

LEY VIGÉSIMA PRIMERA.

(L. 5.^a, TÍT. 6.^o, LIB. X, NOV. REC.)

Mandamos que el hijo, ó otro qualquier descendiente legítimo, mejorado en tercio ó quinto de los bienes de su padre ó madre ó abuelos, que puedan si quisieren repudiar la herencia de su padre ó madre ó abuelos, é aceptar la dicha mejoría. Con tanto que sean primero pagadas las deudas del defuncto, é sacadas por rata de la dicha mejoría las que al tiempo de la partija parecieren; é por las otras que despues parecieren, sean obligados los tales mejorados á las pagar por rata de la dicha mejoría como si fuesen herederos en dicha mejoría de tercio é quinto. Lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoría sea en cosa cierta, ó en cierta parte de sus bienes (1).

COMENTARIO.

I.

1. Al leer de primera vista, sencillamente, sin ninguna prevencion la ley que nos ocupa, no sólo parece claro y ageno á toda dificultad su precepto, sino que ni aun se concibe la necesidad que hubiese habido de dictarlo. Que una persona hereda-

(1) Copiamos así el texto de los ejemplares que diremos despues, y por las razones que se expresarán; pero advertimos desde este instante que en las ediciones de la Recopilacion concluye del siguiente modo: «ora la dicha mejoría sea en cosa cierta, ó *incierta* parte de sus bienes.»

da y mejorada á una vez pueda aceptar lo que le corresponda por uno de esos títulos, y renunciar lo que le venga por el otro, es una idéa tan racional, tan obvia, tan incontrovertible, como aquello que lo sea más en las acciones y en las facultades humanas. Ni á nadie puede obligarse á que acepte lo que es puro beneficio; ni hay compromiso legal para recibir un segundo, porque se tome un primero, que de aquel otro puede separarse. Si el heredero mejorado quiere repudiar la mejora, ¿por qué razon no ha de poder repudiarla? Si quiere no aceptar la herencia, ¿por cuál ha de compelersele á que la acepte? La consecuencia de su libre accion será, en el primer caso, que no haya mejora, acreciéndose por ello las legítimas: en el segundo, que los otros herederos reciban á su vez, y en sus hijuelas ó porciones, un acrecentamiento semejante. Volvemos á notar que la mejora y la herencia no están ligadas de tal suerte entre sí, que sea imposible esa division, esa separacion.

2. Todo lo que exige el buen sentido en semejante caso, consiste en que los cálculos de la mejora y de la herencia estén bien hechos; que á pretexto de desprendimientos y de generosidades, no vayan en realidad á causarse perjuicios. Las mejoras no se sacan sino de los haberes verdaderos: no las hay, como no hay herencias, sino despues de satisfechas las deudas y obligaciones del difunto. Antes, pues, de liquidar esas mejoras en cuestion, ántes de entregarlas, dicho se está que habrán de satisfacerse las cargas que pesaran sobre aquel: como dicho se está, del mismo modo, que si despues de entregadas las tales mejoras apareciesen nuevas responsabilidades del propio género, tendria que concurrir el mejorado para su abono ó solucion, en la prorata correspondiente á lo que del *summum* hereditario hubiera percibido. Su renuncia, ya de legitima, ya de herencia, no podría ser un motivo para asegurarle y garantizarle lo que hubiese tomado, á no ser que mediara sobre ello algun contrato explícito con los otros en cuyo favor renunció; mas siendo así, no procedería su indemnidad de la renuncia propia, sino de ese contrato, que hemos supuesto la acompañaba y la completaba.

3. Eso, repetimos, lo decían la razon y los principios comunes: para saber eso no eran necesarias ninguna disposicion, ninguna ley nuevas. ¿Cuál ha sido, pues, la necesidad, y cuál el motivo de la que examinamos? ¿Por qué se creyó oportuno el dictar ésta, toda vez que su precepto no parece añadir nada en el fondo á los principios del derecho comun y de la razon?—

No olvidemos nunca que las leyes de Toro se redactaron y se publicaron para resolver cuestiones pendientes en nuestra jurisprudencia; y partiendo de ese supuesto, inquiramos, si nos es posible, la que debió haber ó pudo haber en la materia de que tratamos.

