

B.A.  
FF013-14

D. 718281



del derecho

de ... a 6,

Lej: - 1º

en el ...

EN EL SUPREMO CONSEJO DE CASTILLA

14

CON

Don ...

... y ...

... AL MARQUES, NUMERO

...



# Defensa del derecho

*de Doña Ramona Alvarez de Piart, n. 6,*

EN EL CONCEPTO DE MADRE Y CURADORA

*de Don Manuel de Navia y Osorio,*

MARQUES DE SANTA CRUZ DE MARCENADO, N. 9,

*en el pleyto que sigue en grado de segunda suplicacion*

EN EL SUPREMO CONSEJO DE CASTILLA

CON

*D. Juan Gonzalez Cienfuegos, Conde de Peñalox,*

*como marido y legal administrador de Doña Maria Ana*

*de Navia y Osorio, números 7 y 8,*

SOBRE

LA VALIDEZ DEL LEGADO HECHO AL MARQUES, NUMERO 9,

por

*Doña Maria Antonia de Navia, Osorio y Miranda, núm. 4.*

---

Madrid 1826.

*Imprenta de D. Leon Anxarita.*

Defensa del derecho

de Doña Antonia Alvarez de Sotomayor, n.º 6.

EN EL CONCEPTO DE MADRE Y CURADORA

de Don Manuel de Sotomayor y Orosio,

MARQUES DE SANTA CRUZ DE MARCHENADO, n.º 9.

en el pleito que sigue en grado de segunda instancia

EN EL SUPREMO CONSEJO DE CASTILLA

CON

D. Juan Ponzales Cienfuegos, Conde de Peñalva,

como marido y legal administrador de Doña Antonia

de Sotomayor y Orosio, número 7 y 8.

SOBRE

LA VALIDEZ DEL LEGADO HECHO AL MARQUES, NUMERO 9.

por

Doña Antonia Antonia de Sotomayor y Alvarez, n.º 4.

Madrid 1826

Imprenta de D. Leop. Alvarez

*Danda igitur opera est, ut iis beneficiis quam plurimos afficiamus, quorum memoria liberis posterisque prodatur, UT IIS INGRATIS ESSE NON LICEAT.* Cic. de Off. lib. 2, c. 18.

¡Cuánto se engañaría quien pensara que la moralidad y la prudencia de nuestros Legisladores se habrían olvidado de la ingratitud en las sanciones de sus Códigos!

Habiendo tomado sus reglas en la fuente mas pura y abundosa de sabiduría y de justicia, á que no pocos siglos despues han recurrido los autores de las legislaciones europeas, no creyeron que podian combatir aislado el desagradecimiento como un crimen (1). Modestos, como lo es el saber, pero instruidos en la importante doctrina que señala los límites entre la legislacion y la moral; muy penetrados de que es uno mismo su centro, aunque sus círculos sean diferentes, sin aparato ni ostentacion, mas con acierto, persiguieron la ingratitud cuando entraba como elemento, ó se unia á las acciones criminosas, aumentando la afliccion de los culpados; y, en las leyes civiles, privando á los ingratos del beneficio que debieran á la relacion de la sangre ó á la generosidad de sus mal retribuidos bienhechores.

(1) Se habla de algunos pueblos antiguos en que fue castigada por sí sola la ingratitud. Nuestro español Séneca lo cuenta de los Macedonios, *lib. 3 de Ben. c. 6*, si ya no es que debe leerse *Medos*, segun la opinion de algunos críticos.

Xenofonte habla de una ley semejante de Persia en su *Ciropedia lib. 1, c. 2*. Pero en su obra de *Inst. p. 4* alude mas bien á un establecimiento que hacia parte de la educacion. En Roma la ley Elia Sencia condenaba á los libertos ingratos á trabajos perpétuos. Asi restituye el c. 14 de esta ley Heinecio en sus *Antiguedades romanas l. 1, cap. 6. Quem libertum, libertamve, patronus ingratum esse convincet, is in lautumias detur.*

Dejando la aplicación de este principio en lo criminal al Código de los delitos y las penas, en nuestra legislación civil se halla, por ejemplo, establecida la facultad en el donante de revocar su liberalidad entre vivos por la ingratitud del donatario (1). A la ingratitud se refieren en lo general las causas por que los hijos pueden ser exheredados de los bienes que la ley y la naturaleza les reservan en la fortuna de sus padres (2). Y para acercarnos á la cuestión, que es de nuestro oficio esclarecer en el presente discurso, cuanto á nuestros débiles medios lo permita una causa notoriamente justa, las personas agraciadas por un testador encuentran en la ley y en las funciones del magistrado la regla que establece, y la autoridad que ejecuta la venganza de la ingratitud hácia la memoria del que los benefició gratuitamente en el acto postrero de su vida.

«Seis razones principales mostraron los sabios antiguos, dice el glorioso Rey Alfonso X, que por cada una de ellas debe perder el heredero la herencia del finado.» Entre las cuales, «la quinta es, si el heredero acusase el testamento ó la escritura en que fue establecido, diciendo que era falso, siguiendo esta acusación, fasta que diesen juicio sobre ella. Ca si fuese fallado el testamento por verdadero, perderia él por ende la herencia. É eso mismo seria si el heredero fuese personero ó abogado, para seguir tal acusación como esta contra el testamento en que fuese establecido.»

Tales son las palabras que se encuentran en la ley 13, tít. 7 de la Partida 6.<sup>a</sup> Y si el augusto y prudente autor de ella castigó civilmente con la pérdida del beneficio hereditario al que, como principal en la demanda, como procurador ó como abogado impugnó el título en que se halla consignada una última voluntad, aun mas debe ser digno de esta pena aquel que contrarie esta última disposición averiguada. En el primer caso no se advierten la ingratitud y la injuria al nombre del testador, dudando solamente de que sea su voluntad cual se presenta en la escritura acusada de falso. Y en el segundo se combate directa y claramente el nombre del bienhechor en su disposición tes-

(1) L. 1, tít. 10, P. 5. (2) LL. 4, 5, 6 y 7, tít. 7, P. 6.

tamentaria, atribuyéndola el dictado de irracional y de ilegítima. Contra la persona del testador se asesta derechamente aquel combate; al paso que este último, dejando ilesa su memoria, se libra contra los que el demandador tacha de artífices de la criminal falsificación del testamento (1).

