro.

9. Nada más hallaremos en el Fuero-Juzgo que tenga relacion con la materia en que nos vamos ocupando; pues las 13.^a y 14.^a del propio titulo y libro, que disponen lo que se ha de hacer con la herencia de la madre, cuando el padre superviviese, son consecuencia de los principios comunes, que hacen á tal padre el jefe de la familia, y el administrador legal de sus hijos y de los bienes de sus hijos. Es al Fuero Real á donde debemos trasladarnos, si queremos encontrar alguna otra disposicion en el camino que nos ha de conducir al verdadero punto de las reservaciones.

10. En la ley 1.^a, tit. 2.^o, lib. III de este Código, ley que escribió el derecho de las arras, su posibilidad y sus limites, encontramos entre otros preceptos los siguientes: «E si la mujer, aviendo fijos de este marido, finare, pueda dar por su alma la quarta parte de las arras á quien quier; *é las tres partes finquen á los hijos de aquel marido de quien las ovo...* é si la mujer oviere fijos de dos maridos ó de más, *cada uno de los fijos hereden las arras que dió su padre*: de guisa que los fijos de un padre no partan en las arras que dió el padre de los otros.»—Aquí tenemos tam-

bien fundamentalmente algo de la idea que inquirimos; pero tampoco es de todo punto la misma, tambien hay entre ello y lo que supone la ley de Toro diferencias que no es posible desconocer. Más que doctrina de reservacion, vemos aqui una doctrina de troncalidad. Si por ventura aquella, la reservacion, existe, su materia está limitada á las arras ó donaciones *propter nuptias*, y su hipótesis así comprende el caso de un segundo matrimonio, como el de una constante y perfecta viudez. Donde quiera que se entregaron arras, y se procrearon y existen hijos, las tres cuartas partes de las mismas arras han de ser necesariamente para estos (1).

11. En el Fuero Real no tenemos ningun otro precepto, ninguna otra ley.

12. Á otra parte, pues, que á nuestros primitivos códigos españoles es necesario acudir, para encontrar el origen de esa especie de precaucion, que se toma contra el cónyuge que de nuevo se casa—(no diremos pena que se le impone),—haciéndole perder algo que sin ese segundo casamiento era suyo, y hubiera continuado siempre suyo. Y esa otra parte, forzosamente debía ser, y evidentemente es el derecho romano; no solo como fuente de nuestra legislacion de las Partidas, sino porque, aun prescindiendo de éstas, fué tan grande, y es tan reconocido su influjo en nuestras escuelas, en nuestros tratadistas, en nuestro foro, durante las centurias décima cuarta, décima quinta y décima sexta.

13. No cabe en nuestro propósito el tratar ni histórica ni detalladamente de este punto con relacion á las leyes de Roma: eso nos empeñaría en consideraciones, no sólo muy extensas y harto difíciles, sino tambien demasiado ajenas al presente Comentario. Tomamos ese derecho, esas leyes, en globo, y como fueron en su periodo último, en su expresion más moderna y científica; tales cuales pudieron servir de pauta á nuestros jurisprudencistas del siglo de D. Alfonso, cuales sirvieron de modelo doctrinal á los juristas y á los profesores de los siglos siguientes. Nos fijamos en el Código y en las Novelas; y aun en estos

(1) Todavía cabe una cuestion segun el texto de la expresada ley. Esas tres cuartas partes ¿son *del todo* de las arras, de tal manera que no haya podido enagenarlas la mujer en su vida; ó son únicamente *de lo que queda de ellas* al tiempo que finare? Pero á tal cuestion le han quitado todo interés las presentes leyes de Toro, y por eso no la discutimos, contentándonos con indicarla.

mismos nos concretamos á lo fundamental, sin descender más allá de lo preciso á correcciones ni á pormenores.

14. Eso fundamental, eso general, eso sintético, es conocido de cuantos han estudiado un poco aquel derecho, aquellas leyes. Segun las primitivas, lo que una mujer adquiría lucrativamente de su marido, por donacion esponsalicia, por fideicomiso, por legado, por cualquiera otra causa que fuese, todo ello estaba en la obligacion de reservarlo, en cuanto á su propiedad, para los hijos que hubiera de aquel matrimonio, siempre y dado el caso de que pasara á contraer nuevas nupcias. Y no solo era así, sino que el propio principio, sino que la misma reservacion tenia lugar cuando hubiese percibido, adquirido, heredado algo de cualquier hijo de ese primer matrimonio: obligada estaba, si contraía otro despues, á idéntica reserva en beneficio de los demás que de aquel tuviese, hermanos del que la donara, la legara, la traspasara las dichas propiedades. Cuando ocurrian semejantes casos, esto es, cuando se verificaban esos segundos, ulteriores enlaces de las viudas, el goce en que se hallaban éstas de los indicados bienes cambiaba en el punto de condicion: de propietarias convertíanse en usufructuarias, padeciendo todas las consecuencias, todos los menoscabos de esa disminucion de derechos y de poder.

15. Hemos dicho que ésta era primitivamente sólo una ley de las viudas. Pero desde el tiempo de Teodosio el jóven comen-zóse á someter tambien á los hombres á ella; y Justiniano dió completa fuerza á esa extension de las reglas antiguas. Las obligaciones de las viudas se aplicaron tambien á los viudos: lo que restringía y menguaba la propiedad de las madres, restringió y menoscabó tambien la de los padres en idénticos casos. Desde entónces, aquella doctrina de la reservacion, formulada contra el sexo débil, fué comun á los dos sexos, y tendió su alcance y su poder lo mismo sobre los unos que sobre los otros cónyuges.

16. Tal era, en resúmen, la doctrina del derecho romano, consignada en el Código. Mas debemos añadir que en ese, como en tantos otros puntos, variaron mucho, modificaron mucho las Novelas. Por el precepto de éstas se distinguió entre los bienes que las madres heredaran de sus hijos *ab intestato*, por ministerio de la ley, y aquellos otros que les provinieran de institucion ó expresa voluntad de los mismos. Estos últimos fueron eximidos de toda carga de reservacion; y en cuanto á los primeros volvióse á distinguir, considerando á su origen, dividiéndolos en

profeticios y adventicios, y conservando el gravámen para los unos, y extinguiéndolo ó aboliéndolo para los otros.—Esto en lo respectivo á los bienes procedentes de los hijos: en los que venian del cónyuge premuerto no se hizo novedad importante.

