

LEY VIGÉSIMA CUARTA.

(L. 8.^a, TÍT. 6.^o, LIB. X, NOV. REC.)

Cuando el testamento se rompiere ó anulare por causa de pretericion ó exheredacion, en el qual oviere mejoría de tercio ó quinto, no por eso se rompa ni ménos deje de valer el dicho tercio ó quinto, como si el dicho testamento no se rompiese.

COMENTARIO.

I.

1. Nuestros lectores saben que una cosa se llama en derecho testamento nulo, y otra cosa testamento capaz de romperse. Cáusase nulidad, existe nulidad, cuando hay un defecto que impide completamente la validez del acto: cabe ruptura, se rompe y no más una última disposicion, cuando, aunque sea conforme á la ley en los puntos esenciales, hiere derechos que no podian herirse, y queda sin efecto por reclamacion de quien posée esos derechos propios.

2. No vamos á examinar ni aun clasificar ahora las causas que producen ó nulidad ó ruptura de los testamentos. Alguna ojeada echaremos sobre ello más adelante. Nos concretamos por el pronto á la materia de la presente ley, y nos dirigimos á las consecuencias de la pretericion y de la exheredacion sin cau-

sa, ó por una causa incierta, de los descendientes que tienen derecho de heredar.

3. La legislacion de las Partidas habia establecido sus reglas sobre esos testamentos donde se hallaban pretericiones ó exheredaciones injustas. Permitasenos recordarlas aquí, siquiera sea breve y sumariamente, como punto de partida en la cuestion de que tratamos.

4. Respecto á la pretericion, bástanos con citar la ley 10.^a, título 7.^o, y la 1.^a, tit. 8.^o de la sexta Partida. Aquella dice: «*Praeteritio* en latin tanto quiere decir en romance como pasamiento que es fecho calladamente, non haciendo el testador mencion en el testamento, de los que avian de heredar lo suyo por derecho. E esto seria como si el padre estableciesse algun extraño, ó otro su pariente por heredero, non haciendo enmiente de su fijo, heredándolo nin desheredándolo. Pero el testamento que fuesse fecho en esta manera non valdria.....»—La segunda añade: «.....Pero si el testador sobredicho, quando estableciesse el heredero, non ficiesse enmiente en el testamento de aquel que avia derecho de heredar, heredándolo ni desheredándolo, tal testamento como éste non se quebrantaria, pero non vale nin es nada. E por ende, pues que non deve valer, non se puede quebrantar.»

5. Por lo que hace á la exheredacion inmotivada ó injusta, prescindiendo de otros muchos textos que pudieran aducirse, vamos á limitarnos á dos tan sólo. Es el primero el proemio del título 8.^o de la expresada Partida, en el que leemos las palabras siguientes: «Desheredan á tuerto á las vegadas los que suben por la liña derecha á los que descenden dellos..... E por ende, despues que en el titulo ante deste mostramos las razones porque home puede desheredar á aquellos que avian derecho de heredar sus bienes, si le oviessen errado, queremos mostrar en éste las razones por que el heredero puede quebrantar el testamento en que fuere desheredado á tuerto.....» Y es el segundo, otra parte de la ley 1.^a de ese mismo título, ley ya ántes citada, donde se encuentran estas expresiones: «El fijo ó el nieto del testador, ó alguno de los otros que descenden dél por la liña derecha, que oviessen derecho de heredarle si muriesse sin testamento; si lo oviessen desheredado á tuerto é sin razon, puede facer querella delante el juez para quebrantar el testamento en que le oviessen desheredado: é el juez deve oir su querella..... é si fallare que fué desheredado á tuerto..... deve él judgar que el tal testamento no vale, é mandar entregar la he-

rencia al hijo ó al nieto que se querelló. E tal demanda como ésta es llamada en latin *querela inofficiosi testamenti.*»

6. Como nuestros lectores habrán comprendido, aun sin necesidad de esta cita última, el derecho que acabamos de indicar está tomado de la ley romana. De sus principios sacó y debió sacar D. Alfonso esa diferencia entre lo que era nulo por sí, sin que pudiera convaler ni sostenerse, y lo que se debía romper ó quebrantar, cuando lo pretendiera con justa razon alguna persona cuyos derechos se hubiesen herido. Nuestra primitiva é indígena legislacion castellana no podía haber entrado en esos teóricos detalles, tan superiores á su sencillez. Pero consignados en la obra de las Partidas, á la par que venian con la ciencia de los doctores de Bolonia, claro es que el derecho y la práctica habian de aceptarlos, y que su doctrina se recibiría como tal en nuestras escuelas y en nuestros tribunales.