¿Cómo pues dejará de comprenderse en el espíritu de esta ley la impugnación de lo ordenado en una última voluntad, por el que de esta voluntad misma recibiera y aun hubiese aceptado el beneficio? ¿No obrará en fraude de la ley el que, salvadas sus palabras, quebranta la virtud de su sentencia (2)?

Este es precisamente el caso que, en una instancia reservada por ley especial al respetable juicio del Consejo en sus tres Salas de Justicia, ha venido á presentarle un menor; que por su flaca edad y por su ausencia para recibir la educación propia de su clase, era incapaz de haber tenido influjo en la disposición testamentaria que da materia á la disputa.

Pero no bajo este solo aspecto va á presentarse la contienda al tribunal supremo de la España; ni sola esta consideración, aunque por sí pudiera ser bastante, defiende la última voluntad con que se agració á nuestro cliente, y que impugna otra agraciada bajo las mismas condiciones. Hay otros varios, y son todos concluyentes, los medios que para esta defensa suministran la naturaleza, las personas y hasta las circunstancias de la causa. Y en su esplicación se mostrará fácilmente que las leyes españolas mas precisas en su letra y mas justas en su principio; la legislación comun á todas las naciones que gozan de un adelantamiento de cultura; las doctrinas generales de los jurisconsultos antiguos y modernos; las reglas finalmente

(1) De este propio modo discurrían los antiguos jurisconsultos romanos ll. 5 y 24 de *His quæ ut indignis auferuntur*; y el sabio Godofredo en la glosa á esta última, *Testamentum*, dice, *qui jure factum negat* (esto es, según las leyes que prescriben sus solemnidades esternas), *de jure tantum testamenti disputat, non autem judicium defuncti impugnat*. Así por la citada ley 5, *Post legatum acceptum.... inofficiosum dicere non permittitur*.

(2) *Non dubium est, in legem committere, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem. L. 5, c. de Legibus.*

mas sencillas de la razon, aplicadas á este caso (que fuera de toda esperanza se ha hecho litigiosa, y sobre el cual, despues de dos sentencias favorables al derecho de nuestro menor, se ha pronunciado una tercera en oposicion con su justicia), se mostrará, volvemos á decir, que todos estos medios concurren á la vez para justificar nuestro recurso, y para hacer un justo elogio de la célebre ley de Segovia, que á ministros inmediatos al Trono, donde brilla mas tersa la justicia, fió la enmienda del error y los agravios posibles de cometerse por jueces que no han dejado de ser hombres, aunque su graduacion sea respetable (1).

Y para no entrar en el discurso sin el conocimiento de los hechos que mas por menor refiere el Ajustado, recordemos las cláusulas mas importantes del testamento otorgado por la tia de entrambos contendores, Doña Maria Antonia de Navia Osorio y Miranda, núm. 4, en 16 de enero, y abierto por su muerte en 16 de mayo, ambos de 1821 (2): épocas que no deben olvidarse.

«Mando (dijo en la cláusula 7.<sup>a</sup>) á D. Manuel de Navia y Osorio, Marques de Santa Cruz, núm. 9, mi sobrino, ó quien le suceda en el mayorazgo de la casa de Navia.... el oratorio con todos sus ornamentos, y ademas la renta que cobro en grano en la provincia de Santiago de Galicia; la casa del Toral en que he vivido; la en que vivió D. Baltasar Riol..... y la que tengo en la calle del Orrio con su huerta..... el dinero que haya á mi fallecimiento, despues de cumplido todo lo que llevo dispuesto y lo demas que dispusiere, y lo que se halle en imposiciones de que tampoco haya dispuesto; con la precisa *condicion* de que dicho mi sobrino D. Manuel de Navia y Osorio, núm. 9, cuando haya de tratar de contraer estado matrimonial, sea con el beneplácito de su abuela... núm. 3., y de..... los Condes de Peñalva, mis sobrinos,

(1) No creemos inútil advertir que á esta inesperada sentencia concurren dos jueces recusados en tiempo por la madre del menor. La historia de este episodio se anuncia en el núm. 34 del *Ajustado*, y se refiere por menor en el testimonio presentado por nuestra parte al Consejo, y que llegó tarde para incluirle en el impreso.

(2) Ajust. núm. 3.

»núms. 7 y 8; y que el referido D. Manuel ni sus sucesores  
 »hayan de poder vender, aforar, trocar, en manera  
 »alguna enagenar los citados bienes; porque es mi volun-  
 »tad que dichas casas, dinero é imposiciones anden siem-  
 »pre unidas é incorporadas á los mayorazgos ó primogé-  
 »nitos de la casa de Navia, quedándoles el usufructo sola-  
 »mente; y siempre que se quebrante en manera alguna es-  
 »ta disposicion por parte del citado mi sobrino D. Manuel,  
 »núm. 9, ó quien le represente, quiero, y es mi voluntad,  
 »que sin mas litigio ni disputa, pase todo á mi sobrina  
 »Doña Mariana de Navia y Osorio, núm. 8, con las mis-  
 »mas condiciones arriba dichas, para que ande agregado  
 »lo que ya queda espresado á los vínculos y mayorazgos  
 »del Conde de Peñalva, su marido, núm. 7 (1).»

Con las mismas condiciones está concebida la manda  
 de la plata á favor del menor, núm. 9, en la cláusula 8.<sup>a</sup>  
 del propio testamento; habiéndole añadido el gravámen  
 de mantener dos capellanes, y de la celebracion de varias  
 misas; con que se da el carácter de pio á este legado (2).

