

LEY OCTAVA.

Mandamos que sucedan los sobrinos con los tios *ab intestato*, á sus tios *in stirpem* y no *in capita*.

COMENTARIO.

I.

1. La ley anterior,—la sexta,—había establecido el derecho sobre la sucesion de los ascendientes, ora testada, ora intestada: las que examinamos ahora y que reunimos para un solo comentario, porque así lo exige su naturaleza, ordenan y regulan la sucesion de los colaterales. Si en aquella había sido indispensable que interviniese el espíritu que animaba á las leyes de Toro, á fin de cortar dudas, terminar incertidumbres, esclarecer puntos oscuros ó mal concertados, en esta otra no era ménos necesaria una intervencion igual, que descartase lo que de ningun modo debía subsistir, y que fijase la norma de lo que en principio se podía estimar como conveniente y como justo. La sucesion tradicional y la teórica de los colaterales presentaban aun más diferencias y aun más contradicciones que las análo-

gas de los ascendientes: ¿cómo, pues, había de ser posible no completar la obra, cuando se había puesto en ella mano con inteligencia y con decision?

2. Veamos ante todo, segun nuestra costumbre, cuál había sido el derecho tradicional en la sucesion de los colaterales, y de qué manera había querido sustituirlo el teórico de las Partidas.

3. Lo primero que debemos decir es que los colaterales no fueron nunca sucesores forzosos, *ex testamento*. Lo fueron los descendientes, segun las leyes y costumbres perpétuas de Castilla: lo fueron los ascendientes, segun la legislacion doctrinal traída de Bolonia; pero en cuanto á los colaterales, hermanos, tios, sobrinos, en toda la extension de sus lineas, ni los remotos ni los próximos, nunca tuvieron semejante derecho, ni por costumbre ni por ley. El que no tuvo otros parientes que ellos, pudo dejar á cualquier extraño sus bienes y su representacion. Los moralistas discutieron unos con otros si hacia ó no hacia bien: los jurisconsultos le reconocieron unánimes semejante plena facultad.

4. Es, pues, de la sucesion *ab intestato* de la que tenemos que hablar en este instante, porque solo respecto á ella es en la que había habido diferencias, y solo ella es la que vinieron á acabar de ordenar estas leyes de Toro.

5. Segun el Fuero-Juzgo, la sucesion intestada de los colaterales se regía por los siguientes principios: 1.º Tienen derecho de heredar los parientes de esas lineas hasta el séptimo grado inclusive. La ley no reconoce más grados de linaje (1); y cuando no se encuentra persona alguna que esté en ellos, suceden el cónyuge al cónyuge, y la iglesia ó convento á los que pertenecen á él, ó están dedicados á su servicio (2).—2.º Entre los diversos parientes colaterales del difunto, la herencia corresponde á los más próximos, con exclusion de los que no lo son tan-

(1) L. 7.ª, tít. 1.º, lib. IV.

(2) Leyes 11.ª y 12.ª, tít. 2.º, lib. IV.—Además de esta ley que establece el derecho del cónyuge como heredero, por decirlo así, transversal ó colateral, se halla en el Fuero-Juzgo otra (la 15.ª, tít. 2.º, lib. IV) que da á la viuda derechos en union con los hijos, en tanto que no se casa. De esta ley trataremos más detenidamente en el Comentario á las XIV y XV de Toro. La citamos desde luego, porque no se suponga que no la hemos tenido presente.

to (1).—3.º El derecho de suceder es igual en varones y en hembras (2).—4.º Los hermanos únicamente de padre ó de madre concurren á la herencia de su medio-hermano, segun las reglas de la sucesion troncal (3).—5.º Los sobrinos, cuando son herederos *ab intestato*, suceden *in capita*, esto es, por iguales porciones (4).—Como se ve por este resúmen, aquella legislacion era sistemática y completa, había tomado con amplitud de las tradiciones romanas, y podía llenar casi de todo punto las necesidades de un pueblo civilizado é inteligente.

6. Vengamos ahora al Fuero Real. Este no tiene, indudablemente, las propias aspiraciones de completo ni de sistemático; mas á pesar de ello, da reglas y establece principios para esa sucesion de los colaterales. «Quando alguno muriese sin manda (sin testamento)—dice la ley 10.^a, tit. 6.º del libro III,—partan igualmente los hermanos, así en la heredad del padre, comò de la madre, *como de los parientes que son en igual grado.*» Y la 13.^a añade lo que sigue: «Si el que muriere sin manda é herederos naturales, hobiere sobrinos, fijos de hermanos, ó de la hermaná, por más propinquos, todos partan la buena (la herencia) del tio ó de la tia por cabezas, magüer que del un hermano sean más que sobrinos del otro: ca pues iguales son en el grado, iguales deven ser en la particion. Y esto mesmo sea de los primos ó dende ayuso, que hobiesen derecho de heredar lo del muerto.»

7. Heredan, pues, los hermanos, heredan los sobrinos, heredan los primos, heredan los descendientes transversales. En esto no hay duda. Parece que deben heredar excluyendo los más próximos á los más remotos: si no se dice claramente, se indica por lo ménos (5). Pero ¿hasta dónde llega el derecho de que tratamos? ¿Cuál es su término y su límite? ¿Son siempre los siete grados del Fuero-Juzgo? ¿Subsiste despues de estos el de la mujer ó el de la iglesia, ó entra, sin contar con ellos, el Estado? ¿Qué tenemos, por último, acerca de la reversion troncal, tan atendida en los siglos medios, cuando las tradiciones de familia eran mucho más respetadas que en los presentes?—Pre-

(1) Leyes 3.^a, 4.^a y 10.^a

(2) Leyes 1.^a y 10.^a

(3) L. 5.^a

(4) L. 8.^a

(5) Tambien se deduce de la ley 11.^a

guntas son estas á las que cabría contestarse con más ó ménos fundadas opiniones, pero que no recibirían en realidad ninguna respuesta satisfactoria por solo el texto del Fuero en que nos venimos ocupando.

8. Fué necesario que se pasase á la legislacion de las Partidas, para volver á tener, en este como en otros puntos, algo de bien resuelto y bien cabal. Más sistemático, más completo por lo comun en todas sus partes, que el código de los Visigodos, no era posible que dejase de serlo en un punto de tanta gravedad é importancia como la sucesion de estas lineas de travieso, que tan continuamente ocurre en la práctica de todos los dias. Los derechos romano y bizantino se habían ocupado mucho en ella, siguiendo, segun las épocas, diversas y aun encontradas normas: nuestro D. Alfonso, que los consultaba y los copiaba, no podía ménos de seguirlos con todo interés en sus investigaciones y resoluciones, si bien tomando por modelo, como era natural, las últimas, ménos gentilicias, ménos formularias, más acomodables á la índole de los tiempos que ya corrían y de la sociedad que esos tiempos habían desarrollado. No la primitiva legislacion quiritaria de Roma, sino la comparativamente moderna de las Auténticas del Bajo Imperio, era la que debía inspirar á los jurisconsultos de Bolonia ó de Sevilla en la reproduccion, ó imitacion al ménos, que se proponían por aquel instante.