7. Así, pues, la pretericion de un hijo ó descendiente que tuviese el derecho de heredar, producía la nulidad del testamento, el cual, como dice la citada ley, no era nada: la exheredacion sin causa justa, ó por un motivo incierto, producía su rompimiento, á virtud de la demanda de inoficioso. En el primer caso, el testamento no valía: en el segundo, se le dejaba sin efecto.—Completa ó no completamente justificada esta disposicion, á los ojos de la razon pura, tal era la ley escrita en el Código de D. Alfonso, y tal es la doctrina de las escuelas, no sólo en los siglos XIII y XIV, sino aun en nuestro siglo actual, en el momento en que escribimos el presente Comentario.

8. Pero no basta que citeamos y recordemos estos principios: menester es que veamos sus consecuencias en las leyes de Partida, y que examinemos tambien si algo las había modificado ántes de dictarse las de Toro.

9. El testamento con pretericion, perfectamente nulo, *que no era nada*, como en su lenguaje enérgico dice la ley, claro está que no podía tener, segun ella, ningun resultado, en ninguna de sus partes. No solo la institucion era inválida, con arreglo á aquellas doctrinas, sino que lo eran tambien los legados y cualesquiera otros puntos que en sus diversas cláusulas se comprendiesen. El derecho romano, lógico en ese particular, lo había establecido así, y sus imitadores de las Partidas no podian entenderlo y no lo entendieron de otro modo.

10. No sucedía lo mismo con el testamento que por inoficioso se rompía ó quebrantaba. Ya el expresado derecho romano había dispuesto que se conservasen y valiesen los legados

contenidos en él, no llevando la ruptura más allá de lo necesario á fin de resarcir los derechos heridos. Y la ley 7.^a, tit 7.^o de la Partida VI, prosiguiendo en su imitacion, escribió las siguientes palabras textuales, donde se consagra la propia doctrina: «Otrosi decimos que como quier que el fijo ó el nieto que fuesse desheredado en el testamento lo quebrantasse por alguna de las razones sobredichas, con todo esso las mandas que fueron y escritas, é las libertades que fuessen y mandadas é otorgadas á los siervos, non se embargan nin se desatan por esta razon.»

11. Con arreglo á tales principios, y consecuentemente á este sistema, podremos decir: Primero, que la mejora hecha en un testamento en que había habido pretericion debería estimarse por entónces completamente baldía é inútil: nulo todo el acto, nulas habían de ser, nulas correspondería que fuesen todas sus partes y cualesquiera de ellas. Segundo, que la mejora hecha en un testamento que se quebrantase, podría dar ocasion á dudas difíciles de resolver, podría ser justamente materia de contradiccion y de litigios. Verdad es que los legados ó mandas de tal testamento valdrían, con arreglo á la ley que acabamos de citar; pero ¿es legado, es verdadera manda la mejora, ó es una parte real y efectiva del todo de las legítimas y de la herencia? ¿Debe considerarse al mejorado como legatario, ó como heredero? Esto, que aun el dia de hoy, con razon ó sin razon, se entiende de distintos modos, ¿cómo no habría de poderse dudar, con mucho más derecho, supuesto que no hubiese otras leyes que las de Partida, de las cuales vamos ahora hablando? Téngase presente que en ellas no se conocieron las mejoras; que ellas no pudieron dictar derecho alguno expreso para este asunto; y que por lo mismo nada es tan natural como el que quedase por resultas de ellas sujeto á incertidumbre, á duda, á discusion.

12. Despues de las leyes de Partida y ántes de las de Toro, corrigiendo en lo necesario á las primeras, excluyendo sus reminiscencias romanas, confirmando las tradiciones de Castilla, ó por lo ménos el antiguo espíritu de su propio derecho, se dictó algo muy importante sobre esta materia por el Ordenamiento de Alcalá. En su ley única del tit. 19.^o (L. 1.^a, tit. 18.^o, libro X, Nov. Rec.) se escribieron las siguientes palabras: «.....E el testamento sea valedero en las demandas (mandas), é en las otras cosas que en él se contienen, aunque el testador non haya fecho heredero alguno; et estonce herede aquel que segunt de-

recho é costumbre de la tierra avía de heredar si el testador non ficiera su testamento; é cúmplase el testamento. E si ficiere heredero el testador, é el heredero non quisiere la heredad, vale el testamento en las mandas é en las otras cosas que en él se contienen.....»