17. Hasta aquí las prescripciones que creemos necesario recordar del derecho romano, sobre cuyo conjunto debemos decir algunas palabras. Su idéa capital, su espíritu, su razon, nos parecen comprensibles y plausibles, aun no desconociendo sus inconvenientes: algunos de sus pormenores, de sus explicaciones, de sus fundamentos, no nos parecen igualmente razonados ni exactos. Cuando una Novela, por ejemplo, para eximir de la reservacion á los bienes heredados por la madre en virtud del testamento del hijo, se vale de la siguiente fórmula: *ex testamento succedit mater liberis suis, quae convolavit ad secundas nuptias, sicut institutus quilibet*, creemos nosotros que ni expresaba una verdad, ni daba, mucho ménos, una razon digna de este nombre. En tiempo de las Novelas la madre tenia legitima, como la tiene entre nosotros, aunque fuese ménos cuantiosa que entre nosotros: no se la podía pues llamar con justicia *quilibet institutus*. Y si, por otra parte, fuera tal verdadero motivo el ser *institutus quilibet* para no verse sometido á la obligacion de reservar, téngase en cuenta que la mujer legataria de su marido era, sin ningun género de duda, *legataria quaelibet*, y á pesar de ello obligada estaba á reservar los bienes de tal legado, cuando caía en la debilidad, ó verificaba el hecho de contraer un nuevo matrimonio.

18. De la pura, verdadera ley romana, es natural que pasemos al Código español que la tomó por norma, y que explicó por lo comun su doctrina, y se inspiró ordinariamente de su espíritu. Y sin embargo, en esta materia que nos ocupa hoy no podemos ménos de reconocer que las Partidas se quedaron muy distantes, ó que fueron concisas é incompletas respectivamente á su modelo. Los dos textos que constantemente se citan con relacion á este punto no llenan, ni con mucho, como van á ver nuestros lectores, el cuadro ideal que de ellas habría podido esperarse.

19. Es la primera la 23.^a, tit. 11.^o de la Partida IV, que refiere ó establece por qué razones gana el marido la dote que llevara la mujer, y ésta toda donacion que aquel le hiciese en razon del casamiento. Las palabras de la misma que pueden tener importancia en nuestro caso son las que siguen: «E lo que dize esta ley de ganar el marido ó la mujer la dote ó la donacion que es

fecha por el casamiento, por alguna de las tres razones sobredichas, entiéndase si non ovieren fijos de consuno. Ca si los ovieren deven aver los fijos la propiedad de la donacion ó de la dote; é el padre é la madre, el que fincare vivo, ó el que non entrare en órden, ó que non fiziere adulterio, deve aver en su vida el fruto della.»—En esa ley no hay más: no contiene otro precepto que el que acaba de copiarse, que pueda decir relacion con la materia presente.

20. Es la segunda la 26.^a, tit. 13.^o de la Partida V, donde encontramos las siguientes palabras: «Marido de alguna mujer, finando, si casare ella despues con otro, las arras é las donaciones que el marido finado le oviere dado, en salvo fincan á sus fijos del primer marido; é dévenlas cobrar é aver despues de la muerte de su madre.»—Lo demás que en la propia ley se halla, tampoco pertenece al asunto de reservaciones que nos ocupa.

21. Visto que en el Código de D. Alfonso no encontramos más disposiciones que estas, exponremos con sencillez y lisura lo que de las mismas pensamos, en confirmacion de lo que ya notábamos poco hace (18).—Claro está que la primera (23.^a, tit. 11.^o, P. IV) es de todo punto extraña á nuestra actual investigacion, y que no puede concebirse con qué razon ó con qué propósito la han traído á ella varios comentadores. Decimos aquí lo que dijimos ántes en algunos preceptos de los Fueros. Si comprende tal ley una reserva legal, de ninguna suerte está motivada esa reserva en que la viuda ó el viudo contraigan un nuevo matrimonio. La obligacion que impone ese texto al marido y á la mujer, dura como tal obligacion, aunque permanezcan sin casarse por una existencia de cien años. No es, pues, aquella una ley aplicable á las reservaciones de que habla ésta de Toro: no se contienen en sus palabras los supuestos á que ésta alude: no sirve de nada para su inteligencia, de nada para su comentario.

22. No diremos lo mismo del segundo texto, de la segunda ley. Volveremos solo á advertir, primero, que es lo único que se halla en las Partidas á propósito de la materia presente; y añadiremos, en segundo lugar, que la obligacion que consigna, la impone tan sólo á la mujer y no al marido, á la viuda y no al viudo; y que únicamente habla de arras y de donaciones *propter nuptias*. Ninguna otra cosa hay en su precepto. Nada hay en ella de legados; nada de donaciones *mortis causa*; nada, en fin, de lo que viene á la madre por herencia, por legado, por

donacion, por un título cualquiera, más ó menos necesario, más ó menos voluntario, de cualquiera de sus hijos.

23. Resulta de todo que, segun nuestro derecho escrito, al comenzar el siglo XVI eran muy pocos los casos de reservacion que podían señalarse en Castilla, con motivo de pasar un cónyuge viudo á segundo matrimonio. Para los cónyuges varones no conocemos ninguno explícito, declarado, incuestionable. Respecto á las mujeres, salvo los que pudieran prevénirse en algun fuero municipal, si en efecto los había que se ocuparan en ese punto, no hallamos sino las leyes 1.^a, tit. 2.^o, lib. III del Fuero Real, y 26.^a, tit. 13.^o de la quinta Partida, que tuviesen verdadera y legitima aplicacion á semejantes cuestiones. Pero esas leyes quedan copiadas, y no hay necesidad de insistir en lo estrecha que es su materia. Ciertó que ellas imponen á las mujeres casadas por segunda vez la obligacion de reservar para los hijos de su primer matrimonio lo que hubiesen recibido en éste por arras y donaciones esponsalicias; pero cierto es asimismo que ninguna otra obligacion señalaron, y que no dijeron ni una sola palabra, ora de legados y donaciones por causa de muerte, que procedieran de aquel origen, ora de herencias y de donaciones tambien, que proviniesen de hijos habidos en aquel primer enlace. Sólo el derecho romano, que no el de Castilla, era el que contenía reglas para estos puntos; mas sabido es que desde el tiempo de la Monarquía goda el tal derecho romano no lo era ya en España, ni sus leyes podían citarse en nuestros tribunales sino como meros argumentos de razon, desnudos de fuerza oficial y de autoridad pública.

24. Y sin embargo, necesario es reconocer que algo, cuando no fuese mucho, de lo que no mandaba ninguna verdadera ley, la jurisprudencia comun lo tenía admitido, enseñándose en las escuelas, sentenciándose en los tribunales, sirviendo de norma en la sociedad. Más ó menos determinada en sus principios, más ó menos extensa en sus alcances, más ó menos segura en sus pormenores, es lo cierto que la doctrina de una reservacion que no estaba en nuestros códigos era una doctrina admitida, usual, corriente; que su práctica no hallaba obstáculos, y que era la práctica de nuestro foro. Como tantas otras materias, reconocía en el derecho de Justiniano y en las Novelas de sus sucesores su regla de uso, si no su regla de razon. La prueba de que sucedía así, sin necesidad de buscarla en otra parte, la tenemos en estas propias leyes de Toro, cuyo Comentario escribimos al presente.