9. Segun esa antigua legislacion, la quiritaria, á que acabamos de referirnos, los colaterales que tenían derecho de suceder *ab intestato* eran los agnados del difunto, ellos sólo, sin concurrencia de ningunos más. Los cognados estaban excluidos, ó relegados por lo ménos á cuando no hubiese agnados que pudiesen suceder. Y esto era una consecuencia legitima de todo el derecho de las personas, de toda la constitucion de los linajes en la gran república:—donde la mujer no se elevaba al igual del hombre en el hogar doméstico; donde casándose no se hacía su compañera sino su hija de familia, casi diríamos su esclava, su cosa; los parientes por el lado de esa mujer no podían tener derechos semejantes á los parientes del lado del hombre, que eran los de la tribu, de la gente, en que había entrado ella por su casamiento, y á que correspondían de un modo exclusivo y legal los hijos que en su consorcio procreasen.

10. Sólo la relajacion de las antiguas costumbres, sólo la gradual, paulatina extincion del primitivo espíritu, sólo la sustitucion de lo que era más humano á lo que fuera originariamente más romano, fué lo que comenzó á debilitar primero,

á acabar despues con esas distinciones de lo agnaticio y de lo cognaticio. Las leyes, sin embargo, resistieron por mucho tiempo, por un número de siglos bien considerable; y ántes de que se abrogaran ó reformaran, se vieron descartadas ó eludidas por los medios supletorios reconocidos en aquella sociedad. En el más extenso periodo de los anales romanos, la sucesion intestada, cuando no hay descendientes ni ascendientes, es sólo para los colaterales agnados por el ministerio de la ley; es para los colaterales cognados, conjuntamente con aquellos, por el ministerio y oficio del pretor. El derecho civil la da á los unos: el derecho honorario les agrega los otros: en realidad, en práctica, es para ambos. Si la constitucion de la república atiende rigurosamente á la familia, las idéas de la humanidad no desatienden ni permiten desatender al parentesco: la fórmula cede como siempre ante la realidad; lo *stricti juris* se retira poco á poco, pero se retira en fin, ante las necesidades de la buena fé.

11. Todavía, aun en medio de esos recursos y de esa práctica, no era completamente igual la condicion de los agnados y de los cognados. El derecho escrito que ha admitido á los unos, extiende sus llamamientos hasta el décimo grado de consanguinidad: el derecho pretorio que abre la puerta á los otros, limita sus beneficios y su indulgencia hasta el sexto únicamente. La equidad, por más que se pretenda justa, no ha osado igualarse con la plenitud de la norma escrita y de la justicia. Solo cuando una verdadera ley los execue á todos y los llame indistintamente á todos, será cuando los unos y los otros concurren á esa herencia de un modo absolutamente idéntico.

12. Sucedió al cabo así por el derecho de las Auténticas. Entonces, bajo la monarquía democrático-imperial de Constantinopla, todo vestigio del antiguo origen se había completamente borrado; Roma no era sino un nombre, un mero recuerdo: sus viejas instituciones no solo no se conservaban, pero ni siquiera se comprendían. El emperador pudo escribir como la cosa más natural del mundo las siguientes palabras, que habrían escandalizado no solo á Camilo y á Escipion, mas aun á Paulo y á Ulpiano: *in omnibus successioneibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare præcipimus.*

13. Bajo la influencia de tales doctrinas vino el derecho civil á Bolonia: bajo la misma le conocieron en España los doctores que reunía D. Alfonso el Sabio para ordenar y formar su gran enciclopedia jurídica que llamamos las Siete Partidas. Ya no existían verdaderamente en el incontestable modelo ni la ag-

nacion ni la cognacion; y mal habian de restablecerlas los que se proponían copiarlo, cuando tampoco las encontraban de hecho, por lo ménos en una parecida forma, ni en las idéas ni en las costumbres de la castellana sociedad.

14. Hé aquí, pues, la sucesion intestada de los colaterales, segun la teoría de las Partidas, resumiéndola en breves proposiciones, cual hicimos ántes con la del Fuero-Juzgo.—1.^a Los hermanos del difunto suceden conjuntamente con los padres ó los abuelos (1).—2.^a Los hermanos y los hijos de hermanos suceden á un tiempo á su hermano y tio (2).—3.^a Más allá de los sobrinos, hijos de hermanos, no hay derecho de representacion en la línea transversal (3).—4.^a Cuando suceden de una vez tios y sobrinos, la sucesion es *in stirpes* (4).—5.^a Cuando suceden sobrinos solos, la sucesion es *in capita* (5).—6.^a Los hermanos de padre y madre y sus hijos, excluyen á los hermanos y sus hijos de padre ó de madre tan solo (6).—7.^a Los hermanos de padre y los hermanos de madre del difunto, cuando son solos y concurren para heredarle *ab intestato*, suceden por razon de troncalidad (7).—8.^a La sucesion transversal se extiende hasta el grado décimo; despues de ese límite sucede el cónyuge (8). Pero si un marido rico dejase viuda una mujer que no lo fuere, deberá ésta heredar hasta la cuarta parte de los bienes de aquel, con tal que no excedan de la suma de cien libras de oro (9).—Creemos que no hay más en el expresado código; ó por lo ménos que no hay más que merezca conocerse, en la materia de que estamos hablando.

15. Sentado esto así, ya se comprenderá fácilmente y por un obvio cotejo en qué puntos concordaban y en qué puntos disentan las Partidas con y de la antigua legislacion española. La semejanza es sin duda la que resalta más á primera vista; los principios tomados en globo son evidentemente análogos, ya que no idénticos:—seguro es que la vieja tradicion romana

(1) L. 4.^a, tít. 13.^o, P. VI.

(2) L. 5.^a

(3) Ley citada.

(4) Idem.

(5) Idem.

(6) Idem.

(7) L. 6.^a

(8) Idem.

(9) L. 7.^a

había influido no poco en el Fuero-Juzgo, y se había conservado incólume en los reinos de Castilla, quizá porque esa misma tradicion llenaba mejor que ningun otro sistema las instintivas inspiraciones de la naturaleza humana. Mas aun reconociendo esa analogía, las diferencias son tambien notorias: no son completamente uno mismo entrambos sistemas: no fué de todo punto lo consignado por D. Alfonso aquello que venia siendo ley y siendo práctica en sus estados.

16. Hé aquí, tambien por resúmenes, y en la limitada esfera de los principios, las disidencias de una y otra doctrina.—1.^a La sucesion de los colaterales no se acumula jamás con la de los ascendientes, segun las leyes godo-españolas y puramente castellanas. Por el contrario, segun las de las Partidas, suceden con los ascendientes mismos los hermanos y los hijos de los hermanos.—2.^a En la sucesion colateral, los parientes mas próximos excluyen siempre y sin excepcion á los más remotos, con arreglo al texto y al espíritu de aquellas. Por el contrario, segun estas, los hijos de los hermanos tienen derecho de representacion, excluyen á los medio-hermanos, y concurren con los otros tios á la sucesion del tio difunto.—3.^a El limite de la sucesion colateral es, por la ley del Fuero-Juzgo, el séptimo grado: en el Fuero Real no se señala; las Partidas le fijan en el décimo.—4.^a y última. El derecho de suceder en los cónyuges viene, con arreglo al Fuero-Juzgo, despues de los parientes del séptimo grado; con arreglo á las Partidas, despues de los del décimo. Pero estas admiten algo de que hemos hecho mencion más arriba, y que no encontramos en las leyes puramente españolas; esa cuarta marital, dentro de las cien libras de oro, que consigna la ley 7.^a, tit. 13.^o, P. VI, citada poco hace.

