

# FRAGMENTOS DEL PROCESO CODIFICADOR CIVIL EN ESPAÑA: MATERIALES PARA EL DISEÑO DEL SISTEMA LEGITIMARIO.

Rafael Verdera Server

Departament de Dret Civil  
Universitat de València

**SUMARIO: I. PRELIMINAR. II. ALGUNOS PRECEDENTES DE LA LEY DE BASES DE 1888.** 1. Las Bases de 1844. 2. El Congreso de Jurisconsultos Españoles de 1863. 3. El Proyecto de Ley de Bases de 1881. 4. El Congreso Jurídico Español de 1886. **II. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY DE BASES DE 1888.** 1. El contenido del Proyecto de Ley de Bases. 2. La discusión en el Senado del Proyecto de Ley de Bases. 3. La discusión en el Congreso del Proyecto de Ley de Bases. 4. La discusión en la Comisión mixta Congreso de los Diputados-Senado del Proyecto de Ley de Bases, su aprobación y publicación. **III. LA DISCUSIÓN ACERCA DE LA ADECUACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL A LA LEY DE BASES.** 1. La discusión en el Senado. 2. La discusión en el Congreso de los Diputados. 3. La adecuación del Código Civil a la Ley de Bases en el ámbito de las legítimas. **IV. LA SEGUNDA EDICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL. V. BIBLIOGRAFÍA. VI. ANEXO: CRONOLOGÍA DEL PROCESO DE ELABORACIÓN DE LA LEY DE BASES DEL CÓDIGO CIVIL.**

## I. PRELIMINAR.

En lo fundamental, los criterios generales para el diseño del sistema sucesorio español y, en particular, de las legítimas se contienen, como es conocido, en la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888. Por ello, resulta de especial interés el análisis de la convulsa tramitación parlamentaria de ese texto. Ese interés aumenta por la intensidad de las polémicas sucesorias y la brillantez de los discursos pronunciados.

Sin embargo, la discusión no surge de la nada. A lo largo del siglo XIX hay diversos intentos por ofrecer unas líneas generales para la estructura y el funcionamiento del sistema sucesorios. Hay intentos anteriores de Leyes de Bases y encuestas y declaraciones en congresos jurídicos. Su importancia es, obviamente, menor, pero contribuyen a proporcionar fragmentos del paisaje en el que se desarrollaba la polémica. Como puede apreciarse, la selección resulta absolutamente subjetiva y necesariamente incompleta<sup>1</sup>.

Conviene siempre tener presente que la cuestión de las legítimas y, más en general, del sistema sucesorio en la codificación civil, se plantea en los proyectos normativos, las aportaciones doctrinales, los congresos jurídicos o los debates parlamentarios en dos planos diferentes. Por un lado, se relaciona con el alcance unificador del Código Civil y la pervivencia de las singularidades forales. Por otro, se abordan los cambios que supone el Código Civil en relación con la precedente legislación castellana.

Estas breves notas no pretenden analizar ni contextualizar estos materiales, sino más simplemente dejar constancia de su contenido en la medida que puedan servir para

---

<sup>1</sup> Deliberadamente no se incluyen referencias ni citas ni al Proyecto de Código Civil de 1851 ni a la obra de Florencio García Goyena no por desdeñar su importancia, sino porque se trata de unos textos más conocidos y de más fácil acceso.

comprender el ambiente que dio lugar a la redacción del Código Civil y a los criterios plasmados en cuanto al sistema legitimario.

## II. ALGUNOS PRECEDENTES DE LA LEY DE BASES DE 1888.

### 1. Las Bases de 1844.

La Comisión General de Codificación fue creada por Real Decreto de 19 de agosto de 1843<sup>2</sup>. La Comisión General elaboró unas bases generales para la codificación, en aplicación de las cuales la Sección de Código Civil redactó unas bases específicas para la codificación civil que fueron elevadas al Gobierno el 7 de marzo de 1844 y que, después de ciertos retrasos y ciertas modificaciones, se tradujeron en 53 bases<sup>3</sup>.

En lo que ahora interesa, las bases relativas al sistema sucesorio, muy numerosas, tenían el siguiente contenido<sup>4</sup>.

“Base 26ª. La capacidad por razón de edad para hacer testamento se mantendrá como está en la actual legislación.

Base 27ª. No se admiten los fideicomisos en general ni tampoco las disposiciones testamentarias que tiene por objeto dejar a alguno todos los bienes o parte de ellos para que los aplique al uso, fin o destino que reservadamente le hubiese comunicado el testador.

Base 28ª. Se admite la sustitución vulgar.

Base 29ª. Los padres en su testamento pueden dar sustituto en los bienes de su libre disposición para el caso en que el instituido muera antes de la edad en que goce de la testamentifacción.

Base 30ª. Cualquier pariente o extraño puede instituir heredero o donar sus bienes a un impúbero con la condición de que si muere dentro de la edad en que no puede hacer testamento pasen sus aquéllos a otra persona.

Base 31ª. No se admite la sustitución ejemplar.

Base 32ª. El padre tendrá la facultad de desheredar a sus hijos por las justas y graves causas que designará el Código. Los hijos del desheredado por causa justa y probada entrarán sin embargo en el lugar y derechos que al padre le hubieran correspondido.

Base 33ª. Se permitirá la desheredación de los padres por los hijos en algunos casos graves y más raros que los que admitieren respecto de la desheredación de los hijos.

Base 34ª. Se admitirá la desheredación del cónyuge en los casos que designará el Código.

Base 35ª. Habrá legítima de descendiente, y sin perjuicios de la que a los hijos corresponda, podrá también el padre mejorar en una porción de ella a los mismos hijos y descendientes y disponer de otra parte de sus bienes en favor de extraños.

Base 36ª. Habrá legítima de ascendientes.

<sup>2</sup> Publicado en la Gaceta de Madrid el día 20 de agosto de 1843: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1843/3255/A00001-00002.pdf> [consultado el 8.11.2021].

<sup>3</sup> Vid. BARÓ PAZOS, 1993: 96-97.

<sup>4</sup> Se reproduce el contenido transcrito por LASSO GAITE, I, 1970: 163-165. Sobre su proceso de elaboración, vid. también SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2004: 324-327.

Base 37ª. No habrá legítima en línea colateral.

Base 38ª. Habrá legítima de los cónyuges entre sí sin distinción de que sean ricos o pobres.

Base 39ª. El consorte viudo que contrajere segundo o ulterior matrimonio estará obligado a reservar para los hijos del anterior y en defecto de éstos para los descendientes que tengan derecho a heredarlos, la propiedad de todos los bienes que haya adquirido del cónyuge difunto por sucesión testamentaria o intestada por legítima donación, cualquiera otro título lucrativo.

Base 40ª. Se conservará la sucesión de los descendientes legítimos como se halla en la actual legislación, sin perjuicio de la legítima acordada para los cónyuges.

Base 41ª. Los ascendientes sucederán a falta de los descendientes legítimos según la proximidad de su grado con exclusión de los colaterales y sin perjuicio de la legítima del cónyuge. Los ascendientes iguales en grado sucederán por líneas y no *in capita*.

Base 42ª. No se admitirá en la sucesión intestada de ascendientes ni de colaterales el principio de la troncalidad.

Base 43ª. Los cónyuges sucederán entre sí en concurrencia con los hijos y con los padres en la porción que determine el Código.

Base 44ª. En la sucesión intestada no excluirán los cónyuges a los colaterales”.

## 2. El Congreso de Jurisconsultos Españoles de 1863.

A finales de octubre de 1863, se celebró en Madrid, en el paraninfo de la Universidad Central, el Congreso de Jurisconsultos Españoles<sup>5</sup>. En la sesión de 28 de octubre de 1863 de ese Congreso<sup>6</sup> se planteó a la deliberación del Congreso la siguiente cuestión:

“En materia de sucesiones, ¿es preferible el sistema de legítimas ó el de la libérrima facultad en el testador? En el primer caso, ¿qué porción de herencia debe constituir la legítima? En el segundo, ¿cómo se conciliará la libertad del testador con los deberes naturales respecto á los descendientes?”

En el debate se mantuvieron diversas posturas, claramente enfrentadas<sup>7</sup>:

“Manifestó el Sr. Aragon el motivo de tomar la palabra iniciando el debate, reducido á que, segun su opinion, detrás de esta cuestion hay otra mas trascendental, la lucha de los dos principios individualista y socialista, puesto que hasta se ha llegado por algunos á aplicar esta última denominacion á los partidarios del sistema de legítimas. «De que en la ley 1ª, tít. V., libro IV del Fuero Juzgo», decía, «se consigne la legítima, á que ésta provenga de los Germanos hay una gran distancia, como la hay tambien á que traiga su origen de los Romanos: la legítima es de derecho natural; el establecerse en los códigos no es mas que dar sancion legal á lo que está en el sentimiento de todos. Observó cierta semejanza entre la constitucion de la familia de los Germanos y la de los Romanos, pues unos y otros concedian en un principio los mismos absolutos derechos al padre, y mas tarde consignaban tambien las mismas disposiciones restrictivas. Hizo nacer de la descentralizacion del poder y de la imposibilidad de defender el

<sup>5</sup> Vid. LASSO GAITE, I, 1970: 308-311.

<sup>6</sup> La crónica y resumen del Congreso corresponde en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* a Aniceto de Palma y Luján.

<sup>7</sup> *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1863, t. XXIII, pp. 281-289. Una exposición más detallada, con indicación, por ejemplo, del origen de cada uno de los intervinientes, puede verse en *La Escuela del Derecho. Revista Jurídica*, 1863, t. III, pp. 117-122.

Estado al individuo el sistema foral que conduce al feudalismo, al individualismo, en una palabra, y de aquí dedujo la libérrima facultad del padre para disponer de sus bienes como mejor le plazca. «¿Será acaso socialismo», preguntaba, «la defensa de la legítima, que no hace mas que sancionar los derechos y deberes naturales producidos por el cariño y por el amor, por esos dulces sentimientos que nos hacen mirar á los descendientes como los continuadores de nuestra propia personalidad, como parte integrante de nuestro sér? El sistema de legítimas se ha dicho que mata y desnaturaliza la familia; pero lo que se pretende conseguir con su abolicion es el restablecimiento del vínculo, del mayorazgo que aísla al individuo y desmoraliza las costumbres por la falta de cumplimiento de ciertos deberes». Hizo notar el señor Aragon la contradiccion manifiesta en que se ponen los que, al mismo tiempo que desean la promulgacion de leyes desamortizadoras, piden que se deje al padre la omnímoda facultad de perjudicar ó no a sus hijos, disponiendo libremente de sus bienes, pues que esta absoluta libertad no puede vivir sin el mayorazgo.

Pasó á examinar la cuestion en el órden económico, contestando á todos los cargos que en este terreno se hacen al sistema de legítimas. «Dícese», añadía, «que la legítima hace imposible la cooperacion del hijo en los trabajos y ocupaciones del padre, porque sabe ha de heredarlo en su dia, haya ó no contribuido á la prosperidad y engrandecimiento de la casa; pero aparte de que en ese argumento se quiere sobreponer la idea siempre mezquina del interés á otras mas elevadas consideraciones, lo cual rechaza el carácter augusto y desinteresado de la familia, ni siquiera es exacta la objecion, porque mayores esfuerzos hará indudablemente para lograr esa prosperidad y ese engrandecimiento el que sabe de una manera positiva que ha de obtener una gran parte de esas ventajas, que no el que abrigue el temor de que por un capricho cualquiera pueda dejar de percibir unas utilidades á que tan acreedor se ha hecho por su constante laboriosidad y aplicacion. Que la legítima favorece al soltero, dificultando el matrimonio y protegiendo el concubinato: puede que así sea para los que ven de un modo tan estrecho las mas altas instituciones. pero aun así **compárese ese inconveniente con el que resulta de la libérrima facultad de poder dar el padre toda la herencia á un hijo adulterino con perjuicio de los legítimos**, y dígase francamente y con lealtad cuál de los dos inconvenientes seria preferible; además de que no es el mas acertado juicio el que se forma de una institucion, por los inconvenientes que consigo lleva. Dícese por último que el sistema de sucesion forzosa hace que á la muerte del padre resulten grandes disturbios y desavenencias sobre el repartimiento de la herencia: **mas si los padres hubieran de carecer de otros medios para sostener la union de la familia, si esta solo hubiera de conseguirse con la herencia, esa no puede ser familia, esa será una asociacion mercantil, pero de ninguna manera una reunion de personas unidas por los vínculos de la sangre y del cariño**».

El Sr. Morayta, que se levantó á impugnar las doctrinas del Sr. Aragon, principió su discurso diciendo que la ley no debe hacer mas sino formular y sancionar lo que está en las costumbres y en el ánimo de todos; debe en una palabra ser previsor, regularizando y armonizando los grandes derechos de la individualidad humana. Dijo que el Sr. Aragon habia sacado todos sus argumentos de la historia, y que por tanta seria harto fácil su contestacion. Examinó el interior de la familia, analizando todas las relaciones que median entre el padre, la madre y el hijo, considerando como la única positiva, es decir, sancionada por la ley, la de la alimentacion que debe el padre prestar al hijo y que éste tiene derecho a exigir de aquel, y dió como razon de legislarse sobre esa relacion y no sobre todas las demás, que por su falta puede venir la muerte del individuo, el perdimiento de sus miembros. **Siendo todas las obligaciones de la familia ilegislables**, á no ser la antes indicada, **es claro que no hay derecho para exigir del padre que deje a sus hijos una porcion de bienes con el nombre de legítima**. Desde el momento que tenga el padre la natural facultad de ser juez y legislador de su familia; desde el momento que el padre sepa que la ley no se le opone, antes le ayuda, para que ejerza en la familia la autoridad que como padre tiene; desde ese momento, aparece la familia, aparece el padre rodeado de la aureola de la justicia, dando á quien crea que debe dar, y privando a quien conozca que debe privar. La misma vida comun, decía el Sr. Morayta, nos hace ver los perjuicios incalculables que

de la existencia de la legítima resultan para los hijos naturales, para los hijos adulterinos que en último caso vienen á pagar con su exclusion del haber paterno un extravío, una falta ó un delito de que ellos son completamente inocentes: este mal es de trastornadoras consecuencias, funestas las mas de las veces para la paz de la familia.

**Fuera de las sucesiones intestadas**, en que la naturaleza ha guiado á la ley para que disponga hereden á los padres los hijos y viceversa, **debe darse ámplia libertad al testador, con la única limitacion, sin embargo, de obligarle á que deje a sus descendientes ó ascendientes en su caso lo necesario para su alimentacion.**

Impugnó la institucion de las mejoras, porque, aunque corrigen los perjuicios que las legítimas causan, son al fin una desviacion de los principios de equidad que deben regir en este punto; y concluyó sosteniendo su doctrina por la necesidad de reconstruir la integridad del individuo, secundando el movimiento hecho en ese sentido por la nueva ley sobre el disenso paterno, que quizá á eso deba el haber sido recibida con tan universal regocijo.

El Sr. Adame habló contra ciertas proposiciones y ciertos principios sentados por el Sr. Morayta y que no se avenían bien con las opiniones del orador. Entendiendo lo dicho por el Sr. Morayta en diferente sentido del que este señor le daba, se espresaba así: «Que el hijo no debe respeto al padre, ha dicho el Sr. Morayta. ¿Cómo no ha de debérsele, cuando sin él no podria de ningun modo desenvolverse el hijo? ¡Cómo no ha de debérsele cuando uno de los preceptos del Decálogo lo consigna terminantemente al decir: honrarás á tu padre y á tu madre? Que no hay deberes, ha dicho tambien, señalados por la ley civil para el matrimonio respecto á la procreacion: pues qué, ¿desconoce por ventura el Sr. Morayta aquella célebre ley de Partida que prescribe á los casados la obligacion de comunicar sus personas é intereses, haciendo de dos uno? Que no ha legislado la ley civil sobre la educacion que deba el padre dar á los hijos; pero, ¿acaso es necesario esto cuando esa obligacion está en el ánimo y la conciencia privada de cada uno? Aunque así no fuera, ¿sería posible legislar sobre una cosa tan variable como la educacion?».

Rectificó brevemente el Sr. Morayta, negando haber sido él autor de tales doctrinas, y diciendo que lo único que podia haber dado causa á la manifestacion del Sr. Adame seria una mala interpretacion de sus palabras cuando habia manifestado que la sola obligacion positiva que tenia el padre respecto del hijo era la de alimentarlo, pero esto no es de ninguna manera decir que no tenga mas obligaciones que esa, sino que la obligacion de alimentar es la única exigible por ser legal, pues todas las demás son meramente morales ó de conciencia.

Hizo uso despues de la palabra el Sr. Permanyer, que comenzó dando las gracias por la que le había dispensado el Congreso al proclamarle su presidente de honor. Dijo que era conveniente antes de discutir establecer claramente el valor de las palabras para evitar cuestiones como la que habia originado el Sr. Adame, y fijó a continuacion la significacion verdadera de la palabra derecho.

Del precepto mismo invocado por el Sr. Adame «honrarás á tu padre y á tu madre» dedujo el Sr. Permanyer la injusticia de la legítima, porque Dios en él se dirigió solo al hijo y nunca lo hizo al padre para imponerle la obligacion de educar y mucho menos de dejar sus bienes á su hijo; y cuando el legislador soberanamente sábio y bueno no previó esa necesidad, es una especie de orgullo en el hombre querer corregir en cierto modo la obra de Dios. **Debe, por consiguiente, dejarse obrar al corazon del padre mas conocedor siempre de las necesidades de la familia y de sus asuntos privados que la ley misma.** Observó el Sr. Permanyer que en los primeros tiempos de Roma tenia el testador una absoluta libertad para disponer á placer suyo de sus bienes, como lo demuestra la ley de las Doce Tablas: «uti pater familias legassit super familia, pecunia, tutelave suae rei ita jus esto» y si mas tarde se introdujeron las legítimas, fué como una escepcion, como una desviacion del principio de absoluta libertad en el testador. En la época de decadencia de la nacion romana se hizo en este punto una especie de transaccion,

prescribiendo al padre la obligacion de dejar á sus hijos la cuarta parte de su caudal. El 'haeres suus' romano no era heredero del padre sino de sí mismo, porque no cambiaba la persona del jefe de la familia, toda vez que era el continuador de él: de aquí es de donde realmente proviene el sistema foral.

Mirando esta cuestion bajo el aspecto moral, dijo que la sancion de un deber está en la garantía de que no será quebrantado. Seria inmoral el sistema de la libertad si se pudiera temer que hubiese muchos padres que faltaran á sus deberes, pero si consultamos la historia veremos que aun en la misma Roma no habia tantos padres desnaturalizados: Cataluña, Navarra y Aragon no son pueblos nuevos, y sin embargo se ha observado siempre que no dán los padres la preferencia á personas estrañas, postergando á sus propios hijos. El deber de dejar los padres sus bienes á sus hijos no debe ser sancionado ni garantido por la ley civil, que además no puede hacerlo porque es un deber de la naturaleza, y por tanto ilegislable.

Examinando despues la cuestion bajo el punto de vista del órden social, decia el Sr. Permanyer que, viéndose hoy amenazada la sociedad en sus cimientos por los enemigos de la familia y de la propiedad, estábamos en el caso de saber quiénes sean estos. La propiedad, como emanacion del trabajo, está á cubierto de sus ataques: estos por consiguiente han de dirigirse por necesidad contra la propiedad, adquirida por herencia y de aquí la gran importancia que encierra esta cuestion, al parecer no tan trascendental. Pues ahora bien, el sistema de legítimas ó sucesion forzosa propende á aumentar el número de las personas que disfrutan bienes por haberlos adquirido por trasmisibilidad, sin trabajo ninguno de su parte. La herencia debe ser libre, pero es necesario que haya un sucesor para que la personalidad jurídica no acabe con el individuo, y hé aquí armonizadas las dos ideas, opuestas á la simple vista, de libertad y necesidad, necesidad de un sucesor, libertad en su designacion. Aboliendo las legítimas se hace al padre de familia tan libre como á otro cualquiera ciudadano y son así mas espontáneos los sentimientos del cariño. El padre es quien indudablemente conoce mejor que nadie los merecimientos y necesidades respectivas de sus hijos, y, por consiguiente nadie mejor que él puede hacer una acertada distribucion de su caudal.

En el órden económico, preguntaba el Sr. Permanyer, ¿es ó no verdad que la sucesion forzosa hace que al cabo de algunas generaciones sea enteramente molecular el capital que haya de partirse? Hizo mérito, en apoyo de la libre facultad de testar, de los progresos realizados por las provincias regidas por fueros, diciendo que acaso aquellos no sean debidos á la sucesion libre, pero que por lo menos esta no ha sido obstáculo para que la industria, marina, ciencias y artes hayan prosperado en las provincias forales tanto ó mas que en Castilla. Decia que el mayorazgo y el vínculo, lejos de ser producto del sistema foral, lo es de la legítima; que esta era nueva y sus resultados no conocidos, porque hasta hace muy poco han existido las vinculaciones, de modo que no hay todavía esperiencia de ella.

Armonicemos, concluía diciendo, ambas opiniones, transijamos restringiendo la absoluta libertad de testar, hagamos lo que Cataluña siguiendo el precedente de Roma, dejemos reducida la legítima á la cuarta parte y concedamos al padre la libre disposicion de las otras tres: que sea la libertad el principio, la regla; que la legítima constituya la desviacion, la escepcion. Y ya que todos hemos de hermanarnos por una misma ley, adoptemos el mejor temperamento, sin imponer á los unos la ley de los otros, sino admitiendo para todos lo mas razonable.

Obtuvo á continuacion la palabra el Sr. Martos que dijo habia sido planteada la cuestion de un modo incompleto por el Sr. Permanyer, presentándola de uno solo de los lados, siendo tanto mas de estrañar esto cuanto que en una reunion compuesta de hombres dedicados á la ciencia del derecho no se hubiera tratado esta materia en el terreno del derecho, como ideal que es del progreso. Espuso la necesidad que habia de que la ley positiva sancionara el derecho de los hijos relativamente á la legítima paterna, porque si bien es verdad que el individuo hace á veces

lo que no hace el legislador, esto de ningun modo prueba que el derecho sea ilegislable, sino que el sentimiento suple los vacíos de la ley.

Explicó la razón de la diferencia entre los adelantos de la industria y progresos de Cataluña y el empobrecimiento y atraso de Castilla, atribuyendo su origen á la tenáz y porfiada lucha que la última tuvo que sostener con los moros, mientras la primera estaba resguardada de su invasión por los grandes esfuerzos que Castilla hizo para evitar se apoderaran del orbe católico los más encarnizados enemigos de la cristiandad: allí, como aquí, hay legítima, decía, pues ni en unas ni en otras provincias se conocen muchos padres desnaturalizados.

La propiedad es un estímulo para el que carece de bienes y un objeto de laboriosidad y cuidado para el propietario. Si se suprimen las legítimas ó volverán los mayorazgos, ó sucederá lo que tiene lugar en Cataluña, donde, siendo los padres más prudentes que la ley, no hacen uso del absurdo derecho que esta les concede. El recuerdo santo de la familia no necesita de la conservación del patrimonio, se nutre con solo el cariño, basta á la hija la cruz dorada que, como regalo de su madre, lleva al cuello; es suficiente para el hijo el nombre de su padre grabado toscamente en un ladrillo del más recóndito rincón del cementerio de su aldea.

Acerca del inconveniente que resulta de la legítima por la divisibilidad excesiva de la propiedad, dijo el Sr. Martos, que hay muchos á quienes la supresión del sistema de sucesión forzosa dejaría muy mal parados, porque Dios no concede á todos fuerzas bastantes para el trabajo, y estos quedarían obligados ó á arrastrar una vida miserable, ó á poblar, como antes sucedía, los monasterios, ó los cuarteles y oficinas, como ahora sucede.

La propiedad es la extensión del individuo. Este tiene derecho á vivir y á trabajar para ser propietario, y si esto es una verdad innegable cuando es célibe, así continúa siéndolo cuando toma estado, cuando es padre y á su fallecimiento le reemplaza el hijo en todos sus derechos y obligaciones, sucediéndole tal como sea, rico ó indigente, virtuoso y laborioso, ú holgazán y vicioso.

Terminó manifestando que la armonía á que el Sr. Permanyer aspira, está ya realizada con la mejora que establece una gran diferencia entre los hijos, según sean ó no favorecidos con ella.

Cerró el debate el Sr. Figuerola, que en su discurso calificó de escuela de la pasión á la que defiende la legítima, y del raciocinio á la de la sucesión libre. Dijo que el Sr. Permanyer había tratado perfectamente la cuestión en el terreno del derecho; y añadió, si los hijos tienen derecho en muerte del padre á una gran porción de sus bienes, le tendrán también en vida, según los partidarios de la legítima. ¿Lo admitiría así el Sr. Martos? De seguro no. Hizo notar los adelantos de las provincias forales, mayores en todos ó casi todos los ramos del saber á los de Castilla, y debidos á la mayor libertad que en este y otros puntos disfrutaban, atribuyendo á las leyes de Toro y no á la derrota de Villalar, la pérdida de las libertades castellanas.

El Sr. Presidente nombró para redactar los dos informes que debían resultar de las dos escuelas que se habían disputado el campo á los señores Aragon, Morayta, Martos y Figuerola...".

El Congreso se cerró el 31 de octubre de 1863. Entre las conclusiones del Congreso de Jurisconsultos, la formulación de propuestas sobre cuestiones sucesorias se encomendó a la Comisión formada por los Srs. Figuerola, Morayta, Aragon y Martos<sup>8</sup>.

Se discutió acerca del orden en que debían ser planteadas las propuestas<sup>9</sup>:

<sup>8</sup> Del Colegio de Barcelona, los dos primeros, y del Colegio de Madrid, los dos últimos.

<sup>9</sup> *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1863, t. XXIII, p. 304. Vid. también *La Escuela del Derecho. Revista Jurídica*, 1863, t. III, pp. 141-142.

“Después de un pequeño incidente promovido por los Sres. Martos y Figuerola acerca de cuál de los dos dictámenes de la segunda comisión había de ser leído antes, y si debería ó no recaer sobre ellos votación, decidió el Sr. Presidente fuese leído el redactado por el Sr. Figuerola en defensa de la libérrima facultad de testar, y luego el del Sr. Aragon, favorable al sistema de legítimas ó de sucesión forzosa. Dada cuenta al Congreso de ambos informes, y acordada para ellos la votación nominal por el Sr. Pacheco, que ya á esta sazón ocupaba el sillón presidencial, obtuvo el primero sesenta votos y ochenta y uno el segundo”.

Así pues, se aprobaron las propuestas formuladas por los Srs. Aragon y Martos del siguiente tenor:

“1ª No debe tener el padre libérrima facultad de testar”.

“2ª No debe tener derecho de llamar al disfrute de su herencia á uno de sus hijos con exclusión de todos los demás”.

“3ª No basta la legítima ó simbólica ó ineficaz que a los hijos excluidos de la herencia por el llamamiento preferente de uno de sus hermanos asignan las legislaciones forales de Aragon, Cataluña, Navarra y Vizcaya”.

Y, en cambio, fueron votadas negativamente las propuestas formuladas por los Srs. Figuerola y Morayta, con la siguiente redacción:

“¿El testador es libre para disponer como tenga por conveniente de lo que es suyo?”

“El testador que al morir dejare hijos de padres constituidos en perpetua indigencia, por enfermedad física ó moral, ¿deberá dejar á favor de estos una parte de su caudal suficiente para prestarles alimentos?”<sup>10</sup>.

8

### 3. El Proyecto de Ley de Bases de 1881.

En el Proyecto de Ley de Bases de 22 de octubre de 1881<sup>11</sup>, presentado por el Ministro de Gracia y Justicia, Manuel Alonso Martínez<sup>12</sup>, al Senado<sup>13</sup>, se abordaban cuestiones

<sup>10</sup> *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1863, t. XXIII, pp. 306-307. En *La Escuela del Derecho. Revista Jurídica*, 1863, t. III, pp. 142-157, pueden consultarse las exposiciones completas y la identificación de los congresistas que votaron a favor y en contra de cada propuesta.

<sup>11</sup> Recuérdese que el Real Decreto de 2 de febrero de 1880 [<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1880/038/A00341-00342.pdf> : consultado el 26.11.2021], además de reorganizar el funcionamiento de la Comisión General de Codificación, estableció en su art. 4 que “[p]ara que la Sección primera pueda dedicarse á la formación del Código civil sobre la base del proyecto publicado en 10 de Mayo de 1851, se amplía el personal de la Comisión con un Letrado de ciencia y práctica reconocidas, por cada uno de los territorios de Cataluña, Aragón, Navarra, las Provincias Vascongadas, las Islas Baleares y Galicia, los cuales serán destinados á la Sección primera con el carácter de miembros correspondientes. En el término de seis meses, contados desde la fecha de su nombramiento, redactarán dichos Letrados una Memoria acerca de los principios ó instituciones de derecho foral que por su vital importancia sea, á su juicio, indispensable introducir como excepción para las respectivas provincias en el Código general; y también de aquellos otros de que por innecesarios ó desusados, pueda y deba prescindirse; concluyendo por formular su pensamiento en artículos. Llegado el caso de la discusión de estas materias, como también de cualesquiera otras en que quieran tomar parte, podrán asistir á la Sección primera con voz y voto, á cuyo efecto serán convocados por su Presidente”.

<sup>12</sup> Según BARÓ PAZOS [1993: 231], las bases fueron redactadas por el propio Alonso Martínez y acordadas por la Sección de lo Civil de la Comisión General de Codificación. Vid. también LASSO GAITE, I, 1970: 386.

<sup>13</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, apéndice 5º al núm. 24, 22 de octubre de 1881, pp. 1-3.



sucesorias, pero con una indeterminación muy acusada. Es probable que esta falta de concreción pretendiera tanto facilitar la redacción del correspondiente articulado, como propiciar una cierta tendencia a la unificación. En lo que ahora interesa, estos son los aspectos de mayor relevancia<sup>14</sup>:

---

<sup>14</sup> Como refiere LASSO GAITE [I, 1970: 386-393], en la sesión de 9 de septiembre de 1881 de la Sección Primera de la Comisión General de Codificación, el Ministro de Gracia y Justicia, Manuel Alonso Martínez, leyó un Proyecto de Ley de Bases para el Código Civil. En el ámbito sucesorio son relevantes las siguientes bases:

“Base 12<sup>a</sup>. Se reducirá la cuota hereditaria de los descendientes, y se establecerá á favor de los padres la libertad de disponer de la parte que no constituya legítima de los hijos, fijando la cuantía de una y otra de modo que satisfaga los justos derechos de éstos y puedan los padres cumplir sus deberes de reconocimiento y justicia, y premiar y castigar según los méritos de sus herederos.

En la misma proporción, pero con la distinta medida que exige el caso, se disminuirá la legítima de los ascendientes.

Base 13<sup>a</sup>. Se conservará la desheredación en los casos en que la ley lo autoriza, pero de modo que no alcancen sus efectos a las personas que traigan causa o derecho del desheredado.

Base 14<sup>a</sup>. Se consignarán de una manera equitativa y estable los derechos del cónyuge supérstite, declarándole con opción a una parte proporcional de herencia, bien en propiedad o bien en usufructo; pero siempre en concurrencia con los descendientes y ascendientes y antes que los colaterales.

Base 14<sup>a</sup> bis. Se admitirá como legislación general de España el usufructo que algunas de las especiales conceden al viudo o viuda; pero limitándolo á una cuota igual á lo que por su legítima hubieran de percibir los hijos si los hubiere.

Cesará este usufructo: 1<sup>o</sup> Si el viudo o viuda pasasen a ulteriores nupcias. 2<sup>o</sup>. Si viviese torpemente. 3<sup>o</sup> Si al fallecimiento del esposo premuerto estuviere separado judicialmente de él por culpa suya”.

En esa sesión fue aceptada la base duodécima, “manifestando el Sr. Ygón que cree muy conveniente acercarse algo a las legislaciones forales en el punto de las legítimas. El Sr. García Goyena añadió que las legislaciones forales y la general se van acercando en este particular porque Cataluña acepta un término medio entre su legislación y la de Castilla, y Aragón acepta la que hoy rige en Cataluña. Leída la base decimotercera, impugnó el Sr. García Goyena la doctrina que en ella se establece de que la desheredación no trascienda a los hijos; pero se mantuvo esta base tal como venía redactada. La base decimocuarta, que se presentó duplicada para que la Sección eligiese una, quedó aceptada en cuanto a su doctrina, pero a reserva de modificar la forma”.

En la sesión del 13 de septiembre de 1881, se retomó la discusión, tomando en consideración las observaciones efectuadas por Benito Gutiérrez, ausente de esa reunión: “Leída la base 12<sup>a</sup>, fue también aceptada, ya por la conveniencia de su precepto considerado en absoluto, ya como un medio muy conveniente de aproximar la legislación castellana a las de las provincias aforadas, y de atender al deseo de muchos que de algún tiempo a esta parte defienden la libertad de testar. Leída la base 13<sup>a</sup>, se expusieron sobre ella consideraciones en diversos sentidos, impugnándola en especial el Sr. Goyena, que cree que la desheredación debe ser absoluta y dejar sin derecho alguno a los hijos del desheredado, aun cuando a éstos pueden dejárseles bienes por un acto de mera liberalidad del ascendiente que desheredó a su padre, y no en otro concepto. Oídas las observaciones que sobre este punto se hicieron, se acordó suprimir dicha base. Leída la base 14<sup>a</sup>, en sus dos distintas redacciones, dijo el Sr. Cárdenas que creía inconveniente dejar a la viuda bienes en propiedad, porque haciéndolo así no podría ser desposeída de ellos, aunque viviera torpemente. El Sr. Ygón dijo que esto podría remediarse, concediéndose esta propiedad con algunas reservas. El Sr. Goyena hallaba a esta base el inconveniente de que establece una legítima a favor de la mujer, contra el sistema generalmente establecido, y consideraba preferible darle bienes en usufructo, para que los disfrute mientras no pase a segundas nupcias. Oídas estas observaciones, se acordó que prescindiendo de la primera redacción de la base, se aceptase la segunda modificándola de modo que diga: ‘Se establecerá á favor de viudo ó viuda el usufructo que algunas de las legislaciones especiales le conceden; pero limitándolo, etcétera’, quedando todo lo demás como está”.

En la sesión del 14 de septiembre de 1881, “[a]probada tal como está la base 12, se ratificó el acuerdo ya tomado en la sesión anterior de suprimir la base 13. Leída la base 14, de cuyas dos distintas redacciones pareció desde luego preferible la segunda, modificada conforme a lo acordado en la sesión

“Base 12ª. Se reducirá la cuota hereditaria de los descendientes, y se establecerá á favor de los padres la libertad de disponer de la parte que no constituya legítima de los hijos, fijando la cuantía de una y otra de modo que satisfaga los justos derechos de éstos y puedan los padres cumplir sus deberes de reconocimiento y justicia, y premiar y castigar según los méritos de sus herederos.

En la misma proporción, pero con la distinta medida que exige el caso, se disminuirá la legítima de los ascendientes.

Base 13ª. Se limitará y restringirá el llamamiento de los colaterales en las sucesiones abintestato, mejorando la condición actual del viudo ó viuda, cuando no concurra con descendientes, ascendientes ó hermano del cónyuge difunto.

Base 14ª. Se establecerá á favor de viudo ó viuda el usufructo que algunas de las legislaciones especiales le conceden; pero limitándolo á una cuota igual á lo que por su legítima hubieran de percibir los hijos si los hubiere, y determinando los casos en que ha de cesar este usufructo”.

Se remitieron al Senado los proyectos de Libro I y Libro II del Código Civil<sup>15</sup>, y la Comisión General de Codificación recibió el encargo de iniciar la redacción de los Libros III y IV<sup>16</sup>. La Comisión General de Codificación experimentó una modificación sustancial en su composición como consecuencia del Real Decreto de 23 de septiembre de 1882<sup>17</sup>, con vistas a la revisión de los dos últimos Libros del Código Civil. Por un lado, se incorporaron cuatro Senadores y cuatro Diputados, con la condición de vocales; y por otro, se añadieron representantes de los territorios forales.

En las sesiones desarrolladas entre octubre y noviembre de 1882 se tomaron una serie de acuerdos de una extraordinaria importancia en la medida que, insólitamente, la propia Ley de Bases se remite a los mismos para perfilar las características del sistema

10

---

anterior, dijo el Sr. Gutiérrez que no le parecía propio de la base entrar en la enumeración de las limitaciones que en ciertos casos tendrá el goce del usufructo. En sentido opuesto dijo el Sr. Cárdenas que es necesario hacer esa expresión, sobre lo cual añadió el Sr. Manresa que podría hacerse de un modo más genérico diciéndose que la ley determinará los casos en que ha de cesar este usufructo. Dijo el Sr. Gamazo que en varios puntos de España, y sobre todo en Cataluña, se halla establecido que el marido pueda dejar a su mujer los bienes de libre disposición para que disponga de ellos en testamento de la manera que quiera, práctica que considera utilísima y que cree que debería adoptarse aquí. Después de algunas observaciones sobre este punto, se consideró aceptable la idea que el Sr. Gamazo indica, si bien, como observó el Sr. Gutiérrez, parece más propia para colocarla entre las disposiciones del Código, que para figurar entre las bases, y en este concepto quedó aceptada. Leída la base 15, fue aprobada. A propósito de los derechos de los cónyuges, observó el Sr. Cárdenas que debe fijarse el lugar que ha de ocupar el viudo en la sucesión intestada, reformando en este punto nuestra legislación, que le asigna el décimo y dándole otro más próximo, con preferencia a algunos parientes”.

En la sesión del 27 de septiembre de 1881, el Sr. Gamazo leyó “la base relativa a los derechos de los colaterales y del cónyuge viudo en la sucesión intestada, de cuya redacción se había encargado, según consta en el acta de la sesión del 13 de corriente —fue el 16—y fue aprobada dicha base, que será la decimotercera, tal como propuso el Sr. Gamazo, o sea en los términos siguientes: ‘Base 13ª. Se limitará y restringirá el llamamiento de los colaterales en las sucesiones ab-intestato, mejorando la condición actual del viudo ó viuda, cuando no concurriere con descendientes ni ascendientes del cónyuge difunto”.

<sup>15</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, apéndice 6º al núm. 95, 9 de mayo de 1882, pp. 1-38.

<sup>16</sup> BARÓ PAZOS, 1993: 240. Sobre el reparto de ponencias, vid. LASSO GAITE, I, 1970: 547 y ss.: la ponencia sobre legítimas correspondió a Benito Gutiérrez. El texto del Anteproyecto de los Libros III y IV del Código Civil puede consultarse en LASSO GAITE, II, 1970: 609 y ss.

<sup>17</sup> <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1882/269/A00876-00876.pdf>: consultado el 8.11.2021.

sucesorio español. José María de Antequera, secretario de la Comisión, reprodujo los acuerdos adoptados<sup>18</sup>:

“- No se aceptará para el Código general la libertad de testar como existe en Navarra, ni el sistema de sucesiones de Aragón, ni el sistema de sucesiones de Cataluña.

-Se dividirá el haber hereditario en tres partes iguales: una que será legítima de los hijos; otra de que podrá disponer libremente el padre, y otra que podrá el padre distribuir como mejora entre los hijos.

- El fideicomiso se extenderá en línea directa hasta el segundo grado, y á otros indefinidamente, con tal que vivan las personas llamadas. Y llevará envuelta la prohibición de enajenar los bienes.

- La legítima de los ascendientes se les dará en propiedad, consistirá en el tercio de la herencia, y se adjudicará por líneas y no por proximidad de parentesco. El ascendiente podrá optar entre la legítima y los alimentos.

- La legítima de los hijos naturales reconocidos no será en ningún caso superior ni igual á la de los hijos legítimos. Se aumentará cuando no queden más que ascendientes. Será igual á la de los hijos legitimados por concesión real. Los hijos de dañado y punible ayuntamiento sólo tendrán derecho á alimentos. La obligación de dar alimentos se transmitirá al heredero. Esta obligación pesará sobre los herederos hasta que cumplan esos hijos la mayor edad, á no estar incapacitados.

- Sustituirán al Estado, en la sucesión intestada: 1º Los Establecimientos de Beneficencia municipal.- 2.º En su defecto, los de Beneficencia provincial.- 3º En defecto de unos y otros, los de Beneficencia general.

- La sucesión intestada llegará al sexto grado de parentesco, y no más, en la línea colateral.

- Desaparecerá la diferencia que la legislación establece, respecto á los hijos naturales, entre el padre y la madre, dándoles igual derecho en la sucesión intestada de uno y otro.

- Se colocará á los hijos naturales, en la sucesión intestada, detrás de los ascendientes y antes que los hermanos.

- No se establecerá en el Código general la viudedad como se la conoce en Aragón; pero se establecerá en él una viudedad. Esta viudedad se dará en usufructo. Su importe variará según que hubiere ó no hijos. Se sacará del tercio destinado á las mejoras.

- También se concederá una porción hereditaria al cónyuge viudo de segundas nupcias. Se sacará del tercio de que puede el marido disponer libremente.

- La cuantía de la porción hereditaria del cónyuge viudo será igual á la de cada hijo.

- El orden de colocación de los que tienen derecho á la sucesión intestada, será el siguiente: 1º Descendientes. 2º Ascendientes. 3º Hijos naturales. 4º Hermanos y los hijos de éstos. 5º El cónyuge viudo.

- El ascendiente que heredare de su descendiente bienes que éste hubiere adquirido por título lucrativo de otro ascendiente ó de un hermano, se halla obligado á reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley, en favor de los parientes del difunto que se hallaren comprendidos dentro del tercer grado, y que lo sean por la parte de donde los bienes procedan”.

<sup>18</sup> Pueden verse los acuerdos en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1887, t. LXX, pp. 463-466.

Para conocer las razones de estos acuerdos y, en particular, de la división del haber hereditario en tres partes en caso de concurrencia de hijos, son de especial interés los comentarios que el propio Alonso Martínez efectúa de las discusiones de la Comisión<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Explicaba con todo detalle Manuel ALONSO MARTÍNEZ [*El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, t. I, Establecimiento Tipográfico de P. Núñez, Madrid, 1884, pp. 179-189] cómo se llegó a la decisión de la configuración de la sucesión legitimaria en el Proyecto de Ley de Bases:

“¿Deberá mantenerse este sistema [legitimario de Castilla, previo a la codificación] en el nuevo Código, ó será mejor ceder en parte más ó menos considerable y transigir con las provincias de régimen foral? Si la transacción es posible, debe aceptarse sin vacilar, porque es inmenso el beneficio de la unidad legislativa. Veamos, pues, si hay términos hábiles para llegar á una inteligencia.

Ya he indicado que una de las impresiones que saqué de las solemnes discusiones habidas ante la Comisión del Senado, encargada de dar dictamen sobre el proyecto de bases para la redacción del Código civil, fué la invencible repugnancia de la inmensa mayoría de los concurrentes á renunciar á la doble institución de las legítimas y las mejoras. Más conciliadora la Comisión general de Códigos, buscó por varios modos la avenencia.

[...] La Comisión, en su deseo de concordia, fué más allá que este proyecto [de 1851], y ofreció á los representantes de las provincias de régimen foral la siguiente transacción. El caudal del padre se considerará dividido en tres partes iguales; constituyendo una la legítima de los hijos, disponiendo aquel de la otra á su albedrío, y destinando el tercio restante á la sabia institución de las mejoras. Esta fórmula, propuesta por el distinguido Profesor de la Universidad Central, Sr. Comas, tiene muchas y buenas razones en su abono. Conservando el principio fundamental en que descansa nuestro sistema de sucesión, es, sin embargo, una concesión de gran monta hecha á las legislaciones forales y á los partidarios de la libertad de testar. La legislación aragonesa, decía sustancialmente el Sr. Comas, autoriza al padre para disponer de los bienes libremente *entre sus hijos*. ¿Cuál sería, por tanto, la situación del padre aragonés sometiéndole al sistema sucesorio por mí propuesto? Que adquiriría un derecho de que hoy carece; el de disponer libremente del tercio de sus bienes para poder recompensar algún beneficio recibido, ó satisfacer necesidades del corazón ó deberes de conciencia. ¿Y la situación del hijo? Mejoraría inmensamente, porque tendría una legítima determinada, independiente de la voluntad del padre, cuando hoy no cuenta con nada. ¿Qué inconveniente pueden, pues, tener los aragoneses en aceptar una solución que aumenta los derechos de todos? Cataluña no es de presumir que repugne este temperamento conciliador. La diferencia que va del tercio al cuarto, es sobrado baladí para ocasionar perturbaciones ni conflictos, ni ser causa de decadencia de las costumbres y estado social. La razón capital que se alega en defensa del régimen catalán, es la conveniencia de que se trasmita á uno solo de los hijos la casa solar para la conservación de las familias, y para que esa casa sea el albergue de los hermanos desgraciados: pues bien; libres serán los padres en Cataluña de nombrar *hereu* al hijo que esté en mejores condiciones para representarlos, dejándole íntegramente los dos tercios de su fortuna, mas la parte que le corresponda en el otro tercio destinado á la legítima común. Análogas consideraciones hizo respecto de Navarra, concluyendo por afirmar que los Sres. Duran y Bas, Franco y Morales podían volver á sus provincias respectivas, satisfechos de una transacción en la que el sacrificio mayor era de Castilla.

De estos tres señores, el más transigente fué sin duda el representante de Aragón, quien, no obstante, se obstinó en que la herencia, en lugar de dividirse en tres partes, se dividiera en cuatro, destinando una, para legítima de los hijos, otra, para que pudiera el padre disponer de ella libremente, y las dos restantes para que el mismo padre pudiera distribuirlas por vía de mejora entre sus hijos ó adjudicarlas á uno solo de ellos. Aun así, le parecía incompleta la reforma si no se autorizaba al padre para señalar él mismo los bienes que había de heredar

cada hijo, sometiendo los agravios que creyera recibir á la decisión del Consejo de familia, á fin de impedir los gastos y disgustos de la *cuenta-partición*.

En vano fué alegar que debía reservarse una porción de la fortuna del difunto para el cónyuge superstite, y que el testador podía además dejar hijos naturales, por lo cual, y si estas sagradas obligaciones no habían de gravar la cuota destinada á los hijos legítimos, era imposible reducir la parte de libre disposición. A pesar de esto, el Sr. Franco insistió en su pensamiento por manera tan formal que lo presentó á la Comisión desenvuelto en trece artículos.

Después de discutida ampliamente esta propuesta, llegó el momento de la votación; pero naturalmente los Vocales quisieron saber, antes de emitir su voto, si sería aceptada sin repugnancia por las provincias forales en el caso de que las Cortes y la Corona la aprobaran para el Código general. Imposible me sería describir los rasgos de ingenio de que, al contestar á este interrogatorio, dieron gallarda muestra durante dos sesiones los insignes letrados de Cataluña, Aragón y Navarra. Realmente, su situación era por todo extremo comprometida; no tenían poderes de sus respectivas provincias, y temían cargar ante ellas con la abrumadora responsabilidad de la pérdida de sus queridas instituciones seculares.

El representante de Navarra tenía una posición más desembarazada que sus colegas, y desde luego adoptó una actitud resuelta. Se puede, dijo, transigir sobre el *tanto* ó el *cuanto*; pero no cabe transacción sobre los *principios*, y aquí hay que optar entre la libertad de testar ó las legítimas, que son la antítesis de esa misma libertad. El representante de Cataluña reprodujo idéntico razonamiento, aunque sin tanta razón, porque entre el sistema catalán y el castellano, la diferencia no es en rigor de principio, sino de cantidad: así es que, aunque en definitiva, acabó por rechazar el temperamento propuesto por el Sr. Franco, dejó entrever claramente que si el Código general estableciera la legítima Justiniana, Cataluña no sería un obstáculo á la unidad legislativa. Estrechado por mí para que fundara su voto y concretara su compromiso, respondió lo siguiente: «No bien fui nombrado Vocal correspondiente de la Comisión general de Codificación, dirigí interrogatorios á cuantas Corporaciones podían ilustrarme para conocer la opinión de Cataluña. Hubo diversidad de pareceres, llegándose al extremo de que unos querían que allí se codificase con independencia de la legislación general, y otros que se aceptase el pensamiento del Gobierno; pero todos estuvieron unánimes en que se mantenga tal como está la legislación relativa á las sucesiones. En semejante situación, lo único que aquí puedo ofrecer, es que si en Castilla se modificase esta legislación en un sentido que favoreciese bastante la libertad de testar, haría toda clase de esfuerzos para influir en la opinión, á fin de que allí fuese adoptada, si no precisamente ahora, pasado algún tiempo».

Ante la actitud de sus colegas, el representante aragonés moderó un tanto sus generosos impulsos, hasta el punto de que, preguntado si el proyecto articulado que había sometido á la deliberación de la Comisión general sería aceptado sin dificultad en Aragón, contestó: «Mi objeto al redactar este trabajo ha sido auxiliar á la Comisión en sus tareas para el Código general. Si mi propuesta se adoptase en Castilla y la aceptaran también las demás provincias forales, haría cuanto estuviera en mi mano para que se admitiese en Aragón, con la confianza en el éxito, porque al cabo mi proyecto no hace, en rigor, más que sancionar lo mismo que en mi país se practica; solo que en vez de depender de la voluntad del padre, estaría preceptuado por la ley».

En suma: los Sres. Morales, Duran y Bas y Franco hicieron vivas protestas contra toda acusación de intransigencia, presentaron como testimonio irrecusable de su espíritu de conciliación y de concordia las memorias que habían escrito, y en las cuales sacrificaban multitud de instituciones forales en aras de la unidad; pero creían haber llegado al máximun de sus concesiones. Claramente se dibujaba en la discusión que los Sres. Franco y Duran y Bas, singularmente el primero, abandonados á su propio impulso y no consultando más que su criterio personal, habrían aceptado como organismo común aplicable á todas las provincias del reino, la división de la herencia en cuatro partes, destinando una á la legítima y dos á las mejoras, y declarando la última de libre disposición del testador; pero vedábanles dar su asentimiento la falta de poderes y su patriotismo provincial.

#### 4. El Congreso Jurídico Español de 1886.

La Real Academia de Jurisprudencia y Legislación convocó diversos congresos jurídicos. Entre finales de noviembre y principios de diciembre de 1886 se celebró el Congreso Jurídico Español o Congreso Nacional Jurídico<sup>20</sup>. En las séptima y octava sesiones del Congreso, celebradas los días 4 y 5 de diciembre de 1886<sup>21</sup>, se planteó el debate acerca del siguiente tema:

“Sucesión testamentaria é intestada.- Sistema de legítimas: ídem de libertad de testar: sistemas mixtos.- Cuál debe adoptarse en España.- Orden de suceder abintestato”.

En relación con este tema se presentaron diversos dictámenes y enmiendas.

El dictamen suscrito por los Srs. Rodríguez Sampedro<sup>22</sup> y García Alonso (don Enrique), se basaba en una serie de principios que, a su vez, se plasmaban en unas bases<sup>23</sup>. Como principios, se enumeraban los siguientes:

---

En tal situación, no había más que un temperamento que adoptar; el de invitar á la Comisión á que resolviese cuál de los sistemas indicados en el curso de los debates debía prevalecer en el Código general y excitar á los Vocales correspondientes para que, una vez conocido, pusieran á contribución su autoridad é influencia en sus respectivas provincias, á fin de lograr la aceptación del mismo. Al hacer esta manifestación, añadí, con el noble anhelo de llegar á la unidad, que la Comisión podría volver sobre su acuerdo y modificarle en sus accidentes, si por consecuencia de la exploración que hiciesen los representantes de las provincias forales llegaban á vislumbrarse términos hábiles de avenencia.

No se votaron separadamente y por su orden los diversos sistemas discutidos, pareciendo un método más breve y expedito el de que cada Vocal dijese cuál de ellos merecía su preferencia; siendo el resultado de la votación el siguiente:

**El del Sr. Comas, que, como ya queda explicado, divide por terceras partes el haber hereditario, obtuvo ocho votos.**

El del Sr. Albacete, que dividía la herencia en cuatro partes, una para la legítima de los hijos y las tres restantes de libre disposición del padre, obtuvo cuatro votos.

El del Sr. Manresa, que dividía el caudal en dos mitades, una para la legítima de los hijos y otra de libre disposición del padre, reunió tres votos.

Y el del Sr. Franco no alcanzó más que dos, siendo evidente que hubiera obtenido mayor votación si las últimas explicaciones de los Vocales correspondientes no hubieran disipado la esperanza de llegar al apetecido arreglo con las provincias de régimen foral. Dudo mucho, sin embargo, que en ningún caso hubiera reunido la mayoría. Es una transición demasiado brusca la de dejar reducidos los cuatro quintos de la legítima hoy vigentes en las más de las provincias españolas á sólo la cuarta parte, si bien hay que convenir en que la facultad de mejorar á los descendientes, inherente á uno y otro sistema, acorta mucho las distancias y facilita la avenencia. Pero así y todo, se vio claro que el elemento llamado castellano repugnaba ir en sus concesiones á la legislación foral más allá del límite trazado por el Sr. Comas.

Y en verdad que tal repugnancia es legítima, teniendo como tiene en su abono, además de la razón filosófica y la tradición, la autoridad de las legislaciones extranjeras, exceptuando por supuesto las de Inglaterra y los Estados-Unidos, que por sus condiciones especiales no son para imitadas”.

<sup>20</sup> Vid. LASSO GAITE, I, 1970: 516 y ss.

<sup>21</sup> *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1886, t. LXIX, pp. 596-622.

<sup>22</sup> En sus intervenciones como Diputado en el Congreso consta como “San Pedro”.

- “1º Reconocimiento explícito de las legítimas,
- 2º Expresión detallada de justas causas de exheredación.
- 3º Reservar al padre una parte disponible entre los hijos en concepto de mejora.
- 4º Reservar igualmente al padre otra parte disponible entre extraños.
- 5º Reconocer el usufructo de ciertos bienes en cuanto al cónyuge supérstite.
- 6º Facultad del padre para dejar hecha la división y adjudicación de sus bienes entre sus hijos”.

Y las bases eran:

“Base 1ª. Tanto la sucesión testamentaria como la sucesión abintestato, son de derecho natural, y á la ley civil no compete otra misión que la de reconocer su existencia jurídica y regular su desenvolvimiento y desarrollo, con arreglo a los principios de derecho natural que las informan.

Base 2ª. Deben uniformarse las distintas legislaciones que existen en España, tanto por lo que se refiere á la sucesión testamentaria como á la sucesión abintestato, sin que sea lícito al individuo disponer en su testamento nada que contradiga las bases de la sucesión testamentaria.

Base 3ª. Deben establecerse justas causas de exheredación.

Base 4ª. La porción legitimaria de los hijos la constituirá la tercera parte de la herencia, divisible entre ellos por porciones iguales.

Base 5ª. La porción de libre disposición del padre entre los hijos en concepto de mejora, la constituirá otra tercera parte de la herencia.

Base 6ª. La porción de libre disposición del padre, ya entre los hijos ya en favor de extraños, la constituirá otra tercera parte de la herencia.

Base 7ª. Las legítimas no sufrirán carga, ni gravamen alguno, de cualquier clase que éste sea; todos los que deban existir pesarán sobre la porción de herencia de libre disposición entre extraños, salvo la de que se trata en la base siguiente.

Base 8ª. El cónyuge supérstite tendrá el usufructo de una porción de bienes igual á los que formen la legítima de cada hijo, cuya porción será deducida de la tercera parte destinada á las mejoras.

Base 9ª. El testador podrá dejar hecha la división y adjudicación de bienes entre los herederos, designando concretamente aquellos con los que deben formarse el haber de cada cual.

Base 10ª. La porción legítima de los ascendientes será mitad de la herencia dividida entre ellos por líneas, y la otra mitad será de libre disposición del testador; pero con deducción, en su caso, de la parte correspondiente en usufructo al cónyuge supérstite, que será entonces de un tercio de la herencia. Los ascendientes podrán optar entre la legítima ó los alimentos.

Base 11ª. Los hermanos no tendrán derecho á legítima y solamente el de alimentos, caso de necesitarlos, pesando esta carga sobre la herencia.

Base 12ª. A la sucesión abintestato serán llamados: 1º los descendientes; 2º, los ascendientes; 3º el cónyuge supérstite; 4º los hermanos. Conjuntamente con los descendientes y los ascendientes, el cónyuge supérstite tendrá el usufructo de una porción igual a la que quedaría en caso de sucesión testada, según las bases anteriores.

---

<sup>23</sup> *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1886, t. LXIX, pp. 597-599.

Base 13ª. El cónyuge supérstite que pase á segundas nupcias vendrá obligado á reservar los bienes heredados en propiedad, á favor de los hijos y demás parientes del cónyuge que premurió.

Base 14ª. En la sucesión abintestato, cada orden de llamamientos excluye á los demás, salvo siempre el derecho de alimentos como carga de la herencia.

Base 15ª. En defecto de descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite y colaterales, serán llamados los parientes hasta el décimo grado.

Base 16ª. En defecto de parientes del décimo grado, se dará á los bienes un empleo benéfico”.

El dictamen presentado por el Sr. Morales (D. Antonio) se plasmaba en una extensa monografía de 120 páginas<sup>24</sup>, que comenzaba estudiando la facultad de testar, y continuaba con los sistemas de libertad de testar y de legítimas. Y abogaba por la adopción del sistema de libertad de testar, que permitiría la unidad de esta parte del derecho<sup>25</sup>.

La enmienda del Sr. Barrio y Mier se refería, fundamentalmente, a la sucesión intestada, analizando los derechos que debían corresponder a los hijos y descendientes legítimos y legitimados; a los hijos y descendientes ilegítimos; a los cónyuges entre sí; a los padres y hermanos legítimos y los hijos y descendientes de éstos; a los demás ascendientes y colaterales legítimos; a los ascendientes y colaterales ilegítimos; a los padres e hijos adoptivos. Concluía con la sucesión intestada en los bienes de los expósitos, la obligación de reservar en ambas sucesiones, y los últimos llamamientos de la sucesión intestada<sup>26</sup>.

La enmienda de los Srs. Peña y Bárcena<sup>27</sup> proponía, entre otros extremos relativos al testamento militar<sup>28</sup> y a la sucesión intestada, lo siguiente:

“El testador podrá disponer libremente de sus bienes, siempre que no los vincule en todo ni en parte, ni dé preferencia á su segunda mujer sobre los hijos de su primer matrimonio, ni anteponga persona torpe á sus descendientes ó ascendientes legítimos, á sus hijos naturales ó adoptivos, ó á los parientes colaterales dentro del cuarto grado civil”.

Las discusiones sobre los problemas sucesorios se desarrollaron a lo largo de dos sesiones.

En la sesión de 4 de diciembre de 1886, constan diversas intervenciones:

“El Sr. García Amado (D. Eladio), delegado del Colegio de Abogados de Valladolid, consume el primer turno.

<sup>24</sup> Puede verse reproducido en *Congreso Jurídico Español*, 1886, Tema Séptimo, Imprenta de Fortanet, Madrid, pp. 1-121 [[https://books.google.es/books?id=zflp7DMnZfsC&pg=RA1-PA1&dq=CONGRESO+JURIDICO+ESPA%3%91OL+1886&hl=es&sa=X&ved=2ahUKewi5q\\_O\\_2\\_7zAhV0SvEDHV8\\_DHIQ6wF6BAGFEAE#v=onepage&q=CONGRESO%20JURIDICO%20ESPA%3%91OL%201886&f=false](https://books.google.es/books?id=zflp7DMnZfsC&pg=RA1-PA1&dq=CONGRESO+JURIDICO+ESPA%3%91OL+1886&hl=es&sa=X&ved=2ahUKewi5q_O_2_7zAhV0SvEDHV8_DHIQ6wF6BAGFEAE#v=onepage&q=CONGRESO%20JURIDICO%20ESPA%3%91OL%201886&f=false): consultado el 4.11.2021].

<sup>25</sup> Resumido en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1886, t. LXIX, pp. 599-600.

<sup>26</sup> *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1886, t. LXIX, pp. 600-605.

<sup>27</sup> *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1886, t. LXIX, pp. 605-606.

<sup>28</sup> No en balde los proponentes eran representantes de la Fiscalía togada del Consejo Supremo de Guerra y Marina.



Se muestra partidario de la restricción en la materia testamentaria, partiendo del estudio de la familia y de la propiedad, que como necesaria al primer fin de aquélla, que es la existencia, es preciso que sea regulada; evitándose de este modo el absolutismo del padre y las odiosidades en la familia.

Combate la acusación de que el sistema de legítimas fracciona demasiado la propiedad, que además de que algunos economistas la juzgan necesaria, puede subdividirse con exceso por otros medios distintos del testamento, como asimismo que implique desconfianza respecto al padre, pues siendo en su concepto el derecho un conjunto de desconfianzas, puesto que representa la coacción para aquellos que no se ajustan á su norma, claro es que este mismo carácter tiene que reflejarse en los derechos que regulan la sucesión y todas las demás instituciones.

Termina proclamando las excelencias del sistema de legítimas de la legislación castellana, por creerle más conforme á la justicia moral y al derecho natural, de los cuales ha de ser expresión la ley.

El Sr. Liñán y Eguizábal (D. José), autor de obras de Derecho, manifiesta que el verdadero objeto del tema es el exponer cuál sea el mejor sistema científico para las sucesiones, y entiende que no es aceptable ningún sistema absoluto.

Dice que el derecho de testar no se funda en el derecho de propiedad, sino en el derecho á la propiedad, y se muestra defensor entusiasta de la libertad de testar en Aragón.

Añade que la base de la libertad política es la civil, y la base de ésta es la armonía de la familia; y termina diciendo que para ser lógicos los partidarios de las legítimas, era preciso que así como limitan la libertad de disponer de los bienes por testamento, limitasen esa facultad durante la vida del padre.

El Sr. Comas (D. Augusto) comienza rechazando el principio de libertad de capitulaciones y de testar.

Dice que es preciso definir la libertad individual que no consiste como algunos creén en hacer lo que libremente quiere la voluntad, sino que el círculo único en que puede moverse lo señala el Estado, al que se pretende privar de su autoridad para establecer los moldes en que ha de modelarse la libertad individual.

Señala las dos formas de manifestación del derecho privado: la institución, que el Estado define y regula, y la relación, que ha de efectuar el individuo dentro de los límites de aquélla.

[...] En la cuestión de las legítimas también se opone á que el Estado permanezca impasible sin intervenir en un asunto tan importante, y recuerda que en la Comisión de Códigos expuso su proyecto de legítimas, que fué aceptado, y acarició la esperanza de que se llegara por su medio á una transacción.

Niega que exista en ninguna parte del mundo la libertad de testar, ni aun en las legislaciones forales, examinando al efecto sus disposiciones, según las cuales, en Cataluña ha de sér para los hijos una cuarta parte de la herencia, en Aragón toda, y en Vizcaya los cuatro quintos.

Termina proponiendo, como lo hizo á la Comisión de Códigos que la aceptó, la división de la herencia en tres partes iguales: una para legítima de los hijos, otra para mejoras y la restante de libre disposición, sobre la cual vendrían á pesar, en su caso, las legítimas de los hijos naturales; con cuyo sistema cree que pueden quedar realizadas las exigencias forales.

El Sr. Durán y Bas (D. Manuel) hace uso de la palabra para defender la legislación catalana, y cree que la obra de la unificación es obra del tiempo con el consiguiente progreso.

Sostiene que las legislaciones forales son poco conocidas, principalmente respecto á su influencia en la vida práctica de los individuos que por ellas se rigen.

Expone los sistemas de limitación á la facultad de testar en Cataluña, donde si existe la primogenitura, es sólo por costumbre, y entiende que lo mismo que en Castilla, la mujer está poco favorecida en la legítima.

Manifiesta que en el derecho catalán existe la libertad de testar, pero con la limitación de que la cuarta parte ha de ser para descendientes ó ascendientes cuando los hubiere, cuya parte no puede sufrir gravamen ni limitación alguna; y que si existe el *hereu* es en las costumbres y no en la ley, existiendo además la ventaja de que puedan establecerse fideicomisos familiares que no pasen del segundo grado.

Produce también el provechoso resultado de que pueda dejarse el usufructo de las tres cuartas partes de los bienes á la esposa que permanezca en estado de viudez.

Dice que pueden estudiarse los beneficiosos efectos del sistema catalán bajo estos dos aspectos:

1° En el orden moral.

2° En el orden económico.

En el orden moral, permite al padre ser legislador, distribuyendo los bienes con arreglo á las distintas condiciones y diversas necesidades de cada uno, aplicando el célebre principio de Coussín, según el cual la verdadera igualdad consiste en la desigualdad en la ley para seres eminentemente desiguales. Así no se obliga al padre á exponer las causas de desheredación, especie de extigma que dura toda la vida sobre la frente del hijo. Añade, respecto á este punto, que su experiencia de 40 años de ejercicio de la abogacía, le ha enseñado que el padre con hijos no nombra nunca herederos á los extraños.

En el orden económico produce, en primer término, la conservación de la unidad patrimonial, y que con la facultad que tiene el heredero de entregar á los demás los bienes ó su importe en metálico, no se subdivide con exceso la propiedad territorial.

Pone fin á su discurso diciendo que no solicita ni desea que se implante este sistema en otras regiones, sino que pide únicamente se respete para Cataluña”.

En la sesión de 5 de diciembre de 1886, solo constan dos intervenciones, precisamente por parte de quienes habían presentado dictamen:

“El Sr. Rodríguez Sampedro (D. Faustino), Vicepresidente de la Real Academia de Jurisprudencia, usa de la palabra en defensa del dictamen que ha suscrito.

Declara que acepta lo que sea bueno, sin fijarse en su origen, y proclama las excelencias de la codificación.

Dice que en la transmisión de bienes por la herencia debe predominar la absoluta igualdad, símbolo de la justicia; pero que la igualdad no es la nivelación, sino que para que sea justa es menester que se condicione, teniendo presente que las sucesiones son de derecho natural. Hace consideraciones históricas acerca de este punto, examinando las legislaciones forales de España, y las de otras naciones; y termina pidiendo se establezca la división de la herencia en tres partes: legítima, divisible entre los hijos; mejora; y la otra tercera para la libre disposición del padre, según se indica en el dictamen.

El Sr. Morales (D. Antonio), autor de otra ponencia, sostiene que el sistema de absoluta libertad ha existido siempre, á pesar de existir opiniones contrarias.

Entiende que el sistema más restringido es el castellano, pues por él no tiene el padre bastante poder para imponerse al hijo derrochador que tiene la seguridad de heredar. Y cita un Código extranjero en que se dispone que en ese caso la herencia salte por cima del hijo indigno al nieto.