13. Esta ley fué una verdadera revolucion en la materia de que trataba. Por ella pudo ya suceder que una persona muriese en parte testada y en parte intestada: por ella no fué necesario, para que hubiese testamento, ni la institucion de heredero ni la adición de la herencia: por ella las nulidades de cierto órden quedaron completamente desconocidas ó abolidas. Una seccion y muy capital del derecho erudito, formulario, resultó completamente abrogada, sustituyéndola un sistema de buena fé: desde entónces pudo decirse que lo inválido en las últimas disposiciones había de limitarse á lo que por sí mismo lo era, y que no habría de manchar por extension, ni tener influencia alguna sobre lo que pudiera ser perfecto y válido tambien por sí propio.

14. De suerte que las resoluciones ó las dudas que hemos indicado más arriba, al número 11, ó tenían que variar, ó podían y habían de resolverse en un sentido favorable. No debía ya decirse: «la pretericion anula todo el testamento, luego ha de anular las cláusulas de mejora.» No debería ya suscitarse, con la posibilidad que ántes hemos reconocido, la cuestion de si, por causa de un exheredamiento injusto, habría de quebrantarse y romperse la mejora que estaba al lado. Esta ley del Ordenamiento borraba una gran parte del derecho de las Partidas, y asentaba en distintas condiciones el que había de regir respecto á las últimas voluntades defectuosas ó incompletas.

15. Y sin embargo, nuestros lectores no extrañarán que aun despues de esa ley hubiera dudas, y se levantaran dificultades. Lo hemos dicho cien veces en este Comentario. Las circunstancias científicas del derecho romano, la necesidad de que fuese base de nuestros estudios, su extension, su comprension, su perfeccion, todo hacía que continuase influyendo más de lo que era legal, y que sus doctrinas balanceasen y aun eclipsasen á las doctrinas genuinamente castellanas. Este es el origen verdadero de las dudas que martirizaban á nuestra jurisprudencia á fines del décimo quinto siglo. Este es el origen de la legislacion de Toro. Su objeto, como hemos repetido hasta la saciedad, fué el resolver esas dudas por medio de sensatas y prudentes elecciones. Aclarando cuando era necesario el espíritu español, sacando y señalando sus legítimas consecuencias, tomando

tambien á veces del romano ó bizantino lo que era justo y recomendable, esta Coleccion prestó insignes servicios á la teoría y á la práctica de nuestro propio, definitivo derecho. Nadie extrañará, pues, ni que se debiese dictar, ni que se dictase la ley en que nos ocupamos. Era menester aplicar directamente á esta materia de las mejoras el pensamiento indicado, pero no completamente dicho, en la ley del Ordenamiento de Alcalá, á fin de que ni el espíritu de escuela ni el de rutina siguiesen deduciendo de las leyes de Partida las consecuencias que hemos designado como justas ó posibles. Cuando se daba á la materia en cuestion toda la amplitud que encontramos en las presentes leyes, no podía ser otra la conducta de aquellos legisladores, ni debía esperarse ménos de su celo y de su ilustracion.

II.

16. Explicados el motivo y la razon de esta ley, fijémonos un instante en su precepto propio. Es perfectamente claro, y no ofrece dificultad alguna.

17. «Cuando el testamento se rompiere ó anulare (dice) por causa de pretericion ó exheredacion, en el cual oviere mejoría de tercio ó quinto.....» Así principia, y éste es su supuesto. El testamento es nulo (entiende) con arreglo á las leyes de Partida, cuando se ha preterido un hijo ó descendiente que debía ser heredero: el testamento es inoficioso y se puede quebrantar, con arreglo á las mismas, cuando se le ha exheredado sin expresion de causa, ó por una causa ya incierta, ya injusta. Ahora bien: en uno y otro caso han podido ordenarse y dejarse mejoras. Supongamos que un testador tenia tres hijos: que preterió al primero, y que instituyendo á los otros dos, mejoró entre ellos á uno cualquiera. Este caso no es el sólo posible; pero es posible como otros, y eso nos basta. A fué preterido: de B y C, herederos nombrados, á C se le dejó además una mejora. Hé aquí una eventualidad á que se aplica la ley, porque entra ó cabe en sus supuestos.—Supongamos asimismo que el propio testador, con iguales tres hijos, no preterió, sino que exheredó á A, ó sin decir por qué, ó enunciando algo que no era legal ó que no era cierto; y que de los dos otros, instituidos, mejoró tambien á uno, al C, como proponiamos ántes. Tampoco es este caso el único posible; pero tambien es posible, y cabe como el anterior en los supuestos que nos ocupan.