17. No nos detenemos á buscar más diferencias. Conocemos las que existían en los principios entre una y otra legislacion, y eso es lo único que nos importa, lo único que tiene interés para el Comentario que estamos escribiendo. Por lo demás, los Fueros á que hemos aludido, son códigos concisos que no entran en largas explicaciones, miéntras que las Partidas se complacen en desenvolver su obra, y en razonarla con elegante abundancia. Aquellos son el producto de siglos ménos ilustrados; éstas resumen todo el saber de una época en la cual se había estudiado mucho, reflexionado mucho, adelantado mucho. Por eso cabalmente toda comparacion que no fuese sobre principios, sería entre aquellos y estas una comparacion imposible y absurda.

II.

18. Tal era el estado de nuestro derecho respecto á la sucesion colateral intestada, despues que se promulgaron y tuvieron fuerza las Partidas de D. Alfonso. Pero nuestros lectores recuerdan que al dársela las Córtes de Alcalá, reinando el otro D. Alfonso, el XI, el de Algeciras, dispusieron de una manera terminante que no fuesen atendidas ni consultadas sino en defecto de las antiguas españolas. De donde nacía, segun este precepto, que ántes de ajustarse á ellas y de resolver los casos que ocurrieran por su tenor, era indispensable acudir al Fuero Real, que como hemos visto, decia poco. y segun nuestra creencia al Fuero-Juzgo, en aquellos distritos en que era guardado y observado. Lo cual, trayendo desde luego variedad, dudas y contradicciones, en un punto tan grave como éste de la sucesion, pedía bien á las claras que se fijase en ello la vista, y se resolviese algo para ponerlas término, ya que se emprendía semejante obra por los Reyes Católicos á demanda y peticion de las Córtes.

19. Hé aquí, pues, el motivo y el propósito de las dos leyes que vamos comentando. Como todas las del mismo cuerpo de derecho, vienen á resolver entre diversos sistemas: como casi todas, son una transaccion racional entre las encontradas teorías que inspiraran ántes, unas la legislacion tradicional castellana, otras la legislacion doctrinal de D. Alfonso el Sabio.

20. Estas leyes disponen: 1.º Que la sucesion intestada de los colaterales no se mezcle ni concurra jamás con la de los ascendientes.—2.º Que en la tal sucesion han de concurrir los sobrinos con los tios, y que la herencia se ha de repartir para unos y otros *in stirpes* y no *in capita*.

21. De manera, que en un punto rechazan la doctrina de las Partidas, sosteniendo la antigua española, la que había consiguado el Fuero-Juzgo y supuesto el Fuero Real. Y en el otro punto, por el contrario, admiten el derecho de representacion en los sobrinos, hijos de los hermanos, ya para que concurran á heredar con sus tios, ya para que sucedan *in stirpes* con estos: con lo cual aceptan la doctrina de las mismas Partidas, y la anteponen á la antigua castellana, que no reconocía tal representacion ni division.

22. Poco tenemos que hablar sobre el primer extremo; esto es, sobre la total separacion para suceder entre ascendientes y colaterales. Ya la suponía, ya la consignaba aunque de un modo implícito la ley sexta, que antes hemos examinado: ya la hemos supuesto y consignado nosotros en el exámen mismo que consagramos á su tenor. Los legisladores, sin embargo, no han querido que quede sobre ello la menor duda, y por eso lo dicen en la séptima con las más terminantes palabras: «El hermano, para heredar *ab intestato* á su hermano, no pueda concurrir con los padres ó ascendientes del difunto.»

23. Y verdaderamente que si el padre ó el abuelo son herederos forzosos, de tal manera que aun en testamento es indispensable instituirlos, y el hermano no lo es tal, y puede preferirse ú olvidarse sin inconveniente—(doctrina que es la de la ley de Partida),—no alcanzámos con qué razon, con cuál consecuencia, se les ha de igualar en la sucesion intestada, trayéndolos á heredar de consuno y por iguales partes al que ha muerto sin otorgar ninguna disposicion. Parécenos que era esta una ligereza ó una reminiscencia no bien justificada del código de D. Alfonso; y creemos que es más consecuente, como más racional, la ley que examinamos, distinguiendo bien para todos los casos, lo que se distinguía siempre en alguno, y lo que en ninguno á la verdad debe confundirse.

24. Por lo demás, observemos y consideremos las palabras del texto en cuestion. «El hermano, *para heredar ab intestato á su hermano*, no pueda concurrir con los padres ó ascendientes del difunto.» ¿Qué quiere decir ese giro particular que se emplea? ¿Qué significa esa especie de condicion que se pone, de suposicion que se hace, para declarar imposible su concurrencia con los padres y abuelos? ¿Quiere decir, por ventura, si no puede concurrir para eso, que puede concurrir con ellos en otro caso? Si *ab intestato* no han de heredar juntos, ¿cabrá que hereden juntos por última voluntad del que es á un propio tiempo hermano é hijo?

25. Cabe sin ningun género de duda, y esto es naturalmente lo que ha querido decir la ley de Toro. El hermano puede ser instituido heredero juntamente con el padre, como puede serlo aun el extraño propio. Ninguna ley lo prohíbe. Lo que el derecho manda es que se respeten las legítimas de los ascendientes, que no se mengüen, que en ellas no se dé parte á nadie. Pero esas legítimas son los dos tercios de los bienes del hijo, y nada más. El otro tercio es plenamente suyo, para hacer de él lo que

quiera; puede dejarlo á su hermano, como puede dejar para su alma los bienes que le componen; puede dejarlo por herencia, como puede dejar por legado esos mismos bienes. Será la herencia de un tercio, pero herencia será sin duda alguna; y si el hermano la recibe por testamento, heredero será con el ascendiente, sin que la ley que examinamos impida semejante concurrencia.

26. Pasemos ya á la siguiente disposicion que hemos señalado; á la de la ley octava, que reunimos en este Comentario con la séptima.

27. Queda dicho que en este segundo particular, en la concurrencia ó no concurrencia de los sobrinos con los tios para heredar al tio y hermano difunto, y en la manera con que en tal caso se debiese repartir la herencia entre ellos, pareció mejor el derecho de las Partidas que el antiguo derecho godo-castellano, y se resolvió por tanto á favor de él la contradiccion que entre el uno y el otro se notaba. Prescindióse un poco de la suma proximidad, extendióse un poco el llamamiento de la ley, y no solo vinieron á suceder al intestado que no tenia padre sus hermanos que viviesen aún, sino tambien con ellos los hijos existentes de otros hermanos que hubiesen fallecido con anterioridad, dejando tal descendencia. Hubo, en una palabra, *representacion* para suceder á los tios, como siempre la hubiera para suceder á los abuelos. Algúien que no era realmente de los más propincuos fué igualado con esos más propincuos, ocupando el lugar de su padre, que entre ellos se contaría si fuese vivo por ventura. Y como era natural, admitido este principio, la consecuencia de la representacion, la forma divisoria por razon de ramas, el reparto por grupos á que llamaban los juristas *in stirpes*, fué admitido y declarado necesario, siempre que ocurriera la eventualidad, prevista y aceptada por esta decision. Cuando el difunto dejase hermanos y sobrinos hijos de hermanos, el reparto de sus bienes se había de verificar agrupando los sobrinos que fuesen hijos de cada uno, y dando para todos ellos la porcion que habría llevado su padre si viviese. Así como se partiría el caudal de una persona que dejase hijos y nietos, así se habría de partir el de un hermano y tio que dejara hermanos y sobrinos.