Entiende que la moral debe presidir en la libertad de testar, y después de hacer extensas consideraciones acerca de la materia, termina diciendo: ¡Dichoso el país donde el padre use de la hermosa libertad de Navarra, sin salirse de la moral, instituyendo á personas extrañas á la familia!''.

Tras estas exposiciones se formularon una serie de conclusiones<sup>29</sup> que debían ser votadas por los congresistas. En algunos casos, se planteaba una propuesta y su antítesis, siendo ambas objeto de votación<sup>30</sup>. Tras cada propuesta se indica el resultado de la votación:

“TEMA SÉPTIMO.

Sucesión testamentaria é intestada.- Sistema de legítimas: ídem de libertad de testar: sistemas mixtos.- Cuál debe adoptarse en España.- Orden de suceder abintestato”.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Deben uniformarse las distintas legislaciones que existen en España, tanto por lo que se refiere á la sucesión testamentaria, como á la sucesión abintestato; sin que sea lícito al individuo disponer en su testamento nada que contradiga las bases de la sucesión testamentaria.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
267	105	33	405

CONCLUSIÓN ANTITÉTICA

Se conservarán los diversos sistemas de sucesión testamentaria que actualmente existen en las diferentes regiones de España sujetas á distinta legislación civil.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
90	266	49	405

SEGUNDA

La uniformidad de la sucesión testamentaria tendrá por base la libertad de testar, aunque el testador fallezca dejando hijos.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
93	278	34	405

<sup>29</sup> Las conclusiones fueran formuladas por los Srs. Montero Ríos, Gamazo y Ferrer (*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1887, t. LXX, p. 37).

<sup>30</sup> Las propuestas de conclusiones en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1887, t. LXX, pp. 47-50; y las votaciones en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1887, t. LXX, p. 627.

## CONCLUSIÓN ANTITÉTICA

A. La uniformidad de la sucesión testamentaria tendrá por base el sistema mixto, en virtud del cual, los padres deberán distribuir forzosamente una parte de sus bienes por igual entre los hijos, y repartir los restantes libremente entre los mismos, salva la parte que la ley les reserve para disponer libremente.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
233	116	56	405

B. La uniformidad de la sucesión testamentaria tendrá por base el sistema de legítima.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
212	136	57	405

## TERCERA

El sistema de legítima de los hijos, si la ley la adoptase, se regulará con sujeción á las bases siguientes:

1ª La porción legitimaria de los hijos, la constituirá la tercera parte de la herencia divisible entre ellos por porciones iguales.

2ª La porción de libre disposición del padre entre los hijos en concepto de mejora, la constituirá otra tercera parte de la herencia.

3ª La porción de libre disposición del padre, ya entre los hijos, ó ya á favor de extraños, la constituirá la otra tercera parte de la herencia.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
271	73	61	405

## CUARTA

Los derechos de sucesión forzosa, en propiedad, ó en usufructo, que la ley otorgue al cónyuge supérstite sobre los bienes del premuerto, deberán fijarse en las conclusiones del tema correspondiente.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
254	15	136	405

## QUINTA

El testador podrá dejar hecha la división y adjudicación de bienes entre los herederos, designando concretamente aquellos con los que deba formarse el haber de cada cual.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
358	25	22	405

## SEXTA

La porción legítima de los ascendientes, á falta de descendientes, será la mitad de la herencia, dividida entre ellos por líneas, y la otra mitad será de libre disposición del testador, sin perjuicio de los derechos que la ley señala al cónyuge supérstite. Los ascendientes podrán optar entre la legítima, ó los alimentos.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
271	69	65	405

## SÉPTIMA

Los hermanos no tendrán derecho á legítima y solamente al de alimentos, caso de necesitarlos, pesando esta carga sobre la herencia.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
262	94	49	405

## CONCLUSIÓN ANTITÉTICA

El derecho á los alimentos, que la ley conceda á los hermanos cesará por la muerte del que haya de prestarlos.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
116	225	64	405

## OCTAVA

A la sucesión *abintestato* serán llamados: 1º Los descendientes. 2º Los ascendientes. 3º El cónyuge supérstite. 4º Los hermanos. Conjuntamente con los descendientes y los ascendientes, el cónyuge supérstite tendrá el usufructo de una porción, que la ley determinará según los casos.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
324	37	44	405

## NOVENA

El cónyuge supérstite que pase á segundas nupcias vendrá obligado á reservar los bienes heredados *abintestato* á favor de los hijos y demás parientes dentro del cuarto grado del cónyuge que premurió.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
334	29	42	405

## DÉCIMA

En la sucesión *abintestato*, cada orden de llamamientos excluye á los demás, salvo siempre el derecho de alimentos como carga de la herencia.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
351	20	34	405

## UNDÉCIMA

En defecto de descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite y colaterales, serán llamados los parientes hasta el décimo grado.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
316	57	32	405

## DUODÉCIMA

En defecto de parientes del décimo grado, se dará á los bienes un empleo benéfico.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
264	100	41	405

## CONCLUSIÓN ANTITÉTICA

En defecto de parientes del décimo grado, pasarán los bienes al Estado”.

Votos			Total de votos
En pro.	En contra.	Abstenidos.	
107	238	60	405

## II. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY DE BASES DE 1888.

### 1. El contenido del Proyecto de Ley de Bases.

En el texto enviado a principios de 1885 al Senado para su discusión, el Proyecto de Ley de Bases, impulsado por el Ministro de Gracia y Justicia, Francisco Silvela y de Le Vielleuze, contenía diversas referencias que incidían en el sistema sucesorio y, más en particular, en las legítimas<sup>31</sup>. Así, en lo que ahora interesa, merecen ser reproducidas las siguientes bases:

“Base 14<sup>a</sup>.

<sup>31</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, apéndice al núm. 54, 12 de enero de 1885, pp. 1-8 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 479-486].

El tratado de las sucesiones se ajustará en sus principios capitales a los acuerdos que la Comisión general de codificación reunida en pleno, con asistencia de los señores Vocales correspondientes y de los Sres. Senadores y Diputados, adoptó en las reuniones celebradas en Noviembre de 1882, y con arreglo a ellos se mantendrá en su esencia la legislación vigente sobre los testamentos en general, su forma y solemnidades, sus diferentes clases de ológrafo, abierto, cerrado, militar, marítimo y hecho en país extranjero; á la capacidad para disponer y adquirir por testamento, á la institución de heredero, la desheredación, las mandas y legados, la institución condicional ó á término, los albaceas y la revocación ó ineficacia de las disposiciones testamentarias, ordenando y metodizando lo existente, y completándolo con cuanto tienda á asegurar la verdad y facilidad de expresión de las últimas voluntades.

Base 15ª.

Materia de las reformas indicadas serán en primer término las sustituciones fideicomisarias, que no pasarán en la línea directa de la segunda generación ó cuando se hagan en favor de personas que todas vivan al tiempo del fallecimiento del testador; el haber hereditario se distribuirá en tres partes iguales, una que constituirá la legítima de los hijos, otra que podrá asignar el padre á su arbitrio como mejora entre los mismos, y otra de que podrá disponer libremente. La mitad de la herencia en propiedad adjudicada por líneas y no por proximidad de parentesco, constituirá la legítima de los ascendientes, quienes podrán optar entre ésta y los alimentos. Tendrán los hijos naturales reconocidos derecho á una porción hereditaria, que si concurren con hijos legítimos nunca podrá exceder de la mitad que corresponda a éstos, pero podrá aumentarse cuando sólo quedaren ascendientes.

Base 16ª.

Se establecerá á favor del viudo o viuda el usufructo que algunas de las legislaciones especiales le conceden, pero limitándolo a una cuota igual á lo que por su legítima hubieran de percibir los hijos si los hubiere, y determinando los casos en que ha de cesar este usufructo.

Base 17ª.

A la sucesión intestada serán llamados: 1.º Los descendientes. 2.º Los ascendientes. 3.º Los hijos naturales. 4.º Los hermanos é hijos de éstos. 5.º El cónyuge viudo. No pasará esta sucesión del sexto grado en la línea colateral. Desaparecerá la diferencia que nuestra legislación establece respecto á los hijos naturales entre el padre y la madre, dándoseles igual derecho en la sucesión intestada de uno y otro. Sustituirán al Estado en esta sucesión cuando á ella fuere llamado los establecimientos de beneficencia é instrucción gratuita del domicilio del testador; en su defecto los de la provincia; á falta de unos y otros, los generales. Respecto de las reservas, el derecho de acrecer, la aceptación y repudiación de la herencia, el beneficio de inventario, la colación y partición, y el pago de las deudas hereditarias, se desenvolverán con la mayor precisión posible las doctrinas de la legislación vigente, explicadas y completadas por la jurisprudencia”.

## 2. La discusión en el Senado del Proyecto de Ley de Bases.

La primera intervención destacable en el debate sobre la totalidad del proyecto de Ley de Bases de 1885 constituye un acabado compendio de la visión burguesa de las ventajas del sistema legitimario. En su intervención del 19 de febrero de 1885<sup>32</sup>, el Senador Sr. Escobar<sup>33</sup> manifestó:

“Sabeis, Sres. Senadores, que las legítimas se establecieron por la necesidad de coartar las facultades de testamentifacion activa y pasiva, evitando el peligro y el riesgo que pueda correr

<sup>32</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 66, 19 de febrero de 1885, pp. 1244-1245 [El CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 23-24].

<sup>33</sup> Ángel Escobar y Campo, Senador por la Sociedad Económica de Madrid.

la familia legítima de ser postergada á individuos que procedan de una union ilegítima y reprobada por las leyes, y que los padres, al hacer testamento, olviden que sus bienes están consagrados principalmente á la conservación de la vida física de sus hijos y á la preparación para su vida intelectual, moral y social; y por eso, como las legítimas responden á esos fines, á esos propósitos, es una institucion general que está establecida en todas las Naciones de Europa, excepto en Inglaterra y los Estados-Unidos; y esto creo, Sres. Senadores, que es ciertamente muy justo, porque sencillamente el caudal no es obra exclusiva del esfuerzo del padre; por regla general concurren á formarlos los esfuerzos, la cooperacion y el trabajo de toda una familia.

Pues bien; es posible que se diga que la legítima tiene el gran inconveniente de relajar la disciplina en el seno de la familia y privar de la autoridad al padre, porque los hijos que, cualquiera que sea su conducta, están seguros de obtener una parte alícuota del caudal paterno, no han de ser bastante dóciles ni han de conservar la completa subordinacion y disciplina para hacerse acreedores á estas legítimas.

Pues bien; sabe el Senado perfectamente que hay una institucion muy sábia en nuestro derecho de Castilla, que son las 'mejoras', por cuyo medio puede el padre conservar esta autoridad que se supone amenazada por las legítimas puede premiar ó castigar, hacer cesar las desigualdades que puedan existir á causa, por ejemplo, de que unos hijos hayan concluido la carrera y otros no la hayan empezado; puede premiar las virtudes de unos hijos y castigar los vicios de otros, haciendo uso de la mejora de tercio y quinto, que equivale próximamente á la mitad de la herencia; viniendo á resultar que la parte mínima de la herencia toca con los limites de la desheredacion, y pudiendo suceder muy bien que un padre que tenga dos hijos y 20.000 duros de caudal, pueda dar 15.000 duros á uno y solo 5.000 á otro.

Estas son las ventajas de las mejoras, que no están desvirtuadas por el peligro de que pueda conservarse la vinculacion de cierta manera y en cierta forma al poder premiar á un hijo de ese modo sin dar razon alguna, lo cual está dentro de las facultades del padre, por lo que álguien ha dicho: si se conserva este medio de vincular, ¿á qué la desvinculacion? ¿qué efectos ha de producir, si los padres pueden hacer mejoras de tercio y quinto?

Nada de eso, Sres. Senadores; la experiencia ha demostrado que las madres quieren siempre la verdadera igualdad entre sus hijos. La prueba es que llevamos cincuenta años de desamortizacion, y debía haberse aprovechado la institucion de las mejoras para conservar apellidos nobilísimos, nombres respetables, casas y familias que tienen su raíz en los hechos más gloriosos de nuestra historia, y sin embargo ha sucedido que. en esos cincuenta años ha desaparecido la nobleza hereditaria. ¿Y por qué? Porque las madres, aunque sean de la aristocracia, se sublevan ante la idea de que haya desigualdad entre sus hijos, y quieren siempre la perfecta igualdad para todos ellos en la distribucion de sus bienes.

Por consiguiente, vemos que las legítimas responden á un pensamiento grande, que son justas, que tienen una porción de ventajas; y además de eso, que no existe el peligro de que por medio de las mejoras pueda llegarse á hacer ineficaz la desvinculacion, puesto que llevamos un largo período de tiempo desde que se dictaron las leyes desamortizadoras, y la propiedad se ha dividido mucho (lo cual es otra de las ventajas de las legítimas), la propiedad se ha dividido entre gran número de pequeños propietarios, los cuales hacen un bien inmenso en las circunstancias actuales, en que existe la lucha entre el capital y el trabajo, porque sabido es que desde que el hombre se hace propietario, aunque sea en pequeña escala, tiene ya un interés directo y grande en la conservacion del orden social.

Pues bien; ¿qué ha dispuesto el Sr. Ministro de Gracia y Justicia respecto de las legítimas? Ha dado un paso que es verdaderamente atrevido. Sabido es que las legítimas de los hijos constituyen las cuatro quintas partes del caudal paterno. Pues bien; en este proyecto de ley se establece que sean solo una tercera parte, destinándose la otra tercera parte para las mejoras, y siendo la otra tercera parte de libre disposicion.

Este es un paso extraordinario, gigantesco; esta es una reforma muy atrevida. ¿Por qué? Porque cuando real y verdaderamente la legislacion actual no demanda esa variacion, y cuando



el Ministro exige como condicion precisa para toda reforma, que esté preparada por la opinion y autorizada por el estudio de muchos, que constituya una gran ventaja y una mejora indiscutible, ¿puede asegurar S.S. que semejante innovacion está preparada por el estudio de muchos, ni por la opinion, ni que se hayan de obtener grandes ventajas al reducir la legítima mínima á una tercera parte del caudal del padre? Yo comprendería que esta variacion se adoptara con objeto de someter á un solo Código civil á todos los ciudadanos españoles, de que no hubiera derecho foral y de que como por vía de transaccion se hubiese establecido esa legítima, para que todos la reconocieran, lo mismo los individuos que se hallan sujetos al régimen foral, que los que obedecen á la ley de Castilla; pero aceptar esa variacion sin compensacion de ninguna especie, yo se lo digo sinceramente á S.S., creo que tan tímido como ha estado para introducir reformas á fin de unir en una sola legislacion el derecho foral, tan atrevido ha estado, permítame la frase, al hacer esa alteracion en las legítimas, alteracion que no reclaman ni la necesidad ni la conveniencia, que nada hay que lo exija, porque hasta ahora nos hemos regido por el derecho general de Castilla y nos ha ido perfectamente, sin que yo sepa que haya aquello de haber padecido prolongados sufrimientos las personas perjudicadas, como dice S.S., porque entiendo que no haya perjuicio para ningun español en materia de legítimas con la legislacion general de Castilla.

[...] Por otra parte, me he opuesto y me opongo á toda variante que se introduzca en materia de legítimas, porque lo que vendrá á suceder será que siendo hoy precisamente nuestra nacion la excepcion en esta materia, puesto que la cuantía de la legítima es la mayor, comparada con las de todas las Naciones de Europa, va á resultar inferior á las de Francia, Bélgica, Holanda, Austria, Italia, Prusia: y hasta del mismo Chile, que la tiene tomada de nuestro proyecto de Código civil del 51. Así es que yo no habría transigido en que se hiciera una variacion tan radical, puesto que por ella se establece que se hagan del caudal del padre tres partes, que una de ellas constituirá la legítima, otra parte podrá asignarla á las mejoras, y la última será de su libre disposicion. Yo limitaría la variacion haciendo una reforma que fuera un paso para llegar á donde se quiere; pero de ser la cuantía de la legítima la más grande de Europa, á ser la más pequeña y reducirla á una tercera parte, repito que es un paso atrevido”.

En su réplica<sup>34</sup>, el Senador don Benito Gutiérrez<sup>35</sup>, miembro de la Comisión designada por el Senado en relación con la publicación del Código Civil<sup>36</sup>, relacionaba la cuestión sucesoria con la unificación legislativa y analizaba una de las posibles soluciones:

“Hubiera podido hacerse la refundicion de esos elementos, codificar á la vez todas las legislaciones, venir á un punto de unidad por un solo camino; ¿cuál? el de la libertad; sola y simplemente la libertad; no en el sentido de matar y suprimir instituciones que tenian vida y que España en general estaba interesada en conservar, no, sino trascribiéndolas al Código, dándoles el lugar que les corresponde, y dejando despues á cada ciudadano la libertad de hacer la eleccion. ¿Para qué hablar de legítimas? Que el padre disponga como quiera de sus bienes; tiene la libre testamentifaccion. ¿Quiere uno disponer de todos sus bienes aunque sea en favor de extraños? Pues está con la legislacion de Navarra. ¿Quiere disponer de tres cuartas partes, reservando la otra cuarta parte como legítima de los hijos? Pues acepta la legislacion de Cataluña. ¿Quiere nombrar heredero á aquel de los hijos á quien quisiere, dejando á los demás ‘quantum eis placuerit’, la cantidad que tuviera por conveniente? Pues acepta la legislacion de Aragon. ¿Quiere nombrar heredero tambien á alguno de sus hijos, separando á todos los demás, dándoles poco ó mucho, pero reservándose él la facultad de disponer de la masa de sus bienes en favor de uno de ellos? Pues está con la legislación de Vizcaya; y estaban por este medio resueltas todas las cuestiones de sucesion. Pero ¿se resuelven así las cuestiones? ¿Se

<sup>34</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 66, 19 de febrero de 1885, p. 1248 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 27].

<sup>35</sup> Benito Gutiérrez Fernández, Senador por la provincia de Burgos y Catedrático de Derecho Civil.

<sup>36</sup> Integrada por don José de Cárdenas (presidente), don Benito Gutiérrez (secretario), don Estanislao Suárez Inclán, don Salvador Albacete, don Manuel Silvela, don Manuel Colmeiro y don Joaquín M. de Paz: vid. *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 56 y 57, 14 y 19 de enero de 1885, pp. 1079 y 1097-98 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 5-6].

definen así los derechos? ¿Aceptamos nosotros en Castilla esa libertad? ¿No se calculan los inconvenientes que esto podría traer? Pues qué, ¿es poco difícil, es poco batallada la cuestion que entre nosotros mismos tenemos sobre las legítimas, sobre la libertad de testar, y aun respecto de las legítimas, sobre la cuota de la legítima, sobre la parte disponible, que puede ser mayor ó menor?''.

Y, en cuanto a la concreta regulación del sistema legitimario que contenía el proyecto, decía don Benito Gutiérrez<sup>37</sup>:

Paso á ocuparme de las legítimas, y aun cuando no he de hacerlo con gran extension, diré cuatro palabras para contestar, porque tengo el deber y el honor de hacerlo, á las observaciones expuestas acerca de este punto por el Sr. Escobar. Acusa al Gobierno y acusa á la Comision de atrevida, suponiendo que ha caído en el defecto opuesto al en que anteriormente habia incurrido al hablar de la codificacion, puesto que sin necesidad, sin pretexto, acaso hasta con inconveniencia, ha variado el sistema de legítimas, suponiendo que el que actualmente rige es el mejor. No tengo ese juicio. Por supuesto que una vez aceptado el principio de las legítimas, el más ó el ménos es un incidente de la cuestion. Por eso hay opiniones tan distintas sobre este punto, y de aquí el que si todos los individuos de la Comision se hubiesen puesto á hacer números, resultarían cien legítimas, todas ellas distintas y cada una recomendable por sus ventajas y perjudicial por sus defectos.

Pero voy á decir que la modificacion de las legítimas castellanas era necesaria, y que la forma en que se ha hecho es prudente, por consideraciones de diversas clases que brevemente voy á exponer. En Roma fué la legítima de cuatro quintos, hasta que Justiniano en la novela CXVIII la reformó, dejando un tercio si los hijos no pasaban de cuatro, y la mitad del caudal hereditario si excedían de ese número. Aquel hombre tan experimentado, aquel legislador que tenia, tan buenos asesores, el hombre que podía contar con las observaciones de los Teófilos y Tribonianos, no cayó en la cuenta de que por ese procedimiento, cuando había cinco hijos, debiendo tocar á ménos que cuando había cuatro, sin embargo tocaban á más. De manera que incurrió en esa equivocación. Las leyes de Partida copiaron en este punto la legítima romana. Mas prevaleció en Castilla la legislacion germana ó gótica, y al establecer la legítima de los cuatro quintos, se dejó á la libre disposicion del padre el otro quinto, con el derecho de mejorar á alguno de los hijos en un tercio, combinando así la legítima con el sistema de las mejoras. Ese sistema del Fuero Juzgo pasó á la ley 28 de Toro, conservando la legítima de los cuatro quintos; de manera que el padre puede disponer libremente solo de un quinto. ¿Hay justicia en esa disposicion? Aquí hay dos cuestiones: la primera, si la legítima se ha de prorratar ó no en proporcion al número de hijos. Algunas legislaciones han resuelto afirmativamente este problema. Dejo á la ilustración de los Sres. Senadores que resuelvan si en efecto hay justicia en esa disposicion.

¿Y por qué se ha de disminuir el caudal del padre en proporcion que aumente ó disminuya el número de hijos? Pues qué, yo que soy favorable al derecho de legítimas, que estoy dispuesto á defender en todos los terrenos este derecho, ¿he de caer en la aberracion de suponer que los hijos vengan á ser una especie de condueños con su padre, que tengan con él una co-participacion que ha de aumentar ó disminuir la legítima que pueda corresponderles, como si fuesen verdaderos propietarios, y ha de ser mayor ó menor la cantidad que corresponda al padre porque tenga mayor ó menor número de hijos? ¿Es este, por ventura, un elemento para resolver esa cuestion, cuando se trata del derecho que al padre corresponde como propietario? No; siempre debe ser la tercera parte la que corresponda al padre, cualquiera que sea el número de hijos; y debe ser tambien fija la legítima que corresponda á los hijos, sin que el número de éstos pueda influir en disminuir ó aumentar la cantidad que les corresponda.

<sup>37</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 66, 19 de febrero de 1885, pp. 1250-1251 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 29-30].

Pero además, con este cambio, que no tiene nada de temerario, se consigue otra cosa: se consigue una aproximación á aquellas legislaciones que estableciendo la libertad testamentaria, no le conceden al padre una parte considerable é ilimitada de sus bienes, sino que le conceden, como sucede en Cataluña, tres cuartas partes; por este camino es fácil, es posible buscar una asimilación, ya que no sea completa la identidad; es más fácil una transacción y que no se obstinen algunas provincias en sostener, por ejemplo, la cuarta parte, contentándose con que el padre tenga á su favor la tercera.

Creo que con esta pequeña modificación que tiene por atrevida y por temeraria el Sr. Escobar, se resuelve un gran problema sin perjuicio para nadie, ni para los padres, cuyos derechos se ponen tan altos como corresponde, ni para los hijos, que no pueden pretender que tengan un derecho perfecto á la fortuna de sus padres, en términos que sea mayor ó menor según el número de ellos, como si los hijos fueran acreedores. Pero es más: con la legítima actual se hace posible la concurrencia de las legítimas y de las mejoras, la concurrencia en un mismo hijo de la mejora de tercio y quinto, y los hijos mejorados sacan por este concepto la mitad de la herencia y la parte que les corresponde en la legítima de los demás hijos. De modo que dividiendo, como han dividido siempre los comentaristas, la legítima española en quince partes, como los romanos dividieron el as hereditario en doce partes, resulta lo siguiente: que á un hijo mejorado, de 15.000 duros, por ejemplo, le corresponden 8.000 por mejora; y suponiendo que sean tres los hijos, de las tres partes que restan, 2.000 y pico de duros, ó sean 10.000 y pico de la herencia total, mientras que los demás no sacan más que 2.000 y pico de duros.

Pues por el sistema que se propone resulta lo siguiente: el padre tiene una tercera parte de que puede disponer como mejora; á favor de los hijos queda libre otra tercera, y otra á favor de los extraños, así como antes disponía el padre de una quinta parte con la que podía mejorar; viene, pues á resultar lo mismo. Con 18.000 duros, por ejemplo, tendrá 6.000 de parte libre, otros 6.000 de mejora, que son 12.000, y 6.000 que corresponden de legítimas, quedando á los hijos por consiguiente 2.000 duros á cada uno; es decir que viene á ser casi igual; la diferencia es bien insignificante. En cambio, señores, atendiendo á la vez á una porción de consideraciones, se hace posible que con las legítimas se cumplan los grandes fines que se van buscando, los grandes resultados que se esperan de la libertad testamentaria, sin llegar á ese extremo, que se prestaría ciertamente al abuso.

Véase, pues, como no tiene nada de extraordinario el régimen propuesto, ni nada de temerario y que merezca censura el proyecto de reforma que el señor Ministro ha formulado y la Comisión ha aceptado acerca de este punto”.

La contestación del Senador Sr. Escobar, al día siguiente<sup>38</sup>, vuelve a relacionar la unificación normativa y la regulación de las legítimas:

“Respecto á la cuantía de la legítima, dijo también el Sr. Gutierrez que el motivo de haber variado esa cuantía de la legítima consistía en el deseo de aproximarse á la legislación foral; y yo encuentro que son contradictorios los propósitos de la Comisión y el pensamiento del Gobierno, toda vez que éste en el preámbulo del proyecto de ley expresa que desea y quiere que vayan separadas unas y otras legislaciones; por consiguiente, si han de ir separadas, insisto en creer que quizá es una variación peligrosa la que se hace respecto á la cuantía de la legítima”.

En su intervención el 21 de febrero de 1885<sup>39</sup>, el Senador Sr. Fabié<sup>40</sup> ponía de relieve la conexión entre el Derecho sucesorio y la pervivencia de ciertos modelos familiares:

<sup>38</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 67, 20 de febrero de 1885, p. 1256 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 33].

“Si examinamos, Sres. Senadores, la más grave, la que parece hasta ahora la más insuperable de todas las dificultades que se oponen á la unificación de nuestro derecho civil, veremos que la verdaderamente impactante es la que nace del derecho hereditario; todas las demás, que algunas existen, son de poca importancia; creo que serian facilísimamente resueltas; la dificultad grave, todos lo sabeis, consiste en el derecho hereditario.

En efecto, en la antigua legislación castellana, influida más especialmente por el derecho romano justiniano, existe la división del caudal hereditario entre los descendientes y ascendientes. Esto en Castilla. En Navarra puede decirse que no existe en el derecho escrito nada semejante á esto; basta que el padre deje tres robadas de tierra en montes comunes, y cinco ó diez (no me acuerdo del número) libras ó sueldos á favor de cada hijo, para que pueda disponer libérrimamente el padre de sus bienes; siendo de notar que si bien es esta la legislación escrita, si bien es ese el fuero, esta no es la costumbre; la costumbre consiste, como podrán explicar mejor que yo los navarros, en una manera de distribuir el haber familiar, sumamente notable, y es, en establecer por medio de donaciones ‘propter nuptias’, la división del caudal, de ordinario en favor de uno de los hijos.

Todos sabeis cuál es en Cataluña el derecho hereditario, consistiendo solo la legítima de los hijos en la cuarta parte de la herencia; todos sabeis también cuál es en Aragón. Pero, señores, ¿cómo se puede resolver esta gravísima dificultad, encarnada en la costumbre, difícil de destruir de un modo directo? Porque luego diré que, en mi concepto con razón, y siento que no me oiga el Sr. Maluquer, los catalanes se sienten orgullosos de su familia, de la familia catalana, y atribuyen sus grandes cualidades á su derecho hereditario. ¿Pues de qué manera, repito, se puede llegar á estos mismos fines en toda España? Estableciendo la libertad de testar en favor de los padres; si se quiere (y yo lo quiero), circunscribiendo la libertad de testar dentro de la familia, con una pequeña cuota de su haber de disposición libre, para satisfacer aquellos cargos y aquellas obligaciones que pueden tener los hombres fuera de su familia misma. En mi concepto, esto resolvería todas las cuestiones, las más graves cuestiones que se oponen, como he dicho antes, á la unificación de nuestro derecho civil.

Yo ya sé, porque lo he leído, aunque no sin asombro, que estas doctrinas se califican de ultramontanas, cosa que no he podido menos de ver con gran sorpresa, porque no creo yo que tenga relación alguna el ultramontanismo con una cuestión tan eminentemente de derecho civil como es esta, á no ser (y esto no quiero creerlo), á no ser que el ultramontanismo consista en aspirar á uno de los primeros y más importantes fines que se alcanzarían con esta libertad de testar, dentro de los límites que he expresado, otorgada á los padres; resultado que consistiría en fortificar, que tanto lo há menester, la autoridad paterna.

Aquí nos citó ayer, aunque de paso, pero relacionándolo justamente con este asunto, el Sr. Maluquer, á Mr. Leplay, sabio estadista más digno de ser conocido de lo que es generalmente, y que en toda la série larga ya de estudios que ha publicado (y ya no volverá á publicar otros, porque ha fallecido hace poco) sobre la reforma social, el eje, el punto capital, por decirlo así, de su doctrina, el remedio que propone para todos los males sociales que presenciamos y deploramos, es justamente la fortificación de la autoridad paterna, la reconstitución de la autoridad paterna, obtenida, ¿cómo? Por medio de la facultad otorgada á los padres de disponer libremente de sus bienes dentro de la familia.

Y no se diga que Mr. Leplay era ultramontano, ni mucho menos neo-católico; en sus primeros tiempos tuvo sus puntas y ribetes, si no de protestante, cuando menos de jansenista, y apenas en sus últimos libros se mostró benévolo con la Iglesia. Y en efecto, señores, debe tenerse en cuenta que este sabio pensador no es uno de esos hombres empíricos que crean de una manera arbitraria y fantástica un sistema, y que con fórmulas que pudieran tener casi el nombre de recetas, intentan curar todos los males sociales, no; Mr. Leplay es, no sin saberlo, sino á conciencia, un discípulo de la escuela experimentalista; ¿y sabéis (¡no lo habeis de saber,

<sup>39</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 68, 21 de febrero de 1885, pp. 1279-1281 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 55-57].

<sup>40</sup> Antonio M<sup>a</sup>. Fabié y Escudero, Senador por la provincia de Ávila.

si todos le habeis leído, porque se trata de un pensador de importancia!) cómo llega á sus conclusiones? Por medio de un estudio experimental y práctico. Ha visitado casi todas las regiones de Europa y muchas de América, ha estudiado la organización económica y la organización familiar de casi todos los pueblos modernos, y ha sacado por la observación y por el procedimiento de la inducción baconiana sus conclusiones, llegando á éstas, que ha formulado en breves y precisos términos: «El remedio de los males sociales es la Constitución de la autoridad paterna, y ésta se logra por medio de la facultad otorgada al padre de disponer libremente; dentro de la familia, de sus bienes».

Y en efecto, señores, España da un testimonio elocuentísimo de esta verdad; ¿para qué negarlo? Porque yo no soy de los que se enamoran de esta ó de la otra cosa por razón de antipatías ó simpatías [...] Pues bien; [...] no hemos de negar que la familia castellana, sobre todo en los tiempos cercanos al nuestro, deja muchísimo que desear, ¿qué digo deja muchísimo que desear? me atrevería á hacer una afirmación que parecerá temeraria, es á saber: **la familia castellana ha dejado de existir; la familia castellana no existe**. Apenas los que ya contamos algunos años podremos recordar lo que era todavía en Castilla la familia, qué especie de vínculos la formaban, qué especie de deberes morales engendraba; cómo ningún individuo de ella se consideraba sustraído á su influjo; cómo los que en ella tenían algún poder tendían mano generosa á los que estaban necesitados; todo esto puede recordarse; pero puede recordarse, por desdicha, como una cosa pasada é histórica. **Hoy la familia no la constituye nada más que el matrimonio y su descendencia mientras viven bajo el mismo techo, y apenas se rompe el vínculo legal de la patria potestad, que no lleva su autoridad y su poder é influjo sino hasta cierto límite, la familia desaparece**. ¿Sucede algo de esto en Cataluña, ni en Navarra ni en otros países forales, cuya defensa en esta parte haría yo, si fuera necesario, con el mayor calor posible? De ninguna manera. **La familia catalana, así como la navarra, pero especialmente la catalana, es la única familia que merece el nombre de tal, que ostenta los caracteres verdaderos de la familia**, y á este propósito la cita Leplay en sus estudios como uno de los tipos de familia que debe tenerse en cuenta si se quiere reorganizar la sociedad moderna de manera que cumpla sus altos fines morales en el desenvolvimiento ulterior de la historia.

En efecto, Señores, todavía resuenan en mis oídos las elocuentes palabras del Sr. Permanyer defendiendo esta tesis en el último, y creo que en el único Congreso de jurisperitos que se ha celebrado en España; poniéndose él como vivo ejemplo, decía: «yo soy el segundón de una casa catalana; mi hermano mayor lleva el peso de la familia, es el gestor de la hacienda patrimonial, y yo, por consecuencia, vengo á ser, añadía modestamente, un mero abogado á quien ha favorecido la fortuna». Y cuando esto decía; había ocupado los primeros puestos de la Nación y desempeñado el cargo de Ministro de la Corona.

Pues bien; este no es un caso individual ni aislado; esta es la explicación verdadera del espíritu industrial de Cataluña; esta es la causa de que sea, no hay que negarlo, el país más adelantado y rico de la Península. ¿Por qué? **Porque los hijos que no heredan el capital ó la fortuna del padre, tienen necesidad de desplegar toda su actividad para procurarse los medios de subsistencia, y ellos son los que desarrollan la industria en la Península, los que principalmente emigran y vuelven luego con el capital fecundante de la misma industria á su Patria, desarrollando en ella los gérmenes de la prosperidad y de la riqueza**.

Esto no es un caso accidental que pudiera explicarse de otra manera: pues este es el secreto de la prosperidad y grandeza de Inglaterra. ¿En qué consiste la grandeza de Inglaterra, sino en la constitución de la familia, no análoga, sino enteramente igual á la de Cataluña, y productora de los mismos resultados económicos y sociales? ¿Por qué salen cada año de Inglaterra esas decenas de millares de emigrantes, para volver luego á fecundar la riqueza de su país con capitales cuantiosísimos, explicándose así un fenómeno de que hacen mucho uso, por cierto, los economistas de la escuela del libre cambio, como sabe muy bien mi amigo el Sr. Barroeta, siempre como demostración del error del proteccionismo, que yo no profeso?

[...] Esto explica otro hecho que bajo el punto de vista económico tiene grandísima trascendencia; estas son cosas que se relacionan íntimamente con el derecho civil, y por eso hago mención de ellas, aun cuando algunos crean que son cosas extrañas á esta cuestión, que yo entiendo que no lo son; esto explica, repito, que Inglaterra haga el papel del judío de la Edad

Media, es decir, que sea la poseedora del capital metálico del mundo, pero sobre todo, del capital metálico europeo. Todas las masas metálicas del mundo están en 'Lombart Street'. No se puede hacer, no se hace ninguna operacion de importancia que tenga por base y por objeto la trasmutacion, la permutación de masas metálicas, sin que se tenga que pasar por eso que podemos llamar la aduana del metálico del mundo. Pues todo esto es debido, á mi parecer, en primer término, á la constitucion de la familia inglesa, á la libertad de testar que dentro de ella existe, á las consecuencias que de ésta se desprenden en todos los órdenes, así en el moral como en el económico.

Pero, señores, hay otro aspecto sumamente grave de esta cuestion, al que me voy á refetir, aunque con la prudencia y en términos que para su debida claridad suplirá la inteligencia perspicua de los señores que me escuchan, y este es un fenómeno en que la organizacion de la familia influye bajo sus dos aspectos: moral y económico. ¿No han notado los señores Senadores; no se han fijado (de seguro que sí) en el hecho que tiene alarmada la Francia desde hace muchos años, y que consiste en que su poblacion no se desarrolla y crece, sino que, al contrario, más bien tiende á restringirse, á disminuir, y en este caso como en otros, es una ley inquebrantable de la historia y del universo que cuando no se progresa se retrocede? Pues bien; no hay ningun pensador verdaderamente profundo que no atribuya este fenómeno (entendedlo bien) á la ley hereditaria francesa, al principio de la division entre los hijos del caudal paterno, establecido hace ya años en toda Francia por el Código civil: y en efecto, todos lo sabemos; en Francia (y por desgracia estas ideas van cundiendo tambien en España, sobre todo en las clases ilustradas) se considera de ordinario una grandísima calamidad la fecundidad de la familia. Esta es la verdad, por más que sea triste decirla: lo que antes se consideraba como una bendicion de Dios, lo que antes parecia como una señal inmediata de la proteccion divina sobre la familia, se señala hoy como una desgracia, como un mal gravísimo. ¿Y por qué? Porque con la división del haber hereditario) las condiciones materiales de subsistencia llegarían á hacerse imposibles, y no solamente las condiciones materiales de subsistencia, sino la explotacion de la riqueza misma se dificulta y se disminuye.

He oido decir aquí (y en efecto, es cierto, dentro de ciertos límites) que la division de la propiedad es un gran bien. Esto decia mi amigo el Sr. Escobar en su discurso, y yo no he de negarlo. En efecto, cada propietario es un soldado del orden, y en los momentos críticos en que nos encontramos, amenazada la sociedad sobre todo en su organizacion económica, conviene que en las huestes del orden se aliste el mayor número posible de soldados; pero esto tiene sus límites; esto, como todo, hay que entenderlo y practicarlo en términos hábiles, porque momento llega, señores, en que la division de la propiedad hace á ésta infecunda.

No sé si me escuchará algun habitante de las regiones del Noroeste de España, y sobre todo de Galicia. ¿Qué ocurre en esos países con la extraordinaria division de la propiedad? ¿A qué límite no ha llegado? ¿Se puede recomendar como modelo digno de imitarse, ni como medio de fecundar la riqueza pública del Estado, la division que tiene la propiedad de Galicia y de otras regiones del Noroeste? Yo entiendo que no. Por consiguiente, Sres. Senadores, hay todo género de razones, en mi concepto, así morales como económicas para recomendar la libre testamentifaccion dentro de la familia, que seria al propio tiempo la solucion de una de las más grandes dificultades que se oponen á nuestra unidad legislativa".

La contestación corrió a cargo del Senador Sr. Colmeiro<sup>41</sup>, también miembro de la Comisión nombrada por el Senado<sup>42</sup>:

"Nosotros, los individuos de la Comision, nos encontramos en una situacion sumamente difícil. Es preciso que ya que no podamos constituir de una vez la unidad legislativa, por lo ménos nos acerquemos todo lo posible á esa unidad, y la cuestion esencial (así lo ha reconocido el Sr. Fabié, y ha tenido mucha razon en ello), la cuestion que más nos divide con respecto al país foral, es la cuestion relativa á la libertad de testar. En Navarra, con 5 sueldos carlines y una

<sup>41</sup> Manuel Colmeiro y Penido, Senador vitalicio y Catedrático de Fitografía y de Geografía Botánica.

<sup>42</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 68, 21 de febrero de 1885, pp. 1286-1288 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 62-64].

robada en la tierra del monte comun, están despachados los hijos, están satisfechos todos los derechos que pueden alegar á la legítima paterna. En Aragon ya es diferente; pero en la esencia puede decirse que se conforman las dos legislaciones: allí 10 sueldos jaqueses constituyen la legítima forzosa de cada hijo de familia. En Cataluña, la cuarta parte del haber paterno constituye la legítima de todos los hijos, y todo lo demás lo puede dejar el padre á cualquiera de los hijos que prefiera. Ahora bien; ¿halla el Sr. Fabié que esta legislacion sea preferible á la legislación de Castilla? El Sr. Fabié así lo entiende; por mi parte, yo lo dudo. Ya he dicho que **no quiero comprometer en esta cuestion, que es doctrinal, la opinion de los demás individuos de la Comision**, pero que tampoco soy del parecer del Sr. Fabié en esta cuestion, pues encuentro sumamente duro y de consecuencias peligrosas llevar á tal extremo la autoridad de los padres de familia; y para demostrarlo, voy á exponer algunas consideraciones que, en mi concepto, no serán impropias del momento.

Esta libertad de testar tiene origen en el derecho romano y responde á la idea que aquel pueblo tenia de la familia, cuando el padre, segun las leyes de las Doce Tablas, era el jefe de la sociedad doméstica, con derecho de vida y muerte sobre sus hijos. Realmente no se encuentra una derogacion de aquella ley hasta que vinieron despues otras modificaciones en el derecho romano; pero mientras existió la República aristocrática de Roma, esa institucion subsistió, porque no habia remedio: **á una tendencia aristocrática, á un espíritu tan favorable á la exaltacion del principio de autoridad, en que se fundaba el poder casi absoluto que ejercían en aquel tiempo los patricios, era menester que respondiese una institucion igualmente absoluta [...]** Pero dejemos esta cuestion, que me importa poco ahora, porque ya demostraré tambien á mi amigo el Sr. Coronado en dónde está el origen más próximo de esa institucion. Tenemos, de todos modos, la familia romana, fundada en el principio del poder absoluto del padre sobre sus hijos, completamente distinta, en contradiccion manifiesta con la familia cristiana. **El que defienda la autoridad absoluta del padre de familia, y por consiguiente esta libertad de testar en cuanto tiene relacion con esa autoridad absoluta del padre, está más cerca del paganismo que del cristianismo.**

Pero dejando aparte esta consideracion, **es una institucion de carácter feudal**, ni más ni ménos; y realmente, las personas que no pueden ver hoy, ni verian con gusto la resurreccion del sistema feudal, tampoco deben ver con gusto la resurreccion de un sistema que está tan profundamente marcado con el sello del feudalismo. Y para persuadirse de ello, no hay más que hacer algunas consideraciones: seré breve.

En primer lugar, téngase en cuenta que Navarra, Aragon y Cataluña, despues de la invasion de los sarracenos fueron países que obedecieron al grande Emperador Carlo-Magno; es decir, que allí se imprimió el sello del feudalismo más que en otra cualquiera provincia de España á donde no alcanzó ni la autoridad de Carlo-Magno ni la de su hijo Ludovico Pío. Luego en los fueros consta, y se puede leer (y siento no tenerlos, aquí en este momento, porque podria no solo citarlos, sino someter su lectura á la discrecion del Senado), que **esa autoridad que se concedió, y llegó á constituir una parte del derecho foral, respecto á la libertad de testar, fué otorgada por los Reyes con el objeto de conservar las casas nobles y hacerlas ricas y poderosas**. De suerte que si se me niega que venga de la antigua legislacion romana el poder absoluto del padre para hacer de los bienes lo que tuviera por conveniente, perjudicase ó no perjudicase á los hijos, por lo ménos se me ha de conceder que **la facultad absoluta de testar, contraida á la legislacion foral, tiene una raíz que nosotros pudiéramos hoy considerar, si no como viciosa, un poco distante de las ideas que prevalecen en los tiempos modernos**.

Pero hay más todavía: nosotros podemos hablar de la diferencia que existe en cuanto á la cantidad que constituye la legítima comun de los hijos, comparando la legislacion de Castilla, es decir, la legislación que rige en las cuatro quintas partes de España, con la que rige en Aragon y Cataluña, en fin, en todos los países forales; pero yo preguntaría á cualquier señor Senador que se apartase de esta mi opinion, **si no es el reconocimiento de un principio que realmente responde á la organizacion de la familia segun el espíritu cristiano, el que se haya consignado desde luego que los padres deben asistencia á los hijos**. Esta asistencia podria ser nominal, como ciertamente lo vendria á ser si se aceptase ó continuase esa legislacion, que ya se comprende desde luego que es viciosa, cuando ménos anticuada, esa legislacion que rige en

Navarra y Aragon; pero siempre habria que reconocer en principio que la libertad de testar nunca fue una libertad completa y absoluta, ni en Castilla, ni en Aragon, ni en Navarra, ni en Cataluña.

La Comision se encontraba en circunstancias, si se quiere favorables, para sostener una opinion que viniese á ser una especie de transaccion entre el derecho comun, llamado vulgarmente el derecho de Castilla, y el derecho foral. No habia para qué extremar el rigor de las leyes de Castilla, como tampoco habia para qué reformar por completo la legislacion que regía en los países forales, y entonces se encontró el término de conciliacion; de suerte que **acercándose la legislacion de Castilla á la de los países forales, y acercándose asimismo esta legislacion foral á la de Castilla, se ha venido á una concesion que si no contenta á todos, no debe disgustar á muchos.**

Yo no participo de las aprensiones que molestan é inquietan al Sr. Fabié en materia de division un tanto más igualitaria del haber paterno. El Sr. Fabié atribuyó ciertos males de Francia á la excesiva division de la propiedad territorial; atribuyó ciertas virtudes, que yo me apresuro á reconocer, que parece se anidan en el hogar doméstico de Cataluña, á su legislacion diametralmente opuesta á la legislacion igualitaria de Castilla. En materia de virtudes, prescindiendo de la del trabajo, yo no sé si los catalanes tienen más ó ménos virtud que los castellanos; **yo creo si por acaso se encuentran hoy relajados los vínculos de la familia, que esto es una cosa que puede constituir una enfermedad grave en nuestro estado social; pero como es una enfermedad general, y propia además de otras Naciones, no se halla relacionada con esta parte del derecho civil.**

Que el padre puede fortificar su autoridad premiando á los hijos buenos. Sí; pero nosotros no nos negamos á que el padre premie á los hijos que son buenos y dignos de recompensa extraordinaria. En cuanto á la legislacion de Cataluña, Navarra y Aragon, ¡ah señores! quisiera yo haber oído, ó que las hubieran oído todos los señores que ahora me escuchan las oraciones que rezan los hijos excluidos por sus padres, sobre la sepultura de éstos; y yo que de ello he tratado no hace mucho con algunos dignos magistrados, **he quedado espantado de las maldiciones que los hijos excluidos de la participacion del haber paterno pronuncian para ofender la memoria del padre á quien deben la miseria en que yacen, miseria que se les hace tanto más irritante cuando ven que el hijo favorecido vive nadando en la opulencia.** Estas son cosas que no todos saben, y si algunos las saben, es posible que no las digan, pero que pasan generalmente desapercibidas, y que por consiguiente conviene tenerlas muy en cuenta para no juzgar de estas cuestiones dejándose llevar de cierto espíritu general que dista de la realidad de las cosas.

Yo bien sé, ¡pues no lo he de saber! que con la facilidad de dividir la herencia paterna se facilita tambien la division de la propiedad territorial; y sé tambien que la division de la propiedad territorial y el cultivo que llaman los economistas intenso, llevado á cierto extremo, es un gravísimo mal de carácter económico. ¡Pues no lo he de saber, si puede decirse que la provincia que yo más quiero, y en donde suelo residir cuando no vivo en Madrid, que es Pontevedra, donde hay ciento y tantos habitantes por kilómetro cuadrado, la propiedad se encuentra tan dividida y subdividida, que realmente puede decirse que está reducida á átomos casi imposibles de separar de otros átomos que con aquella propiedad confinan? Pues todo esto es cierto, pero no prueba la tesis del Sr. Fabié. ¿Quiere S.S. que le diga la causa de esta excesiva division de la propiedad territorial? Pues le diré que no la busque en la tierra, sino que la busque en el cielo. Donde quiera que llueva mucho, allí habrá gran division de la propiedad territorial; donde no llueva, no habrá division de la propiedad territorial. La misma legislacion sobre la herencia paterna rige en Andalucía que en Galicia. Pues bien; nunca en Andalucía la poblacion llegará á adquirir la densidad que ha adquirido y que constantemente mantiene Galicia; y todo ello consiste en una diferencia; consiste en una razon climatológica. El hombre puede algo contra la fuerza de la naturaleza, pero no lo puede todo, y en este punto creo que el poder del hombre será de escasos resultados.

Así, pues, me parece que no debemos nosotros rechazar cualquiera transaccion, sin olvidar nuestro pensamiento de mantener las justas limitaciones que establece la legislacion de Castilla en la libertad de testar, ni las consecuencias, que para mí no lo son, atribuidas á la legislacion



de Cataluña, entre las cuales se cita la emigración. Habló, en efecto, el Sr. Fabié de que la legislación foral, lanzando á una multitud de catalanes en el espíritu de negocios y de empresas, de esta manera provoca los adelantos de la industria y el desarrollo del comercio, y que cuando no encuentran la satisfacción de sus necesidades y el cumplimiento de sus deseos en esos elementos de producción, entonces emigran, y trabajando en países remotos llegan á adquirir un capital y con él vienen á enriquecer á Cataluña. Pues bien; nunca Cataluña envió á países remotos una población que pueda compararse con la que envía y ha enviado constantemente Galicia; y sin embargo, en Galicia existe esta legislación tan distinta de la catalana, y es otra la organización de la familia; por consiguiente, **no debemos considerar la organización de la familia como consecuencia de esa diferencia de leyes.**

Así, pues, me parece que no hay ni puede haber razón bastante para que la Comisión reforme su pensamiento ni su propósito de constituir una propiedad verdaderamente familiar; de robustecer lo bastante la autoridad del padre, para que pueda hacer justicia entre sus hijos y premiar las virtudes y servicios de cualquiera de ellos, sin perjuicio de que los demás queden á cubierto de la miseria; porque si mucho ama el Sr. Fabié (y no lo dudo) la familia, no debe olvidar que ésta no puede subsistir sino en cuanto hay medios adecuados de existencia en cada uno de sus individuos, y que es hasta de derecho natural que los padres asistan á sus hijos, no solamente en los primeros momentos, mientras los conservan debajo de su potestad, sometidos allí á aquellas obligaciones que les impone la sociedad doméstica, sino aun después, cuando se lanzan (como las aves se lanzan del nido una vez que han aprendido á volar), cuando se lanzan, digo, á otras esferas, porque no debe quebrantarse en absoluto ese vínculo que existe entre el hijo y el padre, ese vínculo, esa obligación de asistir á los hijos. Realmente, esto no lo deben olvidar las leyes, sino que el legislador ha de atender en cuanto sea posible á la satisfacción de esas obligaciones, que siendo morales, son además y deben constituir también un precepto de ley.

No discuro más sobre este punto, porque esta en realidad es una cuestión que me parece no estimará el Senado como digna de su mayor atención, puesto que las soluciones realmente son conciliadoras; y digo conciliadoras, toda vez que la Comisión se ha propuesto acercar todo lo posible la legislación general á la particular y la particular á la general, con objeto de venir á una transacción que no repugne á las costumbres de los pueblos de acá y de allá del Ebro”.

33

El Senador Sr. Ulloa<sup>43</sup> intervino en la misma sesión<sup>44</sup>, cuestionando las bondades del modelo familiar catalán:

“Y paso á examinar la organización de la familia catalana, que tanto se decanta. En mi concepto, deja mucho que desear, pero transijo; venga esa organización á Castilla, que aquí no nos sublevaremos ni amenazaremos al Gobierno; la aceptamos: y con esto no hay cuestión, porque me parece que presentada en este terreno no se puede discutir ni se puede decir que se hace oposición.

Pues en Cataluña sucede lo siguiente: allí las familias viven en perpétua guerra judicial; al morir un padre de familia empiezan los pleitos; primero, sobre la clase de testamento [...] en fin, comienza la guerra judicial y empiezan las familias á concluir con sus intereses, ó por mejor decir, los intereses de las familias pasan de su bolsillo al bolsillo del abogado que se aprovecha de la deficiencia de este derecho, y de la curia toda.

Viene después la cuestión de los alimentos á la viuda, y sobre si han de ser más ó han de ser menos, viven en guerra perpétua los hijos con la madre, y la madre con los hijos. A propósito de esto voy á citar un pleito que he despachado hace dos días, en que una madre y una hija vienen litigando desde el año 1855. Llevan treinta años de litigio, treinta años de encono, treinta años de odio mortal, porque ya se sabe que las cuestiones en las familias, como rompen vínculos

<sup>43</sup> Benito Ulloa y Rey, Senador vitalicio y Magistrado del Tribunal Supremo.

<sup>44</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 68, 21 de febrero de 1885, pp. 1292-1293 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 68-69].

muy fuertes, cuanto más fuertes son, mayor y más exagerada es la reaccion. Por regla general, familias que sostienen pleitos enconados no vuelven á entenderse nunca en el terreno del cariño. Toda la cuestion que se litiga en ese pleito es el sponsalicio que la mujer aportó en dinero y recibió en dinero, é importa 8.000 rs. Esta es una de las 'excelencias' del derecho catalan y de la organizacion de la familia.

Concluyen estas cuestiones del usufructo, y viene la cuestion de las legítimas. Si ha habido una hija de familia que en la menor edad contrajo matrimonio y renunció bajo juramento á hacer reclamacion alguna por razon de legítima, le obliga ese juramento, puesto que hay una ley canónica que mira más por la salvacion del alma que por los intereses materiales, la cual ordena que la renuncia de la legítima, hecha por una menor bajo juramento, es válida. Si los dignos individuos de la Comision, si el digno Sr. Ministro de Gracia y Justicia creen que esa ley puede regir en Castilla, que la traigan. Mi bello ideal es borrar de la geografía de España esas nacionalidades ridículas que á fuerza de su exagerado provincialismo están constantemente promoviendo rozamientos con el resto de los españoles.

No creo que hoy, á la altura en que nos encontramos, dados los progresos que han hecho la ciencia del Derecho y el estado de nuestras costumbres, se pueda sostener el 'statu quo' sin incurrir en la mayor de las contradicciones; y voy á demostrarlo, porque no me gusta hacer afirmaciones sin traer en seguida la prueba que las confirme.

El derecho catalan creo que data de hace seis ú ocho siglos. ¿Cuáles eran las costumbres, las opiniones, las creencias de aquella sociedad? Convento en que ese derecho encajase perfectamente en el cuadro de costumbres de entonces y satisficiese las exigencias de aquella sociedad; pero ¿por ventura aquella sociedad es la sociedad actual? Me parece que nadie querrá sostener este anacronismo. Por consiguiente, si la sociedad actual no es aquella sociedad; si es una sociedad de costumbres distintas, que se rige por organismos completamente diferentes, con los cuales no está en relacion, en manera alguna, ese derecho catalan, que tal vez fuera bueno entonces, aunque no seria muy bueno cuando Felipe V lo echó abajo, restableciéndose despues por el Decreto de nueva planta, no puede serle ya aplicable.

Pero repito que no me opongo á que si ese derecho es bueno, se traiga á Castilla; que se coja, aunque sea en la palma de la mano, y trasládese á Castilla, y nos someteremos á él. Mas antes meditemos un poco sobre lo que estamos haciendo, y si hemos de hacer una obra patriótica, no vayamos, á complicar la legislacion más de lo que está, porque realmente la legislacion, lo mismo en Castilla que en Cataluña, no es de lo más correcto.

Respecto á Cataluña, no hay más que ver las sentencias del Tribunal Supremo, y se encontrarán para todos los gustos. Esto prueba que aquel derecho no es tan claro como fuera de desear. Es un derecho que no se estudia en ninguna Universidad, ni particularmente nadie se dedica á enseñarlo. Por esta razon no está al alcance del pueblo. No tiene, pues, nada de particular que el pueblo catalan, que profesa en grado eminente la virtud del trabajo, se ocupe de recoger los productos de su trabajo y no se cuide de aprender el derecho que nadie puede enseñarle.

Al examinar la organizacion de la familia catalana, venimos á la cuestion del 'hereu'. El padre que tiene ocho ó nueve hijos, como allí los individuos á los diez ó doce años ya ganan su salario ó su jornal, recoge el importe de este salario en la quincena (porque eso que dicen en una de esas exposiciones, de que el padre coloca los ahorros de los hijos en las cajas que llevan este nombre, no es verdad; y si no, que se me pruebe, que vengan aquí los talones de imposicion) y va formando con el un capital, ó aumentando el que aportó al matrimonio.

Parece que habiendo contribuido todos los hijos á la formacion de ese capital, todos tambien deberían tener indiscutiblemente por razon natural y de equidad, y por sentimientos de justicia, un derecho igual, ó al ménos en proporcion á un capital que han ido acumulando basta la hora de la muerte del padre. Pues no señor; el padre se lo da, si á mano viene, al hijo que

ménos lo merece, y esto es lo que sucede con frecuencia. Se dice: «es que el 'hereu' tiene obligación de dar carrera á sus hermanos» pero es que no se la da, y es que los hermanos para arrancar un duro al 'hereu' tienen que sostener uno ó varios pleitos.

Esta es la organizacion de la familia catalana. ¿Es buena? ¿La Comision cree que es buena y que este derecho absurdo debe respetarse? Pues tráigalo á Castilla; yo respondo de que no habrá un solo castellano, un solo español de los que viven en esas cuarenta y tantas provincias, que proteste contra ese hecho; porque á todos les sobra patriotismo, que este sentimiento alto y generoso no se ha extinguido todavía en el corazon humano, para renunciar en bien de la Patria á lo que les favorece.

Esta es la gran cuestion, y á este terreno hay que traerla. Dejémonos aquí de si el matrimonio ha de ser así ó de otra manera, y si ha de haber legitimas ó no, que yo no discuto ese asunto”<sup>45</sup>.

En la sesión del 23 de febrero de 1885<sup>46</sup> intervino de nuevo el Senador Sr. Ulloa para insistir en sus críticas al sistema sucesorio catalán:

“¿Y sabéis cuántos recursos de casacion vienen de Cataluña? La quinta parte, según se desprende de las estadísticas sacadas por mí todos los años de los libros de señalamiento, datos seguros y auténticos cuyo resultado no puede ponerse en duda. Por consiguiente, calcule S.S. si en tantos recursos como habré despachado, podré ó no tener idea del derecho catalan [...] Decia el Sr. Maluquer: ¿cómo es posible que sobre legítimas haya tantos pleitos? Pues no son solo sobre legítimas, sino tambien sobre instituciones vulgares, herederos fiduciarios y fideicomisarios, acerca de si los fideicomisos han de ser perpétuos ó temporales, sobre la cuarta trebeliánica y sobre la cuarta falcidia; sobre una porcion de cuestiones que no tienen solucion posible por fallar una fuente donde beber los principios cardinales de la legislacion que se ha de aplicar. ¿Y esa es la organizacion de la familia catalana? ¿Es esa la legislacion liberal que viene desde Vifredo el Belludo? El Sr. Maluquer ha olvidado que en aquellos tiempos no habia alumbrado de gas ni caminos de hierro, y quien se atrevia á venir á Madrid se confesaba antes; se olvida que en aquellos tiempos no vestian las criadas de servir como visten ahora las señoras de la clase media, ni habia bailes en los círculos de artesanos, ni tantas otras cosas; ¿y quiere S.S. hacerme creer que aquella sociedad es la misma que la actual? Aquellas leyes podían encajar en aquella sociedad tal como entonces estaba organizada, pero no en la actual.

Pero hay más: los abogados catalanes vienen pegados á los recursos como si fuesen una pieza de autos; ¿y saben los Sres. Senadores por qué? Porque dicen que los abogados de Castilla no entienden el derecho catalan, en lo cual, despues de todo, no les falta razon, porque no Jo entiende nadie (*El Sr. Maluquer: ¿Ni los que fallan?*) Que no lo entienda yo, no tiene nada de particular; pero á personas eminentes he oido decir que era imposible entenderlo. Vienen, pues, digo, los abogados catalanes, despues de interpuesto el recurso, á defenderlo en estrados, y preguntándole yo á mi amigo particular el difunto Sr. Figueras cómo se explicaba aquello, dijo: «por una razon muy sencilla: en primer lugar, por no perder los honorarios del recurso y defensa oral; y en segundo término, porque tienen la opinion de que los abogados de Madrid no comprenden el derecho foral».

[...] Yo señalé una llaga social, la causa que la producía, y el remedio que debia aplicarse para curarla; hice lo que los médicos llaman el pronóstico y el diagnóstico, y no sé por qué esto habia de irritar al Sr. Maluquer. Lo siento en el alma. Y para demostrar la existencia de esta afirmacion bajo sus tres conceptos, á la fuerza tenia que analizar las interioridades de la familia catalana y analizar su organizacion legal...

<sup>45</sup> Buena parte de la intervencion del Senador Sr. Maluquer en la sesión del 23 de febrero de 1885 se dirige a desactivar las críticas hacia la “familia catalana”: vid. *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 69, 23 de febrero de 1885, pp. 1315 y ss. [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 72 y ss.].

<sup>46</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 69, 23 de febrero de 1885, p. 1319 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 77].

[...] Respecto á la indicacion que hice de que el caudal de las familias pasa al bolsillo de los abogados y de la curia, es una verdad, porque el litigante que tiene espíritu de tal, aunque sea rico concluye pobre, y naturalmente su capital va á alguna parte, porque no es aceite que se quema en una lámpara; pero sea de esto lo que quiera, es lo cierto que el litigante que por grado ó por fuerza frecuenta los tribunales, concluye pobre aun cuando hubiese sido muy rico. Su señoría recordará que había un cuadro en un tribunal de justicia que representaba al litigante que había perdido el pleito, sin camisa, y al que lo había ganado quitándose la última para pagar á su defensor. Pues estas son las excelencias, Sr. Maluquer, del derecho regional, que por su oscuridad y deficiencia y por la multitud de cuestiones á que da lugar, coloca al pueblo catalan en la dura necesidad de litigar. ¿Y es posible que esa legislacion que ha caducado por la accion inexorable del tiempo, subsista? Imposible. No creo que ni el Gobierno ni la Comision quieran tan mal al pueblo catalan”.

Otro miembro de la Comisión, el Senador Sr. Albacete<sup>47</sup> se pronunció en la sesión del 24 de febrero de 1885<sup>48</sup> en defensa de la familia catalana y de su regulación jurídica:

“[E] que haya vivido en Cataluña, no puede negar (porque es menester que cerrara los ojos á la luz) que la familia catalana es una de las familias de España que puede tomarse como modelo, por regla general. ¿A qué es debido esto? A muchas causas, porque no consiste en una sola: cuando en la manera de ser de los pueblos y en su vida privada se verifican ciertos y determinados fenómenos en el orden moral, no es un solo agente el que produce el fenómeno, sino varios los factores que contribuyen á determinar el producto, porque es innegable que uno de los medios que con más eficacia han producido en Cataluña la existencia de la familia (que yo no tengo inconveniente en presentar como modelo, porque las excepciones confirman la regla), es el régimen legislativo bajo el cual el padre de familia ejerce su autoridad por los medios que mejor que yo conoce su señoría”.

En la sesión del 25 de febrero de 1885<sup>49</sup>, el Senador Sr. Marqués de Seoane<sup>50</sup> cuestionaba la modificación del régimen legitimario, apelando a la autoridad de Bentham:

“[D]ebe atenderse al principio que puso en moda el ilustre Bentham (del cual yo soy grandísimo admirador y hasta secuaz), y entrando en ese medio científico, se deben seguir tambien las reglas del mismo método científico. ¿Qué nos dice el método científico vigente en la actualidad, el más admitido en todas partes, del régimen experimental? Que antes de introducir una reforma sobre un mal ó un defecto, es preciso conocer si existe ese mal ó ese defecto. Pues ahora voy con este motivo á ocuparme de una de las reformas más trascendentales que introduce el proyecto presentado por la Comision, que es la de las legítimas.

Señores, si hay alguna institucion más arraigada, más introducida en España desde que la Nacion española es tal Nacion, es decir, desde la venida de los Reyes godos y la constitucion de nuestro primer Código, el Fuero Juzgo, son estos derechos respectivos de los padres y de los hijos, que se han conservado en medio de las mayores vicisitudes. Desde que cayó la Nacion y volvió á restablecerse, y vinieron todos esos remiendos, si así puede decirse, que fueron dando los diferentes Reyes, hasta que aquí se introdujeron los cuerpos del derecho, **las legítimas han subsistido siempre**. Por esto, doblemente siento que no esté ahí presente el Sr. Ministro de Gracia y Justicia, para preguntarle qué reclamaciones contra las legítimas hay en su Ministerio.

Ya creo que no hay ninguna, y lo creo por lo siguiente. No hace mucho tiempo que se trató en el Senado de una reforma del Código civil, presentada por el Sr. Alonso Martinez, y este señor,

<sup>47</sup> Salvador Albacete y Albert, Senador por la provincia de Murcia y Gobernador del Banco de España.

<sup>48</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 70, 24 de febrero de 1885, p. 1335 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 85].

<sup>49</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 71, 25 de febrero de 1885, pp. 1360-1361 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 96-97].

<sup>50</sup> Juan Antonio Seoane y Bajón, Senador vitalicio y Magistrado de la Audiencia de Madrid.

dejándose, como se dice vulgarmente, sotaventear de ciertos vientos particularistas (de los cuales hemos oído aquí hablar mucho estos días, y que yo no quiero siquiera mencionar), citando nombres propios de personas muy apreciabilísimas, tanto que el que más figura entre ellas es hijo de un antiguo amigo mío de la infancia, y por consiguiente, él lo es desde pequeño, que era el texto que siempre tenía en boca el Sr. Alonso Martínez, como un medio de avance, puesto que así puede considerarse lo que él hacía y lo que hace ahora la Comisión, decía: «Tanto se os considera, que no se os toca; pero para que veáis que tenemos deseos de enlazarnos con vosotros respecto á esto, nosotros somos los primeros en ceder».

Y en efecto, comenzó cediendo el Sr. Alonso Martínez. Pues bien; yo dije al Sr. Alonso Martínez en las primeras sesiones que celebró entonces la Comisión, lo mismo que estoy diciendo ahora: «Señor Alonso Martínez, el principio actual de la ciencia, lo mismo natural que moral y legal, es el experimental, el de los hechos. Antes de reformar nada en la legislación actual, porque reformar significa que hay algo defectuoso que lo necesita, es preciso asegurarse de que existe ese defecto, y asegurarse por el único medio posible que hay, cual es el de las reclamaciones que existan contra la legislación vigente; y como en el proyecto de usted se modifican las legítimas, debe usted tener el Ministerio de Gracia y Justicia lleno de reclamaciones contra las legítimas. Haga usted el favor de traerlas». ¿Cómo había de traerlas, si no había ninguna? Pues lo mismo sucede ahora. De manera que, bajo este punto de vista, no se ha dejado llevar la Comisión del método científico vigente, esto es, del método experimental; porque **es preciso saber si existe el mal para poner el remedio, mucho más cuando se trata de instituciones que forman la vida social, que todos saben, que todos esperan y confían en ellas, y que consideran como sus intereses propios**, cual es esa de que me estaba ocupando.