4. Y para ello, consideremos la ley propia con mayor atención: veamos qué partes tiene: analicemos cada una de sus prescripciones, y, si es menester, cada uno de sus incisos.

5. «Mandamos que el hijo, ú otro qualquier descendiente legitimo, mejorado en tercio ó quinto de los bienes de su padre ó madre ó abuelos, que puedan si quisieren repudiar la herencia..... é aceptar la dicha mejoría.»—Así principia. Y hasta aquí es la consignacion de una regla, á la que nunca cupo contradiccion. Lo hemos dicho desde luego, y no concebimos que nadie, en ningun tiempo, haya podido dudarlo. La herencia y la mejora, la legitima y el tercio ó quinto, no están necesaria é indisolublemente enlazados. Por cualesquiera razones, que no necesitamos inquirir, por cualesquiera caprichos, que no podemos prever, ha cabido y cabe que se quiera lo uno y que no se quiera lo otro. Si el derecho antiguo no escribió expresamente esa facultad, ó fué porque no conoció las mejoras, ó porque no creyó forzoso escribir lo que era de suyo tan obvio y tan natural. Una ley de Partida (1) habia sancionado lo análogo, lo que se deducía de los mismos principios y se fundaba en las propias razones, al disponer que el heredero estaba en su derecho, admitiendo el prelegado, y renunciando, si quería, á la herencia.

6. Sigue la que examinamos con estas palabras: «Con tánto que sean primero pagadas las deudas del defuncto, é sacadas por rata de la dicha mejoría las que al tiempo de la partija parecieren.»—Sobre las cuales expresiones es tambien poco y sencillo lo que tenemos que decir. Ya queda notado ántes que ni legítimas, ni mejoras, ni herencia, ni nada, puede haber, interin no estén satisféchas las deudas del difunto. No hay activo, no hay positivo, en lo quedado, hasta que el pasivo esté legítimamente cubierto. Miéntas no se paga, no se hereda, ni se reciben mandas ni mejoras. Si éstas consisten en una parte alicuota del caudal, porque no hay partes alicuotas, sino cuando hay tódos, caudales verdaderos. Aun consistiendo en bienes específicos y determinados, porque ya se ha dicho que esos bienes han de caber en la parte alicuota de que puede disponerse.

(1) L. 2.^a, tit. 9.^o, P. VI.

—Todo esto es vulgar, elemental, no podría nunca ser de otro modo. Ha debido escribirlo la ley, pues que ya escribió aquella otra primera parte; pero no alcanzamos que jamás, en ninguna época, con ninguna jurisprudencia, haya podido haber duda ni cuestion sobre semejante doctrina. Hasta despues de pagadas todas las deudas que se conociesen, ni han podido liquidarse las mejoras de cuota, ni saberse si valian integras ó si se debían reducir las de cosa específica y determinada.

7. «É por las otras (deudas) que despues parecieren—continúa la ley,—sean obligados los tales mejorados á las pagar por rata de la dicha mejoría, como si fuesen herederos en dicha mejoría de tercio é quinto.»—Aquí, segun fácilmente comprenderán nuestros lectores, ya es necesario que nos detengamos un poco más; porque aquí, á primera vista, se descubren dos cosas: un precepto y una asimilacion. Un precepto, natural en sí, pero que podría llevarse á cabo de dos maneras; una asimilacion, que determina de cuál de esas maneras debe ser ejecutado el precepto.