28. Tal es en principio la disposicion de la ley. Si conocida ya, se nos preguntase lo que sobre ella pensamos, no titubearíamos un momento en aprobarla, salvo el que la estimemos ó no la estimemos completa. Las reglas para la sucesion legitima se

han de tomar en buenos principios del presunto racional amor de los que mueren intestados, y de lo que inspire la conveniencia pública sobre el modo de repartir sus bienes. Ahora bien: ni puede presumirse que un hombre que carece de hijos y de padres no ame á sus hermanos y á los hijos de sus hermanos, igualmente á estos que á aquellos; ni hay, que alcancemos nosotros, ninguna razon de utilidad para estrechar tanto el primer círculo de la familia, que, incluyendo en él á los unos, deba excluirse por oposicion á los otros. La naturaleza ha indicado pocos afectos como el de los tios á los sobrinos: quizá, si bien se observa, es todavía más comun que el de los hermanos á los hermanos. Y las razones son sencillas: de una parte, no hay entre aquéllos las rivalidades y opuestos intereses que suelen existir entre estos otros; y de otra, el cariño comun, natural, espontaneo, desciende más bien que sube, ó que horizontalmente, por decirlo así, se dilata. Es esta una consecuencia fisiológica de que vivimos hácia adelante, y un síntoma profundo de nuestro anhelo de inmortalidad. ¿Por qué, pues, no había de venir el sobrino con el tio á la sucesion del otro tio difunto, cuando éste probablemente le amaba tanto como á su hermano, cuando debe presumirse que le habría instituido como á su hermano, cuando los intereses familiares están igualmente vivos en él que en el propio hermano? De seguro tenían razon las Partidas en este particular; y de seguro hicieron bien las leyes de Toro aceptando en principio su doctrina, y prefiriendo y sancionando sus preceptos.

III.

29. El texto de la ley octava que estamos examinando puede dar lugar á varias cuestiones. Sencillamente, y segun acostumbramos en casos semejantes, vamos á exponer las que nos ocurren, y á procurar al mismo tiempo resolverlas.

30. La primera es: de qué hermanos y de qué sobrinos ha entendido hablar el legislador; si solo de los que comunmente se llaman *enteros*, es decir, hermanos de padre y madre, sobrinos hijos de hermanos de padre y madre,—ó bien de hermanos de padre ó madre tan sólo, y de sobrinos que puedan venir de ellos.

31. No es un mero capricho, no es una voluntariedad gratuita esta cuestion. Saben nuestros lectores, y lo hemos dicho nosotros más arriba, que segun el precedente derecho, el que las leyes de Toro venían á esclarecer y ordenar, la condicion de

unos y otros hermanos estaba léjos de ser idéntica. Los primeros eran preferidos á los segundos: miéntras había de aquellos, estos no tenían derecho á percibir nada como tales sucesores *ab intestato* (1). Pues bien: si la condicion era diversa, si su lugar en los círculos de la familia era posterior y más apartado, ¿sería por acaso imposible que al hablarse de los unos no hubiera querido hablarse también de los otros? ¿Faltará por lo ménos algun motivo, alguna razon, para preguntar si se ha dispuesto para entrambas clases lo que se ha dispuesto?

32. Reconociendo, empero, que puede hacerse esta pregunta, no vacilamos un instante en responder á ella, entendiendo la ley como materialmente suenan sus palabras. Los hermanos sólo de padre ó de madre son también hermanos: los hijos de estos son también sobrinos: de lo que la ley dice con una expresion general no se puede excluir ni á los unos ni á los otros. Lo que hay, sí, es que cada categoría vendrá en su caso, y que cada órden de sobrinos concurrirá con el de tios que le sea correspondiente. Ante todo vienen los hermanos de padre y madre, y si hay sobrinos de la misma calidad, con ellos y al par de ellos deberán venir. Cuando tales hermanos no haya, cuando tales so-

(1) Esta es la doctrina de las leyes de Partida, como vimos ántes, la que se enseña en las escuelas, la que se practica constantemente en los reinos de Castilla. Un jurisconsulto distinguido (el Sr. D. Manuel Silvela) la ha impugnado con energía y con copia de razones, en cierto folleto que publicó en Paris. Nosotros hemos leído y meditado su obra; y si bien no nos convence en la totalidad de lo que asegura, nos hace creer, sin embargo, que en algo ha sido ligera la comun opinion, pronunciándose tan absolutamente por la doctrina que señalamos como general. Quizá sería más conforme á nuestro verdadero derecho que los mediohermanos fuesen execuados á los hermanos enteros *en la sucesion de aquellos bienes que tenían del padre comun*. No nos parece dudoso, ántes bien lo dejamos indicado más arriba, que así lo dispone el Fuero-Juzgo, de cuya autoridad comparativamente con la de las Partidas hemos hablado en el Comentario de la ley primera de Toro.

Queremos linitarnos á esta indicacion, reconociendo como reconocemos que existe ya hoy una jurisprudencia ó una costumbre que difícilmente podrá alterarse á no ser por un derecho nuevo, y teniendo en cuenta que ese problema es ageno al círculo de nuestro trabajo. Las leyes de Toro nada disponen, nada resuelven sobre él. La cuestion de unos y otros hermanos entre sí es de todo punto extraña á su doctrina: puede resolverse de cualquier modo, y la ley de Toro hará siempre lo mismo; llamar al sobrino conjuntamente con el tio, y darle el derecho que habría tenido su padre, cualquiera que fuese este derecho.

brinos tampoco, entónces vendrán los hermanos que no lo son enteramente, los de padre y los de madre, y con ellos y al par de ellos tambien los sobrinos que hubiere de otros idénticos hermanos. La asimilacion del sobrino con el tío, la representacion para heredar al lado del tío, es universal en todos los órdenes, pero dentro de cada órden, y sin unir á los unos con los otros. El hijo del medio-hermano no ha de concurrir con el hermano entero: aquel, el medio-hermano, tampoco ha de concurrir con el hijo de éste. Á cada una de estas categorias su lugar, porque eso no lo ha variado la ley que examinamos; pero dentro de toda categoria la representacion, porque ninguna de ellas ha sido excluida ni exceptuada por la presente ley.

33. Segunda pregunta ó segunda dificultad. Los sobrinos de que habla nuestro texto ¿son solo los hijos de hermano, ó lo son tambien los nietos de hermano, hijos de un hijo ya difunto?

34. Segun el Diccionario de la lengua castellana, la palabra *sobrino* no tiene tan dilatada significacion: sobrinos son únicamente «los hijos de hermano ó hermana, primo ó prima.» Mas, con perdon sea dicho de nuestra Real Academia, parécenos á nosotros que esa voz se extiende algo más, y que los hijos de esos primeros sobrinos llevan tambien el mismo nombre que sus padres; si no se llaman sobrinos, no sabemos qué son, ni cómo ha de llamárseles en nuestro idioma. Sobrinos de seguro los apellida el uso, autoridad mayor que las de todas las academias, autoridad *quem pènès arbitrium est et jus et norma loquendi*. Así, pues, bajo ese punto de vista, la dificultad no es grave á nuestros ojos: el texto material de la ley, que dice *sobrinos* y no dice hijos de hermanos, favorece en nuestro dictámen, no la restriccion, sino la extension de su precepto.