25. «*En todos los casos que las mujeres, casando segunda vez, son obligadas á reservar á los hijos del primer matrimonio la propiedad de lo que ovieren del primero marido, ó heredaren de los hijos del primero matrimonio.....*» dice textualmente nuestra ley décima quinta. Luego no cabe duda en que si no siempre, por lo ménos *había casos* en los que era una consecuencia del segundo matrimonio esa reservacion de lo que procedía del primer marido y *de sus hijos*. Ahora bien: respecto al primer marido, á lo procedente de él, podría decirse que se trataba solo de arras y de donaciones *propter nuptias*, de las cuales hablan las Partidas y el Fuero Real; mas respecto á los hijos, á lo heredado de los hijos, no cabe ni esta ni ninguna otra análoga explicacion: hemos visto ya que de sus bienes, de los bienes que de ellos proceden, no dicen una palabra los expresados Códigos. Ninguna ley española, castellana, anterior á estas de Toro, los ha sujetado á reservacion; y hé aquí, sin embargo, que ésta de Toro los reconoce, los supone, los señala como reservables. ¿Qué explicacion tiene esto, sino esa usual y de práctica á que nos hemos referido?

26. No cabe, pues, duda en que existía esa costumbre, esa jurisprudencia que hemos señalado: abuso, si se quiere, en un principio; respetable, despues del texto que acabamos de copiar. En lo que cabe duda, aun despues de éste, es en su extension, en su alcance, en sus límites. La expresion es vaga; y vago es por lo mismo el reconocimiento. Casos había de seguro, pues que la ley de Toro los enuncia, los supone: lo que ella no hace es decir cuáles fueran esos casos, hasta dónde llegase esa jurisprudencia, á qué bienes alcanzara esa necesidad de reservar que consigna.—Hé aquí una cuestion y una dificultad, que para nosotros son reales y son graves.

27. Sabemos bien que no lo han sido para otros comentadores; pero dicho está una y muchas veces que sus doctrinas no son nuestras doctrinas, que su escuela no es nuestra escuela. Como era en ellos universal y permanente costumbre la de fundar sus opiniones en las leyes romanas; como citaban siempre al Código, al Digesto, á las Novelas, con tanta satisfaccion y tanta confianza como si citasen al Ordenamiento de Alcalá ó á las Recopilaciones; de aquí que ningun embarazo experimentaron por la falta de derecho concreto español en este asunto, una vez que encontraban abundantemente Auténticas y Novelas que citar en él. Mas nuestros lectores han visto que nosotros seguimos otra via. Y no porque desdeñemos la ciencia y la pruden-

cia romanas, que nos parecen muy dignas de tomarse en consideracion, y verdaderamente superiores á todo elogio. Pero conviniendo en ello, todavía no olvidamos jamás que aquellas leyes no son en Castilla leyes; y que en la esfera del derecho constituido vale más un texto de D. Alfonso, de D. Juan, de D. Felipe ó de D. Cárlos, que todos los profundos pensamientos de Ulpiano y de Paulo, que toda la eminente filosofía de Justiniano y de Zenon. No se trata solo de investigar lo autorizado, sino de conocer lo legal; y hé aquí por qué nos embarazan en esta materia las palabras de la ley de Toro, que suponen preexistente, efectivo, cierto derecho, cuando no encontramos tal derecho, ó por lo ménos algo importante que debía incluir, en ninguno de los cuerpos legales á que podían referirse las mismas palabras.

II.

28. Como quiera que sea, reconocido semejante conflicto, es indispensable que, con los elementos que están á nuestra disposicion, tratemos de encontrar, de formular ese derecho que investigamos. Si no podemos hacerlo con seguridad completa, lo haremos al ménos de un modo probable, y en términos que sean verosímiles. Para eso nos ha dado Dios la razon, que es al cabo el postrer recurso en todas las dificultades humanas.

29. La expresada ley de Toro es el primero de esos elementos: viendo, como vemos, por ella que existen casos de reservacion cuando una mujer ha habido algo de su primer marido, ó ha heredado algo de los hijos de su primer matrimonio. En cuyas palabras debemos advertir la justa diferencia que se emplea, diciendo *haber* del marido, y *heredar* de los hijos que de él se tuvieron. De el marido, en efecto, la mujer *ha*, recibe, por lo comun, pero en este caso no *hereda*; del hijo *hereda* en realidad, cosa que es á un tiempo más y ménos, que es diferente. La ley ha hablado en este punto con una exactitud que sería de desear tuviese siempre, y que por desgracia no siempre empleó en la Coleccion que ha motivado nuestro Comentario.

30. ¿Deberá entenderse que *todo* lo que una mujer recibió, todo lo que *hubo* de su marido, es reservable para los hijos de aquel matrimonio, suponiendo que ella pase á segundas nupcias?

¿Admitiremos como general el caso, como universal y sin excepcion el precepto?—Á nosotros nos parece que sí; que ese fué el contexto de la ley romana; que esa era la jurisprudencia española; que á esa práctica se refería la ley de Toro; que eso es, en fin, lo que naturalmente se deriva de las razones que sirven de fundamento á la reservacion.—No hay necesidad de repetir que no son tan universales los preceptos del Fuero Real y de las Partidas; pero téngase presente que la ley que comentamos supone algo más que esos preceptos mismos, y que por eso es por lo que nos vemos precisados á las actuales investigaciones.

31. En la generalidad de la doctrina romana y en el parecer de nuestros tratadistas, no hay seguramente que detenernos. Aquella y estos han sentado siempre que cuanto recibió de su marido la mujer, ora al casarse, ora al testar y disolverse el matrimonio,—arras, donaciones, fideicomisos, legados,—todo lo ha de reservar, en cuanto á la propiedad, para los hijos de aquel enlace, si posteriormente contrae, como está en su mano, otro nuevo. Aun ha habido escritores que querian extender semejante obligacion á lo que hubiese recibido de los parientes de ese propio cónyuge; opinion que nos parece extremada, y que necesaria, á nuestro juicio, para admitirse, fundamentos más sólidos que las meras inducciones que la sirven de origen ó de base.

32. Si alguna excepcion concedian esos antiguos jurisconsultos á la generalidad del caso, fijábanla solo en que el marido, ántes de morir, hubiese autorizado á la que iba á ser su viuda para que contrajese segundo matrimonio. Mas en esto se ve que esos expositores consideraban la reservacion como un verdadero castigo, como la pena de cierta injuria inferida por el cónyuge superviviente al que le precedía en el sepulcro. Lo cual, si fuese cierto,—(además de ser inconciliable con la extension dada á esos deberes, imponiéndolos con igualdad al un sexo como al otro,)—daría ocasion á que pudiésemos negar hoy que el principio mismo en que nos ocupamos continuase durando hasta nuestra época. Cuando la legislacion toda ha concedido á las viudas el pleno derecho de volverse á casar, sin incurrir en pena ni en nota, siempre que lo hagan despues de cierto plazo, á fin de evitar confusiones de prole; no cabría duda en que cuanto dependiese de esa nota, ó se relacionase con esa pena, se halla abolido, completamente abolido, por el espíritu benevolente de esta humana y favorable legislacion.