8. El precepto, en su fondo, es la consecuencia de cuanto se ha dicho ántes. Si porque no eran conocidas todas las deudas del difunto, se entregó al mejorado tal suma ó tales bienes, claro es que, descubriendo despues una nueva deuda que disminuye la entidad del caudal, aquel mejorado verá modificar su derecho, y tendrá obligacion de contribuir con lo que le corresponda para el pago de la responsabilidad descubierta. Los errores de hecho se deshacen, segun la razon y segun la ley. El mejorado, el legatario, cuantos han percibido lo que legítimamente no hubieran debido percibir, todos tienen que resignarse á la enmienda de un yerro, que exige sin disputa reparaciones y reformas.

9. Pero la jurisprudencia ha distinguido sobre la manera de hacer tales rectificaciones. La jurisprudencia ha clasificado en dos órdenes á las personas que habían de sufrir sus resultados. Distinguiendo á los que habían percibido *cuota de herencia* de los que habían percibido *cuota de bienes*, habia sido y es su doctrina que contra los primeros existen y se dan acciones directas para la expresada reparacion, y que directamente están ellos obligados á prestarla; miéntras que la accion y la obligacion sólo recaen de un modo indirecto y secundario, aunque sea real, sobre los segundos.

10. Expliquemos un poco más esta materia. Se descubre la deuda de la hipótesis, deuda ignorada al hacer la particion del

caudal, deuda no tenida en cuenta al liquidarse y abonarse las legítimas, al estimarse las mejoras, al entregarse las mandas ó legados. ¿Contra quién tiene su derecho expedito, su accion pronta, eficaz, ejercitable el acreedor, aquél en cuyo favor está constituida la deuda? Por ventura ¿contra todos los que recibieron algo en las particiones mal ejecutadas? Ó por ventura, más bien, ¿sólo contra algunos de ellos, sólo contra los que estén en determinados casos,—sin perjuicio de que éstos reclamen después á su vez de todos los que deban llevar las consecuencias, y contribuir con alguna parte proporcional al abono?

11. Esto último es lo admitido, lo usual, lo legal, lo que se practica y debe practicarse. Si la accion era contra el difunto, su ejercicio no ha de ser sino contra los que representan la personalidad del difunto. No basta haber participado de sus bienes; es menester haberle sucedido en el *summum* de sus derechos. De cargo de estos táles es la responsabilidad primaria; ellos son los obligados á satisfacer la deuda: aunque ellos á su vez, pagada que la deuda sea, tengan accion contra todos los que percibieron algo que deba disminuirse, para conseguir que los indemnicen y los reintegren, cada uno en su parte proporcional. Ni respecto á los unos ni respecto á los otros puede haber cuestion: de los primeros, el deber, la pasibilidad, directos y primordiales; de los segundos, de los que no llevan la personalidad del causante, el deber y la pasibilidad indirectos y secundarios (1).

12. No eran, no son, pues, caprichosas é infundadas las dos expresiones que indicamos arriba,—cuota de herencia y cuota de bienes: no significan naturalmente lo mismo: no es en rigor uno propio el derecho que les corresponde. Si las responsabilidades á que su respectiva índole da lugar se confunden en último resultado, bien median entre ellas notables diferencias, res-

(1) Hay algun caso en que los poseedores de cuota de bienes y aun de simples mandas pueden ser directamente perseguidos por los acreedores del difunto. Cuando no hay heredero, cuando el testador repartió todos sus bienes sin instituir en esa clase á ninguno, forzoso es que aquéllo suceda, necesario que se finja una especie de herencia en todos, en la reunion de todos los que se hallan en tal hipótesis. Respecto á los mandatarios, véase la ley 7.^a, tít. 6.^o de la P. VI. Pero estas son excepciones: la regla general, el verdadero derecho, aun en el dia de hoy, es lo que hemos dicho arriba, y debía serlo mucho más severamente al dictarse las leyes de Toro.

pectivamente á los pasos que á tal resultado conducen. Fijándonos en la hipótesis del periodo que examinamos de esta ley, puédesse decir que si el que hubo cuota de herencia y el que hubo cuota de bienes han de responder, los dos, de la deuda ántes ignorada y descubierta ahora de su causante, aquel responderá directamente al acreedor, y el acreedor podrá demandarlo por ella, miéntras que éste sólo responderá al heredero, cuando los bienes que percibió no quepan ya en la parte alicuota que quedare subsistente y válida, y cuando el propio heredero haya satisfecho íntegra la suma que le hubiese sido pedida.