35. Y sin embargo, todos hemos leído, todos hemos escuchado en las escuelas aquel dicho comun que se nos ha presentado como un axioma: *ultrà filios fratrum non datur representatio*. ¿Es tal axioma, verdaderamente, esa máxima? ¿Será, por el contrario, y con especialidad en nuestro patrio derecho, una de tantas vulgaridades sonoras que no resisten al exámen, y que se desvanecen cuando se quiere ensayarlas y probarlas ante la ley y ante la razon? (1)

(1) Si *filios* en esa máxima significara descendientes, lo cual sucede alguna vez, ni ella obstaría á nuestra inteligencia, ni tendríamos más que reconocer su completa exactitud. ¿Sería esto en su origen, y se la habrá restringido y falseado despues?

36. No nos atrevemos á asegurarlo, por más que nuestro propio juicio nos lo haga sospechar. La generalidad de los pragmáticos creen que solo los hijos de los hermanos son los que concurren con estos á heredar al tío y hermano difunto; y nosotros, desconfiando siempre de toda idea que por más que nos seduzca es contraria á la opinion comun, vacilamos delante de ese obstáculo, y dudamos de lo que nos dice nuestra individual, nuestra natural inteligencia. Quizá habrá razones que no divisamos nosotros, cuando todos piensan de un modo diferente. Y si bien esto solo no puede convencernos, hácenos sin duda cautos para que no calificuemos duramente una doctrina contraria á nuestra doctrina.

37. Pero la nuestra, la que concebimos, la que nos satisface es sin duda alguna la de que la palabra *sobrinos* no significa aquí sólo hijos de hermanos, sino hijos, nietos, descendientes directos de tales hermanos. Y nos inducen á creerlo así diferentes causas. La primera, que, como se ha dicho ántes, tal es la verdadera acepcion usual de ese vocablo. Si no queria dársela la ley, ¿para qué lo usó sin correctivo que le restringiese? ¿Por qué no dijo, cual las leyes de Partida han dicho muchas veces, los hijos de los hermanos?—La segunda razon nos la ofrece la naturaleza de la representacion misma. Parécenos á nosotros que cuando existe, que cuando há lugar á ella (lo cual siempre sucede descendiendo), existe y há lugar de una manera absoluta é ilimitada. Á un padre, que es á quien se representa siempre, lo mismo le representa el hijo que el nieto, que el quinto nieto. La ley ha considerado en estos casos la marcha natural de los seres vivientes, que se procrean y se reemplazan; y en ese descenso por donde se lleva la humanidad, no ha encontrado un punto de obstáculo para que sólo hasta allí dure esa obvia, esa necesaria sustitucion de unas personas en lugar de otras personas. Así, suponiendo que en el caso de que hablamos la representacion tuviera un limite,—el de los primeros sobrinos, el de los hijos de los hermanos del difunto,—seria esta una idea y una particularidad anómalas y discordantes con cuantos otros casos de representacion nos ofrece el estudio de las leyes. Ahora bien: esa anomalia, esa discordancia, ¿deben fácilmente admitirse, cuando no hay un precepto legal en que se funden, ni un argumento poderoso de donde se deriven? Á nosotros nos pareceria siempre que no, aunque nos quedásemos solos para ello en el estadio de la jurisprudencia.

38. Si se añade á estas dos razones una tercera razon, to-

mada de los motivos que deben haber impulsado á conceder en favor de los sobrinos la ventaja de que tratamos al presente,— la concurrencia con sus tios para suceder *ab intestato* á otros,— confesamos con sinceridad que acaban de disiparse nuestras dudas, ó que, por lo ménos, nos afirmamos mucho en la opinion que venimos exponiendo. ¿Por qué causa, preguntaremos, la ley de Partida primero, la ley de Toro despues, han admitido á suceder juntamente con los hermanos á álguien que estaba más remoto que ellos, quebrantando así la antigua inflexible regla de los más propincuos? Ya lo hemos dicho en números anteriores. Las reglas de la sucesion intestada se toman del presunto racional amor que tendrían los finados, y tambien de las idéas más prudentes acerca del modo de dividir los caudales. Por eso, como ya notamos, se ha hecho venir á los hijos de los hermanos en union con sus tios: ha parecido por una parte que el difunto los amaría como á ellos, y se ha estimado por otra que era conveniente cierta igualdad dentro de la familia, por decirlo así, más íntima, más inmediata. Pues bien: las propias razones concurren en favor del sobrino hijo del sobrino, en favor del nieto del hermano, quedado huérfano por la muerte prematura de su padre. ¿Le querrá ménos, por ventura, aquel á quien se trata de heredar? ¿Se quiere acaso ménos á los nietos que á los hijos? ¿Ó está más lejos en el círculo de la familia, cuando falta su padre y él le reemplaza en todo género de consideraciones?

39. Tales son, sencillamente expresados, los motivos en que se funda nuestra opinion. Las palabras de la ley no la rechazan: el espíritu de la ley la admite: los motivos de la ley la recomiendan. Sabemos bien que no es la creencia vulgar. Pero ¿no se han visto algunas veces juicios comunes que se han desvanecido ante la luz, y doctrinas que llegan á ser muy ciertas, habiendo comenzado por paradojas?

40. Otra tercera y gravísima dificultad nace en nuestro derecho, con motivo de esta ley octava de Toro. Sus palabras textuales, como hemos visto, consisten en que sucedan los sobrinos *ab intestato* con los tios (á otro tio difunto) *in stirpes*, esto es, por ramas, y no *in capita* ó por partes iguales. No hay pues duda, no hay pues cuestion, cuando al fallecimiento del intestado quedan á la vez hermanos y sobrinos para sucederle. Mas ¿y si no quedan del difunto sino sobrinos, y deben suceder ellos solos? ¿Y si los hay que procedan de hermanos diversos? ¿Y si existen á la par esos primeros sobrinos con nietos que

vengan de otros hermanos, toda vez que se siga la opinion favorable á estos últimos, que acabamos de sostener? ¿Qué se hará, qué se practicará en casos semejantes? ¿Se repartirá tambien *in stirpes*, ó se repartirá *in capita* la herencia? ¿Sucederán como herederos los más próximos, y por iguales partes, ó existirán tambien aquí la representacion y sus efectos, dividiéndose el caudal desigualmente entre ellos todos, si bien con igualdad para cada rama?

41. La opinion de los autores no ha sido en esto tan general como en la duda precedente: uno y otro sistema han contado con defensores y con patronos. Y sin embargo,—tambien es fuerza reconocerlo,—la doctrina que sostiene una reparticion igual, la division *in capita*, entre solos los primeros é igualmente próximos de todos los sobrinos posibles, ha sido, y con mucho, la más seguida en los libros, la más enseñada en las escuelas, la más aplicada, si no la única aplicada en los tribunales. Fáltanos ver si es la que tiene más títulos á los ojos de la razon legal.