[...] En esta reforma positiva que ha introducido la Comisión [sobre la mayoría de edad], y que tiene los fundamentos que yo manifestaba antes, los fundamentos experimentales de estar vigente en todas partes y en todas partes reconocida y pedida, procede la Comisión con una meticulosidad que no ha tenido para hacer otra reforma radicalísima en aquello que nadie pide, que nadie reclama y que nadie considera que sea necesario”.

37

El Senador Sr. Marqués de Seoane continuó su discurso en la sesión del 26 de febrero de 1885<sup>51</sup> y añadió, entre otras consideraciones:

“[D]ebiendo ser en la familia, según la ciencia moderna, el principio que informe todas las disposiciones que se refieren á ella la autonomía, indudablemente deben desaparecer todos los recuerdos que en las legislaciones haya sobre las prácticas antiguas, en que se consideraba al jefe de la familia como el todo, y á los individuos de la familia como nada, como una especie de bestias, ó todavía ménos que una especie de bestias, porque de éstas se podía sacar algún partido para las labores, y de los hijos que se encontraban en estado de necesidad ó enfermos, ó de las mujeres que se hallaban en igual situación, no se obtenían más que disgustos y gastos. Así es que aun ese mismo pueblo romano (de cuyo espíritu y leyes hemos heredado mucho, no tanto como he oído á la Comisión, principalmente á uno de los individuos de la misma, que con disgusto mío falta en este momento del banco de ella, al Sr. Albacete, quien, si no recuerdo mal, daba á suponer que todo lo habíamos recibido de los romanos); pues aun recordando á ese pueblo romano, repito, esto no es posible, porque los romanos tuvieron muchas legislaciones; fué una evolución tan grande y tan extensa la del pueblo romano, que, como sabemos todos los que hemos acudido á las escuelas y aun los que solo de oídas conocen algo de esto, comenzó por la legislación anterior á la ley de las Doce Tablas, siguió luego por la citada ley, y después por una inmensidad de variaciones que sería una pedantería el citar aquí.

Respecto de este punto de la familia, la organización romana en un principio era la autocracia del jefe de la familia, y la situación de sus demás miembros, incluso la mujer y los hijos, era peor que el estado de una bestia, puesto que se encontraban completamente á disposición del padre ó del jefe de la familia (porque subía más que al padre, subía al abuelo ó al bisabuelo

<sup>51</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 72, 26 de febrero de 1885, pp. 1368-1369 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 102-103].

cuando le habia); una autoridad completa, autocrática, hasta cruel, porque él era el juez y quien podia dictar y dictaba basta las sentencias de vida y muerte. Esta situacion se fué variando, se fue modificando, primero por la influencia del cristianismo, y luego por la influencia de la filosofía en los siglos modernos, hasta el punto de que ya el principio que debe informar la legislacion en los tiempos presentes es el de la autonomía de las personas en la familia.

En España no hemos necesitado llegar á esos tiempos modernos de la filosofía para que haya habido todo ese respeto á la mujer y á los hijos, porque cuando subsiste desde hace catorce siglos entre nosotros la legítima de los cuatro quintos, dicho se está que al establecerla y continuar observándola, los hijos tenían una grandísima importancia ante el padre. Yo no lo explicaré muy bien esto: no sé por qué en varios puntos de España quedó una legislacion muy parecida á la romana, que si no es tanto como nos manifestaba mi amigo y compañero el Sr. Ulloa aquí el dia pasado, refiriéndose á Cataluña y pintando la situación de los hijos y de la mujer ante el 'hereu' y el padre, que si no ha llegado hasta esa exageracion, es muy grande todavía respecto á las facultades del padre y á la ninguna facultad de los hijos. El hecho es que de antiguo se reconoció este principio de la autonomía personal de la familia, ya en las legítimas, ya despues tambien (y lo trataré aparte) en el punto de los bienes parafernales de la mujer. ¿A qué puede atribuirse? Yo muchas veces, tratando de resolver la cuestion académica, he recordado que el principal hecho de la historia de los godos fué su separación del arrianismo para aceptar el catolicismo; y todos sabemos, señores, en qué se diferenciaba el arrianismo del catolicismo, punto que podemos examinar bajo el aspecto filosófico sin meternos en teologías. La diferencia estaba en que los arrianos sostenian que el Espíritu Santo procedia solo del Padre, y los católicos defendían que dimanaba del Padre y del Hijo. Y me decía yo: en esta grande influencia que daban los arrianos al Padre, ó lo que es lo mismo, al Patriciado, y en esta grandísima importancia que daban los católicos al Hijo, ¿no se puede ver el motivo de esa verdadera influencia que en la organizacion de la familia dieron los godos al hijo, basta el punto de sujetar al padre á que le dejara por legítima los cuatro quintos de sus bienes, y la merma de la autoridad del padre, que tambien se ha conservado en otros países?

Pero sea de ello lo que quiera, lo cierto es que esta costumbre, que esta ley, que este derecho se ha conservado constantemente en la legislacion de España por espacio de catorce siglos; y digo de España por regla general, porque las provincias que no le han tenido son, como manifesté ayer, una décimaquinta parte de la poblacion española. Pues es indudable que cuando en aquello que se puede apreciar como muestra y la más patente, cual es la posesión de los bienes y los derechos inherentes á ellos, se ha considerado á los hijos con esa importancia y á los padres con ese deber; es indudable, repito, que ya se ha manifestado ahí la importancia que se daba por la legislacion á esa autonomía personal de la familia respecto de los hijos.

Pues bien; la actual Comision, viniendo á legislar en unos tiempos en que el primer principio que debe tenerse en cuenta para la legislacion es el respeto á la autonomía personal; la actual Comision, digo, viene á cercenar esos derechos de los hijos, y á cercenárselos en provecho de la autoridad y de los caprichos del padre. Porque es verdad que el padre debe estar facultado para repartir el bien y el mal entre sus hijos, el bien como premio y el mal como castigo, y puede hacerlo así por la actual legislacion, existiendo como existe el capítulo de las mejoras; pero ¿no es posible tambien que el padre pueda tener algun extravío, alguna preferencia que perjudique á aquellas personas que ha traído al mundo, y que por haberlas traído tiene el deber de conservar, alimentar y proporcionarles los medios de subsistir? Pero llegando á este punto, no quiero entrar en más pormenores, porque estos pormenores pueden ser objeto de nuestro exámen en la base correspondiente”.

La respuesta se produjo en la misma sesión<sup>52</sup>, a cargo del Senador Sr. Silvela (don Manuel)<sup>53</sup>, miembro también de la Comisión.

<sup>52</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 72, 26 de febrero de 1885, pp. 1375 y 1377-1378 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 109 y 111-112].

## En defensa del sistema de Ley de Bases, alegó:

“[H]ay en un Código civil mucho más que de político de social; en él se trata de la organización de la familia, y por consiguiente, no podemos prescindir de consultar al Senado si en la Nación española en el siglo XIX ha de establecerse, por ejemplo, la libertad de testar, ó han de continuar las legítimas”.

## Y respecto a la concreta cuestión de la diversidad del sistema legitimario en España y de los cambios introducidos en el Derecho castellano, apuntó:

“[E]n las cuestiones de fueros hay en realidad tres cosas que distinguir, y la primera<sup>54</sup> es la preocupación foral, por virtud de la cual creen los navarros que su independencia depende de la libertad de testar, de la que tengo entendido que en más de cien años no ha hecho uso nadie; y los catalanes entienden que su industria y población dependen del ‘hereu’ y la ‘pubilla’; en una palabra, cada uno atribuye á su legislación particular una porción de condiciones que real y positivamente son honra y gloria de la Nación española, y que se deben exclusivamente á su raza.

Mucho hay que rebajar en las ilusiones que cada país foral tiene acerca de la virtualidad de sus fueros; porque, por ejemplo, si en la industria catalana entran por algo los fueros, el ‘hereu’ y la ‘pubilla’, ¿cómo sucedería que se produjeran tejidos de lana y paños en Sedan y Elboeuf, como se producen en Cataluña, y las telas de seda en Lyon, que compiten con las catalanas? Sin embargo, en esos puntos de Francia no existe semejante legislación foral. No; todo depende de la organización y de las cualidades que distinguen á un pueblo. Yo reconozco con orgullo el desarrollo de la industria catalana, las condiciones de actividad y de inteligencia que reúnen los catalanes; pero no atribuyo todo esto, ni mucho menos, á su legislación foral.

[...] Tenemos otra base, la de las legítimas, á la cual se ha opuesto el Sr. Marqués de Seoane. Verdad es que S.S., no obstante su espíritu liberal, en muchas cosas está por el ‘statu quo’ de los tiempos del Rey Chindasvinto. Pues bien; en la base de las legítimas se ha seguido por la Comisión, no ésta, sino por la Comisión de Códigos, compuesta toda de individuos mucho más autorizados que el que en este momento dirige la palabra al Senado, se ha seguido, digo, en realidad, la iniciativa ilustrada é inteligente de un Senador que nos oye, del Sr. Comas, con cuyo concurso cuenta la Comisión cuando se haya de atacar por el Sr. Marqués de Seoane esta novedad que le parece peligrosa y radical; que después de todo, no es lo uno ni lo otro, puesto que verdaderamente aumenta la libertad del padre para testar libremente, en solo la diferencia que hay del quinto al tercio, toda vez que las otras dos terceras partes se conservan dentro de la familia para repartirlas en forma de legítimas y en forma de mejoras”.

En lo que se refiere al contenido concreto del proyecto de Ley de Bases de 1885<sup>55</sup>, en su aspecto sucesorio fue objeto de una enmienda por parte del Senador Sr. Fabié<sup>56</sup>, que, refundiendo y modificando diversas bases, proponía la siguiente redacción:

“El tratado de las sucesiones se ajustará á las siguientes reglas:

**Los padres dispondrán libremente en favor de sus descendientes, de las tres cuartas partes de sus bienes, y la cuarta restante se distribuirá por igual entre los hijos por cabezas, y por estirpes entre los nietos y demás sucesores.**

Los testadores podrán hacer en su línea directa las sustituciones fideicomisarias que estimen convenientes.

<sup>53</sup> Manuel Silvela y de Le-Vielleuze, Senador vitalicio, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

<sup>54</sup> Las otras dos eran el “fárrago foral” y la necesidad de transformación de esa legislación, y la conveniencia de una selección de las instituciones que, a corto plazo, debían mantenerse.

<sup>55</sup> Téngase presente que las Bases 15ª y 16ª de 1885 equivalen a las Bases 16ª y 17ª de 1888.

<sup>56</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 103, 18 de abril de 1885, p. 2132 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 308 y 525-526].

Los ascendientes no tendrán derecho á legitima; tampoco lo tendrán los hijos naturales reconocidos, pero podrán ser herederos de sus padres, aunque siempre en menor cantidad que los legítimos.

Se establecerá el derecho de viudedad en forma y con condiciones análogas al que existe en algunas legislaciones forales de España. A la sucesion intestada serán llamados:

1º Los descendientes.

2º Los ascendientes.

3º Los hermanos.

4º Los hijos de éstos en concurrencia con los naturales del difunto.

5º El cónyuge superviviente.

6º En sustitucion del Estado los establecimientos benéficos y de instruccion del pueblo ó provincia del domicilio del finado.

Respecto á reservas, al derecho de acrecer, á los beneficios de deliberar y de inventario, á lo que se refiere á la capacidad de testadores y herederos y á las solemnidades de los testamentos, el Senador que suscribe acepta los principios consignados en las bases 14ª y 17ª, y se podrían consignar en una que seguiría á la que deja redactada y tendria el núm. 15”.

La defensa de la enmienda se produjo a lo largo de dos sesiones<sup>57</sup>. Conviene precisar que se emplea un particular concepto de libertad de testar. El Senador Sr. Fabié comenzó señalando que:

“[N]o cumpliria esta especie de deber moral que me he impuesto, ni seria tampoco digno del Senado entrar á tratar la materia de sucesiones testamentarias sin decir algo, aunque sea poco, y aunque sea de carácter sumamente general, sin emitir algunas ideas acerca del concepto de la propiedad y de sus condiciones esenciales.

Tan cierto es esto, Sres. Senadores, cuanto que si, por ejemplo, prevaleciese en nuestra sociedad el concepto de la propiedad comunal, no existiria ni podría existir el derecho hereditario: y aun cuando existiese un estado social en nuestra Patria que admitiese la propiedad individual, si ésta se limitaba pura y simplemente á la existencia del individuo, tampoco habria posibilidad de que se estableciesen reglas para las sucesiones hereditarias. Esta cuestión es de tal manera grave, que autores de gran boga, que han ejercido, como ya he dicho otro día, un influjo preponderante, por no decir exclusivo, en estos últimos años, en nuestra enseñanza universitaria, sostienen que no hay verdaderos fundamentos racionales para el establecimiento del derecho hereditario, porque no es posible que la propiedad, que se considera como una extension de la personalidad humana, vaya más allá de la personalidad humana misma, y que cualesquiera que sean los derechos que se otorguen á esta personalidad respecto á las cosas, estos derechos cesan desde el momento en que esa personalidad desaparece.

No tengo yo para qué decir, señores, que no participo de estas opiniones; no tengo para qué decir que dentro de estas doctrinas, no solo jurídicas, sino filosóficas, no es ni puede ser base de ninguna doctrina jurídica la mera noción de la personalidad física y real, sino que yo entiendo estas dos cosas: en primer lugar, que para el orden de las relaciones sociales, la entidad que más alta consideracion merece es la familia; y en segundo término, que por virtud del carácter espiritual del hombre, su personalidad no se extingue ni concluye con la muerte puramente física, como no se extingue ni concluye su accion en las diferentes manifestaciones de la vida, y hasta en las diferentes manifestaciones de la naturaleza”.

<sup>57</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 103 y 104, 18 y 20 de abril de 1885, pp. 2133 y 2144-2154 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 309 y 310-320].



Al retomar su defensa, en la siguiente sesión, el Senador Sr. Fabié efectuó una muy larga intervención, de donde pueden destacarse algunas observaciones:

“Yo, señores, no participo en absoluto de las doctrinas individualistas que, por decirlo así, informan todavía el derecho civil de España y de otras Naciones del continente. A mí me parece que en esta como en otras muchas materias que dicen relación á la vida social, la verdad no está en ninguna solución absoluta. Por eso yo en mis bases, mejor dicho, en la enmienda que he presentado á las bases 14ª y siguientes, lo he de decir con entera franqueza, enuncio opiniones, presento soluciones que sirvan, por decirlo así, de cortapisa, de término y de correctivo á las consecuencias, á mi juicio, funestas que para la sociedad en general y para la organización política tiene el principio de la individualidad aplicado á la propiedad y llevado hasta sus últimos límites.

[...] [E]n mi concepto, la extremada división de la propiedad debe tener un correctivo en la libertad de testar otorgada á los padres. En efecto, señores Senadores; por las leyes vigentes en Castilla (y al decir en Castilla se entiende que es casi en la totalidad de la Nación, puesto que la legislación foral rige solo en parte muy limitada de su territorio), ayudada en su aplicación esta legislación por las costumbres, se obtiene el resultado de que la propiedad va dividiéndose y subdividiéndose hasta un límite que no consienten las condiciones económicas y climatológicas del país, yendo mucho más lejos y causándose el perjuicio inmenso de que una parte de la riqueza pública, si no se hace improductiva, no da todos aquellos resultados y todos aquellos productos que pudiera rendir con una organización distinta.

Pero no es solo esta mera consideración económica en orden á la riqueza territorial y agrícola, lo que debe mover á que el legislador fije en este problema su atención con toda la intensidad que requiere. Otros ramos hay de la riqueza que exigen, en mi concepto, todavía más que la agricultura poner límites que sean efectivos y eficaces á la división de la riqueza. En efecto, la industria puramente fabril y manufacturera es de tal índole, que en muchos casos su división es absolutamente imposible. Y alguna vez, meditando yo en este asunto, he dicho: ¿no será el fenómeno notable y curioso de que esta industria florezca casi exclusivamente en un país foral, la prueba más evidente de que en efecto nuestra legislación castellana es un obstáculo al establecimiento, al desarrollo, á la perfección de la riqueza manufacturera?

Yo bien sé que en materias de ciencias morales y políticas, y sobre todo en lo que ahora se llama sociología, los argumentos deductivos prueban poco, porque, como ya dijo el ilustre Bacon en su ‘Novum organum’, para que las generalizaciones, sean probatorias es preciso que se verifique con ellas lo que él llamaba de una manera gráfica el ‘spiritum crucis’; es menester demostrar que por tales causas se producen tales resultados, y que al propio tiempo por tales otras causas, totalmente contrarias, se producen efectos diametralmente opuestos. Es decir, sería menester demostrar de una manera evidente que no puede haber industria fabril sino en los países que tienen libertad de testar; y por el contrario, que el fenómeno se produce inversamente en las Naciones en que rige una legislación opuesta. Y como esto no es posible hacerlo en materia de ciencias y de hechos sociales, resulta que nosotros tenemos que limitarnos modestamente á meras inferencias y no á pruebas acabadas.

Pero para mí es de gran peso esta experiencia en España. Y lo es, señores, mucho más si se tiene en cuenta que el país eminentemente fabril del mundo, que es la Inglaterra, está sometido á un régimen hereditario enteramente análogo al de Cataluña. Y además, estudiando los hechos de una manera directa y en ellos mismos, se ve claramente que este fenómeno, en efecto, debe producirse en ese sentido y con esos caracteres. Porque ¿cómo es posible dividir una gran fábrica? ¿cómo es posible muchas veces su condominio? ¿cómo se pueden resolver la infinidad de cuestiones que pudieran surgir entre los diferentes partícipes de la industria misma? Es menester en muchas de estas industrias que exista la unidad.

Yo bien sé que los medios modernos, la formación de compañías, resuelven en cierta manera esta cuestión; pero no la resuelven, en mi concepto, de una manera tan satisfactoria y tan cumplida como la unidad de la propiedad y de la dirección de la industria. Desde luego yo someto esta consideración importantísima á la atención del Senado: ¿en qué consiste que los países fabriles más adelantados son aquellos que gozan de una legislación en virtud de la cual

puede conservarse esta unidad de propiedad y de dirección en la industria fabril y manufacturera?

Respecto á las ventajas de un órden puramente moral que la libre testamentifacion produce para la organizacion de la familia, he de decir muy poco, porque ya en el discurso que pronuncié acerca de la totalidad de las bases hice algunas consideraciones á que desde luego me refiero. Sin embargo, no dejaré de indicar una idea que está, por decirlo así, en la atmósfera, que está en el ánimo de todos, que produce un movimiento de opinion que no puede desconocerse. No sé si este movimiento de opinion es tan enérgico que llegue á tener de su parte á las mayorías, pero que ese movimiento existe, es indudable. Los Sres. Senadores no han de menester de más que volver los ojos á su alrededor, escuchar las opiniones que suenan en sus oídos, consultar las que muchos de ellos profesan, y verán que en efecto, en medio de la disolucion, por decirlo así, moral por que atraviesan las sociedades modernas, se siente la necesidad urgentísima de fortificar la autoridad que es base y fundamento de todas las demás autoridades; quiero decir, la autoridad del padre de familia: y aunque yo sé que el derecho de premiar y castigar por medio de la herencia á los hijos no es ni el único ni el más eficaz de los medios de conseguirlo, no deja sin embargo de serlo, y no debe perderse cuando todos hacen falta para llegar á estos fines, que son de verdadera importancia.

Yo sé que las costumbres son las que han de decidir precisamente este punto; pero sé tambien que nos colocaremos en un verdadero círculo vicioso si lo esperamos todo de la costumbre, si esperamos que de la costumbre venga la ley, y si no establecemos en cierto momento leyes que determinen la costumbre.

Aunque sea de paso, no puedo menos de hacerme cargo de este punto de vista, que en la cuestion que se debate tiene grandísima importancia. Es comun, es vulgarísimo el opinar que el legislador no puede hacer absolutamente nada más que dar forma de precepto á las costumbres establecidas en el país para el que va á legislar. Pues bien; yo digo que esto es completamente inexacto y que la historia demuestra hasta la evidencia que ha habido infinitos periodos, los más importantes, los más característicos de aquella, en que la accion del legislador, que, por decirlo así, en momentos dados ha resumido, ha concentrado, ha sido la inteligencia social; la voluntad del legislador, digo, ha determinado la manera de ser ulterior, y ha dado moldes al modo de ser de la sociedad humana durante larguísimo período de tiempo.

[...] ¿En qué consiste, entre otras cosas, la diferencia que hay entre el derecho catalan y el derecho castellano? Pues no consiste en otra cosa sino en que en aquellas regiones de España se establecieron unos feudatarios de Carlo-Magno que llevaron allí el espíritu del feudalismo europeo, y este espíritu moldeó aquella region de España de tal manera, que todavía no se han roto por completo esos moldes. ¿Qué ha pasado á la misma Inglaterra en tiempos algun tanto posteriores á este á que me acabo de referir? ¿De dónde dimana, de dónde procede la forma actual, social, política y jurídica, de este gran pueblo que todos admiramos? Pues nadie ignora que procede de la conquista normanda, de las bases jurídicas que establecieron allí aquellos conquistadores.

Por consiguiente, Sres. Senadores, no hay que desmayar; no hay que perder la fe en la eficacia del precepto legal; la tiene y no puede menos de tenerla grandísima. Por eso definiendo esta cuestion que hoy someto á vuestra deliberacion y exámen; porque si me dejara llevar por esas opiniones que ahora combato, no tendria que hacer otra cosa sino cruzarme de brazos, esperar á que la opinion se formara y que dictase como un imperativo categórico sus preceptos al legislador para que los formulara por escrito.

Pero yo creo que el legislador puede anteponerse, puede adelantarse á estas exigencias que muchas veces, cuando ya se hacen sentir por modo imperioso, se realizan y satisfacen tardíamente; y en uno de los casos en que creo que esto sucede, es precisamente en el de la sucesion. Ahora bien; teniendo fe, como tengo, en la eficacia del legislador, reclamo que entre las bases del Código se establezca, si no la completa y absoluta libertad de los padres para disponer de sus bienes, al ménos una libertad tan lata, que sea un camino seguro para llegar á esos fines. Parece, Sres. Senadores, cosa peregrina esta pretension, hecha por un aficionado al estudio del derecho español, y parece tambien, ó que es una novedad insólita, ó que es una

opinion, por decirlo así, extraordinariamente reaccionaria. En mi concepto, no es ni lo uno ni lo otro.

[...] Bajo el aspecto político, el derecho hereditario es de gran trascendencia, y, Sres. Senadores, aun cuando yo me propongo tratar estas cuestiones relativas al derecho civil con toda la independencia que sea posible de las consideraciones políticas, el hecho es que es absolutamente imposible separarlas por completo. En efecto, es cosa vulgar de puro sabida, que la manera de ser, la constitucion política, las condiciones sociales de un pueblo, dependen, más que de nada, de la organizacion de su propiedad, que estriba en gran parte, como al principio he dicho, en su derecho hereditario. Bajo el aspecto político, la libertad de testar, ó lo que es lo mismo, la facultad que concede al padre la mayor amplitud posible en la disposicion de sus bienes, es de una importancia que no puede desconocer nadie; y para España en los momentos actuales tan grande, que yo sostengo, con perdon sea dicho del Sr. Ministro de Gracia y Justicia, de la dignísima Comision que entiende en la materia y de mis compañeros todos de la Comision de Códigos, que las bases, en cuanto dicen relacion al derecho hereditario, se hallan en abierta, completa y absoluta contradiccion con nuestro régimen y nuestra constitucion política.

Efectivamente, señores, aun cuando se ha hecho una pequeña ó grande modificacion, no he de negarlo, en esa parte del derecho hereditario en el sentido que deseo y estimo conveniente, la verdad es que la legislacion existente en esta materia no es, como ya he indicado, una legislacion secular, porque antes existían condiciones en la propiedad y una organizacion social y familiar de España, tales que hacían que estos principios, por decirlo así, un tanto crudos y absolutos del derecho castellano, estuviesen profundamente modificados. No son, pues, parte de una organizacion secular, sino de una organizacion relativamente moderna, el régimen de la propiedad y el de la familia, que son cosas que van y no pueden ménos de ir enteramente unidas: datan, como he indicado antes, de principios del presente siglo, y desde esa época se ha establecido un régimen, copia é imitacion del que existe en la Nacion vecina, y que es propio solo de aquellos gobiernos que se basan en lo que se llama democracia individualista absoluta.

[...] Fundándome, señores, en la consideracion de las entidades sociales y en la naturaleza de la propiedad, he defendido y procurado demostrar que conviene otorgar al padre y jefe de la familia la mayor latitud para disponer de sus haberes, apoyándome en causas morales, en causas económicas y en causas políticas. Las causas morales se resumen todas ellas, digámoslo así, en la necesidad, cada vez más apremiante, de fortificar la autoridad paterna y de darle los medios de establecer ese poder que en mi concepto, y como opina y defiende el famoso Leplay, es el prototipo, es el paradigma de toda autoridad civil y política.

Bajo el punto de vista económico, he procurado demostrar que la extrema divisibilidad de la propiedad y la individualizacion de ésta no puede ménos de dar por resultado, si no se ponen limites convenientes, por una parte la infecundidad de la tierra, por otra el estancamiento y quizás el retroceso de la industria.

En el órden político, señores, he intentado demostrar que no es posible, sin esta libertad con determinadas condiciones, la existencia de lo que he llamado aristocracia, por no darle otro nombre, para que sea comprensible de todos, la existencia, en una palabra, de clases inteligentes y superiores, no formadas de castas, sino forzosamente de aquellos individuos que en efecto reúnan las condiciones y circunstancias que les hagan tales superiores sociales en los diferentes órdenes de la actividad humana.

[...] Otra ventaja, para mi grandísima, que podríamos obtener y obtendríamos de hecho con esta facultad lata otorgada á los padres para disponer de sus haberes para despues de su muerte, por esta solucion, es la de que, en mi concepto, resolvería el problema más árduo y difícil de nuestra legislacion civil, que consiste en su unidad. Yo creo, bien analizadas las cosas, como ya indiqué en otra ocasion, y desde entonces acá, estudiando y meditando en la materia, me he afirmado en esa creencia, que la única dificultad verdadera que existe para llegar á esa unidad consiste en las diferencias que en punto al derecho hereditario hay entre Castilla y los países de régimen foral. Las demás diferencias son accidentales, son pequeñas, se podrían

resolver, en mi concepto, facilísimamente. En las bases están las que han de resolver la mayor parte de ellas, fuera de ésta que es la más grave, que es la capital.

[...] Hay que aspirar, pues, cada día con mayor vehemencia y mayor fe, á esta tendencia de unificación en la legislación civil, y no veo obstáculo más grave para ello que el mantenimiento de esta diferencia del derecho castellano respecto del derecho foral, en lo que dice relación al derecho hereditario.

Aplaudo, por consiguiente, y con toda sinceridad el paso dado por estas bases en ese camino; paso importantísimo, paso de gran consideración sin duda, puesto que ya puede disponer libremente el padre de los dos tercios de su fortuna; pero no me parece que es exigir demasiado que se llegue hasta el punto que propongo, que consiste en el derecho que desearía yo se otorgara á los padres para disponer de las tres cuartas partes de esa misma fortuna; opinión que por cierto fué defendida calurosamente, y con el mismo propósito que á mí me mueve, por una persona autorizadísima, que veo sentada en el banco de la Comisión. De donde se infiere que esta tendencia que revela todo mi discurso, no es una tendencia individual y aislada, sino por el contrario, es una opinión que va labrando y haciendo su camino y que habrá de prevalecer en época más ó menos remota, pero no tan remota que no alcance á verla quizás la inmediata generación; porque tengo para mí como cosa segura, que después de publicarse el Código que se haga con arreglo á estas bases, ya se formulen como apéndices al mismo Código las partes del derecho foral que han de quedar subsistentes, ó ya se declare pura y simplemente, como otros pretenden (y en esto no veo todavía claro qué solución habrá de adoptarse), como derecho supletorio el derecho foral para los países forales; de todas maneras, una vez reducido á un solo cuerpo nuestro derecho civil español, la necesidad de que en efecto estas que llamaré extravagantes del derecho mismo desaparezcan, y en la opinión que yo aquí sostengo veo me acompañan muchos Sres. Senadores, se impondrá con una fuerza incontestable y dará en tierra con esas eflorescencias enfermas de esas instituciones locales, que por lo mismo que lo son, no pueden menos de tener, después del valor y desarrollo que la unificación española ha tomado, un carácter verdaderamente caedizo.

Este es el punto de vista técnico y práctico, la razón que más debe mover á los autores de un Código civil para admitir la mayor libertad y latitud en el derecho de los padres á disponer de su fortuna para después de su muerte.

[...] No quiero hablar, porque sería una cuestión tan solo de palabras, de las llamadas legítimas (extendiendo este nombre, que cronológicamente bien pudiera extenderse, pero que en mi concepto no se debe extender, teniendo en cuenta la esencia de esta manera de ser hereditaria), á que todavía en las bases se les llama legítimas de los padres y de los consortes. Yo entiendo que no pueden ni deben tener el nombre de legítimas estas participaciones en la herencia que se dan á estos individuos de la familia; pero en fin, la cuestión es de poca importancia, y no hago más que estas indicaciones para que la Comisión las tenga en cuenta si cree que debe tenerlas”.

La respuesta, también de gran extensión y fragmentada en dos sesiones<sup>58</sup>, corrió a cargo de don Benito Gutiérrez. En la primera parte de su intervención, ya indicó que:

“La propiedad, Sres. Senadores, realmente no cumpliría sus fines, no sería ese derecho complementario de la personalidad humana, si en los últimos momentos de la vida, si en esa hora suprema en que son más vivos los deseos, más vehementes los sentimientos, más estrechas las responsabilidades, no pudiera el propietario, el dueño, disponer de los bienes que representan acaso una vida de privaciones y sacrificios, para premiar queridas afecciones, para pagar tal vez deudas de honor”.

<sup>58</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 104 y 105, 20 y 21 de abril de 1885, pp. 2154 y 2160-2168 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 320 y 322-330].

Y, en la segunda parte de su intervención, mucho más amplia y que constituye una excelente exposición de los motivos que condujeron al régimen legitimario plasmado en el Código Civil, señaló:

“[A]l entrar en el examen del principio que regula las sucesiones, habló el señor Fabié de la ‘libre testamentifaccion’; se fijó especialmente en ella, y le daba tanta importancia, que relacionándola con las ideas anteriores, podría decirse que citaba ó invocaba la ‘libre testamentifaccion’ como una ‘panacea’ universal, como el remedio á todos los males y á todos los inconvenientes, como la rectificacion del concepto económico de la propiedad, si por acaso el concepto de la propiedad fuese ó estuviera equivocado.

La ‘libre testamentifaccion’. En rigor yo no debería hablar de este punto; debería pasarle por alto, y voy á decir los motivos. El Sr. Senador Fabié le trató ámpliamente; discutió extensamente acerca de la libre testamentifaccion, al hablar de la totalidad del proyecto; entonces se indicó ó anunció la posibilidad de que algun otro Sr. Senador levantara en el Senado esa misma bandera; y si ahora me ocupo yo tambien de la libre testamentifaccion, ¿qué podría hacer sino insistir y repetir un tema muchas veces? Pues sin embargo, no puedo pasarlo en silencio; no puedo ménos de acudir al terreno á que me llaman ó me convocan las excitaciones del Sr. Fabié; no puedo ménos de hablar de la libre testamentifaccion, porque siendo en rigor este el núcleo del discurso de S.S., siendo esta la base principal, yo no he de pasar en silencio esa base, ni incurrir en tal omision, sin que el debate quedase defectuoso y manco, al ménos por mi parte, por parte de la Comision, en cuyo nombre tengo el honor de hablar en este momento. Voy, por lo tanto, á decir algo de la libre testamentifaccion.

Dice el Sr. Fabié: «¿Por qué la Comision no ha aceptado el principio de libertad, cuando ese es un principio que resuelve todas las cuestiones? El principio de libertad (sin dar preferencia á este ó al otro sistema, sin suponer que la tenga la legislacion catalana sobre la de Castilla, ni esta sobre, ninguna de las provincias forales), el principio de libertad resolverla todas las cuestiones, evitaría todos los conflictos y nos pondría en el camino de llegar á la unidad».

Error, completo error. El principio de libertad, hablando de contratacion y dentro de cierto limite, será una solucion, resolverá ó podrá resolver ciertas cuestiones; pero el principio de libertad, cuando se trata de actos emanados de nuestra voluntad, de nuestra libre voluntad, de disposiciones que puedan establecerse en daño ó con perjuicio de terceros, no resuelve ninguna cuestión, produce la anarquía, y es de parte del Gobierno una abdicacion, la renuncia de sus verdaderos poderes. Disto mucho de participar de la opinion del Sr. Fabié, de que por este medio habríamos conseguido unificar el derecho. No: los catalanes seguirian con sus legítimas; los navarros con su libre testamentifaccion, los aragoneses con sus sueldos jaqueses, y los castellanos probablemente con las legítimas; y si por acaso, movidos por el celo, por la tentacion de la libertad, usábamos de ese derecho, habria de resultar la anarquía en una misma familia y entre diversos hermanos, unos que dispusieran en favor de sus hijos en esta forma, otros que dispondrían en la otra, etc., etc. Resultaria la anarquía en vez de obtenerse la unidad.

Además, yo no tengo ni puedo tener la opinion del Sr. Fabié respecto á la mision del legislador y al fin que cumplen las leyes. Se ha dicho que no hay costumbre contra ley, y ayer decia S.S. que las leyes hacen tambien las costumbres. No lo niego; mas para que la ley vaya formando las costumbres, es preciso que costumbres y leyes se completen en aquellas cosas en que pueden y deben completarse; no se puede negar á la ley su mision civilizadora, su carácter instructivo, el principio de enseñanza que contiene, porque toda ley es una institucion. Pero por ese principio llamado de libertad, que en resumen consiste en dejar á cada uno el derecho de hacer lo que le dé la gana, no se cumpliría ya aquel venerando precepto del Fuero Juzgo, de la ley 2ª, título 2º, libro primero, que hablando de los atributos de las leyes y ponderando sus excelencias, dice, y dice bien, «que es por demostrar las cosas de Dios, e que demuestra bien bevir y es fuente de disciplina, é que muestra el derecho, é que faze é que ordena las buenas costumbres, é gobierna la cibdad, é ama justicia y es maestra de vertudes é vida de tod el pueblo».

¿Son malas las legítimas? Pues que tenga el legislador valor para decirlo, y las suprima. ¿Son buenas las legítimas? Pues que tenga valor para decirlo, y las conserve. Todo ménos lo que yo llamo una abdicacion; todo ménos dejar á cada individuo el derecho de disponer de sus bienes como quiera.

Y puesto que no es fácil, ni posible, ni conveniente adoptar ese sistema, es decir, resolver las cuestiones civiles por el principio de libertad, pues si en otro terreno cabe admitir esta solución, entiendo que en el terreno civil ofrecería grandes dificultades, ahora no me será difícil demostrar y probar que el proyecto de bases ha resuelto esta cuestión de la manera más conveniente y más justa en favor de las legítimas.

Por esa resolución, el Gobierno, y la Comisión que ha aceptado su proyecto, proceden de acuerdo con la historia, en conformidad completa con las leyes de la Providencia y en conformidad completa con el sentimiento de familia.

Procedemos de acuerdo con la historia, porque es verdad que la testamentifacción nació libre en las leyes de las Doce Tablas, que dijeron: 'Paterfamilias uti legassit, super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto'; cosa que se explica perfectamente bien, recordando las condiciones de aquel pueblo; pero también es cierto que luego se introdujeron las legítimas. De modo que éstas fueron un progreso; la necesidad de la justicia y la civilización trajeron al derecho una fuente que antes era desconocida. Y no la trajeron tan tarde como decía S.S., ni es este un procedimiento bizantino, ni es esta una invención, como quería decir su señoría, debida á las interpretaciones del Pretor, acogida por los Emperadores, y principalmente por Justiniano; en fin, una novedad, una importación completamente bizantina, no; no es esto [...] Pues bien; si por acaso lo he entendido mal, continuando el orden de mis observaciones, rectificaré en este punto el concepto que yo hubiese formado y trataré de poner las cosas en su lugar.

Yo digo que las legítimas tienen un origen romano [...], que se introdujeron, más que por el Pretor, 'ex disputatione fori', por el concurso de los jurisconsultos, por la interpretación de éstos, tomando motivo en la 'cuarta falcidia', suponiendo que no merecían los hijos ménos consideración que podían merecer los extraños, y que si en favor de un heredero extraño la ley decretaba la cuarta parte, que era la 'cuarta falcidia', razón era que en beneficio ó provecho de los hijos se concediese la cuarta legítima, que por ser introducida por la ley se llamaba así. Por eso y á continuación se estableció la 'queja de inoficioso testamento', en cuya virtud los hijos podían pedir la rescisión, la nulidad del testamento hecho por su padre, si habían sido preteridos ó desheredados, tomando como fundamento, como motivo una presunción que para respetar la autoridad del padre, para que fuese ménos ofensiva á su dignidad, consistía en esto, y tomó esta fórmula: que se dijera que había procedido 'quasi non sanae mentis', como si hubiera padecido una distracción. Hasta ese punto creían los romanos que los hijos tenían derecho á las legítimas, puesto que por las leyes se les otorgó que ejercitaran un derecho contra el padre, derecho que lo ejercitaban de una manera digna y respetuosa, diciendo que formulaban la queja de 'inoficioso testamento', y luego manifestaban que el padre había procedido 'quasi in sanae mentis', como si padeciera una perturbación; porque una perturbación consideraban los romanos que era necesaria para que un padre desheredase á sus hijos.

[...] De manera que la legítima es romana; se presenta con toda esa vitalidad en la historia, y me parece que no será necesario que me remonte á una fecha, á una época anterior.

Pues bien; lo que sucedió con la legítima en Roma, por el derecho romano, sucedió igualmente con la legítima goda ó de origen germano. También entre los godos fué libre la testamentifacción; tampoco los godos establecidos en España reconocían las legítimas, y sin embargo en España existe la legítima goda, establecida, autorizada por el Fuero Juzgo. ¿Y por qué se autorizó? Pues por una razón análoga á la que tuvieron los romanos para darle cabida en sus Códigos. La legítima se autorizó en los términos que resulta de la famosa ley de Chindasvinto, que dice: «E porque algunos son que biven sandiamente, é despienden mal sus cosas, é dánlas á las personas estrannas, é tuéllenlas á los filios é á los nietos sin razón, que estos non puedan aprovechar en el pueblo los que solien seer escusados de su trabajo por sus

padres, etc., onde mandamos, etc., etc.». Y establece la legítima de las cuatro quintas partes, el tercio de mejora para los hijos y el quinto en favor de extraños.

Creo, por consiguiente, haber tenido razon al decir que se ha resuelto esta cuestion, este problema, en conformidad con la historia, porque **no hay una institucion que se presente con más vitalidad en la historia que la de las legítimas**. Lo mismo en la legislación romana que en la legislación visigoda, el procedimiento de los dos pueblos es idéntico, por la misma razon y por iguales consideraciones.

He dicho tambien, y es posible que esta afirmacion haya llamado algo la atencion del Senado, que **las legítimas pueden considerarse establecidas según una ley providencial**. Sí, lo afirmo; segun una ley de la Providencia, la cual, **despues de haber hecho fecundo el tálamo conyugal, no permite, no consiente sin duda que se establezca diferencia entre hijos que nacen con las mismas necesidades y que deben tener, por tanto, los mismos derechos**.

Por último, he dicho que la Comision y el Gobierno proceden tambien de acuerdo con los sentimientos de familia. En efecto, entre los individuos de una familia hay tal solidaridad de afectos y de intereses, que se consideran, no sin motivo, como una misma cosa con sus padres; por manera que ya que no les queramos hacer condueños, ya que no les demos un derecho de propiedad, ni los llamemos siquiera como la legislación romana, y eso que era acertadísima y gráfica en sus expresiones, 'sui juris', que al ménos no se les considere herederos voluntarios, de igual ó peor condicion que pudiera serlo el hombre ajeno á la familia.

Y esta consideracion sin duda debe ser poderosa á los ojos de los Sres. Senadores y debe serlo más, si cabe, refiriéndome al Sr. Fabié, que dijo y repitió una porcion de veces que la propiedad era una institucion familiar, que lo que daba carácter á la propiedad era su cualidad de familiar, repitiendo cien veces esa expresion, contraponiéndola á la propiedad individual, origen, en su concepto, de grandes males é inconvenientes. Si, pues, es familiar, yo no veo razón para hacer diferencias entre individuos que forman y constituyen una familia. Por consiguiente, **el sistema de legitimas se recomienda de una manera especial por los sentimientos de la familia**. No llevo las cosas á esa exageracion, porque yo estaré sin duda equivocado, pero no me dejo deslumbrar por palabras; me disgustan algo las afirmaciones absolutas; desconfío de un epíteto, de un nombre que no revela la mayor parte de las veces con propiedad una idea. Yo no digo que la propiedad es individual, ni familiar, ni colectiva; yo digo que es un derecho individual, pero á la vez una institucion familiar y social; y con arreglo á estos tres caracteres deben resolverse todas las cuestiones que á ella se refieren.

Y voy á entrar en otro órden de consideraciones. **Aun no me he llegado á persuadir de las ventajas que se atribuyen á la libre testamentifaccion; esas ventajas, esos beneficios me parecen imaginarios, grandemente quiméricos**. Esos beneficios los hace consistir el Sr. Fabié en su discurso, principalmente en tres causas: primera, que impide la divisibilidad de la propiedad, haciendo imposible que llegue á lo que hoy se llama casi su pulverizacion; segunda, se levanta la autoridad del padre; y tercera, que da elementos de vida y poder á los Gobiernos, trayendo á sus esferas un elemento de poder y autoridad que lo ha sido siempre: el aristocrático. Voy á permitirme examinar esas tres causas.

Inconvenientes de la divisibilidad de la propiedad, que se atribuyen á la igualdad en las legítimas, á la natural participación. Habría mucho que decir acerca de este punto, si se tratara en toda su extension. Las ventajas de la grande y pequeña propiedad, lo mismo que las del grande y pequeño cultivo, es una cuestion muy compleja, cuya solucion depende de una porcion de circunstancias, una porcion de elementos, y entre ellos quizás el ménos importante y de ménos trascendencia es el que se refiere á la libre disposicion de los bienes por ultima voluntad.

No voy á hacer más que ligerísimas indicaciones sobre este punto; lo uno por ser muy vasto, y lo otro por que me niego la competencia; pero los economistas han hecho y hacen sobre este punto grandes y profundos estudios, y no pueden ménos de reconocer, aun los partidarios de la libre testamentifaccion, que en el estado de prosperidad de la agricultura inglesa que se cita por modelo, concurren una multitud de elementos y concausas, de las cuales quizás es la

ménos poderosa la que se refiere á los fideicomisos usados en dicho país. Eso depende, como se ha dicho ya en determinadas épocas y ocasiones y con motivo de debates análogos al que ahora ocupa la atención del Senado, del carácter del pueblo inglés, de sus condiciones climatológicas, de los grandes capitales de que dispone, de las numerosas posesiones que tiene por todo el mundo, y de miles de circunstancias que se reúnen con dificultad en un pueblo para que puedan producir los mismos milagros. Ejemplos podría citar de España, que dan resultados diametralmente opuestos á esos que se pretende tomar de Inglaterra. ¿Qué es la propiedad en Andalucía? ¿qué son esas grandes cortijadas ó cortijos? ¿Pueden entrar en comparaciones con la propiedad en Galicia y en las Provincias Vascongadas, donde existe la división?

Pero hay otra cosa. Quiero admitir por un momento que, en efecto, la libre testamentifacción, que permite la acumulación de la propiedad, hace que la propiedad sea más fecunda, que produzca ó pueda producir grandes resultados; pero todo en el mundo tiene su compensación, y á cambio de estas ventajas en el orden político y en el orden social, son incomparablemente mayores las ventajas que resultan de una prudente, y si se quiere, de una extremada divisibilidad. ¿Por qué? Porque así no son de temer ciertas prepotencias, ciertas influencias, ni de particulares ni de clases; porque así se quita el pretexto á determinadas quejas, á las quejas de esos hombres, que para calificarse emplean una palabra impropia, injusta, que casi pronuncio yo con temor, pero en fin, que viene á ser una bandera: las quejas de los que se llaman 'desheredados'. En este país, establecido el sistema de legítimas, nadie lo es, porque viene la muerte que es el gran nivelador. A mí no me asustan los Cresos de la época, que los hay; me tiene tranquilo su riqueza, porque cuento los días al cabo de los cuales la muerte se ha de encargar de disolverla.

Molestaría la atención del Senado si insistiera más en estas consideraciones. Por consiguiente, bajo el punto de vista económico, yo no me atrevo á decir que la libre testamentifacción resuelva este problema de una manera completamente satisfactoria.

¿Y en el orden moral? En el orden moral, se dice, puede levantar la autoridad del padre, puesto que contribuye á fomentar el respeto en los hijos, y solo esa consideración, si no hubiera otras, bastaría para que se diese preferencia á este sistema. Tampoco yo admito esta consecuencia ni reconozco semejante ventaja. No puedo desconocer que en esta época, en los momentos actuales, se adolece de grandes defectos y de grandes vicios, y el mayor entre todos, á mi juicio, consiste en lo que llaman nuestros vecinos la decadencia del respeto: será justo y necesario todo cuanto se haga por contener el espíritu anárquico que parece que trabaja nuestra naturaleza; por levantar la autoridad de las personas que la tienen, y por hacer respetable al padre, como debe serlo el maestro, como debe serlo el amo, como deben serlo los Gobiernos. Pero ¿se consiguen esas maravillas en la familia por la libre testamentifacción? No. A este propósito diré lo que recuerdo haber leído en un gran filósofo y pensador: «Las combinaciones artificiosas empleadas para inspirar á los hijos el respeto á los padres, como las leyes suntuarias publicadas para introducir en la familia la sencillez y para destruir el lujo, son atentatorias á la libertad y no producen los resultados que de ellas se esperan» Y dice otro autor: «En las austeridades de la moral y de la religión, en el abandono de las tendencias ligeras y materialistas que caracterizan nuestra época, deben buscarse las armas para combatir un mal harto manifiesto. Contamos poco sobre el temor y sobre un bajo interés para producir el resultado apetecido; temeríamos además que la libertad testamentaria absoluta pudiese llevar á la familia desórdenes é inseguridades propias para introducir la hipocresía más que el respeto».

Hijos de familia conozco yo que nada han recibido de sus padres, y sin embargo se han extremado, si en esto cabe extremo, en su respeto, en su consideración y en su humildad. Pero ¿por qué? Porque habían heredado de ellos un patrimonio que vale más que cien tesoros; habían heredado un gran fondo de virtud, formado por sus consejos, y lo que es todavía más eficaz, formado por su ejemplo. Por eso tengo casi por ociosa y hasta por baladí la razón que algunos alegan tomando este ó el otro ejemplo en favor de su tesis, de las provincias forales donde rige otro sistema. Yo saco consecuencias diametralmente opuestas á las que ellos establecen. En Navarra, por ejemplo, ¿es posible la libre testamentifacción porque las costumbres la hacen posible? No; es al revés. No es que la libre testamentifacción haya hecho á



los hijos respetuosos, haya levantado más ó ménos la autoridad del padre, no; es que existe materia dispuesta; estaba formada la disciplina de la familia; los hábitos, las costumbres habían dado esa preparacion, y por eso allí no repugna la libre testamentifaccion, no repugna la libertad de testar. ¿Por qué? Porque ese es el carácter del país. Si fuera posible cambiar ese carácter, si fuera posible variar esa disciplina que tal vez ha engendrado el tiempo, que ha engendrado el país, que es hija de aquellas montañas, porque el clima, sin que le dé yo toda la importancia que le concede Montesquieu, influye sin duda bastante, influye mucho en los hábitos y en las condiciones de un pueblo; los navarros posiblemente tropezarían con las dificultades que la libre testamentifaccion encuentra habitando en otros puntos.

No existe en Cataluña la libre testamentifaccion (y no es mi ánimo al citar este ejemplo, hacer la menor alusion que pueda mortificar en más ó en ménos el carácter, la virtud y la grandeza de alma de esas provincias, á las que tengo verdadera veneracion) en Cataluña, digo, no rige la libre testamentifaccion; allí hay únicamente legítimas, más ó ménos limitadas. ¿Y reciben todos los hijos esas legítimas pacientemente y en completa conformidad? Sin ánimo de ofenderles, yo me atrevo á contestar negativamente á esta pregunta, y me fundo en los procesos. En unas provincias tan industriosas como las de Cataluña, parecía regular que de cada cien pleitos que viniesen al Supremo, cincuenta ó sesenta tuvieran por objeto asuntos comerciales asuntos mercantiles, cuestiones de comercio. Pues no suele ser así; la mayor parte de los pleitos tienen por objeto cuestiones de los fideicomisos, cuestiones de legítimas, cuestiones de heredamientos, cuestiones, en fin, que revelan que en el fondo de aquella sociedad el sistema de las legítimas pugna algo con los sentimientos de la naturaleza y de la razon.

La misma reflexion sería igualmente aplicable á Aragon. ¿Quién no conoce los pleitos sobre suplementos de legítimas? ¿Es una ley aceptada, ó impuesta? No es esta la ocasion de entrar en detalles; pero yo me atrevería á hacer la siguiente pregunta: esa ley, que fué en su origen un privilegio militar, y que por extension se amplió despues á los ciudadanos el privilegio de los grandes, ¿es una ley consentida, ó impuesta? Los cinco sueldos febles jaqueses, ¿están aceptados de completa conformidad por el pueblo?

Digo todo esto á propósito de la indicacion con que empecé esta parte de mi discurso, suponiendo que no es absolutamente cierto que la libre testamentifacción tenga esa virtud poderosísima de reformar las costumbres, de moralizar las familias y de inspirar á los hijos que desgraciadamente sean mal nacidos, que algunos lo son, hábitos de respeto.

Las ventajas en el órden político se hacen consistir en que la libre testamentifaccion crea ó puede crear una aristocracia con derecho á intervenir en el gobierno de los pueblos, con mucho lustre, con mucha gloria por su parte y grande prosperidad para los mismos pueblos. Ya tenemos aquí la teoría del privilegio. Hoy se defiende la libre testamentifaccion en nombre de la libertad; pero esto no es más que un pretexto, pudiéndose decir que ha cambiado de disfraz, pero en el fondo la idea sigue siendo la misma. Se pide la libre testamentifaccion, porque crea ó puede crear las que se llaman clases privilegiadas, pues crea ó puede crear lo que se considera una aristocracia. Dos palabras diré luego acerca del respeto que yo tengo á esa institucion; pero anticipo esta idea del respeto, para que se comprenda que en las consideraciones ó en las reflexiones que me voy á permitir hacer, no hay una, absolutamente ni una que pueda mortificar su amor propio, que pueda en lo más mínimo lastimarla.

[...] [S]i se pide la libre testamentifacción en interés del derecho hereditario, por amor á las aristocracias, para restablecer la vinculacion, digo que esa peticion no tiene base.

[...] Una de las bases de S.S., la primera (que por cierto no está en completa armonía con otras que se han explicado), dice lo siguiente:

«Los padres dispondrán libremente, en favor de sus descendientes, de las tres cuartas partes de sus bienes, y la cuarta restante se distribuirá por igual entre los hijos por cabezas, y por estirpes entre los nietos y demás sucesores».

El principio consignado por la Comision en una de las bases es que se divida la herencia en tres partes: una de las que puede disponer el padre libremente, otra que constituye la legitima de los hijos, y otra, la tercera, que puede repartir ó dar á uno de ellos por mejora. En lugar de esta

base propone el señor Fabié la que acabo de indicar, que es la legítima catalana, ni más ni ménos. En resúmen, lo que quiere S.S. es que sacrifiquemos nuestra legítima para aceptar la legítima catalana.

Dos ligeras observaciones voy á hacer acerca de este punto. ¿Y por qué hemos de aceptar esa legítima? ¿Con qué ventajas? ¿Qué beneficio nos va á resultar de ella? La legítima de Castilla va á ser la tercera parte; en Cataluña es la cuarta; la diferencia no es tan grande que vayamos á sacrificarnos á esta novedad; la diferencia no es tan grande que vayamos á aceptar esa legítima, renunciando á otra que tenemos por mejor. Al cabo, ¿no han variado tambien ellos este punto de su legislacion? Pues que dén otro paso más hácia nosotros; hoy llega la ocasion de variarla en obsequio á la unidad.

La primera legítima que tuvieron fué la tercera parte dividida entre los hijos, que fué la legítima gótica; despues se modificó la costumbre y se creó la cuarta como legítima, es decir, la 'cuarta falcidia' tomada del derecho romano. ¿Qué ganaríamos nosotros con este cambio? Aceptar su legítima; ¿y por qué no aceptan ellos la nuestra? No hay diferencia tan grande para que no puedan hacer ese sacrificio, cuando por otra parte la legítima castellana se presta á una combinacion que no admite la catalana: me refiero á la mejora. Sé que se dice que allí existen las mejoras que son las tres cuartas partes de que dispone el padre en beneficio de sus hijos. Todos los Sres. Senadores saben bien que esa no es la mejora de Castilla, sino la detraccion de una parte de la herencia en perjuicio de los demás hijos, y en Castilla no tenemos derecho más que á mejorar en el tercio, disponiendo del quinto á favor de los extraños. Pero además esta base es perjudicialísima para los padres; y por respeto y consideraciones á ellos yo no aceptaria esta base.

Propone S.S. lo siguiente: «Los padres dispondrán libremente en favor de sus descendientes de las tres cuartas partes de sus bienes, y la cuarta restante se distribuirá por igual entre los hijos, etc.». El padre no tiene, pues, un céntimo de que disponer en favor de extraños. De la lectura de esa base, esto es lo que resulta. Las tres cuartas partes en favor de alguno de los hijos; la cuarta como legítima á favor de otro ó de los otros; ¿y respecto á extraños? Con arreglo á la base que S.S. propone, nada; así debe ser con arreglo á la legislacion de Cataluña. No puede, por consiguiente, aceptarse esa base.

Otra base dice: «Los ascendientes no tendrán derecho á legítima; tampoco lo tendrán los hijos naturales, etc., etc.». Habló el Sr. Senador Fabié, como no podia ménos, de esta base, pero lo hizo en términos equívocos, ambiguos, sin que sea mi ánimo ofender en lo más mínimo á S.S., cuando tan alta idea he formado de su discurso, que le considero como una gran síntesis en que trataba de resolver las más profundas cuestiones del derecho hereditario: pues reconociendo todo ese mérito, no puedo ménos de señalar como una cosa ambigua en su discurso la falta de precision ó de determinacion. Respecto de esta base, lo que dijo S.S. es que no debia llamarse legítima de los ascendientes; y esto no era negar la legítima, sino únicamente decir que no debia llamarse así. Pero yo pregunto á S.S.: ¿es que reconoce ó no reconoce, admite ó no S.S. la legítima de los ascendientes? Porque yo considero una cosa grave, gravísima, esta novedad indicada en la base, si por acaso se aceptara por el Senado.

La legislacion goda ó germana, en efecto, no reconoció la legítima de los ascendientes. ¿A qué he de molestar al Senado leyendo las leyes en que así terminantemente se declara? Pero la legislacion romana estableció la legítima de los ascendientes, llamándola 'debitum naturae', legítima de la naturaleza, que consistía en la tercera parte de los bienes.

La legítima de los ascendientes no ha sufrido más que una modificacion, la de la ley 6ª de Toro, que la amplió á las dos terceras partes, que es lo que ahora la constituye. ¿Y vamos á sacrificar esos antecedentes, vamos á prescindir de nuestra legislacion y á introducir una reforma que no tiene precedentes en la historia, que no sé yo que se encuentre en ningun Código, privando á los padres de su legítima? **Cierto es que conforme á los destinos de la naturaleza, á las reglas de la mortalidad, lo regular es que los hijos cierren los ojos á sus padres; pero cuando, variándose el orden de la mortalidad, sea el padre quien cierre los ojos á sus hijos, ¿qué consuelo más natural y más legítimo que el conceder á los padres una pequeña porcion de los bienes de esos hijos en concepto de legítima,** la cual por eso lo mismo las leyes españolas que las romanas han

llamado 'legítima luctuosa'? Yo podría y debería repetir en este sitio las palabras que decía un orador discutiendo el Código francés: «¡Desdichado el hijo que se resista ó que deba ser compelido por la ley para dejar al autor de sus días ese pequeño testimonio de la piedad filial!».

«Tampoco lo tendrán los hijos naturales reconocidos, pero podrán ser herederos de sus padres, aunque siempre en menor cantidad que los legítimos». La Comisión está conforme en parte con esta propuesta de S.S.; los hijos naturales no tienen legítima en el verdadero sentido de la palabra; pero no está conforme con lo que propone S.S. respecto á que podrán ser herederos de sus padres. Ese no es el lenguaje de las leyes; así no deben declararse los derechos. Si los hijos naturales reconocidos tienen derecho á ser herederos de sus padres, no debe ser potestativo para el padre el dejarles una porción hereditaria. Eso sucede en la legislación actual; pero ¡con qué inconvenientes y con qué falta de lógica! ¿Cuáles son los derechos hereditarios que hoy tienen los hijos naturales? Casi no se puede contestar concretamente á esta pregunta.

[...] ¿Cuánto más razonable es que la ley señale la cuota de bienes, no la legítima, sino algo que equivalga á los alimentos que pueden recibir de sus padres los hijos reconocidos? ¡Si al cabo les prestan su apellido; si entre otras consideraciones tienen las que las leyes no pueden menos de conceder hoy á los hijos naturales, cuya condición ha mejorado y debido mejorarse, porque realmente, quizá sin exageración, ha podido decirse que han sido por mucho tiempo los párias de la sociedad!».

La intervención de don Benito Gutiérrez fue replicada en la misma sesión por el Senador Sr. Fabié<sup>59</sup>.

“[Y]o había dicho que la libertad de testar sería un gran paso para resolver el problema de nuestra unidad legislativa, pero no había manifestado que fuese el medio directo, eficaz é inmediato. Y que en efecto es uno de los medios que más pueden contribuir á esta unidad, es de tan buen sentido, es cosa tan obvia, que el mismo Sr. Gutiérrez no se ha atrevido á negarlo.

[...] [Y]o en esto, con la desconfianza propia del discípulo, me atrevo sin embargo á no estar conforme con la opinión del Sr. Gutiérrez, y voy á exponer los fundamentos de mi opinión. La cuarta falcidia tenía, en mi concepto, un objeto, un carácter, y arrancaba de unos fundamentos eminentemente políticos. Esto lo sé yo, enseñado por los dos profesores que me escuchan, por el Sr. Coronado y por el Sr. Gutiérrez. Era menester, según los principios que informaban el derecho romano, procurar á toda costa que no quedase sin heredero, sin representación ulterior, el ciudadano romano que dejaba de existir; y como ocurría con frecuencia, sobre todo en ciertos períodos de su historia, que las herencias, en vez de ser un lucro, eran un gravámen, se escogió este medio para que no faltaran herederos á los que fallecieran en ciertas condiciones de fortuna. Por lo tanto, yo entiendo que este no puede ser, ni ha podido ser nunca el verdadero fundamento de las legítimas. Será un error de mi parte, pero yo entiendo que las legítimas no tienen este fundamento. Tienen, sí, el fundamento histórico de las doctrinas de los jurisconsultos romanos, fundamento histórico que no es más que inmediato, porque el fundamento mediato, primitivo y verdadero de las legítimas consiste en un punto de vista que no es el del derecho romano primitivo; derecho romano primitivo que, como ha demostrado en su magnífica obra *Jerin [sic]*, tiene un carácter que no es, por decirlo así, humano, sino meramente político. Y uso esta palabra 'humano', para comprender en ella todo lo que dice relación á la sensibilidad individual, á la esfera amplísima del sentimiento. Cuando esa esfera empezó á dilatarse y á ejercer grande y poderoso influjo en la civilización romana, que no fué sino después que aquel pueblo, que aquella raza de hierro se puso en contacto con la civilización griega, después que aquella literatura representada en Menandro había inspirado, por decirlo así, la literatura latina, cuando ya se habían producido poetas como Horacio, que simbolizan este momento, que yo vuelvo á repetir que debe llamarse humano, de aquella civilización; entonces fué cuando era posible que naciera, y cuando en efecto nació, esta idea

<sup>59</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 105, 21 de abril de 1885, pp. 2168-2173 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 330-335].

de las legítimas, que tuvieron, como era natural, en las esferas del derecho, por representantes y por defensores á los jurisconsultos de la misma época

[...] Llevado, sin embargo, de la necesidad de la discusion, el Sr. Gutierrez ha afirmado que la divisibilidad es siempre conveniente, y yo creo que esta es una tesis completamente insostenible. Justamente en España, hay la demostracion más clara y evidente de su inconveniencia. El estado de la propiedad en el Norte y en el Noroeste demuestra que ese grado de divisibilidad, que esta division extrema de la propiedad es y no puede ménos de ser funestísima, tanto para la organizacion de la familia como para la produccion á que esta misma propiedad está destinada.

Nada ha dicho el Sr. Gutierrez acerca del aspecto económico de la cuestion en lo que á la industria fabril y manufacturera se refiere; y yo entiendo que no ha podido decirlo, porque en esta parte la solucion de la cuestion, es decir, la division en esta clase de riqueza tiene tales inconvenientes, que no es posible defender tesis contrarias á la que yo sostuve aquí ayer en mi discurso. Por lo demás, el ejemplo que el Sr. Gutierrez ha expuesto acerca de los inconvenientes (y esto se enlaza con una consideracion que antes dejo yo apuntada) de la extrema concentracion de la propiedad, refiriéndose á lo que pasa en la region del Este y meridional de España, es, en mi concepto, contraproducente. Yo conozco aquel país de una manera práctica, y en ninguno de los de España puede producir ni ha producido mayores inconvenientes la division de la propiedad que en aquella region, porque allí, por causas climatológicas (que podrán vencerse algun dia, cuando la masa de nuestros capitales haya llegado á tener tal importancia, que se puedan suplir los efectos de la naturaleza, á veces ingrata con España en algunas de esas regiones), se da un caso que se ve allí constantemente. Un labrador (y permitidme este ejemplo familiar) bien acomodado, que posea una de esas cortijadas de que ha hablado el Sr. Gutierrez, deja cuatro ó cinco hijos, y por virtud de las costumbres establecidas, y apoyándose en la ley, divide aquella cortijada entre ellos, y resulta que no pasa, no digo una generacion, sino muy pocos años, sin que la propiedad, fatal y necesariamente, venga á concentrarse en una sola mano, despues de haber producido la ruina, á las veces, no de alguno, sino de todos los herederos de aquel labrador. ¿Por qué? Porque es cosa sabida que la industria agrícola allí requiere como condicion especial la extensión del territorio; porque allí no cabe el cultivo intensivo, por ahora, y desgraciadamente en mucho tiempo. Si, pues, en el Norte es inconveniente la divisibilidad, lo es más aún en la region meridional y en el Este de España.

Tampoco encuentra el Sr. Gutierrez conveniente, bajo el órden moral, la facultad de disponer libremente de los bienes, que yo desearia que se atribuyese á los padres. Sobre esto ha hecho S.S. las consideraciones que todo el mundo conoce; consideraciones sin embargo que no van en contra de las mias, porque yo ayer dije de una manera clara y explícita que sabía bien que este no era el medio eficaz, directo y único de restablecer y de fortificar la autoridad del padre; que era meramente un coadyuvante; pero que en el estado en que la sociedad se encontraba, no podíamos despreciarlo; que era preciso tenerlo en cuenta, y que en lo que fuese posible era menester aplicarlo.

Por lo que dice relacion á las consideraciones políticas en apoyo de mi enmienda, las que ha hecho el Sr. Gutierrez, por una parte confirman las mias y por otra no he podido ménos de oirle con singular admiracion, empezando por lo que, en mi concepto, pudiera ser la base y punto de partida doctrinal en esta materia”.

Tras su intervencion, el Senador Sr. Fabié<sup>60</sup> retiró su enmienda.

Esta réplica fue objeto de nueva respuesta por don Benito Gutiérrez<sup>61</sup>, en la que, tras agradecer la retirada de la enmienda, argumentó:

<sup>60</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 105, 21 de abril de 1885, p. 2173 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 335].

<sup>61</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 105, 21 de abril de 1885, pp. 2173-2174 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 335-336].

“No rectifico por esto la especie relativa al origen de las legítimas, y de la ‘bonorum possessio’; también es posible que por la misma causa no hubiera interpretado bien ó no hubiera dominado la idea indicada por S.S. Pero cualquiera que sea nuestra diferencia en este punto, no puede haberla en el fondo, porque es un principio definido por la historia y por la crítica, en lo cual cabrá mala inteligencia por mi parte, pero nunca disconformidad.

Más me interesa rectificar la idea que me atribuye S.S. de que yo he defendido en absoluto la divisibilidad de la propiedad [...] ¿Cómo había yo de defender en absoluto la divisibilidad de la propiedad, si eso es la pulverización de la propiedad? Lo que he dicho es, que todo se compensa, que se puede defender una prudente division por los mismos medios, y quizá con mayores que se defiende una excesiva acumulacion.

En cuanto á las ventajas que produce ó puede producir la libre testamentifaccion, me atribuyó su señoría el olvido de no haber hablado de las industrias, de los servicios que la libre testamentifacción puede prestar para la conservacion de las industrias. Ciertamente omití esta indicacion, como se omiten en una improvisacion tantas cosas; que por lo demás, era uno de los extremos en que me había fijado, suponiendo que para conservar y desenvolver las industrias no se necesita la libre testamentifaccion ni mucho ménos. Pues qué ¿por ventura no existen y se desenvuelven las industrias en los países más demócratas del mundo, en los que absolutamente para nada se conoce la vinculacion? ¿La hay en los Estados Unidos? La libertad de testar ¿es necesaria para esto? No; basta con la facultad del padre de designar los bienes que se han de dar á cada uno de sus hijos, como la libertad que se le concede para hacer él mismo las particiones, que muchos las hacen, y yo he recomendado á muchos que las hagan en vida, que ellos mismos distribuyan en vida su fortuna, que hagan las particiones, y si no, que señalen á los testamentarios las condiciones á que han de sujetarse las particiones, y cuál es su voluntad en la distribucion de sus bienes. ¡Si las leyes de Toro lo dijeron! ¡Si dijeron que el padre tenia el derecho de designar los bienes en que habia de consistir la mejora! ¿Tendrá nada de particular que se diga ahora, en la reforma del Código, que el padre tenga la facultad de señalar los bienes en que consiste la mejora; que tenga el derecho de decir: la fábrica para tal hijo, que es el que tiene más condiciones; el establecimiento agrícola para tal otro, que es el que ha seguido carrera con el objeto de que adelante su explotacion, etc., etc.?”.

