

## LEY SEXTA.

---

(L. 1.<sup>a</sup>, TÍT. 20.<sup>o</sup>, LIB. X, NOV. REC.)

Los ascendientes legítimos, por su orden y línea derecha, sucedan *ex testamento et ab intestato* á sus descendientes, y les sean legítimos herederos, como lo son los descendientes á ellos, en todos sus bienes, de qualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos descendientes legítimos, ó que ayan derecho de les heredar: pero bien permitimos que no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, ó hacer qualquier última voluntad por su alma, ó en otra cosa qual quisieren. Lo qual mandamos que se guarde, salvo en las ciudades, villas y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbran tornar sus bienes al tronco, ó la raiz á la raiz.

### COMENTARIO.

#### I.

1. La sucesion testamentaria é intestada de los hijos legítimos estaba ya ordenada, y definitivamente ordenada, por nuestro derecho. Como que es la más natural, la más usual, la más necesaria, todos los códigos habian tratado de ella, formando así un cuerpo de doctrina que no dejaba ningun punto opinable ni arbitrario. El padre tenia obligacion de instituir por herederos á los expresados sus hijos legítimos en las cuatro quintas partes de sus bienes; sólo el quinto restante le quedaba en verdad libre, para aplicarlo por el bien de su alma, legarlo en man-

das, hacer de él lo que le pluguiera. Y si no hacía testamento, si moría sin esta declaracion de su última voluntad, los propios hijos lo llevarían todo, repartiéndolo entre sí por iguales porciones.

2. Este era el derecho comun de Castilla, al comenzar el décimo-sexto siglo, salvo lo que veremos despues respecto á vinculaciones, respecto á mejoras, respecto á alimentos de hijos naturales. Y ese derecho comun debía parecer á las leyes de Toro tan razonable como claro, pues que habiéndose propuesto concertar, corregir y determinar la legislacion, no le consagraron una sola palabra, como en otro caso indudablemente lo habrían hecho.

3. Mas en el punto de la sucesion de los ascendientes no sucedía lo propio. Méenos natural, méenos necesaria por su misma índole, siempre ha ocupado un puesto secundario en todos los pueblos, y ha estado sujeta á más variedad de opiniones, casi íbamos á decir á más arbitrariedad, á más capricho. El derecho romano, aun en sus últimas y más perfectas teorías, habia proclamado altamente la razon de esta diferencia: *Non sic parentibus liberorum ut liberis parentum debetur hæreditas: parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittis, liberos naturæ simul et parentum commune votum.* Y los demás derechos, así los de naciones rudas como los de naciones civilizadas, si no han formulado tan concisa y filosóficamente la misma idéa, han tenido por lo méenos su intuicion, su sentimiento confuso, y han obrado en consecuencia sobre esta materia ó con una libertad ó con unas contradicciones que nunca nos habrían presentado en la otra.

4. Examinemos nuestros primitivos códigos, vengamos despues á las Partidas, y nos convenceremos de todo lo que queda dicho.

5. El Fuero-Juzgo habia establecido el derecho de los ascendientes para heredar á sus descendientes *ab intestato*, en falta de otros descendientes que tuvieran los muertos. La ley 2.<sup>a</sup>, tit. 2.<sup>o</sup>, libro IV es tan concisa como terminante. «En la heredad del padre vienen los fijos primieramente. E si non oviere fijos, dévenlo aver los nietos. E si non oviere fijos, ni nietos, *ni padre ni madre, dévenlo aver los avuelos.*» Y la siguiente añade todavia: «*Quando non es ninguna persona del lineaie que venga derechamente de suso ó de yuso, dévenlo aver los que vienen de travieso mas propinquos.....*»

6. No es esto sólo lo que encontramos en aquel cuerpo. La division por ramas, y hasta la reversion á los troncos, están tam-

bien reconocidas y prevenidas. Esta sucesion de los ascendientes tiene su forma particular, que se declara con los términos más explícitos. Así, la ley 6.<sup>a</sup> del mismo título nos dice: «Quando el omne muere, si dexa avuelos de parte del padre ó de parte de la madre, amos deven aver egualmientre la buena del nieto. E si dexa avuelo de parte del padre, ó avuela de parte de la madre, amos vengan egualmientre á su buena. E otrosí, si dexa avuela de parte del padre, é de parte de la madre, vengan á la buena egualmientre. Esto es de entender de las cosas que ganó el muerto. Mas de las que él ovo de parte de sus padres ó á sus avuelos, deven tornar á sus padres ó á sus avuelos cuemo ge las dieron.»

7. La sucesion intestada, pues, de los ascendientes, se hallaba establecida y razonada por el Fuero-Juzgo. Ni podía dudarse de su lugar, ni tampoco de su índole. Tomada más bien, á lo que creemos, de las tradiciones hispánicas que de las costumbres godas, pudo satisfacer sin embarazo las necesidades del periodo de la restauracion, dando un fundamento á los fueros de Asturias, de Leon y de Castilla.