42. Hacen indudablemente en favor de este sistema, no sólo el texto explícito de las Partidas, sino tambien el del Fuero de D. Alfonso, que uno y otro la consagran. «Mas si este que moriesse sin testamento (dicen las primeras), non aviendo ascendientes ni descendientes, oviesse sobrinos de dos hermanos de parte de su padre ó de su madre, é fuessen los hermanos amos muertos, heredarán los sobrinos los bienes de su tio, é partirlos an entre sí por cabezas egualmente» (1).—«Si el que muriere sin manda é herederos naturales (dice el segundo) hobiese sobrinos, fijos de hermanos ó de la hermana, por más propinquos, todos partan la buena del tio ó de la tia por cabezas, magüer que del un hermano sean más que sobrinos del otro: ca pues iguales son en el grado, iguales deven ser en la particion» (2).—Como se ve, los textos son terminantes; los preceptos del uno y del otro código no admiten duda.

43. Mas aun conociendo esto, nuestros lectores advertirán algo que disminuye, por no decir que extingue, su fuerza. Primeramente, la ley del Fuero-Real no podía disponer otra cosa que lo que hemos visto dispone: ella no admitía á los sobrinos con los hermanos; ella no se separaba nunca de la propinquidad; por ella no cabía la sucesion *in stirpes*, jamás ni en caso

(1) L. 5.^a, tít. 13.^o, P. VI.

(2) L. 13.^a, tít. 1.^o, lib. IV.

ninguno. No puede ser, pues, ella un obstáculo para la más ó ménos amplia inteligencia de la de Toro, que admite un sistema de heredar desconocido entre sus sistemas.

44. En cuanto á las leyes de Partida, inspiradas por una teoría á la par extraña é insegura; conteniendo preceptos que repugnaban á todas las teorías españolas, cual lo era la concurrencia de la sucesion lateral con la de los ascendientes; y relegadas por la del Ordenamiento y la primera de Toro al lugar que hemos expuesto en otro punto de este Comentario, no es para nosotros gran dificultad lo que ordenen, ya en el caso de no estar conformes con nuestras antiguas prácticas, ya en el de parecer reformadas por leyes nuevas, ó siquiera por el espíritu de leyes nuevas.

45. Á reformarlas, á disolver sus dudas, á fijar lo que ni por unas ni por otras estaba bien claro, vinieron indudablemente las leyes de Toro. Estas séptima y octava, en que nos ocupamos ahora, desempeñaron un papel de escogimiento y eclecticismo en medio de las encontradas disposiciones que regían ántes. En algo siguieron el espíritu del Fuero Real: en algo aceptaron la doctrina de las Partidas: ¿era imposible, por ventura, que separándose de aquel y de estas, añadiesen también algo suyo propio, consecuencia natural de esa misma doctrina que como principio aceptaban?

46. La ley octava está mal redactada, sin ningun género de duda. Si se quería únicamente decir con ella lo que supone la creencia comun, esto es, que los sobrinos heredan *in stirpes* cuando concurren con los tios, y que lo hacen *in capita* cuando están solos, la fórmula empleada debió naturalmente ser otra, que así lo declarase desde luego. La ley pudo decir en este caso: «Mandamos que cuando sucedan *ab intestato* los sobrinos con los tios, lo hagan *in stirpem* y no *in capita*.» Si se quería decir lo contrario, y extender la sucesion *in stirpes* á los mismos sobrinos aun estando solos, también fué viciosa la redaccion, y también se debió usar una que lo dijera con claridad. La ley pudo decir en tal supuesto: «Mandamos que los sobrinos sucedan á sus tios *ab intestato* juntamente con los hermanos; y que con estos ó ellos solos hereden *in stirpem* y no *in capita*.» La redaccion de la ley es, evidentemente, anfibológica: por eso es la incertidumbre, por eso es la cuestion, por eso caben opiniones diferentes.

47. Pero una cosa es segura, en medio de todo ello. El derecho de suceder *in stirpes* se reconoce, alguna vez siquiera, á

los sobrinos herederos de un difunto : sobre esto no puede disputarse. Y si es así, parécenos á nosotros que para limitar ese derecho al caso en que concurren con los tios, hermanos de aquel; para exigir que sólo en tal eventualidad se atienda, y no se le tenga presente en ninguna otra, serian necesarias razones que no tenemos en el texto en cuestion; palabras ó decisivas, ó por lo ménos más inductivas de esa idéa que las que le componen. Toda vez que está reconocido, aceptado, el principio, la lógica manda (presumimos nosotros) que tenga sus naturales consecuencias, como no haya una limitacion que las anule ó las embarace. Esta es, á nuestro juicio, la doctrina racional y la doctrina legal: esto es lo que demandan de consuno el buen sentido y la ciencia del derecho.

48. Juzgamos, pues, qué desde los primeros expositores de estas leyes, fueron mejor encaminados los que comprendian la octava como una declaracion del derecho de representar en las lineas colaterales, no limitada al caso de concurrir tios y sobrinos, sino extensiva á toda la sucesion de estos. Tales fueron el juicio y la opinion de Antonio Gomez, cuya razon era tan clara, y cuya autoridad ha sido tan grande. Mas á pesar de ello, la creencia contraria fué desde luego más general: los textos que citamos más arriba consiguieron mayor influjo; y el comun de los doctores arrastró en pos de sí á la práctica; y el parecer que estimamos en sí mismo más fundado, seguro, dejó de serlo por virtud de una interpretacion consuetudinaria que le es desfavorable. Hoy por hoy, si esa misma interpretacion puede ponerse en duda en las meditaciones del gabinete, dificilmente se combatirá con éxito en la realidad del foro, aun esforzando las razones que le son adversas.

49. No obstante lo cual, como nosotros no escribimos para ningun caso dado, como no desconocemos lo que dificulta ó se opone á nuestro juicio, y como al mismo tiempo no podemos ni debemos prescindir de nuestra razon, creemos estar autorizados para repetir que esa doctrina vulgar ni nos intimida ni nos convence, y que el dictámen de Antonio Gomez es tambien en este particular nuestro propio dictámen. Explicando, aconsejando, juzgando (si tal fuera nuestro derecho y nuestro deber), estimariamos que los sobrinos que suceden solos á un tio difunto, concurren á la herencia por causa de representacion, y deben repartirla entre sí *in stirpes*, con arreglo á la doctrina de esta ley de Toro.

50. Lo diremos otra vez, y mil si es necesario. No compren-

demos que la representacion, que el derecho de heredar *in stirpes* sean cualidades que se tomen y se dejen, que se adquieran y se pierdan por circunstancias externas y accidentales. Ó las hay ó no las hay en determinadas personas, segun su posicion familiar: si las hay, no pueden dejar de tenerlas en los casos en que hayan de concurrir; si no las hay, no vemos cómo las puedan tener en ninguno. ¿Alcanzan á los hijos de los hermanos? ¿Alcanzan á los sobrinos del difunto que murió sin testamento? Pues en el caso de la afirmativa, lo mismo les deben alcanzar cuando concurren entre sí solos que cuando concurren con otros tios. Para negarlo fundadamente sería menester que nuestra ley lo dijera de un modo irrecusable, como quizá lo dijo la de Justiniano; y nuestra ley, volvemos á observar que será anfibológica, que será dudosa, pero con una expresion clara y abierta seguro es que no lo dice. Entre el principio que afirma y la anfibología que duda, nosotros estamos por el principio, por la lógica, por la razon, aunque nos encontremos solos, ó al ménos poco acompañados. No nos asusta la soledad, cuando nos ilumina el convencimiento.

