

LEY QUINTA.

(L. 4.^a, TÍT. 18.^o, LIB. X, NOV. REC.)

El hijo ó hija que está en poder de su padre, seyendo de edad legítima para hacer testamento, pueda hacer testamento, como si estuviese fuera de su poder.

COMENTARIO.

1. Según el derecho de las Partidas (ley 13.^a, tit. 1.^o, P. IV) el hijo que está en poder de su padre no puede hacer testamento, ni aun con la venia y licencia de éste. Así lo había querido también el romano, como explican largamente sus expositores. Sólo se exceptuaban de la regla general los militares y los letrados, en lo que era respectivo á los peculios castrense y cuasi-castrense. En todo lo demás, aun en el propio peculio adventicio; en que la propiedad era del hijo y no del padre, la prohibición permanecía inexorable y absoluta.

2. La ley de Toro que examinamos corrigió ese principio de derecho extranjero, fijando definitivamente el de Castilla. No solo autorizó al hijo de familias para que testase, sino que hasta le eximió de la licencia paterna. En lo que fuese suyo, considérole con la plenitud de derechos del hombre *sui juris*. Como si estuviese fuera del poder de su padre, dice textualmente; esto es, como si estuviese emancipado, como si no fuese tal hijo de familias.

3. Algunos autores no lo han comprendido así, y quieren que para la validez del acto en que nos ocupamos preceda siem-

pre la licencia paterna. Mas en verdad que no sabemos en qué se funden. Cuando las palabras de una ley son terminantes, ¿por qué hemos de cerrar los ojos para no verlas, sustituyendo á su voluntad nuestra privada voluntad?

4. Lo que sí puede investigarse, con motivo de esta ley, es: 1.º, de cuáles bienes han de poder testar los hijos; 2.º, á qué edad han de poder testar los hijos; y 3.º y último, qué reglas, qué obligaciones, qué límites tienen los hijos en sus testamentos.

5. Los bienes de que puede testar cualquier persona, son aquellos que en propiedad posee. Nadie puede dejar verdaderamente lo que no es suyo; pues aun el legado que llaman de cosa agena, no es en realidad sino un modo de mandar las propias. Así, los hijos de familia no han de disponer, no pueden disponer sino de lo que en verdadero dominio les corresponde; de sus peculios adventicio, quasi-castrense y castrense. Todos tres son de ellos, aunque en el primero tenga el usufructo el padre: á todos tres alcanza su accion, para distribuirlos segun su voluntad, dentro de los límites que ha señalado la ley y que consignaremos más adelante.

6. Hemos preguntado, en segundo lugar, á qué edad han de poder hacer testamento los hijos de familia. La ley usa sólo de la expresion *edad legítima*, sin entrar en mayores explicaciones; y deja por consiguiente á otras leyes, ó al derecho comun, supletorio en falta de ellas, el cuidado de responder á tal pregunta.

7. Y no hay efectivamente, segun creemos, otro modo de resolverla que por el expresado derecho comun; el cual fija la testamentifaccion en los años de la pubertad. Quizá parecerá esto un poco adelantado á nuestros lectores, como sin duda nos lo parece á nosotros: un niño de catorce años, una niña de doce, no deberían tener facultades para otorgar su testamento. Pero ésta es una doctrina autorizada, que puede no agradar, mas que no se puede desconocer: sería menester una ley para corregirla, no bastando, de seguro, las desaprobaciones particulares.

8. Por último, á la tercer pregunta que indicábamos, no es ménos fácil la contestacion que á las dos precedentes. El hijo de familias tiene por limite, lo mismo que el que no lo es, los preceptos legales que constituyen herederos necesarios, forzosos. El hijo de familias puede tener descendientes, aunque no sean legítimos; tiene padre, de seguro; y por lo tanto no puede dis-

poner como quiera del todo de los bienes que goza. Ha de respetar las legítimas, esto es, lo que según las leyes está obligado á dejar por lo ménos á quien le dió el ser. En lo restante su acción es de todo punto libre, tan libre como sería la de su padre propio en idéntico caso. Este precepto que examinamos proclama su autoridad en términos bien absolutos; y no hay ninguna razón para que se le mengüe ni se le escatime.