Ni mudó de plan, ni dejó de mostrar directamente la  
 testadora su afecto, y de ejercer su liberalidad en favor  
 de su sobrina la Condesa de Peñalva. Con efecto, por las  
 cláusulas 6.<sup>a</sup>, 9.<sup>a</sup> y 10.<sup>a</sup> le legó todas las alhajas preciosas  
 de piedras, puestas en oro ó plata, que se encontrasen á  
 su fallecimiento; la casa y huerta que tenia en el pueblo  
 en que testaba, para despues de la vida de sus dos criadas  
 mayores Doña Teresa y Doña Manuela Cardin, num. 15  
 y 16; toda la ropa blanca que hubiese sin usar al tiempo de  
 la muerte de la testadora, con la carga de una misa diaria;  
 y finalmente, legó á la misma Doña Mariana de Navia y Oso-  
 rio, Condesa de Peñalva, núm. 8, todos los bienes raices,  
 libres, con las dos casas que á su fallecimiento quedarian:  
 «para cuyo efecto (añadió) quiero que dichos bienes rai-  
 »ces anden siempre juntos, sin que los puedan enagenar  
 »por ningun pretesto; quedando con la libertad, asi ella  
 »como sus sucesores, de dejarlo á cualquiera de sus hijos;  
 »pero con la dicha carga (3).»

(1) Ajust. núm. 4. (2) Ajust. núm. 5.

(3) Ajust. núms. 6, 7, 8 y 9.

Ademas de tan cuantiosa liberalidad en beneficio de la Condesa de Peñalva, el Conde, su marido, recibió de la testadora la honrosa confianza de ser uno de los albaceas nombrados con la calidad de *in solidum*, para que cumplieren todo lo mandado en esta última voluntad; encargándoles la pronta ejecucion, y que por sí mismos entregasen las mandas y legados (otros habia á favor de las dos hijas de los Condes), y cumplieran cuanto llevaba dispuesto y dispusiese (1).

Restaba el beneficio principal de la sucesion hereditaria, y le hizo con la misma equidad la testadora, instituyendo en el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones, por sus únicos y universales herederos á sus sobrinos D. Manuel de Navia, núm. 9, ó quien le sucediese en la primogenitura, en el mayorazgo de Navia, y á Doña Mariana de Navia y Osorio, núm. 8, «para que lo partiesen entre sí por iguales partes.»

«Y si estos (copiamos sus palabras) ú otra persona con poder de ellos, ó alguno de sus herederos tratasen de hacer irrito, ó que quedase sin efecto por motivo ó pretesto alguno este mi testamento y última voluntad, en todo ó cada uno de sus puntos, *por el mismo hecho prohibo al que lo hiciere de toda mi herencia*, y quiero que sean mis herederos D. Juan Ramon Fernandez de Hevia, cura de Lorio, núm. 12, y Doña Teresa y Doña Manuela Cardin, núms. 15 y 16 (2).»

Deteniendo aqui la lectura de la relacion ajustada aunque compendiosa de los hechos, no podria sospecharse que, á pesar de esta defensa que puso á su postrimera voluntad la testadora, y á pesar de tantos beneficios que por ella les debian los Condes de Peñalva, habrian de combatirla muy pronto en el tribunal de la justicia. Pero aun será mas digna de estrañarse tan ingrata conducta, viendola tambien inconsecuente en el hecho de haber el mismo Conde, núm. 7, aceptado, en representacion de su muger, lo que le era á esta favorable, y aun entregado, con los demas testamentarios, á la Marquesa viuda, núm. 6, madre y curadora de nuestro menor, en las ocho arrobas y diez y siete

(1) Ajust. núm. 7.

(2) Ajust. núm. 11.

libras de plata, una considerable parte del legado que impug<sup>7</sup> nó luego en su demanda (1).

No hay que dudarle; pues vemos que tal es el principio histórico y la base capital del edificio de esta causa: en cuyo éxito, si el juicio reclamado de la Chancillería de Valladolid no cediese, como se debe esperar de su rectitud ilustrada, á un mas justo fallo del Consejo, la Condesa de Peñalva, núm. 8, despues de haber sacado de la casa de Santa Cruz la dote propia de su sexo, lograria enriquecerse con el pingüe legado que una tia benéfica y prudente dejó á favor del primogénito de su ilustre familia (2); adquiriria la mitad de la herencia de la desayrada testadora, y tendria por último todo lo que esta bienhechora dejó con igual título de legado á la misma que demanda la nulidad de sus libres, legítimas y bien meditadas voluntades.

La ingratitud pues conseguiria lo que la maldad del poderoso de la fábula (3). Pero la razon se opone á tal designio; y no puede dejar de auxiliar á la justicia, si demostramos, como lo permite la índole del caso á los menos preparados talentos; primero, que la Condesa Marcel de Peñalva, núm. 8, por sí, ó representada por el Conde su marido, núm. 7, no puede sacar fruto alguno en cualquiera hipótesi, de la acusacion de nulidad del legado hecho por Doña Maria Antonia de Navia, núm. 4, al Marques de Santa Cruz de Marcenado, núm. 9. Y lo segundo, que el legado en cuestion es perfectamente válido, y sin defecto

(1) Ajust. núms. 13 y 17.

(2) La Testadora destinó el Legado en cuestion al poseedor de la casa que disfrutó el claro D. Alvaro de Navia y Osorio, padre del núm. 1 del árbol, Vizconde del Puerto, Marques de Santa Cruz de Marcenado, que á ejemplo de Cesar, manejó tan diestra y sabiamente la pluma como la espada; siendo uno de los primeros generales de su siglo, sábio escritor de las *Reflexiones Militares*, y muy distinguido diplomático. Habiendo muerto honrosamente en las inmediaciones de la plaza de Oran, dijo el Sr. Rey D. Felipe V: «He sentido mas perder al Marques de Santa Cruz, que si hubiera perdido un ejército de 50000 hombres.»

(3) *Ego primam tollo, nominor quia leo.*

*Secundam, quia sum fortis, tribuetis mihi.*

*Tum, quia plus valeo, me sequetur tertia.*

*Malò affligetur, si quis quartam tetigerit.*

*Sic totam prædam sola improbitas abstulit. Phæd.*

alguno capaz de arrebatár su propiedad al ilustre legatario.

Las demas verdades útiles al derecho de nuestro Menor, se presentarán en los discursos mismos de estas dos cuestiones capitales; ó bien, desempeñando el noble encargo de la ley, las suplirán las superiores luces de este Tribunal Supremo de la España.