8. Mas á la vez que esto sucedía con lo intestado, en la suposicion del testamento, que es siempre la más usual, la más vulgar, las cosas pasaban de muy distinto modo. Si la ley á que nos vamos refiriendo daba á los padres los bienes de los hijos cuando estos no dispusieran de ellos en sus últimas voluntades, de ningun modo les imponía la obligacion de dejárselos, ni una parte siquiera, cuando efectivamente testaban. Eran, pues, los padres herederos legítimos, pero no eran herederos forzosos. «Todo omne libre é toda muier libre (dice la ley 21.<sup>a</sup> del mismo título) que non an fiios ni nietos ni bisnietos, fagan de sus cosas lo que quisieren: nin otro omne de su linaie que venga de suso—(los ascendientes)—nin de travieso pueda desfazer este ordenamiento.» Y añade la razon de este mandato: «Ca aquel que viene en el linaie del parentesco de suso derechamientre, non es nado (nacido) en tal manera que por natura deva aver heredad.»—Como se ve, la doctrina de los jurisconsultos romanos había tenido eco en los Concilios de España: á los descendientes los llamaba la naturaleza; á los ascendientes, solo la conmisericordia y la presuncion legales.

9. Pasando del séptimo al décimo-tercio siglo, del Fuero-Juzgo al Fuero Real, encontramos sustancialmente la misma doctrina. «Si home qualquier muriere sin manda (dice la ley 1.<sup>a</sup>, tit. 6.<sup>o</sup>, lib. III) y herederos no hobiere así como es sobredicho —

(descendientes de bendicion)—el padre é la madre hereden toda su buena comunamente: é si no fuere más vivo del uno, aquel lo herede: é si no oviere padre ni madre, herédenlo los abuelos ó dende arriba, y de esta guisa mesma.» Y otra (la 10.<sup>a</sup> del propio título) añade lo siguiente: «E otrosí mandamos que el que muriere sin manda, ó no dexare fijos ni nietos, é dexare abuelos de padre ó de madre, el abuelo de parte del padre herede lo que fué del padre, y el abuelo de la madre herede lo que fué de la madre; é si él había hecho alguna ganancia, ambos los abuelos hereden de consuno igualmente.»

10. Por donde se ve que la sucesion intestada de los padres sigue cual la estableciera el Fuero-Juzgo.—En cuanto á la testamentaria podemos tambien opinar del mismo modo. Ninguna ley de este título impone el deber de instituir á los ascendientes: ninguna arguye de inválido al documento de última voluntad en que se les excluya ú olvide. Si nos falta aquí una disposicion análoga por su franqueza á la 21.<sup>a</sup> que citabámos ántes, el efecto es el mismo, pues que no la hay tampoco que imponga el deber de instituir herederos á los ascendientes.

11. Hasta aquí la legislacion godo-española y la legislacion castellana: hasta aquí lo que teníamos en el siglo XIII, salvos los fueros locales que en unos ú otros puntos pudiesen existir. Cúmplenos ahora examinar lo que hicieron en el propio siglo las leyes de Partida, ora copiando, ora modificando el derecho romano, su modelo y su pauta.

12. Comenzaremos, como siempre, por la sucesion *ab intestato*. Las Partidas debian ocuparse y de hecho se ocupan muy largamente en ella; pero respecto á la de los ascendientes todas sus disposiciones están comprendidas en la ley 4.<sup>a</sup>, tit. 13.<sup>o</sup>; Partida VI, que vamos á copiar: «Segund el curso de la natura é la voluntad de los padres, deven heredar los fijos los bienes dellos, dexándolos en su lugar despues de su muerte; mas acaesce á las vegadas que los fijos mueren ante que los padres é los avuelos. E por ende, pues que en la ley ante desta mostramos de la herencia que ganan los fijos ó los nietos quando sus mayores mueren ante dellos, conviene que digamos cómo deven heredar los ascendientes á aquellos que descendieron dellos; é dezimos que quando acaesciere que el fijo muera sin testamento, non dexando fijo ni nieto que heredase lo suyo, nin habiendo hermano ni hermana, que estonce el padre é la madre deven heredar igualmente todos los bienes de su fijo. E si hermanos oviesse, estonce deven ellos con el padre é con la madre partirlo por ca-

bezas. E magüer oviesse abuelo ó abuela, non heredará ninguno dellos ninguna cosa en los bienes de tal defunto. Mas si aquel que muriesse sin testamento non dexasse heredero ninguno que descendiese dél, nin oviesse hermano, nin hermana, nin padre, nin madre, si oviere abuelos, quier sean de parte de su padre, quier de parte de su madre, ellos heredarán egualmente todos los bienes de su nieto. E si por aventura de parte de su padre ó de su madre, oviere un abuelo solo, é de la otra dos, estonce aquel solo avrá la meytad de todos los bienes, é los dos que fuessen de la otra parte avrán la otra meytad. E si acaesciere que éste que assí finó avía abuelos é hermanos quel pertenezcan de padre é de madre, estonce heredarán todos los bienes que fincaron dél, partiéndolos entre sí por cabezas egualmente. E esso mismo sería si el finado dexasse fijos de tales hermanos.»

13. Esta ley que acaba de copiarse, puede resumirse á nuestro juicio en varias proposiciones.—Primera: los ascendientes son herederos ab intestato. Segunda: entre ellos los más próximos excluyen á los más remotos. Tercera: concurren con ellos los hermanos y los hijos de hermanos, cuando existen. Cuarta: en el caso de tal concurrencia, sea con padres sea con abuelos, la herencia se distribuye *per capita*, como decian los latinos, esto es, por iguales partes. Quinta: cuando hubiese abuelos tan solos y de diversas líneas, se dará al ó á los de una tánto como á los ó al de la otra.—Creemos que este y no más es el sentido de la ley: que este es el derecho de las Partidas en la sucesion intestada de los ascendientes.