13. Ahora bien: entre esas dos situaciones, de esos dos caracteres, ¿cuál es el carácter que corresponde al mejorado, cuál la situacion en que el mejorado se halla, por razon de su beneficio? ¿Debemos considerarlo como poseedor de cuota de bienes, ó como poseedor de cuota de herencia? (No hablamos aquí del mejorado en cosa específica; sino del mejorado en porcion, en suma, en cantidad, aunque se hayan señalado por el testador ó mejorante bienes con que satisfacerle la mejora:—de aquel otro, en su lugar nos ocuparemos.) Y véase ya cómo y de qué modo, á consecuencia de nuestro análisis, hemos encontrado una duda que era posible, una dificultad que permitía, que convidaba á estatuir derecho, segun el propósito general de estas leyes que comentamos.

14. La segunda parte de la frase últimamente copiada en la presente, pone de manifiesto cuál ha sido su doctrina, cuál es su voluntad. Los mejorados «sean obligados á pagar (dice) *como si fuesen herederos en dicha mejoría de tercio é quinto.*» Esto es: que sean obligados á pagar inmediatamente; que de ellos, en union con los otros que reciben *herencia*, pueda reclamar el acreedor; que contra ellos cabe la accion directa, y sobre ellos pesa una primaria responsabilidad; que es en fin una cuota de tal herencia, y no una cuota de bienes lo que han percibido.—Esto, que hubiera sido siempre nuestra opinion, considerada la índole fundamental de las mejoras, nos parece mucho más claro, nos parece incuestionable, despues de las palabras de la presente ley. No concebimos cómo hay expositores que puedan aún decir y creer lo contrario: no concebimos cómo puede pretenderse que es cuota de bienes lo que, en la única condicion en que se distinguen ésta y la de herencia, no sigue el carácter de la primera, sino que tiene indudablemente el de la segunda.

15. Empero, de cualquier modo que se piense en el particular, no podrá ya estimarse, segun nos parecería al princi-

pio, que es excusada esta ley vigésima primera. En su lugar está todo lo que ha declarado y preceptuado; pues que ha venido, por consecuencia de ello, á definir y caracterizar más completamente á las mejoras, y á resolver un punto, que, si quiera fuese de tramitacion y práctica, podía bien estimarse como dudoso en su derecho.

II.

16. Algun Comentador de esta ley, haciéndose cargo de la frase «sean obligados» que usa, da por supuesto que los mejorados de quienes se trata han de prestar fianza para responder de las responsabilidades á que hemos aludido, de las deudas que puedan descubrirse. Lo afirma como cosa segura; y ni hace mencion de que pueda pensarse lo contrario.

17. Sentimos en verdad nosotros que esa respetable persona no haya dado sus razones, las cuales habríamos pesado imparcialmente, para ver si nos convencían. En ausencia de ellas, no teniendo otro fundamento que las palabras de la ley misma, no habiendo visto en la práctica nada que le pueda hacer relacion, y, lo que es más, no concibiendo que la tal fianza sea posible, debemos protestar contra una doctrina que nos parece tan insostenible como voluntaria. Si cada vez que una ley pronuncia «obligacion» hubiera de entenderse que llevaba tal consecuencia, no sería mal abismo de imposibilidades en el que nos veríamos atollados. «Obligacion» no quiere decir sino obligacion; y es contra toda regla de buen sentido el suponer, á cualquiera de éstas, agravaciones que en nada se fundan. Cuando la ley quiere hablar de fianzas, bien sabe cuál es su nombre.