En la misma (y en la siguiente) sesión<sup>62</sup> se produjo la intervención del Senador Sr. Coronado<sup>63</sup>, que comenzó señalando:

“Señores Senadores, no voy á pronunciar un discurso [...] Digo que no voy á seguir ese camino, por más que considere que el derecho de testar, que la facultad de disponer de los bienes para despues de la muerte es una emanacion de la personalidad humana, que viene á ser la demostracion de la inmortalidad del alma, como decia el gran Leibnitz, y es en su conjunto, en su forma, en su organismo, una institucion privada y una institucion pública; una institucion que tiene el carácter familiar, el carácter público, y que puede á la vez encerrar altas ideas morales, económicas y políticas, como ha indicado el Sr. Fabié con relacion á la organizacion actual del Senado español”.

En la segunda parte de su intervención, el Senador Sr. Coronado desmenuzó el contenido de las diversas Bases y, en cuanto a las cuestiones sucesorias, observó:

“No reconozco derechos absolutos, y como no los reconozco, yo que soy partidario de la facultad de disponer de los bienes para despues de la muerte, que se llama testamentifaccion, soy partidario tambien de que este derecho debe limitarse. Está limitado por su propia naturaleza; está limitado por la naturaleza de las cosas ú objetos sobre que versa, y está limitado, señores, por las relaciones que coexisten con el hombre, que nace, vive y muere, no solo y aislado, sino en compañía con los demás, sin lo cual no se concebiria ni su nacimiento, ni

<sup>62</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 105 y 106, 21 y 22 de abril de 1885, pp. 2175-2177 y 2187-2194 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 340-347].

<sup>63</sup> Carlos Coronado y Parada, Senador por la provincia de Cuenca y Catedrático de Derecho Romano.

su existencia, ni su muerte, más que de una manera desastrosa, condenado á sí mismo, á su yo, sin conocer las afecciones de la familia y de las demás personas con quienes vive.

Y yo, señores, partidario del derecho romano, soy partidario de la facultad limitada de disponer de los bienes para despues de la muerte, dentro de ciertos términos, porque en la historia de aquel pueblo encuentro la razon de esta limitacion. ¿Cómo, decíase ayer con repeticion, los romanos no consignaron el principio fundamental en sus leyes de las Doce Tablas 'uti paterfamilias legassit vel legasset super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto'? ¿No era ley lo que el padre de familia disponía de sus bienes? ¿No dice que se cumpla de un modo absoluto y sin ninguna limitacion? ¡Ah señores! con el tiempo, y á poco de consignarse ese principio, que era consecuencia de la organizacion de la familia romana, que era consecuencia del carácter que en Roma tenia el padre de familia, de legislador, magistrado y juez, que era consecuencia del derecho y del deseo de conservar los bienes y los dioses, de perpetuar el nombre de la familia y tantas otras instituciones como existian en aquel pueblo en la época primitiva, en la época de la República; ese derecho, ya aun antes del Imperio, en la época de los jurisconsultos se interpretaba diciendo 'uti paterfamilias legassit vel legasset, certo consilio, certa que prudentia'; no de un modo absoluto, ilimitado, no sin restriccion de ningun género.

Pero decía que la historia de Roma, que lo que ocurrió en esta materia en el derecho romano, servía para mí de razon y de motivo para restringir el derecho de testar. Mientras en Roma existieron esas razones familiares, políticas y religiosas, y todos los caracteres que fueron causa de que se consagrara ese derecho absoluto de disponer de los bienes para despues de la muerte; mientras subsistieron allí las costumbres que eran consecuencia de esos principios y de esas doctrinas, no se abusó del derecho de testar, se hizo un recto y debido uso de él: lo más que podría decirse es que el derecho se sacrificó ante la consideracion de perpetuar el nombre de la familia, ante la consideracion de dar á ésta los medios y recursos suficientes para proveer á sus necesidades públicas y privadas, ante la consideracion de perpetuar sus dioses, su nombre, de perpetuar la posibilidad de atender á las cargas públicas de todas clases.

Pero, señores, cuando cesaron todas estas causas y estos motivos; cuando en aquel pueblo se desarrolló la corrupcion de costumbres que aceleraron la ruina de la República y el establecimiento del Imperio, entonces, ¿qué fué lo que sucedió? Que hubo necesidad de limitar el derecho de testar, utilizando esas palabras con que interpretaban los jurisconsultos la ley decemviral 'certo consilio, certa que prudentia'. ¿Por qué, señores? Porque en aquella época abundaban los padres que, rompiendo los vínculos de la naturaleza y del cariño, desoyendo su corazon, daban su caudal y su herencia á la concubina, á la prostituta, al hijo que habia nacido de uniones ilegítimas, olvidándose de su propia familia, de la esposa con la cual habian contraido las justas nupcias en una ú otra forma según los tiempos. ¿Y para qué? Para lucrar la dote, para acudir al día siguiente de haberla lucrado, al repudio que tantos males causó en Roma, al repudio que era tan frecuente, que fué causa de que desapareciera el antiguo matrimonio 'nuptias per confarreationem', y fué tambien causa y motivo de que se dijese que no se contaban los años por los Cónsules, sino por las mujeres que se habian tenido.

En aquella República degradada, en aquella República corrompida, no era posible que se sostuviese que era necesario venir á amparar á los hijos y descendientes, como fué necesario que más tarde se amparase á los ascendientes, y que viniese á limitarse de hecho y de derecho esa facultad de disponer de los bienes para despues de la muerte: 'uti paterfamilias legassit vel legasset super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto'. Y, señores, fué tanta la razon que hubo para que el Pretor unas veces concediera la 'bonorum possessio secundum tabulas vel contra tabulas', para que los jurisconsultos de un modo ó de otro interpretando la ley falcidia, estableciesen las legítimas, y se justificase de tal manera la procedencia de la limitacion, que vino á establecerse con el tiempo, que cuando el padre desheredase á sus hijos, expresase la causa, diciéndole: «no procedas ya de un modo absoluto en este derecho de disponer de los bienes; contigo, á tu lado, compartiendo tu patrimonio están tus hijos y descendientes». En esa época se puso de manifiesto más y más la facilidad con que los padres, por la corrupcion de las costumbres, se olvidaban de sus hijos; y fué necesario, no como quiera que el padre expresase por cualquier causa la desheredacion, sino que se fijasen por la ley las causas que á ella daban lugar; y bastaba que el hijo pusiese en duda la causa de la desheredacion, para que si el

instituido heredero no probase que la causa era justa y verdadera, se prescindiera de ella, y la desheredacion quedase sin efecto mediante la queja de inoficioso testamento. Soy, pues, partidario del derecho de testar, pero del derecho de testar limitado.

Sin embargo, voy á decir más: no solo soy partidario del derecho de testar limitado cuando hay descendientes y cuando hay ascendientes, sino que soy partidario del derecho comun de Castilla, que por largo tiempo ha regido, se ha observado y practicado, y hoy mismo, rige, se observa y practica. Y no comprendo la razon que ha tenido la Comision de Códigos en las bases para tocar este punto, para reformarle; pero de una manera tal, que aunque insignificante, va á producir dudas, confusiones, va á abrogar el derecho existente durante muchos siglos. ¿Y para qué? Para facilitar una cosa que yo creo que no se realizará, y que, en caso de realizarse, ha de ser por otros medios que por esas pequeñas concesiones, á fin de verificar en este punto la unidad legislativa, que yo por otra parte me alegraría mucho se efectuara.

Soy partidario, señores, de la legítima, que segun el derecho de Castilla consiste en los cuatro quintos de los bienes del padre relativamente á sus hijos y descendientes; soy partidario de que el quinto sea la única porcion de que el padre pueda disponer en favor de los extraños; y soy partidario, hoy que no hay temor alguno á la vinculacion, de que de los cuatro quintos, que son propiamente la legítima de los hijos, legítima comun, legítima llamada 'longa', se extraiga la tercera parte, que es la verdadera mejora, para asignarla á un hijo ó descendiente con exclusion de los demás. Creo que en Castilla no se ha hecho abuso de este derecho y de esta facultad ni aun en la época misma en que el padre gravaba la mejora ó establecía la legítima con facultad real para vincular, y en la época en que habia tendencia á vincularlo todo.

Pero hoy este temor no existe, y no existiendo este temor, con ménos razon se puede modificar el derecho. Creo que en la generalidad de los casos **el quinto es bastante para atender á las obligaciones que el padre pueda tener**, que antiguamente se llamaban «gastos de funeral y entierro» y al mismo tiempo para atender á cualquiera otra afeccion de su corazón, ó premiar servicios ó beneficios recibidos durante su existencia; y creo tambien que dejando á salvo los cuatro quintos como legítima, y facultado el padre para disponer del tercio en favor de uno de los hijos ó descendientes, **puede con ese tercio atender á las mayores necesidades de algun hijo sobre los demás, sobrevenidas por circunstancias independientes de la voluntad del padre, ó premiar servicios especiales que haya recibido de un hijo, estimulando de esa manera á todos al trabajo y á la economía, á todo lo que puede estimularse con esos premios ó castigos, dando más ó ménos, segun las circunstancias del caso.** Así es que yo no modificaría esta parte del derecho obligando á expresar la causa de las mejoras. No; en esto sí que reivindico yo el antiguo derecho romano, que decia: «el padre lo ha hecho; el padre así lo ha querido; el padre así lo ha dispuesto»; porque en otro caso, señores, sería necesaria una guerra que jamás se concluiría, entre los individuos de una misma familia. El padre ha mejorado; acatemos su voluntad: el padre ha dispuesto del quinto en favor de un extraño, para objetos piadosos; acatemos su voluntad: el padre ha unido el tercio y el quinto para dejarlo á un hijo; acatemos su voluntad: el padre no ha hecho mejora de ningun género; acatemos su voluntad. Esto será lo comun, esto será lo regular, esto será lo ordinario. Así es, señores, que yo en verdad creo que el derecho de testar, por su misma naturaleza, estará limitado en su ejercicio segun las costumbres de los pueblos, segun las costumbres que dominen en una Nacion, y que no se puede hablar en general de si la limitacion ó no limitacion en Cataluña da grandes resultados en la organizacion de aquella familia, si deja de darlos en Castilla, si los da ó deja de dar en Navarra, etc., porque en esto influyen extraordinariamente las creencias, las costumbres, las tradiciones arraigadas en los pueblos; por más, que partan de un error, de un absurdo, **mientras éste no se rectifique, no es posible que se modifiquen las costumbres.** Penetrando dentro de la familia, se encuentran mil concausas á que deben su origen la moralidad y las buenas costumbres que en ella existen”.

La respuesta corrió a cargo, en la misma sesión<sup>64</sup>, del Senador Sr. Colmeiro, como miembro de la Comisión:

“[N]o tengo que decir sino que respecto al derecho de testar, nada ha expuesto contrario al modo de pensar, á lo que propone y somete á la deliberacion del Senado la Comision de la cual formo parte.

El Sr. Coronado dice; «soy partidario del derecho de testar»; y la Comision responde: «yo tambien». El Sr. Coronado añade: «pero no quiero el derecho de testar ilimitado»; y la Comision contesta: «pues tampoco lo quiero yo». De consiguiente, aquí no hay ninguna impugnacion, y como no existe impugnacion, tampoco debe haber defensa. Claro está que la Comision acepta el derecho de testar; el Sr. Coronado naturalmente niega el derecho de testar segun nuestra legislacion vigente con los precedentes históricos que tiene el derecho romano; y yo por mi parte, como no soy romanista, porque otras partes del derecho han cautivado más mi atencion que el estudio del romano, que respeto y venero, yo digo que no necesito invocar el testimonio del derecho romano para defender mi opinion favorable al derecho de testar y rechazar el derecho de testar ilimitado. Yo profeso la opinion favorable al derecho de testar limitado, porque veo en él primeramente el complemento del derecho de propiedad, y porque **no se concibe la propiedad, por lo ménos completa, sin que haya derecho de disponer de los bienes adquiridos por aquella persona que los posee ó que es su dueño, despues de su muerte. En segundo lugar, existe tambien otra razon poderosa, poderosísima, y es, que no hay más remedio sino reconocer un vínculo tan estrecho entre la propiedad y la familia, que todo lo que afecte á la familia afectará á la propiedad, y viceversa.**

Si la familia ha de aspirar á su conservacion y perpetuidad, es preciso que la acompañe una organizacion de esta propiedad conforme con ese espíritu de conservacion y de perpetuidad. ¿Podría conservarse la familia si por ventura el padre no tuviese el derecho de disponer de los bienes en favor de sus hijos? Véase, pues, cómo existe una verdadera consonancia entre las opiniones que sustenta el Sr. Coronado y la opinion de la Comision, con la diferencia de que su señoría cava más hondo, y yo, por ser ménos erudito que S.S. en esta materia, me contento con argumentos que son un poco más superficiales.

Con motivo de esta discusion á propósito de la sucesion testada, que es la única de que trata la base 14<sup>a</sup>, hizo algunas observaciones el Sr. Coronado; y hé aquí que á estas observaciones tambien por el momento me abstengo de contestar. Porque habló S.S. de la sucesion intestada, de la legítima según el derecho comun de Castilla, é hizo tambien algunas consideraciones entre el sistema de las legítimas que se conocen en los países del régimen foral; pero esto se halla contenido en la base 17.<sup>a</sup>, y por consiguiente todavía faltan tres bases para llegar á ella. Dejemos, pues, aplazada esta conversacion, más que discusion verdadera y empeñada, ó discusion de escuela ó propia de puros escolásticos (que algo de escolásticos tenemos S.S. y yo, porque somos antiguos y no podemos renunciar á esos hábitos ni borrar los actos de toda nuestra vida); aplacemos, digo, esta conversacion para cuando lleguemos á esa base, y entonces hablaremos largamente, porque la cosa lo merece, acerca de si es preferible el régimen ó sistema de las legítimas que ha prevalecido por espacio de tanto tiempo en Castilla, ó si convendrá modificarlo, siquiera sea con el objeto de ver cómo poco á poco vamos aproximando el derecho comun á los derechos especiales. Quédese, pues, aplazada esta cuestion para otro dia”.

EL Senador Sr. de la Fuente<sup>65</sup> propuso también una nueva redacción<sup>66</sup> de la base atinente a las legítimas:

<sup>64</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 106, 22 de abril de 1885, pp. 2194-2197 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 347-350].

<sup>65</sup> Sebastián de la Fuente Alcázar, Senador por la provincia de Cuenca, Abogado y Magistrado electo del Tribunal Supremo.

<sup>66</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 106, 22 de abril de 1885, p. 2198 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 351 y 527].



«Materia de las reformas indicadas, serán en primer término las instituciones fideicomisarias, que no pasarán en la línea directa del segundo grado ó cuando se hagan en favor de personas que todas vivan al tiempo del fallecimiento del testador. La mitad de la herencia en propiedad, adjudicada por líneas y no por proximidad de parentesco, constituirá la legítima de los ascendientes, quienes podrán optar entre ésta y los alimentos. Tendrán los hijos naturales reconocidos derecho á una porcion hereditaria, que si concurren con hijos legítimos, nunca podrá exceder de la mitad que corresponda á éstos, pero podrá aumentarse cuando solo quedaren ascendientes.

En la materia de legítimas de los hijos y en la de mejoras, seguirá en observancia la legislación vigente de Castilla”.

El Senador Sr. de la Fuente proponía conservar el régimen legitimario castellano y tachaba la reforma de reaccionaria, innecesaria, inconsecuente y contraria a los intereses de la familia legítima. En defensa de su enmienda, en la siguiente sesión<sup>67</sup>, el Senador Sr. de la Fuente argumentó detalladamente:

“[A]l presentar una enmienda á la base 15ª del proyecto que se discute, precisamente sobre uno de los puntos más importantes de la referida base, me propuse no hacer un discurso de ideólogo, con amplificaciones y generalizaciones, ora por el campo de la filosofía, ora por el de la historia, ora por el de la política, ora por el de la economía, ora por el de la ciencia social, sino un discurso esencialmente práctico, un discurso concreto, pertinente á la cuestion que se debate, y que tuviera resultados inmediatos y positivos, porque á las afirmaciones que el Gobierno y la Comision ofrecen en esa base, tenia yo que oponer otras afirmaciones, no satisfaciéndome las del Gobierno y las de la Comision en un punto tan esencial como es la materia de ‘legítimas’ y ‘mejoras’. Hé aquí el motivo de que mi discurso no sea un discurso de ‘propaganda’, sino del momento, que mantiene y defiende en este instante soluciones concretas que se relacionan más con el presente que con el porvenir.

[...] Entro, pues, á defenderla, y voy á hacerlo concretándome todo cuanto me sea posible, valiéndome de la ‘síntesis’ más bien que del ‘análisis’, prometiéndome demostrar de una manera cumplida y acabada que la reforma hecha en el proyecto de bases que se discute sobre ‘legítimas’ y ‘mejoras’ es, en primer lugar, perfectamente innecesaria; y no solo ‘innecesaria’, si que tambien algo ofensiva é inconsecuente por parte así del Gobierno como de la Comision (sea dicho todo esto con el respeto que se merecen y yo profeso á los dignos individuos de la Comision y al dignísimo señor Ministro de Gracia y Justicia).

Me prometo demostrar tambien que no solo la reforma es innecesaria, sino ‘depresiva’ en alto grado de los derechos de la ‘familia legítima’ y favorecedora de la familia ilegítima y de los extraños.

Me propongo, por último, hacer ver que por este camino, la reforma que se intenta, no solo es inconveniente por lo que acabo de manifestar, sino tambien porque tiene una tendencia en extremo reaccionaria, y porque al resolver la cuestion que se debate, lo ha hecho con un notorio espíritu de debilidad, de injusticia y de ingratitud.

Entrando, pues, en el desenvolvimiento de estos tres puntos importantes de mi discurso, voy á demostrar que la reforma es ‘innecesaria’. Al efecto, sabido es, Sres. Senadores, que cuando el legislador se propone realizar una reforma, lo primero que ha de tener presente es, si la reforma se aconseja por la necesidad. ¿Cuáles son los medios que tiene el legislador para saber si la opinion demanda una reforma en materia tan importante como es la que constituye hoy el objeto del debate? Pues el legislador conoce perfectamente cuándo una reforma es necesaria, desde el momento en que se pide por la opinion, por aquellos ‘ecos’ de la opinion misma. ¿Y cuáles son los ecos principales que la opinion tiene para desenvolverse ó manifestarse? En primer término, la ‘prensa’; en segundo, la ‘tribuna’; despues el ‘foro’, la ‘academia’, el

<sup>67</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 107, 23 de abril de 1885, pp. 2203-2208 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 352-357].

‘ateneo’, la ‘cátedra’, las ‘peticiones’ individuales ó colectivas, las ‘reuniones’, la ‘costumbre’, etc., etc.

Yo pregunto al Gobierno y á la Comision: ¿en qué periódico, ni político ni científico; en qué Parlamento, en qué Academia, en qué Ateneo se ha pedido nunca, que yo sepa, la reforma de la legislacion de Castilla respecto á legítimas y mejoras? ¿Qué ciudad importante, qué pueblo, qué lugar, qué particular ha venido aquí formulando peticiones, ni colectivas ni individuales, en solicitud de la reforma dicha? ¿Dónde están las sentencias de los tribunales que den motivo á jurisprudencia distinta de la hoy vigente? ¿Dónde la costumbre contra ley, etc., etc.? Resulta, pues, señores Senadores, que la reforma que intenta la Comision, de acuerdo con el Gobierno, es una reforma que no viene aconsejada por la ‘necesidad’, que ni antes, ni ahora, ni nunca se ha solicitado por nadie. Es, por consiguiente, una reforma que tiene mucho de oficiosa, porque oficiosidad hay, Sres. Senadores, por parte de un legislador que viene á hacerse eco, no de la opinion pública, sino de sus propias y peculiares opiniones.

Y además (sea dicho con el respeto que, como dije anteriormente, me merecen los señores de la Comision y el Sr. Ministro de Gracia y Justicia), en las manifestaciones de estos señores, así del Sr. Ministro como de la Comision, hay algo que no se ajusta mucho á la ‘consecuencia’. Respecto á este particular, en el preámbulo del proyecto de bases presentado por el Sr. Ministro de Gracia y Justicia se dice lo siguiente: «No es nuestro ánimo (llamo sobre esto la atención del Senado), no es nuestro ánimo reformar instituciones, ni innovar costumbres, ni aclimatar novedades; y deliberadamente renunciamos á utilizar esta ocasion, que á algunos parecerá propicia, para recoger los trabajos y proyectos más recientes del extranjero, etc.». Esta es la opinion expuesta por el Sr. Ministro, opinion que acepta la Comision en su dictámen, puesto que así se expresa: «Fundadamente, pues, ha podido decir el ilustrado Consejero que suscribe el proyecto del Gobierno, que no es su ánimo reformar instituciones, ni innovar costumbres, ni aclimatar novedades, etc.».

Es decir que el Sr. Ministro de Gracia y Justicia ha manifestado de una manera terminante (y su opinion ha sido robustecida por la Comision, que emplea precisamente las mismas palabras) que no era su ánimo «reformar instituciones». ¿Pues por qué las ha reformado? ¿Puede darse institucion más importante que la de las legítimas y mejoras en España? ¿Por qué, si no era su ánimo reformar las instituciones, ha reformado ésta? Dice tambien: «ni innovar costumbres». ¿Dónde están, qué costumbre hay que sea necesario innovar? Añade por fin: «ni aclimatar novedades». Pues entoncec, ¿por qué se viene á aclimatar una novedad cual es la introduccion de la reforma en materia de legítimas y mejoras?

Resulta, pues, Sres Senadores, que la reforma propuesta por el Gobierno y aceptada por la Comision, alterando nuestra legislacion de Castilla respecto á legítimas y mejoras, es una reforma innecesaria. Y paso al segundo punto que me he propuesto tratar en mi discurso.

Necesaria ó no la reforma, si esta fuese una reforma inocente, pase; si no causara verdaderos perjuicios, podría tal vez admitirse; pero es, Sres. Senadores, que esta innecesaria reforma viene á perjudicar derechos dignos de respeto, de la familia legítima, lo cual ya es muy grave y trascendental para que lo aceptemos sin correctivo.

Antes de entrar en el desenvolvimiento de este punto, permitame el Senado que haga una ligera excursion por el campo de la historia, respecto al origen de las legítimas y mejoras en España; excursión muy ligera, porque ya se ha tratado magistralmente este punto por los dignos é ilustrados profesores señores Coronado y Gutierrez, y tambien por el no ménos digno é ilustrado Sr. Fabié; para venir al momento crítico en que la legítima ha tenido nacimiento en España.

No iré á Roma, ni acudiré á la ley de las Doce Tablas para buscar el origen de las legítimas y de las mejoras: se ha demostrado que entonces no existía allí más que un verdadero ‘patriciado’, el patriciado romano. Por la manera de ser de aquel país, no habia allí ‘derecho sucesorio’: el padre era dueño de la vida del hijo; el hijo y la mujer eran cosas; el padre, pues, no tenia la obligacion de dejar nada al hijo. Pero á consecuencia de la desmoralizacion de aquel pueblo, de los acontecimientos que en él se sucedieron, del abuso constante que en cierta época

cometieron los padres de familia, en su absoluta libertad de testar, perjudicando á sus hijos legítimos, favoreciendo á los ilegítimos, desheredando á los primeros sin causa ninguna que lo justificase, fué preciso que, ora por la intervencion del Pretor, ora por la intervencion del jurisconsulto, ora por la influencia del cristianismo, tratase aquel país de reformar su legislacion en este punto, y dar por medio de ella á los hijos y á la mujer lo que antes no tenían; y de aquí nació, primero la emancipacion del hijo, despues la creacion de la dote y los privilegios dotales, muy luego el peculio en todas sus manifestaciones de 'castrense' ó 'cuasi castrense', 'advencio' ó 'profecticio'; despues la queja de 'inoficioso testamento' y la 'bonorum possessio', etc.

Llega la legislacion de las Partidas, y así como por la legislacion romana se habia creado á consecuencia de esta modificacion sufrida la legitima en Roma, que consistia en una cuarta parte del caudal hereditario, á imitacion de la cuarta falcidia, cuarta que se habia extendido á un tercio por la Novela 18 de Justiniano, y á una mitad cuando los herederos pasaban de cuatro; esta legitima, repito, aceptada por la legislacion de Partidas, sin embargo no fué todavía la legitima verdaderamente castellana y española. La legitima española y la mejora española, como institucion verdaderamente patria, arranca más bien del Fuero Juzgo, ley que inspirándose en principios muy parecidos á los que informaron la legislacion romana en su última época, especialmente en tiempo del Imperio, por los motivos que antes he manifestado, creó ya los cuatro quintos como legitima de los hijos; el quinto como derecho del padre, para poder disponer de él aun en favor de extraños, y el tercio como mejora, del cual podia hacer uso el padre en favor de sus hijos ó de sus nietos; disposicion de Chindasvinto, que despues fué confirmada por la ley 28 de Toro, ley recopilada que constituye hoy nuestra verdadera legislacion castellana.

De manera, Sres. Senadores, que nos encontramos desde hace muchos siglos, á ciencia y paciencia de todo el mundo, con una legislacion que respecto á esta importantísima materia es modelo de las demás legislaciones de otros países; con una legislacion que concede al padre un quinto para poder disponer libremente de él; que concede como legitima á los hijos los cuatro quintos de la herencia, y que además permite al padre el derecho de disponer del tercio como mejora, dentro de su propia familia, entre hijos y nietos. Pues bien; esta legislacion tan antigua, tan querida de España, sobre la cual nadie ha reclamado; legislacion que se ha inspirado en un criterio que, como despues demostraré, es el más filosófico, moral, jurídico, económico y político de todos los criterios que hayan podido informar las demás legislaciones de los pueblos cultos; esta legislacion, digo, ¿por qué se ha reformado? Si esta legislación, pues, se ha inspirado en un criterio de prudente transaccion, en un criterio esencialmente ecléctico, en un criterio esencialmente útil á todos los intereses, del padre, de la familia y de los extraños; si esta legislacion, repito, ha aceptado un criterio que es la síntesis más pura de los criterios antagónicos de los pensadores radicales, al discutir sobre el fecundo tema de 'la libertad de testar', resolviendo la cuestion de la manera mejor que puede resolverse, ¿por qué, pues, vuelvo á preguntar, habeis ido contra este criterio tan racional y justo?

La historia y los hechos, además, están al lado de mi opinion para sostener esta tésis. ¿Qué países han aceptado el principio de la libertad absoluta de testar, ó sea el criterio radical? Pues yo no encuentro más que Inglaterra y los Estados-Unidos. Algo parecido á esto se ha aceptado en Navarra, en Aragon y en Vizcaya, y no enteramente esta absoluta libertad de testar en Cataluña; pero Inglaterra y los Estados-Unidos son dos excepciones que no pueden tenerse en cuenta en el caso actual para servirnos de modelo, como despues demostraré. En cambio, ¿qué países han aceptado el criterio mixto, ó sea el de transaccion, respecto á la libertad de testar, entre las dos escuelas radicales? Pues le han aceptado todos los países más adelantados de la Europa moderna: Francia, Italia, Portugal, Austria, Prusia, los Cantones de Suiza, Baviera, Rusia, etc., etc. Y no hago una reseña detallada de las disposiciones de todos estos Códigos, para demostrar mi tésis, porque no quiero molestar la atencion del Senado; pero en todos esos Códigos se resuelve la cuestion que se debate, con un criterio muy parecido al que tiene aceptado la legislacion castellana.

Esto demuestra de una manera concluyente que la legislacion castellana se recomienda á la consideracion del legislador por sus afinidades con las legislaciones más cultas de los pueblos

modernos. Y si esto es verdad, ¿por qué se quiere modificar? ¿Qué razón hay para modificarla? ¿Qué causa llama á las puertas de los Cuerpos Colegisladores para que introduzcan una modificación tan trascendental sobre esta importante materia?

Pero es, Sres. Senadores, que aun dentro del sistema mixto con que la legislación castellana resuelve esta cuestión, de conformidad con lo que hacen y han hecho los pueblos más cultos de la Europa moderna, todavía entiendo que el criterio con que la resuelve la legislación castellana es mucho más aceptable que el de las demás legislaciones modernas; es decir, que **si hubiera una legislación que debiera tomarse por modelo para la resolución de los conflictos á que pueden dar lugar las ideas modernas dentro de la familia, sería la legislación castellana la que ofreciese mejores soluciones** para resolver esos conflictos. Esto lo voy á demostrar en el terreno de la moral, en el terreno jurídico, en el económico-político y en el social.

«Terreno de la moral». No quiero hacer alarde de erudición de ningún género. Traigo registrados infinitos textos relativos á este y á los demás particulares que he de tocar en mi discurso, sacados de autores nacionales y extranjeros; pero desde luego renuncio á su lectura, limitándome á indicar que acudiendo á las fuentes más puras y más primitivas de la moral, ya se dice en el Génesis: 'Qui egreditur ex utero tuo, ipsum habebis haeredem'; pensamiento reproducido por Trenchard y otros escritores distinguidos, que viene á confirmar de un modo incontestable, la creencia universal de que es preferentemente tu heredero aquel que te debe la existencia. Esta opinión la apoyan eminentes pensadores, y está de acuerdo con la misma razón.

**El que da la vida á un sér, ¿le debe solo alimentos y educación? El que da el sér á una persona, pudiéndole transmitir con la existencia enfermedades morales y físicas, ¿le debe algo más que los alimentos y la educación? ¿cumple su misión providencial como padre, alimentándole y educándole, solo para que pueda decirse que cumple ante la sociedad y ante su conciencia con todos sus deberes de tal padre? No; necesita algo más; necesita, puesto que le trasmite ó puede transmitirle herencias peligrosas morales y físicas, dejarle medios para compensar los males de esas mismas herencias. Por consiguiente, en el terreno de la moral, es indispensable favorecer los intereses de los hijos.** Y no se nos venga hablando aquí con propósito deliberado, de escenas ocurridas á los padres por falta de autoridad y desprestigio cerca de sus hijos, y de la necesidad que hay de robustecer la autoridad paterna, dando al padre, á semejanza de lo que decía ayer mi ilustre amigo el Sr. Coronado, los dictados de magistrado, de legislador y juez que tenía en Roma. Yo no veo, Sres. Senadores, semejante necesidad.

Es necesario que no nos preocupemos tanto de los padres, y que nos preocupemos algo más de los hijos, porque la 'familia' no la constituye solo el jefe de ésta; la constituyen el padre, la madre y los hijos; y si dignos de consideración son los jefes, alguna más consideración merecen los hijos, que al fin han de ser también en lo porvenir jefes de familia, dignos de ser atendidos por el Estado. Por consiguiente, **dentro del terreno de la moral, muchas veces los hijos no son los autores de su propia desgracia; son, por punto general, la consecuencia desgraciada de una causa que ha dimanado de los padres;** y si se me hacen objeciones acerca de este particular, yo me reservo ampliarlo.

Paso al terreno jurídico. En este terreno la legislación castellana responde como ninguna al criterio de la más estricta justicia. Conmigo, varios autores extranjeros y nacionales, sostienen esta opinión. ¿Por qué? Por una razón muy sencilla: **¿qué es la propiedad de la familia? ¿Es acaso propiedad del padre, ó es más bien copropiedad del padre? ¿Acaso no recordamos el famoso 'condominium' germánico? ¿No sabemos que el capital hereditario, más bien es capital de la familia que no capital del padre? ¿Por qué? Porque no hay más que atender á la manera de formarse comúnmente este capital, y á los fines fundamentales que la familia ha de desenvolver, para comprender que esta es una gran verdad. Por consiguiente, si el capital hereditario es más bien capital de la familia que capital del padre, si es un condominio que el padre tiene con sus hijos, en cuyo condominio es más el capital de los hijos que del padre, entiendo yo que á los hijos, jurídicamente hablando, se les debe más consideración que la que les ha ofrecido la reforma del Sr. Ministro de Gracia y Justicia, aceptada por la Comisión, y que debiera dejarse como está la legítima y mejora castellana, toda vez que en esto se halla la legislación vigente en un terreno más justo que la base 15ª.**

Terreno económico. Que hay peligro para la agricultura, para la industria y para el comercio con la subdivision de la propiedad; que los hijos cuando tienen legitima suelen generalmente no ocuparse de sus negocios, dejando de ser buenos labradores, buenos industriales, buenos comerciantes y buenos estudiantes. Esto, Sres. Senadores, es una grandísima exageracion. Para mí es una verdad, y creo lo será para todo el mundo, que aquel que tiene condiciones para ser un buen cultivador, un buen industrial, un buen comerciante ó un buen pensador, con medios lo es mejor que sin ellos. Por consiguiente, en el terreno económico, la legitima está aconsejada por la misma experiencia.

«Que la propiedad se subdivide porque hay necesidad en el padre de entregar á sus hijos esta ó la otra propiedad procedente de sus legitimas». Pero, señores, resolver esta cuestion, que es compleja, con un criterio de localidad, es resolverla inconvenientemente. La cuestion del cultivo intensivo ó extensivo, etc., es sumamente compleja, y por tanto hay que resolverla en un sentido general y no con referencia á un sentido local. Hacerlo de otro modo, sería un absurdo. En España mismo, ¿pueden resolverse estas cuestiones con relacion á las provincias de Asturias y Galicia, lo mismo que con referencia á las provincias de Extremadura y la Mancha? De ninguna manera. En unas partes conviene el cultivo extensivo, y en otras el intensivo; en unas la multiplicacion de la propiedad es un grandísimo bien, y en otras lo es la unidad. De suerte que este argumento no prueba nada por querer probar demasiado.

Pero en fin, doy de barato que la subdivision sea un gran mal: aun en este supuesto, Sres. Senadores, sabido es por todas las estadísticas publicadas hasta ahora, que la propiedad, aun la más subdividida, tiende á reconstituirse, por una ley económica. Aparece de las estadísticas, segun he podido observar, que la propiedad en pequeño es próximamente la cuarta parte de la total de un país; la grande es próximamente otra cuarta parte, y la media es lo que resta para la totalidad; y siempre se da el fenómeno de que la propiedad más subdividida, por causas diferentes (que yo llamaría causas de reconstitucion, como son, por ejemplo, la indivision voluntaria, la asociacion, el matrimonio, el condominio, etc.), despues de cierto número de años tiende á reconstituirse. De manera que este fenómeno de la subdivision, que muchas veces se quiere imputar á la legitima española, queda sin efecto por virtud de una ley económica; y en último resultado, los inconvenientes de que se habla desaparecen por la propia virtud y naturaleza de la propiedad.

Resulta, pues, demostrado, aun en el terreno económico, que la solucion de la legislacion castellana respecto á la legitima y mejora, dando una participacion al padre para poder disponer libremente de parte de sus bienes, dando otra á los hijos como legitima necesaria, y facilitando al mismo tiempo al padre medios de poder premiar y castigar, si fuera preciso, á sus hijos, resuelve de la manera más propia todas las cuestiones que pueden surgir á consecuencia de las alteraciones de dicha familia, sin perjuicio del desarrollo de la propiedad en general; y resulta tambien que examinadas estas instituciones á la luz de la moral y de la ciencia jurídica, la solucion que ofrecen es la más completa y acabada de cuantas pueden ofrecer las legislaciones modernas. ¿Por qué, pues, Sres. Senadores, atentar contra ella? ¿Es que os habeis encariñado con la legislacion inglesa? ¿Es que os estais mirando en la legislacion de los Estados-Unidos? Pues sabido es que las causas que han dado lugar á la manera de ser de la sociedad inglesa, no pueden ser traducidas á la legislacion española; y que lo que está pasando hoy en los Estados-Unidos, en donde apenas se 'usa' de la libertad de testar, tampoco puede ser traído á nuestro país cuando se trata de una reforma de esta índole. Y paréceme, Sres. Senadores, que los cinco sueldos carlineos ó febles y la robada de tierra en los montes comunes de Navarra, los diez sueldos jaqueses de Aragon, la libertad de la legislacion de Vizcaya, y la cuarta parte de la legitima catalana, no son modelos que puedan presentarse á nuestra consideracion para postergar el bello y acabado de nuestra legitima castellana.

Demostrado, pues, que la reforma no solo es innecesaria, si que tambien depresiva de la familia, y que no se aconseja por ninguna razon plausible en el actual momento histórico, dicho está que es una reforma inconveniente, inconvenientísima, que era el tercer extremo que me cumplía demostrar.

Pero además de los inconvenientes dichos, la reforma tiene una tendencia que á la escuela liberal no puede convenir; y aunque yo no voy á entrar de lleno en esta cuestion, porque no es

de mi incumbencia, y porque respetando como respeto el Reglamento, no me es dado penetrar en ella con cierta extension, debo, sin embargo, llamar la atencion del Senado sobre la dicha tendencia, porque ella puede dar lugar con el tiempo á peligrosísimos resultados para el porvenir político, económico y social de este país. Todo es principiari, todo es dar el primer paso en esta senda; las consecuencias ellas mismas se imponen.

El Sr. Ministro de Gracia y Justicia, que es una persona tan distinguida, tan ilustrada, á quien yo tanto respeto y admiro, tiene una inmensa habilidad; dice las cosas de manera que despues sus actos casi se justifican por sus dichos, por más que los actos no encierren cierta congruencia con los dichos. Veo aquí unas palabras en el preámbulo del Sr. Ministro á las bases, que me han explicado la reforma de la legitima española aumentando de un quinto que tenia el padre para poder disponer en favor de extraños, hasta un tercio que se le da ahora por la base 15ª. En el preámbulo de estas bases dice el Sr. Ministro lo siguiente: «Y hoy vengo á presentaros una sencilla continuacion de sus trabajos y reproduccion, de sus principales propósitos en tal materia, si bien modificados en algun punto por virtud de los principios un tanto diversos que la escuela conservadora representa». Se referia á la situacion liberal.

Pues bien; bajo el aspecto político (ya lo hemos visto en la discusion de la enmienda del Sr. Fabié), la reforma tenia una tendencia reaccionaria, porque va derecha á facultar al padre para que tenga mejores y más valiosos medios de poder realizar el día de mañana cierta clase de fines. Toda escuela que se ha inspirado en el principio de dar al padre cierta clase de autoridad para la distribucion de sus bienes; la escuela que ha deseado facilitar al padre los medios para poder disponer de sus bienes como tuviera por conveniente; es decir, toda escuela que ha ido á la libertad de testar en su mayor desarrollo respecto al padre, esa escuela evidentemente se ha inspirado en los principios del antiguo patriciado romano, por cierto pagano; se ha separado de los principios que informaban el cristianismo, que son los traducidos en la legitima y mejora castellanas, y ha tratado de resucitar en los tiempos modernos instituciones que han nacido precisamente á la sombra de esas facultades que concedían ciertas legislaciones al padre para poder disponer vincularmente de sus bienes.

La discusion habida en los años 1852, 1857 y 1864 sobre la 'pairía' hereditaria y sobre la reforma de la Constitucion, ¿qué indican? Pues indican precisamente eso: una tendencia á modificar la legislacion de Castilla y á favorecer los derechos del padre, con fines trascendentales bajo el aspecto político, bajo el aspecto económico y bajo el aspecto social. Todos recordamos la reforma llevada á efecto el año 57, y todos recordamos lo que pasó el año 64 con motivo de la reproduccion de esa reforma durante el Ministerio Miraflores. ¿Qué pasó entonces? Que se pidió el ensanche de los derechos de la autoridad paterna, con el objeto de ir hasta las vinculaciones, con el objeto de volver á las fundaciones de mayorazgos; es decir, que por el camino emprendido en la reforma se iba á la reproduccion de las vinculaciones, á la reproduccion de los mayorazgos; se iba á esa solucion que tan combatida ha sido por los liberales de todas las escuelas en los tiempos pasados, y que lo será en los tiempos actuales.

Bajo el aspecto político, pues, esta reforma tiene una tendencia reaccionaria, y yo estoy en el caso de combatirla, no porque no respete como el que más á la aristocracia; pero es que comprendo á la aristocracia sin el vínculo; y comprendo á la aristocracia sin el vínculo, como la comprende y la explica la historia de países muy cultos desde tiempos muy remotos.

Por consiguiente, respetando como respeto á la aristocracia, deseando que sea un elemento valioso en la organizacion del Estado, yo tengo que combatir la tendencia de volver á dar á la aristocracia derecho que yo desearía darle apoyados en un sentimiento personal y en lo que significan para mí personalmente los hombres de ciencia, sean ó no aristócratas, pero sí la combato en cuanto va encaminada á resucitar instituciones que son verdaderamente perjudiciales para la propiedad, puesto que se trata de su estancamiento.

Pero, señores, y voy á concluir, yo he visto con pena que en la lucha que con motivo de la formacion del Código se ha suscitado entre las distintas provincias de España en lo relativo á transigir ó no en sus diferencias, para formar un Código unánime, como es el interés de todos; yo, señores, he visto con pena que ciertas regiones de España, aunque pocas, se hayan opuesto

de todas maneras á esa transaccion, y hayan mantenido de una manera verdaderamente terca y persistente sus ideales, su legislacion especial, no haciendo ni la más ligera concesion.

En cambio las provincias castellanas, las demás provincias que no son regionales, todas las demás provincias en que rige la legislacion de Castilla, que constituyen la inmensa mayoría de este país, han sido pacíficas, tranquilas, nada han dicho, nada han manifestado, han estado dispuestas á todo.

Pues bien, Sres. Senadores; ¿qué ha pasado? ¿Por qué esa concesion á los ideales de las legislaciones regionales y esa derogacion de la ley castellana? Pues qué, ¿no han tenido bastante las provincias regionales con que sus ideas no sufran menoscabo, con que su legislacion no sea menospreciada ni menoscabada, y haya quedado íntegra y respetada? Pues no; era eso poco, era preciso más. Yo sé que el principio de esa concesion se debió á una especie de promesa, con la esperanza de venir á una transacción, y esas provincias despues de haberse cumplido la promesa no han realizado la transaccion. Sí, Sres. Senadores; esa concesion se hizo con la esperanza de que las provincias regionales vinieran á la transaccion; pero han conseguido su propósito y no han hecho transaccion de ninguna especie.

Señores Senadores, lo gracioso y lo grave del caso es, que despues de haber conservado su legislacion y de haber faltado, á mi juicio, á la promesa más ó ménos explicita que empeñaron, la legislacion regional se ha impuesto á la legislacion castellana. ¿No hay en esto una debilidad grande cuando se trata con gente rebelde, y una injusticia y una ingratitud marcada cuando se trata de gente humilde y leal?

Concluyo, Sres. Senadores, esperando que mi enmienda encuentre algun eco en los dignísimos individuos de la Comision, y sobre todo, en el no ménos digno Sr. Ministro de Gracia y Justicia. Defiendo esta legislacion, que es la legislacion mia, porque considero que es la más importante, la más conveniente para este país, y porque no quiero olvidar cuando como legislador hablo y cuando entre legisladores estoy, un dicho célebre de dos grandes autoridades: «la historia política y revolucionaria de todos los pueblos está escrita en el derecho de sucesion de los mismos». No toqueis, pues, señores de la Comision, á las instituciones más trascendentales, que afectan tanto á la familia, porque os exponeis á consecuencias peligrosas. Tened presente que las leyes, para que sean dignas de verdaderos legisladores, deben llevar consigo la fuerza moral de obligar, esa fuerza que nace de su propia importancia, de su propio valer, de su propia virtud. Si eso no se tiene presente, Sres. Senadores, nos exponemos á que el día de mañana, una reforma que no lleve consigo fuerza moral de obligar, primeramente será recibida con desdén, despues con menosprecio, y por último, la opinion se opondrá á ella, traduciendo sus actos de una manera acaso violenta”.

La respuesta fue desarrollada en la misma sesión<sup>68</sup> por el Senador Sr. Albacete, también, como se ha indicado, miembro de la Comisión:

“Los Sres. Senadores que tienen la bondad de prestar su atencion á estos debates y que han de tener en el momento presente la mortificacion de oirme, recordarán perfectamente cómo y de qué manera en la discusion general se trató esta materia de las legítimas; cómo se deliberó ámpliamente sobre lo que era la autoridad del padre; sobre lo que eran los deberes y los derechos en la herencia; sobre lo que podia constituir la familia; sobre todos los extremos, en fin, á que se ha referido S.S.; y recordarán asimismo cómo el individuo de la Comision Sr. Gutierrez trató este punto de un modo magistral, que no puede haberse olvidado todavía por parte de los Sres. Senadores. Yo lo recuerdo perfectamente, y creo que con todo lo que entonces dijo el Sr. Gutierrez estaba de antemano, y de antemano está contestado todo, absolutamente todo lo que ha dicho el Sr. Fuente Alcázar. No hay uno solo de los puntos á que S.S. se ha referido, que mi ilustre compañero en la Comision y maestro no haya deshecho con su vigorosa argumentacion, con el sentimiento y con el espíritu elevado con que trató esta materia, lo mismo en favor de la familia que en favor de los hijos y que en favor de los padres.

<sup>68</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 107, 23 de abril de 1885, pp. 2208-2211 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 357-360].

Dicho esto, que bastaría por sí solo para constituir la respuesta cumplida á toda la argumentacion de mi digno amigo el Sr. Fuente Alcázar, yo debo decir muy pocas palabras sobre la posicion personal en que me encuentro al empeñar mi palabra en este debate. No es un misterio para nadie las ideas que yo he profesado y sostenido en el seno de la Comision de Códigos, ideas de las cuales no estoy arrepentido, y á las que hizo alusiones transparentes el Sr. Fabié en el dia pasado, creyendo sin duda que con los eufemismos con que quiso venir á maltratarme me cerraba la puerta para que yo defendiera en el dia de hoy el dictámen de la Comision. Pues bien, señores; la puerta no la hallo cerrada; la puerta, afortunadamente, me la ha abierto el Sr. Fuente Alcázar por el extremado rigor con que ha atacado á la Comision, con que ha atacado al proyecto del Gobierno y con que ha atacado á las ideas que yo considero, si no del presente, de un porvenir no muy remoto, y que han de ser la realizacion del derecho formulado en los Códigos. Aludo al concepto que yo sostuve en el seno de la Comision de Códigos acerca de lo que habia de hacer la Comision en lo relativo á las legítimas; y debo declarar, anticipándome á lo que ha sido una parte del final del discurso de S.S., que **le han informado mal, ó S.S. no ha tenido ocasion de ver bien, cuando ha supuesto que hubo un pacto en el seno de la Comision de Códigos para alterar las legítimas de Castilla á cambio de concesiones que nos pudieran hacer las provincias de régimen foral. No, Sr. Fuente Alcázar; no ha habido convenio ni pacto de ninguna clase.**

En el seno de la Comision se mostró, y no podía menos de mostrarse, la insistencia que tuvieron los partidarios del régimen foral para no abandonar en esa materia todo lo que pudiera favorecer en mayor grado la libertad de los padres. Y hago notar esta circunstancia, porque aquí no se habla nunca más que del padre, imbuidos, seducidos é influidos todos por la legislacion romana, á la que yo tengo tambien singular afecto, pero no un afecto tan ciego que me haga desconocer sus defectos ó que me lleve á apoyar y á querer aplicar en el dia de hoy lo que es completamente inaplicable é irrealizable en la vida social, en la vida privada, á consecuencia de los grandes cambios y modificaciones que la sociedad ha experimentado, y que hacen de todo punto imposible que lo que en períodos remotos de la historia puede presentárenos con más ó menos fidelidad (porque en esto de la historia del derecho hay mucho que hablar sobre el verdadero concepto de los hechos, tales como los hemos hallado en los códigos y libros), se quiera sostener hoy que sea conveniente mantener en toda su integridad lo que si en tiempo pasado fué útil y provechoso, hoy sería altamente perjudicial é irrealizable. No hubo, pues, pacto; lo que hubo fué que aquellos señores que estaban encariñados, repito, con su régimen foral, no cedían absolutamente en nada de lo que al derecho de testar y de las legítimas se refería, principalmente los que representaban esas provincias que S.S. supone rebeldes y yo no he creído nunca que lo fueran; y **una vez establecido ya el principio ó la consecuencia de que no había términos hábiles de venir á una solucion de unidad, se entró á discurrir acerca del derecho castellano, no por vía de transacción ó pacto, prescindiendo de toda idea, de todo propósito de unificacion.**

Pero habia un razonamiento sobre el cual la pendiente era tan fácil de seguir, como que consistía en adelantar todo lo posible en el sentido de las mayores facultades de los padres para disponer de sus bienes, y á pesar de todas las excelencias de esa legislacion castellana que S.S. invoca, no faltaban ni faltaron personas á quienes les pareció que eso podria y debería modificarse. Claro es que entre ellas estaba yo, que creia que **el régimen de las legítimas, tal como se halla establecido, no tenia ninguna de las condiciones que S.S. ha estimado debian ser causa de elogio, ni en el terreno de la moral, ni en el jurídico, ni en el económico.**

En el terreno de la moral, porque yo considero que no hay concepto más moral para todo lo que se refiere á la constitucion de la familia, que la autoridad de los padres, y que lo que importa á los mismos hijos es robustecer esa autoridad por medio de la libertad de disponer de los bienes, contra la cual su señoría tanto clama. Entre eso que S.S. llama derecho del hijo y lo que debe reputarse derecho del padre, **yo no vacilaria jamás; para mí, en principio, en lo absoluto, jamás diria que debiera tener preferencia el hijo; pero como no soy partidario de lo absoluto, ni quiero sostener tampoco en absoluto el principio de autoridad en favor de los padres, propuse lo que yo creía que era racional;** lo que ya se habia practicado por el derecho romano; lo que no era del todo repugnante á las regiones donde existe la libertad de testar en las condiciones en que ésta se encuentra, y considerando, como no podía menos (y sobre esto



llamo muy particularmente la atención del Senado), que cuando se trata de codificar, en los términos en que debe verificarse si ha de haber Código civil en España, es necesario recurrir á términos de conciliación y buscar medios de atraerse voluntades y opiniones, para que el concurso de todas ellas determine el régimen único que ha de imperar en la materia civil respecto á lo que á la constitución de la familia se refiere, me incliné á la fórmula que yo creí de una avenencia más fácil, si no precisamente en aquellos momentos, en lo futuro, que es la que se halla establecida en Cataluña.

Señores Senadores, no es tan exacto como ha indicado el Sr. Fuente Alcázar, que las legítimas en el régimen castellano sean un derecho y una prescripción legal que comprenda mucha extensión de territorio. La verdad es que hay una gran parte de territorio español bajo un régimen que no es el de las legítimas de Castilla; y cuando por otra parte, muchos castellanos en varias discusiones, de las cuales sin duda S.S. no ha tenido conocimiento, habían llegado á defender en períodos más ó menos inmediatos á estos días, y en discusiones académicas entre hombres de todos los matices políticos, la libertad absoluta de testar, me parecía que no íbamos tan descaminados en respetar el derecho de los hijos en este punto, que el régimen catalán lleva hasta la cuarta, y que había llevado también hasta la cuarta el derecho romano, ni al sostener como sostuve que este era un camino que en día más ó menos lejano nos conduciría á la unidad en esta parte. Ella es acaso la más interesante en que conviene que la unidad se realice, y que ofrece mayores dificultades para que la uniformidad de Códigos exista; y donde quiera que se presente un defecto, una dificultad, un obstáculo, es de hombres prudentes y de legisladores discretos ir quitando inconvenientes, hacer desaparecer dificultades é impedir que se mantengan los obstáculos, aun cuando no se consiga en realidad el completo y absoluto logro de las ideas que uno profesa.

Esto fué lo que aconteció en el seno de la Comisión de Códigos cuando por un hombre que no puede ser tachado de reaccionario se propuso el método de las legítimas, que trae el Gobierno y que apoya la Comisión. Yo ya he expuesto con mi habitual franqueza cuál era mi opinión, y conmigo votaron hombres importantes que tampoco pueden ser tachados de reaccionarios. Su señoría nos dirige acres censuras invocando esos fantasmas de una amortización de bienes, de una especie de vinculación; todo eso apoyado y amparado, no ya por la libertad de testar entendida y aplicada de una manera radical, sino sencillamente por lo que constituye el proyecto de la Comisión, que es, un tercio para legítimas de los hijos, otro tercio para mejoras de los mismos, y el tercio restante libre para los padres, donde se contienen todos los gravámenes que S.S. conoce, y que reducen bastante esa libertad que tanto le asusta á S.S.

El principio de justicia, el principio de equidad aconsejaba, y no podía menos de aconsejar, que se modificara el derecho castellano. Este derecho, en su esencia y en sus rigores, tal y como se halla establecido, limita las facultades del padre á términos que no se deben sostener en las condiciones actuales de la familia, en las condiciones actuales en que se halla la autoridad de los padres. Y si no, yo pregunto á los Sres. Senadores: en la moderna constitución de la familia, ¿qué medios tienen los padres para sujetar á los hijos, en las condiciones de vida en que hoy se halla la sociedad, si el hijo sabe que, sea bueno ó sea malo, proceda bien ó proceda mal, tendrá la participación que la ley le da, una participación considerable en la fortuna del padre y en la de la madre? Le habeis concedido á la madre la patria potestad: pues ¿qué es esa patria potestad para la madre, si no le dais la libertad de disponer de los bienes con alguna mayor latitud de aquella que le reconoce la actual legislación de Castilla? Pues qué, ¿basta la mejora del tercio? Pues qué, ¿no es necesario que haya mucha más latitud en esa facultad de los padres para disponer de los bienes, como defendía perfectamente el señor Gutierrez cuando se discutió aquí la totalidad del dictámen?

Después de todo, señores, yo no quiero molestar á la Cámara con una disertación sobre la parte histórica del derecho de las legítimas y sobre los puntos de vista que ha tomado el Sr. Fuente Alcázar, en lo relativo á lo moral, á lo jurídico y á lo económico, acerca de una cuestión que yo miro con cierta indiferencia en el terreno práctico, y por lo cual me he ajustado, ceñido y sometido á las opiniones de la Comisión de Códigos, para venir á defender aquí que sea un tercio la legítima, otro tercio la mejora y un tercio destinado á la libre disposición del padre. La consideración que yo llamo esencialmente práctica es la siguiente: todos los resortes, todas las

combinaciones, todos los artificios, lo mismo del derecho romano que del derecho de las Partidas, que de la ley de Toro, descansaban en un supuesto que hoy se burla con la mayor facilidad. Las dificultades (y aquí verdaderamente se halla ventilada la cuestion en el terreno económico), las dificultades, digo, que ofrecia en tiempos pasados la disposicion que pudiera adoptarse sobre los bienes, la enajenacion que de ellos se pudiera hacer, los obstáculos que existian en la vida pública, en la vida civil y en la vida jurídica para que los padres se desprendieran de su fortuna ó la trasformaran, combinado todo esto con el derecho positivo, podría ser útil, provechoso, y dar resultados eficaces para todos los fines de la vida en el órden moral, en el órden jurídico y en el órden económico, que pretende sostener, defender y apoyar el Sr. Fuente Alcázar; pero ¡hoy! hoy todo eso es absolutamente ilusorio.

Limite cuanto quiera el Sr. Fuente Alcázar la facultad de los padres para disponer de sus bienes por causa de su muerte; ponga todos los embarazos, todas las trabas que le parezcan convenientes para que los hijos no sufran perjuicio de ninguna clase por malas artes de los padres, por el vicio de éstos, teniendo en cuenta esa herencia fisiológica ó patológica á que S.S. se refería, suponiendo que debía ser compensada dando á los hijos derechos contra los padres en los bienes habidos de sus ascendientes; ponga S.S. todos, absolutamente todos los estorbos que quiera para impedir que los hijos carezcan de lo que S.S. califica «su derecho», que yo no considero tal, y siempre resultará una cosa facilísima, realizable á cada momento: que todo padre ó madre, en un momento dado, hacen en vida lo que les parece de su fortuna; la disipan, la tiran por la ventana, como vulgarmente se dice, y todos esos derechos, todas esas combinaciones de la legislacion resultan completamente vanas é ilusorias. Pues yo, siendo perfectamente lógico y apreciando por la materialidad de los hechos la conveniencia del derecho, le digo á su señoría que no votaré nunca leyes que sea tan fácil dejar burladas; que crearé lo ménos posible dificultades para el abuso de estos derechos, porque cuantas más dificultades ponga el legislador, mayores son los estímulos que se establecen para que la ley sea burlada. Ponga S.S. en manos de unos padres de moralidad, respetabilidad y conciencia todos los medios de libertad que le pueda sugerir su ánimo, y esté seguro de que no abusarán. Ponga, en cambio, contra unos padres que tiendan á dejar abandonados sus hijos, todos los elementos de proteccion para esos hijos y hoy, todo eso que seria bueno en tiempo de los romanos, en tiempo de Justiniano ó de las leyes de Toro, todo eso hoy sería completamente ineficaz.

Yo soy lógico y digo: puesto que la libertad del padre y de la madre para disponer de sus bienes durante su vida no tiene más que unas limitaciones muy ténues, respete yo en el órden y desenvolvimiento lógico esos mismos elementos de criterio, y no vaya á coartar la libertad en aquellos momentos en que tengo la conviccion de que de cien casos, en los noventa y nueve los padres harán un uso discreto, un uso justo, un uso respetable de esa facultad puesta en sus manos. Y siendo esta la fundamental doctrina que yo profeso en la materia (pues aun cuando yo tenia muy buenos deseos de ser persuadido por su señoría, no he logrado que me persuadiera), siendo este, repito, el punto fundamental de mi criterio, claro es que toda determinacion que va encaminada á esas soluciones finales en el órden que constituye la familia, en el órden que atribuye al padre la facultad de disponer de sus bienes por causa de muerte, en el órden que establece las legítimas, todo eso lo he de apoyar y sostener con el mismo entusiasmo con que S.S. mantiene sus opiniones, que yo respeto.

Añade S.S. que la escuela liberal no puede aceptar este linaje de libertad; es decir, que la escuela liberal no puede aceptar la libertad en esta manifestacion. Porque yo supongo que será á eso á lo que su señoría ha aludido cuando ha manifestado que la escuela liberal era contraria á estas doctrinas (*El señor Fuente Alcázar: A la tendencia.*) Ahora iremos á la tendencia; porque aquí he cogido á S.S., me parece, en una gran contradiccion.

Yo no sé si la escuela liberal acoge ó no estas doctrinas; lo único que sé es, que de la escuela liberal han surgido, que en esa escuela han tenido apoyo, y que por hombres que profesan ideas liberales se han sugerido los términos en que la Comision ha propuesto la reforma de las legítimas en Castilla. La razon es llana, y no puede ser otra. Todo principio de libertad puede y debe ser acogido en esta materia con gran efusion; pero debe serlo principalmente respecto á los padres, porque en sus manos el ejercicio de esa libertad es la verdadera noción, el

verdadero principio y fundamento de la constitucion de la familia, que fortalece su autoridad y que hace que se respete ésta por aquellos modos y maneras que son los únicos en la vida práctica, á fin de que la autoridad del padre tenga la robustez, la fuerza necesaria para destruir y anular los efectos de la indisciplina, de la rebeldía, que son inherentes á la juventud inexperta y á la educacion y disipacion de la vida pública, en los tiempos modernos.

Ha supuesto S.S. en su discurso que hay cierta contradiccion en la conducta seguida por la Comision y por el Gobierno, con lo que es el desenvolvimiento de las ideas formuladas en la exposicion, razonamiento ó prólogo de este proyecto. Arrastrado S.S. por el deseo de impugnar fuertemente el dictámen de la Comision, ó de tratar de demostrar su ingenio para coger esta especie de contradicciones, ha supuesto que no estaba en el espíritu del Gobierno el reformar instituciones. Comprendo que S.S. hubiera dicho esto de la institucion de las legítimas, si efectivamente lo que propusiera la Comision fuese la reforma de la institucion en el sentido lato de la palabra. Nosotros no hacemos semejante cosa; el Gobierno, lo mismo que la Comision, respeta la institucion de las legítimas; y la respeta de tal manera, que no introduce en ella ninguna reforma verdaderamente de carácter radical. Lo único que hace es modificar las cuotas, y eso no es solicitar una verdadera reforma, eso no es reformar la institucion. La reforma de la institucion hubiera consistido en modificar de tal manera el principio de la legítima, que hubiese establecido en absoluto el principio de libertad de testar, ó destruído por completo la facultad del padre, para disponer de sus bienes. Ahí sí que hubiera habido una verdadera reforma de la institucion; pero el más ó el ménos, ya sabe S.S. que no constituye la reforma esencial de una institucion.

Decia S.S. que lo que más le alarmaba era la tendencia. Es claro; S.S. ha visto que, como yo indicaba antes, los hombres que tienen diferentes tendencias en el órden político, que profesan distintas opiniones en el órden político, sostienen sin embargo la libertad de testar; y de aquí su alarma y su susto. Pero S.S. nos ha hecho una disertacion muy discreta, muy elocuente acerca de las leyes económicas, en cuya virtud no se llegaria nunca á eso que se ha llamado por algunos la pulverización de la propiedad, y se olvidaba de que cabalmente todos los razonamientos aducidos por S.S. para defender el principio de la division de la propiedad, sin que contuviera esos peligros ante los cuales muchas personas se asustan; esas mismas consideraciones, con las cuales yo estoy del todo conforme, son las que impedirán siempre, dentro del régimen moderno y de las condiciones de la vida actual, así como de las exigencias que hay en esta vida con relacion al disfrute, goce y disposicion de la propiedad, impedirán, digo, que bajo los principios, facultades y libertad que establece el proyecto de la Comision se puedan constituir vínculos y se pueda venir á una simulada amortizacion de los bienes. Cualesquiera que sean las facultades más ó ménos extensas que los padres tengan para disponer de sus bienes, sea el quinto, sea el tercio, sean las tres cuartas partes, es indudable que la propiedad no se podrá nunca concentrar de una manera tal y tan absoluta, que venga á hacerse imposible la subdivision de los bienes, y que venga á amenazar con los peligros de una amortizacion, de una vinculacion ó de una aristocracia en las condiciones que S.S. censuraba.

Ya se ha discutido aquí tambien este punto; ya se ha demostrado que en aquellos países en donde existe el régimen foral con la cuarta justiniana, individuos que no eran los que tenían el completo de la herencia de los padres por la voluntad ó designacion de éstos, habian sabido crearse posiciones tales y tan holgadas, que se hallaban todavía en situacion más próspera que aquellos en cuyo poder se encontraban los bienes originarios de su familia. Y esto ¿qué prueba? Que la constitucion de las sociedades modernas y las condiciones de los bienes son tales y de tal naturaleza, que ese peligro podrá soñarlo, señoría, pero que no le verá nunca realizado en la práctica, en el curso de los tiempos futuros, que son aquellos para los cuales hemos de legislar, porque el pasado lo podremos consultar para admirarlo, para hacer gala de mayor ó menor erudicion, de mayor ó menor saber, mas nunca nos servirá para la aplicacion práctica de lo que en los tiempos futuros ha de tener que establecer el legislador que corresponda á las exigencias de la vida moderna, á lo que ésta requiere é impone á las voluntades más refractarias al progreso y adelanto de los pueblos.

Hemos dado batalla siempre, y de una manera constante, á un mismo género de peligros, á las mismas amenazas, á los mismos temores: no hemos salido nunca de ahí en esta materia de las

legítimas, y verdaderamente no se puede salir. Claro es que ni S.S. se puede convencer, porque ama la legislación castellana con un amor verdaderamente ciego; ni yo me puedo convencer de la bondad de las razones de S.S., porque profeso un espíritu acaso demasiado desdeñoso á todas esas tradiciones, en cuanto no las veo perfectamente ajustadas á lo que constituye, según he indicado antes, la exigencia de los tiempos.

Tenemos, pues, en resumen que lo que yo defiendo, apoyado por la Comisión. propuesto por el Gobierno y objeto de este debate, no es ni más ni menos que una solución, un camino, una tendencia favorable á la libertad de los padres para disponer de los bienes, a fin de robustecer su autoridad, á fin de que las familias se defiendan mejor por medio de esa autoridad y de esa fuerza que el padre use en términos racionales y justos, debiendo estimar, como he indicado antes, que más se debe esperar de la justicia de los padres que de la bondad de los hijos, y que se tienen que dar á la sociedad elementos poderosos para que la familia no se perturbe como está llamada á perturbarse, á pesar de todos esos paliativos, de todos esos términos más ó menos hábiles que los legisladores podrán introducir en las leyes. Porque yo abrigo la convicción, Sres. Senadores, de que todos estos Códigos están llamados á ser, en un porvenir no lejano, profundamente modificados en lo que se refiere á la constitución de la familia. Por eso, cuanto mejor preparemos la evolución en esta materia, menos violentos serán los choques, más robusta será la sociedad venidera en su enlace con la actual, y mejor habremos alcanzado los nobles propósitos que yo no dudo tiene S.S., como los abraza también la Comisión al haber apoyado en todas sus partes lo propuesto por el Gobierno”.

En su siguiente intervención<sup>69</sup>, el Senador Sr. de la Fuente apuntó:

“Cuando yo hablé de algo como parecido á pacto que hubo ó pudo haber dentro de la Comisión de Códigos, entre varios señores defensores respectivamente de la legislación castellana ó de la legislación regional, me refería á un testigo, para mí de mayor excepción, por cierto liberal, y liberal probado; y si no estoy equivocado (rectificaré si es preciso), me indicó, al tratar yo el punto de las reformas respecto de las legítimas, que había sido hecha esta concesión para ver si los regionales entraban en una transacción, y que él había sido partidario de hacer esa concesión por tal motivo y precisamente por esta causa. Pero no habiendo venido la transacción con esos señores regionales, la concesión no debía haberse hecho. En fin, repito que si en esto he padecido equivocación, estoy dispuesto á rectificar.