14. Vengamos ahora al otro punto, al derecho del mismo código en lo respectivo á su sucesion testamentaria. Y fijándonos en él, veremos que se separa mucho más de la antigua legislacion española. Se ha dicho ántes que el Fuero Real no imponia á los testadores la obligacion de instituir por herederos á sus ascendientes: se ha dicho tambien que el Fuero-Juzgo los eximia de ella de un modo explícito. Pues las Partidas, por el contrario, señalan esa obligacion como tal, y solo dispensan de cumplirla en el caso de justas, motivadas, expresas desheredaciones. Hasta allí, los ascendientes no eran, en testamento, sino herederos voluntarios: las Partidas los hicieron, ó pugnaron por hacerlos, herederos forzosos (1). Como el padre no podía

---

(1) Las Partidas copiaron en toda esta materia el derecho romano novísimo ó justinianéo. El antiguo habia sido muy diferente, como se puede ver en sus códigos y en sus expositores.

ménos de instituir á su hijo, así el hijo, no teniéndolos á su vez, se vió obligado por este derecho á instituir á sus padres. Y—¡cosa por cierto singular, despues de lo que hemos visto en la ley ántes citada!—los hermanos no compartieron con los ascendientes esta cualidad de herederos forzosos: ellos pudieron ser excluidos de la sucesion sin causa alguna, cuando para excluir á los tales ascendientes no se aceptaron ni se reconocieron otras que las que declara la ley 11.<sup>a</sup>, tit. 7.<sup>o</sup> de la sexta Partida.

15. Esta fué, repetimos, una gran innovacion. Los padres tuvieron legitima, como los hijos la habian tenido siempre; si bien es verdad que la de los hijos, corta segun el código de don Alfonso, que siguió á las leyes romanas, era mucho más cuantiosa por las antiguas españolas, miéntras que la de los padres, únicamente consignada en aquellas, no podia pretender una análoga elevacion. Pero no tiene aqui ménos importancia el principio que la cuantía; y el principio, segun acaba de verse, variaba de todo punto de la una legislacion á la otra. Segun la tradicional, los padres eran, respecto á los hijos, herederos *ab intestato*, pero no *ex testamento*, y en aquella primer sucesion excluían á los transversales; segun la doctrinal y teórica, lo eran por testamento y *ab intestato*, gozando en aquel de un privilegio sobre los transversales, pero confundándose con algunos de ellos en este caso último.—No juzgamos ahora: referimos únicamente los diversos derechos.

16. En tal estado de la cuestion, la ley 1.<sup>a</sup> del Ordenamiento de Alcalá habíala resuelto sin duda, como resolvió todas las semejantes. Señalando el lugar que habia de tener cada código, avalorando comparativamente sus disposiciones, marcó el espíritu y el precepto por donde deberían juzgarse tales problemas. En vista de su doctrina y de su tenor, consultadas sus palabras, respetada su voluntad, no tiene duda á nuestro juicio que la legislacion de los Fueros y no la de las Partidas era la que se podia estimar vigente. Aquélla era clara en su contexto y en su espíritu: cualquier aprecio que nos mereciera ésta otra, no era lícito elevarla al propio, idéntico nivel. Los ascendientes tenían el carácter de herederos legítimos, pero no el de herederos forzosos: sucedían *ab intestato*, pero no sucedían necesariamente *ex testamento*.

## II.

17. Tal fué el riguroso derecho desde el Ordenamiento de Alcalá hasta las leyes de Toro. Pero estas no lo miraron como el más justo ó como el más útil: quizá no sería tampoco plenamente observado en la práctica, ejecutándose aunque no fuera legal lo ordenado por las de Partida. Lo cierto es que la materia pareció necesitada de nuevas reglas, de nuevas definiciones; y que, llenando el propósito que inspirara toda aquella reforma, se procedió á formular algo no completamente conforme con nada de lo antiguo.

18. Las disposiciones de esta ley se resumen en los siguientes puntos. Primero: los ascendientes legítimos son herederos forzosos de sus descendientes, *ex testamento* y *ab intestato*, siempre que estos no dejen otros descendientes también legítimos, ó que hayan derecho de heredarlos con prelacion. Segundo: esta sucesion se verifica por su orden y línea derecha. Tercero: la porcion legal de esta sucesion son los dos tercios de los bienes del que testa; en el tercio restante puede hacer libremente lo que le pluguiere. Cuarto y último: donde se acostumbre por fuero local que vuelvan los bienes al tronco ó á la raiz, en esta clase de sucesiones, deberá seguir ejecutándose tal práctica.

19. Como se ve, pues, la ley de Toro tomó de las Partidas la sucesion *ex testamento* de los ascendientes: tomó de la antigua tradicion española el que no viniesen con ellos los hermanos del difunto cuando sucedieran *ab intestato*; y señaló como legítima de esos ascendientes la cuota de los dos tercios, sobre lo cual habría quizá costumbres, pero que no podía hallarse en el Fuero Real, y que no se hallaba en las Partidas.

## III.

20. Detengámonos un poco en cada una de las proposiciones con que hemos resumido esta ley; pues que todas ellas hán menester alguna explicacion, y varias pueden dar lugar á verdaderas dudas.

21. La primera fué la de que los ascendientes legítimos suceden *ex testamento* y *ab intestato*, siempre que los difuntos no han dejado hijos ó nietos tambien legítimos, ú otros que tengan el derecho de heredarlos con prelación. Por donde se ven dos cosas: primera, que la ley reconoce el derecho de eterna justicia con que los descendientes de una persona han de ser preferidos á sus ascendientes; y segunda, que aun además de los descendientes legítimos, puede haber álguien que perjudique á los padres y á los abuelos que tengan igual legitimidad, entrando ántes que ellos á la sucesion del que otorga su testamento ó muere sin él.