33. Pero la verdad es que el motivo y la causa de la reser-

vacion son otros, y que no pertenecen al verdadero orden penal. Sin llegar á semejante extremo, pudieron encontrarla y sancionarla las leyes. Consideraron cuáles debían ser los móviles que hiciesen á un marido otorgar arras, dispensar donaciones, y aun mandar legados á su mujer; y hallaron, sin duda, que eran afectos de union, de intimidación, de familia, de ese enlace permanente en que iban á vivir, en que vivían, entre sí primero, y con sus hijos despues. Lo que un hombre daba á su esposa, la ley presumió con derecho que lo daba á la madre de sus hijos. ¿Qué mucho, pues, que esa misma ley quiera y ordene que se guarde para estos hijos la propiedad de lo donado ó dejado á su madre, cuando su madre se expone voluntariamente á serlo de otros, pues que pasa á segundas nupcias?

34. Comprobemos más, si es necesario, estas ideas, extendiendo lo que en un inciso, en un paréntesis, dejamos indicado un poco más arriba (32). El derecho romano, primero, por las constituciones de Teodosio y de Justiniano, y la ley décima quinta de Toro despues, aplicaron á los maridos, á los viudos, lo que ántes había sido propio de las viudas, de las mujeres solas. La necesidad de reservar fué desde aquellos momentos, ora en el Imperio, ora en Castilla, de todo punto igual para los unos y los otros cónyuges. Ese fué el postrer derecho de Bizancio; ese es nuestro derecho español. Ahora bien: jamás, en ningun país del mundo, bajo el dominio de ningunas ideas, se ha estimado que el viudo que contraía segundas nupcias, cometiese una falta, hiciese una injuria á la mujer que había perdido. Ó la razon ó la opinion, ó entrambas de consuno, han sido en esta parte más benignas con el hombre: nunca se le ha mirado mal, nunca se le ha censurado, porque no permaneciese fiel á esos lazos que disolvió la muerte. Si pues la ley ordena que tambien le alcance la obligacion de reservar, la ley declara en ello que no hay pena en semejante obligacion, y reconoce que no puede tener por causa sino las que acabamos de exponer en el precedente número.

35. Resulta de todo, si no nos equivocamos, la prudencial demostracion del juicio que hemos emitido. Cuando se trata de bienes que del marido vinieron á la mujer, que por voluntad y por actos de aquél hubo ésta, la obligacion de reservar su propiedad para los hijos de tal matrimonio debe ser general, universal, no puede permitir en principio fáciles excepciones. Verdad es que las leyes castellanas no hablaban sino de arras y de donaciones *propter nuptias*; pero la razon de estos casos se en-

cuentra igual y con la propia fuerza en los legados, en los fideicomisos, en las donaciones por causa de muerte, en cualesquiera otros análogos que pudieran presentarse. La jurisprudencia extensiva era aquí racional, perfectamente fundada, no consentía que dejara de aplicarse sin motivo poderoso. Y en cuanto á estos motivos, nuestra razon no nos dice más que uno; y no es por cierto el de que el marido, al morir, hubiese permitido á su mujer que de nuevo se casara,—porque esa facultad la tiene ella, y él no se la podía menoscabar; sino el de que hubiese dispuesto de un modo explícito que quedase exenta y relevada de tal reservacion. Si de hecho el marido premuriendo lo dispuso así; si declaró de este modo que lo dado á su mujer había sido plenamente á ella por ella misma, y no por consideracion á sus hijos, por ser la madre de sus hijos; parécenos que en tal caso no podría la ley llevar su accion á donde de ordinario la lleva, y que no podría presumirse un motivo para interpretar la voluntad, explícitamente rechazado y denegado por esta voluntad propia.

36. Pasemos ahora á examinar igual duda en la segunda clase de reservaciones; en las de los bienes que las madres heredan de sus hijos de un primer matrimonio. ¿Diremos tambien aquí que la obligacion es general, universal, que alcanza á todos los bienes que le hayan venido por tales herencias? ¿Diremos que alcanza igualmente á los que ha habido por títulos particulares como donaciones ó legados?

37. Hablemos de las herencias, primero, que es de lo que habla la ley de Toro.—Queda dicho ántes que el derecho romano moderno distinguió en esa materia, y no las sometió todas á reservacion. Queda dicho que conservó el principio de ésta, que la mantuvo, cuando la madre había heredado á su hijo *ab intestato*, y los bienes eran profecticios; pero que la suprimió, que eximió á la madre de tal deber, en el caso de ser adventicios ó de procedencia extraña los bienes, ó cuando la herencia le había sido dejada por testamento.—En cuanto á los expositores, parece excusado declarar que todos, ó por lo ménos una gran mayoría, han de sostener lo que el derecho romano establece y enseña.

38. Pero á nosotros nos parece que esa distincion de herencias por lo testado ó lo intestado no puede tener una importancia tan grande. Ya lo anunciamos ántes de ahora, y es fuerza que insistamos en ello. Si es completamente exacto que las unas proceden de la ley, y se derivan de los lazos de la familia, no

lo es que las otras, las testamentarias, provengan solo de la voluntad de los testadores. Las madres, lo mismo que los padres, tienen legítima, los dos tercios del caudal de los hijos; y en esos dos tercios los hijos no pueden ménos de instituirlos y de llamarlos, no pueden llamar ni instituir á otras personas. De suerte que si el propósito y el efecto de semejante distincion consistian en sujetar á reserva lo que habia hecho la ley que viniese á poder de la madre, por ser tal madre, y eximir de la misma lo que trajese origen de la pura voluntad del hijo,—razon que estimamos atendible y digna de ser consultada;—su verdadera fórmula no debería ser la mera y simple que hemos expuesto, traducida del derecho romano, sino que habría de tener las variantes que exigen, para que se la pueda admitir, un exámen más escrupuloso, y nuestro propio y especial derecho.

39. Hé aquí lo que á nosotros nos parece racional, y conforme á los principios que pueden servir de base. Los bienes adventicios del hijo, los que no eran procedentes de la familia paterna, de cualquier modo que la madre los herede, no deben quedar sujetos á reservacion. Los bienes profecticios lo quedarán íntegramente, si la madre sucedió en ellos *ab intestato*; mas sólo lo habrán de ser en sus dos tercios, en lo que para ella fué legítima, en lo que su hijo no pudo ménos de dejarla, si este hijo la instituyó heredera en su testamento.—Hé aquí, repetimos, lo que se nos figura más natural y más fundado, teniendo en cuenta los diversos elementos que para el punto de que se trata pueden consultarse.