### PROPOSICION PRIMERA.

*La Condesa de Peñalva, núm. 8, no puede legalmente sacar fruto de la acusacion de nulidad contra el legado litigioso.*

*Ei qui contra tabulas bonorum possessionem accepit, tam legati, quam fideicomisi exactio; sed et mortis causa donationis retentio denegatur; nec interest per semetipsum, an per alium quærat. L. 18 in fine, tit. de His quæ ut indignis auferuntur. D.*

La perspicacia del Consejo percibirá que la defensa de esta primera proposicion es á la manera de la que se hace en las obras exteriores de una plaza de primer orden, para impedir á sus murallas los aproches del enemigo. La demanda de la Condesa se debe estrellar sin duda en el fondo de la cuestion principal sobre la validez del legado hecho en favor de su sobrino; aunque tuviese personalidad para intentarla. Mas por fortuna de la razon y de los sentimientos de respeto hácia la testadora, las leyes no consienten que sea una agraciada suya la que combata con buen suceso sus designios de amor y de prudente beneficencia en favor de su familia.

No se trata ahora, ni se opone por cierto á nuestra idea, que nadie pueda evitar el que las leyes tengan lugar en su última voluntad (1). Aplicando este principio, es precisamente, como esperamos demostrar la ninguna virtud de esta demanda contrariada evidentemente por las leyes. Y prescindiendo de este firme apoyo de nuestras excepciones, un

(1) Asi se sanciona esta antigua regla por la l. 32, tit. 9, P. 6.

«Non puede ningun testador facer manda, en ninguna manera, que por el derecho de las leyes de este nuestro libro non deba ser judgda.» — En ellas se funda precisamente esta defensa.

9

discurso que podria tal vez parecer bien en la boca de un extraño, ó de un pariente, si se quiere, que no hubiese recibido un beneficio de la generosidad del autor del testamento, se halla completamente dislocado en la espresion de una sobrina que fue beneficiada y honrada, segun la espresion de los legistas, y bajo las mismas condiciones impuestas á la manda combatida. Por lo menos, este ingrato pariente debiera presentarse á impugnar la última voluntad de su bienhechor, despues de haber renunciado al beneficio que le otorgó en el mismo documento. ¿Será su acusador idóneo, por ventura, quien tan ventajosamente representa al que hizo la disposicion testamentaria con el título de heredero además de legatario? ¿El que acepta y que conserva lo útil de estos títulos, y aspira con otro á tomar la mayor porcion de lo que resta para ser sucesor casi universal de la persona del difunto?

Ya hemos observado anteriormente cuánto obra contra el espíritu de la ley (1) el que, agraciado, acusa de viciosa una última voluntad; y cuánto se hace indigno de la gracia que se le dispensó, aquel que intenta tal demanda. Pero, en nuestra cuestion, no es necesario el auxilio del espíritu, ni de la literal disposicion de la ley. Inútil es, con efecto, recordar el principio lógico de la Jurisprudencia, que tiene lugar la interpretacion estensiva cuando la razon de la ley se estiende á mas que sus palabras; y que, donde es una misma esta razon, no pueden ser diversas las disposiciones de derecho. No es tampoco necesaria la aplicacion de la doctrina de los intérpretes, fundada en la antigua ley, que niega ó priva, como indigno, de legados, fideicomisos y donaciones *mortis causa*, al que contra *las tablas* ó escritura del testamento, hubiese pedido la posesion de los bienes de la herencia (2).

Toda ley es supérflua, ó cesa enteramente cuando hay la providencia del testador (3). ¿Hace otra cosa la ley social que proteger las voluntades de los hombres con relacion á la suerte postrimera de sus bienes, para que, con

(1) L. 13, tít. 7, P. 6.

(2) La ley copiada en el epígrafe de esta primera parte.

(3) Es vulgarmente conocida la máxima de que: *provisio hominis facit cessare provisionem legis.*

el aliciente de esta facultad tan agradable se anime y acreciente la industria y el conato de adquirirlos y aumentarlos en comun beneficio del Estado? Solamente se estiende en este punto la virtud de las leyes positivas á prescribir tambien en estos actos las cortas reglas sobre el orden y los recíprocos deberes entre los padres y los hijos de primero ó ulterior grado, de beneficiarse mútuamente con cierta cuota de la herencia, conforme á lo que inspiran el amor de la sangre y la justicia de las sanciones naturales.

Por lo demas, los testadores conservan, segun nuestro derecho, la facultad ilimitada de disponer de su fortuna para el tiempo en que no existen, y en que, por esta causa los magistrados son los tutores y los ejecutores principales de las voluntades de sus súbditos; no faltando en su solemnidad exterior la forma prevenida para que no se dude su certeza; no oponiéndose á lo ordenado por las leyes que dicta el interes comun ó el oficio de la sangre, y no contrariando finalmente los principios venerables de la honestidad de las costumbres.

Este es, con efecto, el límite propuesto á la facultad del testador por los antiguos oráculos de la ciencia legal (1), que con tanta razon lograron la sancion de Justiniano, y con tanta exactitud y sabiduria se trasladaron al código inmortal de las Partidas (2). Condiciones imposibles por *la naturaleza* ó por *derecho*, condiciones contra la *moral*, ó la justicia de la razon, son las que no puede prescribir el

(1) L. 14, tít. de *Condit. instit. D. Conditiones... contra leges... pro non scriptis habentur.*

L. 15, eod... *Quæ facta lædunt pietatem, verecundiam, existimationem nostram... et contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.*

(2) L. 3, tít. 4, P. 6.

«Las condiciones que ponen los omes, en establecer los herederos... «atales y á dellas que non pueden ser, porque son embargadas *de natura*... É esto mismo seria en todas las *mandas* que ficiese el testador... «...Otro sí... las condiciones que son imposibles *de derecho*... cuando son «puestas en los establecimientos de los herederos, ó en las otras *mandas* «que non embargan á los herederos, maguer non se cumplan... É generalmente son llamadas imposibles, segund derecho, todas las condiciones que son *contra la honestidad de aquel á quien son puestas*, ó *contra buenas costumbres*, ó *contra obras de piedad*, ó *contra derecho natural*.»

testador eficazmente, y que no obligan á su cumplimiento al heredero ó legatario. Todas las que no sean de estas clases son válidas, y obligan al agraciado por el testador, bajo la pena de perder su beneficio, mayormente cuando sobre esto es clara y positiva la voluntad del autor del testamento.