22. Ahora bien: ¿quiénes son esos otros, esas personas de que habla la ley, y que no se cuentan entre los hijos y descendientes legítimos? ¿Son descendientes bastardos? ¿Son personas extrañas? ¿En qué casos y cómo sucede que los unos ó que las otras se prefieran á los ascendientes legítimos?

23. Son, en primer lugar, los hijos naturales legitimados por subsiguiente matrimonio, los cuales se execuan á los legítimos en todo aquello que depende de las leyes, ó que, dependiendo de voluntades individuales, no lo vedan, no lo prohiben éstas (1). Son, en segundo lugar, los propios hijos naturales legitimados por rescripto soberano, y autorizados para heredar á sus mayores; los cuales sólo son perjudicados en tal esperanza y en tal derecho por otros hijos legítimos que nazcan despues (2). Los unos y los otros se prefieren á los ascendientes así por testamento como *ab intestato*. Son, en tercer lugar, los hijos adoptivos, cuyos derechos tienen tanta fuerza como los de los legítimos propios, cuando no hay de estos que por su superveniencia los excluyan (3). Son, en cuarto lugar, respecto á la madre, los hijos naturales y los simplemente espúreos; los cuales son tambien herederos del uno y del otro modo, con preferencia á los ascendientes legítimos de la misma (4). Y son, en último lugar, los propios hijos naturales respecto al padre; no en el caso de morir intestado, que entonces le sucederán sus ascendientes; no tampoco para que tenga obligacion de instituirlos en su testamento, que no se la impone la ley; pero sí

---

(1) L. 1.<sup>a</sup>, tít. 13.<sup>o</sup>, P. IV.

(2) L. 12.<sup>a</sup> de Toro.

(3) L. 5.<sup>a</sup>, tít. 6.<sup>o</sup>, lib. III. Fuero Real.

(4) L. 9.<sup>a</sup> de Toro.



cuando él de su voluntad quiera instituirlos, lo cual esa misma ley autoriza, prefiriéndolos entonces á los ascendientes (1).

24. De manera, que en esta postrer hipótesis se verifica una anomalía singular. El ascendiente es heredero legítimo así *ex testamento* como *ab intestato*, y no parece deber excluirse sino por otro heredero, también legítimo, también forzoso, así *ab intestato* como *ex testamento*. El hijo natural no lo es respecto al padre: ninguna obligación tiene éste de instituirlo: si muere sin testar y concurre con tal hijo un ascendiente, el ascendiente le excluye y descarta. Y sin embargo, si el padre quiere preferirlo, si lo escoge é instituye por su voluntad, el ascendiente se ve burlado en su esperanza, iludido y perjudicado en su derecho. Resolución á primera vista ilógica, por no decir absurda, que el que es legalmente ménos se adelante y sobreponga al que es más; y resolución, sin embargo, que no repele el buen sentido, y que aprueba una filosófica reflexión, considerando el diferente carácter de las sucesiones que descienden y el de las que ascienden, teniendo en cuenta la tradicional legislación española que ántes hemos explicado, y dando, por último, á la expresa voluntad de un testador toda la importancia que debe tener, cuando se trata de ciertos límites algo elásticos de suyo.

25. Hasta aquí hemos hablado de descendientes no legítimos, que pueden anteceder y preferirse á los legítimos ascendientes. Pero quizá la ley deba también entenderse de otras personas, cuales son los sustitutos pupilares. Esta es por lo ménos la doctrina asentada por varios autores; la cual, como se comprende bien, tenemos que exponer y examinar en el instante presente.

26. La teoría de los sustitutos pupilares es bien conocida. Un padre que hace testamento y que instituye por heredero á su hijo impúbero—(y aun no instituyéndolo, si el tal hijo puede tener otros bienes)—prevé el caso de que éste pueda morir en aquella edad, sin estar autorizado aún para testar por sí propio; y evitando los inconvenientes que alcanza de un hecho tan posible, nombra un heredero sustituto para que lleve en semejante hipótesis los bienes que al mencionado su hijo pertenecieran. Si el accidente previsto se realiza, si el menor muere ántes de cumplir los catorce años, «tal fuerza há la sustitucion (dice la

---

(1) L. 10.<sup>a</sup> de Toro.

ley) (1), que aquel que gana la heredad por razon de ella, deve aver los bienes del mozo en cuyo logar fué establescido por heredero, tan bien como si él mismo lo oviesse establescido por su heredero en tiempo que pudiesse facer testamento. E por estas razones (continúa) tal sustitucion como ésta, es como otro testamento que faze el padre al mozo sobredicho. E heredará tal sustituto como éste todos los bienes del mozo onde quier que los aya.» Palabras explicitas que no podemos desconocer; palabras que hemos querido copiar, y sobre cuyo contexto será necesario que mediten nuestros lectores.

27. ¿Qué es, les preguntamos, lo que de sus términos y de su espíritu debe inferirse? La preferencia que él concede á los sustitutos sobre los herederos legitimos del menor,—porque al cabo tal preferencia y no otra cosa es lo que dispone,—¿llega por ventura hasta excluir á los herederos forzosos, á la madre, á los abuelos del sustituido? ¿Es por esta posibilidad, además de la de los hijos legitimados, naturales y espúreos de que hablábamos ántes, por lo que nuestra ley sexta ha escrito las palabras «ó que hayan derecho de les heredar,» sobre que estamos discurriendo?