40. Por lo que respecta á la segunda cuestion que indicamos,—es á saber, si debe alcanzar la reservacion á los bienes que reciben las madres de sus hijos por legados, por donaciones, por cualquier género de títulos particulares,—bien podemos decir que no nos ha ofrecido nunca la menor dificultad. La doctrina propia que acaba de asentarse, resuelve completamente y sin contradiccion ese punto. Cuando hemos eximido de tal deber á la herencia voluntaria y libre, á la que no lleva el carácter de legal, de indispensable, de forzosa, dicho se está que no hemos de someterle lo que es de suyo y necesariamente libre, espontaneo y voluntario. Con razon no dijo esta ley décima quinta «lo que las madres *hubieren*,» sino «lo que las madres *heredaren*» de esos hijos del primer matrimonio.

41. No sabemos si nos preguntará alguno por qué estas distinciones entre las procedencias de tales hijos y las de los padres: no sabemos si, rechazando la evidencia que resalta á

nuestros ojos, se inquirirá por qué ha de ser el derecho ménos severo con las madres que con las viudas. Á los que ocurra esa dificultad, solo diremos que piensen bien sobre la diferente naturaleza de uno y otro caso. En el de los cónyuges, salta á la vista que no puede ménos de partirse de la presunta voluntad del marido; el cual, escogiendo á aquella mujer para su compañera perpetua, para madre de sus hijos, para centro de su familia, no debió sin duda querer que lo que él la daba en tales condiciones, fuese para pro y utilidad de una familia diversa. No era ella su heredero forzoso: podía él favorecerla ó no favorecerla, como á cualquiera otra persona; mas si la favorecía, natural es que se considerase por qué la favorecía, y que se dedujese de esta consideracion el derecho que nos vemos obligados á deducir. El caso de los hijos es muy distinto de suyo. Aquí no hay eleccion personal, ni posibilidad de tal eleccion, con motivos análogos á los expresados. Lo que hay aquí, lo que puede haber aquí, es un mero acto de la ley, que atiende con razon á relaciones existentes de antemano en la misma familia. Y toda vez que el derecho, por una parte, no ha sido explícito sobre las reservaciones que habían de nacer de esta causa, y ha sentado, por otra, que tales reservaciones existían, debían existir; necesario es que las estimemos y concibamos racionalmente, no llevándolas ni á ménos ni á más que á lo que exijan los referidos lazos familiares. Por eso hemos atendido, cuando de hijos y de madres se trata, al origen de los bienes: por eso hemos consultado lo que da la ley á éstas como tales madres, y lo que puede darlas tambien la voluntad libre de aquellos, como pudiera darlo á cualesquiera otras personas.

III.

42. Hemos desempeñado hasta aquí el primer punto que nos propusimos en este Comentario, exponiendo la doctrina de los bienes reservables, en que se fundan las presentes leyes de Toro. Debemos proceder ahora al segundo punto, que al igual de aquel se anunció; á la exposicion del sistema y naturaleza de los gananciales, de los bienes multiplicados, aumentados durante el matrimonio.—Punto es éste de gran importancia en nuestra legislacion de Castilla; punto que suscita notables cuestiones en su teoria y en su práctica; y punto, en fin, que ofrece

naturalmente á nuestro estudio la primera de las expresadas leyes, la décima cuarta, cuando dice en palabras textuales: «El marido y la mujer, suelto el matrimonio, aunque casen segunda ó tercera vez, puedan disponer libremente de los bienes multiplicados... como de los otros sus bienes propios... sin ser obligados á reservarlos á sus hijos.»

43. No se crea, sin embargo, que vayamos á decir cuanto puede saberse, que vayamos á discutir cuanto puede discutirse, acerca de bienes gananciales. Sería necesario para ello escribir una obra de propósito, y destinarla un tiempo y un espacio, que no se conciben como accidentes de la que escribimos. Nosotros suponemos, cual debe suponerse aquí, conocida la doctrina general: resúmenes, indicaciones, reflexiones sobre los puntos de más importancia, eso y no más es lo que cabe respecto á ella en nuestro trabajo. Añádase aún que en otras leyes posteriores hemos de volver á tratar de esta materia; y se comprenderán bien los límites que nos proponemos ahora para su explanacion, ó por mejor decir, para su estudio.

44. El sistema de los gananciales, como necesaria consecuencia del matrimonio, es un sistema puramente español. Ni le conoció el derecho romano, ni le conoce, creemos, en el dia, cual le tenemos nosotros, ningun otro pueblo de Europa. En lo antiguo, y segun aquel derecho, todas las utilidades que se obtuviesen por un matrimonio, ó durante un matrimonio, el marido únicamente era quien las hacía suyas, y quien en vida y en muerte gozaba de su disposicion. Entre los pueblos modernos, si se conoce como una cosa posible el régimen de la *comunidad*, ni esta es una institucion necesaria sino potestativa, ni cuando se adopta produce idénticos resultados que los de nuestra legislacion de gananciales. Aquel régimen constituye una sociedad universal de bienes, haciendo propio de entrambos cónyuges lo que aporta cada uno; miéntras que el sistema español respeta las propiedades individuales traídas al consorcio, y sólo produce sus efectos en los frutos de esas propiedades mismas, y en las adquisiciones que se hacen en tanto que el consorcio subsiste.

45. Las más antiguas leyes que encontramos en nuestra historia jurídica pertenecientes á este asunto, son las del título 3.º, lib. III del Fuero Real. Dispone la 1.ª, que todo lo que el marido y la mujer compraren ó ganaren de consuno, sea por mitad de entrambos: que lo propio suceda en las donaciones ó reales ó particulares que se hicieren á los dos; mas que

si estas donaciones se dirigieren sólo al uno de ellos, tambien sea sólo ése el que obtenga y gane su propiedad. La 2.^a insiste en esto mismo con mayores detalles; y reserva en especial para cada uno de los cónyuges las herencias que le vinieren de sus parientes. Pero la 3.^a, que acaba de completar la teoría, declara que aunque el marido poséa más bienes que la mujer, ó ella más que el marido, los frutos, las utilidades, las ganancias, sean completamente comunes para los dos, esto es, hayan de dividirse en su día por iguales partes. Consiste, pues, ya por ese Código, el sistema en que los bienes aportados al matrimonio no se comunican, en que los bienes heredados durante él no se comunican, en que los bienes donados exclusivamente á uno de los cónyuges no se comunican tampoco; pero en cambio, en que los frutos de todos ellos, en que las nuevas adquisiciones que el matrimonio hiciere, todo esto es comun, aun cuando no sean iguales las propiedades que los dan, aun cuando el uno de los dos cónyuges no hubiese llevado caudal alguno. Esos frutos, esas adquisiciones nuevas, son ganancia de una sociedad que reconocieron aquellas leyes, y que no miraron como potestativa, sino que declararon natural, necesaria, obligatoria.