18. Y por otra parte, las deudas de una herencia ó son conocidas, ó son desconocidas é ignoradas. Si lo primero, se tienen en cuenta para hacer la liquidacion y particion del caudal. Si lo segundo, ¿por dónde se sabe que han de venir? ¿Por dónde se sabría cuál hubiese de ser su importe? ¿Qué tipo podría tomarse para asegurarlas, por medio de fianza alguna? ¿Hasta cuándo debería esa fianza durar? ¿Cómo se aviene ésto con el dominio que corresponde á los mejorados? ¿Por qué habían de ser tales mejorados de peor condicion que los herederos, á quienes, por regla general, no se pide fianza alguna á fin de que perciban su herencia?

19. Parécenos, pues, que tal indicacion ha sido un descuido notorio; y no queremos detenernos más á examinarlo ni á combatirlo.

III.

20. Hemos escrito la última parte del texto de la ley del modo siguiente: «Lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoría sea en cosa cierta, *ó en cierta parte* de sus bienes.» Pero no hemos ocultado que hay una variante de gran autoridad á esta frase, pues que las ediciones de oficio de la Recopilacion y Novísima Recopilacion dicen de este otro modo: «Lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoría sea en cosa cierta, *ó incierta parte* de bienes.»—Lo primero, pues, que nos cumple, en el punto á que hemos llegado, es dar razon de nuestra preferencia, declarando los motivos para haber hecho tal eleccion: justificada ésta, expondremos lo que segun nuestro juicio ha querido preceptuarse en las palabras de la ley.

21. El texto empleado por nosotros es el que se halla en todos los Comentadores que conocemos de esta Coleccion de derecho. Las ediciones más antiguas, publicadas en el décimo sexto siglo, con su letra gótica, no usan de otras palabras. No nos parece racional, no nos parece probable el suponer que hubo errata, una propia errata, en todas ellas. Más bien creemos que al tomar la ley para la Recopilacion se varió, quizá por perfeccionarlo, el tenor de la misma. No sería la primera ocasion en que se hubiese hecho de este modo: sabido es que los textos de las Recopilaciones no se recomiendan siempre por su pureza ó su fidelidad.

22. Añádese á ésto que la frase, tal como en la expresada Recopilacion se lee, aparece evidentemente manca y defectuosa, segun las formas de nuestro lenguaje. No decimos en buen castellano: «ora sea en cosa cierta, *ó incierta parte* de sus bienes;» sino que sería necesario decir: «ora sea en cosa cierta, *ó en incierta parte* de sus bienes.» Falta por lo mismo una preposicion, un *en*; la cual no falta en el texto de los expositores. Éste es arreglado á nuestra buena y ordinaria manera de hablar; miéntras que aquel demuestra en sí mismo un vicio, una incorreccion, un defecto.

23. Por último,—y ésta es para nosotros la razon decisiva, la razon que nos parece más concluyente,—lo que dice la frase

recopilada es algo imposible, algo que no tiene sentido, algo que es contradictorio con la naturaleza de las mejoras; cuando lo que dice la frase comun, la frase que adoptamos, es perfectamente conforme con esta naturaleza misma. Las mejoras no son nunca en *incierto parte* de bienes: las mejoras, puesto á un lado los casos en que lo son específicas, se han de hacer y han de consistir en algo que sea referente á la herencia, en una *parte alicuota* de lo que la herencia importare. Esto no es *incierto*; esto es *cierto*, esto constituye no una *incierto* sino una *cierta parte* de los bienes hereditarios, aunque no estén designados, aunque no sean específicos los bienes de esa parte. El tercio, el quinto, son la *tercera*, son la *quinta parte* del caudal; y la tercera ó la quinta parte son *partes ciertas*, y no *partes inciertas* de los bienes dejados.

24. Creemos, pues, que el original de la ley debió decir lo que hemos dicho nosotros; y que si nuestros Códigos actuales dicen otra cosa, solo ha consistido en que equivocadamente se puso *in* por *en*, resultando *inciertos* en lugar de *en ciertos* en el todo de la expresion.