Si tratándose de garantías, Sres. Senadores, no hubiera necesidad de otra que la de la palabra honrada y digna del Sr. Albacete, yo pasaría por todas sus manifestaciones, estaría dispuesto á concederles todo el valor que merecen, y no establecería trabas de ningún género. Si los hijos tuviesen bastante con la garantía de la palabra del Sr. Albacete en lo que se llama sus derechos de legítimas, yo estaría tranquilo; pero no se trata de eso, sino de hacer una ley; el Sr. Albacete no puede ser responsable de lo que ocurra, á pesar de su opinión, en lo sucesivo, siendo preciso que en las leyes se fijen de una manera clara y terminante los derechos y obligaciones, porque muchas veces, aun constando esos derechos y esas obligaciones, las leyes son violadas. Sigo, pues, creyendo que no es conveniente dar al padre más autoridad que la que hoy tiene, que es bastante, porque posee medios, dentro de las mejoras, para realizar las grandes misiones de legislador, magistrado y juez, de que nos hablaba el Sr. Coronado, para premiar y castigar.

Y si todavía esto no fuera bastante, cúpleme recordar al Sr. Albacete un arma poderosísima, de la cual verdaderamente no se usa ni se abusa, pero que se concede por las leyes al padre para que pueda premiar y castigar á sus propios hijos. Pues ¿no recuerda el Sr. Albacete, tan ilustrado como es, que hay en nuestro derecho las causas de desheredación? ¿Para qué en nuestro derecho se consignan como válidas, como subsistentes, como necesarias las causas de desheredación? ¿No puede un padre desheredar á un hijo fundándose en causas justas? ¿No hay varias en nuestro derecho para que esta desheredación se verifique? Pues ahí tiene el Sr. Albacete una nueva arma á fin de que los padres, en ciertos casos, puedan combatir las malas tendencias de los hijos, además de las que nacen y surgen de la misma mejora. De manera que

<sup>69</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 107, 23 de abril de 1885, pp. 2211-2213 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 360-362].

en el derecho de Castilla estamos perfectamente abroquelados, porque el padre puede mantener todos los derechos de legislador, magistrado y juez, y al mismo tiempo hacer que los hijos les profesen un gran respeto con la garantía de que sus derechos no han de ser ni vulnerados ni desconocidos.

Ya sé yo, Sr. Albacete, que ha habido alguna discusion académica en donde se ha tratado de la libertad de testar, y sé tambien que ha habido discusiones políticas en donde se ha tratado de la mayor ó menor extension que ésta debía tener. Sé que en la Real Academia de Ciencias morales y políticas se leyeron dos discursos muy bellos, uno del Sr. Concha Castañeda y otro de mi distinguido amigo el Sr. García Barzanallana (D. José); discursos ambos, modelos en su género, que versan sobre el mismo tema de la libertad de testar. Pero, Sr. Albacete, el punto de la libertad de testar es el punto en abstracto, el punto general y de partida para una discusion más ó ménos trascendental, pero este no es el punto relativo á si las legítimas y las mejoras deben consistir en esto ó en lo otro. Será un punto que se relacione evidentemente con la legítima y con las mejoras; pero al fin y al cabo, no es el punto verdaderamente relativo á la legítima, á la mejora, al efecto de lo que estamos discutiendo, esto es, si deben ó no modificarse. Y en las Cámaras, las discusiones parlamentarias de 1852, 1857 y 1864 fueron extensas: en ellas se trató esta cuestion bajo otros diferentes aspectos; pero discusiones manifiestas, concretas, terminantes, directas, pidiendo reformas de la legislacion castellana, ni las conozco en la prensa, ni en el Parlamento, ni en la tribuna, ni en el foro, ni en las Academias, ni en parte alguna. Por consiguiente, es innecesaria, como he dicho antes, semejante reforma.

Tampoco estoy conforme con S.S. en que sea preciso dar á los padres más atribuciones para poder disponer de los bienes de la familia. Yo creo que con el quinto tienen bastante; que con el quinto hasta hoy se han satisfecho completamente todas sus necesidades con relacion á extraños, y se han pagado en muchos casos los funerales y misas y una porcion de atenciones que han salido evidentemente del quinto y que han sido cubiertas. Pero yo en este punto no discutiría lo más ó lo ménos; yo me opongo á la reforma porque encuentro, como he dicho antes, la tendencia á soluciones que no puedo bajo ningun concepto aceptar sin razon ni motivo de ningun género; porque si yo encontrase algun motivo justificado, la aceptaría, pero no lo encuentro, y por eso me opongo á la reforma con un espíritu previsor y de desconfianza si se quiere. Si la reforma fuera necesaria, la aceptaría; pero no la considero necesaria, ni nadie hasta hoy, que yo sepa, la ha pedido, y por esa desconfianza me opongo á que se realice.

Tambien el Sr. Albacete ha querido suponer que la cuestion tiene en sí poca importancia, porque en último término, si es voluntad de los padres, pueden hacer ilusorios por completo todos los propósitos de los hijos y todos los propósitos de la ley; porque si los padres desean disponer durante su vida de todos sus bienes, están en el caso de poder hacerlo, y para cuando llegue el día de su muerte, los hijos se encontrarán sin tener nada que heredar. Es verdad; pero si no es necesario, por lo ilusorio, poner trabas, ¿para qué se establecen? Si creando trabas se consigue lo mismo que sin ellas, ¿para qué se crean? Si es que no son necesarias, ¿para que se admiten? Este es un dilema del cual no puede salir S.S.: si con trabas ó sin ellas los padres pueden disponer de sus bienes á su arbitrio y perjudicar á sus hijos, entonces no modifiqueis la ley, porque con las mejoras y sin las mejoras, con la reforma y sin la reforma, los inconvenientes subsistirán, y, por tanto, os excusais hacer una reforma cuando no vais á obtener de ella ninguna clase de resultados. Si las trabas, en efecto, fueran necesarias, entonces deberiais mantenerlas.

Pero es que la actitud del padre durante su vida no es la actitud del padre al tiempo de su muerte: la disposicion de los bienes 'inter vivos', sabe perfectamente el Sr. Albacete que se justifica de otra manera muy distinta á la disposicion de los bienes por causa de muerte. ¡Cuántas cosas están dispuestos á hacer los padres durante su vida, que no harian si supieran que habian de sobrevivir á sus actos! ¡Y sobre todo, hay un sentimiento egoista, muy propio del corazon humano, que hace sospechar que mientras el hombre vive, teniendo ó no familia, procura ocultar más sus actos, procura modificar sus actos de esta ó de la otra manera, para no aparecer á los ojos de la sociedad del modo que verdaderamente es; y cuando trata de disponer para despues de su muerte, este egoismo le aconseja obrar de una manera muy distinta de como obraría viviendo, porque durante su vida teme participar de las consecuencias

de sus propias obras, y cuando dispone para despues de su muerte, en realidad, personal y físicamente, no va á participar de aquellas consecuencias. Esta es la diferencia fundamental y esencial que hay para considerar la disposicion de los bienes 'inter vivos', obedeciendo á causas muy distintas de la disposicion de los bienes para despues de la muerte, y para tomar garantías más eficaces contra la una que contra la otra, porque la una se defiende por sí misma, y la otra es preciso defenderla con las garantías de la ley.

[...] Y por último, nos ha dicho tambien que, dado el estado de pulverizacion de la propiedad, no podrá llevar al padre á realizar esos temores de que yo me he ocupado. Pero, Sr. Albacete, ¿qué tiene que ver (y permítame S.S. que le haga esta manifestacion), qué tiene que ver la subdivision de la propiedad con las facultades que se dan al padre por la ley para disponer de esta ó de la otra manera de sus bienes? Que la propiedad se pulverice ó no, que se divida ó no, ¿dificulta esto el derecho que el padre tiene, si lo tiene por la ley, para poder disponer á su capricho de su propiedad y poder hacer que esa propiedad se subdivida? Pues qué, siendo dueño de diferentes fincas de poca extension, por un acto de su voluntad y con arreglo á la ley, ¿no puede darles un gran fondo de unidad? Pues por más que la propiedad se considere dividida, y esté, en efecto, subdividida dentro de la mano de un testador, si este testador tiene la facilidad de acumularla, aunque la propiedad por su índole especial sea ó no divisible, ¿se le quitará al testador el derecho de acumularla? Lo que hay que hacer es evitar que el testador pueda acumularla, no que la propiedad por sí tenga esta ó la otra condicion. De manera que mi argumento iba dirigido, no á probar lo que S.S. ha creído que yo quería probar, sino precisamente lo contrario.

Yo deseaba demostrar que con el mantenimiento de las legítimas castellanas la propiedad no se subdivide más que lo propiamente necesario, y que esta subdivision no es perjudicial, como se cree, á los intereses de la agricultura, de la industria y del comercio, porque aunque por el mantenimiento de las legítimas los hijos tengan el derecho de dividir la hacienda del padre, y por consiguiente de subdividirla, resulta que hay dentro de la misma propiedad, por condiciones inherentes á su naturaleza, medios propios que tienden á su reconstitucion, como dije antes; la no division voluntaria, la asociación, el matrimonio, etc., medios todos de reconstituir esa propiedad que á consecuencia de estos ó de los otros motivos haya podido dividirse; y el resultado será siempre un resultado que no afecte de ninguna manera á la valides, eficacia é importancia de la legítima”.

Y en su nueva intervencion<sup>70</sup>, el Senador Sr. Albacete reiteró que:

“[N]o hay tal dilema en el sentido que S.S. supone. He dicho que era partidario de que los legisladores estableciesen en los Códigos aquellos preceptos que ménos pueden burlarse; no he afirmado ni podia sostener en absoluto que no hubiera posibilidad de burlarlos, cualesquiera que fuesen los preceptos que se pusiesen en las leyes con el carácter de trabas, como S.S. decía, con el carácter de dique ó freno para impedir el abuso de las facultades otorgadas. Ya sé que dentro de estas mismas prescripciones que nosotros proponemos para el Código futuro, podrá darse el caso que yo presentaba como ejemplo á S.S. para demostrarle que la excesiva limitacion de las facultades del padre no era una garantía para los hijos, no era una seguridad para los hijos de hacer efectivos los bienes que en vida poseyeran los padres. Pero S.S., que es tan psicólogo, que tan bien conoce el corazon humano, segun nos demostraba hace poco, sabe (y ya lo apunté yo en mi discurso, y recuerdo perfectamente haberlo dicho) que, como dicen los geómetras, está en razon directa del estímulo para burlar la ley la tendencia del legislador á establecer frenos y trabas para que no abuse de sus facultades aquel que puede hacerlo, de la manera que yo he sometido á la consideracion del Senado. Respecto á los limites que se establezcan por el legislador para el uso de las facultades de los padres de disponer de sus bienes, dado que en las condiciones y en la naturaleza de la sociedad moderna no existen aquellos obstáculos que, con el precepto de la ley, radicaban en la naturaleza de las situaciones pasadas, y que constituían verdaderos óbices imposibles de vencer para que la ley quedase burlada; dado que eso no existe hoy, porque las facilidades son extremas en los padres para

<sup>70</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 107, 23 de abril de 1885, pp. 2213-2214 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 362-363].

disponer de los bienes y hacer de ellos lo que mejor les parezca; sin que yo trate con desdén las limitaciones que se establecen por las leyes, no doy la importancia que S.S. concede á ese género de obstáculos en el precepto legal, que fácilmente pueden ser eludidos sin gran ingenio y sin gran esfuerzo, por la condicion y naturaleza de la propiedad en los tiempos modernos.

Su señoría ha supuesto que mis recuerdos no eran fieles acerca de lo que llamaba pacto en el seno de la Comision de Códigos. Yo no sé lo que esa persona de todo mi respeto, á que S.S. ha aludido, habrá podido decirle; lo que yo afirmo es, que en el seno de la Comision de Códigos no hubo pacto de ninguna clase, y que precisamente cuando se entró en la discusion que trajo por consecuencia el establecimiento de las tres partes para las legítimas, para las mejoras y para la libertad de testar, precisamente en aquel momento ya se sabía con toda seguridad que los partidarios del régimen foral sostenían en toda su integridad ese régimen, los navarros la libertad de testar, los aragoneses su régimen especial, y los catalanes su cuarta justiniana.

Me importa dejar esto establecido, para que su señoría esté perfectamente cierto de que no ha habido ningun género de convencion ni ningun género de pacto que haya podido ser burlado, ó del que se haya prescindido, quedando las provincias humildes y tranquilas de Castilla sacrificadas á la pertinacia, á la que S.S. llamaba rebeldía de las provincias forales (*El Sr. Fuente Alcázar: Rebeldía á la transaccion*). Pues no habia transaccion, y por consiguiente, no podia haber rebeldía. No la hubo en ningun momento, porque lo que hubo fué pertinacia en no abandonar ninguna de esas provincias su régimen foral en materia de sucesiones, en materia de testamentos y en materia de la libertad de los padres para disponer de sus bienes. Lo que hubo para venir á ese tercio de legitima, de mejora y de libertad, fué la persuasion en que estaban los castellanos, en su gran mayoría, de que era preciso reformar esos puntos de nuestra actual legislacion, y, sobre todo, que habia necesidad absoluta de que la viuda participase de la fortuna del cónyuge premuerto.

Eso era lo que influía más poderosamente en el ánimo de aquellos distinguidos jurisconsultos (yo estoy excluido de este número) que convinieron y reconocieron la necesidad de modificar la legislación actual de Castilla para dar más libertad á los padres en la disposicion de los bienes, para conservar las mejoras, que habia gran interés en mantener, y para ensanchar el límite de lo que constituia la libre disposicion de los bienes, suponiendo, y con muchísima razon, que la quinta parte de los bienes era una parte diminuta en el mayor número de los casos y en el mayor número de las fortunas, para poder satisfacer con el quinto las obligaciones pías que sobre él pesan, para atender á la viudedad y para otros fines que ya nuestras leyes de Partida habían tratado de satisfacer cumplidamente, respetando los derechos de los hijos naturales; punto sobre el cual yo nada he de decir, porque ni S.S. lo ha tocado, ni á mí me interesa grandemente ventilarlo en este momento.

[...] [Y]a he dicho antes y repito ahora á S.S. que estos Códigos, cualesquiera que sean las formas que revistan y cualquiera que sea la manera con que los principios de derecho se incluyan en ellos, han de vivir poco dentro de ciertas condiciones ó conceptos de la familia, del derecho de sucesion y de todo lo que se refiere al mantenimiento más ó ménos fiel de las doctrinas antiguas. Todo esto, no sé si por ventura ó por desgracia de la humanidad, está llamado á desaparecer en un breve término; pero yo entiendo que de hombres prudentes es preparar el camino para que la transformacion se haga de la manera ménos violenta posible”.

La enmienda del Senador Sr. de la Fuente fue rechazada: obtuvo 41 votos en contra y 8 a favor<sup>71</sup>.

En la misma sesión<sup>72</sup>, intervino el Senador Sr. Marqués de Seoane para proponer la introducción de una enmienda a las bases, en cuya virtud “[l]as variaciones que

<sup>71</sup> Diario de las Sesiones de Cortes. Senado, núm. 107, 23 de abril de 1885, p. 2215 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 364].

<sup>72</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 107, 23 de abril de 1885, pp. 2215-2217 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 364-366].

perjudiquen derechos adquiridos no tendrán efecto retroactivo”, y cuestionar la retroactividad que, en su opinión, se atribuía a la modificación del régimen legitimario:

“Yo tengo mucha curiosidad de oír cómo salvan este punto los señores de la Comision, no solo bajo el concepto de juriconsultos, de políticos, sino bajo el concepto especial del partido á que pertenecen: porque al cabo, si esto lo defendiese alguno de los partidos que se consideran como avanzados, y á quienes en algunos momentos de pasion podrian esos señores calificar de locos y de revolucionarios, no tendría nada de extraño ni de particular para la generalidad; pero que la fina flor, por decirlo así, del partido conservador, sostenga un principio tan anti-conservador, tan anti-ilegal, tan contrario á todos los principios de legislación, de que las leyes no deben tener efecto retroactivo, esto, señores, verdaderamente no lo concibo; y lo concibo todavía menos cuando se trata de un punto esencial y capital del derecho civil, como es el de las legítimas, que no puede considerarse siquiera como materia de legislacion, sino como de la vida moral de las familias, porque es una de aquellas ideas que forman la base del razonamiento de todas las personas, por iliteratas que sean, que desde que tienen uso de razon y principian á ocuparse de sus intereses, toman como una base de las capitales el que las cuatro quintas de lo que deja el padre haya de ser la legítima de los hijos, excepto en las pequeñas regiones ó poblaciones en que no existe este sistema. Pues siendo no ya un punto de legislacion más ó menos teórico, más ó menos concreto, sino introducido en el fundamento de las costumbres del racionio que se hace sobre los intereses, de las relaciones que hay entre individuos de una misma familia, ¿cómo puede caber en ninguna idea que no solo haya de variarse de la manera ligera, y hasta puede decirse arbitraria, que la Comision varía la legislacion en este punto, sino que se declare ejecutivo desde luego lo que lastima los intereses adquiridos, los derechos más inconcusos, algo que ha sido base, no solo de todos los pensamientos, sino de los actos de la familia?

Es decir, señores, que desde que se publique esa disposicion del Código, ya están trastornados todos los pensamientos que haya en las familias españolas que se rigen por la legislacion de Castilla, que de diez y seis son quince al ménos; es decir que se trastornan los derechos que pueden haber venido á práctica porque hayan resultado contratos, sobre todo porque hay esperanzas legítimas adquiridas á la sombra de las leyes. Y esto, señores, lo hace una Comision conservadora, bajo un Gobierno de los más conservadores posible, pues hasta puntos tiene de algo más que de conservador, de algo más atrasado de lo que se entiende por ‘conservador’. Basta, señores, apuntar esto, para que una reunion tan perspicaz como es la á que me dirijo adquiera el convencimiento necesario, salvo los compromisos que tenga de aprobar otra cosa. Por lo tanto, yo, conmovido, como he dicho al principio, por esa especie de palmetazo que á los de la oposicion nos dirigió el señor Albacete (á quien siento no ver en el banco de la Comision, para oír sus respuestas y observaciones), no puedo extenderme más en este punto, porque le considero tan obvio, como que estoy exponiendo aquí los principios que los mismos señores de la Comision y el Sr. Ministro de Gracia y Justicia aplicarían á todas las leyes que lastimasen derechos adquiridos, que se presentasen con ese carácter reaccionario y atacaran todas las bases que se consideran como el apoyo de la sociedad y como uno de los fundamentos canónicos de la ciencia de las leyes.

Repito, señores, que aquí no se trata de la declaracion de derechos teóricos, ni siquiera de aquellos derechos más ó ménos discutibles que pueden consignarse en las leyes; aquí se trata de la vida de las familias, de las esperanzas que se pueden crear, hasta de los contratos que se hayan establecido bajo el amparo de esas mismas leyes; resultando que sin dar un término, no digo yo el término que propongo en mi adicion para que concluyesen todos esos derechos, sino sin dar ningun término temporal, se causan esos trastornos: y deben tener presente los señores que quieren que sea posible esta obra y más ó ménos duradera, que trabajan contra sí mismos y se van á hallar, ó con que es imposible lo que pretenden, ó con que no ha de durar más tiempo del que ellos estén en el poder. Claro es, señores, que sin practicar principios trastornadores, cuando se nota una injusticia tan flagrante y contraria á todos los principios de las leyes, tan adversa á todos los cánones de la legislacion, es imposible que si llega á ver felizmente terminado su proyecto el actual Sr. Ministro de Gracia y Justicia, pueda contar con que sus sucesores han de respetarle.



[...] Ya dije, cuando se trató de la totalidad, que la reforma que se hacía sobre las legítimas era inmotivada, violenta; era, si puede decirse, un atropello: así es que dirigiéndome al actual Sr. Ministro de Gracia y Justicia, como antes me había dirigido al Sr. Alonso Martínez cuando propuso semejante reforma, le dije: «Estais faltando á la primera regla que deben tener presente los legisladores y los políticos, que es, hacer la reforma cuando se pruebe su necesidad, cuando esté pedida por la opinion, corporalizada, por decirlo así en reclamaciones y documentos». Pregunté al señor Ministro de Gracia y Justicia qué exposiciones tiene en su Ministerio contra la conservacion de las legítimas. Y en la sinceridad de S.S., no pudo ménos de contestar: «No hay ninguna reclamacion en mi Ministerio contra la conservacion de las legítimas». Sin embargo, despues vino á contradecirlo hasta cierto punto, y no sé si en totalidad (porque esto no se ha aclarado), en unas palabras que en voz baja dirigió S.S. al Sr. Albacete cuando hablaba de este punto. Entendí yo que el Sr. Ministro hacía una rectificacion á lo dicho por el Sr. Albacete, pues si bien declaró que en su Ministerio, que es el competente para ello, no existia ninguna reclamacion contra la conservacion de las legítimas (lo cual prueba que nadie reclamaba), añadió: «Pero en una reunion privada (de aficionados, digámoslo así, á la ciencia del derecho) se manifestó la conveniencia de reformar la legislacion de Castilla en este punto, como un medio de transaccion para que las legislaciones forales de la minoría, de la décimaquinta parte de España, aceptasen una reforma general á toda la Monarquía». Sobre esto decia muy oportunamente mi antecesor en el uso de la palabra, el Sr. Fuente Alcázar: «Pues si lo hicisteis por espíritu de transacción, esa transaccion no ha venido». Efectivamente, no ha venido: porque los aficionados ó sujetos á la legislacion foral no han querido tal transaccion, y vosotros no habeis tratado de imponerla, faltando en eso á la Constitucion, que exige que cuando se hagan Códigos y hayan de dictarse disposiciones variables para determinados puntos, se fijen esas disposiciones: y resulta que se varía toda la legislacion del país sin que nadie lo pida, sin que haya para eso reclamacion alguna, para dar gusto á los que están regidos por legislaciones forales, y que aunque pasan por esa legislacion de transacción, no entran en ella aquellos elementos á quienes el sacrificio de la legislacion general iba dirigido.

Señores, ¿puede darse una cosa más desairada que esta, que si yo no la califico, la ha de calificar el país de ridícula? ¿Puede presentarse á la legislacion de un país y á los legisladores tambien, en una situacion más ridícula que la de variar la vigente en casi la totalidad del país, sin que haya reclamacion ninguna para ello con la tendencia de una transaccion más ó ménos prometida (que ese será punto que arreglarán el Sr. Albacete y el Sr. Ministro de Gracia y Justicia), para despues no legislarse nada respecto de esa pequeña poblacion foral, ó, no quiero decir, no atreverse á ello, siendo lo cierto que no se ha legislado nada respecto de ella, y en cambio que se varía la legislacion general con este fin, con el de no tocar á esos fueros, por los que se hace el sacrificio de variar la nuestra? ¿Puede presentarse de esta manera al país? Yo les digo á les señores de la Comision y al señor Ministro de Gracia y Justicia, porque decir la verdad es el mayor servicio que se puede hacer: ¿cómo se atreven á presentar al Senado, y si despues lo aprueba tambien el Congreso, á las Córtes de España en una posicion tan ridícula y desairada?

Pero, además, señores, como que aquí se trata de los respectivos derechos de los padres y de los hijos, y como sobre todo, tratándose del Senado, se considera que predomina el interés de los padres, ¿en qué posicion vais á presentar á esta Cámara, Sres. Senadores de la Comision? Nos vais á presentar en la posicion de unos egoistas que desean que se varíe esa legislacion que ha dominado en la casi totalidad de España durante catorce siglos, contra la cual nadie reclama, que forma la vida de la familia, que constituye sus cálculos y sus intereses, por obtener una parte alícuota y muy pequeña á favor de los padres, beneficio que vais á tomar contra las prendas de vuestras entrañas, contra vuestros mismos hijos, á quienes debeis dejar, no ya una cosa que podais disfrutar vosotros sino de que os permita la ley que dispongais para despues de vuestra muerte; porque eso no es un dón propio del que lo da.

Despues de la muerte, todas las legislaciones, todos los filósofos y pensadores consideran, y bien, que el hombre no tiene ya derecho propio, y que aquéllo de que dispone es lo que le da la ley; y así se dice legislacion ab-intestato, legislacion de legitima. Pues bien; de lo que la ley permite que se disponga para despues de la muerte; de esa concesion completa de la ley, vosotros en quienes domina la cualidad de padres de familia, quereis tomaros una pequeña

parte alícuota en perjuicio de aquellos, vuelvo á repetir, que es lo más sagrado que teneis en la sociedad, y por los que habeis velado, bajo el pretexto de haberlo hecho por ellos; y si, como decia el Sr. Albacete, los hijos de familia estan muy propensos á extraviarse, pudo decir S.S. al mismo tiempo las debilidades de los padres de familia en el lecho de la muerte, y sobre todo, las tramas que suelen andar alrededor de ellos en esa hora fatal, haciendo sus últimos momentos más angustiosos y amargos.

Así, Sres. Senadores, yo, sin esperanza de éxito en vista de la votacion que acabo de presenciar, considero que obran sobre vosotros distintas impresiones de las poderosas que he manifestado; sin embargo, debo consignar aquí, que aunque hagais un acto contra la opinión, caerá dentro de vuestra conciencia, os dará mucho que sentir y que pensar, y como que no se trabaja para el día, repito el aviso á los señores de la Comision y al Sr. Ministro de Gracia y Justicia, de que fundando su obra contra la opinion del país, puesto que no hay reclamacion ninguna que pida la disminncion de las legítimas, y hasta contra los mismos principios en que se basan las creencias que sustentan politicamente en esos bancos, ó no llegará la obra á su terminacion, ó si llega será de una duracion muy pasajera”.

La respuesta, en la misma sesión<sup>73</sup>, corrió a cargo de don Benito Gutiérrez:

“Yo lo repito una y cien veces: las mismas reflexiones que ha hecho esta tarde el Sr. Marqués de Seoane, se las he oido repetir en varias ocasiones. «Que no se ha pedido la reforma, que dónde están las manifestaciones que ha hecho la prensa». ¿Tiene que esperar el legislador esas excitaciones? (*El Sr Marqués de Seoane: Sí señor*). ¿Necesita ese acicate para imprimir las reformas, cuando están justificadas y pedidas por la ciencia? (*El Sr. Marqués de Seoane: ¡Ese es el conservador!*) Su señoría está equivocado; soy más progresista que S.S. en las cuestiones que admiten el progreso, y soy conservador en aquellas cosas en que el progreso puede ser el desórden. Soy más progresista, digo, en esto, como he oido decir repetidas veces al Sr. Cortina y al Sr. Alonso Martinez, incomparablemente más liberal que su señoría en todo lo que se refiere á las leyes civiles (*El Sr. Marqués de Seoane: Progresista hácia atrás*), dentro de las condiciones de la justicia, la legalidad y la legitimidad; en otras materias, ya es otra cosa. Las filosóficas y jurídicas nada tienen que ver con las de otra clase; y repito que en estas teorías acaso, y sin acaso, vaya más adelante que el Sr. Marqués de Seoane, efecto de los estudios modernos que he hecho (porque es posible que S.S. no haya tenido ocasion ni necesidad de seguir las vicisitudes por que van pasando estos estudios), que en el órden civil han debido enseñarme á modificar las opiniones que antiguamente aprendí antes de entrar en el áula, porque la ciencia es progresiva y yo no entré en la cátedra para estacionarme en ella

[...] Lo que digo es que no he tratado de ser de aquellos catedráticos que se plantaron en las leyes de Partida y de la Novísima Recopilacion, sino que por el contrario, han sido estos Códigos para mí el punto de partida para nuevas investigaciones.

[...] [E]sta teoría ó esta enmienda se contrae principalmente á la base 15ª, que trata de los derechos hereditarios; y los hijos hoy, ¿hemos adquirido derechos hereditarios? No; los adquiriremos cuando hayan muerto nuestros padres. La legislacion, por consiguiente, puede cambiar de ‘haut en fond’, completamente todos esos derechos, y no tendremos más que bajar la cabeza ante esa legislacion. ¿Dónde iríamos á parar si la cosa se entendiera de otro modo y se creyese que habíamos adquirido un derecho á la herencia de nuestro padre en vida de él, de modo que se hubiera establecido un verdadero secuestro, que lo sería no solo de sus derechos, sino de los derechos del legislador? ¿Qué ley puede haber en el mundo que entienda lo de los derechos adquiridos, en los términos que se infiere de la enmienda del Sr. Marqués de Seoane, y que á los efectos retroactivos dé la extension que S.S. quiere darles en su enmienda? ¡Derechos adquiridos los hijos, segun S.S., á la herencia de sus padres, de modo que ni los padres ni nadie puedan variarlos; los padres, porque tienen que respetar los derechos que han adquirido los hijos por su nacimiento, y el legislador, porque no puede variar el órden de cosas establecido por una ley... !

<sup>73</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 107, 23 de abril de 1885, pp. 2217-2221 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 366-370].

Las leyes son permanentes, ¿qué digo permanentes? eternas, según la teoría del Sr. Marqués de Seoane, y es imposible variarlas, porque la menor variación habría de causar alteración en los derechos adquiridos. En esto, señores, no hay nada más que la consecuencia de un principio que es inexacto. ¿Qué había de suceder con la teoría del Sr. Marqués de Seoane, si se considerasen como adquiridos, y por lo tanto como irrevocables, los derechos de todos los que hoy existen en todo orden de ideas, de cosas y de situaciones? Los hijos de familia nacidos hoy no estarían sujetos a estos Códigos; pero su hermano, si nace mañana, lo estaría; los padres en un caso lo estarían ó no lo estarían; los abuelos en todos lo estarían, y esta sería la consecuencia de la declaración. Los sabios jurisconsultos, los sabios Emperadores, que Emperadores fueron, si mal no recuerdo, los autores de la ley que he citado, ¿entendieron de esta manera el precepto? ¿formularon la regla para que se interpretara de esta manera violenta y brusca y se produjera semejante confusión? De ningún modo: por eso digo que hay hasta impropiedad en el lenguaje al suponer que puede tener lugar en este caso la doctrina de la retroacción enfrente de una ley, enfrente de un legislador que por motivos de conveniencia varía el orden establecido en perjuicio y con mengua de derechos ya adquiridos. **No; la ley, aunque se publicara mañana, no sería aplicable a los hijos de familia que hubieran perdido sus padres ayer; pero tiene que serlo a los hijos que van a recoger los beneficios de la ley, y pueden sufrir los inconvenientes de ella todo el tiempo que dure la paternidad, todo el tiempo que vivan sus padres, por cuya muerte van a entrar en la posesión de estos derechos”.**

En una nueva intervención<sup>74</sup>, el Senador Sr. Marqués de Seoane replicó:

“Dice S.S. que en las legítimas no hay derechos adquiridos, y sin duda no se ha fijado S.S. en la significación de la palabra ‘legítima’. ¿Qué quiere decir legítima, sino ‘cosa de la ley’? Pues lo que en una ley se halla establecido y está constante, ¿no engendra derechos adquiridos? ¿Qué son los derechos, sino el ejercicio de la ley respecto a un particular, una atribución de la ley que se personifica en un particular? La prueba es que sobre ese derecho de la ley, sobre esa legítima (que equivale a lo mismo) se habrán establecido realmente muchos contratos, y con ellos derechos prácticos, derechos que se pueden llevar a los tribunales, derechos que serán una protesta contra el Código si llega a publicarse, y que harán que venga una reforma muy pronta y muy radical sobre esta materia.

Concluyo diciendo que **sobre la injusticia que lleva consigo la no admisión de ese principio jurídico, lleva en el Senado el mal aspecto de aumentar las facultades que tiene la generalidad de sus individuos, que son padres de familia”.**

La Cámara rechazó tomar en consideración la enmienda presentada<sup>75</sup>.

En la siguiente sesión, el 24 de abril de 1885, intervino<sup>76</sup> el Senador Sr. Duque de Veragua<sup>77</sup>, para oponerse a la propuesta de base relativa a las legítimas:

“Yo me propongo demostrar que las legítimas contradicen el sentido de la propiedad, tal como se comprende en la sociedad moderna; que también se oponen al fundamento racional de la familia; que, como toda limitación de la libertad, alteran las condiciones naturales y perturban las leyes que rigen en todo lo que a la propiedad se refiere.

[...] [E]n los Códigos modernos el derecho de propiedad se define y se enumera como un derecho inherente a la personalidad humana; desaparecen todas las trabas que antes ligaban al dominio; se reconoce el derecho de transmisión por actos inter vivos y en el momento de la muerte; y sin embargo, al llegar a este punto surge la contradicción que consigo llevan las

<sup>74</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 107, 23 de abril de 1885, p. 2222 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 371].

<sup>75</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 107, 23 de abril de 1885, p. 2222 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 371].

<sup>76</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 108, 24 de abril de 1885, pp. 2225-2229 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 372-376].

<sup>77</sup> Cristóbal Colón de la Cerda, Duque de Veragua, abogado, Senador por derecho propio.

legítimas. No se teme que por actos inter vivos el hombre se deje arrastrar por ciertas consideraciones que le permitan olvidar sus deberes y las exigencias de su conciencia; ó mejor dicho, aunque se tema que esto pueda verificarse, se reconoce que son ineficaces todos los medios que la ley puede establecer para corregir los abusos del libre albedrío; y en la hora de la muerte, cuando parece que el hombre está más desligado de sus afecciones terrenas, cuando parece que se inspira solo en el ideal de su fin religioso, entonces la ley viene á imponerle limitaciones, viene á creer que es posible el abuso de sus facultades y sus derechos de dominio, y sobre todo, que ese abuso venga á redundar en perjuicio de los seres que le son más queridos.

Si las limitaciones del derecho de propiedad se fundan en el carácter que á las legítimas dan sus partidarios, lo más consecuente sería que esa intervencion, que se limita al momento de disponer de los bienes á la muerte, se hiciera extensiva á todos los actos que el padre de familia realiza desde el momento en que constituye esa entidad: pero sobre ser esto imposible, no responde al verdadero concepto de la familia.

La familia como institucion jurídica, es uno de esos organismos que se forman para cumplir fines determinados, en los cuales el Estado debe establecer las condiciones exteriores de su existencia y someterlas á una ley de armonía comun; pero en lo que tiene de fundamental, en lo que tiene de interno, el padre es el supremo legislador, y como tal define la ley, que despues aplica como juez.

En cuanto á los fines que la familia realiza, son por una parte, en virtud del vínculo indisoluble del matrimonio, la propagacion de la especie y esa mancomunidad de afectos y auxilio del padre respecto á sus hijos para subvenir á las necesidades que su debilidad determine y darles los medios y recursos físicos é intelectuales necesarios para soportar más tarde las luchas de la vida. En cuanto á los hijos, con relacion á sus padres, á los que les dieron el sér, hay tambien un vínculo de respeto como compensacion de los desvelos que aquellos sufrieron por su causa, como ayuda en los momentos en que vienen á flaquear las fuerzas de los padres por la edad ó por los achaques. Bajo otro punto de vista, la familia es un conjunto de ideas y tradiciones que al calor del hogar constituyen luego el sentimiento de la Patria, y es tambien la familia un caudal acumulado por el trabajo; todo lo cual no se puede romper ni deshacer de una manera arbitraria y caprichosa.

La familia no es una sociedad mercantil, en la cual cada uno tiene una cuota determinada préviamente para un fin tambien previsto. Si lo fuera, se comprendería que el padre fuese solamente usufructuario y administrador del caudal. Y si se dice que con las mejoras y la desheredacion está bastante robustecida la autoridad del padre, á esto se puede replicar que la desheredacion, por la misma crueldad del castigo que consigo lleva, rara vez se hace efectiva; y aunque el padre la creyera justa, sería muy difícil demostrar las causas determinadas que la ley establece para su validez.

Por lo que hace á las mejoras, en primer término ya se apartan de la idea fundamental de las legítimas, que es la igualdad de derechos de los hijos; pero, en segundo lugar, todavía conservan, á mi juicio, un carácter funesto, y es la idea del condominio en la propiedad de la familia. Mientras esta idea de condominio subsista podrá tambien subsistir el triste espectáculo, más frecuente de lo que pudiéramos todos desear, de hijos que negocian la participacion en el caudal paterno, y cotizan en las casas de los usureros hasta las miserias, edad y debilidades de los padres; podrá asimismo subsistir lo que tambien se verifica con cierta clase de especuladores que llevan al matrimonio á hijas de familia ricas para sumirlas en la miseria y consumir un caudal reunido á costa de inmensos sacrificios.

Bajo el punto de vista económico se han expuesto ya aquí consideraciones de grande importancia que yo, por no molestar la atencion del Senado, he de excusarme de repetir. Unicamente me permitireis que insista en la relacion que puede haber entre la libertad de testar y el progreso de la agricultura. Generalmente se cree que la libertad de testar lleva consigo de una manera forzosa é ineludible la acumulacion de la propiedad territorial. Esto no es del todo exacto ante la historia y ante la experiencia. Yo pudiera demostrarlo con datos estadísticos que omito en gracia de la brevedad y del cansancio que de seguro oprime al

Senado. De todas maneras, si la libertad de testar no lleva como consecuencia ineludible la acumulacion de la propiedad, el sistema de reparticion forzosa sí que lleva ineludiblemente, como su primera y más genuina consecuencia, el fraccionamiento de la propiedad. Y si en materia de cultivos no pueden establecerse principios generales ni determinar preferencias en favor del grande ni del pequeño, es lo cierto que hay algunas localidades, como sucede en nuestra España por lo accidentado de su constitucion topográfica, donde hay que emprender explotaciones variadas, por ejemplo, la de aprovechar las sierras, que son ingratas para el arado, por medio de la ganadería, que á su vez proporciona abonos abundantes que pueden llevarse á otros terrenos.

Si vemos que todo esto por desgracia en nuestra Patria no existe, sino que, por el contrario, los dueños de las grandes propiedades las ceden á colonos desprovistos de capital, que vienen á ser forzosamente tributarios de la usura, que además no cuentan con más elementos que la clemencia del cielo, resultará que los productos serán mucho menores de lo que pudieran ser, y vendrán luego éstos á consumirse en las grandes ciudades por las mayores facilidades que para ello ofrece la division que las legitimas imponen. No contribuye poco esto, en mi humilde concepto, al estado precario de la agricultura en nuestro pais, á la despoblacion de nuestros campos y á la falta de conocimiento de las necesidades de cada localidad, en las personas llamadas á remediar estos males, y que hubieran podido ejercer una influencia más directa para evitarlos.

Voy á entrar en el aspecto político de esta cuestion, porque en realidad, la libertad de testar, en este terreno, es donde tiene sus más fuertes impugnadores. Además, creo que este es el punto de vista que se relaciona mejor con la competencia de una Cámara deliberante; y por último, dada mi situacion especial, es el punto acerca del que tengo mayor interés en consignar cuáles son mis opiniones y aspiraciones. Pocos habrá que no crean que voy aquí á defender de una manera indirecta los antiguos y desacreditados mayorazgos. Sobre esto he de hacer una prévia declaración, lo más terminante que me sea posible.

Aunque parezca inconsecuente, y aunque tal vez lo sea á los ojos de mi amigo el Sr. Fabié, me ha asaltado siempre la duda de si el derecho humano llega á alcanzar tanto como á poder modificar la esencia del mismo derecho de propiedad, que es ser trasmisible, y si se puede llegar á una amortizacion indefinida por medio de las sustituciones ó por el rodeo del fideicomiso.

De todas maneras, aunque dentro de un criterio exclusivamente individualista, esta cuestion pudiera tener una respuesta satisfactoria, surgirian despues cuestiones de un carácter muy complejo, porque yo creo, Sres. Senadores, que el testador no puede disponer de las mejoras que son consecuencia de actos de los futuros poseedores, ni mucho ménos de aquellas mejoras que nacen del progreso de los tiempos y del trabajo de las generaciones futuras. El hacer una distincion entre la propiedad y las mejoras, conduciría á liquidaciones muy difíciles, de practicar; y sobre todo, como demostracion de la sinceridad de mis propósitos, como medio de transaccion entre lo que hoy existe y mis aspiraciones, desde luego declaro que no tendria inconveniente en aceptar la primera parte de la base que se discute, en lo que se refiere á este asunto; es decir, que no tendria inconveniente en impedir las amortizaciones de la propiedad por medio de la sustitucion fuera del segundo grado, y nunca consentirlas en favor de personas ó de generaciones que no existan á la muerte del testador. Yo creo que no debo seguir, por más que mis circunstancias fueran bien distintas, esa pendiente, en que los hombres de ciertas escuelas se colocan, de anatematizar de una manera absoluta y categórica la desamortizacion, procediendo así, á mi juicio, de una manera bien injusta, porque es inútil negar y desconocer que la mayoría de las clases que hoy viven, á la desamortizacion deben su actual bienestar, y la Nacion gran parte de su prosperidad y riqueza.

De todas maneras, este hecho está bastante cerca de nosotros para poder juzgarle con equidad, y las violencias que la desamortizacion produjo no pueden someterse á un análisis como un simple problema jurídico. La historia será la llamada á dar su fallo definitivo; y de todas suertes, se hará constar de una manera bien explícita que desamortizar y desvincular solamente significan, segun su sentido gramatical y segun tambien su sentido científico, levantar todas las trabas que á la propiedad ligaban, y devolverle sus condiciones de vida.

Si esta cuestion estuviera completamente intacta; si no me hubiesen precedido en el uso de la palabra tan elocuentes y profundos oradores como de ella se han ocupado, intentaria penetrar en la historia de las legítimas, tanto en la época posterior á la legislacion de las Doce Tablas, como en la legislacion que nació de nuestro Código inmortal del Fuero Juzgo. Esto para mí seria una verdadera falta de consideracion y del respeto que os debo: únicamente, como deducción general de estas consideraciones históricas, creo poder asentar con la conformidad de todos, que **la manera de distribuir la propiedad, con motivo de las sucesiones, ha respondido en cada tiempo y en cada época á las exigencias de aquella sociedad y á las ideas dominantes**. Por esto, aunque parezca contradictorio, tambien es fácil encontrar la solucion del problema en cuanto resulta que, en la época en que se consagró el principio de libertad, despues de la revolucion francesa, no solamente han subsistido las legítimas, sino que parece que han recobrado mayor fuerza.

[...] Al ocuparme, Sres. Senadores, de la aristocracia, yo no puedo ménos de recordar un argumento que aquí se ha sostenido, que es por desgracia muy frecuente, y que, en mi opinión, no responde al objeto de los que han querido defender ciertas ideas contrarias á las que yo sustento en este instante. La libertad de testar, en sus relaciones con la aristocracia evoca siempre el recuerdo del fracasado intento de la 'pairía' en Francia y de la reforma de 1857 entre nosotros. Es precisamente lo contrario el sentido de la libertad de testar aplicada al interés de la aristocracia; aquello supone un procedimiento artificioso para que, por disposiciones especiales y fuera de la ley comun, se viniese á dar prestigio ó vigor á una institucion que entonces se creia provechosa; la libertad de testar, por el contrario, lo que hace es no oponerse á que las personas que se crean en conciencia llamadas á sostener ese espíritu aristocrático, dentro de las leyes y dentro del derecho comun del país, puedan realizar esa aspiracion que tiene todavía un sentido de realidad en nuestra sociedad presente. No es la aristocracia lo que representaba en los tiempos del feudalismo, dedicada exclusivamente á la conquista y á la lucha de las armas; no podría ser tampoco hoy un poder ciegamente resistente á todo progreso; pero es, y conviene que sea, como recuerdo de las glorias pasadas, una representacion de la historia y de las tradiciones del país, para que modificando las ideas que son el resultado de todo ese trabajo histórico, venga á amoldarlas, digámoslo así, á las necesidades presentes, y en tal concepto se entreguen á las generaciones venideras, que han de someterlas á nuevas trasformaciones.

[...] He terminado, señores, las principales observaciones que quería dirigiros; de ellas se puede deducir que la libertad de testar no se opone á las ideas de las escuelas liberales, más bien puede considerarse como una de sus más genuinas consecuencias. La libertad de testar, sin embargo, todos sabeis que no es absoluta; no solo tiene las limitaciones que por el mismo carácter del derecho de propiedad se determinan, sino que el padre tiene la obligacion de dejar á los hijos los medios naturales de subsistencia, los medios de su alimentacion y los medios de su educacion intelectual y de su progreso moral.

Aquí es donde está el nudo de la dificultad. Yo no tengo la pretension de colocar enfrente de la base propuesta por la Comision una solucion científica distinta: **yo únicamente me permitiría rogarla que, ya que ha tenido el valor, que yo le aplaudo, de haber roto los moldes de la legislacion del Fuero Juzgo, en vez de dar el nombre de legitima á esa reserva que se hace en beneficio de los hijos, se la denominara «alimentos» con lo cual se destruiría el condominio de la propiedad, que es lo que yo veo de más censurable en el sentido general de las legítimas. Y si se pudiera determinar alguna cantidad, alguna parte alícuota del caudal paterno, de lo que esa reserva debiera significar, tal vez fuera preferible, en vez del tercio que la base determina, la cuarta parte, porque ésta tiene su precedente en la legislacion romana, porque ésta, además, contaria con la aquiescencia de una parte de nuestra legislacion foral, y últimamente, porque iría preparando el camino para llegar á una situacion definitiva.**

Además de las razones generales que con tanta elocuencia expuso aquí el Sr. Comas, y que nos hacen presumir la dificultad de que estas bases lleguen á ser la fórmula definitiva del Código en proyecto, siempre se ha de tropezar con el obstáculo de que no es fácil escribir un Código en España dejando sin resolver la árdua dificultad de la unidad legislativa. Tal vez, sin que este presagio mio pueda molestar al señor Ministro de Gracia y Justicia, haya ocasion en que

tengamos que volver á tratar este asunto de nuevo; y entonces, yo confío en que las preocupaciones, que hoy se oponen á la libertad de testar, habrán desaparecido, y podrá introducirse esta reforma que ha de ser tan saludable para los intereses generales de la Nación española”.

La contestación<sup>78</sup> corrió a cargo del Ministro de Gracia y Justicia, el Sr. Silvela:

“Señores Senadores, vivamente deseaba que llegase el momento de terciar en este debate, indudablemente uno de los que ofrecen más interés de todos los que constituyen las bases del Código; uno de los que se rozan con todos los grandes problemas que tienen un carácter verdaderamente constituyente, porque si bien tenemos el gusto y la satisfacción de verlo discutido en el Senado con toda la abundancia de datos, con todos los conocimientos profundos, con toda la erudición vasta que han revelado los señores que de él se han hecho cargo, y al mismo tiempo con toda la tranquilidad con que, pudiera ser discutido en una Academia, si bien no le prestan sus colores y su brillo las pasiones ardientes que suelen iluminar á los grandes problemas constituyentes siempre que se plantean, nadie absolutamente dudará que **la mayor parte de los problemas contenidos en las bases, pero muy singularmente los que se refieren á la libertad de testar y á las legítimas, tienen todo el carácter de un verdadero problema de esa índole: sus consecuencias no se tocan tan de cerca, no se ven tan próximas como las que se encarnan y traducen en Constituciones políticas, en leyes orgánicas, en grandes problemas de relaciones de la Iglesia y el Estado ú otras analogas; pero su influencia en la historia de los pueblos, por más que se dilate en un espacio más, largo y no se perciba de una manera tan visible por los sentidos, no es ménos importante, no es ménos considerable.**

[...] He de anticipar una declaracion, y es, que mis convicciones particulares, mis opiniones que pudieran llamarse científicas en la materia, están totalmente conformes con las expuestas hoy por el Sr. Duque de Veragua en su notable discurso, y muy de conformidad tambien con las de todos los señores que han defendido la libertad de testar, singularmente con el señor Fabié, aun cuando no vaya tan lejos como él en algunas de sus conclusiones, como indicaré más adelante.

Yo profeso el principio de la absoluta *libertad de testar* respecto á la *cuantía* y *distribucion* de los bienes, y *limitada* en cuanto á su accion para el porvenir; limitada, como en las bases se indica, por medio de las sustituciones al segundo grado en la línea directa: pero al profesar este principio teóricamente, no puedo olvidar ni olvido cuáles son mis deberes de legislador y de hombre político, y por esto no he tenido la pretension de que se traduzca en una fórmula concreta y determinada en el Código civil. Para mí, **la libre disposicion de bienes es una de las condiciones propias y naturales del principio de la apropiacion**, entendiendo (porque esta es, á mi modo de ver, la fórmula más sencilla de su expresion) que el derecho de disponer es inherente é inseparable, es meramente una fórmula, una expresion del derecho de gozar; entendiendo tambien que **la libre disposicion de los bienes por causa de muerte es el complemento más perfecto y acabado de la organizacion y de la idea de propiedad**; de tal suerte, que la propiedad en su organizacion y desenvolvimiento se encuentra limitada y herida por esa sucesion á causa de la muerte, que viene á interrumpir sus naturales y legítimos desenvolvimientos.

[...] Este es el verdadero fundamento del derecho de propiedad; esto es lo que asegura el derecho de propiedad contra todas las reivindicaciones de los desheredados, á los que se han hecho aquí tan repetidas alusiones en estos debates; porque desde el momento en que se estudia la propiedad y se la considera como la fórmula más completa y perfecta para la realizacion del bien en la humanidad; desde el instante en que la propiedad individual es la fórmula por medio de la cual mayor número de séres humanos pueden vivir, desarrollarse y progresar, cualquiera otra fórmula que contradiga la propiedad individual es una fórmula suicida, una fórmula atentatoria á los intereses de los mismos que la proclaman, porque los intereses de los mismos que la proclaman no pueden anteponerse á los intereses del sér

<sup>78</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 108, 24 de abril de 1885, pp. 2229-2234 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 376-381].

humano, y esos intereses del sér humano están más atendidos, más satisfechos, más ámpliamente desenvueltos con la propiedad individual que con ninguna otra forma de la propiedad; por eso la propiedad individual es y será perpétuamente un derecho, un bien, una noción que indudablemente contribuye al desenvolvimiento y al Progreso humano. Y dentro de esta noción de la propiedad así considerada (única que á mi entender puede fundarla de un modo sólido é inquebrantable), dentro de esta condicion, no puede negarse que **la libre disposicion de la propiedad por causa de muerte se acomoda mejor que ninguna otra fórmula á las consideraciones y desenvolvimientos de la propiedad.**

De todas las propiedades, la que es fundamento, base y modelo para todas las demás, es y será siempre, mientras el hombre exista en este planeta, la *propiedad de la tierra*. Ahora bien; ¿quién puede dudar (aparte de otras consideraciones que aquí se han desenvuelto con mucha erudicion y profundidad), quién puede dudar que esta propiedad es de aquellas que devuelven tardíamente el capital y el trabajo que se le entregan? ¿Quién puede dudar que á medida que progresa el crédito territorial, que las grandes explotaciones agrícolas se desenvuelvan, arraiguen y popularicen; quién puede dudar, digo, que la devolucion que la propiedad hace del trabajo y del capital que se le entregan, y hoy se verifica á largo plazo, se ha de anticipar, acortando cada dia más esa fecha que nuestros Bancos territoriales y todos los Bancos territoriales fijan por regla general en cincuenta ó más años? ¿ Y quién puede negar que todas estas explotaciones se encuentran como sorprendidas en su desenvolvimiento natural, como paralizadas de pronto en su desarrollo por la muerte, que viene á quebrantar todos los cálculos, todas las apreciaciones, todas las entregas de capital que se hayan hecho, obligando á subdividir dentro de unas fórmulas estrechas y que no pueden acomodarse á las necesidades de cada caso particular, todo aquello que se habia confiado á la tierra y que necesitaba de largo periodo para ser devuelto?

**Es muy difícil, es muy raro que la explotación agrícola, que el desenvolvimiento territorial pueda ajustarse á las exigencias de una familia, al número de hijos de la persona que la desenvuelve, que la constituye y que la crea. Indudablemente, bajo el punto de vista de la organizacion y desenvolvimiento de la propiedad individual, nadie absolutamente podrá negar que la libre disposicion de los bienes, en vida como en muerte, favorece el desenvolvimiento y progreso de la propiedad, favorece, por consiguiente, el bien y el progreso humano, y es, por lo tanto, mucho más ajustado á derecho que cualquiera fórmula que se busque en la ley para contradecirla, siquiera sea con ocasion solemne de la muerte, de la desaparicion de la tierra del que creó la propiedad.**

Sería necesario, por tanto, para contradecir estas indudables ventajas de la libre disposicion de los bienes, ó que ellas envolvieran en sí grandes peligros que pudieran compensar sus ventajas, ó que se encontraran medios que pudiesen hacer compatible la conveniencia de la libre disposicion con la fórmula de las legítimas. Yo no encuentro esos inconvenientes de la libertad de testar, estudiando, como á mi entender es preciso estudiar para resolver este problema, la naturaleza del hombre, tal como ella es, tal como se presenta en los desenvolvimientos de la familia, y por consiguiente, en el ejercido de las funciones que la ley á cada padre de familia confía. Claro está que todas estas leyes que se refieren á la organizacion y á la vida de la familia, y que se enlazan por manera tan íntima con la organizacion y vida de los Estados, deben tener por base necesaria un hecho, el hecho de que en la mayoría de los casos, en la inmensa mayoría de los casos, se aplican, se desenvuelven y se ejercen con moralidad y con utilidad social por aquellas personas á quienes se confía. Nada más legítimo que la libre disposicion de los bienes en vida; nada más legítimo que el derecho del propietario á cultivar ó no cultivar sus tierras; pero es indudable que si en alguna region del mundo se produjera el fenómeno de que toda persona (por una hipótesis absurda, pero que por vía de razonamiento aduzco), se produjera, digo, el fenómeno de que toda persona que llegara á adquirir una propiedad territorial, en el acto la dejara inculta, es evidente que en la region del mundo donde esto ocurriera, sería preciso dar otra organizacion á la propiedad, y alguna intervencion de la ley ó del Estado para que eso no tuviera lugar, por muy legítimo que fuera el acto que se realizaba. Es absolutamente indispensable para que un régimen de libertad exista, que este régimen de libertad vaya unido con la conciencia y la seguridad de que se ejerce esa libertad en un sentido progresivo, en el sentido de la realizacion del bien, al que ligeramente aludí al exponer



brevemente tambien, como aquí es preciso verificarlo para no hacer interminable este debate, la noción del derecho tal como yo le concibo y le profeso.

Ahora bien; ¿puede dudarse de que el padre está dotado, dentro de nuestro actual estado social, de todas las condiciones necesarias para ejercer este derecho en la inmensa mayoría de los casos, en beneficio é interés de la familia, de tal suerte, que no hay autoridad á quien pueda confiarse el ejercicio de esa libertad con más seguridad y con más tranquilidad para la ley? A mi entender, este es un hecho que, nadie absolutamente puede negar. Y aun negándolo, aun exagerando los casos en los cuales pueden existir abusos de la libre disposicion de los bienes para despues de la muerte; aun evocando los cuadros que aquí se han apuntado por el Sr. Fuente Alcázar, que ha sido el defensor más ardiente de las legítimas, y á los que tambien se han hecho ligeras alusiones por el Sr. Coronado y algunos otros de los que han seguido sus doctrinas; aun despertando el recuerdo de los abusos de que es susceptible esa facultad, las pasiones ó captaciones de que es susceptible un padre de familia ó una madre de familia que llega á cierta edad de la vida en que algunas facultades no están tan claras, y en que cierto género de pasiones puede producir resultados funestos; aun evocando todos estos recuerdos, todavía será preciso convenir en que la regla general, con una generalidad que no puede ménos de tranquilizar al legislador, es el acierto, la justicia, la equidad, la conciencia en la distribucion de los bienes por parte del padre á causa de muerte.

Pero si todavía esa tranquilidad no fuera tan grande, la experiencia á todos, creo, nos enseña que el freno de las legítimas es muy débil para contener esos males. Todos los que por nuestra edad ó nuestra profesion atesoramos alguna experiencia en estos tristes y difíciles problemas de la organizacion y desenvolvimiento de la familia, sabemos que los abusos, la simulacion de venta, los arriendos simulados tambien, todas esas fórmulas que se emplean y se usan para defraudar los preceptos de la ley en las sucesiones testamentarias, todo esto es cosa fácil para aquellos que se dejan dominar por las malas pasiones, y desgraciadamente éstas suelen ser en la vida las más fuertes, las más avasalladoras. Nada más raro que encontrar una simulacion ó una violacion de la ley para realizar un fin útil, para salvar una explotacion agrícola sábiamente establecida, para premiar á un hijo que sea modelo de virtud, de aplicacion ó de laboriosidad. El hombre recto que se encuentra animado de estos sanos propósitos, se detiene siempre ante los obstáculos y los preceptos de la ley; pero el hombre ó mujer extraviados por una mala pasión, cegados por cualquier afecto ilegítimo; el hombre ó la mujer que por amor, por odio ó cualquier linaje de consideraciones ó pasiones, que no deben presidir en el lecho de muerte de un padre de familia, quieren trastornar el órden de la ley en beneficio de un extraño, ó con daño de sus hijos legítimos, ó por cualquier otro pensamiento ó propósito, para éstos no hay dificultad en las leyes; para éstos los obstáculos que las leyes ofrecen se salvan con facilidad; en éstos se encuentra disposicion para todo ese linaje de simulaciones á que antes aludia, y en esos casos todos sabemos con cuánta facilidad los preceptos de la ley se burlan ó se sortean.

De suerte que la legítima no puede considerarse en la práctica como freno ni como limitacion de los abusos á que puedan prestarse las malas pasiones y la desorganizacion de la familia, y se presta indudablemente, realiza y representa ciertamente un obstáculo para el desenvolvimiento de los intereses económicos ó de los deberes y de las satisfacciones de recta conciencia que crea un padre que pesan sobre él al llegar el momento solemne de distribuir la fortuna ó su propiedad entre sus hijos. Y si bajo este punto de vista el concepto de las legítimas es poco eficaz, la existencia de las legítimas corta pocos abusos, ¿es que se puede considerar como cuestion de derecho la distribucion por igual ó en porciones prefijadas por la ley, en términos parecidos ó análogos al de la igualdad? ¿Es que puede fundarse en un concepto de derecho el de la co-propiedad, como se sostenía principalmente por el Sr. Fuente Alcázar? Yo entiendo que en manera alguna; porque la co-propiedad entre el padre y el hijo tendrá que ir enlazada con una noción de la paternidad y de la filiacion, que yo entiendo que no es espiritualista, y me atrevo á decir casi que no es cristiana.

El Sr. Fuente Alcázar la expresaba en términos muy claros, muy precisos, un tanto crudos, á mi juicio, y quizás contra su voluntad, totalmente materialistas. El hijo no es una mera y simple emanacion del padre, una produccion del padre; el hombre, dentro de las reglas de la religion y de la moral, realiza su mision de perpetuar la especie y trasmite su sangre y su cuerpo, pero con

su sangre y su cuerpo no va sino la menor parte del hombre, porque el alma que ha de animar á aquel cuerpo, esa directamente viene de Dios; el alma que ha de volver á la vida eterna, esa el padre no la crea, no la produce, y él no es responsable directa ni indirectamente de ella, es la que constituye la personalidad de la vida. Esta es la fuente de derecho, la que ha de crear la noción de la propiedad para aquel individuo venido al mundo en cumplimiento de una ley suprema; un acto individual relacion de la paternidad y de la filiacion.

La relacion, pues, de la paternidad y la filiacion no es una relacion meramente de productor y producido; el hijo no es la estátua que se arranca del bloque de mármol de Carrara, dentro del cual duermen todas las estátuas que el genio de los escultores venideros quieran venir á despertar con su cincel, y que una vez colocada en su estudio, puede con el mismo martillo romperla y volverla á convertir en menudos trozos de mármol que no representen ninguna idea, que no representen ningun pensamiento. No; el hombre no es esto; por eso el escultor puede muy bien, sin lastimar los sentimientos de nadie, vender su estátua, destruirla, porque aquello es una cosa suya, aquello constituye una parte de su propiedad; pero el hombre nada puede hacer sobre el hijo, sino contribuir á su desenvolvimiento, realizando un fin moral, en términos enteramente análogos á como puede hacerlo el tutor, el hermano, hasta el ciudadano que desempeñe una funcion y que se halle animado meramente de un sentimiento de caridad, como el que anima á las sociedades protectoras de los niños, que desempeñan un fin de paternidad, moralmente considerado, tan alto y tan grande como el que puede desempeñar un padre.

La ley de la propagacion de la especie nos obliga a todos á la tutela, á la conservacion de los que nos han de suceder en el mundo, y á ello obliga tanto al padre, porque es el colocado por la naturaleza para desempeñar esa mision; pero sin que de ahí pueda nacer ningun principio de co-propiedad ni de personalidad, porque la personalidad del hijo es una personalidad independiente, tan independiente como la del padre, y la relacion del padre al hijo es una relacion de deber y proteccion, y por consiguiente, es exigible en cuanto significa y representa los elementos necesarios para la alimentacion, para el desenvolvimiento moral, mas sin tener absolutamente nada que ver, sin existir relacion alguna de la cual pueda deducirse la noción de la co-propiedad, que algunos han querido hacer fundamento de las legítimas, á mi entender obedeciendo á una reminiscencia, quizá sin darse ellos bien cuenta de la noción de la paternidad romana, mucho más materialista que lo que es y puede ser nunca la noción de la paternidad cristiana.

Pero desenvueltas estas ideas que apunto rápidamente (porque ya comprenderá el Senado que deseo no prolongar excesivamente este debate, y que estas nociones generales pudieran, si uno se entregara con mucho abandono á ellas, lanzarnos en discusiones verdaderamente interminables); expuestas estas nociones, quizás despertarán en algunos Sres. Senadores, y yo temo que principalmente en mi particular y querido amigo el Sr. Fabié, la idea de que yo para ser lógico debo sostener la constitucion de la propiedad por las últimas voluntades en términos absolutos, no solo en el espacio, sino en el tiempo; de tal suerte, que pueda el que libremente dispone de sus bienes, disponer para toda la eternidad. No, ciertamente. Entiendo que esto es contrario al principio mismo de la propiedad, que esto contraría al principio mismo del derecho en que yo fundamento la propiedad, tal como la entiendo, porque es indudable que habiendo de realizar y disponer la organizacion de la propiedad el hombre, con las facultades que en él reconocemos, no podemos negar que estas facultades tienen una limitacion en el tiempo y que no es prudente llevar más allá de la segunda generacion.

Pudo decir un pintor célebre que él pintaba para la eternidad, y sin embargo, todos sabemos cuán corta es la eternidad para la pintura, y cuántas maravillas del arte pictórico se han quedado como meras tradiciones para nosotros en un período de tiempo que para la vida de la humanidad y del mundo es un instante; y si el arte no puede resistir la eternidad, mucho ménos pueden resistirla las leyes civiles, políticas y de todo género, y más singularmente las leyes expresadas y contenidas por el hombre en su testamento. Las necesidades cambian, la organizacion de la propiedad es vária, y todo lo que constituye una fórmula de amortizacion si se prolonga indefinidamente, es una negacion de la naturaleza humana y una negacion del mismo principio de la propiedad y del derecho. De la misma manera que la prevision del

hombre y su juicio y apreciacion de las necesidades de los suyos y de su país es limitada en el tiempo, deben ser limitadas sus facultades para disponer dentro de ese tiempo; y la ley, más previsora que el mismo testador, si el testador olvida esos preceptos; y el legislador, más conocedor del desenvolvimiento histórico que el testador que se ha limitado á consignar su última voluntad en una escritura, deben prevenirles contra el desenvolvimiento que significa todo lo que sea legislar para las generaciones futuras; desenvolvimiento en que los legisladores mismos caen muy á menudo, pero del cual deben estar bastante advertidos ya por las lecciones de la historia para no lanzarse á él y para no permitir á nadie absolutamente que se lance en esa direccion con una infraccion tan notoria de las necesidades y condiciones de la naturaleza humana.

El legislador, pues, cumple su papel de preceptista, y en muchos casos de maestro, evitándole al hombre la disposicion de sus bienes por más tiempo del que significa una sustitucion de dos grados, porque su prevision no puede llegar más lejos y su orgullo se sustituye á su razon imaginándose otra cosa; y es seguro que muchos de los antiguos vincuistas, si vueltos á la vida pasados algunos años vieran esta ó la otra institucion, ellos mismos se arrepentirían y deplorarían lo que habia constituido el sueño y el ideal de toda su vida. El legislador no puede ménos de estar por cima de esa voluntad, y cumple con su deber fijando estos limites, que pudieran significar una contradiccion del principio de la libertad absoluta en la disposicion de la propiedad, pero que explicada de esta manera no lo es en modo alguno.

Queda una última consideracion que ya no será especial de mi amigo el Sr. Fabié, que quizás sea muy general en los Sres. Senadores que me escuchan, porque al oirme defender con cierto radicalismo la libertad de testar, la libre disposicion de los bienes para despues de la muerte; al oirme combatir con cierta rudeza los males, los inconvenientes, las deficiencias y el influjo de las legítimas, veo ya dibujarse en los labios de muchos de ellos la pregunta de cómo y por qué profesando estas opiniones no he procurado vaya al Código una solucion más radical, más atrevida en órden á la libertad de testar.

Consiste esto, Sres. Senadores, y ya he tenido ocasion de exponerlo diferentes veces ante este alto Cuerpo, en que considero y estimo como uno de los principales deberes, una de las reglas que no deben olvidar nunca los legisladores y los hombres políticos, el deber y la regla de acomodar sus resoluciones á las fuerzas con que pueden contar para realizarlas.

Quizás soy yo excesivamente tímido en estas materias; pero no puedo olvidar que pertenezco á un país en que el excesivo valor en ellas es antiguo y ha causado profundísimos males. Yo entiendo, Sres. Senadores, que el legislador y el hombre político no deben aspirar á realizar en las leyes, ni en la política, sino una parte muy pequeña y reducida de sus ideales, si no quieren verlos comprometidos por completo. Yo entiendo, juzgando el estado y la opinion del país, que nuestra legislacion castellana no está preparada para sufrir una modificacion tan profunda como sería la de la libertad de testar: antes por el contrario, yo la envidio en los países que la poseen, y lejos de hacer nada para destruirla, haré cuanto esté en mi mano para mantenerla y defenderla. Admiro á los pueblos que la soportan, que la desenvuelven y defienden con entusiasmo; no me impresionan los ejemplos, ni la enumeracion de los abusos y de los males á que se presta; por el contrario: juzgo del vigor de las instituciones, de su importancia, de su eficacia, de la capacidad que tienen para resistir los males y los abusos; y allí donde veo un gobierno, un país, una institucion que puede soportar los abusos que ella produce, que lleva en sí, en los cuales no resultan de los abusos las consecuencias de hacerla odiosa ni aborrecible, sino que, por el contrario, los mismos que las sufren siguen defendiendo con entusiasmo y conviccion que aquella institucion está arraigada en aquel pueblo y producirá indudablemente beneficios que compensen superabundantemente los males que están en la superficie, que se observan y con mayor facilidad se conciben; allí donde veo un país, un gobierno, una institucion que sufren contrariedades y sin embargo, las soportan y las vencen, me convenzo de que aquel país, aquel gobierno ó aquella institucion tienen hondas raíces, están firmemente asentadas; y esto sucede con la libertad de testar en nuestras provincias que disfrutan de ella.