46. Las leyes del Estilo,—resúmen como se sabe de la jurisprudencia castellana,—no solo confirmaron la misma doctrina, sino que la hicieron dar un paso más, tan importante como práctico. Las ideas antiguas, las reminiscencias romanas, lo que se llamaba el derecho comun, suponían siempre que los bienes existentes en la sociedad conyugal eran propios del marido, salvo si la mujer probase que le correspondían á ella. Lo primero era la presuncion; lo segundo era la excepcion. Aquello se admitía por cierto, interin no se acreditase lo contrario; ésto era menester justificarlo para que se admitiera. Pues bien: la ley 203.^a del Estilo trastornó esta situacion legal, y asentó definitivamente la presuncion contraria. Sus palabras son tan claras como decisivas. «Como quier que en el derecho diga que todas las cosas que hán marido é mujer, que todas presume el derecho que son del marido fasta que la mujer muestre que son suyas; pero la costumbre guardada es en contrario: que los bienes que hán marido y mujer, que son de ambos por medio, salvo los que probare cada uno que son suyos apartadamente.»—Como se ve, pues, la jurisprudencia de la córte, no solo aceptaba de un modo franco la doctrina del Fuero, sino que omnimodamente la desenvolvía y la completaba.

47. Apénas hay necesidad de decir que las leyes de Partida

debieron de ser mudas respecto á los gananciales. Evidente es que estos no entraban en su cuadro, ni formaban parte de su sistema. Mas no por eso habían de desaparecer del suelo de Castilla, á consecuencia de la formacion ni de la publicacion de aquel Código. Estaban ya arraigados en nuestras costumbres y en nuestra razon: la sociedad había recibido plenamente su doctrina y su práctica: una legislacion que procedía de extranjeros orígenes no podía de seguro suprimirlos ni abolirlos. Ellos realzaban la dignidad de la mujer, constituyéndola plenamente en compañera del marido, en vez de subalterna que fuera ántes: ellos premiaban su concurrencia á toda la obra de la sociedad conyugal, haciéndola enteramente partícipe de todas las ventajas de esa sociedad misma. Y cuando un pueblo concibe y admite idéas de esta clase, cuando llega á adelantar de esa suerte en noble decoro y en verdadera civilizacion, es difícil, si no imposible de todo punto, que deshaga el camino andado, ni que vuelva á lo que, estando más próximo á la infancia, tendría ya todos los caracteres de indudable retroceso.

48. Lo que encontramos, pues, despues de publicadas las Partidas, en nuestros códigos castellanos, es lo que justa y racionalmente debíamos encontrar: una ley de D. Enrique IV, en Nieva (5.^a, tít. 4.^o, lib. X. de la Nov. Rec.), que insistiendo en la declaracion del principio y en la definicion de los gananciales, los regula, los ordena, fija su condicion y su indole de un modo más cabal y más explícito. Aquí se vuelve á consignar que lo que cada cónyuge lleva al matrimonio permanece incontestablemente suyo: aquí se repite que las herencias, que los legados, que las donaciones reales y castrenses, corresponden á aquel á quien le son hechas, sin participacion alguna de su consorte. Pero aquí se declara de nuevo que los frutos, que las rentas, que las ganancias, que los aumentos de la sociedad conyugal han de ser de consuno para los dos individuos que la forman, todo como las leyes del Fuero lo preceptuaban. Y se coronan tales preceptos con dos declaraciones importantísimas: necesaria la una, para no caer en idéas que desvirtuaran por demasiada amplificacion la institucion propia; justa la otra, aunque de ejecucion difícil, para conservar siempre los sentimientos morales que sostienen y ordenan la sociedad. Segun aquella, el marido, miéntras dura el matrimonio, conserva su plenitud de accion sobre los bienes aumentados y multiplicados, pudiendo disponer de ellos por sí solo, y enagenarlos válidamente sin otorgamiento de la mujer, á no ser que se pruebe que lo eje-

cuta por damnificarla. Según ésta, si la viuda, que ha recibido bienes por tal razon de gananciales, se olvidare de su deber y de su honra hasta el punto de vivir lujuriosamente, la ley quiere que pierda esa ventaja que le concedió, y que los referidos bienes, que fueron ganados por su marido y por ella durante su consorcio, pasen á los herederos del propio marido difunto, en cuya compañía fueron habidos y ganados. Todo es explícito, todo es textual en la mencionada disposicion.

49. Hasta aquí el derecho sobre la materia que nos ocupa, anterior á las leyes de Toro: nuestros códigos no decían más sobre gananciales. Y á primera vista, bien parecía, de cierto, excusado que más dijesen; puesto que sus prescripciones eran claras; puesto que el Fuero Real, que la Coleccion del Estilo, que esa ley de Nieva habian sentado, como se acaba de ver, principios terminantes, que debían estimarse inconcusos, y de los que una razon ilustrada podía deducir la más oportuna jurisprudencia. Empero si se atiende á que esos principios no eran los del antiguo derecho romano, desenvuelto en todos los libros, enseñado en todas las escuelas, aplicado en todos los tribunales; á que contenían una excepcion desacorde con lo general de las doctrinas que dominaban la Europa letrada del siglo XV; á que esa contradiccion no podía ménos de producir dudas, incertidumbres, cuestiones, en mil casos de aplicacion donde pugnan los unos con los otros elementos, no deberemos extrañar que á la época de la formacion de las leyes de Toro, y en medio del objeto que hemos visto se proponían, hubiese necesidad de ocuparse en este asunto de los bienes gananciales, á fin de esclarecer algo que necesitara de esclarecimiento, á fin de resolver algo que necesitara de resolucion. La experiencia nos enseña que no hay que fiar demasiado en la claridad y en la nitidez de meros principios generales, cuando vienen á oponerse á la doctrina vulgar: si las leyes no los aplican, en cuestiones difíciles, de un modo auténtico, es muy comun que se sometan á duda, no estimándolas irrecusables ni infalibles, sus aplicaciones.

50. De hecho, comparando la idéa primitiva, elemental, sistemática, de los gananciales con la jurisprudencia constante de las reservaciones, parécenos á nosotros claro que podía haber duda sobre si éstas alcanzaban ó no alcanzaban á aquellos. Hemos visto que, fundada ó no fundada plenamente en leyes, la creencia, la doctrina, la práctica comun consistían en que la viuda de un matrimonio, que pasaba á segundas nupcias, debía

reservar para los hijos del primero todo lo que tenia procedente del primer marido, difunto padre de los hijos propios. Ahora bien: si los gananciales se derivaban del consorcio en que habia vivido ella; si los habia ganado en compañía y bajo la autoridad del cónyuge finado; si en el rigor del primitivo derecho eran bienes propio de éste; si aun con arreglo á la ley de Nieva que se acaba de citar, dicho cónyuge hubiera podido válidamente enagenarlos durante su vida; ¿no podria pretenderse, no podria sostenerse con razon que semejantes bienes entraban de lleno en la clase de los que deberían ser reservados, en la hipótesis del nuevo matrimonio de la viuda que los percibió?