28. Muchos autores, repetimos, lo han creído así: varios han defendido ó esforzado tal opinion: aun los hay que no han concebido pueda profesarse la contraria. Con todo el respeto, empero, que se debe á su autoridad, nosotros nos permitimos opinar otra cosa. Ni la ley de la sustitucion ha querido tanto, á nuestro juicio, ni esta de Toro ha tenido presente tal idéa, al ménos con la extension que se le da. Su espíritu, su inteligencia comun son los que quedan explicados en los números precedentes; y si algo puede alcanzarle por este hecho ó por esta teoria de las sustituciones, no es tanto, de seguro, como algunos han creído y sostenido en el punto de que aquí se trata.

29. ¿Qué es, preguntaremos, la sustitucion pupilar que estamos examinando y caracterizando? La ley que la establece y que copiábamos poco hace, nos lo dice con toda exactitud: es una institucion que hace el padre en lugar del hijo, y por el propio hijo, porque éste no la puede hacer. Pues bien; de aquí inferimos nosotros una consecuencia que nos parece irrecusable: pues que el padre la hace por el hijo, claro es que tiene que ponerse en la situacion del hijo para hacerla; claro que ha de

---

(1) L. 7.<sup>a</sup>, tít. 5.<sup>o</sup>, P. VI.

llenar los deberes que el hijo tiene , y que si testase llenaría; claro que si el hijo se halla con herederos forzosos , de los cuales él no podría prescindir, tampoco ha de prescindir de ellos el padre que obra por él, que obra en su nombre, que es un comisario legal y no otra cosa.

30. La teoría nos parece incuestionable; y lo único que nos admira es no haberla visto ni desenvuelta ni aun respetada como merece. Pero toda vez que ocurre , no sabemos con qué argumentos se la ha de contrastar , con qué subterfugios se la pueda eludir.

31. El padre testa por el hijo : lo dice la ley. Luego el padre tiene que llenar los deberes testamentarios que afectan al hijo: lo exige la razon. Ahora bien : la madre , en primer lugar, y en segundo lugar los abuelos , ¿son ó no son , respecto al hijo y nieto, herederos legítimos y forzosos? Si no lo eran *ex testamento* con arreglo al Fuero-Juzgo y al Fuero Real, ¿puede decirse lo mismo, atendiendo al derecho de las Partidas, y despues de esta ley de Toro que estamos comentando?

32. No se ha de suponer jamás que una ley es contradictoria con otras del código, y mucho ménos con las que pueden llamarse fundamentales en él, porque señalan sus principios y demuestran su espíritu, en tanto que haya medios racionales para concertarlas y explicarlas de un modo armónico. Esa es una regla capital de interpretacion , de la que procuramos no olvidarnos; y que en este caso como en otros muchos trae, á nuestro juicio , gran conveniencia. Siguiéndola en su buen sentido, parécenos que caen todas las dificultades, y que se desvanecen las nubes que han podido embarazar para el perfecto esclarecimiento de las cuestiones que aquí se ventilan.

33. El padre tiene derecho para sustituir á su hijo pupilarmente. Pero si al hacerlo se olvida de la madre que puede existir al óbito del hijo impúbero, ó de los abuelos que pueden existir del mismo modo, este accidente, sin invalidar la sustitucion, limitará sus efectos á una parte de la herencia. No privará á la madre ó á los abuelos de lo que la ley forzosamente les daba: si el hijo no podía privarlos, ¿cómo había de hacerlo uno que solo obra por él y en su nombre? Pero ni la madre ni los abuelos tenían accion á que el hijo ó nieto los instituyera en la totalidad de sus bienes: una mayor ó una menor parte, pero siempre una parte considerable, quedaba fuera de su legítima. Pues bien : en esta parte , la institucion no encontrará estorbo: el testamento libre será válido: el instituido pupilarmente ex-

cluirá á la madre y á los abuelos. Hubiéralos excluido el hijo si personalmente hubiese testado: tanto vale sin duda que el padre, á virtud de un derecho legal, lo haya realizado en su nombre y por él.

34. Hé aquí, pues, la total, genuina inteligencia de las palabras de la ley de Toro: hé aquí el complemento á la contestacion que principiamos á dar algunos números hace. ¿Quiénes son, preguntábamos, esas personas de que aquella habla, y que hán derecho de heredar con prelación á los ascendientes legítimos? Son, ya lo dijimos, varias clases de descendientes no legítimos, en sus casos; y lo son tambien los sustitutos pupilares en el tercio de los bienes del difunto impúbero. No en la totalidad, como han pretendido algunos autores; pero sí en esta parte, en que los ascendientes no suceden por fuerza *ex testamento*, y de la cual por tanto, puede privarles una sustitucion, como les privaría una institucion real y directa.

#### IV.

35. La segunda proposicion en que resumimos el precepto de esta ley fué la de que los ascendientes sucedían á sus hijos ó nietos por su orden y linea derecha. Son palabras no inventadas por nosotros, sino tomadas de la ley misma, y acerca de las cuales es forzoso detenerse para comprender la forma de esta sucesion.

36. *Linea derecha*, si estuviese solo sería quizá un pleonasmó, toda vez que se había dicho *ascendientes*. Entre padres é hijos, abuelos y nietos, ascendientes y descendientes, en fin, no puede haber más que esa linea; no puede existir nunca la no derecha, la transversal. Sólo, pues, un empeño de repeticion, un modo de confirmar la índole de la sucesion de que se trata, es lo que podría verse en el uso aislado, en la mera insercion de esas dos voces, que no añadirían real y verdaderamente ninguna idéa al precepto que nos ocupa.