Esta sentencia se lee generalmente autorizada por el voto comun de nuestros escritores de derecho (1). Y siguiendo la costumbre de buscar su apoyo en los antiguos almacenes de la ciencia de la justicia, citan las siguientes expresiones de la ley única del Código de *Caducis tollendis*. *Sed et omnes personas, dice, quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam gravamen, quod ab initio fuerat complexum, omnimodo sentire, sive in dando sit constitutum, sive in quibusdam faciendis, vel in modo, vel conditionis implendi gratia, vel alia quacumque via excogitatum: neque enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contenuit.* Tan estudiadamente generalizada se presenta la racional doctrina de que ninguna condicion, modo, gravámen, ni otra especie de sacrificio puede resistirse por quien fue comprometido á sufrirlo ó á llevarle con una ventaja ó beneficio en la disposicion testamentaria.

Mas, hablando de la ley privada de la familia: «si estos (dice la cláusula ántes copiada, hablando del Marques de Santa Cruz y de la Condesa de Peñalva, núms. 9 y 8.), ú otra persona con poder de ellos, tratasen de anular, hacer irrito, ó que quedase sin efecto *por motivo ó pretesto alguno*, este mi testamento y última voluntad, *en todo ó en cada uno de sus puntos, por el mismo hecho prohibo absolutamente al que lo hiciere DE TODA MI HERENCIA.....*»(2). La Condesa de Peñalva, núm. 8, ha tratado y aun ha puesto en ejecucion el pensamiento de anular la última voluntad de su tia en uno de sus puntos importantes, amenazando con este proyecto, ó dando por supuesto un otro ataque para destruirla en otras partes: la consecuencia, pues, debe serlo (ó seria

(1) Citaremos por manera de ejemplo al Sr. D. Luis Molina de Primog. L. 2, c. 12, núm. 34, y al Sr. Rojas de Almansa de Incomp. majorat. Disp. 1. Q. 3, núm. 16.

(2) Ajust. núm. 11.

vana la lógica de la justicia) que no solo no consiga su intento la demandadora de nulidad, sino que pierda absolutamente toda la sucesion de la herencia de que por esta accion queda privada, ó, segun la espresion de la testadora, *prohibida*.

Nada importaria que la disposicion testamentaria, en la parte impugnada, fuese inválida ó ineficaz por motivos superiores á las facultades de la persona agraciada en su contesto. De la Condesa de Peñalva, núm. 8, exigió su bienhechora que no la combatiese; y era dueña de dictar esta condicion, porque no era imposible ni inhonesta; asi como, tratándose de herederos no forzosos, y de legatarios que son siempre de título gracioso, pudo prescribir esta ó cualquiera otra ley semejante á su fortuna, y por falta de su cumplimiento privar de su manda al agraciado (1).

O esta facultad, pues, tan útil y generalmente autorizada en nuestros Códigos, y desde las primeras leyes del pueblo célebre que ha dado al mundo civilizado sus reglas de Justicia (2): ó este poderio legal en los bienes que se dejan á personas que no tienen el derecho de *suidad*, ha de impugnarse por la vez primera eficazmente á nombre de la Condesa de Peñalva, núm. 8, en cuyo favor la ejerció tambien la testadora; ó de lo contrario, ha de probar que es imposible por la naturaleza ó de derecho, ó en ofensa de la moral, que una legataria y heredera respete la ley impuesta por quien le hizo tan cuantiosos beneficios.

En valde alegaria que no hace injuria á nadie quien viene á usar de su derecho. Este derecho ó accion, habiendo testamento, no podia ser otro que el que fuese derivado de la voluntad solemne de su autora, á quien injuria. Y to-

(1) «*Sciendum est*, dice en el lugar citado el Sr. Molina, *leges seu conditiones posibles, justas atque honestas, proculdubio à majoratum successoribus precisè servandas esse, sive in contractibus, sive in ultimis voluntatibus appositæ fuerint, sive conditiones ipsæ potestativæ, casuales, sive mixtæ sint. Alias autem, ipsas non servant, majoratum successione privandos esse.*» Igual es la razon en toda manda del testador. Entre los textos de esta doctrina incontestable, cita las mismas leyes de que se hace mencion en esta defensa.

(2) *Uti quisque paterfamilias super pecunia tutelave suæ rei legassit, ita jus esto.* Fragm. de las 12 tabl. apud Goth. *Disponat Textator, et erit lex,* repiten nuestros intérpretes.

dos, si se quiere, menos la Condesa de Peñalva y el Marques de Santa Cruz, ó los que de ellos trajeran causa, podrian usar de este argumento, ó renunciar sus beneficios. Vagamente entendida aquella regla comun, no habria caso alguno en la legislacion en que se privara por indignos ó ingratos á los acusadores de las últimas voluntades. Vinien- do pues á combatirla la legataria y heredera Condesa de Peñalva, por este hecho solo queda prohibida de la herencia, y sus derechos se trasladan á los núms. 12, 15 y 16, á quienes para este caso instituyó la testadora (1).

Tal vez aguardan estos herederos substituidos para el caso de ingratitud el éxito de la demanda litigiosa. Pero sea del interes de aquellos lo que quiera, el Marques de Santa Cruz, nuestro menor, tiene una escepcion claramente victoriosa aun para impedir que se entre en el exámen de la accion de nulidad de su legado, promovida con el designio de apropiársele á instancia de quien se halla prohibida de intentarla, ó que, intentándola, no puede sacar de ella fruto alguno; si ha de valer la ley que no reprueba (y esto le basta al menor) la condicion de no impugnar el testamento, bajo la pena al transgresor de perder todos los beneficios de la herencia. Con derecho, y con el mas sagrado tal vez, combate un hijo por inoficioso el testamento de su padre; y con solo haber aceptado un legado suyo, no puede ya intentar esta querrela (2).