18. Ahora, vista la cuestion que la ley presenta, vengamos á la segunda parte, á la resolucion que la misma da. «No por eso—(por el rompimiento ó la anulacion)—se rompa ni ménos deje de valer el dicho tercio ó quinto, como si el dicho testamento no se rompiese.» Es decir: otras cosas no valdrán, otras cosas se enmendarán; pero la mejora no ha de enmendarse, la mejora subsiste. En la primer hipótesis, en la pretericion de A, en la segunda, en la exheredacion de A, las instituciones quedarán anuladas ó no surtirán efecto: A será heredero, con B y con C; pero C, mejorado, lo quedará siempre y á pesar de todo. La anulacion ó el rompimiento no llegarán á más de lo forzoso; y ese beneficio de que hablamos subsistirá siempre, como lo quiso y lo dispuso el testador. Ya hemos dicho ántes que en Castilla puede morirse en parte testado y en parte intestado; y eso es lo que habrá sucedido en los casos que nos ocupan. Repetimos por última vez que no hay aquí dificultad alguna ni en la inteligencia ni en la práctica.

III.

19. Pero no todo testamento que padece de nulidad ó que debe quebrantarse, reconoce por causa de ello la pretericion ó la exheredacion de un hijo: lo uno y lo otro pueden provenir de motivos muy ajenos á tales circunstancias. ¿Qué diremos, pues, cuando una última disposicion sea inválida ó quede sin efecto por otros motivos, respecto á las mejoras que en alguna de sus cláusulas se contuvieren? ¿Diremos que esas mejoras valdrán tambien, como en los casos aquí mencionados, extendiendo la doctrina que se enseña en la presente ley? ¿Diremos, por el contrario, que ella, semejante doctrina, era especial; y deduciremos de esa especialidad misma el derecho opuesto, para los casos que no se incluyeron en la disposicion que se tomaba?

20. Hé aquí una duda que puede ocurrir con motivo de las precedentes explicaciones y del precepto sobre que recaen: una duda á la que debemos, nos parece, consagrar algunos momentos.

21. Para resolverla, es necesario tener á la vista por qué género de causas pueden ser los testamentos nulos; por qué géneros tambien pueden dar ocasion á que se les rompa, y de hecho se les invalide.

22. Sabido es que la nulidad de estas disposiciones no procede de una razon sola. Sus motivos son varios; son, para hablar concretamente, de tres orígenes. Á veces viene dicha nulidad de la persona del testador: á veces de la forma de los actos, de las solemnidades del testamento mismo: á veces, por fin, de la persona instituida ó no instituida para suceder al testador, de sus hechos, de sus circunstancias. El buen sentido comprende perfectamente ese triple origen, y no concibe, y no alcanza á la par ningun otro.

23. Supongamos, por ejemplo, un hombre falto de edad, falto de juicio, falto de cualquiera de las condiciones indispensables para disponer *mortis causa* de sus bienes. Nulo es, y ¿cómo no había de ser nulo lo que semejante hombre hubiese hecho, cuando ó la naturaleza ó las leyes, ó la una y las otras de consuno, le impedían hacer aquello que hizo? ¿Cómo ha de valer algo lo que ante el derecho y ante la razon no puede recibir sino un nombre que ya vimos usado por cierto código nuestro, el expresivo nombre de *nada*?

24. Ocurre, en segundo lugar, la nulidad por la ausencia ó por el quebrantamiento de las solemnidades que el derecho ha reconocido ó señalado como forzosas.—En la gravedad é importancia de estos actos, en la esfera del interés público donde se realizan, toda legislacion les ha impuesto y ha debido imponerles determinadas formas, sin cuya concurrencia no los reconoce. Si pues el testador desprecia esas formas, las que sean necesarias, si no las llena, si no las cumple, claro es que su obra no puede estimarse legal, ni válida, ni recta. De nada sirve que tenga capacidad para testar, si, por ejemplo, no lo hizo ante el número de personas indispensable á fin de que hubiese testamento. La verdad es que su obra no recibirá tal nombre, ni valdrá como éste valdría. Pudo testar, pero de hecho no testó.

25. Por origen del heredero nombrado ó no nombrado, por su capacidad, por sus obras, por sus circunstancias, puede establecer igualmente la ley motivos ó causas de nulidad. Más ó ménos rigurosa, más ó ménos formularia, partiendo de unas ó de otras inspiraciones en este punto, segun las épocas, lo cierto es que sobre el principio no cabe disputarse, y que el hecho ha sido y es todavía una verdad entre nosotros.