37. Pero hay que advertir que se dice algo más, que se dice tambien *por su orden*, y que con esta expresion ya no sucede lo mismo. Declárase con ella que no es sólo á la linea derecha á lo que hay que atender, sino que dentro de esta linea existe un orden previsto de sucesion. No ha de bastar hallarse en ella; no han de venir todos los que estén en ella; pues ha de haber un orden para que ejerzan y les sea atendido su derecho.

38. Cuál deba ser este orden, la ley que estamos examinando no lo ha señalado. Y no es ciertamente en ella un olvido ó un defecto: es que no había ninguna necesidad de tal expresion. En este punto no existía discordancia entre los códigos antiguos: la tradicion y la escuela estaban conformes; y de aquí es que los legisladores de Toro debían pasar ligeramente sobre el asunto, pues que puede decirse estaba fuera de su objeto.

39. Así, nunca ha habido dos opiniones sobre este particular. Siempre se ha reconocido que en la sucesion de los ascendientes el más próximo excluye al más remoto; y que concurriendo abuelos de entrambas lineas, los bienes se han de dividir por mitad en razon de las mismas lineas, y no por cabezas como en las sucesiones transversales. Lo que había que hacer en este punto era consignar el derecho de los ascendientes, de ellos solos; y dejar despues que se aplicasen á su sucesion las reglas de orden y linea derecha bien conocidas de antemano en Castilla.

40. De lo dicho se infiere que en la sucesion de los ascendientes no hay derecho de representacion; al contrario de lo que se verifica en la de los descendientes, y hasta cierto punto en la de los colaterales. Aquí, en los padres, en los abuelos no podría concebirse. La representacion tiene su lugar, es obvia, es necesaria en la marcha de la naturaleza, descendiendo por la cadena de los seres, corriendo el rio de la vida. Razones de conveniencia y de piedad pueden haber inspirado y confirmado un orden de sucesion que es de todo punto opuesto: las leyes lo admiten y lo sancionan; el mundo lo acata y lo emplea. Pero no hay que traer á él principios ni doctrinas que no caben en su hipótesis, en su cuadro: nõ hay que buscarle una completa igualacion en todos sus accidentes con el que la naturaleza humana nos ofrece como vulgar, como comun, como propio. No hay, repetimos, representacion en este orden: sería contradictoria con la índole de él, que es el ascenso, cuando la de ella consiste en la corriente, en la opuesta direccion.

41. Y no empecen á esto de ningun modo las palabras de la ley que dicen: «les sean legítimos herederos, como lo son los descendientes á ellos;» porque tales expresiones tienen otro sentido, bien fácil por cierto de comprender. Lo que ellas significan es que la sucesion de los ascendientes es tal sucesion, y no el *jus peculii* que tuvieron los antiguos romanos; y que es plenamente legítima, tan legítima como la de los hijos, surtiendo los mismos efectos que ésta. Lo cual es completamente verdad. Desde que la ley la ha admitido y consagrado, su naturaleza de suce-

sion es la misma, su valor y su fuerza idénticos ó unos propios. Tan heredero, tan necesariamente heredero es el padre del hijo, en su caso, que es el segundo, como lo es el hijo del padre en el suyo, que es el primero y capital. Los mismos derechos adquiere el uno que el otro; la misma consideracion hereditaria tienen á los ojos de aquella ley. Si la doctrina de las escuelas rebuscaba algunas distinciones, como tradicion no bien borrada del Digesto, la palabra soberana ha acabado con ellas, declarando en este punto como norma las que son consecuencias naturales de su principio. Verdad es, segun ántes decíamos, que la sucesion de los padres puede y debe tener otros accidentes que la de los hijos; pero como tal sucesion, es de idéntica naturaleza y de la misma legitimidad.

## V.

42. Hemos indicado como tercer punto, en nuestro resúmen de esta ley, el de la porcion de los bienes del hijo en que éste se halla obligado á instituir por heredero á su padre. Y aqui tenemos otra de esas accidentales diferencias de que venimos hablando: el ascendiente tiene obligacion de instituir ó mejorar á sus herederos, de dejarles las cuatro quintas partes de sus bienes; el descendiente á su vez no la tiene de dejar á sus mayores sino los dos tercios de los bienes mismos.

43. Esta cuota, esta porcion legítima, ha sido señalada por la presente ley, y no por ninguna otra ántes de ella. Tal vez se fundaría en alguna costumbre; mas de seguro no se hallaba consignada en ningun código nacional. Ya hemos visto que ni el Fuero Real ni el Fuero-Juzgo sancionaban semejante obligacion respecto á los padres: en quanto á las Partidas, copiaban en esa materia al derecho romano, y señalaban, de consiguiente, legítimas mucho más cortas.

44. Creyeron sin duda los Reyes Católicos que debían ordenar este punto, armonizando lo que se había de deber á los padres con lo que las antiguas leyes castellanas mandaban que se debiese á los hijos. Y en nuestro modo de sentir, lo hicieron con juicio y con prudencia. Dos tercios de los bienes son suficientes por razon de piedad, cuando en la sucesion, más propia, de los hijos puede el ascendiente disponer con libertad de la quinta parte, y aun agraciar con el tercio á uno de los mismos hijos,

ó de los hijos de los hijos. Y por otra parte, los dos tercios no son una cosa excesiva, pues ha dispuesto ó autorizado la ley cuantas naturales preferencias sobre los ascendientes recomiendan ó excusan los sentimientos de un hombre probo y delicado.