51. No solamente creemos por nuestra parte que habia lugar á semejante duda, sino que si nosotros hubiésemos tenido las idéas de entónces, y hubiésemos debido dictar esta ley de Toro, habríamos quizá vacilado un momento ántes de escribirla. Á las indicaciones que acabamos de exponer, podria aún añadirse que la ley de Nieva habia reconocido un caso (el de la vida licenciosa) en el que la viuda debía perder, debía devolver los gananciales: no era, pues, su dominio, ni aun despues de la muerte del marido, una propiedad perfecta, un derecho absolutamente irrevocable á los ojos de la justicia. Y si contra esta observacion, contra este sistema, se dijese que la materia á que alcanzan las reservaciones son los bienes que adquiere la mujer por la voluntad del cónyuge, y los gananciales no se los da ésta, sino la ley; bien podria negarse la exactitud completa de tal doctrina, recordando que lo contrario es precisamente lo que sucede en el caso de las procedencias de los hijos. La madre debe á la ley toda la herencia intestada de estos: la madre debe á la ley una parte de la herencia testamentaria de los mismos,—la legitima; y no solo á pesar de ello, sino que por ello propio, tuvo y tiene la obligacion de reservar esa herencia para los hermanos del causante, en la hipótesis de pasar á un segundo, á un ulterior matrimonio.

52. Razon tenían, pues, los legisladores castellanos del 1500 en volver su vista hacia este asunto, cuando querian desatar las dudas de nuestro derecho, y remover las dificultades de nuestra práctica. Dudas y dificultades ofrecia la comparacion de la doctrina de las reservaciones con el sistema de los gananciales; y prestábase un servicio al buen orden y á la recta gobernacion del país, procurándolas resolver de una manera acertada y justa.

IV.

53. La resolución que se tomó, ya la hemos visto desde el principio. Los bienes gananciales fueron eximidos de la carga ó condicion de la reserva. La viuda que pasaba á segundas nupcias, no tuvo ya el temor de ser inquietada por ellos. Cuales eran sus otros bienes propios, los heredados por ejemplo de sus padres, así fueron ya, para este punto de las reservaciones, los que se la adjudicaran como multiplicados al tiempo de fallecer su primer marido. La ley lo quiere, lo declara, lo dispone terminantemente.

54. ¿En qué se fundó la ley?—hé aquí la pregunta que desde luego ocurre al exponer esa determinacion.—¿Pensó bien, hizo bien la ley en ordenarlo así?—hé aquí la que se suscitará despues en todos los ánimos, cuando se haya respondido á la primera.—Veamos si nos es posible contestar á la una y á la otra.

55. La razon de esta ley décima cuarta ha sido inquirida y expuesta de distinto modo por diversos expositores. Quiénes han opinado que su fundamento consistía en que los gananciales eran otorgados á las mujeres por el mero derecho, no debiéndolos de ningun modo á la voluntad de su marido; consideracion que hemos apuntado ántes, sin poderle dar mucha fuerza, ó viendo en ella más bien una fuerza contraria. Quiénes han supuesto que la ley estimaba onerosa, y no gratuita y de pura merced, la adquisicion por la cónyuge de esos gananciales; y que siendo un premio de su industria, una remuneracion de su concurso, no podía haber justicia en dejar sometidos tales bienes á una posibilidad de pérdida, en la persona que con tanto derecho los había ganado.

56. Algo de esto pudo haber, porque algo de esto es natural, en el ánimo de los legisladores. El sistema de dividir lo multiplicado en el matrimonio es un sistema de premio y de estímulo á las mujeres: si se le menoscaba, sujetándolo al de la reservacion, no solo se amengua el estímulo, sino que se aminora injustamente el premio. Sin duda que en muchos casos la mujer ha contribuido con su cooperacion á las ganancias: sin duda que en ellos no ha sido un mero lucro el beneficio que le concedieron nuestras leyes: sin duda que una propiedad

que trae ese origen no es materialmente comparable con una donacion, con un legado, que se reciben por la mera voluntad del que la hace ó del que lo deja.

57. Pero nosotros vemos todavía más en la ley. Nos llaman la atencion sus términos. No encontramos que hable sólo de la mujer; habla tambien, principia hablando del marido. «Mandamos, dice, que *el marido y la mujer*, suelto el matrimonio, aunque casen segunda ó tercera vez, ó más, *puedan disponer libremente de los bienes multiplicados*, etc.» De donde deducimos nosotros que una gran razon de la ley, y tambien su objeto, han sido la completa execucion de los cónyuges, suelto ya el matrimonio, respecto á los bienes gananciales en cotejo con las reservaciones. Estas no se habian impuesto jamás al marido, por lo tocante á los expresados bienes. La ley no quiere que se impongan tampoco á la mujer; estimándolos iguales, consignando que uno propio debe ser su derecho. No se hace la declaracion para ella sola, aunque era ella sola la que la necesitaba: se hace para los dos, porque los dos deben ser iguales, se quiere que sean iguales en adelante.

58. Y tanto es esto así, que la siguiente ley, la décima quinta, no tiene otro fin ni otro propósito que el de establecer, el de consignar que las reglas de la reservacion son iguales para los dos cónyuges; que en los casos en que la mujer viuda está obligada á reservar algo para los hijos de su primer matrimonio, en los mismos tiene igual obligacion el marido viudo respecto á las propias personas. Esta doctrina, que fué la última de la ley romana, que las Partidas no habian copiado, y que si encontraba algun séquito en nuestra jurisprudencia no podía obtenerlo sino en medio de contradicciones, es aquí, por la ley que citamos, explicita y terminante. Ahora bien: desde que se concibió entre nosotros, que tenemos gananciales—(ya queda dicho que en Roma y en Constantinopla no los habia);—desde que se emitió; desde que la razon pública se apoderó de ella, y la aceptó la conciencia universal; claro y evidente se hizo que era indispensable poner á los referidos gananciales en la condicion en que los ponen estas leyes. Tambien acerca de ellos habiase menester formular la execucion; y no existía medio posible de ordenarla, sino el de declarar exenta á la viuda de toda obligacion respectiva á reservarlos. Ó era menester que el viudo reservase á su vez los bienes multiplicados en su matrimonio,—lo cual sería absurdo, porque pugnaria con las ideas más elementales de todo dominio y con los principios de todo derecho;

ó bien haciase forzoso escribir lo que en efecto se escribió en la ley décima cuarta, declarando que los adjudicados de tal especie á la mujer, á la viuda, eran irrevocablemente suyos, y le correspondían, bajo ese respecto, en plena propiedad.

59. Merece pues, todo bien examinado, nuestra aprobacion el sistema que adoptaron estas leyes. Razon tuvieron, y razones de diferentes clases, para disponer lo que sus textos encieran. El buen juicio comprende sus varios motivos, y la conciencia ilustrada no puede ménos de prestarles aprobacion; ora se considere que no quisieron amenguar un poderoso estímulo para el bien de las sociedades conyugales, ora que quisieron llevar á cabo un noble y santo principio de dignidad, cual lo es el de la igualacion, en todo lo posible, de las personas que se unen y viven en matrimonio.

V.