26. Pero no vamos á examinar aquí toda esta materia. No vamos á recordar minuciosamente lo que fueron las ideas antiguas acerca de la *adicion*. No vamos á formar la lista de las incapacidades para ser heredero. Nada de ello es necesario, y el

hacerlo dilataría inútilmente nuestra obra. Bástenos repetir que ha habido, que hay, que puede haber testamentos nulos, por razon de la persona, ó de los actos de la persona, á quien se instituye ó no se instituye.

27. Hasta aquí lo tocante á la nulidad. En cuanto á la ruptura, á la inoficiosidad de los mismos testamentos, ésta nace siempre de no haberse nombrado á persona que tuviese derecho para ser nombrada. No hay, no puede haber otro motivo. La incapacidad del testador no produce tal efecto, pues que produce el ya visto de nulidad; y la falta ó atropello de formas tampoco lo produce, pues que tambien engendra este otro.

28. Ahora, expuestas esas idéas que juzgábamos necesarias y preliminares, fácil entendemos el resolver la dificultad que dejamos apuntada más arriba. ¿Valdrán tambien, ó no valdrán, las mejoras que se consignent en cualesquiera otros testamentos nulos ó rotos, como dispone la presente ley que valgan las de aquellos en que ha habido pretericion ó injusta exheredacion? Lo que allí se ordena, ¿tiene ó no tiene lugar en tales otros casos?

29. Hé aquí nuestra respuesta.—Cuando la nulidad trae su origen de incapacidad del testador ó de falta de las solemnidades, todo el acto testamentario, institucion, mandas, mejoras, todo es nulo y completamente nulo. La naturaleza íntima del vicio alcanza á todo. Donde de hecho no hay testador, donde esencialmente no hay testamento, por motivos en que no cabe indulgencia, notorio es que no ha de poder señalarse nada que quede subsistente y válido. Un absurdo, una contradiccion, un no-sentido sería el imaginar ó pretender otra cosa. Las palabras de la presente ley no pueden aplicarse á semejantes actos, destituidos de todo fundamento, de toda razon.

30. Pero lo contrario decimos en los casos en que proceda la nulidad de la persona á quien se instituye ó no se instituye, ó en que se rompa el testamento, lo cual hemos visto que siempre sucede por alguna razon análoga. Si ese defecto es causado, no por el testador, no por la forma, sino por una persona que no es aquel y que nada tiene que ver con ésta, ya queda dicho repetidamente cuál es el principio, cuál es el sistema de nuestro derecho. No fué la ley actual la que los estableció: aplicólos únicamente á un caso; y de acuerdo con su espíritu, y fundándonos en su analogía, deberemos aplicarlos á todos los semejantes que ocurran. Esta es la doctrina de la legislacion castellana: que cuando la nulidad ó la invalidez tiene una causa parcial, y puede limitarse en sus aplicaciones á lo que ha dado motivo á ella,

no se ha de extender más allá de lo preciso, ni ha de inutilizar á aquella otra parte que puede existir sin inconveniente por sí sola.

31. Á la verdad, si sólo tuviéramos en este punto la ley que nos ocupa, quizá no nos atreveríamos á decir tanto. Pero repetiremos otra vez que esa ley no es sino la aplicación de principios consignados ántes y en otras; que su precepto es una consecuencia de bases generales, comprensivas, fuera de discusión. Toda vez que el testador podía legalmente testar; toda vez que las solemnidades legales del testamento se cumplieron; cuanto por sí mismo no era en éste vicioso, parécenos que no puede estimarse viciado, por cualquiera otra causa que sea. Tal es,—por última vez lo repetimos,—la doctrina de nuestro derecho, eminentemente anti-formulario y de buena fé. Los antiguos solían poner las que llamaban cláusulas codicilares, á fin de que lo no perfecto, no válido como testamento, sirviese al ménos como codicilo. Nosotros no necesitamos de semejante precaucion. Aquello que puede valer, vale siempre; y ya hemos dicho en otro lugar que entre testamento y codicilo no hay ninguna esencial y necesaria diferencia. Valdrá pues, será llevada á cabo la mejora en los casos que suponemos, á no ser que la incapacidad hereditaria á que nos hemos referido estuviese en la propia persona mejorada. Pero no se trata aquí de si ese beneficio caducaría ó dejaría de tener efecto, por ser él propio imposible; sino de si le empecerán otros defectos nacidos ó venidos de distintas personas. Á eso es á lo que acabamos de responder que no, fundándonos en lo que constituye segun nuestro juicio, el verdadero espíritu de las leyes castellanias.