Pero allí donde esa institucion y esa libertad no está arraigada; allí donde el criterio de establecerla no cuenta con el asentimiento general del país que la va á recibir, sin saber si va á apreciar desde luego los beneficios siempre remotos en este linaje de reformas, siempre largos,

siempre, como esos aprovechamientos ó esas mejoras de la tierra y de la agricultura á que antes hice referencia, á larga fecha; allí la reforma tiene que ser muy lenta, muy pausada, y á mi entender, vale mucho más que peque de tímida que de atrevida.

Si las Cámaras, si el país por medio de sus órganos legítimos, de sus representantes naturales, tomaran otra corriente, se lanzaran á reformas más radicales ó más atrevidas, yo las seguiría con mucho gusto, y excuso decir, porque es notorio, lo que hubiera dicho, si hubiera habido ocasion para ello, antes de la votacion que tuvo lugar la otra tarde; esto es, que las cuestiones de esta índole son en absoluto libres de apreciacion en todos los Parlamentos ante los que se produzcan, porque á los Parlamentos toca y corresponde dar la pauta y la norma de lo que pueden ser las reformas en este particular.

Pero interpretando, como es obligacion de los Gobiernos interpretar y exponer su propia opinion en tan importante materia, yo entiendo que lo más que puede hacerse, dado el estado de la opinion, de los sentimientos, de los intereses, de las ideas de nuestra region de Castilla, es romper el antiguo molde de las legítimas, iniciar el movimiento en pró de la libertad de testar y de la mayor amplitud de los padres para disponer de los bienes dentro de su familia, y aun fuera de ella. Esto es lo más que por el momento debe hacerse, y cualquiera otra cosa pudiera comprometer el éxito de la misma reforma y ser en este sentido contraproducente.

Se hizo alusion aquí por mi digno y querido amigo el Sr. Duque de Veragua, á la reforma del Sr. Bravo Murillo, y este es uno de los hechos que han despertado siempre en mí, ó han avivado y mantenido ese, á mi entender, sano temor á acometer empresas para las cuales no haya oportunamente preparadas las fuerzas necesarias [...] No perdamos, pues, de vista esta enseñanza como tantas otras; no aspiremos á realizar desde luego, sin medios necesarios para ello, reformas de una trascendencia superior á lo que las circunstancias permiten.

Por esto, y solo por esto, es por lo que yo me he limitado a aceptar la reforma que proponia la Comision de Códigos, ó al ménos la mayoría de la Comision, en cuanto satisfacía mi criterio de dar un paso hacia la libertad de testar, y romper los antiguos moldes de la legítima; pero no me he atrevido ni me he resuelto á más, temeroso, repito, de que un intento superior á las fuerzas para realizarlo pudiera malograr la misma idea y el mismo pensamiento que me inducía á verificarlo. Esta es, pues, la razon, meramente de política del derecho, que me ha movido á no proponer una reforma más radical; pero, repito, si la opinion se formara en este sentido y se pronunciara de una manera decidida ahora ó más adelante; si clases importantes de la sociedad se pusieran al lado de esa idea de la libertad de testar, yo habia de ser de los primeros que con más entusiasmo la siguieran.

No abrigo esa esperanza, y en esto difiero de mi digno amigo el Sr. Duque de Veragua; no abrigo la esperanza de que si el problema se aplaza pueda mejorarse por la solucion de S.S. El Sr. Duque en esto padecía y padece una ilusion completa y absoluta. Los liberales que han de formar al lado de S.S. son liberales muy de otra suerte que S.S.: todo esto de prescindir del atomismo democrático creado, propagado y favorecido por cuantos medios estuvieron á su alcance por Napoleon I; todo esto de crear en la sociedad elementos que se sobrepongan á la nivelacion general y que sean el verdadero apoyo de las verdaderas libertades, todo esto lo podemos intentar ó pensar siquiera los conservadores; pero no abrigue S.S. la ilusion de que nada de eso germine y produzca frutos entre los liberales españoles. Si alguna esperanza tiene S.S. de que la política vaya por este camino, véngase á estos bancos, pero no continúe ni un momento más en los que hoy se sienta”.

La réplica del Duque de Veragua se produjo de forma inmediata<sup>79</sup>.

“La dificultad de esta cuestion consistia en atreverse. Su señoría se ha atrevido á romper, como más de una vez ha repetido, á romper los moldes de las legítimas, y quedaba ya muy poco que hacer á su señoría para estar conforme con mis aspiraciones, porque tampoco soy de los que quieren reformas hechas sin el concurso de la opinion; y [...] aunque me precio de liberal y

<sup>79</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 108, 24 de abril de 1885, pp. 2234-2235 [El CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 381-382].

amigo de las reformas, deseo que esto se realice en términos que les permitan consolidarse. No me hago la ilusión de que en este momento histórico pueda ningún Ministro prudente, sentado en ese banco, proclamar el principio de la libertad absoluta de testar; pero si ya se ha prescindido de aquella páuta de la legislación de Chindasvinto; si ya se ha creído que las necesidades de nuestros tiempos exigen ir por otro camino de mayor amplitud, ¿qué costaba á S.S., partidario como es del pensamiento de la propiedad como un derecho individual, haber dado á lo que en la base se llama *legítimas* el nombre de *alimentos*? Este era un paso, en mi opinion, de gran trascendencia.

Por lo demás, no veo tampoco un motivo, fuera del respeto debido á la Comision codificadora, para haberse fijado en el tercio y no haber llegado á la legítima catalana. Si la Comision codificadora era digna, como reconozco, de la consideracion de S.S. y de la consideracion de la Comision parlamentaria que ha dado dictámen sobre este asunto, no era ménos digna de atencion, á mi juicio, la necesidad de acomodarse á algun procedimiento histórico que fuera ménos arbitrario que resolver las cuestiones por términos medios, la necesidad de atender á algo que nos atrajera la simpatía de los partidarios de las legislaciones forales.

[...] El partido tradicionalista se apoya en la libertad de testar, con un propósito firme, francamente expuesto, de ir á la vinculacion, para dar á los intereses que la Iglesia representa una energía y una actividad de que, por circunstancias que en este momento no me atrevo á exponer y mucho ménos á juzgar, carece al presente. Pero fuera de este partido, y creo que he consignado de una manera bien patente la diferencia que existe entre los que como yo piensan y los que piensan como S.S. respecto á ese partido á que antes me referí; en todos los demás partidos que tienen carácter intermedio, hay tantos matices como hombres, puede decirse, en estas materias fundamentales, que aunque sean fundamentales, no son dogmas de ningún partido, como sucede con otra que desde luego asalta á vuestra imaginacion, la cuestion de libertad económica, acerca de la cual en todos los partidos liberales y conservadores hay una absoluta anarquía. Yo en el fondo de mi conciencia creo que la genuina deducción del sentido de libertad que yo profeso me lleva á ser partidario de la libertad económica, como me lleva á ser partidario de la libertad testamentaria, colocándome enfrente de los que estando dentro de mi misma tendencia piensan y sienten de distinta manera, como piensa y siente su señoría en esta y en otras cuestiones de una manera muy diversa que algunos de los hombres que forman dignamente con S.S. en el partido conservador, y aun algunos que no solamente forman en ese partido, sino que están en contacto inmediato y frecuente con su señoría”.

En su nueva contestación<sup>80</sup>, el Ministro Sr. Silvela, entre otras cuestiones, señaló que, para la Revolución Francesa:

“[L]a legítima es uno de los elementos de democratización”.

Intervino también el Senador Sr. de la Fuente, por alusiones<sup>81</sup>:

“[L]as ideas que yo he sostenido obedecen á un criterio esencialmente espiritualista, y precisamente las ideas de los partidarios de la libertad de testar obedecen á un criterio esencialmente materialista.

Al defender yo, Sres. Senadores, la necesidad de mantener el derecho que por la legítima española tienen los hijos para que el padre no les pueda perjudicar en sus derechos, me he inspirado cabalmente en un criterio espiritualista. No he considerado jamás al hijo como un pedazo de piedra, producto de la voluntad del padre; todo lo contrario: he considerado al hijo como un efecto moral y material del padre mismo.

Necesariamente S.S. no debió oír mis apreciaciones, cuando no ha hecho justicia á mis ideas. ¿Cómo empecé yo á tratar este punto en mi discurso? Precisamente apoyándome en textos

<sup>80</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 108, 24 de abril de 1885, p. 2235 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 382].

<sup>81</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 108, 24 de abril de 1885, pp. 2235-2236 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 382-383].

que S.S. no podrá rechazar, en textos que S.S. no podrá calificar jamás de materialistas. Si S.S. tiene presentes mis palabras, recordará que comencé apoyando la tesis que yo desenvolvía, en un texto del Génesis: *Qui egreditur ex utero tuo, ipsum habebis haeredem*. Por tanto, si el criterio mio es materialista, entiéndase S.S. con la explicación de ese texto.

Pero es que S.S., por lo visto, repito, no comprendió bien el alcance de mis ideas, ó por la índole misma del debate no estaba hoy en el caso de darles la significación que en realidad tienen. Yo defendía el condominio germánico; yo defendía la co-propiedad de los hijos en los bienes de la familia; yo defendía esa especie de condominio que el hijo tiene con el padre en los bienes de la herencia materna, fundado en otras consideraciones que S.S., que es tan distinguido jurisconsulto, sabe apreciar muchísimo mejor que yo.

Pues qué, Sr. Ministro de Gracia y Justicia, ¿ha olvidado S.S. que el patrimonio del padre, mejor dicho, el patrimonio de la familia, aquel que es objeto de la última disposición testamentaria, tiene diferentes procedencias, tiene distintos orígenes? Pues qué, ¿procede ese patrimonio única y exclusivamente de los actos del padre? ¿Es acaso producto solamente de ese padre? Pues qué, ¿no sabe S.S. que el patrimonio de la familia puede obedecer á diferentes procedencias, puede tener un origen remotísimo, puede proceder de donaciones, puede proceder de ascendientes en grados superiores, de abuelos ó de bisabuelos? Pues qué, ¿no sabe S.S. que el patrimonio de la familia lo pueden hasta formar los mismos hijos? Pues qué, ¿no sabe S.S. que los hijos de familia muchas veces, en los grandes establecimientos agrícolas, en los grandes establecimiento industriales, en los grandes establecimientos fabriles, son los que verdaderamente forman el patrimonio de la familia, son los que constituyen los principales bienes del patrimonio de esa familia misma?

Pues si todo esto es verdad, estos hijos tienen algo de derecho, tienen mucho derecho, tienen condominio en ese haber hereditario; no pueden menos de tenerlo. Eso en cuanto al origen de este patrimonio; que si vamos á tratar de las consecuencias, de los fines que el patrimonio familiar ha de desenvolver, ¡ah! en ese sentido las razones verdaderamente son múltiples.

Por consiguiente, porque no quiero molestar más la atención del Senado, voy á concluir diciendo que mi criterio, al sostener la tesis que he tenido el honor de apoyar, es un criterio, no materialista, sino espiritualista; que más se parece á materialista el criterio de S.S.; que S.S. ha juzgado mi criterio por el suyo, y que la libertad de testar, no la de que se trata, que más se parece á despotismo paterno que á libertad de testar [...], que la verdadera libertad de testar es algo más que lo que decía S.S., es algo más que una tendencia, y por boca de un liberal probado acabo de saber yo lo que se proponen ciertas escuelas al procurar desenvolver este grande principio”.

En su contestación<sup>82</sup>, el Ministro Sr. Silvela alegó:

“[Á] mi entender, y la manera de sostener la co-propiedad de los hijos, es una solución, es una tesis que conduce derechamente al materialismo, y que solo dentro del materialismo puede defenderse con perfecta lógica.

[...] En cuanto á la co-participación de los hijos por lo que hayan podido allegar al caudal del padre, esto entiendo que rara vez tendrá lugar, porque el hijo de familia que dentro de nuestras leyes se emancipa hoy á los 25 años, y se ha de emancipar cuando este Código sea ley, á los 23, manteniéndose lo que se ha decidido por el Senado, poco podrá aportar al caudal paterno, y por regla general recibirá más de lo que haya aportado. Pero estos son casos particulares, á los cuales satisfará y atenderá la equidad y solicitud del padre”.

A continuación, en la misma sesión<sup>83</sup> intervino el Senador Sr. Polo de Bernabé<sup>84</sup>:

<sup>82</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 108, 24 de abril de 1885, p. 2236 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 383].

<sup>83</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 108, 24 de abril de 1885, pp. 2236-2240 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 383-387].

“[V]oy á hablar, si bien dando todo el alcance, toda la tendencia que tiene esa, al parecer pequeña reforma, esta que, al parecer, no es más sino elevar de la quinta á la tercera parte el derecho de disponer que hoy tienen los padres.

Señores Senadores, el Gobierno, la Comision, ¿se ha hecho cargo de la época en que pretende legislar? ¿Cree encontrarse á fines del siglo pasado? ¿No tiene en cuenta que se halla en el último tercio del siglo actual? Señores, la propiedad se encuentra terriblemente atacada en nombre del proletariado, no solo restringiendo sus derechos, sino pretendiendo anularlos, y en esta época en que debe fortificarse la propiedad, en vez de fortificarla se la debilita, y se la debilita porque se la ataca, ó al ménos se la reduce en lo que la trasmision de la propiedad tiene de más sagrado, en lo que la trasmision de la propiedad tiene de más humanitario; en la trasmision de la propiedad de los padres á los hijos. Esto, señores, que por lo sagrado y humanitario es la base más firme del derecho de la herencia, del derecho de la trasmision *mortis causa*, esto, la Comision y el proyecto del Gobierno, en vez de fortificarlo, lo reducen y debilitan; ¡y de qué manera, señores! Si vamos á los números, nos encontraremos con que cuando el testador tiene cuatro<sup>85</sup> hijos y dispone de las dos terceras partes de su propiedad en favor de uno, casi deshereda a los otros; el 8 por 100, la novena parte corresponde á un hijo, cuando hay otro que está mejorado por su padre en las dos terceras partes; el hijo no mejorado obtiene la novena parte; y á la vez si el tercio se da á un extraño, éste, contra el 8 por 100 del hijo, obtiene el 33 por 100 de la herencia: la cuarta parte que el extraño. ¡Qué injusticia, señores, y á la vez qué imprudencia, querer legislar en este sentido; querer así hacer odioso el derecho de los padres á disponer de la propiedad; querer hacer así odiosa la propiedad misma!

Yo no comprendo cómo un Gobierno que quiere ser conservador, y que yo no sé si por su voluntad, contra su voluntad, ó más allá de su voluntad, es ultra-conservador; no sé cómo, ya que queria reformar, no lo ha hecho en un sentido conservador, á la vez que un tanto progresivo, un tanto atendiendo á las circunstancias de los tiempos; porque ser conservador no significa lo mismo que ser estacionario; á lo ménos, no significa esto en Europa, y yo, fundándome en ello, debo creer que tampoco ha de significado en España. ¿Que tenia, pues, que haber hecho el Gobierno y aprobado la Comision? Conservar el derecho antiguo, la mejora del tercio y quinto, y conservarlo mejorándolo, porque ese derecho tiene contra si una desigualdad muy grande. Cuando el padre usa de la mejora del tercio y quinto, teniendo dos hijos, y en absoluto da todo el tercio y todo el quinto á uno de ellos, quiere decir que duplica la parte del hijo favorecido. Pero ¿qué sucede cuando tiene (y vuelvo al núm. 4) cuatro hijos? Que el hijo no favorecido tiene el 11 por 100 y el favorecido el 50 y tantos, cerca del 60, cinco veces más.

Pues bien; un Gobierno conservador, pero no estacionario, no resistente á las circuntancias de la época ni al progreso necesario en la sociedad, hubiera hasta cierto punto conservado el derecho vigente, mejorándole, para disminuir las desigualdades cuando fueran más de dos ó tres el número de los hijos del testador. Pero no ha hecho esto, sino todo lo contrario; en vez de modificar el derecho actual, lo ha empeorado y exagerado; le ha dado el aspecto de reforma, pero de una reforma contraria á la tendencia, al espíritu, á las necesidades de los tiempos. Señores, prescindiendo de los tiempos actuales y de sus tendencias, ¿en qué quiere fundar el Gobierno lo justo y debido de esta reforma? Lo funda en razones morales, ó económicas, ó políticas. Morales, porque dice: «hay que fortificar la autoridad del padre, y la autoridad del padre se fortifica aumentando el derecho á disponer de sus bienes». Aquí sienta perfectamente el adagio latino *nihil nimis*. Pues qué, ¿el padre no puede castigar á sus hijos, sobre todo cuando éstos no tienen muchos años? Podrá decirse que este derecho es hasta necesario; pero ¿se deduce de esto que el padre puede castigar á sus hijos, hasta la crueldad, ó causarles grandes daños? Pues aplíquese esto mismo á las mejoras. Bueno que sean las mejoras posibles, pero un tanto reducidas; bueno que un padre pueda mejorar á un hijo sobre los otros, pero no con ese extremo; con ese extremo el derecho de mejora deja de ser moral, porque es cruel, porque engendra rencores, rivalidades, temores grandes, esperanzas violentas entre los

<sup>84</sup> José Polo de Bernabé y Borrás, Senador vitalicio.

<sup>85</sup> *Sic*, aunque es probable que se pretendiera referir al supuesto en que el testador tiene tres hijos.

hijos, y á más de odios entre los hermanos en muchos casos, mala voluntad hácia los padres. No es, pues, moral, sino, por el contrario, inmoral: este derecho tan excesivo de mejorar.

Se dice: «pero bajo el punto de vista económico, el derecho de mejora en mucho es conveniente». Se da por sentado que la aglomeracion de la propiedad es favorable al cultivo. Contra esto se puede citar un hecho y una antigua creencia. Durante el Imperio romano se creia que el cultivo decayó en Italia por la extension de las propiedades. *Latifundia Italiam perdidit*, es una frase conocida. Pero no tenemos necesidad de remontarnos á tanta distancia en la historia. Pues qué, ¿en España no ha existido la aglomeracion de la propiedad por efecto de la vinculacion? ¿Se hallaba el cultivo en buen estado cuando existian las vinculaciones? En manera alguna: de modo que no es consecuencia necesaria, ni mucho ménos, que de la aglomeracion de la propiedad resulte el buen cultivo en la agricultura.

Pero yo que discuto siempre sin ocultar mis ideas, sin negar lo que pueda favorecer á las contrarias, doy por sentado, reconozco que la division de la propiedad, llevada á un grande extremo, es dañosa á la agricultura. Pero, señores, si no se quiere seguir ese sistema de los economistas de «dejar hacer»; si se quiere que la legislacion corrija ese mal económico que pueda existir, ¿no hay otro medio que el de sacrificar unos hijos á otros, unos hermanos á otros hermanos? ¿No hay otro medio que el de autorizar al padre para reducir en gran manera la parte de la propiedad á que tiene derecho cada uno de sus hijos? Hay otros medios, señores; los hay sin necesidad de acudir á éste.

Voy ahora á la tercera razon que se da (y que en mi concepto es la causa impulsiva de esta reforma en el sentido que yo la califico de reaccionaria), voy, digo, á la razon política, prescindiendo de lo mucho que para ésta es favorable, lo mismo que para la cuestion social, la division de la propiedad.

La razon política no es otra sino por este medio, siquiera sea ineficazmente y cediendo á presiones muy fuertes, facilitar la reconstruccion de la aristocracia. El Sr. Fabié, con franqueza y claridad, sin embozos ni hipocresía, lo ha manifestado aquí. Hay el propósito, no sé si en muchos ó en pocos, de reconstruir la aristocracia por medio de las vinculaciones, y los que tienen este propósito han creido que era propicia la ocasion, aprovechando la tendencia del Ministerio y de la situacion actual. Pero el Ministerio, que si tiene esa tendencia no deja por eso en manera alguna de ser prudente, no ha querido acceder á esas pretensiones, y para no negarlas en absoluto, ha hecho una concesion; ha dicho: «con el derecho de mejorar á un hijo en el tercio y quinto, ya se puede hacer mucho para sostener en la aristocracia la propiedad; pero yo haré más, yo elevaré hasta las dos terceras partes el derecho del padre á disponer de la herencia; haré esto, no puedo hacer más; que se ponga en práctica, y cuando los tiempos varíen (tal vez no dirá *varíen*, sino *cuando mejoren*), se podrá hacer más». De manera, señores, que la cuestion es esta, lo que se propone es esto. Hacer desde luego lo posible para reconstruir la aristocracia. Aquí me veo en la necesidad, es decir, en el deber de sostener que no es posible reconstruir ni aun conservar la aristocracia en España, y que el intentarlo sería dañosisimo á la Monarquía.

[...] [C]oncluyo, y no concluyo esperando, porque yo no espero que la Comision y el Gobierno atiendan á las indicaciones que hago, pidiendo lo ménos que puede pedirse á un Gobierno conservador, y es, que conserve las mejoras de tercio y quinto, sin más que hacer algunas modificaciones, las modificaciones necesarias para que sean puestas en proporcion con el número de los hijos entre los que haya de dividirse en cada caso la propiedad del padre. No espero esto, y por tanto, en vez de concluir esperando, concluyo lamentándome.

Me lamento, señores, de que la reforma que sin duda va á realizarse, en vez de hacerse segun el espíritu de los tiempos, se haga contra la tendencia de los tiempos; me lamento, señores, de que esta reforma, en vez de ser un progreso, sea un retroceso; y me lamento, en fin, de que esta reforma, en vez de vencer ó reducir las dificultades del porvenir, las acrecentará, las aumentará, las hará más poderosas”.



## La contestación<sup>86</sup> corrió a cargo también del Senador don Benito Gutiérrez.

“Ha pretendido S.S. encontrar en el proyecto cierta tendencia al restablecimiento de los mayorazgos, y precisamente era uno de los motivos que tenía para impugnarle; en eso se fundaba para creerse autorizado á entrar en otro terreno y á exponer otro género de consideraciones. Que esto lo haya dicho el señor Polo tomando ocasion de otro discurso pronunciado por un distinguido Senador de esta Cámara, se comprende bien; pero que lo haya hecho ó pretenda hacerlo pasar á nombre del proyecto y bajo la tendencia que supone encontrar en la base, es lo que no tiene tanta justificación, esto no se explica tan bien. No hay ni una palabra en ésta ni en ninguna de las bases, ni en el preámbulo que explica el pensamiento del proyecto, que autorice semejante suposición. La base que está siendo objeto de exámen, y que parece ha querido serlo de impugnación por parte del Sr. Polo de Bernabé, no contiene más que cuatro declaraciones: señalar la legítima de los descendientes, la de los ascendientes, fijar un límite á la sustitución fideicomisaria, y por último, declarar los derechos, la cuota de herencia que puedan tener en la de sus padres los hijos naturales. La segunda indicación, el segundo extremo de estos cuatro que comprende la base, es el que se refiere á las instituciones fideicomisarias. ¿Pretende el Sr. Polo de Bernabé que haya en ese principio, en esa indicación, la menor tendencia al restablecimiento de los mayorazgos? Pues es precisamente lo contrario; se pone en la base al fideicomiso una limitación que ha debido impugnarse, que ha podido impugnarse, dentro del derecho común, por los que en esta Cámara parezcan ó puedan parecer partidarios del restablecimiento de los mayorazgos. Y cuenta, señores, que acerca de este punto, como respecto de otros, quiero reservarme íntegra mi opinión, porque no es ocasión esta ni momento de exponerla: tienen una historia demasiado brillante los mayorazgos, para que yo no hable de ellos con respeto, para que no vea su desaparición con lástima, pero no paso de aquí.

El fideicomiso, como tuve el honor de indicar el otro día al ocuparme de estas materias (que tantas veces lo he hecho, que ya voy perdiendo la memoria, hasta el punto de estar rendido á la fatiga y sintiendo cada día más la que estoy ocasionando al Senado), es una institución de derecho común, de origen romano. Pues el derecho romano, que no admitió los mayorazgos, que no los conoció, ni por supuesto la perpetuidad de los fideicomisos, descendió sin embargo, á mayores grados, á más grados de los que consigna la base. Por el derecho romano, el fideicomiso podía llegar hasta el cuarto grado; por la legislación catalana, que copia aquel derecho, llega también hasta el cuarto grado. La ley desvinculadora de 1820 suprimió los fideicomisos, é interpelada la Comisión sobre si se hablaba de los fideicomisos temporales ó perpétuos, recuerdo que uno de sus órganos más autorizados contestó que se hablaba de los perpétuos. Los temporales, ¿cómo se habían de suprimir? Pues bien; los temporales podían extenderse hasta cuatro generaciones. ¡Buena manera de restablecer los mayorazgos en el proyecto, cuando al hablar de los fideicomisos se dice que han de quedar reducidos á dos grados, á dos generaciones!

De modo que se señala un límite por razón de tendencia. No está, pues, autorizado el Sr. Polo para creer que hay en esto una tendencia perjudicial, reaccionaria, si se pudiera aplicar esa palabra á una institución, solo porque sea más ó menos aristocrática. Dicho se está que no habría justicia en aplicarla, después de los recuerdos que ha consignado, que ha traído con motivo de su discurso al debate el Sr. Polo de Bernabé, acerca de la participación mayor ó menor que tuvo en España la aristocracia para fundar el régimen liberal.

Prescindiendo de estas consideraciones, y entrando en otras de carácter más esencialmente civil, más propias de la materia de que nos ocupamos, más relacionadas con la base misma, que solo tiene por objeto el desarrollo de las legítimas, dice el Sr. Polo: en peor ocasión no ha podido hacerse esa reforma, porque es grave toda reforma que se intente en materia de propiedad, hoy que hasta se controvierte ese derecho; y que en tal sentido no puede aprobar S.S. que se haya puesto mano en las legítimas, suponiendo que de esto puede resultar daño ó perjuicio alguno para la propiedad. Yo me atrevería á preguntar al Sr. Polo: ¿en qué motivos se

<sup>86</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 108, 24 de abril de 1885, pp. 2240-2243 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 387-390].

funda S.S. para sacar esta consecuencia? ¿Qué motivos tiene para presumir que en efecto la reserva ataca la propiedad? Y digo que se lo preguntaría, porque yo lo he meditado, me he hecho esta pregunta y no acierto á responderla. No hay nada, absolutamente nada que autorice esta suposición; es tan infundada como esa otra á que antes me he referido y de la que antes hablaba, á propósito de la tendencia política que suponía descubrir S.S. en la base.

Después de todo, ¿qué novedad es la que introduce la base, qué alteración produce en el sistema de las legítimas, que pueda influir en el derecho de propiedad, y no influir así como se quiera en ese derecho, para darle esta ó la otra organización, sino para menoscabarla y atacarla? ¿Qué hay en la base, qué reforma introduce en las legítimas que pueda autorizar tan extremada consecuencia ó presunción? Pues sencillamente la reforma consiste en esto: por el antiguo derecho, era legítima de los hijos las cuatro quintas partes; el padre no podía disponer más que de una quinta parte. Esto cuando no quería usar de otra facultad, cuando no quería disponer de la tercera parte en beneficio de los hijos á título de mejora; porque en Castilla todos sabemos que la legítima de los hijos es de dos clases: legítima lata y legítima diminuta; nosotros tenemos derecho á la legítima diminuta, no tenemos derecho á la legítima lata; porque nuestros padres tienen derecho á deducir la tercera parte á favor de uno de sus hijos, y la otra quinta parte en favor de uno de sus hijos también ó descendientes, ó en favor de extraños. Esto es lo que hay. Se intentó la reforma del Código, y yo creo que no puede hacerse un Código, ni siquiera reformarlo, sin reformar previamente la doctrina de las legítimas.

Este es uno de los puntos que se han tratado aquí, y por consideraciones á eso, y por no incurrir en el defecto que yo he censurado, no digo acerca de él una palabra más. Sin embargo, he dicho que no se podía reformar el Código, y ménos hacerlo, sin poner mano en la doctrina de las legítimas. ¿Por qué? Porque estaba completamente reprobada y condenada por la ciencia; porque no hay uno que filosóficamente y científicamente defienda las cuatro quintas partes como legítima de los hijos, de manera que el padre solo pueda disponer del quinto; es decir, que se le da el quinto de que podía disponer para un extraño. Así es que yo me he asombrado al ver expresado como argumento, que no ha debido reformarse este punto. ¿Quién ha pedido la reforma? se dice. ¿Quién la ha pedido? Pues la ha pedido el buen sentido, la ciencia, la justicia, los derechos del padre, que estaban evidentemente vulnerados, sin conciencia, en este punto, del legislador. Por esa reforma, por esa tasa señalada en la ley de Chindasvinto, puede ser que en aquella época bastase esto. He hecho mal en hacer condicional este concepto, porque debía decir y digo que en aquella época bastase. ¿Por qué? Por las condiciones especiales de la libre testamentación. Pero en la nuestra, cuando la batalla está empeñada entre la libre testamentación y las legítimas, suponer que es mucho lo que se concede al padre dándole la tercera parte, ¿no es una exageración? Ya lo creo que lo es; y más cuando son muchos los que creen que pueden disponer libremente de toda la parte, y nada tiene de extraño que algunos sean partidarios de este sistema. Pero en el día, ya que eso no sea, al distribuir los bienes de una herencia entre todos los que tienen derecho á ella, ¿es mucho que al padre no se le dé solo la quinta parte, sino que se le dé el tercio?

Los Sres. Senadores saben también otra cosa, y es que, regularmente, no debe ser materia de controversia el darle al padre tal ó cual cantidad para que disponga libremente de ella. En éstas como en tantas otras cuestiones, hay un límite, fuera del cual no cabe alegar principios ni establecer teorías, sino que hay que entregar algo á la conveniencia, á la práctica, á lo que aconseja la razón y la mayoría. ¿Por qué se fija la mayor edad á los 25 años, y no á los 23 ó á los 21? ¿Qué motivos hay para suponer que un hombre pueda ser mayor á los 25 y no serlo á los 23? Seguramente que no habrá ni puede haber quien me resuelva este problema; nadie me convencerá si dice que debe ser á los 21, porque las mismas razones que adujera mi adversario para decir que debería ser á los 21, tendría yo para sostener que debía ser á los 23. Eso mismo sucede con las legítimas. Por eso pregunto yo: ¿qué motivo hay para decir que ha de ser la quinta parte, ó la cuarta ó la tercera? Esto explica la diferencia que hay en lo relativo á las cuotas, porque la verdad es que en ese punto no hay unidad en la legislación, y que cada cual fija una cuota, cada cual establece su legítima. Cuando se discutió este punto en la Comisión de Códigos en 1882, época en que se tomaron esos acuerdos á que el Sr. Ministro se refería en su base, que la Comisión respeta en su dictámen, yo no tenía el honor de pertenecer á aquella Comisión; pero sé, por sus actas, que se dividieron los pareceres, que unos decían tres, otros

dos, y en fin, que cada uno señaló su tipo. Prevalció, sin embargo, por gran mayoría (que grande era la mayoría de ocho votos en una Comisión que en aquella sesión á lo menos se componía de pocos individuos), prevalció, digo, lo de reducir la legítima, lo de hacer la división del caudal hereditario en tres partes. Yo que puedo ser más imparcial en este punto, por lo mismo que no he participado ni de aquella deliberación ni de aquel acuerdo, debo manifestar que tengo por una idea feliz esa división en tres partes, y que honra á su autor, uno de los más distinguidos (y todos lo son mucho) individuos del Claustro de la Universidad y de este Senado. Tres partes: una que formaría la legítima de los hijos, otra de que pudiera el padre disponer á título de mejora, y otra tercera de que puede disponer en favor de extraños, libremente. ¿Hay cosa más natural? ¿Hay una combinación que pueda parecer más equitativa y más justa? Pero quiero suponer que sea posible apreciar la diferencia (yo no la encuentro) entre la tercera y la quinta parte. Esa diferencia, ¿no se convierte en utilidad y beneficio del padre? Aunque se le hubiera permitido al padre disponer todavía de mayor cantidad, no nos aproximábamos á la libre testamentación; pero ya que no se dé ese paso, no nos quedemos tampoco tan atrás, que el padre sea, como era y resultaba ser, muy inferior á sus hijos, casi igual, por no decir inferior, á un extraño.

Pues bien; esta reforma no afecta en nada á la propiedad, ni se la pueden atribuir tendencias de ningún género para suponer que produzca una perturbación en el estado de la propiedad, que cause ó pueda causar daño ó perjuicio á la familia, ni que se desconozcan los derechos del padre, ni se menoscaben los que puedan corresponder al hijo.

Ha dicho el Sr. Polo que respecto á las legítimas no ha debido introducirse novedad de ninguna especie, sino respetar lo antiguo. Creo haber contestado á esas indicaciones ó á esa parte del discurso del señor Polo que á, este punto se refiere.

«Que la legítima puede modificarse en otra forma». Es decir que el Sr. Polo, defensor del *statu quo*, que es enemigo en este punto de toda novedad, suponiendo que aun cuando ésta sea tan indiferente como es la de que se trata, puede causar perjuicio, la recomienda en otra parte, en otra mejora, mejora de la que ha dicho que tal como está, con la extensión que tiene, no es una institución moral, sino por el contrario, inmoral. Desde luego ya el calificativo me parece un poco fuerte dirigido á una institución que ha resistido los siglos y que tiene, puede decirse, apasionados (por no hacer uso de otra palabra) á los castellanos, ufanos de esa conquista que les permite disfrutar de todas las ventajas de la libre testamentación sin sus inconvenientes.

Cierto es que con el sistema de mejoras, en la forma que se establecieron por la ley de Chindasvinto, resultó ó podía resultar esta desigualdad; como que dividiéndose la herencia en quince partes, mientras la legítima no tenía más que siete, la mejora podía tener ocho; es decir, que resulta una gran desproporción: que un hijo puede reunir el tercio y quinto que le corresponde del padre, y con eso se puede decir que se lleva la herencia, y en tales circunstancias que queda menguada, minorada, casi anulada. se puede decir, la legítima, de la cual ha habido que sacar la mejora, y todavía más si existiesen muchos hijos.

Pero á esa consideración, que tiene algún fundamento que no deja de ser justa, opondré yo otra, que es la siguiente: que ese peligro no era posible dentro de la ley; que esa inmoralidad, si lo fuese el establecer alguna desigualdad entre los hijos en la distribución de las legítimas, eso, yo creo que no nació de la misma ley, sino de una mala inteligencia, de una falsa interpretación de la ley.

Recuerdo bien que la ley de Chindasvinto marcó esa diferencia, estableció las legítimas y habló de las mejoras; dijo «que el padre podía disponer en favor de sus hijos ó descendientes del tercio de sus bienes á título de mejora, y que podía disponer del quinto en favor de su alma, dejándolo á la iglesia ó á otro lugar»; de modo que para evitar este inconveniente, aquella ley de Chindasvinto hacía la justa distinción diciéndole al padre: «puedes si quieres disponer del quinto para bien de tu alma, en favor de la iglesia ó de otros lugares; si no dispones del quinto, eso aumenta la legítima de los demás hijos»; con lo cual resultaba que ya no eran tan perjudicados los hijos como parece que lo son hoy por reunir uno de ellos la mejora del tercio y del quinto.

La ley del Fuero Real, que copió al Fuero Juzgo en este punto y estableció la mejora de las legítimas, separándose en esta materia de la legislación foral que había consignado la igualdad entre los hermanos; la ley del Fuero Real tuvo buen cuidado en decir que el padre podía disponer del tercio en favor de sus hijos, y del quinto en favor de personas extrañas, no de sus hijos. La ley del Fuero Real lo prohibía terminantemente (creo tener entre los papeles el texto, pero no será necesario que lo lea, porque el Senado lo conoce perfectamente); la ley del Fuero Real decía que el padre podía disponer del quinto por bien de su alma, en favor de la iglesia ó de otros lugares, pero no de sus hijos.

Los legisladores de Toro, al regular esta materia en el grupo de leyes que consagran á ella, desde la 17ª hasta la 30ª, fueron los que promiscuaron, digámoslo así, esa institución y los que hablaron del tercio y del quinto como si se tratase de una parte de la herencia que podría reunirse ó acumularse en un hijo ó hija. Y procedieron con lógica, no incurrieron en una inconsecuencia al hacerlo así, porque dijeron y debieron decir: «el tercio es la mejora de los hijos, é independientemente de ésta, el padre puede disponer del quinto en favor de extraños; luego si puede disponer del quinto en favor de extraños, no hay ningun inconveniente en que pueda disponer de é en favor de sus hijos». Por eso suelen decir los prácticos, ó los pragmáticos, como también se les llama, que la mejora del quinto no es propiamente *mejora*, sino *legado*; pero ello es que hoy, á título de legado ó á título de mejora, esas dos clases de donaciones son *acumulables*, y que el hijo percibe por ese concepto de mejora en tercio y quinto, ocho partes ó siete de las quince en que los jurisconsultos castellanos han dividido el as hereditario.

¿Se hace, por ventura, novedad en esa institución del antiguo derecho castellano, del derecho germano? No, señores; aunque se acumulen los dos tercios de que pueda disponer el padre, uno como mejora á favor de sus hijos, otro como legado en favor de extraños, el hijo viene á sacar poco más ó ménos lo que hoy como mejora; y podrá suceder muy bien que por efecto de esta combinación, y á partir de esta base reconocida por la ley, los padres recapaciten, y comprendiendo que pueden disponer del tercio solo como mejora á favor del hijo ó descendiente, no le den el otro tercio de que pueden disponer á favor de extraños, sino que ó lo reserven para extraños porque crean que afecciones legítimas les imponen ese deber, ó dejen ese otro tercio en la masa hereditaria, si les parece que sería más conveniente á la familia establecer entre los hijos cierta igualdad.

[...] La facultad de disponer del tercio para mejoras es discrecional. ¿Le manda la ley al padre que disponga precisamente de la tercera parte en concepto de mejoras? No; puede dar ménos que esa cantidad; esas dos terceras partes de la herencia que quedan á disposición del padre, la una de que puede disponer en concepto de legado en favor de extraños, y la otra de la cual dispone como mejora en favor de sus hijos, son un capital á disposición suya, que regulará segun su prudencia, que repartirá ó distribuirá en esta ó en la otra forma; y por consiguiente, no debe ni puede presumirse que el padre haga en ningun caso mal uso de esa facultad que por la ley se le concede para emplearla en beneficio de sus hijos, porque, de hecho, en beneficio de sus hijos la empleará. Creo dejar con esto contestado el discurso del señor Polo, si no en toda su extensión, si no en toda su magnitud, en la parte práctica más limitada, más ceñida á la base que se discute, que es lo que á la Comisión le correspondía hacer. He concluido”.

En la siguiente sesión<sup>87</sup> intervino de nuevo el Senador Sr. Fabié:

“Manifestó S.S. [el Ministro de Gracia y Justicia] que podía calificarse la cuestión que nos ocupaba, de cuestión constituyente; y yo entiendo que quizá todavía es más profunda la cuestión que nos ocupa, que una mera cuestión constituyente, en que solo se tratara, como en esta clase de cuestiones se trata, de la organización y de la manera de ejercerse las diferentes funciones del poder público. En efecto, su importancia es tal y tan grande, que va directamente, que se refiere á aquello que con frase feliz se llamó un día «la constitución interna del país», es decir, á su manera de ser más sustancial, á su organización en lo que tiene de más profunda.

<sup>87</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 109, 25 de abril de 1885, pp. 2249-2254 [El CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 392-397].

[...] En primer lugar debo decir que continúo felicitándome profundamente del paso dado por la Comision y por el Gobierno en el sentido de la libre testamentifaccion; sentido que, como dije en tiempo y sazón oportuna, es el de la verdadera civilizaci3n europea y moderna. Conviene que no se pierda de vista que aun cuando aparecen como dos raudales de 3rigen distinto éstas que se han llamado las doctrinas, costumbres y elementos germanos, y las doctrinas, costumbres y elementos greco-romanos, esas dos ideas tienen un 3rigen comun. Todos lo sabemos. Es cosa que en estos tiempos está ya perfectamente averiguada.

[...] [E]n cuanto al derecho hereditario se refiere, si bien con variantes de bastante importancia, por lo que dice relaci3n á la pr3ctica, á la organizaci3n y á la manera de ser de la vida real, se ve que esas diferencias en cuanto á su origen, eran, y no podían menos de ser, individualistas.

Pues bien; esas tendencias consisten, en uno y otro pueblo, en lo que yo llamaré la individuaci3n de la propiedad, que no es lo mismo que la individualizaci3n de la propiedad; es decir, en la determinaci3n de la propiedad con relaci3n ya á los individuos aislados y solos, ya á la familia, que constituye una verdadera individualidad dentro del 3rden social.

Y por lo que dice relaci3n al derecho establecido en Castilla, aun cuando con variantes y modificaciones no profundas, no debemos olvidar que es el que consignó el Emperador Justiniano en su Novela 118, dada el a3o de 543, es decir, en una 3poca en que, como ya he indicado antes, el derecho romano no solo estaba en su decadencia, sino que había sufrido una verdadera disoluci3n: y justamente porque es la legislaci3n que vino á las Partidas, porque este C3digo tuvo mayor aplicaci3n y fué más seguido en Castilla y en otras regiones de Espa3a, es por lo que se llegó á establecer y ha llegado á prevalecer la instituci3n de las legítimas, en la forma que ahora vamos á modificar; modificaci3n que, en mi entender, por las razones que aquí se han dado, que me parecen suficientes y que no he de ampliar, ni menos repetir, me parece modificaci3n importante y saludabilísima. Creo que de esta manera breve y sintética habré esta vez siquiera acertado á explicar mi punto de vista exacta y completamente respecto á la sucesi3n hereditaria.

Quédame hablar, y lo haré tambien brevemente, de la cuesti3n de las sucesiones fideicomisarias, las cuales dieron sin duda pretexto al Sr. Polo de Bernabé, y quizás á algun otro Sr. Senador, á suponerme, no ya partidario de los mayorazgos, lo cual despues de todo me hubiera importado poco que así se creyese, sino con la aspiraci3n de restablecerlos inmediatamente, y no ha sido este mi pensamiento. Mi pensamiento no es otro que el de asegurar las consecuencias beneficiosas que en el 3rden social y político han de seguirse del derecho atribuido á los padres para disponer libremente en favor de sus hijos de las tres cuartas partes de su haber; el de asegurar las consecuencias de esto en el tiempo; porque yo sé muy bien que el hombre, á pesar de sus aspiraciones á la eternidad, hijas de que en efecto es un sér eterno, como ayer nos decía con gran elocuencia y hasta con unción el Sr. Ministro de Gracia y Justicia; yo bien sé que á pesar de esas aspiraciones, el hombre no puede regular ni determinar sucesos más allá de un determinado tiempo, aun cuando yo profeso la opini3n de que la actividad humana influye y no puede menos de influir en todo lo que informa y determina, aunque vayan debilitándose esos afectos gradual y sucesivamente, pero influye de una manera indeterminada en la legislaci3n del Estado.

[...] Y si no fuera porque deseo no poner embarazos á esta discusi3n, yo hubiera traído ayer mismo redactada una enmienda á esta base, y hubiese suplicado, como lo hago, encarecidamente al Gobierno que, cuando menos, relajara algun tanto su rigor en materia de sustituciones fideicomisarias: porque, en mi concepto, esto importa para la armonía científica del pensamiento que en la base se revela: **existe en esta parte una verdadera contradicci3n**, por más de que tratara de explicarla y la explicara de una manera tan hábil el Sr. Ministro de Gracia y Justicia. **Por una parte ha concedido la base mayor latitud al padre para disponer de sus bienes, mayor latitud de la que hoy tiene en virtud del derecho establecido; y por otra parte, y esto es lo que parece de todo punto grave, se le restringe el tiempo.** Como ayer nos decía el Sr. Gutierrez, las leyes existentes son vagas, confusas, indeterminadas; yo lo sé, porque esa es la triste situaci3n de nuestro derecho positivo; pero yo entiendo que en efecto, estudiando nuestros C3digos, hoy puede un testador dejar sustituciones fideicomisarias hasta el cuarto grado de su descendencia; no conozco ninguna ley que lo impida, incluso las leyes

desvinculadoras, porque, como recordó muy oportunamente el Sr. Gutierrez ayer, interpelado en los Cuerpos Colegisladores, uno de los individuos de la Comision que entendía en esa ley, si al establecerse la abolicion de los fideicomisos se refería á los perpétuos ó á los temporales, contestó que no era siquiera dudoso que se refería solo á los perpétuos. Por consiguiente, por nuestro derecho actual, yo entiendo que se pueden dejar fideicomisos hasta el cuarto grado en la sucesion directa; y estas bases introducen una innovacion que contra nuestro espíritu y contra nuestra tendencia, en lo que creo yo que es la voluntad verdadera del legislador, va restringiendo en esta parte la facultad de los padres y de los testadores.

Ruego á la Comision y al Gobierno que fijen su atencion en esto de la manera que entiendo que debe fijarse, y que, como despues de todo la modificacion no es muy importante y pudiera satisfacer, en la medida modesta á que me voy á limitar, todos los fines de que hablé en mi primer discurso, me atreveria, repito, á rogar encarecidamente á la Comision y al Gobierno que extendieran hasta el cuarto grado en la sucesion directa la facultad de sustitucion fideicomisaria, siquiera en beneficio y apoyo de las instituciones políticas existentes, y especialmente de este Senado...”.

La contestación<sup>88</sup> fue asumida por el Ministro de Gracia y Justicia, Sr. Silvela:

“[H]e de contestar concretamente á las observaciones de S.S. respecto de los fideicomisos, manifestándole que esta cuestion tiene un fundamento en el derecho castellano, algo distinto, en cuanto á mi apreciacion, del que le ha dado S.S. Es esta materia, como ha indicado su señoría muy oportunamente, confusa en nuestros Códigos, y en el mero hecho de ser confusa en nuestros Códigos, me ata á mí bastante las manos para expresar desde este banco y desde este sitio una opinion que pudiera tener su resonancia y su alcance nada ménos que hasta para la decision de los litigios; porque el hecho es que no hay ninguna prohibicion expresa en nuestros Códigos, que yo conozca ni que se haya declarado por los tribunales, acerca de la extension de los fideicomisos. Pero como esta es una cuestion tratada por la Comision de Códigos, yo creo que me puedo aventurar á afirmar lo que es una opinion bastante corriente entre los jurisconsultos españoles, sin que pueda en este instante precisar los textos, pero resuelta, á mi entender, en algunas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia.

El fideicomiso, tal como ha quedado despues de la ley de 1820, no se entiende dentro de nuestra legislacion, no creo yo que está sólidamente fundado, respetando las opiniones que pudieran tener otros jurisconsultos, sino recayendo en la primera generacion. El fideicomiso extendido á otras generaciones, tal como lo establece la Novela 159 de Justiniano, extendido á cuatro generaciones, no está reconocido en nuestro derecho de Castilla, y despues de la ley de 1820, á lo más que se puede llegar es al reconocimiento del fideicomiso en la primera generacion, habiendo existido en los primeros tiempos que inmediatamente sucedieron á la legislacion de 1820, tendencia en los tribunales á declarar que ni aun en la primera generacion se reconocia el fideicomiso, por lo terminante del precepto ó del artículo de la ley del citado año, que declaraba suprimidos los vínculos, fideicomisos, etc.

Pero se ha venido á reconocer, y es ya doctrina corriente, la existencia del fideicomiso para la primera generacion; mas en la segunda y tercera, entiendo que no está bastante fundamentado, y creo que la jurisprudencia se inclina en lo que se refiere al derecho de Castilla, y respetando siempre la especialidad de la legislacion catalana, que, como se ha dicho aquí perfectamente, tiene en la forma de la sustitucion unos procedimientos y unos alcances muy distintos; pero dentro de nuestra legislacion castellana, los fideicomisos entiendo yo que hoy están limitados á la primera generacion; y en este concepto, la reforma de la Comision de Códigos es favorable á la tendencia marcada por el Sr. Fabié, extendiéndolos á la segunda, que es, á mi juicio, hasta donde se pueden extender. Porque no cabe negar **que aun cuando el fideicomiso represente un beneficio para la estabilidad de ciertas explotaciones, de ciertos desenvolvimientos de la propiedad y de ciertos intereses sociales de alto respeto, es, si se prolonga por más generaciones, una gran dificultad para el desarrollo y para la vida de esa**

<sup>88</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 109, 25 de abril de 1885, pp. 2254-2255 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 397-398].

**misma propiedad**, pues la indeterminación de las personas á quienes corresponde el dominio y el uso constituye siempre dificultades, tanto para el establecimiento de servidumbres, como para el uso del crédito territorial, como para la adquisición de capitales por préstamos, y mucho más para la enajenación y para la venta.

Limitado, pues, el fideicomiso, como queda limitado en el proyecto de la Comisión de Códigos, á dos generaciones, y pudiendo extenderse á más, siempre que se refiera á personas vivientes, que en la práctica no puede alcanzar mucho más de dos generaciones, se establece analogía entre el fideicomiso y el usufructo, que dentro de nuestro derecho y conforme á las ideas corrientes sobre el particular, no se puede extender más allá ni aun llegar á los cien años, estando limitado el asentimiento de los jurisperitos por la práctica y aun por la legislación administrativa á los noventa y nueve años, para que tenga verdadero carácter de usufructo.

Dentro de estos límites el fideicomiso puede realizar una misión útil y beneficiosa, social y económicamente considerado; extendido y alargado ya á las cuatro generaciones, sin tener las ventajas que en algún tiempo han podido tener los vínculos y los mayorazgos, constituiría un embarazo para el desenvolvimiento natural de la propiedad.

Esto es lo que respecto de los fideicomisos puedo decirle á S.S.; haciendo constar que lejos de significar un retroceso á lo que es ya la práctica de la legislación actual, en el sentido de disminuir el alcance del fideicomiso, constituye lo que en nuestro criterio es un progreso en el sentido de facilitar la consolidación de la propiedad, pero solo por las dos generaciones, porque mayor número de ellas, ni tiene un verdadero fundamento en nuestra legislación castellana, ni creo que respondería á lo que se busca, sino que, por el contrario, suscitaría inconvenientes en el desenvolvimiento y en la organización de la propiedad, tales como antes existían...”.

Tras una apasionada discusión entre los Senadores Srs. Fabié y Polo de Bernabé acerca de las cualidades de los andaluces, intervino<sup>89</sup> el Senador Sr. Colmeiro, también miembro de la Comisión:

“La Comisión, viniendo un poco más concretamente á la materia que se debate, y haciéndose cargo de una observación del Sr. Fabié, favorable en su concepto, demasiado favorable á la libertad de testar, debe decir en este momento por mi conducto, y creo que lo manifesté ya en otra ocasión, que **la libertad de testar que se reconoce por la Comisión, es un término medio entre la libertad y la no libertad; es decir, que no es una libertad absoluta de testar, pero no es tampoco la negación absoluta del ejercicio de esta libertad. Nosotros queremos que la libertad de testar se acomode á la solución que sea más práctica y más conforme con los antecedentes históricos, porque es indudable que la historia contribuye á formar el carácter de los individuos, así como el de las Naciones.**

Ahora bien; el Sr. Fabié, que pretendía que hubiese más libertad de testar que la que otorga la Comisión al aceptar las bases presentadas por el Gobierno, me parece que ha perdido de vista un punto esencial. El Sr. Fabié nos dijo el otro día, y diciéndolo se conformaba perfectamente con mi opinión: «no hay que poner tanto los ojos en el individuo como en la familia; la familia es el verdadero átomo, es la verdadera molécula social». Yo me felicito de encontrarme de acuerdo completamente con S.S.; pero al mismo tiempo observo que cuando el Sr. Fabié profesaba esta doctrina, que está muy distante de ser individualista, derivaba una consecuencia; ó por lo menos sostenía en el mismo discurso otra doctrina que no se conforma tanto con este principio, y quería que al mismo tiempo la libertad de testar esté de acuerdo completamente con lo que exige el respeto al individuo. Pero es preciso no olvidar que una vez que profesa el Sr. Fabié la opinión de que debemos mirar más á la familia que al individuo, **no se puede otorgar esa libertad de testar, porque sería reconocer el derecho del individuo como superior al derecho de la familia; y nosotros que aceptamos el testamento como una institución conservadora de la familia, y que por tanto debe mantenerse para que la familia se perpetúe, si reconocemos el principio de que se ha de otorgar esa amplia libertad de testar, entonces**

<sup>89</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 109, 25 de abril de 1885, pp. 2258-2260 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 401-403].

vendríamos á caer en un individualismo del cual queríamos separarnos. De consiguiente, me parece que la solucion que conviene en este caso es la propuesta ya por la Comision; es decir, aceptar ese término medio, esa verdadera conciliacion entre los derechos del individuo y los de la familia. No hay que olvidar, por lo tanto (esta es mi opinion particular), que la familia y la propiedad son dos instituciones que no pueden conservarse separadas, sino que la familia puede decirse que arrastra consigo la propiedad, y no se concibe sin la propiedad la familia. Es preciso que la familia se conserve, es preciso que la familia se perpetúe, es preciso que la familia se desarrolle; y como para todo esto se requieren medios de existencia, resulta que es preciso que haya medios proporcionados y con las mismas condiciones de duración, llámense propiedad ó como quiera, para que la familia pueda descansar sobre ellos, y de esta manera pueda tambien perpetuarse, extenderse y dilatarse por espacio de muchas generaciones...”.

Frente a las críticas del Senador Sr. Fabié sobre la relevancia que, a su juicio, se concedía a los hijos naturales tanto en la legítima como en la sucesión intestada, volvió a intervenir<sup>90</sup> el Senador Sr. Colmeiro:

“Las razones que la Comision tiene para defender esta solucion ó para admitir este principio, son, que aquí concurren dos principios de los cuales no puede la Comision descartar ninguno. El uno es un principio determinado por la naturaleza, por esas relaciones naturales que existen entre el padre y los hijos, que sean legítimos, que no sean legítimos, el cual debe pesar mucho en el ánimo del legislador.

No se puede por ménos de reconocer que el hijo natural tiene un derecho á alimentos. Pues esta parte que aquí se les consigna, es y significa esos alimentos que pueden reclamar los hijos á los padres y que éstos deben procurar ó proporcionar á los hijos. ¿Hemos de desconocer este vínculo de la naturaleza, esta paternidad, esta filiacion, que si no está reconocida por la ley y no está consagrada por el matrimonio, no deja de ser una relacion verdadera y tan profunda, que puede considerarse como un íntimo lazo que une dos existencias, las cuales vienen á confundirse en ciertos momentos en una misma?

Pues bien; por razon de alimentos, y porque no convendria reconocer derechos iguales á los hijos ilegítimos comparándolos con los legítimos, por eso se les reconocen los derechos que constan en esta base. Y téngase en cuenta una circunstancia, y es, que realmente estos hijos ilegítimos, por lo mismo que no tuvieron culpa de la falta cometida por sus padres, no han de ser castigados hasta el punto de que se les nieguen aun aquellos derechos que de la naturaleza se derivan.

De cualquier manera que sea, este es un problema complejo; no puede resolverse por un principio único; no ha de ser solo la naturaleza la que contribuya á dar solucion á este problema; no ha de ser solo, tampoco, la ley; pero de todos modos, ley y naturaleza deben partir de un principio que, más que de rigurosa justicia, es de equidad natural; y por lo tanto, la Comision cree que no tiene motivo para apartarse de la opinion manifestada en el párrafo final de la base 15<sup>a</sup>”.

Volvió el Senador Sr. Fabié a intervenir<sup>91</sup> brevemente:

“Resulta del concepto de la base 15<sup>a</sup>, que si nosotros juzgásemos, v. gr., con el criterio del derecho romano, tendríamos que los hijos naturales van ya á formar parte de aquellos que llamaban los jurisconsultos romanos *herederos suyos y necesarios*; es decir, herederos que no solo lo eran por razon del parentesco, sino que *necesariamente* habían de serlo. Esta es la grave innovacion que por esta base se introduce.

Yo no soy ajeno á los sentimientos de piedad que han influido en la Comision, como reconozco que han influido en la mayor parte de las legislaciones modernas; pero por las razones que

<sup>90</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 109, 25 de abril de 1885, pp. 2260-2261 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 403-404].

<sup>91</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 109, 25 de abril de 1885, p. 2261 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 404].



antes he expuesto, para salvar todo escrúpulo, me atrevería á indicar la conveniencia de que siquiera se expresara en la base el concepto que ha manifestado el Sr. Colmeiro; es á saber: que los hijos naturales tendrán parte de un haber mayor ó menor, que sobre esto no discuto, del haber hereditario, por razon de alimentos; pero no decir de la manera escueta que se dice: «tendrán derecho á una parte del haber que no excederá de la mitad, etc., etc.» porque esto es igualarlos completamente á los que, como ya he dicho, se llamaban por los jurisconsultos romanos *herederos suyos y necesarios*, lo cual, en el órden de las relaciones jurídicas, y más todavía en el órden de las relaciones morales, me parece de tal gravedad, que no puedo menos de suplicar llame la atencion de la Comision y del Gobierno”.

Al Senador Sr. Fabié le respondió<sup>92</sup> el Ministro de Gracia y Justicia, Sr. Silvela:

“... De suerte que es indispensable para la existencia de esta porcion hereditaria, sea cualquiera el nombre que se le dé, la voluntad del padre de reconocer los vínculos que le unen con el hijo, lo cual constituye á este hijo en una situacion excepcional que establecen á su favor las presunciones del derecho, ó al ménos las esperanzas que de un acto de tanta trascendencia, debido á la voluntad del padre, no pueden ménos de derivarse. En segundo término, los hijos naturales reconocidos han tenido siempre en nuestro derecho opcion á la sexta parte, como sabe muy bien S.S. y aquí no se determina la porcion; quedando, por tanto, desvanecida la única observacion que pudiera excitar los escrúpulos de S.S. ó los de algunas otras personas, pues examinando este punto detenidamente, aun aquellos que tengan las ideas de S.S. acerca de la relacion de paternidad natural, no podrán ménos de reconocer que esas ideas están un tanto modificadas en la sociedad moderna, y que no es posible prescindir en absoluto de ciertas tendencias.

Los que más escrupulosamente examinen esta base, se verán precisados á reconocer que no se le da el nombre de legítima á esta porcion hereditaria; siendo de notar que en la misma base se emplean dos conceptos diferentes, porque al tratar de hijos legítimos se dice: «el haber hereditario se distribuirá en tres partes iguales: una que constituirá la legitima de los hijos; otra que podrá asignar el padre á su arbitrio como mejora entre los mismos, y otra de que podrá disponer libremente», y respecto á los hijos naturales solo se habla de una porcion hereditaria. Entre la palabra porcion y la palabra alimentos no hay una diferencia esencial y la observacion de S.S. quedará indudablemente, como otras muchas, para ser tenidas en cuenta por la Comision de Códigos.

Pero cumple á mi propósito manifestar que en la base se marca ya la diferencia que deseaba S.S. que se estableciera, y con la cual estoy conforme, entre la legítima de los hijos legítimos, para la que se conserva el mismo tecnicismo de nuestro antiguo derecho, y la porcion que se asigna á los hijos naturales reconocidos respecto á la cual no se fija más que un máximum, pero no el mínimum, porque se dice que no podrá exceder de la mitad de lo que corresponde á los hijos legítimos. De suerte que puede fijarse, incluso la décima parte ó lo que considere oportuno la Comision de Códigos en el desenvolvimiento de este principio; y por lo tanto, quedan salvadas todas las observaciones que sobre este particular se hagan. Podrá aumentarse cuando solo queden ascendientes; de suerte que para el caso de que no haya hijos legítimos, puede aumentarse hasta llegar á este máximum que se fija para el caso en que existan hijos legítimos.

Quedan, por tanto, establecidas, no solo en cuanto á la cuota que hayan de percibir, sino en cuanto á lo que pudiera llamarse la calificacion de honor, el puesto de honor dentro del Código; quedan, digo, perfectamente distinguidas la descendencia legítima y la descendencia natural; y en cuanto al desenvolvimiento del principio, con el máximum y la mitad de lo correspondiente á los hijos legítimos, queda amplio campo á la Comision de Códigos para que lo pueda restringir segun lo crea más oportuno, dado el estado de las costumbres y las impresiones que de las discusiones de ambos Cuerpos Colegisladores haya de recoger la Comision de Codigos en este punto tan importante y digno de la atencion de todo el mundo”.

<sup>92</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 109, 25 de abril de 1885, pp. 2261-2262 [El CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 404-405].

La cuestión fue cerrada con dos breves intervenciones, una del Senador Sr. Fabié<sup>93</sup>:

“Prácticamente, como me enseña el Sr. Ministro de Gracia y Justicia. se llamó legítima á la porcion legítima de ciertos herederos. ¿Pues qué diferencia hay entre porcion legítima y derecho á porcion? De manera que el concepto es completamente idéntico. Pero no hemos de discutir palabras ni términos técnicos y legales; á mí me bastan las declaraciones que el Sr. Ministro de Gracia y Justicia ha hecho. Yo entiendo que para ser riguroso en esta materia es menester no quitar su carácter alimenticio al derecho que se dé á los hijos naturales; teniendo en cuenta que esto todavía choca más cuando aquí hemos discutido, y en efecto, se ve que hay una gran masa de opinion favorable á la libertad de testar en los padres. Y aquí, no solamente se limita la libertad de testar en los padres respecto á sus hijos legítimos, sino hasta respecto á sus hijos naturales; y ya este es otro aspecto de la cuestion, cuya gravedad no tengo para qué encarecer al señor Ministro de Gracia y Justicia...”.

Y otra del Senador Sr. Colmeiro<sup>94</sup>, por la Comisión:

“Partiendo de la idea de que, segun nuestra legislacion, los hijos naturales tenían derecho á la sexta parte de la herencia paterna, no está conforme el señor Fabié con que se les ofrezca más. Pues bien; yo debo responder á S.S., que el más ó el ménos no altera la naturaleza de la cuestion; que se les conceda la sexta, la quinta, la cuarta y hasta la décima parte, no importa; siempre quedará el principio tal y como se habia aceptado por nuestra legislacion comun de Castilla”.

A continuación, intervino<sup>95</sup>, por alusiones, el Senador Sr. Marqués de Seoane, planteando la necesidad de aclarar el contenido de la base 15ª:

“Esto vino á corroborarse con el discurso que el dignísimo Sr. Ministro de Gracia y Justicia pronunció ayer, diciendo que estaba muy satishecho, que se hallaba muy contento de haber hecho introducir en nuestra legislacion el sistema progresivo de dar más amplitud á la libertad de testar, y, como dijo S.S. en un sentido figurado y con una frase gráfica, de haber roto el molde de las legítimas.

Pues bien; de todo lo que despues se ha manifestado resulta lo contrario, á saber: que lo que se pretende es más bien una reaccion favorable al despotismo paternal, y que, como ya lo hemos repetido varias veces todos, mientras el padre no tiene nada que ver despues de su muerte con los bienes que ha poseido durante su vida, porque si tiene algun derecho sobre ellos es el que le da el cariño; el hijo que vive tiene un derecho imprescriptible, anterior y superior á la ley. Ese es el derecho que tiene que ser respetado y reconocido; y todo lo que se haga en favor de ese derecho, se hace en favor del progreso, además de hacerlo en favor de la ley y de la legitimidad, por lo que se llama legítima lo que se deja despues de la muerte á los hijos.

Pero, señores, ¿podia haber mayor demostracion de lo que vengo sosteniendo, que la escena que acaba de presenciar el Senado entre un individuo de la Comision y un Senador que se puede llamar ultradefensor de ese principio progresivo introducido en el dictámen de la Comision, relativo á la amplitud de testar? ¿Qué es lo que ha contemplado aqui el Senado últimamente? La oposicion del partidario más absoluto de la libertad de testar, contra lo dispuesto en la base que se discute respecto de la porcion de los hijos naturales; es decir, de una verdadera legítima como la ha calificado el Sr. Fabié. De manera que ya esos moldes de las legítimas de los hijos no se han roto á favor de la libertad de testar los padres, sino tambien á favor de los hijos naturales. De todos modos, para que conste en la ley y no sea dudoso lo que han manifestado el digno Sr. Ministro de Gracia y Justicia y el señor individuo de la Comision,

<sup>93</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 109, 25 de abril de 1885, p. 2262 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 405].

<sup>94</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 109, 25 de abril de 1885, p. 2262 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 405].

<sup>95</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 109, 25 de abril de 1885, pp. 2262-2263 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 405-406].

que por cierto no han dicho exacta y enteramente lo mismo, ¿qué es lo que debe hacerse, lo que se observa en las discusiones, lo que previene el Reglamento y lo que está ordenado por las prácticas parlamentarias? Lo que procede es retirar esta base por la Comisión y aclararla de la manera que la han explicado el señor individuo de la Comisión y el digno Sr. Ministro de Gracia y Justicia, haciendo esto con la audiencia suficiente, con el número necesario para tomar resoluciones, y con el preciso para que haya Comisión, que es el de cinco individuos, así como se exigen cuatro para adoptar toda determinación...”.

La contestación a esta intervención fue efectuada por el Ministro de Gracia y Justicia, Sr. Silvela<sup>96</sup>:

“[L]o que hemos declarado uno y otro<sup>97</sup> no modifica en nada la base, sino que explica un concepto que la Comisión ha encontrado en ella claro, y que el Sr. Fabié no hallaba tan claro como la Comisión [...] [Q]uedando completamente conformes todos los individuos de la Comisión en mantener íntegra la base, pero entendiendo (y esto es lo que hemos declarado ahora) que la porción hereditaria no tenía carácter de legítima y que estaba distinguida en los términos, en la entidad y en el carácter de la porción legítima correspondiente á los hijos legítimos. No ha habido, pues, modificación alguna...”.

Planteada la votación sobre la base 15<sup>a</sup> fue aprobada por 53 votos a favor y 12 en contra<sup>98</sup>. Curiosamente, la base 16<sup>a</sup> se aprobó en la misma sesión, sin discusión alguna.

El Proyecto de Ley de Bases fue finalmente aprobado por el Senado el 6 de mayo de 1885<sup>99</sup> y fue remitido al Congreso.

### 3. La discusión en el Congreso del Proyecto de Ley de Bases.

99

Al plantearse el debate sobre la totalidad del Proyecto de Ley de Bases, vuelve a surgir la discusión sobre la unificación del derecho civil, siendo la cuestión de las legítimas y, en general, el derecho sucesorio, uno de los ámbitos donde con más claridad se manifiestan las diversas posiciones.