45. Quizá falta una sola; ó quizá por lo ménos en un solo caso hubiera debido tener el testador mayores facultades en beneficio de una persona. Siempre nos ha parecido á nosotros que nuestra ley ha sido desigual, por no decir caprichosa, respectivamente á los derechos de las viudas. Puede ser que hayan dado demasiada extension á la doctrina de los gananciales; y puede ser tambien (ese por lo ménos es nuestro juicio) que no hayan otorgado al cónyuge que testa todo el derecho que inspiraría la razon en obsequio del otro cónyuge, ni le hayan atendido tampoco como deberían en las sucesiones intestadas. Un marido que no tiene hijos, y que tiene padres, no puede dejar sino el tercio de sus bienes á su mujer: francamente lo decimos,—nos parece poco. Nosotros le hubiéramos autorizado para que le dejase la mitad. Una mujer que queda viuda, muriendo su marido intestado, no tiene derecho á sucederle en ninguna parte, en igual concurrencia con los ascendientes. Francamente tambien lo decimos: esa exclusion nos parece impía, cuando tal vez no hay gananciales en la sociedad que acaba. Nosotros le hubiéramos dado una parte igual á la del padre y la madre. Si el difunto habia dejado á éstos para unirse á aquella, ¿con qué razon se prescinde de su persona, que fué para ese mismo difunto vida de su vida y alma de su alma?

46. Pero estas críticas son de todo punto inútiles como comentario de un derecho existente. Lo que aquí tenemos que hacer es explicar la ley, y no censurarla; conocer su alcance, y no combatir fundamentalmente sus disposiciones. Si la libertad y la independencia del pensamiento se expresan alguna vez con una sinceridad natural, el conocimiento de nuestra posicion debe contenernos en esa via, y hacernos volver á las modestas tareas del que no es consultado sobre hacer leyes, sino sobre entender y declarar las leyes.

47. Decimos, pues, que el tercio de los bienes que posee cualquier persona es completamente propiedad suya, cuando no tiene hijos, para disponer de ello como guste, aun en perjuicio de sus propios padres: puede aplicarlo á objetos de caridad, al bien de personas extrañas, á cualquier materia que no le esté prohibida por derecho. Las palabras de esta ley son tan amplias cuanto pueden serlo las de ley alguna; mas ni ellas ni ningunas

otras generales podrian autorizar lo que especialmente se halla vedado. Todo lo que quieran pueden hacer los testadores en la cuestion del tercio de que se habla, dentro de los limites de lo permitido, que son tan extensos, que son tan amplios: el traspasarlos no seria ya un uso de facultad legitima, sino un abuso, que por la misma prohibicion quedaria sin efecto. Lo que hace aqui la ley con esa cuota de bienes es eximirla de la accion de los padres; mas no, de ningun modo, el libertarla de las reglas que ha impuesto ella misma á toda herencia voluntaria y libre. Si se deja, por ejemplo, á una persona que no puede adquirir, esa persona no la adquirirá: si se la grava con una condicion que repugna á sus mandatos, de seguro que no quedará gravada con ella.

48. En este lugar, y tratando como tratamos de la legitima de los ascendientes, cabe que nos ocurra una pregunta, aunque confesemos que nunca puede llegar á ser una cuestion. Es la de si el descendiente que testa, y que deja los dos tercios de sus bienes á sus padres ó á sus abuelos, puede imponer en los mismos alguna condicion de cualquiera clase, gravarlos con cualquier género de carga que los siga y los afecte. Y decimos que esto no puede ser cuestion, porque todo lo que es legitima de una persona, todo lo que se le da no por voluntad libre sino por disposicion de las leyes, claro es que le ha de ser entregado entero y completo, sin ningun accidente que lo menoscabe ni disminuya. Así como los padres no pueden imponer cargas á las legitimas de sus hijos, así los hijos no pueden imponerlas tampoco á la legitima de sus padres. El derecho, ya lo hemos visto, es igual. Sólo mediando concesiones reales fué posible alguna vez lo primero; y sólo tambien mediando las mismas habria sido posible lo segundo. Y aun esto propio no se concebiria hoy; porque la autoridad real no tiene las facultades soberanas que en otro tiempo tuvo, y porque aún el soberano mismo se veria incapacitado, segun las ideas modernas, de atentar á los derechos civiles de cualesquiera ciudadanos.

## VI.

49. La ley que estamos examinando, despues de haber asentado su doctrina y emitido su precepto, concluye con las siguientes palabras: «Lo cual mandamos que se guarde, salvo en



las ciudades, villas y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbran tornar sus bienes al tronco, ó la raiz á la raiz.»— Por eso hemos terminado tambien nosotros nuestro resúmen: «donde se acostumbre por fuero local que vuelvan los bienes al tronco ó á la raiz, en esta clase de sucesiones, deberá seguir observándose semejante práctica.»

50. Segun creemos, pocos han de ser ya hoy los lugares de Castilla en que así suceda: aparte del país vasco, ó de ciertos distritos del país vasco, nosotros no conocemos ninguno. La tendencia de la civilizacion, que es á borrar orígenes y á confundir familias, labra cada dia con mayor fuerza contra esos restos de una edad diferente. Pero cuando se dictaron las leyes de Toro se estaba más cerca de los siglos medios; y toda aquella existencia de pequeños grupos conservaba aún bien profundas raíces. Los lazos eran más fuertes, así del hombre con su familia, como de las familias con el terreno: el individualismo no había pulverizado tanto la sociedad, aun en lo más íntimo de sus entrañas. Concebimos que la práctica á que aquí se alude pudiese ser demasiado comun; y creemos y confesamos que debía tenerse por respetable. Á nosotros nos parece que lo es cuanto condensa los intereses de esas familias, desgraciadamente tan á punto de no existir en la época actual.