51. Cuarta duda, y no ménos grave, con motivo de esta ley. Fallece intestada una persona, y no deja hermanos. Quédanle sobrinos, hijos de estos, nietos de estos; pero esos sobrinos no están solos: á la par con ellos hay tios del difunto, tios tambien de esos sobrinos que quedan. Esos tios indudablemente están en el propio grado que los sobrinos hijos de hermano, en el tercer grado civil; están en un grado más próximo que los nietos de los hermanos del difunto, pues que estos nietos se hallan en el cuarto. ¿Cuál será el derecho para la sucesion? ¿Heredarán los tios del difunto á la par con sus sobrinos, los hijos de sus hermanos? ¿Excluirán á los segundos sobrinos, nietos de estos? ¿Serán excluidos, por el contrario, por la línea lateral descendente? Y si no hay exclusiones, y si suceden todos, ¿cómo se ordenará y se repartirá la herencia?

52. Hay un autor, que hemos citado antes, jurisconsulto de fama y de saber, que creyendo como nosotros que el objeto de esta ley ha sido declarar el derecho de representacion en las líneas de los hermanos, deduce de tal principio que los individuos de ellas, hijos ó nietos, en tercero ó en cuarto grado, son preferidos y excluyen al tio del causante, que existiera cuando murió éste, el cual se hallaba en tercero. «La línea descendente (dice) siempre se estima más próxima que la ascendente, aun entre los colaterales mismos; siempre es preferible á ella, en su

derivacion justa y natural. El hijo del hermano representa á su padre, y toma su lugar y su vez por el precepto de esta ley, ora concorra con otro hermano vivo, ora con los hijos de otro hermano muerto; luego tambien debe representarle en cotejo con ese tio de que hablamos, y excluirle como su padre le excluiria en el caso de que viviera. Y no se diga, añade, que la representacion concedida á los hijos de los hermanos es sólo para concurrir con otros hermanos del difunto; porque si vale en perjuicio de esos, que son más próximos, ¿cómo no ha de valer en perjuicio de los tios del mismo difunto, que están más lejanos, y son de consiguiente posteriores en derecho?»

53. Estas razones tienen, á nuestro juicio, suma fuerza; y despues de la resolucion que hemos dado á las dudas precedentes, casi nos es imposible no mirarlas como decisivas. La tienen todavia mayor, y se corroboran con nuevos argumentos, cuando, aceptada por un instante la creencia contraria, se trata de practicar lo que segun ella debería realizarse. Supongamos, en efecto, que una persona muere, que no deja hermanos, pero que le quedan á la vez hijos de dos de estos, y un tio, hermano de su padre ó de su madre. Si los sobrinos no excluyen á este tio, por lo ménos heredarán con él: como él se hallan en el tercer grado civil; él no puede excluirlos de ninguna manera. Ahora bien, preguntamos nosotros: ¿de qué modo se ha de dividir la sucesion? ¿Qué parte ha de llevar el tio? ¿Cuál cada uno de los grupos de sobrinos, cada linea descendiente de cada uno de los hermanos?

54. Tal herencia ¿habrá de dividirse *in stirpes*? Parece que sí; porque dejamos dicho que los hijos de hermanos deben suceder siempre de ese modo. Parece que sí, aunque no se siguiera esta doctrina; porque al ménos es indispensable profesarla cuando los sobrinos concurren con tios, y en el caso que suponemos, claro es que con un tio concurren. Para decir que no, sería indispensable restringir la inteligencia de la ley aun mucho más de lo que la hemos restringido hasta ahora; limitar su sentido á los tios de una sola especie, esto es, á los tios hermanos de padre ó madre, y admitir casos de concurrencia entre los parientes que se llaman con los nombres que ella usa, y á los cuales no serian aplicables las disposiciones que ella da. Decimos, pues, á nuestro juicio, que sí: que pues hay tio y sobrinos, conjuntamente herederos por la hipótesis, *in stirpes* y no *in capita* es como se deberá dividir entre todos la herencia. Mas sentado esto, inmediatamente preguntamos lo que sigue: ¿y cómo

se hace esa division? ¿Y cómo se entiende el reparto por ramas, por líneas, *per stirpes*, cuando no hay un punto de partida de donde procedan esas estirpes, esas ramas?

55. La division entre hermanos es una division natural, una division por iguales partes. La division entre hermanos y descendientes de hermanos, la division entre estos descendientes solos, es tambien una division natural: cada grupo lleva con justicia lo mismo que el otro ó que los otros, porque cada grupo representa un hermano ni más ni ménos. Pero aquí, en el caso de la hipótesis, ¿cómo, repetimos, se ha de hacer esa division? El tio del difunto, que viene á heredarle, ¿ha de llevar lo mismo, ó ménos, ó más, que cada uno de los grupos de sus sobrinos? ¿Lo mismo? ¿Por qué? ¿Llevaría ese tio lo propio que el hermano al que representa cada cual de aquellos? No; porque con el hermano, el tio no podría concurrir, no podría heredar: entre el hermano y él no hay concurrencia; el hermano le excluye del todo. ¿Más? ¿Ménos? ¿En qué principio, en qué ley se fundaría esta superioridad ó esta inferioridad? ¿Cuánto debería ser lo más ó lo ménos que llevase? ¿Cuál el criterio para decirlo?

56. La dificultad, como vemos, es insoluble. Si el tio del intestado ha de concurrir con los sobrinos del intestado, porque son igualmente próximos uno y otros; y si estos han de suceder en estirpes, ya porque deban suceder así siempre, ya porque aquí concurren con un tio,—caso al parecer terminante de la ley de Toro,—la consecuencia es una imposibilidad práctica, que no se desata de ningun modo racional, prudente, aceptable.

57. Una de dos cosas, pues; porque fuera de ellas no hay medio efectivo de cumplir la ley. Ó es forzoso restringir la inteligencia de ésta al extremo posible; limitando contra toda lógica sus preceptos al escasísimo resultado que tienen en la práctica ordinaria; entendiendo que no habla de otros tios que de los hermanos del difunto, ni de otros sobrinos que de los hijos de los hermanos; aceptándola no como la expresion de un principio, sino como la concesion de un mero privilegio; reduciéndola, en fin, á mucho ménos de lo que materialmente dice:—ó si se toma con más científica amplitud, si se busca su razon, si se demandan sus consecuencias, es necesario darla todo el alcance que la daba su antiguo comentador Antonio Gomez, admitiendo con él la resolucion del caso que figurábamos en favor de la linea colateral descendente, y contra la linea colateral ascendente, aunque sea ésta de idéntica ó mayor proximidad

que la otra. Lo uno ó lo otro es de todo punto indispensable. Lo primero da resultados más fáciles; lo segundo es de una naturaleza más elevada. Aquello debía ser y ha sido más vulgar; esto debe halagarnos con preferencia á los que buscamos sobre todo en las leyes la razon, el espíritu, la filosofía de las leyes. Parécenos no poder dar una muestra de imparcialidad mayor que llamando á nuestra creencia la más verdadera, y á la creencia contraria la más probable. Juzgamos, en efecto, tener razon; pero sabemos y no ocultamos que la mayoría no opina como nosotros, y somos modestos como siempre ante el sentir de la generalidad, aunque no nos convenza ni nos seduzca.

IV.

58. Por cuanto hemos dicho en este Comentario, se puede inferir nuestro completo juicio acerca del derecho que establecieron las leyes de Toro en la materia de las sucesiones colaterales. Dijimos ántes de ahora que aprobábamos su espíritu y su tendencia. Pero ya debemos añadir que no llenaron su propósito ni su deber; que no declararon con la competente lucidez lo que querían; que si resolvieron ciertas cuestiones, dieron ocasion á otras desconocidas hasta entónces, y que han podido agitar é incomodar hondamente nuestra sociedad, como la incomoda cuanto es dudoso é inseguro en el gravísimo asunto de la transmision de los bienes.