Así, por ejemplo, el Diputado Sr. Rodríguez San Pedro<sup>100</sup>, por la Comisión, manifestó, en la sesión de 10 de junio de 1885<sup>101</sup>:

“De suerte que, si nosotros averiguamos que la legítima castellana no es tal como la ciencia aconseja, no corresponde á la naturaleza de las cosas, no obedece á las condiciones que deba tener dentro de la Nación española, podemos abandonarla, como se ha abandonado en parte por las bases que están sometidas á la deliberación del Congreso; y si encontramos que hay algo que no me atrevo á declarar sea poco razonable en Navarra, por ejemplo, donde el padre de familia, con una libertad absoluta que hace que aquel que crea la propia familia pueda abandonarla y pueda entregar lo que es labor y propiedad de esa familia misma á la persona extraña á ella que despierte en él algun afecto, algun interés, siquiera sea inmoral ó pervertida,

<sup>96</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 109, 25 de abril de 1885, pp. 2263-2264 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 406-407].

<sup>97</sup> Se refiere al Senador Sr. Colmeiro.

<sup>98</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 109, 25 de abril de 1885, p. 2264 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 407].

<sup>99</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 117, 6 de mayo de 1885, p. 2401 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 475 y 531-535].

<sup>100</sup> Faustino Rodríguez San Pedro, abogado y profesor de la Universidad Central de Madrid, diputado por Alcoy (Alicante).

<sup>101</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 169, 10 de junio de 1885, pp. 4875-4883 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 595-603].

esto por el hecho solo de encontrarse en un país llamado foral, en un país de legislación especial, esto siquiera provoque, como no puede ser menos, la atención del legislador, esto no pueda modificarse ni alterarse, porque en presencia solo del anuncio de hacer alguna ulterior modificación, se crean obligados los amantes de aquellas leyes á despertar todas las épocas de la historia, á despertar todas las tradiciones y avivar los sentimientos más afectivos que se encierran en el corazón humano, para que sirvan de obstáculo á la tarea que el legislador tiene el deber sagrado de realizar.

[...] [E]n las demás bases, comenzamos, por ejemplo, haciendo algo en materia de legítimas, que nos acerca más á la sucesión catalana, que real y efectivamente á lo que es hoy sucesión perfectamente castellana.

Sabido es, por ejemplo, que esta legislación, arrancando nada menos que del Fuero Juzgo, en esta tradición, tenía por legítima, propiamente dicha, de los descendientes los cuatro quintos del haber total de la familia. La legítima del Fuero Juzgo es la misma legítima amplia castellana que rige hoy en todas las comarcas y provincias á donde se extiende esa ley llamada de Castilla. Pues bien; nosotros nos encontramos á la vez con la legítima catalana, que es solamente de la cuarta parte del haber distribuible; ¿y qué se hace en las presentes bases, Sres. Diputados? Pues contra lo que parecía ser el sentimiento íntimo de muchos que aman en este particular la institución castellana, en el pensamiento de tender lazos nuevos de unión, si fueran pocos los que afortunadamente existen con los pueblos donde rige la legislación catalana; en el pensamiento de ir á los otros países forales, Aragón y Cataluña, de modo que se acepte algo la libertad de disposición, ampliando las facultades del padre de familia, las facultades del testador, **hacemos una división en tres partes, y en la una seguimos la tradición antigua castellana por lo que se refería al quinto, y la enlazamos con la ley de Navarra en lo que se refiere á la libertad de disposición dentro y fuera de la familia, dejando al testador que disponga de esa tercera parte como tenga por conveniente; en otra tercera parte seguimos la legislación catalana y aragonesa, esto es, la libertad del testador dentro de la familia, quedando de este modo la legítima castellana reducida en tres quinceavos ó sea un quinto nada menos de su cuantía actual, para demostrar que la tarea del legislador no la vemos desde puntos de mira exclusivos, que no deben ser de Castilla ni de Cataluña, sino que es una tarea común, para que pueda haber medios fáciles de que por unas mismas leyes se rijan todos dentro de la Monarquía,** pues entendemos que, sin desconocer la importancia de otros lazos con que se puede constituir la unidad nacional, que son unas veces de raza, otras de lengua, otras de tradiciones, otras de intereses económicos, son muy de estimar, muy poderosos ciertamente, los que se producen por unas mismas leyes, de tal suerte, que uno de los mayores distintivos que existen para determinar las unidades nacionales consiste en la unidad de la ley que rija á los componentes de esa misma nacionalidad.

[...] Se concibe todavía que [...] donde hay en el nombre una sola nacionalidad, pero realmente dos nacionalidades completamente distintas, los moldes de la legislación civil sean completamente distintos, y hasta sería una torpeza el querer que esos intereses tan heterogéneos y diversos cupieran en un solo molde. Pero ¿por ventura está en este caso la Nación española? Pues qué, la civilización de Barcelona ¿es distinta de la civilización de Sevilla ó de la de Cádiz? [...] ¿[Q]ué diferencias radicales hay entre una y otras, para que la propiedad y la familia, que son el fundamento de la vida social, sean diferentes? Pues esto no puede suceder, á lo que yo entiendo, durante mucho tiempo [...] [U]na vez que se puedan examinar bien esas instituciones, las razones de diversidad irán desapareciendo, y por la marcha misma de los tiempos, por el convencimiento mútuo, se irá á la unidad, y nadie tendrá derecho para quejarse”.

El Diputado Sr. Planas<sup>102</sup>, cuya primera intervención había dado lugar a la contestación del Diputado Sr. Rodríguez San Pedro, volvió a intervenir en la siguiente sesión<sup>103</sup> y, entre otros extremos, indicó:

<sup>102</sup> José María Planas y Casals, abogado y Catedrático de la Universidad de Barcelona, diputado por Vilafranca del Penedés (Barcelona).

“[S]i estas comarcas viven hace siglos y viven felices á la sombra de estas leyes, éstas son, hoy por hoy, las mejores; si hay alguna que merezca ser reformada porque realmente se presenta incompatible con el estado actual de los tiempos, que se reforme, pero que se respete el conjunto de estas legislaciones. Por esto decia: yo no puedo sostener que la legislacion catalana, por ejemplo, en punto á organizacion de la familia sea superior á la de Castilla; lo que yo digo es, que la comarca que la tiene encuentra que es la mejor de todas, y encuentra que es la mejor, porque ha encarnado completamente en las costumbres y el pueblo se ha identificado con ella, y á ella debe su especial carácter, las condiciones particulares que le distinguen, como la legislacion de Castilla encarnando también en las costumbres del país, ha hecho que éste se identificara por completo con la organizacion de la familia, enteramente distinta de la de Cataluña. Y yo decia, Sr. Rodriguez San Pedro, y vuelvo á repetir, que hace mal la Comision en reformar instituciones cuya reforma no esté perfectamente justificada; porque precisamente las reformas en materia de legislacion civil han de venir tan claramente indicadas y pedidas por la voluntad del país, que de otro modo no deben en manera alguna acometerse”.

La réplica volvió a correr a cargo del Diputado Sr. Rodríguez San Pedro<sup>104</sup>, que incidió, entre otros aspectos, en el enfoque sobre la mutabilidad de los derechos:

“¿Es que El Sr. Planas combate el principio de mutabilidad de las leyes? ¿Es que el Sr. Planas quiere excluir de ese principio aquellas legislaciones [forales]?”

Evidentemente que no. El Sr. Planas es demasiado ilustrado para empeñarse en sostener una cosa verdaderamente absurda, y por eso, á renglón seguido de estas reminiscencias históricas, con las que su señoría quería apoyar la verdadera inmutabilidad, no de la ley castellana, pero sí de la catalana y aragonesa; despues de esto, entrando en la serenidad de su razon, decia, como no podia ménos de decir y de reconocer, lamentándolo, que aquellas legislaciones habian quedado como petrificadas...”.

Tras otra breve intervención del Diputado Sr. Planas, también intervino<sup>105</sup> en contra de la totalidad del Proyecto el Diputado Sr. Fernández Hontoria<sup>106</sup>:

“[D]onde más claramente se ve este espíritu [de libertad civil] es en la base 15ª al hablar de las sucesiones testamentarias, puesto que se rompen los moldes de la legítima castellana para sustituirlos por otros, es verdad, pero en que se consagra la libertad del testador en mayor grado, reduciéndose, por tanto, la esfera de la coaccion y ensanchando la esfera de la libertad.

[...] Pues bien, señores; si esto es verdad; si en el proyecto de ley de bases se desarrolla este principio, ¿por qué no se dice? ¿Por qué no se expresa paladinamente, para que despues la Comision de Códigos, al desarrollar estas bases, al haber de edificar sobre estos cimientos, no tenga ningun género de duda respecto á cuál ha sido el espíritu del legislador, y por consiguiente, pueda con más seguridad elevar el edificio?”

[...] Pero donde puede disculparse ménos su omisión [del principio de libertad] es en la base misma en que se desarrolla el orden sucesorio al consignar las legítimas de los hijos naturales; porque despues de haber restringido las de los hijos legítimos, parecia consiguiente que se consignase la libertad de testar en cuanto á los naturales. Caminando á la libertad, no es lógico reconocer esas legítimas, pues aquí no existe el mismo peligro que se teme respecto de la familia legítima. Por el contrario, existe el peligro opuesto, el de que los padres puedan perjudicar á la familia legítima favoreciendo a la ilegítima. Este es el temor que hay. Luego si

<sup>103</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 170, 11 de junio de 1885, pp. 4920-4925 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 604-609].

<sup>104</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 170, 11 de junio de 1885, pp. 4925-4928 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 609-612].

<sup>105</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 170, 11 de junio de 1885, pp. 4928-4934 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 612-618].

<sup>106</sup> Ramón Fernández Hontoria y García de la Hoz, abogado y funcionario en la Dirección General de los Registros y del Notariado, diputado por Santander.

hay ese temor, ¿á qué apresurarnos á reconocer legítimas cuando no se teme el riesgo de la preterición, y cuando en todo caso tienen asegurado su derecho natural de percibir alimentos? ¿Por qué no empezar por aquí la reforma, no reconociendo semejante derecho á una porción legítima y consignando en este punto la absoluta libertad de testar?

[...] Yo creo que nosotros debemos aspirar á esa libertad civil de que gozan el pueblo catalan y el aragonés, el pueblo navarro y el vizcaino; yo creo que debemos procurar acercarnos á esa libertad civil en vez de traer esas legislaciones a la nuestra, y creo que por lo mismo que esas legislaciones están influidas por ese principio ético moral que produce la espontaneidad jurídica, el desarrollo del génio nacional; por lo mismo que esas legislaciones nos llevan tan singular ventaja, debemos aspirar á llegar á ellas marchando en esa dirección, y cuando consigamos ese nivel de libertad, solo entonces será posible la unidad [...] Claro está que á esa libertad no se puede llegar de golpe, sino antes bien con gran cautela y exquisita moderación, para evitar el desquiciamiento y la inmoralidad de las familias y de la sociedad; es necesario que se forme el sentido jurídico del pueblo, que es más que el conocimiento del derecho, porque es lo que le lleva al cumplimiento de sus deberes libre y voluntariamente, aprovechando ese sentimiento del derecho donde ya esté desarrollado.

[...] Así se comprende que el pueblo inglés, por ejemplo, tenga ideas tan distintas de las nuestras. Nosotros consideramos que la destrucción de las legítimas es poco ménos que la destrucción de la familia, y ellos consideran lo contrario...”.

En la misma sesión<sup>107</sup>, la contestación, por la Comisión de Códigos, corrió a cargo de Diputado Sr. Conde y Luque<sup>108</sup>:

“Por eso yo acepto ese principio de mucha libertad civil; pero, Sr. Fernandez Hontoria, todo debe hacerse con número, peso y medida, acomodándose al momento histórico y teniendo en cuenta la situación actual de cosas. Y entiendo yo que no están los pueblos de las 40 provincias que se rigen por lo que se llama derecho de Castilla, dispuestos para recibir ese exceso de libertad civil. ¿Están preparados los padres de estas provincias para aplicar esa absoluta libertad de testar, de que tan sobriamente usan los catalanes, aragoneses y navarros? Pues poned á su disposición en Castilla, y sobre todo en Andalucía, en donde la imaginación y la vehemencia de las pasiones perturban y esclavizan más fácilmente la razón, poned a su disposición esa libertad absoluta, y es seguro que traerá verdaderos conflictos en la familia.

Yo como conservador no encuentro en el mundo ni en la vida nada absoluto. Procediendo la autoridad del padre, según el derecho natural, ménos de su carácter de tal como jefe de familia, que de (permitidme la frase que me veo obligado en este caso á tomar en la fisiología), de su carácter engendradora, que tiene algo de fatal, no sé por qué se le ha de entregar una libertad ó dominio absoluto que no está en armonía, con la naturaleza.

Por estas consideraciones filosóficas y por las consideraciones históricas que antes expuse, la Comisión no podía en manera alguna admitir ese principio de omnimoda facultad en el padre ó sea la omnipotencia en la familia”.

La rectificación del Diputado Sr. Fernández Hontoria se produjo en la siguiente sesión, el día 12 de junio de 1885<sup>109</sup>:

“Para aclarar más la idea, añadiré que entre los pueblos modernos de Europa, Inglaterra es un ejemplo vivo de la aplicación del principio de libertad, y Francia lo es de la aplicación del principio de coacción: en España, aun dominando este último, subsiste sin embargo el primero en las legislaciones particulares de Cataluña, Aragón, Navarra y Vizcaya, ó al ménos da el tono y

<sup>107</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 170, 11 de junio de 1885, pp. 4934-4935 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 618-619].

<sup>108</sup> Rafael Conde y Luque, Catedrático de derecho internacional, rector de la Universidad Complutense y Director General de los Registros y del Notariado, diputado por Córdoba.

<sup>109</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 171, 12 de junio de 1885, pp. 4974-4977 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 620-623].

sentido general a esas legislaciones; sin que esto quiera decir que aun el mismo derecho castellano no admita la libertad, porque nunca puede ser la coaccion absoluta, ni lo ha sido en Castilla como en otros países. Así es que, por ejemplo, en la materia de legítimas encontramos que no se cierra la puerta por completo á la actividad individual, y se admite el principio de la mejora, que obedece al de libertad: considerándose el Estado impotente para prever y proveer á las necesidades todas de los individuos, les ha dejado cierta esfera de accion en que puedan moverse libremente y realizar libremente tambien el derecho.

[...] Hubiera sido verdaderamente absurdo, á mi juicio, el haber concedido de repente la libertad de testar, porque no estando preparada la sociedad castellana, sin duda alguna se hubiera producido el desórden y escándalo en las familias.

[...] [Á] mi juicio la [libertad] civil es base y garantía de la [libertad] política; y sobre todo, como muy principal, el principio de la libertad de testar; que por algo decía Papiniano: *testamentifactio, non privati, sed publici juris est*".

De forma muy expresiva en su nueva contestación<sup>110</sup>, el Diputado Sr. Conde y Luque subrayaba:

"Pero, señores, no tanta libertad, no tanto alimento á estómagos mal preparados, que pueda producirles indigestiones. Así es que decía S.S., consecuente con el principio histórico en que funda toda su teoría, que no estaba preparada la nuestra sociedad española, sobre todo la castellana, para admitir mucha libertad. Pues eso es lo que nosotros decimos; que hay en este caso que contar con el tiempo, porque el tiempo en lo humano no respeta más que aquello en cuya formacion ha tomado parte. Por tanto, damos en la medida de lo posible la libertad civil".

El 12 de junio de 1885<sup>111</sup>, intervino el Diputado Sr. López Puigcerver<sup>112</sup> en contra del art. 1 del Proyecto de Ley de Bases.

"Yo entiendo que es posible, que cabe tomar principios de esas legislaciones forales, que declaro que tienen para mí más simpatías que la legislacion castellana; que se pueden tomar principios que son más aceptables que los de la castellana, y que se debe ir á buscar una unidad por transacciones patrióticas, tomando lo bueno de una y aplicándose á la otra, y hacer un Código, un cuerpo de doctrina que sirva para todas las provincias [...] Pues si hay puntos que deben modificarse en las legislaciones forales y hay puntos que deben aceptarse para Castilla, ¿por qué cuando venís á transformar la legislacion de Castilla en las legítimas y en otros puntos, no lo hacéis de tal manera que por medio de transacciones patrióticas, que no dudo se pueden realizar, que no creo difíciles, se llegue a la aspiracion constante de que un mismo Código rija en toda la Monarquía?

[...] Las tres cuestiones importantes, las tres cuestiones que verdaderamente dividen las legislaciones forales de la castellana, son: la cuestion de la libertad de testar, la cuestion de la organizacion de la familia por las donaciones *propter nuptias* y los heredamientos, y la cuestion de la viudedad. Estas son las tres cuestiones, mejor dicho, las dos, porque la relativa á las donaciones *propter nuptias* y los heredamientos se confunde con la de la libertad de testar; y ha de resolverse como lógica consecuencia de ésta.

[...] La cuestion de legítimas, y tampoco puedo entrar á discutirla con gran detenimiento y desde todos sus puntos de vista, la cuestion de legítimas es quizá la más importante, la más grave de todas las que se relacionan con la legislacion foral. Y yo os diré que entiendo que la cuestion de legítimas, que nació en el derecho romano como una limitacion al posible abuso de la autoridad del padre; que nació en el derecho germánico como una idea de la co-propiedad ó de la propiedad en la familia, único modo como puede explicarse aun entre los germanos; que

<sup>110</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 171, 12 de junio de 1885, pp. 4977-4978 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 623-624].

<sup>111</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 171, 12 de junio de 1885, pp. 4978-4986 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 624-632].

<sup>112</sup> Joaquín López Puigcerver, abogado, diputado por Almería.

la legítima, considerada desde el punto de vista científico, no puede sostenerse ni debe sostenerse con la extensión que tiene en la legislación castellana. No podemos sostener que el individuo no tenga derecho á disponer más que de la quinta parte de sus bienes para todos aquellos fines que no sea puramente el fin familiar. La propiedad es individual; la idea de la legítima, y sobre todo de la mejora, es la idea de la propiedad familiar, que ha desaparecido ya; pudo nacer entre los germanos, en los que la propiedad era del Estado segun unos pretenden, ó de la familia segun otros, cuestion en que no he de entrar, y que se ha debatido há poco en la Academia de Ciencias morales de Francia entre Mr. Justel de Coulanges y Mr. Greffroy, buscando la verdadera inteligencia de la frase de Tácito *Arva mutant per annos*, pero en los que no era individual. Desde el momento que la propiedad se ha de basar en la idea individual, y en que el individuo es el verdadero dueño, el propietario, no podéis imponer más limitaciones que aquellas que nacen de sus relaciones jurídicas con otras personas, ya voluntarias, ya necesarias; y en el punto de que tratamos, con las que nacen enfrente del hijo, y usando de la palabra del Sr. Conde y Luque, por ser su engendrador. Y estas relaciones jurídicas, ¿dan al hijo la copropiedad en la mayoría de los bienes del padre? Ciertamente que no. Yo no niego que el padre tiene unas relaciones jurídicas con el hijo, que le obligan á mantenerle, á educarle; que el hijo tiene derecho á exigir esto que es preciso para su vida y para el desenvolvimiento de sus facultades, las condiciones para el cumplimiento de su fin, no lo niego; pero lo que no puedo aceptar es, que el derecho del hijo llegue á tal punto, que absorba los cuatro quintos de la fortuna del padre: la misma legislación castellana no lo admite, y os voy á dar la prueba. ¿Cuál es el derecho del hijo? El de la legítima mínima, que no es de los cuatro quintos; ¿por qué? Porque si bien los cuatro quintos son la legítima de *todos los hijos*, la legítima de *cada hijo* no es más que la parte que el padre no le puede quitar. Es decir, hay un derecho familiar á los cuatro quintos; pero el derecho individual de cada hijo, lo que tiene derecho en todo caso á pedir, no es más que la parte igual á sus hermanos, segregado el quinto y el tercio; es decir, la legítima diminuta, y la legítima diminuta viene á representar el 53 por 100 del haber total para todos los hijos.

Habrá un derecho familiar, pero no hay un derecho del hijo enfrente del padre, que es como yo creo que tiene que plantearse el problema desde el punto de vista jurídico. Pues considerada así la cuestion, se acortan mucho y desaparecen las distancias entre la legislación general y las legislaciones particulares...

[...] Resolved tambien con el criterio de libertad la cuestion de testamento, y vereis como no hay tampoco dificultad alguna. La cuestion de testamento es la única, si acaso, que puede herir á la legislación de Castilla; resolvedla desde el punto de vista del derecho que en Castilla tienen los hijos, y que consiste únicamente en la legítima diminuta; y resolvedla tambien teniendo en cuenta que el hijo tiene derecho á exigir del padre, no solo el alimento natural, sino el alimento civil; tened en cuenta que la legítima como derecho de cada hijo ha de ser variable segun el número de éstos, dentro siempre de ciertos límites, porque en lo humano nada hay absoluto; dejad la parte que hoy constituye la mejora, es decir, el derecho familiar, á la libre disposicion del padre, y creo que encontrareis términos posibles de transaccion y concordia”.

La contestación<sup>113</sup> fue desarrollada, en nombre de la Comisión, por el Diputado Sr. Durán y Bas<sup>114</sup>:

“Otro tanto sucede respecto de otro problema importante que se halla planteado en España y que de una manera especial interesa resolver: el relativo á la libertad de testar. Leyendo la base se observa claramente que nos aproximamos más á ella, pero no llegamos á su implantacion inmediata y completa. Yo soy de los que creen que debia intentarse, que debia hacerse; pero he tenido en este punto que hacer una verdadera transaccion con mis principios, no como Diputado de un territorio foral, sino como hombre de doctrina; pero en fin, y prescindiendo de mis opiniones personales, la base de que se trata no permitirá tergiversaciones de ninguna

<sup>113</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 171, 12 de junio de 1885, pp. 4986-4993 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 632-639].

<sup>114</sup> Manuel Durán y Bas, abogado y Catedrático y rector de la Universidad de Barcelona, diputado por Barcelona.



especie cuando la Comisión de Códigos y el Ministro que en la elaboración del civil haya de intervenir tengan que desenvolver semejante principio. Tampoco, pues, esta base adolece de la vaguedad que le atribuía el Sr. Puigcerver.

[...] Pues bien; la Comisión no tiene el mismo punto de criterio del Sr. Lopez Puigcerver. La Comisión cree que desde el momento en que el sentimiento jurídico nacional no presenta tal uniformidad, que todos los organismos jurídicos especiales que hay en las diversas comarcas del territorio español presenten el mismo carácter, estén animados del propio espíritu, vivan con igual arraigo é inspiren de igual manera sentimientos, creencias y costumbres, no ha llegado todavía la hora de dar al Código civil esa uniformidad, con la cual se pretende llegar á lo que se llama la unificación del derecho”.

En la siguiente sesión<sup>115</sup>, de nuevo intervino el Diputado Sr. López Puigcerver:

“Las legítimas era otro punto que citaba también el Sr. Durán y Bas para probar que no había vaguedad en la base. En efecto, en las legítimas, y yo no entro á juzgar si la solución es mejor ó peor, parece que hay una regla clara y concreta. **¿Pero es que al desarrollarse y desenvolverse ese principio no debíamos conocer antes de qué manera se va á resolver?** ¿No tenemos, por ejemplo, la cuestión de si el padre podrá ó no podrá, con arreglo al nuevo Código, señalar los bienes que han de constituir esa parte legítima, cuestión importante y que puede venir á restringir ó ampliar de un modo notable la facultad del padre y los derechos de los hijos? Pues yo creo que cualquiera solución que se diera á esta cuestión no sería esencialmente contraria á la base, y sin embargo, ¿qué gravedad no encerraría? Pues qué, la cuestión de si la donación *propter nuptias*, si la dote, si lo entregado á los hijos en vida del padre para determinar si cabe dentro de la legítima, ha de apreciarse al hacerse la donación ó á la muerte, ¿no es cuestión importante y que de cualquier modo que se resuelva, no será esencialmente contraria á las bases, no merece la pena de que sepamos cómo se desarrolla en el nuevo Código? Y como estas cuestiones, podían citarse muchas de puntos importantes que encierra el principio de las legítimas en su aplicación y desarrollo, y bueno sería que supiéramos cómo se resuelven, antes de dar una autorización para formar el Código

[...] Y después entraba, como último término de mi discurso, á examinar las diferencias de las legislaciones y á demostrar que no hay ninguna absolutamente que no se preste á una concordia, sobre todo si se busca la solución en la idea de la libertad civil, es decir en la libertad de testar, entendiéndose que no se opone á ella el reconocimiento de los verdaderos derechos del hijo, en la forma y manera que expliqué cuando hablé de este punto, y aun aceptando como transacción con lo existente una cuantía mayor en la legítima que la que el rigor lógico de los principios determina; de la libertad de contratación y de la libertad de la propiedad, que son los tres principios que indicaba el Sr. Durán y Bas que informan las legislaciones forales; principios que yo quiero traer á la legislación castellana, y que creo que es posible traerlos por medio de grandes transacciones entre aquellas legislaciones y la legislación castellana; que no han de traer perturbaciones á los pueblos ni á las provincias, y que han de dar unidad, contribuyendo á aumentar los vínculos, los lazos entre todos los ciudadanos, y elevando al mismo tiempo el espíritu jurídico de la Nación”.

La respuesta del Diputado Sr. Durán y Bas se produjo en la misma sesión<sup>116</sup>, para negar la acusación de vaguedad en las bases:

“Creo también que desde el instante en que el señor Lopez Puigcerver dice respecto de la cita relativa á las legítimas, que la base está perfectamente clara, no puede sostenerse que adolece del defecto de vaguedad, como no lo adolecen en lo relativo á las donaciones *propter nuptias* y otras semejantes; porque si el Sr. Puigcerver se hubiese fijado en lo que dice, si no recuerdo mal, la base 16ª ó la 17ª habría visto que esas donaciones se deberán imputar como todos los

<sup>115</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 172, 13 de junio de 1885, pp. 5022-5027 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 640-645].

<sup>116</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 172, 13 de junio de 1885, pp. 5027-5031 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 645-649].

bienes donados por el padre á los hijos en la forma de lo que se llama colaciones en derecho, y que éstas se regirán, como en dicha base terminantemente se expresa, por los principios de la legislacion vigente. Así, pues, ¿dónde está la vaguedad?

[...] [E]stoy por completo conforme con la idea del Sr. Lopez Puigcerver en cuanto quiere llevar al nuevo Código el principio de la libertad. Y lo he de estar además como partidario de la legislacion foral, en la cual, como dije ayer, los grandes principios que la informan son la libertad de la propiedad, la de la contratacion y la de la testamentifacion; y digo la de la propiedad, aun admitiépdo el fideicomiso porque es verdadera libertad para el fundador, y lo es en la institucion desde el momento en que el fideicomiso catalan no es perpétuo, y además es condicional casi siempre para el caso de fallecer el heredero sin hijos que lleguen á la edad de testar, lo cual le quita toda semejanza con las vinculaciones. El que es partidario de una legislacion que tales principios tiene, claro está que en este sentido debe estar tambien conforme con las doctrinas del Sr. Puigcerver”.

El art. 1º del Proyecto de Ley de Bases fue aprobado en la sesión del 13 de junio de 1885<sup>117</sup>.

En las sesiones de 13 y 16 de junio de 1885<sup>118</sup>, intervino el Diputado Sr. Gamazo<sup>119</sup> en relación con el art. 5º del Proyecto de Ley de Bases, en defensa de un voto particular relativo al derecho supletorio en los territorios forales, presentado por el Diputado Sr. Alonso Martínez. Y, entre otros extremos, indicó:

“¿[E]s que nos separarán de las provincias forales, aceptado el futuro Código segun el plan de las bases que están sobre la mesa, es que nos separarán, digo, diferencias de principios? Yo declaro que por pura generosidad podemos haceros la concesion de que habrá alguna diferencia de principios entre Navarra y el resto de España, es decir, entre la legislacion navarra y el futuro Código; y digo por pura generosidad, porque en la libertad de testar de Navarra hay ciertas limitaciones de las que no quiero hablaros mucho porque elocuentemente os habló ya mi amigo el Sr. Lopez Puigcerver, y porque con más autoridad que yo, con autoridad irrecusable, ha escrito un distinguido hombre público de este país un precioso libro que está en manos de todos vosotros, en el cual habeis visto lo que yo no podria repetir sin desvirtuarlo. Pero digo que desde el momento que nosotros sacrificamos el derecho tradicional de 40 provincias de España en busca de la unidad, y que no hay provincia ninguna en que la libertad de testar sea absoluta, cuidado, *absoluta*, que es en lo que nos separaria la cuestion de principios, porque en unas partes la legitima es de la cuarta parte, en otras la facultad de testar tiene la accion suplementaria de la legítima, en algunas la facultad de testar no se puede ejercitar fuera del círculo de la familia, en otras partes, en fin, hay el impedimento de los hijos naturales y de las segundas bodas, y otras cosas por el estilo, es claro que principios no nos separan: nos separan accidentes, nos separan condiciones, nos separan circunstancias. Esto en cuanto á la libertad de testar.

[...] La viudedad. ¿Es que en la viudedad habrá entre las legislaciones especiales y el futuro Código diferencias de principios? No; habrá diferencia de cantidad, ya la hay hoy; como la habrá mañana entre la legítima catalana y la legítima del Código: habrá diferencia de cantidad; el usufructo podrá no ser de la totalidad, podrá ser de una porcion de la herencia; pero el usufructo está consagrado en una y en otra parte; no hay, pues, diferencia.

[...] ¿Son estas las armonías del derecho que turbaremos con nuestro Código supletorio? Pero se habla de armonías, y he dicho muy poco. Una de las armonías que conservaremos será, por ejemplo, la libertad absoluta de testar de los navarros, y aquella ley romana de la pretericion, en virtud de la cual la querrela de inoficioso invalida el testamento. Y yo os digo si no es

<sup>117</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 172, 13 de junio de 1885, p. 5031 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 649].

<sup>118</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núms. 172 y 173, 13 y 16 de junio de 1885, pp. 5039-5041 y 5079-5085 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 657-659 y 660-666].

<sup>119</sup> Germán Gamazo y Calvo, abogado, diputado por Valladolid.

verdaderamente digno de risa el que al propio tiempo que afirmamos la libertad de testar otorguemos la rescision del testamento porque al hijo se le hayan dejado de pagar los célebres cinco sueldos que nada significan.

¿Y lo de la desheredacion, al lado de las legítimas imaginarias de las provincias de Aragon y Navarra? ¿Me quereis decir qué fin trascendental y filosófico tiene una constitucion consagrada á conservar las legítimas allí donde esas legítimas no existen ó son irrisorias?”.

La toma en consideración de este voto particular fue rechazada en la sesión de 16 de junio de 1885<sup>120</sup>.

En la misma sesión se discutió un voto particular del Diputado Sr. Durán y Bas al art. 6º del Proyecto de la Ley de Bases. En ese voto particular se explicaba:

“[A]l criterio de la mayoría [este Diputado] ha subordinado á su vez opiniones tan de largo tiempo profesadas, como la de que es prematura la codificacion civil, aun para las provincias que se rigen por la legislacion de Castilla, cediendo al hecho indudable de que las mismas no la repugnen; y como la de que es conveniente introducir la libertad de testar en las provincias que hoy no la admiten, resignándose á un sistema que solo es un paso, y por cierto bien corto, hácia su implantacion”.

En la defensa de su voto particular<sup>121</sup>, el Diputado Sr. Durán y Bas señaló:

“Y finalmente, en el órden sucesorio, en la cuestion fundamental, ó sea la libertad de testar, cuestion que ocupa en el terreno social y en el terreno científico á las Naciones extranjeras; cuestion que interesa profundamente, grandemente á la Nacion española, y sobre la cual autoridades respetables se han pronunciado en sentido favorable á la libertad, como otros se han pronunciado en sentido contrario, ¿nos hemos entregado por ventura á extensos y luminosos debates? Pues si la ciencia se encuentra en ese estado entre nosotros, estado que, si quereis, no llamaré de atraso para no ofendernos á nosotros mismos, pero sí de inferioridad, ¿no es esta una razon bastante poderosa para justificar que no ha llegado el momento de acometer la obra de la codificacion, que no es posible realizarla en condiciones de poder hacer un Código perfecto, que tenga la bondad y la estabilidad necesarias?

[...] Yo he visto en Cataluña á algunos segundo-génitos á quienes la fortuna no ha favorecido, pasar su vejez en la casa del *hereu*, en la casa del primogénito, en la casa pairal; y el tio ha sido tan respetado como el padre, y ha sido el consuelo en las aflicciones del hermano, el protector en las pretensiones del sobrino, y muchas veces el consejero del jefe de la casa, porque salido de la paterna y habiendo vivido más en lo que se llama el mundo y adquirido mayor experiencia, ha podido servir de guía á aquel que ha estado siempre apegado digámoslo así, á la tierra y apenas ha atravesado los limites de su pueblo. Por esto, cuando se habla de la legítima catalana, cuando se la censura creyéndola diminuta, se olvida que antes, mucho antes de que el segundo-génito perciba esa legítima, el padre ha empleado en su favor un caudal pecuniario muy crecido, además del de consejos y de sacrificios para tener educacion superior á la del primogénito, que vale muchas veces más que la parte cuotativa de su patrimonio, repartido como se reparte en Cataluña en bastantes casos, en porciones moleculares, sin que quede para el primogénito un caudal bastante para conservar el nombre, el prestigio, lo que pudiéramos llamar la integridad familiar del patrimonio para todas las vicisitudes, así del sucesor universal, como de los hermanos que en él vieron correr su niñez y su adolescencia. Y la disposicion de la legislacion de Cataluña, de que no sea obligatorio dar la porcion legítima en fincas, sino de que pueda darse en dinero, con lo cual la unidad del patrimonio se conserva, y los patrimonios allí se distinguen con el nombre de las familias que los han fundado ó los han mejorado, permite que la tierra sea fecundada por la labor del poseedor, pero que á esa labor concurra el

<sup>120</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 173, 16 de junio de 1885, p. 5089 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 670].

<sup>121</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 176, 18 de junio de 1885, pp. 5173-5181 y 5183-5188 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 681-689 y 690-695].

primogénito ó el *hereu*, el cual, en la seguridad de conservarla, une á los sudores del padre sus propios sudores, lo cual es de inmenso provecho, así en el terreno moral como en el económico”.

Al oponerse al voto particular, el Diputado Sr. Gamazo argumentó<sup>122</sup>:

“[Y]o tampoco me atrevo á dar á la organizacion de ciertas instituciones jurídicas forales aquella importancia que les da mi querido amigo el señor Durán y Bas. Yo no podría, sin temor de incurrir en exageracion, suponer que, por ejemplo, si Cataluña es industriosa, si la industria florece en alguna region del Principado, eso se deba á la organizacion de sus instituciones jurídicas; porque me detengo á pensar y veo que en medio de un país foral, Vizcaya, una poblacion de las que no gozan fuero tiene una riqueza industrial tan grande como pueda tenerla Cataluña, en proporcion de su poblacion, Bilbao. No puedo creer que el estado de la agricultura catalana se deba á su organizacion familiar, porque me encuentro una region, la de Valencia, que no tiene fueros desde principios del siglo XVIII, y sin embargo su agricultura alcanza estado tan brillante como le pueda tener Cataluña. Lo mismo podría decir de Alicante y de Múrcia, que ciertamente nada tienen de comun con Cataluña bajo el aspecto jurídico. Me detengo á pensar si por acaso la frugalidad es fruto tambien de las instituciones forales, y observo que en Vizcaya, que no tiene la mayor parte de las instituciones características de Cataluña son los hombres frugales; y miro á lo asturianos y montañeses, y echo de ver que faltando, la supuesta causa se da el efecto; lo que prueba evidentemente que no es la causa la organizacion del derecho foral”.

La toma en consideración de este voto particular fue rechazada en la sesión de 18 de junio de 1885<sup>123</sup>.

En su intervención en la misma sesión de 18 de junio de 1885<sup>124</sup>, el Diputado Sr. Gil Berges<sup>125</sup> se pronunció en contra del art. 6º del Proyecto y aludió a un prólogo que había escrito en relación con el problema foral desde la perspectiva aragonesa. Y en dicho prólogo se indicaba:

“En otro órden de ideas, la institucion, cuando se trata del testamento de ascendientes; la libertad de las legítimas de los descendientes; la cuantía de ellas, y la de la porcion que está facultado para dejar á extraños el padre que tiene hijos, puntos que han dado márgen á que los juriconsultos y los tribunales extremen inconsideradamente las deducciones. Aquello de los diez sueldos jaqueses, la mitad por muebles y la mitad por sitios, inventado, extendido y propagado por la rutina de nuestros rúbulas, ha adquirido ya carta de naturaleza y consistencia de verdad jurídica, y difícilmente hallaría hoy remedio contra la última voluntad de un padre el hijo á quien se asigna tan burlesca legitima, con tal que sea hermano suyo el que reciba la masa total de la herencia. ¡Si hasta hemos visto defender con inusitado calor, y con la pretension de que no se forzaba el Fuero (antes bien con la de que se entendía en su genuino espíritu), el absolutismo de la testamentifaccion, preteriendo á la prole, ó postergándola, con ese farisaico señalamiento, á la madre ó á cualquiera otro, extraño! Y la jurisprudencia no se ha pronunciado todavía resueltamente en semejantes particulares. La doctrina de los suplementos, mutuada del derecho justinianeo y del de Castilla, dista bastante de alcanzar categoría de dogma, en Aragon. En cambio se manifiestan conatos de abandonar, ó de atenuar con sutilezas el rigor de

<sup>122</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 176, 18 de junio de 1885, pp. 5188-5192 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 695-699].

<sup>123</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 176, 18 de junio de 1885, p. 5198 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 705].

<sup>124</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 176, 18 de junio de 1885, pp. 5198-5206 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 705-713]. Su intervención se completó el 19 de junio de 1885: *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 177, 19 de junio de 1885, pp. 5213-5218 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 714-719].

<sup>125</sup> Joaquín Gil Berges, decano del Colegio de Abogados de Zaragoza, diputado por Zaragoza.

la prohibición de gravar la legítima. Y en lo tocante á la disposición en favor de extraños, parece haberse restringido al quinto de los bienes, según acontece por la legislación común.

¿Quién no aplaudiría con entusiasmo que se entrase decidida y abiertamente en vías de metodización en todas estas materias?”

Y en su intervención, el Diputado Sr. Gil Berges señaló:

“Y ahora entro en el punto verdaderamente interesante del derecho civil: en el de las sucesiones.

Yo he de declararos que con convicción profunda, convicción deducida de la libertad de contratación, soy partidario decidido de la libertad absoluta de testar sin siquiera hablar de la obligación que tienen los padres de alimentar y educar á sus hijos, porque esta obligación no debe mezclarse con la materia de sucesiones, por lo mismo que está sobre todos los demás deberes. Y tengo esa convicción tan arraigada, que predispuesto mi ánimo á rectificar, no he podido obtener todavía respuesta categórica á una pregunta que he dirigido á los partidarios de las legítimas y á los de cualquiera otra cortapisa en la libertad dispositiva de bienes por testamento.

Todas las legislaciones admiten, les digo, la desheredación, exigiendo la alegación de causa en que debe fundarse. Así las cosas, continúo: desde el momento en que se admite la desheredación, siquiera sea con expresión de motivo, se reconoce sustancialmente la libertad de testar; porque ¿qué es la invocación de causa en el terreno práctico, sino la exigencia irracional de publicar lo que debe reservarse en la conciencia del padre? ¿No es más moral evitar el escándalo de que trascienda al exterior la causa en que se funda la desheredación, en los pocos casos en que eso sucede, que obligar al padre á que al mismo tiempo que prive al hijo ó á la hija de parte de su fortuna, les ponga en la frente como estigma la causa en virtud de la cual toma tan seria determinación? Empero no se trata ahora, Sres. Diputados, de lo que yo opino; se trata de lo que está sometido al debate; se trata de la conservación del derecho aragonés en punto á sucesiones. La legislación de Castilla está fundada en las legítimas; la nuestra es un término medio entre ese sistema y la libertad absoluta, que yo hubiera celebrado que la Comisión y el Gobierno adoptaran como temperamento de avenencia. Sí; el derecho aragonés, en cuanto á testamentación, se basa en la libertad, pero circunscrita á los descendientes: el padre puede disponer libremente de los bienes entre sus hijos, distribuyéndolos con desigualdad si quiere, sin obligación de dar á cada uno de ellos una porción determinada de esos bienes.

Explicando históricamente este extremo, he de hacerme cargo de una indicación que el Sr. Durán y Bas expuso en la noche penúltima. Decía el Sr. Durán y Bas que ciertas instituciones de derecho foral nacieron del privilegio, porque como privilegio las arrancaron en la Edad Media algunas clases sociales. Justamente; tenía razón mi amigo: en Aragón sucedió esto respecto de la testamentación. En las Cortes de Aragón de 1307, bajo Jaime II, á solicitud de los nobles, de los militares y de los infanzones, al objeto de conservar sus casas, se les dió la facultad, entendiéndose bien, facultad de instituir un heredero entre sus hijos, dejando á los demás lo que quisieran. Pero ¡oh espíritu igualitario del pueblo aragonés! lo que creó el privilegio, era á los cuatro años precepto general, porque no podía consentirse en aquella tierra la existencia de semejantes desigualdades. En las Cortes de Daroca de 1311, bajo el mismo Jaime II, lo acordado por excepción á los nobles, militares é infanzones, era ley común, y desde entonces hasta hoy, merced al celo de los representantes que en las Asambleas legislativas tenían las ciudades y villas con voto, no ha dejado de ser precepto general el que los padres puedan instituir heredero suyo á uno de los hijos, dejando á los demás lo que les parezca: *quantum cis placueri*, que son las palabras del texto.

Y debo ahora desvanecer un error que se ha difundido acerca de esto. Hay quien cree que en virtud de esta libertad de testar dentro de la familia se han implantado en la región aragonesa, y perpetuado determinadas instituciones, y sucede cabalmente todo lo contrario. Parecía, con efecto, tender á la conservación de las casas poderosas, y no ha conservado por sí ninguna, porque la libertad de testar no es la vinculación. Prueba de ello, que abolidos los mayorazgos

en toda España, en Aragon los padres poderosos, como regla general, porque quieren, distribuyen con igualdad los bienes entre sus hijos, y apenas si establecen entre ellos alguna diferencia. ¿Para quién ha aprovechado, pues, la libertad de nombrar heredero? Pues ha servido para los aragoneses de escasa fortuna, para los habitantes de las montañas, que si se vieran forzados á distribuir su casa y sus terruños con igualdad entre sus hijos, verian desaparecer instantáneamente lo que allí se llama el patrimonio, convirtiéndolo, con daño propio y del Estado, en átomos y en moléculas. Y es que la propiedad es allí tan pequeña y tan limitada, que sujeta á particiones no sería ya tal propiedad. Estudiad si no por zonas geográficamente el derecho dentro de Aragon, y observareis el fenómeno extraño de que en la parte inferior, meridional ó llana de la provincia de Huesca, en la provincia de Zaragoza (excepcion hecha del partido de Sos, cuyos habitantes participan de las costumbres de los de los Pirineos), y en la mayor porcion de la provincia de Teruel, pocos son los padres que no distribuyen con igualdad los bienes entre los hijos, aunque distinguan á algunos con determinados legados. Solamente en las fragosidades de la cordillera y en sus estribaciones, en los partidos de Benabarre, de Boltaña y de Jaca y en el de Sos, es donde, al amparo de este fuero, se conservan los patrimonios pequeños y miserables, que de otra manera no se conservarían. Ya veis, Sres. Diputados, si es digna de que subsista una institucion que tiende directamente al mantenimiento de miserables viviendas y de exiguas fortunas, que son algo para una persona y que son nada distribuidas entre varias; cuando, por lo demás, donde las herencias son pingües, los padres las pueden dividir y las dividen por igual, ó poco ménos que por igual, entre los hijos.

Este sistema de suceder en Aragon, lleva tambien una ventaja que no puede cambiarse por ninguna otra. En Aragon no se conocen las particiones ni se conocen las testamentarías, y no se conocen, porque al amparo de la facultad de distribuir la herencia entre los hijos, y libres de colaciones, previenen los padres las contingencias de esos juicios costosísimos, que son la ruina de muchas familias en Castilla por los dispendios en dinero y por los derroches de paciencia que llevan consigo hasta que se ve la terminacion, si es que la tienen alguna vez.

Desde el año 1855 rige en Aragon, como rige en las demás provincias de España, una sola ley de enjuiciamiento civil.

Pues bien; puedo asegurar, bajo palabra de hombre honrado, que no tengo noticia más que de dos solas testamentarías, una de las cuales en mal hora se entabló despues de gestiones que resultaron inútiles para traer á un acuerdo á los herederos, puesto que lleva seis años de existencia y todavía no se ve el fin. Deducion: aun cuando no hubiera otras ventajas en pró de la legislacion aragonesa sobre últimas voluntades que la de disminuir estos juicios interminables, ella sola equivaldría á todas las que pudiera presentar vuestro derecho.

[...] ¿Qué más? En la Comision general de Códigos hay un miembro correspondiente que representa la region aragonesa [Luis Franco y Lopez] [...] Y en prueba, y como demostracion del deseo que anima á aquel insigne jurisconsulto de que con el futuro Código se facilite en plazo no remoto la verdadera unificacion del derecho, os diré que anteayer precisamente me envió para que os la leyese, como la leí al Sr. Presidente de la Comision, una nota insinuando que puesto que en las bases de Código se establece que solo una tercera parte de la fortuna del padre sea la verdadera legítima de los hijos, se admita en Castilla la viudedad en favor del cónyuge supérstite sobre las dos terceras partes que constituyen la libre disposicion y la mejora. Esto os dará la medida del espíritu de transaccion y de avenencia que, como á todos los letrados aragoneses, inspira al vocal que tenemos cerca de la Comision de Códigos en calidad de individuo correspondiente”.

La contestación<sup>126</sup> a esta intervencion fue asumida por el Diputado Sr. Conde y Luque, en nombre de la Comision.

<sup>126</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 177, 19 de junio de 1885, pp. 5218-5223 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 719-724].

“En efecto, Sres. Diputados; en muy pocas cosas se diferencia el derecho aragonés del castellano; porque si se va á buscar el substratum de aquellas leyes, no se encuentran más que dos ó tres instituciones fundamentales que caractericen de una manera esencial el derecho aragonés: la donacion propter nuptia, ó sea el derecho sucesorio, la viudedad foral, y principalmente la libertad de testar. Sobre ésta es casi seguro que vendrá una ámplia discusion cuando se trate de las legítimas, y no es este el momento de entrar en detalles acerca de punto tan importante; sin embargo, yo he de decir cuatro palabras sobre esto, empezando por declarar, como ya he dicho muchísimas veces, que importantísimo ó no, que justo ó no á los ojos de la filosofía el derecho sucesorio de que se trata, lo cierto es que está en la legislacion aragonesa, y que la Comision no va á tocar á ella seguramente.

Precisamente se ordenarán en los apéndices del Código las instituciones forales para conservar lo que llega á las entrañas de esas sociedades, y que fuera por tanto una imprudencia destruirlo. Pero aparte de esto, yo debo decir que es un gran anacronismo al presente la institucion de la familia aragonesa; y me atrevo á declarar esto así, porque no creo que porque una cosa sea antigua haya de ser digna de aplauso; lo cierto es que esa institucion tan antigua, no responde al concepto jurídico de estos tiempos, y todavía puedo avanzar más, declarándola incompatible con la verdadera felicidad doméstica. Ahorrando otras consideraciones de detalle, dígame S.S. si no es esta casi igual á la antigua familia romana; y aun me atrevo á decir que es la familia de todos los tiempos antiguos. ¿No es por ventura familiar allí la propiedad? Pues las leyes, no las costumbres, en Aragon autorizan al padre para que desarrolle de una manera ilimitada hasta lo injusto, la libertad de testamentifaccion, con tal que no salga fuera de los linderos de la familia, lo cual autoriza para dudar si esa tan decantada libertad existe realmente. ¿Qué significa encerrar la herencia dentro la familia, sino declarar esencialmente familiar la propiedad? Pues esa es la forma de los primeros siglos de la historia; en el fondo hay una injusticia irritante, en el fondo falta la igualdad, principio que informa y justifica el derecho moderno. Vuelvo á decir que la institucion de la familia aragonesa (muy respetable y que yo aplaudo) puede servir en Aragon hasta tanto que los aragoneses la modifiquen con el tiempo. Sea como quiera, nosotros no tratamos de producir perturbacion ninguna en esta manera de ser de la sociedad aragonesa. No paso adelante en la impugnacion de la libertad absoluta de testar, porque repito que no es este el momento oportuno; dia llegará en que, si no yo, otro individuo de la Comision, se levante á defender el principio de la legitima castellana, no obstante haberla notablemente modificado la Comision, precisamente para responder, al movimiento de avance hácia nosotros de los señores aragoneses, navarros y catalanes; precisamente para corresponder á ese movimiento de aproximacion, y además para ceder algo á las corrientes modernas, que llevan las cosas por el lado de la libertad absoluta de testar.

Por lo demás, la consideracion histórica que ha hecho el Sr. Gil Berges á propósito de esta libertad, es muy discutible. Decía S.S. que no hay ni hubo nunca legislacion privilegiada ni privilegios en Aragon, poniendo como prueba de su aserto, que á los cuatro años de concederse á los infanzones ó á la aristocracia de aquel tiempo, si no el privilegio, la manera de ser excepcional de las sucesiones, esto se concedió tambien á las clases populares. Mas por eso no se borra el origen privilegiado; pues precisamente para defender los castillos de los infanzones, así lo dice el Código de Aragon, ó sea en provecho de la aristocracia, se establecieron esos principios sobre sucesion, que despues, como ha dicho el señor presidente de esta Comision, obedecieron al principio de igualdad. ¿Pero cómo? Fundiéndose todos en el privilegio; y en vez de abandonarlo los infanzones, lo extendieron á las clases populares; de donde resultó que si se considera que no hay en la sociedad más que padres, no habia en efecto privilegio, todos estaban iguales; pero si se atiende á los hijos, resulta la irritante desigualdad á que ya me he referido, y la reproduccion de todos los argumentos anteriores.

Pero sea de esto lo que quiera, no he de negar que sea una ventaja para los aragoneses el principio de la libertad de testar bajo el punto de vista práctico, porque el Sr. Gil Berges ha declarado que no hay pleitos por razon de testamentarías en Aragon. ¿Cómo ha de haberlos? ¿Cómo ha de haber discusion entre los hijos acerca de la propiedad, cuando esa propiedad no existe? ¿Qué propiedad tienen los hijos? Nada más sencillo, llevando el absolutismo á la familia, que ahogar toda discusion en cuanto á derechos en los bienes de los padres.

Así se explica que no existan pleitos sobre testamentarías; pero yo entiendo que es harto ofensivo á la espiritualidad del derecho, que invocaba aquí el señor Durán y Bas, el que la razon de economía y la conservacion de una paz más ó ménos sincera se crean bastante para destruir el principio de justicia, segun el cual los hijos, por iguales partes, tienen derecho al goce de la herencia paterna”.

Volvió a intervenir el Diputado Sr. Gil Berges en la misma sesión<sup>127</sup>:

“El Sr. Conde y Luque ha dicho que en Aragon la propiedad es familiar, y me extrañó oír esta afirmacion en labios de S.S. ¿Pues no ha oído S.S. y no lo ha repetido, que el padre es árbitro dispensador y legislador dentro de la familia respecto de su propiedad? ¿Implica esto falta de libertad para el padre á fin de disponer de la propiedad entre vivos? No. Pero desde el momento en que el padre puede distribuir libremente entre sus hijos, se tiene en Aragon concepto más individual de la propiedad que en Castilla. En Castilla es más familiar la propiedad, porque una porcion considerable de los bienes del padre es patrimonio en condominio de los hijos, y de todos los hijos por igual; y esto no sucede en Aragon; lo cual prueba que allí la propiedad tiene ménos carácter familiar todavía que en Castilla.

El Sr. Conde y Luque parecía como que daba á entender que las cosas pasaban en Aragon segun pasan porque los aragoneses no conocen el derecho de Castilla, y yo siento decir á S.S. que en Aragon se conoce por la generalidad de los ciudadanos el derecho de Castilla, y no solo se conoce, sino que se practica; y lo único que yo deseo, y lo único que desean todos los aragoneses, es que no se imponga el uso del derecho de Castilla, porque al amparo de la libertad lo usarán donde real y verdaderamente deban usarlo. Donde el derecho exclusivamente aragonés existe con toda integridad es donde por fuerza tiene que existir, que es en las montañas; pero en las ciudades y en la parte llana de Aragon es raro el padre que distribuye con desigualdad sus bienes entre sus hijos; lo hace en uso de su libertad absoluta, y lo que no quiere es hacerlo porque así se lo imponga la ley. Conocemos, pues, el derecho castellano en Aragon, y para el que quiera optar por él, medios le da aquella legislacion de conseguirlo.

El Sr. Conde y Luque, tomando pié de la pequeñísima reseña histórica que yo hice de los orígenes de la libertad de testar, no quiso quitarle el carácter de privilegio, no obstante haber demostrado yo que habia dejado de serlo. He confesado que la libertad de testar nació de un pretendido privilegio; pero que era tal el espíritu igualitario de los aragoneses, que lo que habian obtenido en las Córtes de Aragon los caballeros y nobles, eso mismo, á los cuatro años, fué derecho general, pedido y obtenido por los representantes en Córtes de ciudades y villas; y así, desde el momento en que una disposicion que se consideraba como privilegio, á los pocos años pasó á ser de dominio general, claro es que el carácter de privilegio desapareció.

El Sr. Conde y Luque, apreciando, porque es imposible sustraerse á la evidencia de que el hecho existe; apreciando el hecho del escaso número de pleitos que hay en Aragon, atribuía esto á que no existe allí propiedad. Como he demostrado que existe, y más robusta, más libre y más independiente que en Castilla, no es cosa que vuelva sobre lo que antes dije. El escaso número de pleitos se debe á que los aragoneses llevan en el bolsillo el pacto, y es más fácil de comprender lo que se lleva constantemente consigo, que los volúmenes inmensos de Fueros-Juzgo, de Partidas, de Novísimas y de Ordenamientos. A esto y á la libertad que los padres tienen de distribuir los bienes entre sus hijos, se debe el escaso número de pleitos que hay en Aragon y el que no se conozcan allí las particiones y las testamentarías; no á que no exista allí, la propiedad; que la propiedad allí existe poco más ó ménos lo mismo que en las demás regiones de España, pero más libre y más individual que en Castilla”.

Inmediatamente<sup>128</sup>, replicó el Diputado Sr. Conde y Luque:

<sup>127</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 177, 19 de junio de 1885, pp. 5223-5225 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 724-726].

<sup>128</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 177, 19 de junio de 1885, pp. 5225-5227 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 726-728].



“En cuanto al carácter familiar de la propiedad, me parece, Sres. Diputados, que negar esto es cerrar los ojos á la evidencia. El padre en Aragon no sigue la ley, porque el buen sentido, el instinto de la naturaleza puede más en estas cosas de sucesion que los razonamientos, hace que jamás use un padre de la absoluta y extraordinaria, pocas veces justificada libertad de testar. ¿Y por qué? Un padre tiene cinco ó seis hijos, y el derecho aragonés le autoriza para dejarle toda su fortuna á uno; no es preciso que sea el mayor, como las legislaciones antiguas determinaban, sino uno de ellos, el último quizá, el más querido, acaso el ménos digno, que el corazon no razona, y los demás se quedan en la miseria. Pues esta es la propiedad familiar; porque el padre no puede salir de los linderos de la familia como en Navarra, en donde puede nombrar heredero á un desconocido, y ni siquiera tiene, como sucede en Castilla, el quinto de libre disposicion para hacer un favor á un extraño, ó para dar algo más al hijo que lo merezca. Tiene, sí, una facultad que para que se parezca hasta en la forma al derecho romano, está en latin, y en un latin muy parecido al de las Doce Tablas: *quantum ei placuerit*; es decir, puede dar á sus hijos lo que quiera darles, porque la traduccion corresponde á la energía de la frase latina.

¡Buena legítima, Sres. Diputados! Pero hay más. A fin de conservar por lo ménos en la forma, á fin de rendir tributo de respeto al principio jurídico en que se funda la legislacion castellana con sus legítimas, que es, á mi juicio, el bello ideal en estas cosas, dice esa legislacion que tienen los hijos legítima; pero esta consiste en 2 pesetas 80 céntimos, ó sea los 10 sueldos jaqueses. Esa es la legítima de los hijos, la parte que de derecho tienen en la herencia ó en la fortuna del padre.

Por consiguiente, negar que es familiar la institucion de la propiedad en Aragon, á mi juicio equivale á negar la evidencia. No entraré á discutir si este derecho sucesorio es bueno ó malo. En general no lo encuentro yo justificado; pero en fin, ¿ha hecho la felicidad de Aragon? ¿Debe á eso Aragon todos los prestigios de su historia? ¿Le debe la felicidad doméstica y social, el temple duro de carácter con que llegó al heroísmo más grande á que puede llegar un pueblo, luchando contra Napoleon? ¿Le debe todo esto? Pues entonces que conserve enhorabuena esa legislacion...”.

Replicó brevemente el Diputado Sr. Gil Berges y se puso a votación el art. 6 del Proyecto, que fue aprobado<sup>129</sup>.

Aunque en intervenciones posteriores hubo referencias al sistema legitimario que se proponía para el Código Civil y al de las legislaciones forales, se trataba de alusiones en el marco de la discusión sobre la unificación civil<sup>130</sup> o sobre el grado de concreción de las bases<sup>131</sup>, sin que se planteara el sentido de cada sistema.

Como consecuencia del fallecimiento del monarca y de la disolución de las Cortes<sup>132</sup>, las discusiones se paralizaron<sup>133</sup> y se retomaron en el estado en que se encontraban años después<sup>134</sup>.

<sup>129</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 177, 19 de junio de 1885, p. 5227 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 728].

<sup>130</sup> Por ejemplo, el Diputado Sr. Alonso Martínez en *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 177, 19 de junio de 1885, pp. 5227-5230 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 728-731].

<sup>131</sup> Por ejemplo, el Ministro de Gracia y Justicia en *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 177, 19 de junio de 1885, pp. 5250-5254 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 751-755].

<sup>132</sup> Vid. LASSO GAITE, I, 1970: 524-525.

<sup>133</sup> En 1886 se planteó por el Gobierno la reproducción del Proyecto de Ley de bases para la reforma del Código Civil, “en el estado en que se encuentra”: *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 62, 26 de julio de 1886, p. 1521 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 761].

<sup>134</sup> La legalidad de este proceder fue posteriormente objeto de discusión entre el entonces Ministro de Gracia y Justicia, Sr. Alonso Martínez, y Senador Srs. Comas y Cárdenas: *Diario de las Sesiones de Cortes*.

El 2 de diciembre de 1887 se reprodujo el dictamen relativo al Proyecto de Ley autorizando al Gobierno para publicar un Código Civil<sup>135</sup>. Tras diversas vicisitudes derivadas de errores materiales en la impresión del dictamen, prosiguió su tramitación todavía centrada en el sistema matrimonial (la base 3ª) o en la investigación de la paternidad (la base 4ª), que dieron lugar a grandes discusiones. En cambio, las bases 14ª, 15ª y 16ª, relativas al sistema sucesorio, fueron aprobadas, sin debate<sup>136</sup>. Algo más de enjundia tuvo la tramitación de la base 17ª, relativa a la sucesión intestada, pero fue una consecuencia de las discusiones sobre la investigación de la paternidad<sup>137</sup>.

El 11 de abril de 1888 se produjo en el Congreso de los Diputados la votación definitiva y aprobación del Proyecto de Ley<sup>138</sup>.

#### **4. La discusión en la Comisión mixta Congreso de los Diputados-Senado del Proyecto de Ley de Bases, su aprobación y publicación.**

Al haberse introducido por el Congreso de los Diputados modificaciones en el Proyecto de Ley aprobado por el Senado se designó una Comisión mixta<sup>139</sup>, “encargada de conciliar las opiniones de ambos Cuerpos Colegisladores sobre el proyecto de ley de bases para el Código civil”<sup>140</sup>.

La Comisión mixta preparó un dictamen, conteniendo el Proyecto de Ley, que fue sometido a aprobación del Congreso de los Diputados y del Senado<sup>141</sup>.

---

*Senado*, núm. 86, 14 de abril de 1888, pp. 1726-1743 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 958-975].

<sup>135</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 2, 2 de diciembre de 1887, p. 28 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 766].

<sup>136</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 188, 9 de abril de 1888, p. 2337 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 863].

<sup>137</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 188, 9 de abril de 1888, p. 2338 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 864].

<sup>138</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 90, 11 de abril de 1888, p. 2391 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 870].

<sup>139</sup> Su composición en *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 93, 23 de abril de 1888, p. 1875 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 977]; y *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 96, 18 de abril de 1888, p. 2635 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 994].

<sup>140</sup> Conforme al art. 10 de la Ley de 19 de julio de 1837 sobre las prerrogativas y relaciones del Senado y Congreso de los Diputados, “[s]i uno de los Cuerpos Colegisladores modificare o desaprobare solo en alguna de sus partes un proyecto de ley aprobado ya en el otro Cuerpo Colegislador, se formará una comisión compuesta de igual número de senadores y diputados para que conferencien sobre el modo de conciliar las opiniones. El dictamen de esta comisión se discutirá sin alteración ninguna por el Senado y el Congreso; y si fuese admitido por los dos, quedará aprobado el proyecto de ley”.

<sup>141</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, apéndice 2º al núm. 99, 30 de abril de 1888, pp. 1-4 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 987-990]; y *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, apéndice 15º al núm. 106, 30 de abril de 1888, pp. 1-4 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 1001-1004].

El 1 de mayo de 1888, el Congreso de los Diputados aprobó el dictamen de la Comisión mixta<sup>142</sup>.

El 4 de mayo de 1888, el Senado aprobó el dictamen de la Comisión mixta<sup>143</sup>.

La Ley de Bases, ya sancionada por la Reina María Cristina, fue publicada el 25 de mayo de 1888 por el Congreso de los Diputados y el Senado<sup>144</sup>.

La Ley de Bases había sido publicada el 22 de mayo por la Gaceta de Madrid<sup>145</sup>.

Como es conocido el contenido de la Ley de Bases, en lo que afecta a las sucesiones<sup>146</sup> es el siguiente:

“Base 15ª.

El tratado de las sucesiones se ajustará en sus principios capitales á los acuerdos que la Comisión general de codificación reunida en pleno, con asistencia de los señores Vocales correspondientes y de los Sres. Senadores y Diputados, adoptó en las reuniones celebradas en Noviembre de 1882, y con arreglo á ellos se mantendrá en su esencia la legislación vigente sobre los testamentos en general, su forma y solemnidades, sus diferentes clases de abierto, cerrado, militar, marítimo y hecho en país extranjero, añadiendo el ológrafo, así como todo lo relativo á la capacidad para disponer y adquirir por testamento, á la institución de heredero, la desheredación, las mandas y legados, la institución condicional ó á término, los albaceas y la revocación o ineficacia de las disposiciones testamentarias, ordenando y metodizando lo existente, y completándolo con cuanto tienda á asegurar la verdad y facilidad de expresión de las últimas voluntades.

Base 16ª.

Materia de las reformas indicadas serán en primer término las sustituciones fideicomisarias, que no pasarán ni aun en la línea directa de la segunda generación, á no ser que se hagan en favor de personas que todas vivan al tiempo del fallecimiento del testador. El haber hereditario se distribuirá en tres partes iguales, una que constituirá la legítima de los hijos, otra que podrá asignar el padre a su arbitrio como mejora entre los mismos, y otra de que podrá disponer libremente. La mitad de la herencia en propiedad adjudicada por proximidad de parentesco, y sin perjuicio de las reservas, constituirá, en defecto de descendientes legítimos, la legítima de los ascendientes, quienes podrán optar entre ésta y los alimentos. Tendrán los hijos naturales reconocidos derecho a una porción hereditaria, que si concurren con hijos legítimos nunca podrá exceder de la mitad de lo que por su legítima corresponda á cada uno de éstos; pero podrá aumentarse esta porción, cuando sólo quedaren ascendientes.

Base 17ª.

Se establecerá á favor del viudo o viuda el usufructo que algunas de las legislaciones especiales le conceden, pero limitándolo á una cuota igual a lo que por su legítima hubiera de percibir cada uno de los hijos, si los hubiere, y determinando los casos en que ha de cesar el usufructo.

<sup>142</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, núm. 107, 1 de mayo de 1888, p. 3027 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 997].

<sup>143</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 102, 4 de mayo de 1888, p. 2079 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 983].

<sup>144</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, apéndice 5º al núm. 117, 25 de mayo de 1888, pp. 1-5 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 1011-1015]; y *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, apéndice 6º al núm. 124, 25 de mayo de 1888, pp. 1-5 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, I, 1989: 1023-1027].

<sup>145</sup> <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1888/143/A00565-00567.pdf> [consultado el 5.11.2021]. Vid. también EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1967-1969.

<sup>146</sup> También es relevante la Base 24ª al disponer que “[l]as donaciones de padres á hijos se colacionarán en los cómputos de las legítimas...”.

## Base 18ª.

A la sucesión intestada serán llamados: 1.º Los descendientes. 2.º Los ascendientes. 3.º Los hijos naturales. 4.º Los hermanos e hijos de éstos. 5.º El cónyuge viudo. No pasará esta sucesión del sexto grado en la línea colateral. Desaparecerá la diferencia que nuestra legislación establece respecto a los hijos naturales entre el padre y la madre, dándoseles igual derecho en la sucesión intestada de uno y otro. Sustituirán al Estado en esta sucesión cuando á ella fuere llamado los establecimientos de beneficencia é instrucción gratuita del domicilio del testador; en su defecto, los de la provincia; á falta de unos y otros, los generales. Respecto de las reservas, el derecho de acrecer, la aceptación y repudiación de la herencia, el beneficio de inventario, la colación y partición, y el pago de las deudas hereditarias, se desenvolverán con la mayor precisión posible las doctrinas de la legislación vigente, explicadas y completadas por la jurisprudencia”.

### III. LA DISCUSIÓN ACERCA DE LA ADECUACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL A LA LEY DE BASES.

Por Real Decreto de 6 de octubre de 1888 se dispuso la publicación del Código Civil<sup>147</sup>, que se realizó paulatinamente, en diversas entregas, a partir del 9 de octubre hasta el 8 de diciembre<sup>148</sup>.