51. No se dictaba, pues, para tales pueblos lo que llevamos dicho hasta ahora de esta ley; ó dictábase por lo ménos con una salvedad que constituía gran modificacion. En ellos queria el soberano que se respetase el principio de reversion consagrado por la costumbre: luego era necesario tenerlo en cuenta, y acomodar á él este género de sucesiones de los abuelos y de los padres. Si no quedaban sin efecto en su totalidad los otros principios, algo por lo ménos habían de resentirse, algo habían de doblegarse y rebajarse, hasta conseguir su combinacion con el que ahora se reconocía y se deseaba hacer prevalecer.

52. Trátase, por ejemplo, de la sucesion intestada. Los ascendientes sucederán sin duda al difunto que no deja hijos legítimos ú otros que tengan derecho de heredarle: en esto se cumplirán las reglas de la ley, suponiendo que existan tales ascendientes del uno y otro tronco, de la una y otra raiz. Mas si por ventura no los hay sino de una linea, y quedan bienes correspondientes á la otra, éstos no irán á aquellos, sino que buscarán á los colaterales con quienes tengan relacion. De modo, que podrá suceder aquí que colaterales y ascendientes hereden á un tiempo, y que se falsifique de esta suerte una de las

máximas que, como hemos visto ántes, sentaba la legislacion de Toro, una de las reformas que habia introducido respecto al derecho de las Partidas, copia del romano.

53. Otro tanto decimos del orden entre los ascendientes propios. Si por la regla general los más próximos excluyen á los más distantes, en la sucesion de troncos bien puede suceder todo lo opuesto. El padre puede llevar sus bienes, á la par que los abuelos maternos lleven los suyos, si existen por acaso bienes de una y otra linea, y si no habiendo madre quedan de una vez padre y abuelos maternos.

54. Por último, la cuota de cada cual de los herederos ó sucesores puede ser muy diversa de la cuota de los otros, aun hallándose en la propia proximidad, en el mismo grado. Si han venido como es natural más bienes de este tronco que de aquel, tambien llevarán más estos ascendientes que no aquellos. Todo, lo repetimos, ha de subordinarse al principio de la troncalidad, pues que la ley quiere que permanezca incólume: las reglas legales que preferentemente habiamos explicado no han de regir, no pueden regir, sino dentro de su esfera.

55. Hasta aquí hemos hablado de la sucesion intestada, y no de otra. ¿Qué deberemos decir de la sucesion *ex testamento*? ¿Habrá tambien de tenerse presente la troncalidad, en los pueblos donde exista, para que un hijo testador deba arreglarse á sus principios en las legítimas que deja á sus padres?

56. Indudablemente la ley parece que habla de los dos casos. Su forma no puede ser más genérica: su modo de decir repugna á toda division, á toda distincion. «Lo cual mandamos que se guarde, salvo en los pueblos donde exista tal costumbre.» Y aquel «lo cual» es todo lo que ha dicho hasta entónces, todo lo que encerraba, todo lo que comprendía hasta allí su íntegro, su completo texto.

57. Una dificultad, sin embargo, nos detiene en medio de esa creencia. Si ello es así, el derecho de testar de bienes raices no existe, queda extinguido en tales poblaciones. Por lo ménos así sucedería donde quiera que todos los bienes de aquella clase hubieran de quedar siempre en una familia sola; ni de la totalidad, ni del tercio, ni de nada, podría disponer ningun testador.

58. Como esto repugna á todos los principios recibidos generalmente en las sociedades civilizadas; como no parece ménos contrario á los instintos de la humanidad entera, que aquellos principios han tratado de satisfacer; de aquí que muy ilustrados comentadores de la ley que estamos examinando, no han

vacilado en declarar que esa final cláusula no se aplica á las sucesiones *ex testamento*, sino únicamente á las intestadas ó legítimas. Por lo que á nosotros hace, reconociendo por un lado la fuerza de las palabras de la misma ley, y por otro los inconvenientes que acaban de apuntarse, apénas nos resolveríamos á tomar un partido, si fuera preciso tomarlo teóricamente en tal cuestion. Por fortuna, no vemos esa necesidad en una obra como la presente. Recae sólo este punto sobre costumbres muy locales, más reducidas cada dia. á lo que creemos. Esas costumbres existen; no es que se las trata de formar. Esas costumbres, donde existan, serán conocidas y guardadas de todos; habrán sido usadas y aplicadas en millares de casos. Pues bien: allí donde existan, la ley previene que se observen como sean; y en tres siglos y medio que lleva esta ley de durar, de algun modo se habrán observado, se habrán cumplido. Si al dictarse su texto en las Córtes de Toro, pudo haber sobre su aplicacion variedad de opiniones, en el dia ya no puede haberla. Lo que se haya hecho, eso deberá seguir haciéndose. Donde la reversion troncal sea solo la regla de las sucesiones intestadas, será un absurdo el quererla extender á las sucesiones por testamento; pero si en alguna parte ha sido tambien la regla de éstas, por más que nos parezca duro, fuerza será respetarla y observarla. La testamentifaccion es de derecho positivo, de derecho civil; y no hay medio por tanto de rebelarse á causa de ella contra lo que, siendo de fuero, sea usado y acostumbrado. Únicamente debe prevenirse que en el caso de la menor duda, desaparecerá inmediatamente el derecho local, para venirse al derecho universal, al derecho comun. Esta es la regla en todos los privilegios, tanto más severa cuanto los privilegios son más singulares y más odiosos.

---