Pero independientemente de esta insuperable barrera que se opone por la ley y por la voluntad de un dueño á la demanda que ocupa la atencion suprema del Consejo, nada es mas fácil de convencer que la certeza de la

## PROPOSICION II.

Esto es, que  
«El legado en cuestion, hecho á favor del Marques de Santa Cruz, núm. 9, por su tia Doña María Antonia Navia, núm. 4, es perfectamente válido, y

(1) Es esta (segun la espresion del Sr. Molina, núm. 32, del cap. cit.) *Quaedam successionis ademptio et in alium translatio in pœnam facta... Eamque* (añade)... *si ex causa honesta procedat, validam esse.* Y honesto es todo lo que no ofende las costumbres.

(2) La citada l. 5. D. *De his quæ ut indignis auferuntur.*

*sin vicio ni defecto alguno capaz de privar de su legítima propiedad al inocente legatario, á pesar de cualquiera condicion ó modo imposibles, que deberán tenerse por no escritos.*

*Obtinuit impossibiles condiciones testamento adscriptas, pro nullis habendas. L. 3. D. de Condit. et Demonst.*

Al empezar esta parte del discurso, no podemos dejar de traer á la memoria de este Supremo Tribunal las épocas notables en que se hizo el testamento donde se ordenó este legado; la en que se verificó su apertura, y por último la en que se propuso la accion de su nulidad á nombre de la Condesa de Peñalva, núm. 8. En todas tres regia el abolido sistema constitucional; y desde la primera, y meses antes, se hallaba vigente la efímera ley de 12 de octubre de 1820, en que el espíritu popular habia proscrito en los mayorazgos la fortuna vincular, sin la cual era insostenible el lustre de la nobleza hereditaria.

Sin embargo, en las cláusulas con que dejó la testadora sus respectivas mandas á los núms. 8 y 9, se percibe la falta de noticia, la de aprecio, ó el designio de eludir la prohibicion de la intrusa ley de 12 de octubre, aunque de una manera que merece examinarse para no hacer falsos discursos. Supuesto con efecto el conocimiento del decreto de las ilegítimas Córtes, cualquiera deducirá la consecuencia de que ó la autora de esta disposicion esperó sobrevivir á la ley y al régimen en que se habia promulgado, ó que la ordenó persuadida de que en el modo por ella imaginado era compatible con el nuevo derecho. Porque ni de agentes racionales es el obrar sin un fin deliberado, ni el hacer en vano cosa alguna.

Como quiera, los dos legados, el que se disputa al Marques de Santa Cruz por la Condesa de Peñalva, su tia, y el que ésta no ha repudiado y otorgó á su favor la testadora, son dignos de una analisis jurídica, y aun gramatical, para que no se les apliquen á uno y á otro, ó si se quiere, al litigioso solo parcialmente, las leyes con que se pretende combatirle por la Condesa para adquirir ó asegurar el goce de los dos por este medio.

«Mando (dijo) á D. Manuel de Navia y Osorio, Mar-

»ques de Santa Cruz, núm. 9, mi sobrino, ó quien le suceda en el mayorazgo de Navia... el oratorio etc.» Y hasta aqui no hay mas que un legado hecho en primer lugar á favor de un individuo, y una sustitucion fideicomisaria para que, si hubiere este faltado, la manda se difiriese á otra persona, señalada por el hecho de poseer el mayorazgo de Navia, en cuyo goce se hallaba á la sazón el legatario. Por esta sola circunstancia no se hace de índole vincular cualquiera manda. Ya desde Justiniano se autorizaron los legados para despues de muerto el legatario, sin la menor idea de un vínculo perpétuo (1).

Hay la inexactitud ó la imprudencia de la palabra *mayorazgos* (no refiriéndola al título y origen de poseer) en una época en que por la ley vigente estaba ya abolida la idea legal que representa. Mas esto confirmará lo que hemos dicho sobre la esperanza y el pronóstico de la testadora, que tardó poco á cumplirse, desapareciendo aquel gobierno y con él la ley destructora de los mayorazgos; si no se conviene en que ignoraba la nueva ley: cosa permitida ó excusable á su sexo, mayormente viviendo á distancia de la Corte (2), y conservando los hábitos, las ideas y las afecciones de su clase.

Siguiendo el contesto de esta cláusula, se ve que puso la testadora al legatario la precisa condicion de que se casase con beneplácito de su abuela, núm. 3, y de los Condes de Peñalva. ¡En vano pretendia la ilustre bienhechora estrechar así la amistad de sus sobrinos! Pero nuestro menor no se ha casado hasta el presente, y no puede ser infractor de la condicion impuesta por su tia!

«Y que el referido D. Manuel, núm. 9, (añadió) ni sus sucesores (en el legado, en el Mayorazgo, ó en entrambas cosas: para la cuestion es indiferente) hayan de poder vender, aforar, trocar, ni en manera alguna enagenar los *citados bienes*; porque es mi voluntad, que (estos) anden siempre unidos é incorporados á los mayorazgos ó primogénito *de la Casa de Navia*; quedándoles el usufructo solamente.» Nueva prueba es esta de su juicio so-

(1) §. 35. *Inst. de Leg.*

(2) Por argumento de la l. últ. tít. 1. P. 1.

bre la estabilidad de los mayorazgos ; que repite la testadora en la continuacion de esta cláusula , ordenando que «si el Marques , ó quien le representase , quebrantare.... »esta disposicion.... pase todo á su sobrina la Condesa , número 8 , con las mismas condiciones.... agregado á los mayorazgos del Conde de Peñalva , su marido , núm. 7 (1).»

Ultimamente , la cláusula de no enagenar se incluye tambien en la manda hecha á favor de la Condesa de Peñalva , núm. 8 , y asimismo la de perpétua vinculacion ; pues se dispone en ella , que «anden siempre juntos los bienes legados , » dando á los poseedores la facultad de elegir entre sus hijos quien deba sucederles (2). Por supuesto , las cargas piadosas de uno y otro legado significan tambien la idea de una perpétua substitucion fideicomisaria , que ( nada varía la justicia el conocerlo ) no permitia ciertamente la ley dominante en la época en que se hizo y fue publicado el testamento.