El art. 3º de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 preveía que:

“El Gobierno, una vez publicado el Código, dará cuenta á las Cortes, si estuvieren reunidas, ó en la primera reunión que celebren, con expresión clara de todos aquellos puntos en que haya modificado, ampliado ó alterado en algo el proyecto redactado por la Comisión, y no empezará á regir como ley ni producirá efecto alguno legal hasta cumplirse los sesenta días siguientes á aquel en que se haya dado cuenta á las Cortes de su publicación”.

El Gobierno dio cuenta de esa publicación el día 13 de diciembre de 1888 al Congreso de los Diputados<sup>149</sup> y el 17 de diciembre de 1888 al Senado<sup>150</sup>, por lo que el plazo terminaba el día 18 de febrero de 1889. Tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado se nombraron comisiones para que dictaminaran acerca del respeto del Código Civil publicado a la Ley de Bases. Tanto la comisión del Congreso de los Diputados<sup>151</sup>, como la comisión del Senado (aunque con más matices y sin unanimidad)<sup>152</sup>, entendieron que el Código Civil no se separaba de las bases. Diversos Diputados presentaron una proposición incidental para que se ampliara el plazo y diera tiempo a la discusión en el Congreso, o que se prorrogase su entrada en vigor<sup>153</sup>. El

<sup>147</sup> <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1888/282/A00069-00069.pdf> [consultado el 19.11.2021]. Vid. también EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1973.

<sup>148</sup> EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1974-2070.

<sup>149</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, núm. 11, 13 de diciembre de 1888, pp. 167-168: [https://www.senado.es/cgi-bin/verdocweb?tipo\\_bd=IDSH&Legislatura=1888-1889&Pagina=37&Bis=NO&Apendice1=&Boletin1=8&Apendice2=&Boletin2=](https://www.senado.es/cgi-bin/verdocweb?tipo_bd=IDSH&Legislatura=1888-1889&Pagina=37&Bis=NO&Apendice1=&Boletin1=8&Apendice2=&Boletin2=) [consultado el 19.11.2021].

<sup>150</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 8, 17 de diciembre de 1888, p. 38 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1031].

<sup>151</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, apéndice 1º al núm. 33, 21 de enero de 1889, p. 1: EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1825.

<sup>152</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, apéndice 1º al núm. 30, 26 de enero de 1889, pp. 1-3: EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1399-1401.

<sup>153</sup> LASSO GAITE, I, 1970: 584.

Gobierno, mediante Real Decreto de 11 de febrero de 1889<sup>154</sup>, prorrogó hasta el 1 de mayo de 1889 la entrada en vigor del Código Civil.

Tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado se había suscitado un intenso debate acerca del respeto del Código Civil publicado hacia la Ley de Bases<sup>155</sup>, aunque también se introdujeron consideraciones que claramente excedían de ese ámbito en torno a los errores o las contradicciones del Código Civil, ya sistemáticos, ya en cuestiones formales, ya en aspectos de fondo. En lo que se refiere a la cuestión sucesoria, lo cierto es que estos debates no alcanzaron la brillantez y la importancia de los planteados en relación con el proyecto de Ley de Bases. Se abordaron cuestiones que incidían directamente en la materia sucesoria, como la admisión del testamento ológrafo, la sucesión intestada (en favor del Estado) o la incapacidad sucesoria de los “religiosos profesos de órdenes reconocidas por las leyes del Reino”, y otras que se proyectaban indirectamente en ese terreno, como los problemas de derecho interregional, la investigación de la paternidad o el estatuto del “nasciturus”.

Pero en lo que se refiere a la discusión entre libertad de testar y sistema de legítimas las intervenciones fueron menores y menos profundas que las suscitadas respecto al proyecto de Ley de Bases.

Por cierto, la comparación entre el texto inicial del Proyecto de Ley de Bases de 1885 y su texto definitivo de 1888 arroja algunos datos llamativos. Más allá de alteraciones que no afectan al contenido y solo a la redacción, como las referencias al testamento ológrafo o a los límites de las sustituciones fideicomisarias, hay un par de cambios significativos. Por un lado, en 1885 se planteaba que la legítima de los ascendientes consistía en “[l]a mitad de la herencia en propiedad adjudicada por líneas y no por proximidad de parentesco”, pero en 1888 pasa a concretarlas en “[l]a mitad de la herencia en propiedad adjudicada por proximidad de parentesco, y sin perjuicio de las reservas”. Y, por otro lado, en 1885 la cuantía del usufructo viudal se cifraba en “una cuota igual á lo que por su legítima hubieran de percibir los hijos si los hubiere”, pero 1888 se alude a “una cuota igual a lo que por su legítima hubiera de percibir cada uno de los hijos, si los hubiere”. El cambio es similar al que se establece respecto a los derechos sucesorios de los hijos naturales reconocidos.

117

### 1. La discusión en el Senado.

En la sesión de 14 de febrero de 1889<sup>156</sup>, en el Senado, el Senador Sr. Silvela (D. Luis)<sup>157</sup> elogió el contenido del Código Civil:

“Diré unas pocas palabras respecto á las sucesiones. En esto, como en lo relativo á contratos, realmente el Código civil ha dado un grandísimo paso. Digno de gran aplauso es lo que el

<sup>154</sup> <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1889/043/A00390-00390.pdf> [consultado el 19.11.2021].

<sup>155</sup> Por ejemplo, solo la intervención de Augusto Comas duró cerca de diez horas: vid. LASSO GAITE, I, 1970: 591.

<sup>156</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 45, 14 de febrero de 1889, pp. 695-707 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1172-1184], aunque su intervención había comenzado el día anterior.

<sup>157</sup> Luis Silvela y de Le Vielleuze, Catedrático de la Facultad de Derecho y Senador por la Universidad de Madrid.

Código establece, dando al padre el derecho de disponer de un tercio de su fortuna en favor de quien quiera; de otro en favor del hijo que estime conveniente, dejando reducida la legítima de los demás al otro tercio. Responde esto á ideas ó tendencias basadas hasta en la misma Constitución política. Si, por ejemplo, han de existir en un país Senadores, legisladores que afortunadamente no deban esta investidura ni á la elección popular ni á la designación del Rey, sino que tengan esa investidura por derecho propio, este legislador necesita forzosamente tener una renta, porque aunque la ley no lo dijera, sería indispensable contar con modos de constituirla. Por esto es preciso ofrecer el medio de que, no desmembrándose la fortuna, se conserven estas altas investiduras unidas á una masa de bienes importante. La vinculación y los mayorazgos habían resuelto esta cuestión.

La libertad de testar, que parece que en Castilla no podía establecerse, la resolvía también, y aquí ha venido á resolverse mediante esta disposición que permite al padre disponer de gran parte de una masa importante de sus bienes en favor del hijo que ha de ser legislador, vinculándolos en cierto modo en él mientras viva y represente los mismos pensamientos que su padre.

Este pensamiento responde también á otras ideas; á que es indispensable evitar ese *morcellement*, es decir, esa división en pequeños pedazos que conduce hasta el atomismo de la propiedad. Con esta disposición que evita ese atomismo, puede mantenerse una explotación agrícola ó industrial que exige grandes capitales, á lo cual ayuda aquella otra disposición del Código, digna también de todo elogio, mediante la cual el padre puede señalar los bienes en que la mejora haya de consistir, así como aquella otra, en virtud de la que puede el padre dividir sus bienes para cuando fallezca.

Por estos medios pueden conservarse las grandes fortunas, las grandes explotaciones industriales, y evitarse esa disgregación atómica de la propiedad. En nuestra Patria hemos llegado todavía á tiempo, porque se equivocan mucho los que crean que la ley sucesoria en España ha sido la ley del Fuero Juzgo, que estableció los cuatro quintos. La verdadera ley de sucesiones en España ha sido la de los mayorazgos, y por eso se han conservado las fortunas; hasta hoy, puesto que hasta el 30 de Agosto de 1836 no empezó verdaderamente la desvinculación, y desde entonces hasta ahora ha pasado poco tiempo y todavía estamos en momento oportuno para evitar esta desmembración. De aquí, por tanto, que sea dignísima de elogio esta parte del Código, así como también esa participación de una parte igual que se da á la viuda en usufructo, ó la mitad en algunos casos, cuando no concurren hijos...”

118

En la misma sesión<sup>158</sup>, el Senador Sr. Conde Monte-Negrón<sup>159</sup> intervino en defensa del sistema sucesorio aragonés:

“Aragon, Sres. Senadores, fue el primer pueblo en España, y aun en Europa, que conoció las ideas liberales, hasta el punto que la liberal Inglaterra tomó del espíritu de nuestros fueros base para su primera Carta constitucional, y el celebrado *habeas-corpus* de aquel país es fiel trasunto del fuero aragonés, la manifestación. Por eso, el espíritu que informa nuestra jurisprudencia civil está basado en dos grandes y nobles principios: el amor de los padres á los hijos y la libertad; arranca el primero del más hermoso sentimiento de la naturaleza; es el segundo, el espíritu que informa la moderna civilización; por eso en Aragon no se conoce casi la legítima. Reducida ésta á cinco sueldos por bienes sitios y á otros cinco por muebles, que en nuestros labriegos (tan populares son nuestras leyes) lo expresan diciendo, «5 reales por bienes muebles y un puñado de tierra»; queda, por consiguiente, el padre casi en la completa libertad de testar para disponer de sus bienes, premiando el amor y respeto filial de la manera que lo cree conveniente al bien de la familia y bienestar de ésta. Y no pára en esto: si la muerte rompe el vínculo santo del matrimonio, la viudedad foral hace que continúe la familia de una manera sencilla, regular, y hasta podríamos decir patriarcal. **De estos lazos íntimos del amor paternal y**

<sup>158</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 45, 14 de febrero de 1889, pp. 712-713 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1189-1190].

<sup>159</sup> Ángel Valero de Bernabé y Algora, Senador vitalicio (antes, diputado por La Almunia de Doña Godina [Zaragoza]).

filial con el hermoso principio de la casi libertad de testar, nace que apenas haya pleitos civiles en Aragon, tan pocos con relacion á las demás provincias, que verdaderamente asombra; podría atestiguar esta verdad un compañero nuestro, amigo mio muy querido, á quien conocí en Aragon de magistrado; pocos días hace me lo decía, añadiendo que cuando estuvo allí fué en donde menos se le ha recomendado cosa alguna, y no hay que extrañarlo, porque los aragoneses, si por desgracia tienen litigios, no buscan recomendaciones y aguardan la solucion de ellos de la justicia de los tribunales y de sus fueros: *standum est chartae*, es decir, la aplicacion del fuero sin interpretaciones.

[...] Han buscado la unidad de las leyes por la centralizacion, y aunque es hermoso el principio de la unidad, es mucho más hermoso, á mi juicio, el de la variedad en la unidad por el conjunto. ¿Qué importa á Castilla que Aragon se rija por sus fueros, y á éste que Castilla se rija por sus leyes? No busqueis la centralizacion, que es un retroceso. Buscad la armonía, y dejad á los pueblos el perfecto derecho de lo que tienen; que si la prescripcion da la propiedad, con más motivo debe respetar la legislacion de un pueblo y su constante adhesion, á sus principios jurídicos”.

En la sesión del 20 de febrero de 1889<sup>160</sup>, intervino el Senador Sr. Marqués de Trives<sup>161</sup>:

“Yo, personalmente, no he encontrado en Aragon, en Cataluña, ni en Navarra, que la amplia facultad de testar del padre y de disponer de sus bienes entre sus hijos ó fuera de sus hijos haya dado funestos resultados, sino que ha fortificado mucho los lazos de la familia. Yo no me asusto de la libertad de testar, y creo que esta es la meta á que van dirigiéndose las legislaciones modernas; porque la tendencia jurídica moderna es á fortificar los lazos de la familia y á respetar la libertad moral, la libertad espiritual, que tanto dignifica la propiedad y disponer de ella durante la vida y para despues de la muerte

[...] Yo aplaudo la limitacion de las legitimas, valla pequeña y fácilmente superable, que no viene á defender ni las atribuciones ni las demasías de los padres en su amplia libertad de premiar ó castigar á sus hijos. Aplauo la limitacion de las legitimas, que es un paso eficaz dado en pro de la libertad de testar”.

119

En la sesión de 23 de febrero de 1889<sup>162</sup>, intervino el Senador Sr. Duran y Bas

“Cuando he tenido ocasion, en el Congreso jurídico y en otras partes, de defender la legislacion de mi querido país, la legislacion catalana en punto á testamentos, no me he limitado á defenderla simplemente, Sres. Senadores, en lo que es más impugnada, en lo que á los ojos de algunos se presenta más odioso, en la libertad de testar, que he calificado, cuando alguno la ha llamado odiosa, de expresion de lo que es el padre en el seno de la familia, y de la cual se vale para establecer, como decia en el Congreso jurídico, la igualdad en la desigualdad. Yo la he defendido bajo otro punto de vista: bajo el punto de vista que está relacionado con la vida económica de la Nacion española, y que es la division de bienes. Para mí, una de las cosas que entiendo que es más perjudicial, una de las cosas que entiendo que más influye en el malestar y que hace nacer la discordia en el seno de las familias, es la division de la herencia. En Cataluña (vosotros lo sabeis; vuestra ilustracion lo tiene ya olvidado), el heredero, no tan odioso como se le ha querido presentar, tiene la facultad de pagar á sus hermanos la legítima en dinero ó en cuerpos de herencia; en Castilla, el heredero, si á alguno se le mejora en tercio y quinto, y ahora en los dos tercios, no tiene el derecho de pagar sino en cuerpos hereditarios, ejecutando la division de cada cuerpo hereditario, salvo el caso de que no fuera divisible la herencia, y ahora salvo el caso de que otra cosa prevenga el testador.

<sup>160</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 50, 20 de febrero de 1889, pp. 810-819 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1265-1274].

<sup>161</sup> Nicanor Alvarado y Casanova, Senador por la provincia de Orense, licenciado en Jurisprudencia.

<sup>162</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 53, 23 de febrero de 1889, pp. 874-887 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1314-1327].

Pues allí, dadas las condiciones de la familia, se ha podido conservar la propiedad sin esas divisiones que en la vecina Francia tanto lamentan los economistas y los hombres pensadores, y que han obligado á plantear ya el problema de que convendría reformar en este particular la ley francesa que rige las sucesiones. ¿Qué os costaba haber llevado al Código civil este principio? Nada os costaba haber llevado esta que parece regla insignificante de derecho de la legislación catalana, pero que forma lo que vosotros muy recientemente habéis elogiado, aquel espíritu de actividad y aquella riqueza, no diré muy general, pero á lo menos muy repartida, en aquellas comarcas, de las cuales se ha podido decir aquella frase gráfica, pero exacta, aquel refrán, que ciertamente no inventaron los catalanes, sino los castellanos, de que «el catalán, de las piedras saca pan».

No siguiendo este principio, hay necesidad de dividir la propiedad en pequeñas partes, que hacen que las fincas heredadas sean infructíferas y que no haya más remedio que venderlas á un tercero; mientras que con aquel principio, el heredero paga la legítima en dinero á sus hermanos y continúa la obra que empezó su padre, regando el suelo y conservando con su trabajo la frondosidad de los árboles y la belleza de la casa en que se alberga.

Pues ese principio que necesita nuestra legislación, y lo necesita precisamente para evitar el peligro de la divisibilidad, sobre todo en ciertas provincias de España donde la propiedad particular se encuentra ya bastante desmenuzada, hubiera cedido en mejora económica de nuestro país, sin que por eso hubiéramos faltado á ningún principio fundamental”.

Esta intervención fue contestada, en la misma sesión, por el Senador Sr. Romero Girón<sup>163</sup>, de la Comisión, poniendo de relieve la conflictividad de las legítimas catalanas:

“El régimen de Castilla, con la division de la propiedad, con la pulverizacion de la propiedad (dejemos á un lado la cuestion económica; ya entraré tambien en ella), ¿no mantiene la unidad de la familia? ¿No mantiene el órden de la familia? ¿No mantiene la paz de la familia? El régimen de una libertad, á mi entender desapoderada para testar, ¿consagra todos los fines, que es lo que se puede demostrar? Puede demostrarse el fenómeno puramente negativo de que las relaciones de las familias se suceden sin más conocimiento público que el hecho de que se continúan unas en otras mediante el régimen civil, ó se demuestra por el número y condicion de los conflictos que en las relaciones sociales reguladas por el Código civil tienen su solucion en los tribunales. ¿Por qué? Por lo uno ó por lo otro. Pues para la experiencia del legislador no queda más que este resultado, y este resultado pone muy alta la legislación de Castilla. ¿Quereis la prueba? Pues allá va la prueba. Tomo por ejemplo, porque es muy conocida (y todas son muy conocidas para el Sr. Durán y Bas); tomo por ejemplo, para los datos que voy á ofrecer á la consideracion del Senado, la legislación catalana, y en estos datos me refiero naturalmente al tribunal que absorbe para sus conocimientos todas las provincias catalanas; me refiero á la Audiencia de Barcelona.

[...] Pues vamos ahora mismo á las legítimas, y solo á las legítimas. Legítima en Barcelona, 38 pleitos; en todas las demás provincias de España, 12. (*Risas. El Sr. Duran y Bas: Por la cuantía, no sobre el derecho*). ¿Quiere más S.S.? ¿Y á mí, qué me importa la cuantía, despues de todo? ¿No venía el Sr. Durán y Bas hace poco convirtiéndose en apóstol de los trabajadores, de los servidores domésticos, etc., etc.? ¿Y para esto no había cuantía, y ahora, cuando se trata de ejecutar esta cuenta, la hay? ¿Quiere S.S. otro dato análogo?

[...] Y vamos á los modos de adquirir la propiedad; y los modos de adquirir la propiedad en materia de sucesiones arrojan lo siguiente. Esta es una cifra un poco más elevada. Durante un año ha habido 115 pleitos... (*El Sr. Durán y Bas: ¿En qué concepto?*) Por modos de adquirir la propiedad, comprendiendo solo, segun lo ha hecho la estadística, los títulos de adquisicion, generalmente á titulo mortis causa. Las sucesiones, digo, arrojan 115 pleitos; y resulta que para buscar una cifra igual de 115 pleitos, he tenido que agregar á la provincia de Madrid las de Albacete, Burgos, Cáceres, Granada y Valencia, y he cuidado de agregarlas así de todas las

<sup>163</sup> Vicente Romero Girón, Senador vitalicio (antes, por la provincia de Cuenca), abogado y periodista.



regiones; resultando que entre estas seis Audiencias, que tienen 7.673.365 habitantes, ha habido 115 pleitos en materias de sucesiones<sup>164</sup>”.

En una sesión posterior<sup>165</sup>, continuó la réplica del Senador Sr. Romero Girón:

“También hizo una observación, comparando siempre con la legislación de Cataluña, respecto de los límites a que lleva el Código la libertad de testar; y dice: «No la habeis organizado bien: nosotros conservamos la propiedad admirablemente, porque el padre de familia en Cataluña tiene la facultad, aparte de la legítima, de dejar toda la propiedad a un hijo, y éste puede pagar las legítimas de los demás hermanos, no en cuerpos ciertos de herencia, sino su equivalencia en dinero, y vosotros obligais a que las pague siempre en cuerpos ciertos de herencia».

Si el Sr. Durán y Bas hubiera repasado con un poco más cuidado el Código, hubiera visto cómo esta facultad del padre en Cataluña, aquí también existe, porque hay un artículo que dice que puede establecer los modos y maneras de hacer su testamentaria, y la distribución que debe darse a sus bienes; y vería también cómo nosotros, sin que hayamos obtenido correspondencia todavía, en la cuestión de la libertad de testar hemos ido más allá, a mi juicio, y hemos cedido mucho, sin que el *do ut des* se haya verificado, porque hasta ahora nosotros hemos dado, pero no hemos recibido, ni, por lo que veo, se disponen a que recibamos. Nosotros hemos ido casi a la misma situación que tiene la legislación catalana: ¿el cuarto como legítima allí para los hijos? Pues el tercio aquí para los hijos.

Hemos dado esas facultades al padre para que él haga la distribución de los bienes en la forma y manera que tenga por conveniente. ¿Es esto un defecto de nuestro Código? Y, sobre todo, ¿habíamos de atender a las tradiciones de Cataluña, o a las nuestras? ¿Es este el criterio armonizador? ¡Ya lo voy viendo! El Código de Castilla ha de ser armonizador en tanto se avenga al derecho de Cataluña; a eso llama armonía el Sr. Durán y Bas. No; la armonía está en la transacción, está en la reducción de ciertas pretensiones y en la conciliación de los intereses”.

La réplica del Senador Sr. Durán y Bas también se desarrolló en dos sesiones; en la segunda<sup>166</sup> indicó:

“«Las sucesiones». ¡Si supiese S.S. con qué miedo dejo caer de mis labios la palabra sucesión! Sobre la testamentaria no me permití decir una sola frase en mi discurso, y sin embargo, ¡qué ataques me valió del Sr. Romero Girón, al asegurar que yo era partidario de una sucesión testamentaria distinta de la del Código! Esto bastó para que sus iras, y no hablo de sus iras personales, sino de sus iras de discusión, se arrojases sobre mí (*El Sr. Romero Girón: no tengo nunca iras para S.S.*). De discusión. Sin embargo, Sres. Senadores, yo con toda intención no hablé de sucesión testamentaria, y ¿sabéis, Sres. Senadores, por qué? Porque presumí ¡qué mal presentimiento! Que S.S., por poco que yo dijese sobre ello, lo había de tomar como pie de una acusación tremenda contra la legislación catalana. Pues tampoco hoy diré nada, sino que cuando S.S. me hizo un cargo de ingratitud, yo ahora se lo puedo devolver haciéndole un cargo de injusticia.

Decía S.S., como si yo me hubiese ocupado de ello: «después que los castellanos hemos tenido la abnegación de reducir la legítima al tercio y la otra mejora al segundo tercio, todavía, con ingratitud, se nos niegan ventajas y favores para la legislación castellana».

¿Cuándo lo he dicho, Sr. Romero Girón? ¿En qué pasaje de mi discurso me he ocupado de esto? Y cuenta que si esto se discutiese, que no debemos discutirlo porque nadie lo ataca, y por consiguiente, la defensa es ociosa, pudiera yo defenderme diciendo que en la Comisión de Códigos no opine por esa nueva legítima. Por tanto, no puedo ser ingrato tratándose de una concesión que no hice y que otros hicieron.

<sup>164</sup> La Audiencia de Barcelona tenía en esas fechas 1.752.033 habitantes.

<sup>165</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 55, 26 de febrero de 1889, pp. 920-937 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1332-1349].

<sup>166</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 56, 27 de febrero de 1889, pp. 951-967 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1353-1369].

Pero aun debe saber una cosa el Sr. Romero Giron, y me conviene consignarla para que no se hable de ingratitud, ya que no respecto a mí, que voté en contra ni siquiera relativamente a Cataluña.

El Sr. Romero Giron sabe que los que sostuvieron el principio de la absoluta libertad testamentaria, principio defendido entre otros por un distinguido señor Senador, si no en esta Cámara, en una Academia, fueron individuos de la Comisión de Códigos que son castellanos, porque representando a Cataluña no había más que yo; y sin embargo el Sr. Romero Giron, presente en aquella discusión si no estoy equivocado, y que me parece que fué uno de los que votaron (no me atrevería a afirmarlo en redondo), recordará que hubo cuatro opiniones pero todas absolutamente en favor de la modificación de la legítima, ninguna en favor de la conservación del sistema legal de Castilla. Y si todos eran castellanos excepto yo, ¿á qué hablar de ingratitud de parte de Cataluña? Sabe el Sr. Romero Giron que cuando se discutió si se debía mantener la legítima castellana, por unanimidad o por una gran mayoría se acordó que no. Luego Cataluña no tiene en eso nada que ver.

Es verdad que despues se propuso cuál habia de ser en adelante la legítima, y entonces hubo varias opiniones. El Sr. Comas propuso que la herencia del padre se dividiese en tres tercios, uno de legítima corta, ó forzosa; otro de legítima larga, ó para mejoras, y otro de libre disposición. El Sr. Albacete propuso que la legítima fuese simplemente la cuarta parte y tres cuartas partes fueran de libre disposición del padre. El Sr. Manresa propuso que la herencia se dividiese en dos mitades, una como legítima, algo parecida a la justiniana, y la otra mitad de libre disposición. Y el Sr. Franco proponía que la herencia se dividiese en cuatro partes, una parte como legítima absoluta, una mitad, ó sean otras dos cuartas partes, para mejoras entre los hijos, y una cuarta parte de libre disposición.

El Sr. Romero Giron debe recordar, y puede leer fácilmente en las actas ó en el libro publicado por el Sr. Alonso Martínez, que ninguna de esas proposiciones obtuvo mayoría absoluta, sino relativa: ocho votos la opinión del Sr. Comas, cuatro la del Sr. Albacete, tres la del Sr. Manresa y dos la del Sr. Franco.

Este es el resultado que arrojan las actas de la Comisión de Códigos respecto á aquella sesion, á la que, como una de las más importantes, creo que asistimos todos. Por consiguiente, si esto pasó sobre la legítima, no se diga que Cataluña es ingrata, máxime cuando no se queja, sino por lo que se refiere al cumplimiento del art. 5º de la ley de bases porque, respecto á los demás, á Cataluña no la guía más interés que el interés general de los españoles. No pudo, por consiguiente, ser ingrata Cataluña en una cosa en que no intervino, y en que no llevó más que un voto, puesto que 17 que allí hubo 16 eran castellanos”.

A pesar de algunos votos en contra, el Senado votó afirmativamente la conformidad del Código Civil publicado con la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888<sup>167</sup>, sin que el Ministro de Gracia y Justicia, el Sr. Canalejas, rechazara la subsanación de “una errata tipográfica, una mala concordancia, resultado de un error [...], porque esto ha sido lícito aun despues de publicada una edicion oficial”<sup>168</sup>.

## 2. La discusión en el Congreso de los Diputados.

Al analizar la transcendencia del principio de troncalidad, el Diputado Sr. Landecho<sup>169</sup> manifestó<sup>170</sup>:

<sup>167</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 57, 28 de febrero de 1889, p. 996 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1395].

<sup>168</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 57, 28 de febrero de 1889, p. 995 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1394].

<sup>169</sup> Luis de Landecho y Urries, Diputado por Vizcaya, arquitecto.

“Otra afirmación hizo el Sr. Martínez del Campo, deducida de esta que vengo examinando, y es la de que no rigiendo el fuero de troncalidad más que para las sucesiones, les sería fácil á aquel que no quisiera dejar sus bienes al pariente profinco dentro del cuarto grado, realizarlos, venderlos y entregar su producto á otra persona. Pues precisamente este es el argumento que han hecho los catalanes constantemente contra las legítimas, que con tanto ahínco defiende el derecho castellano.

En contra del establecimiento de las legítimas se dice lo mismo que contra el fuero de troncalidad decía S.S.: el que no quiere dejar sus bienes a sus hijos, los realizará, los venderá, y el producto lo entregará al que bien le parezca. Tenemos, pues, que los argumentos que S.S. ha empleado en contra del principio de troncalidad, aplicados únicamente a las sucesiones, se los devuelvo yo en contra de la legítima que establece el Código Civil a favor de los herederos llamados forzosos. S.S. verá si le conviene defender el principio de la legítima. [...] Si cree que es conveniente sostener en el Código el principio de legítima [...] Como S.S. discutía la conveniencia de conservar el derecho de troncalidad tan solo para las sucesiones, y hacia el argumento que yo he expuesto, aunque no con tanta elocuencia como S.S., yo vuelvo á S.S. ese argumento en este otro principio de la legítima de Castilla. Pero S.S. no quiere defender ahora para nada el principio de las legítimas; y siendo así, ¿por qué critica al principio de troncalidad?

[...] [Y]o en todas las esferas del derecho y en todas sus manifestaciones, en el dilatado campo de la política y de la administracion, como en el orden jurídico, mantengo el principio de la libertad; y consecuente con mis propias ideas, soy necesariamente partidario de la libertad de testar. Ayer decía que discrepaba de la opinión de ilustres jurisconsultos de mi país respecto de los efectos que pudieran producir la institución del *hereu*, como le llamaba S.S. esta tarde. Porque, claro está, sostengo los principios suponiendo que han de dar sus consecuencias naturales y legítimas; pero no puedo ni debo divorciarme de ellos, si costumbres, hijas, en mi concepto, de las preocupaciones, ofrecen en la práctica y transitoriamente resultados, algunas veces refractarios á mi manera de pensar y á mi modo de sentir. Por eso lamentaba los efectos de la libertad de testar con la exclusiva institución del *hereu*, por suponerlos contrarios á todo principio económico, á todo principio de justicia y á todo sentimiento de familia; pero ya, por fortuna, aquellos efectos que deploro van desapareciendo de mi país, y la libertad de testar en Cataluña va ya dando otros resultados, separándose de aquellas tendencias á reproducir los inconvenientes que, como ayer observé, ofrecían las antiguas leyes vinculadoras de señoríos y mayorazgos, que inmortales legisladores, relegaron al ostracismo con aplauso de la Patria”.

El Diputado Sr. Danvila<sup>171</sup> intervino en las sesiones del 21, 22 y 23 de marzo de 1889, y con un extenso y fundado discurso: el primero y el último de esos días<sup>172</sup> indicó:

“[L]a herencia, forma de transmision de los derechos, se resiente de la organizacion dada á la familia y á la propiedad, y habéis renunciado á beneficios efectivos de la legislacion castellana, sin haber dado un solo paso hácia la unidad legislativa, sin haberos aproximado para nada a las legislaciones especiales

[...] Todo el desarrollo que el Código civil da á la materia de la herencia, me parece no solo ajustado á las bases por mí votadas en 1882 en aquellos plenos de la Comisión general de codificacion, sino que resultan, á mi juicio, perfectamente desarrolladas aquellas bases; por más que bien podamos ahora, después de algún tiempo de mayor reflexión, señalar, entre todos los puntos que á la herencia se refieren, dos que me parecen importantes. El primero es el referente á la legítima y á la porción que puede hoy en Castilla tener un hijo, en perjuicio de los demás, y el segundo, á los derechos que el Código concede al cónyuge viudo.

<sup>170</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, núm. 73, 19 de marzo de 1889, pp. 1961-1965 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1504-1508].

<sup>171</sup> Manuel Danvila y Collado, diputado por Liria (Valencia), doctor en Derecho y abogado.

<sup>172</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, núms. 75 y 77, 21 y 23 de marzo de 1889, pp. 1993-2010 y 2050-2061 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1529-1547 y 1558-1569].

Yo declaro que soy contrario á la libre facultad de testar; creo que entre el padre y los hijos hay relaciones de mayor importancia y de mayor significación que las que pueda haber entre sus individuos en otra sociedad cualquiera y en otras condiciones diferentes, para poder disponer de lo que uno hereda, de lo que uno gana, de lo que uno adquiere, de todo aquello que constituye el patrimonio de cada cual. Creo que los padres, respecto de los hijos, tenemos deberes ineludibles de que no podemos prescindir en el mundo, y por eso los educamos desde que vienen á la vida, porque forman parte de nuestra existencia y llevan nuestro nombre y nuestra sangre; deberes, por consiguiente, trascendentales que indican que no pueden existir, sin grandes sinsabores y compromisos, entre hijos y entre hermanos, que despues de todo no tienen más diferencia que el haber venido al mundo unos más pronto, otros más tarde, y que no puede haber distinciones tan esenciales que justifiquen la adopción de todo el patrimonio á los unos, para no dejarles á los otros más que la miseria, la holgazanería ó el camino penoso del trabajo.

No soy, por consiguiente, partidario de la libertad de testar, y sin embargo, señores, casi la encuentro consignada en el Código civil español. Oídme un momento, y vereis lo que con arreglo a este Código civil va a resultar dentro de la familia; es decir, que casi hemos establecido la libertad de testar, sin que esta concesión, respecto de las legislaciones especiales, nos haya servido para nada; porque yo comprendo las transacciones, y sobre todo la de este Código, con las legislaciones especiales, para procurar la armonía general y caminar por la transacción a la unidad legislativa; pero comenzar por ceder, en los términos que vais á oír pronto, para no tener ninguna compensación en la esfera de nuestros intereses y de nuestras relaciones interprovinciales, me ha hecho meditar algo que quiero deciros francamente, que no me ha impresionado bien, porque hoy, con arreglo al Código Civil, puede suceder lo siguiente.

Un padre tiene un capital de 30.000 duros, y cinco hijos; dispone como mejora en favor de uno de los hijos de la tercera parte de su capital, que son 10.000 duros; dispone de la parte de que puede disponer en favor de un extraño á favor de ese mismo hijo, que son otros 10.000 duros; y quedan solamente 10.000 duros como legítima para los cinco hijos, de los cuales el favorecido recibirá 2.000 duros más, que es la legítima corta. Consecuencia: que el hijo á quien se quiere favorecer en una sociedad conyugal fundada con arreglo á las leyes de Castilla, donde hay 30.000 duros, puede recibir 22.000, mientras que los demás hijos tendrán que contentarse con 2.000 cada uno. La desigualdad me parece grande; y creo que en Castilla, donde no hay esta tradicion y estas costumbres es una innovacion importantísima, que puede producir muchos trastornos y disgustos en el seno de la sociedad doméstica, que es lo que yo desearía que se hubiera evitado...”.

124

En la sesión de 29 de marzo de 1889<sup>173</sup>, contestó el Diputado Sr. López Puigcerver que, escuetamente, dijo:

“No me voy a ocupar de la cuestion de las legítimas y de las viudedades, que son otros dos puntos tratados por el Sr. Danvila con mucho detenimiento; y no me voy a ocupar de ellos, porque todas las censuras de S.S. contra la legítima y los derechos de la viuda no son contra el desarrollo del Código, son contra las bases, que establecen precisamente ese principio, y á las cuales tenía que ajustarse la Comision. Además, he indicado anteriormente que soy partidario y que me atrae mucho el desarrollo del principio de la libertad de disponer de los bienes, y no veo como un retroceso ni como mal, el que se haya ampliado la facultad del hombre de disponer de sus bienes en caso de muerte. Antes era el quinto y el tercio para los hijos; hoy son el tercio libre y otro tercio mejora para los hijos”.

Volvió a intervenir el Diputado Sr. Danvila en la sesión del 30 de marzo de 1889<sup>174</sup>, y a estos efectos señaló:

<sup>173</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, núm. 81, 29 de marzo de 1889, pp. 2164-2183 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1570-1589].

<sup>174</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, núm. 82, 30 de marzo de 1889, pp. 2187-2198 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1590-1601].

“En el libro 3º es muy poco lo que tengo que rectificar, porque verdaderamente lo que hemos hecho el Sr. López Puigcerver y yo ha sido emitir opiniones contradictorias, y aunque estuviéramos discutiendo mucho tiempo, no nos habíamos de convencer; por consiguiente, yo no tengo motivos para rectificar nada al respecto de este punto. Una cosa sí me interesa repetir, y es que yo no he hablado sino para hacer una demostración numérica de legítimas; porque recuerdo, y creo que lo indiqué en mis primeros discursos que asistí á los plenos de la Comisión general de codificación en 1882, y tengo aceptadas las soluciones que en ese orden consigna el Código civil; no podía yo, por consiguiente, rebelarme contra acuerdos que deliberada y pensadamente se tomaron en aquellos plenos del año 1882, y entiendo que en este punto el Código desarrolla perfectamente los acuerdos adoptados.

No hablé, por consiguiente, sino por incidencia de las legítimas...”.

En esa misma sesión<sup>175</sup> se produjo una nueva réplica del Diputado Sr. López Puigcerver:

“Al ocuparse del libro 3º ha dicho S.S. que no trató de las legítimas, y yo debo recordar á la Cámara que si hablé de las legítimas fué porque S.S. habló de ellas, y hasta la Cámara recordará que el Sr. Danvila puso el ejemplo de un padre que tuviera 30.000 duros de fortuna y seis [*rectius*, cinco] hijos, y dijo que podría dejar 22.000 duros á cada uno de ellos y que á los otros solo les tocarían 2.000 á cada uno.

Recuerde la Cámara este ejemplo, y comprenderá que el Sr. Danvila se ocupó de la cuestión de legítimas, y por eso contestaba yo á S.S. acerca de este punto, defendiendo mis opiniones, defendiendo la tendencia hácia la mayor libertad en el individuo para disponer de sus bienes, y manifestando que yo he encontrado un adelanto y un progreso en esto de haber aumentado la parte de que el padre puede disponer libremente. Pero además, añadía: todo esto es cuestion de las bases, todo esto nada tiene que ver con el desarrollo que á las mismas se ha dado. Su Señoría dijo que uno que tenga 30.000 duros de capital y seis [*rectius*, cinco] hijos puede dejar á cada uno de estos hijos 22.000 duros, y 2.000 á cada uno de los otros. Pues esto pudo decirlo S.S. cuando se discutieron las bases, porque allí ya se estableció que se pudiera disponer libremente de una tercera parte, y que se pudieran hacer mejoras por el importe de otra tercera parte, y la Comision de códigos no ha tenido más remedio que partir de lo establecido en la Ley de bases.

Respecto a la impugnación principal que S.S. hacia aquí, que era la de no haberse adelantado un paso en el camino de la unidad legislativa en materia civil, aun cuando se han introducido novedades en la legislación castellana, diré a S.S. lo mismo que digo respecto de otras impugnaciones: no es cuestión que haya podido tratar con libertad la Comision de Códigos, la del sentido y el alcance que el Código pudiera tener en relación con las legislaciones especiales, porque estaba ya resuelta en la ley de bases; de modo que no se ha podido adelantar en ese camino. Esto se discutió entonces muy detenidamente; y si no se ha dado más unidad á la legislación y si no se ha procurado acercar las legislaciones forales a la legislación castellana, no se debe al desarrollo de las bases, sino á la ley de bases.

De modo que los principales argumentos de S.S. respecto de este libro, el argumento acerca de las legítimas, el relativo a la viudedad y el de que no nos acercamos a las legislaciones forales son argumentos de los que no nos hemos de ocupar, porque no se relacionan para nada con el desarrollo que se ha dado por la Comision de Códigos á la ley de bases, que establecía desde luego los límites dentro de los que había de encerrarse el trabajo de esa Comision”.

---

<sup>175</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, núm. 82, 30 de marzo de 1889, pp. 2199-2206 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1602-1609].

En una también extensa contestación a la intervención del Diputado Sr. Azcárate, el Diputado Sr. Gamazo aludió, a lo largo de varias sesiones a diversas cuestiones vinculadas con las legítimas. Por un lado, respecto a la crítica a la sistemática del Código Civil, y a la falta de un libro dedicado al derecho de familia, dijo<sup>176</sup>:

“[P]regunto yo, digo, al Sr. Azcárate: y con eso [regulando conjuntamente el matrimonio y las capitulaciones matrimoniales] ¿cree S.S., que habría reunido en un tratado el derecho de familia? No; porque el derecho de familia, en todos los países, haya ó no haya libertad de testar, no es completo si no abarca las sucesiones intestadas por lo menos, y donde hay legítimas, ha de abarcar las sucesiones testamentarias.

Solo así se concibe la institución completa de la familia. Entonces, digo yo, tendría el Sr. Azcárate que hacer un tratado en que comprendiera el derecho del matrimonio, el de las capitulaciones matrimoniales, el de las sucesiones intestadas, el de las legítimas, y que segregar otras partes del tratado de las sucesiones, porque no caben realmente dentro del derecho de familia”.

Y, por otro, respecto a las limitaciones de la facultad de donar, como consecuencia de los criterios legitimarios, señaló<sup>177</sup>:

“[C]omo se ha ensanchado la libertad de testar y se han restringido las legítimas, resulta injustificado el cargo del Sr. Azcárate [que criticaba la limitación que para la propiedad suponían los límites a las donaciones], y demostrado, por el contrario, que el Código, aún dentro del criterio que S.S. quería que le informase, ha realizado parte de los ideales de los que profesan la doctrina de la libertad de testar, y ha contribuído por este camino, como por otros varios, a la fraternidad de las legislaciones que tan separadas y tan distantes han estado en distintas provincias de España.

En efecto, señores, son revocables las donaciones cuando atacan las legítimas; pero las legítimas hoy no son las cuatro quintas partes, sino los dos tercios si se trata de descendientes, habiendo sido mermadas también las de los ascendientes; por consiguiente, claro es que la libertad de donar ha adquirido un ensanche proporcionado al que se otorga a la libertad de testar”.

Intervino también, al final de las discusiones<sup>178</sup>, el Diputado Sr. Alonso Martínez, que expuso una vez más los avatares de la regulación de las legítimas en el Código Civil:

“No hace muchos días, el Sr. Danvila se quejaba y como que se arrepentía de haber votado en la Comisión de Códigos, el mantenimiento del tercio para la legítima de los descendientes; porque, como se propuso esto solo por vía de transacción y los forales no se decidieron a aceptarla, creía que habíamos transformado, ó al menos que habíamos alterado un poco violentamente y sin compensación alguna la antigua familia tradicional de las provincias del régimen común.

Existen además en la Comisión de Códigos dignísimos individuos del partido conservador y yo no he visto que piensen como S.S. y aquí mismo en la Comisión del Congreso que ha dado dictámenes sobre la comunicación del Gobierno relativa al Código civil, hemos oído ya la voz elocuente de dos insignes conservadores, los Sres. Albacete é Isasa, que en esta cuestión foral van muchísimo más allá que yo, porque es justo recordar a los catalanes, aragoneses, navarros, vizcaínos y mallorquines, así como al resto de mis compatriotas, cuál ha sido respecto de aquellos la conducta del partido liberal.

<sup>176</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, núm. 91, 10 de abril de 1889, pp. 2435-2445 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1703-1713].

<sup>177</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, núm. 92, 11 de abril de 1889, pp. 2452-2458 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1714-1720].

<sup>178</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, núm. 97, 17 de abril de 1889, pp. 2611-2618 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1809-1816].

El Código, señores, no se ha formado, como á veces se ha dicho, en cuatro meses ni en seis. El Código civil es una labor de mucho tiempo: se comenzó en el año 1880; lo primero que manifesté al Gobierno fue, que antes de emprender una obra tan delicada y tan difícil como la codificación civil, era menester tomar un temperamento respecto de las legislaciones forales, pues era una ilusión creer que se podía publicar un Código civil en España si previamente no se llegaba a una inteligencia, a una concordia, a un *modus vivendi* con las provincias del régimen foral. El proyecto de 1851 no llegó á ser ley del Reino, no ciertamente, por qué no tuviera méritos bastantes para aspirar á esa categoría, sino porque obedeciendo al precepto constitucional de aquella época se quiso que fuera un código que rigiera para todas las provincias de la Monarquía, y eso era luchar contra la realidad de las cosas, era estrellarse ante fuerzas sociales vivas á los cuales no se podía imponer una legislación determinada por procedimientos autoritarios y violentos.

De entonces datan, no ya mis opiniones, que son muy anteriores á esa fecha, que son opiniones de toda mi vida, porque cabalmente, hasta en mi juventud empecé siendo abogado de las Diputaciones forales de las Provincias Vascongadas, y, por lo tanto, tuve ocasión de conocer muy á fondo las costumbres de aquellos países, y sobre todo sus leyes y sus preceptos; pero mis manifestaciones datan ya desde esa época, puesto que en el año 1881, en el discurso que tuve el honor de leer en la apertura de los tribunales, decía ya por modo terminante: «Lo declaro franca y noblemente: mi sueño dorado es la publicación del Código civil; y sin embargo, renunciaría a esta ilusión de mi vida, la que más ambiciono en el puesto que hoy ocupo y la que he acariciado más en la Comisión de codificación, si para realizarla hubiera de pasarse de pronto el nivel sobre todas las provincias españolas, sometiéndolas á viva fuerza á una ley totalmente idéntica, siendo como es diferente en puntos esenciales su organismo jurídico, con el riesgo inminente de producir en su seno una honda perturbación. Hay que obrar por el convencimiento y la persuasión, hay que preparar la opinión y formar las costumbres antes de lanzarse a aventuradas reformas legislativas. El Gobierno, por tanto, entiende que debe dar a las provincias forales la seguridad de que las leyes especiales que les conciernen se discutirán previamente en el Parlamento». Ya lo veis, en los comienzos de la obra codificadora, el partido liberal declaró solemnemente que á la unidad nacional no se podía ni se debía llegar, sino por temperamento suave, por la persuasión y por la mútua conveniencia de los que, pertenezcan á esta ó la otra provincia, al cabo son todos españoles”.

Y añadía:

“Primera cuestión que se presentó a la deliberación de la Junta: la de la libertad de testar y, por consiguiente, la de las legítimas de los descendientes. Se discutió si podría implantarse en el Código alguno de los sistemas que sobre legítima de los descendientes, ó mejor dicho, sobre libertad de testar regían en Navarra, Aragón y Cataluña, y me parece inútil decir que se consideró como imposible traer al Código de Castilla la absoluta libertad de testar que hay en Navarra la libertad de testar dentro de la familia que hay en Aragón o el sistema catalán, que señala como legítima tan solo la cuarta parte de la herencia.

Desechados todos estos sistemas, la Comisión procuró buscar fórmulas de transacción y de concordia, y precisamente ese insigne profesor, el Sr. Comas, fue el que formuló una proposición que tuvo la fortuna de cautivar á la mayoría de los individuos de la Junta. La proposición consistía en dividir la fortuna del padre de familia en tres partes, haciendo que una fuera de libre disposición y otras se destinara á mejoras y la tercera á legítimas de los descendientes. Esto se presentaba como una transacción y me acuerdo perfectamente que el Sr. Comas, arguyendo al representante aragonés, le decía: con este sistema ¿cuál sería la situación del padre en Aragón? Pues el padre saldría ganando, porque hoy no pueden disponer ni de un céntimo a favor de los extraños y aceptando este sistema, podría satisfacer con ese tercio de que dispondría libremente necesidades del corazón y deudas sagradas de conciencia. ¿Y el hijo? Pues el hijo ganaría lo mismo que el padre, porque hoy por hoy no tiene legítima. Existe en Aragón la legítima colectiva, la legítima de la familia; pero individualmente cada cual puede ser desheredado con solo dejarle la legítima, ilusoria y completamente vana de 5 sueldos jaqueses, que convertidos en moneda corriente, no llegan á importar 10 reales.

Decía, pues: ¿cómo pueden desechar los representantes de Aragon, una solución en la cual todos salen ganando? Y luego, dirigiéndose al representante catalán le decía: no hay tan grande distancia entre la cuarta parte de la fortuna y el tercio, para que no se pueda venir á una concordia y por la proposicion que yo hago resultará lo siguiente (que es lo mismo que decía el Sr. Danvila, el otro día): supongamos una fortuna de 30.000 duros; el padre puede dejar al 'hereu' 10.000 duros, tercio de libre disposición más otros 10.000, que es la parte destinada á la institución de mejoras y la porción que como legítima le corresponda en los restantes 10.000; de modo que se puede mantener la institución del 'hereu' que tanto aman y con tanto entusiasmo defienden los catalanes sin salir del sistema propuesto para el Código civil.

Pero los forales no se rindieron á las observaciones del Sr. Comas; el duelo fue verdaderamente á muerte. El representante de Navarra dijo en sustancia: se puede, se puede transigir respecto á la cuantía, pero no en cuanto á los principios; y en Navarra la libertad de testar es absoluta y no admite condiciones. Y tras él se fueron el aragonés y el catalan; de suerte que, lógicamente, lealmente y sin faltar á ninguna consideración con los representantes forales, los letrados castellanos pudieron decir entonces: puesto que lo que habíamos propuesto y provisionalmente admitido era una transaccion ofrecida á los forales desde el punto y hora en que se niegan á toda avenencia, sostenemos en su integridad el antiguo sistema de la familia castellana. Pero no hicimos esto, y hemos traído al Código lo mismo que se propuso como una verdadera construcción; ¿con qué fin, con qué tendencia y con qué espíritu? En el espíritu, con la tendencia y con el fin diametralmente contrarios a las indicaciones que el Sr. Silvela ha hecho en el día de hoy. Porque verdaderamente, al aceptar esa base para el Código civil, el Sr. Silvela se inspiró en los mismos móviles, patrióticos, nobles y dignos que á nosotros nos impulsaron en la Comision para aceptar como definitivo, introduciendo una profunda alteracion en nuestro histórico derecho patrio, eso mismo que como transaccion se había propuesto; porque nos animaba, señores Diputados, la esperanza de que ya porque por ahora no se pudiera llegar á la unidad legislativa estableciendo esta reforma en el Código, dando en él esta amplitud á la libertad de testar, organizando de nueva manera la familia castellana, dábamos un paso gigantesco en el camino de la unidad y, más tarde o más temprano tendríamos el placer de recibir con los brazos abiertos a los habitantes de las regiones forales.

Por este estilo, Sres. Diputados, se resolvieron todos los demás problemas jurídicos, y por eso yo considero como una verdadera ingratitud ciertas quejas que oigo formular. Así llegamos, después de la libertad de testar y de las legítimas de los descendientes, á la cuestión del fideicomiso. El navarro y el aragonés no daban gran importancia á esta institución jurídica, pero el catalan la consideraba de interés supremo para su país. Ya saben los Sres. Diputados que el fideicomiso fue proscrito por el Código francés y por el italiano, y estaba también prohibido por el proyecto de 1851. Por consiguiente, tenía algun valor también esta nueva concesion. Hubo lucha entre el fideicomiso foral, que no envuelve la prohibicion de enajenar, y el fideicomiso romano, pero esa lucha era entre forales y forales, no entre forales y castellanos, y se vino á términos de concordia, estableciendo que se respetaria la voluntad del testador en cuanto a la alienabilidad de los bienes que constituyeran el fideicomiso, y que en el silencio de aquel, los bienes serían inalienables. Con esa transacción quedó el representante de Cataluña tan contento y satisfecho, como que él fue el que articuló todo lo relativo al fideicomiso, que ha sido fielmente trasladado al Código.

Vino después la cuestión de la legítima de los ascendientes, y aunque el navarro y el aragonés declararon que en su país era desconocida esa legítima, mientras en Cataluña la legítima de los ascendientes es siempre del cuarto, la verdad es que se apresuraron a declarar que en este punto, optaban por la legislación común que les parecia más razonable, pues creían que, después de todo, la legítima para los ascendientes no era más que una transformación de la deuda alimenticia, y que por lo tanto se debía establecer una legítima en propiedad y la votaron, separándose solamente los mismos forales entre sí, lo mismo que los castellanos en cuanto á la cuantía, que unos querían que fuera de la mitad y otros del tercio; pero como esto es un accidente, el resultado fué que el problema importantísimo de la legítima de los ascendientes se votó unánimemente por castellanos y forales.



Vino después la cuestión sobre los derechos de los hijos naturales, y aquí hubo la misma conformidad; y fueron los representantes de Navarra, Cataluña y Aragón los que tomaron en esta cuestión, como en todas, una iniciativa más, eficaz y ardorosa que los mismos letrados castellanos. Convinieron en que se les debía dar a los hijos naturales una legítima; lo único que pidió el Sr. Durán y Bas fue que no se le diera este nombre. Este era un escrúpulo en pro de la legitimidad, sin embargo de que está claro que no significa esta palabra cuando se trata de las cuotas asignadas a los descendientes y ascendientes, sino que es una cuota que establece la ley, no la voluntad del ciudadano. Estuvieron igualmente conformes en el derecho que había de establecerse respecto de los hijos ilegítimos que no tuvieran la condición de naturales.

El Sr. Durán y Bas, como los demás, entendieron que se les debía dar alimentos hasta la mayor edad, y aún después, si llegados a ella, resultaba que estaban incapacitados; y hasta recuerdo que con ese motivo, pidió el Sr. Durán y Bas (lo cual prueba que conocía perfectamente los dos primeros libros), la supresión de un párrafo del artículo que establecía que, fuera de los alimentos, en lo demás, los hijos de dañado y punible ayuntamiento, serían considerados como extraños al padre y su familia legítima. Por este estilo, en todas las demás cuestiones, los letrados castellanos estuvieron deferentes hasta la generosidad con los letrados catalanes, aragoneses y navarros”.

También el Congreso de los Diputados votó afirmativamente la conformidad del Código Civil publicado con la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, sin que de nuevo el Ministro de Gracia y Justicia, el Sr. Canalejas, cerrara la puerta a “soluciones de concordia”, como había propuesto el Diputado Sr. Azcárate<sup>179</sup>.

### 3. La adecuación del Código Civil a la Ley de Bases en el ámbito de las legítimas.

La comparación entre las previsiones de la Ley de Bases y el texto de la primera edición del Código Civil plantea algunas interrogantes que no aparecieron en la discusión parlamentaria y que no se reflejaron luego en la segunda edición del Código Civil.

Por lo pronto, resulta sorprendente que una ley de bases se remita, en cuanto a su alcance, a “los acuerdos que la Comisión general de Codificación reunida en pleno, con asistencia de los señores Vocales correspondientes y de los Sres. Senadores y Diputados, adoptó en las reuniones celebradas en Noviembre de 1882”. Es cierto que estos acuerdos fueron objeto de cierta publicidad, pero no parece un dechado de técnica jurídica esa remisión de la Base 15ª, en lugar de su incorporación al propio texto de la Ley de Bases<sup>180</sup>.

Además, el articulado del Código Civil desoye las pautas de la Ley de Bases en cuanto a la legítima de los ascendientes. La Ley de Bases, tras indicar que la cuantía de esa legítima consiste en la mitad del haber hereditario, señala que los ascendientes “podrán optar entre ésta y los alimentos”. No hay en el Código Civil rastro alguno de esa posible opción de los ascendientes<sup>181</sup>.

<sup>179</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, núm. 97, 17 de abril de 1889, pp. 2622-2623 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1820-1821].

<sup>180</sup> No es un criterio aislado: por ejemplo, la Base 1ª alude, entre otros elementos, a las “exposiciones de principios ó de método hechas en la discusión de ambos Cuerpos Colegisladores”.

<sup>181</sup> Más dudoso es el respeto del Código Civil en lo que se refiere a la legítima de los hijos. La Ley de Bases solo alude a la legítima de los hijos, sin mencionar a los descendientes, y, por ello, solo alude a la mejora de los hijos. Pero también señala que la legítima de los ascendientes se produce “en defecto de descendientes legítimos”. Parece claro que la Ley de Bases contempla la legítima tanto de hijos como de

Por último, en cuanto al usufructo del cónyuge viudo, se establece en la Ley de Bases que se debían determinar “los casos en que ha de cesar el usufructo”; pero el Código Civil se limita a prever en qué supuestos no surgía ese derecho, sin abordar cuándo, al margen de los criterios generales, se extinguía dicho usufructo.

#### IV. LA SEGUNDA EDICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL.

En abril de 1889, el Diputado Sr. Azcárate presentó una proposición de ley para que se autorizara al Gobierno a llevar a cabo “en la edición oficial del Código civil las enmiendas y adiciones cuya necesidad haya demostrado la discusión en los Cuerpos Colegisladores”<sup>182</sup>. El Ministro de Gracia y Justicia, Sr. Canalejas, dio su apoyo a la proposición<sup>183</sup>. El 4 de mayo de 1889, el Congreso de los Diputados aprobó el proyecto de ley<sup>184</sup>. Pasó al Senado el proyecto, y fue aprobado definitivamente el 18 de mayo de 1889<sup>185</sup>. La Ley, ya sancionada por la Reina María Cristina el 22 de mayo, fue luego publicada el 14 de junio de 1889 por el Congreso de los Diputados<sup>186</sup> y el 15 de junio de 1889 por el Senado<sup>187</sup>.

La Ley de 26 de mayo de 1889<sup>188</sup> contenía tan solo dos preceptos.

Por un lado, el art. 1 disponía:

“El Gobierno hará una edición del Código civil, con las enmiendas y adiciones que á juicio de la Sección de lo civil de la Comisión general de Codificación sean necesarias, ó convenientes, según el resultado de la discusión habida en ambos Cuerpos Colegisladores”.

Y, por otro, el art. 2 establecía:

“Esta edición se publicará lo más pronto posible, dentro del plazo de dos meses.

Además, se insertarán en la Gaceta los artículos del Código enmendados ó adicionados”.

De acuerdo con la Ley de 26 de mayo de 1889, se publicó el Real Decreto de 24 de julio de 1889<sup>189</sup>, ordenando:

“que se publique é inserte en la Gaceta de Madrid el adjunto texto de la nueva edición del Código Civil, hecha con las enmiendas y adiciones propuestas por la Sección de lo civil de la

---

otros descendientes (legítimos), pero no es tan seguro que se admitiera, como hizo el articulado, la mejora de los nietos y otros descendientes, tanto siendo legitimarios los hijos, como no siéndolo.

<sup>182</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, núm. 92, 11 de abril de 1889, p. 2466 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1913].

<sup>183</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, núm. 97, 17 de abril de 1889, p. 2584 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1914].

<sup>184</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, núm. 100, 4 de mayo de 1889, p. 2688 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1917].

<sup>185</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, núm. 103, 18 de mayo de 1889, pp. 1817-1818 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1931-1932].

<sup>186</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, apéndice 14º al núm. 1, 14 de junio de 1889, p. 1 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1947].

<sup>187</sup> *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, apéndice 12º al núm. 3, 15 de junio de 1889, p. 1 [EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, II, 1989: 1959].

<sup>188</sup> Publicada en la Gaceta de Madrid el día 28 de mayo de 1889: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1889/148/A00621-00621.pdf> [consultada el 25.11.2021].

<sup>189</sup> Publicado en la Gaceta de Madrid el día 25 de julio de 1889: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1889/206/A00249-00259.pdf> [consultada el 25.11.2021].

Comisión general de codificación, según el resultado de la discusión habida en ambos Cuerpos Colegisladores, y en cumplimiento de lo preceptuado por la mencionada ley de 26 de Mayo último”.

No se publicaron solo los artículos enmendados o adicionados, sino que se dispuso la publicación de todo el Código Civil. La publicación de la segunda edición, a diferencia de la primera, se produjo con rapidez, en solo tres días: entre el 25 y el 27 de julio, la Gaceta publicó todo el texto.

La Real Orden de 29 de julio de 1889<sup>190</sup> expresó el “Real agrado” hacia las labores de la Sección primera de la Comisión General de Codificación y disponía la publicación en la Gaceta de Madrid de “la luminosa exposición en que se expresan los fundamentos de las adiciones y enmiendas consignadas en la nueva edición del Código civil, publicado en cumplimiento de la ley de 26 de Mayo último”. Esta exposición se publicó a continuación de la Real Orden.

En esa exposición se mencionan las modificaciones introducidas, en el ámbito sucesorio, en cuanto a las “incapacidades para testar y para suceder [...] de los religiosos ligados con votos solemnes”, en cuanto a los testamentos (“encaminadas todas á determinar mejor las condiciones necesarias para asegurar su autenticidad y alejar el peligro de las falsedades”) o en cuanto a la necesidad de que la mujer casada siempre aceptara las herencias a beneficio de inventario. Y añadía que:

“Fuera de las enmiendas y adiciones que quedan indicadas nada más ha tenido que hacer la Sección sino algunas correcciones de estilo, ó de erratas de imprenta ó de copia, cometidas en la primera edición del Código. Fácil será advertirlas comparando los textos adjuntos con los publicados, y así se verá que sus diferencias son tan poco importantes y sus motivos tan evidentes, que no es necesario llamar la atención sobre ellas”.

Sin embargo, las modificaciones introducidas en el ámbito sucesorio fueron más numerosas que las señaladas en la Exposición que acompaña la Real Orden de 29 de julio de 1889, si bien no afectaron a las características básicas del sistema legitimario<sup>191</sup>, a pesar de que, como se ha expuesto, había razones para ello.

## V. BIBLIOGRAFÍA.

BARÓ PAZOS, Juan (1993): *La codificación del derecho civil en España (1808-1889)*, Universidad de Cantabria, Santander.

EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889 (1989). Estudio preliminar de José Luis de los Mozos; edición preparada por R. Herrero Gutiérrez y M<sup>a</sup>. Á. Vallejo, Senado, Madrid, vols. I y II.

<sup>190</sup> Publicada en la Gaceta de Madrid el día 30 de julio de 1889: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1889/211/A00334-00336.pdf> [consultada el 25.11.2021].

<sup>191</sup> Compruébense, por ejemplo, las diferencias entre la primera edición y la segunda edición del Código Civil, en el art 810: se limita sustancialmente a añadir, en el segundo párrafo un “en igual grado” que ya se deducía sin dificultad de la redacción de la norma.

Para una enumeración de los artículos modificados, vid. LASSO GAITE, I, 1970: 628-630.

LASSO GAITE, Juan Francisco (1970): *Crónica de la codificación española*, t. 4, vols. I y II, *Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M<sup>a</sup> Dolores del Mar (2004): “La Comisión de Códigos (1843-1846)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 74, pp. 291-332.

## **VI. ANEXO: CRONOLOGÍA DEL PROCESO DE ELABORACIÓN DE LA LEY DE BASES DEL CÓDIGO CIVIL<sup>192</sup>.**

### **1. SENADO<sup>193</sup>.**

**[Legislatura 1884 (20 de mayo)-1885 (11 de julio)].**

Sesión de 12 de enero de 1885:

Lectura del Real Decreto de 7 de enero de 1885, por el que el Consejo de Ministros autoriza al Ministro de Gracia y Justicia, don Francisco Silvela, para que presente a las Cortes el Proyecto de Ley, facultando al Gobierno para publicar un Código Civil, con sujeción a las condiciones y bases que en dicho proyecto se establecen.

Sesiones de 14 y 19 de enero de 1885:

Nombramiento de la Comisión, compuesta por don José de Cárdenas (presidente), don Benito Gutiérrez (secretario), don Estanislao Suárez Inclán, don Salvador Albacete, don Manuel Silvela y don Manuel Colmeiro.

Sesiones de 19 de febrero de 1885 y posteriores:

Presentación de siete enmiendas y cuatro adiciones.

Sesiones de 19, 20, 21, 23, 24, 25 y 26 de febrero de 1885:

Debate sobre la totalidad.

Sesiones de 28 de febrero; 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19 y 20 de marzo; 13, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28 y 29 de abril; y 1, 4 y 6 de mayo de 1885:

Debate sobre el articulado.

6 de mayo de 1885:

Votación definitiva y aprobación del Proyecto de Ley.

Remisión al Congreso de los Diputados.

<sup>192</sup> Extraído de EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, 1989: 74 y ss.

<sup>193</sup> El debate se inició en el Senado en virtud de la igualdad constitucional de facultades de ambos Cuerpos Colegisladores: EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS. 1885-1889, 1989: 74.

## **2. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.**

### **[Legislatura 1884 (20 de mayo)-1885 (10 de julio)].**

6 de mayo de 1885:

Publicación del Proyecto de Ley remitido por el Senado.

Envío a las Secciones para nombramiento de Comisión.

8 y 11 de mayo de 1885:

Nombramiento de la Comisión, compuesta por don Manuel Alonso Martínez (presidente), don Rafael Conde y Luque, don José Canalejas, don Manuel Durán y Bas, don Faustino Rodríguez San Pedro, don Germán Gamazo y don Santiago Liniers y Gallo (secretario).

6 de junio de 1885:

Publicación del dictamen de la Comisión.

Sesiones de 9, 10, 11 y 12 de junio de 1885:

Debate sobre la totalidad.

Sesiones de 12, 13, 16, 17, 18, 19 y 22 de junio de 1885:

Debate sobre el articulado. Solo se llegaron a aprobar los artículos 1 a 8, y las bases 1ª y 2ª.

133

### **[Legislatura 1886 (10 de mayo)-1887 (3 de noviembre)].**

26 de julio de 1886:

Reproducción del Proyecto de Ley de bases para la reforma del Código Civil, “en el estado en que se encuentra”.

6 y 9 de diciembre de 1886:

Nombramiento de la Comisión, compuesta por don Germán Gamazo (presidente), don Fidel García Lomas, don José Canalejas, don Eduardo Martínez del Campo, don Faustino Rodríguez San Pedro, don Trinitario Ruiz Capdepón y don Marcial González de la Fuente (secretario).

17 de enero de 1887:

Reproducción del Proyecto de Ley de bases para la reforma del Código Civil.

21 de junio de 1887:

Reproducción del dictamen (de 26 de julio de 1886 y 14 de junio de 1887), referente al Proyecto de Ley, autorizando al Gobierno para la publicación del Código Civil.

### **[Legislatura 1887 (1 de diciembre)-1888 (6 de noviembre)].**

2 de diciembre de 1887:

Reproducción del dictamen (de 14 de junio de 1887), referente al Proyecto de Ley, autorizando al Gobierno para la publicación del Código Civil.

10 de marzo de 1888:

Retirada del dictamen sobre el Proyecto de bases para el Código Civil, a petición del Diputado Sr. González de la Fuente.

19 de marzo de 1888:

Publicación del dictamen últimamente redactado, referente al Proyecto de Ley, autorizando al Gobierno para la publicación del Código Civil.

20 de marzo de 1888:

Nueva publicación del dictamen, referente al Proyecto de Ley, autorizando al Gobierno para la publicación del Código Civil, ante la constatación de errores materiales en la impresión.

Sesiones de 22, 23, 24, 26 y 27 de marzo; y 3 y 9 de abril de 1888:

Debate sobre el articulado, a partir de la base 3<sup>a</sup>.

11 de abril de 1888:

Votación definitiva y aprobación del Proyecto de Ley.

134

### **3. COMISIÓN MIXTA CONGRESO DE LOS DIPUTADOS-SENADO.**

18 de abril de 1888:

Nombramiento de la Comisión mixta, compuesta por los Diputados don Germán Gamazo, don Fidel García Lomas, don José Canalejas, don Eduardo Martínez del Campo (secretario), don Faustino Rodríguez San Pedro, don Francisco Ansaldo y don Demetrio Alonso Castrillo; y los Senadores don José Aldecoa, don Estanislao Suárez Inclán. Don Gregorio Alcalá Zamora, don Francisco de Cárdenas (presidente), el Marqués de la Fuensanta del Valle, don Manuel Silvela y don Manuel Colmeiro.

1 de mayo de 1888:

Aprobación del dictamen de la Comisión mixta por el Congreso de los Diputados.

4 de mayo de 1888:

Aprobación del dictamen de la Comisión mixta por el Senado.

### **4. SANCIÓN Y PUBLICACIÓN DE LA LEY DE BASES.**

11 de mayo de 1888:

Sanción por la Reina María Cristina.

25 de mayo de 1888:

Publicación en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados.

Publicación en el Diario de Sesiones del Senado.

22 de mayo de 1888:

Publicación en la Gaceta de Madrid.

WORKING PAPER