60. Esta ley décima cuarta puede dar lugar á una duda, que vamos á exponer en breves razones.—Hemos recordado y citado en parte la de D. Enrique IV en Nieva, por la cual se definieron, con toda la exactitud que entónces se alcanzaba, la naturaleza, efectos y límites de los bienes gananciales; y habrán visto ó podrán ver en sus palabras nuestros lectores un caso que prevé, y en el que esos gananciales quedan desvirtuados, anulados. «Y otrosí mando y ordeno, dice, que si la mujer fincare viuda, y siendo viuda viviere lujuriosamente, que pierda los bienes que hubo por razon de su mitad, de los bienes que fueron ganados y mejorados por su marido y por ella durante el matrimonio entre ellos, y sean vueltos los tales bienes á los herederos de su marido difunto.»

61. Claro está, sin necesidad de decirlo, que aquí no se trata de reservacion. Es una conminacion que se hace, es una pena con que se amaga, y que se impone en su caso, en garantía del decoro, de la moral, de las buenas costumbres. Pero cuando se lee la décima cuarta ley de Toro, cuando se notan los principios de que parte y que establece, bien puede ocurrir la cuestion de si, despues de ella, está todavía vigente esa otra ley de D. Enrique IV. Si el marido y la mujer se hallan ya completamente igualados respecto á los bienes gananciales, concluido y disuelto el matrimonio, ¿cómo ha de subsistir,

cómo no ha de entenderse abolida la penalidad de la expresada ley de Nieva, que es contra la mujer sola, y en las circunstancias que hemos señalado? ¿Diremos tambien que el viudo que viva lujuriosamente pierde los bienes que se le adjudicaran de la misma clase, los que se deberán aplicar á los herederos de su difunta mujer? ¿Ó diremos que esa penalidad no subsiste ya, ni puede dirigirse de la manera y contra quien se dictó, pues que la viuda posee los gananciales *como sus otros bienes propios* (palabras de la ley décima cuarta de Toro) *que no oviesen sido de ganancia?*

62. Confesamos que la dificultad es para nosotros grave. Por una parte tenemos una ley cuasi-penal, ó por lo ménos y más exactamente hablando, revocatoria de un beneficio, la cual no está derogada explícitamente; y que no solo no está derogada, sino que se recomienda por los motivos morales que la inspiraron. Por otra tenemos el principio consignado en esta ley posterior, principio que se enuncia absolutamente, y que no supone revocacion posible de aquel beneficio propio. Aquello y esto, uno y otro sistema, se pueden sostener con razones, no solo plausibles, sino poderosas. Aquello y esto, uno y esta sistema, darian mucho que pensar á los más ilustrados jueces, ántes de permitirles que se decidieran por ninguna opinion.

63. Por fortuna, ese hecho de vivir lujuriosamente una viuda es de los que no se pueden articular con facilidad, porque su prueba es harto difícil en la práctica del mundo. Una debilidad sola, las consecuencias de una debilidad, no bastarian evidentemente para autorizar tal acusacion. De manera que la ley de que hablamos quizá es más bien un homenaje á ciertos principios y una amonestacion á ciertas personas, que no una regla que podamos ver invocada ni aplicada en casos comunes. Si esto es un bien ó un mal en la marcha ordinaria del mundo, no es ocasion de decidirlo ahora: por fortuna ó por desgracia así sucede muchas veces, y todos nuestros esfuerzos y toda nuestra voluntad no han de poder de seguro evitarlo.

VI.

64. Resumamos las ideas que hemos emitido en este Comentario, para venir á su conclusion. Démosles tambien el órden científico, el órden expositivo, á fin de que aparezcan con

toda claridad. Si los legisladores no pueden ni aun deben hacer esto en todos los casos, el que los estudia, los comenta, los explica, debe poner todo su empeño en conseguirlo y en hacerlo.

65. Primera y fundamental idea de estas leyes de Toro. En todos los casos en que la viuda, pasando á segundas nupcias, tiene obligacion de reservar algunos bienes, en todos ellos la tiene igualmente el marido que, viudo, contrae segundo matrimonio. La tal obligacion es de todo punto idéntica para el hombre y la mujer.—Hé aquí un principio que, siendo del último derecho romano, no estaba escrito en nuestras antiguas leyes, ni aun en las inspiradas por aquel: hé aquí una doctrina que, si pugnaba por entrar en nuestra práctica, no creemos que estuviese admitida inconcusamente en ella. Y sin embargo, nada parece más justo, más equitativo, más natural. Si la reservacion es indicada por el buen juicio, si es aceptada por la conciencia, los casos en que parece legitima lo mismo alcanzan al hombre que á la mujer. Si un sentimiento instintivo de rectitud pide que la madre conserve para los hijos de cada matrimonio lo que el padre de estos le dió, no pide ménos que ese mismo padre conserve tambien para los propios hijos lo que debiera á la mujer de quien los hubo. Esto es incuestionable: la ley que lo ordena es una ley igual, una ley humana, una ley justa.

66. Segunda idea, segundo precepto de las expresadas leyes. Los bienes gananciales, ni para la viuda ni para el viudo, nunca son materia de reservacion. Respecto al viudo, ni lo habían sido jamás, ni se concebía que pudiesen serlo. Era pues indispensable que tampoco para la viuda lo fueran. Por una parte, habría sido desconocer que esos bienes se dan á la mujer no graciosa sino remuneratoriamente, por algo, como estímulo y como premio. Por otra, el principio de la igualdad que hemos enunciado ántes, base de la dignidad completa en el matrimonio, lo exigía irremisiblemente. La ley pues que así lo reconoce no es ménos justa ni ménos humana.

67. Lo dicho es todo en las leyes que examinamos: su texto no ordena, no previene más. Con ocasion de su texto puede inquirirse cuáles son esos casos de reservacion, que ellos suponen y que no explican. Nosotros los hemos examinado ántes. En nuestro derecho escrito hemos encontrado muy pocos: en las doctrinas, y valiéndonos de la razon, algunos más han podido descubrirse.

68. Una cosa fundamental, suprema, queremos advertir:

Esta materia de la reservacion debe ser considerada como *odiosa*, en el sentido jurídico, técnico, de este nombre. No que sea en principio injusta, no: entónces no se debería admitir en ningun caso; sino que es opuesta á las idéas más vulgares, más ordinarias, del derecho. Tiende á menoscabar la propiedad en quien ántes la gozaba completa: tiende á convertir el dominio en usufructo, trasladando á otros, contra su interés, lo que alguno poseía: ostenta un aire de penalidad, de que difícilmente la despoja nuestro ánimo. No decimos que sea una penalidad absoluta y reflexiva: hemos dicho lo contrario en números anteriores; pero algo queda de ella, por sentimiento si no por idéa, en su concepcion y en su ejecucion. Consecuencia es de todo que á semejante sistema debe, en buena doctrina, restringirse. En caso de duda, la razon aprueba, la razon quiere que nos decidamos contra las reservaciones. La economía, la justicia, y aun la equidad, lo recomiendan unánimemente.