Mas , al tiempo de la demanda de nulidad , que fue el 20 de julio de 1821 , ¿qué efecto contra la ley habia surtido la manda litigiosa , que no le hubiese surtido igualmente la de la Condesa demandante , cuyo título y cuya posesion ha conservado ? ¿En qué sobre todo habia faltado el Marques , nuestro cliente , á la voluntad de su tia y bienhechora ? Le mandaba no contraer matrimonio sino con el beneplácito de ciertas personas , y no se ha casado todavía : que no enagenase , y ningun acto de enagenacion intentó. Le prescribia que poseyese el legado como mero usufructuario , y ningun otro derecho reclamaba el menor. En fin , si por su muerte habia de pasar á otro agraciado , felizmente su fallecimiento ni su falta por otro acontecimiento civil no se habia verificado , ni ha tenido lugar posteriormente. Hasta alli , pues , y durante su vida , toda la disposicion de la testadora acerca del legado litigioso , era compatible con las leyes del régimen abolido y del presente. Por consecuencia , nada pudiera perjudicar al menor el que , en el término de sus dias , ó para despues de ellos , se ordenara por la testadora en los sustitutos una suerte de agregacion ó de incorporacion á bienes vinculados , la

(1) Ajust. núm. 4.

(2) Ajust. núm. 9.

cual tendria ó no lugar, según las leyes que debieran regir entonces, sin destruirse lo útil ni lo pasado ya, por la dificultad ó inconvenientes que se presentasen para la ejecución en lo futuro.

La razon seguramente no permite que se vuelvan contra una última voluntad las leyes que se han destinado á sostenerla. A que tengan éxito se dirigen los prudentes conatos de los legisladores, aplicando los principios de la legislacion pública á estas leyes privadas ó domésticas del legislador de su fortuna. Asi estas como aquellas reciben la benigna interpretacion que este protectivo espíritu requiere para que no sean ineficaces; y si de cuatro cosas que prescribe un testador se anularan las tres inocentes y legítimas, porque entonces ó mas adelante no pudiera tener lugar la cuarta y última, las leyes serian reglas de iniquidad, en vez de reglas de proteccion y de justicia. El testamento es á manera de ley; y es el deber de un buen intérprete procurar que tenga efecto la última voluntad del testador, asi como la mente del autor soberano de las leyes del orden comun ó civil (1).

Mas supongamos gratuitamente que las cláusulas de la testadora signifiquen una voluntad completa y aplicable, para que una perfecta vinculacion tuviese cumplimiento desde su muerte ó desde la aceptacion de su legado en la persona del Marques núm. 9: demos aun por supuesto que no fuese un mero usufructuario de por vida (2), y que la sustitucion fideicomisaria prevenida para despues del acontecimiento de su muerte hubiese de tener lugar desde la apertura de la última voluntad, ó desde el primer instante de su goce, ¿se podrá imaginar por esto que el primer agraciado con la manda debiese perder el beneficio de su tia, y que contra la espresa voluntad de esta le vindicara legal y honestamente para sí la Condesa de Peñalva? Do-

(1) *Testamentum instar legis: et quod boni interpretis est ita interpretare legem, ut effectum sortiatur.* Hein. Part. 5. Pand. §. 188.

*Benignius leges interpretandæ sunt, ut voluntas earum conservetur.* L. 2, D. de Leg.

Lo mismo se lee en el Sr. Rojas de Almansa *disp. 3, q. 2, núm. 33*, y en todos los demas jurisconsultos nacionales y estrangeros.

(2) Ajust. núm. 4.

loroso seria en verdad, que la razon natural, que el sano juicio del hombre fuesen en esta contienda maltratados por las leyes civiles, las cuales, habiendo de fundarse en una justicia originaria, no deben ser mas que la razon pública, que la espresion de la voluntad del Soberano, sin el error ni las pasiones. Pero tal vez no hay una duda, no hay una proposicion (dirémos con propiedad) mas claramente decidida, mas precisa y repetidamente declarada en nuestras leyes, que la ninguna ofensa ó embargo de tal cláusula de sustitucion perpétua ó de vínculo en aquel tiempo á la subsistencia del legado que combate, para que ceda en su provecho, la Condesa de Peñalva, privando de él al legatario.

Para entrar en lo mas fuerte de la contienda, recordemos los fundamentos y el propósito de esta accion extraordinaria. Por ser opuesto á dos leyes, se pretende la nulidad del legado hecho á favor del Marques, núm. 9: la primera dijo el actor que era la Real orden de 14 de mayo de 1789; y la segunda la ley de 12 de octubre de 1820, de que se ha hecho mencion anteriormente, y «por la cual, »dijo (tanta virtud se le atribuia en la demanda), no se »podia dar lugar á nueva ereccion de mayorazgos ó de agregacion á ellos, ni á estraer los bienes del curso de enagenacion, *ni aun en los casos que esceptuaba la ley recopilada;*» es decir, que ni en esta verdadera ley reconoció valor alguno para que se pudiese fundar un mayorazgo (1).

No pensó asi la testadora: y fuese cualquiera su intencion ó su apego á las antiguas instituciones de este reyno, restablecidas en el dia, es indudable para los iniciados en la ciencia de la justicia, que tal designio de vincular ó agregar á un mayorazgo en aquella triste época, no vicia la última voluntad sobre la validez y pertenencia del legado, ni por la una ni por la otra ley alegadas por la Condesa de Peñalva; si es permitido confundir bajo un nombre y bajo una misma categoría lo legítimo y lo ilegítimo, las obras de la Soberanía y las de la fuerza.

Y empezando á tratar del legado en cuestion con respecto á la Real orden de 14 de mayo de 1789, ¿quién no estrañará que se renovase para este objeto su memoria en

(1) Ajust. núm. 12.