59. Dos caminos, dos sistemas racionales podía haber frente el uno del otro en esta materia de la sucesion colateral: el de las antiguas leyes godo-castellanas, que llamaban crudamente al agnado ó cognado más propincuo, sin que viniese jamás ninguno representando á otro; y el que ya se había apuntado en las Partidas, concediendo la representacion á la descendencia de los hermanos. Si se quería aquel, no había que hacer otra cosa sino dejar vigente la regla comun inserta en la primera ley de Toro, segun la cual no podía regir el derecho de esas Partidas en concurrencia con el propiamente español; y aun si esto no se estimaba bastante, dictar algo análogo á lo que se había hecho en la ley séptima para contrariar otra de las innovaciones alfonsinas. Mas si por el contrario, se quería aceptar ese sistema de la representacion, por lo mismo que en aquellas estaba manco é incompleto, era forzoso á buena luz consagrar á él algo más que

dos renglones, fijando su naturaleza, desenvolviendo su índole, explicando y declarando su alcance. Buena es sin duda la concision en las leyes, pero no tanta que se caiga por ella en oscuridad.

60. Nosotros habríamos admitido este sistema, este derecho. Nosotros habríamos distinguido cuidadosamente en la sucesion colateral dos eventualidades distintas, y empleado dos reglas, una para cada cual. Nosotros no hubiéramos confundido en ningun caso con cualesquiera otros parientes ni á los hermanos, ni á los hijos y nietos de los hermanos del difunto. Antes de los tios, ántes de los primos, ántes de lo que viniese por un origen más remoto, y sin que jamás pudiera confundirse con ello, pondríamos á las líneas de esos hermanos, enteras, completas, hasta la postrer generacion. En nuestras idéas, es esto algo de sucesion cuasi directa, cuasi descendente, cuasi no colateral. Solo cuando no hubiera tal descendencia de hermanos, llamaríamos á los demás colaterales, prefiriéndolos segun fuesen propincuos. En aquella primer categoría la representacion rigorosa, *stirpes*: en esta, la proximidad tambien rigorosa, *capita*.

61. No es del caso ni el exponer ni el fundar nuestras razones: no lo es tampoco el censurar á la ley porque haya podido seguir otro sistema. Por lo que la censuramos es porque no se sabe cuál ha seguido; porque viniendo expresamente para resolver dudas, ha dejado en pié, ó ha producido, por mejor decir, más que las que ántes existían. Si son de gravedad y de difícil resolucion las que hemos examinado anteriormente, nuestra censura está completamente justificada para cuantos hayan podido conocerla.

V.

62. De las cuatro diferencias capitales que señalamos entre la legislacion godo-castellana y la legislacion de las Partidas, las dos primeras se habían tratado de dirimir por estas leyes de Toro:—ya no concurrirían jamás, segun ellas, los colaterales con los ascendientes; ya gozarían los sobrinos de cierto derecho de representacion, mayor ó menor á medida que se estimara como un principio ó como un privilegio, pero siempre real, al ménos en ciertos casos. En cuanto á las otras dos, estas mismas leyes no dijeron nada. La duda de cuál había de ser el límite de la sucesion colateral, si el grado séptimo ó el grado décimo; la

no menor duda respecto á la sucesion del cónyuge, limitada por los fueros á la completa despues de todos los colaterales, ampliada por las Partidas á una parcial despues de los del cuarto grado; estas cuestiones, decimos, quedaron en pié, ó sujetas sólo á las reglas generales de la ley copiada del Ordenamiento, porque nada se dijo, nada se advirtió ni dispuso acerca de ellas.

63. Y sin embargo, estos puntos eran capitales, y bien merecian que se hubiesen destinado algunas lineas á su resolucion. Las sucesiones *ab intestato* son cosa demasiado comun: la distancia del séptimo al décimo grado no es tan insignificante: la situacion de muchas viudas no tan poco digna de interés. Nosotros creemos que la inteligencia, la opinion general de aquel siglo debia ser, en esta parte, la de que estaban vigentes las leyes de Partida y no las del Fuero-Juzgo. En otro caso, imposible es que no se hubiese tomado alguna resolucion para corregir lo que era ménos humano, ménos caritativo, más severo.

64. Pero el hecho es que entrambos puntos quedaron olvidados por entónces, y que pasando el tiempo surgieron y se autorizaron nuevas doctrinas. El derecho de la viuda se fué desvaneciendo por el desuso; y en vez de heredar sin contradiccion los colaterales hasta el décimo grado, comenzaron á ponerse obstáculos á tales sucesiones, primero en parte por las Órdenes Redentoras, despues en el todo por los intereses del fisco. Para aumentar el mal, la Instruccion de Mostrencos del siglo último usó de tales palabras, que bien pudo creerse, segun ellas, que no existia herencia *ab intestato* más léjos que hasta el cuarto grado colateral. El décimo de las Partidas, el séptimo del Fuero-Juzgo, quedaban en la práctica reducidos á ése; siendo indispensable más allá seguir un pleito con el Estado, bajo las eventualidades de un incierto derecho y de una dudosa resolucion.

65. Algo se ha mejorado ese punto por la ley de las Córtes de 16 de Mayo de 1835. Si no ha resuelto ésta las cuestiones que hemos visto surgen de las de Toro, lo ha hecho por lo ménos con las dos que aquellas no trataron. El limite de la sucesion colateral se ha fijado expresamente en el grado décimo, como ya lo hicieron las Partidas; y dentro de esa propia sucesion se ha dado un puesto claro al cónyuge superviviente, colocándolo con ciertas condiciones despues de los parientes del cuarto grado. Así, hay claridad por lo ménos en estos problemas; y aun puede decirse que si no todos, se han remediado algunos males.

66. Pero los otros problemas, pero las otras dudas que ántes hemos examinado, y quizá alguna más en que no hemos querido

entrar porque no se refiere directamente á las leyes de Toro; todo eso ha quedado en pié y clama por una resolucion soberana. Es un hecho grave el de que en estas materias de sucesion haya lo más mínimo cuestionado é incierto. La ley que en todo particular debe ser clara, parece que tiene más obligacion de serlo en aquello que es su materia de todos los dias: por lo ménos, si no hay más obligacion, hay de seguro más necesidad. Y no basta que las opiniones comunes suplan ese defecto hasta cierto punto; porque la opinion no es más que opinion al cabo, y llega un dia en que pugna con intereses cuantiosos y respetables, y en que hallando estos un intérprete de talento y de autoridad, se ponen en litigio aun las creencias que parecían más aseguradas. No: la autoridad sola del número y de los hechos no es lo que satisface á nuestra sociedad moderna: en la emancipacion que hemos presenciado de la razon individual, todo lo que no sea la soberana es impotente para someterla á su yugo. Al antiguo «así se ha hecho,» se opondría el reciente «pues ha debido hacerse de otro modo;» que no son tantos en el dia de hoy los que ó por modestia ó por desengaño dicen lo que nosotros frecuentemente decimos: «tal vez me engañaré, cuando el mayor número piensa lo contrario de lo que yo pienso.»