25. Como quiera que sea, y júzguese este punto de la manera que se juzgue, el sentido material del precepto no puede ser dudoso. Lo que ha querido hacerse con el periodo que examinamos es extender, es generalizar la doctrina que acababa de sentarse. Contraponiendo las mejoras específicas á las que no lo son, á las que meramente consisten en cuotas, hase consignado, primero, que en las unas como en las otras puede bien separarse su aceptacion de la aceptacion de la herencia; y segundo, que en las unas como en las otras ha de tenerse en cuenta el importe de las deudas del testador ó mejorante, así el de aquellas que fuesen conocidas á su muerte, como el de las que se descubriesen, el de las que apareciesen despues. El derecho que se ha declarado es un hecho comun: no se aplica únicamente á un caso, sino que puede extenderse, sino que los puede abarcar á todos, á las mejoras de todo género.

26. Y sin embargo, ténganse siempre en cuenta los límites de lo posible, y calcúlense en razon todas las circunstancias que en el hecho concreto apareciesen, para que no vayamos á exajerar el precepto propio, ni á caer en verdaderas demasías.

27. Se ha dejado por el testador, á uno de sus hijos ó nietos, una mejora específica, determinada, la hacienda que poseía en tal parte y con tal nombre. No era lo que se dejaba el remanente del quinto, no era el tercio; era la hacienda concreta,

nada ménos y nada más. El mejorado repudió la herencia y aceptó la mejora. La finca cabía dentro del tercio y quinto de los bienes existentes, despues de pagadas las deudas. Aquel, pues, entró en posesion de lo que se le dejara, como va expresado. Si despues de esto, si al cabo de algun tiempo, se descubre una nueva deuda, aparece una responsabilidad más del difunto, ¿qué es lo que se deberá hacer? ¿Cuál será el derecho en ese caso? ¿Estará el mejorado sujeto á la tal responsabilidad, como los demás herederos? ¿Se menguará necesariamente su mejora, como queda dicho que se menguaría si hubiesé consistido en una parte alicuota de la herencia, en su quinto ó en su tercio?

28. No tiene duda para nosotros que puede llegar á menguarse; pero tampoco la tiene que no es necesario que se mengüe, que muy bien puede ser que no se mengüe. Primero que tocarle á él, primero que deshacer lo hecho, débese sin duda calcular el efecto que produce en toda la herencia esa nueva deuda ántes ignorada, y que se acaba de descubrir. Si por resultas de ella la finca de la mejora en cuestion no cupiese ya en la parte de que el testador pudo disponer, si excediese del verdadero tercio y del verdadero remanente del quinto, el mejorado tendria sin duda que hacer el abono de lo que percibió de más, respectivamente á esas partes alicuotas. No hubiera podido recibirlo, á conocerse tal deuda; tiene, pues, que devolverlo cuando se conoce.—Si por el contrario, aun sabida, aun estimada, aun calculada la nueva responsabilidad de que hablamos, cabe siempre la mejora específica que se realizó en lo que es limite de toda mejora, si todavia no excede del tercio y del quinto reales, la mejora específica no recibirá ninguna disminucion, su poseedor no tendrá que responder á nada, que devolver nada. Hubiérala llevado íntegra aun siendo notoria la nueva deuda: no puede, pues, menoscabársela porque aparezca lo que no influye nada en su existencia y en su ser.—Por eso hemos dicho que en la hipótesis que examinamos las mejoras pueden disminuirse, y no hemos dicho que se disminuyan necesariamente. El precepto de la ley alcanza á todos los casos; mas ha de ser en los términos regulares y prudentes, conciliándole en la forma que es racional con los demás preceptos del derecho, con las demás disposiciones de estas leyes mismas. Tanto más en cuenta deben tenerse todos ellos, cuanto que no es un modelo de redaccion la que se emplea por lo comun en este Cuaderno de Toro.