20 de julio de 1821, y que se aspirase á juntar su influjo con el decreto de unas Cortes que S. M. ha declarado no ser merecedoras de este nombre? Fuera de la incoherencia de las dos épocas políticas, ¿cómo no veia la demandante que la ley de 1789 permitia y autorizaba los mayorazgos con ciertas condiciones, y que la de 1820 prohibia absolutamente que se fundasen, y aun abolia los fundados? ¿Que el espíritu de la primera disposicion legal era poner un cierto límite á la amortizacion civil de los bienes raices, sin ofensa del medio de sustentar con mayorazgos la nobleza; y que la segunda, destruyendo la existencia y la esperanza de toda vinculacion, se proponia en su último designio la nivelacion de todas las clases del Estado? Ni ¿cómo se olvida el autor de la demanda de haber él mismo dicho que por la de 12 de octubre habia quedado nula esta ley recopilada (1)?

Y aun era mas absurda la invocacion de la Real orden de 1789, cuando su ejecucion era un imposible en aquel tiempo, y cuando solo el intentarla *hubiera sido una accion* sospechosa ó un delito, calificado ya, de insurreccion contra el popular régimen vigente. Dejaba la Real orden de 89 á la autoridad del Soberano la concesion de la facultad para fundaciones vinculares; y la Real prerogativa se hallaba destruida en este artículo, como en otros muchísimos, no solo especialmente por el mismo decreto de 1820, sino por las pretendidas leyes fundamentales del nuevo Código político. La Real gracia de vincular habia de concederse por S. M., á consulta de la Cámara; y la Cámara habia dejado hasta de existir por las instituciones ilegítimas. ¿Cómo pues cumplir las condiciones de una disposicion, cuando faltaban el único y supremo ejecutor de ella en el Monarca al uso español, y el gran Consejo que habia de instruir el espediente, y dar al Soberano su dictámen para que otorgase ó no la gracia?

No necesitamos, pues, entrar en el examen de si esta Real gracia de vincular los bienes del legado necesitaba pretenderla y lograrla la misma testadora, ó era equivalente (como lo parece sin duda) que las preces se formaran

(1) Ajust. núm. 12.

y dirigieran al Trono por los albaceas y ejecutores de la última voluntad, ó por el mismo legatario. Poder y derecho tenian éste y aquellos ; pues el Marques era el encargado de transmitir por su muerte al sucesor de su casa de Navia los bienes del legado. Y los albaceas tenian el especial encargo de su entrega, y de cumplir y ejecutar cuanto la testadora hubiese dispuesto ó dispusiere (1). ¿La Magestad Real no echaria menos la presencia de la testadora, cuando sus representantes dirigian la súplica por aquella deseada.

Y no hubiera sido sin ejemplo la promocion de un expediente de esta clase por los interesados en la ejecucion de una disposicion vincular (2). En precediendo la Real facultad á la vinculacion, seria bien cumplido el espíritu de la ley recopilada (3). De lo contrario, las voluntades de vincular, cuando existen reservadas hasta el último momento de la vida, y han sido declaradas despues de que, muerto el fundador, se abre su testamento, *místico* ó cerrado, serian infructuosas. ¿Y qué mas da el hacer las peticiones por sí mismos, ó por un legal apoderado, como lo son aqui con encargo tan especial los albaceas?

Lo cierto es, que de haber existido las ruedas de la máquina del legítimo Gobierno, como estaban cuando se promulgó la Real orden de 1789, y de haberse dirigido á S. M. y á su Real Cámara la súplica de gracia para poder vincular por la testadora, el legatario ó los albaceas, no habia justo motivo para no esperar la concesion del Soberano. El legado *llegaba y escedia de tres mil ducados de renta* (4): *la familia por su situacion* actual, y por la que

(1) Ajust. núm. 10, refiriendo las palabras de la cláusula 12 del testamento.

(2) Actualmente pende uno en la Real Cámara, á instancia del Conde de la Alcudia, sobre cumplimiento de la disposicion vincular de su difunto tío el Baron de Albalat. Y el expediente continúa instruyéndose.

(3) L. 12, tít. 17, lib. 10. Nov. Rec.

(4) En el Memor. Ajust. solo constan en globo arrobas de plata, casas, imposiciones de banco etc. Pero en sus escritos pretendia la demandante que el legado importaba en su capital millon y medio de reales. Y siendo esto solo, al 3 por 100, ascenderia el rédito anual á 45000 rs., es decir, á 12000 mas que lo requerido en la Real orden de 1789. (1)

de tan antiguo habia tenido, *podia aspirar á esta distincion para emplearse en la carrera militar ó política con utilidad del Estado*, segun sus mayores lo habian hecho. Y, si no el todo, *la mayor parte* de los bienes legados consistia en dinero impuesto, ó en metal reducible é imponible con rédito fijo sobre banco: que son todos los requisitos para esta merced, por el tenor de la misma ley recopilada (1).

Y, cuando todo esto hubiese faltado en las supuestas y tristemente falsas circunstancias del legítimo régimen monárquico y del imperio de aquella ley; cuando la odiosísima nulidad del legado hubiera podido justamente declararse, ¿no veia la Condesa de Peñalva que no podia ser suyo todo el botin de esta conquista judicial? Su confianza podria acaso fundarse en la corteza ó en la letra aislada de la misma Real orden de 1789: pero el espíritu y el fondo, juntamente con todas las reglas de interpretar las leyes, deberian desengañarla. Las leyes en efecto deben conciliarse con las leyes; y sin especial y muy clara derogacion, por una que se haga nuevamente y mucho menos por una cláusula de ella que no sea el objeto principal del legislador, no se deben creer revocadas las leyes anteriores (2). El Augusto Autor de la Real orden de 1789 se propuso tan solamente poner límites y condiciones á la vinculacion de los bienes raices; *y teniendo presentes los males que habian dimanado de la facilidad... en vincular toda clase de bienes perpétuamente*, para la agricultura, servicio militar, artes, oficios y comercio, mandó que *en adelante no se pudiesen fundar mayorazgos..... ni prohibir perpétuamente la enagenacion de bienes raices y estables, sin preceder la Real licencia; la cual se concederá á consulta de la Cámara, precediendo conocimiento de los requisitos espresados arriba; y declaró nulas las vinculaciones, mejoras y prohibiciones de enagenar hechas de otro modo, y con derecho á los parientes inmediatos del fundador ó testador para reclamarlas y suceder libremente.*

(1) Cit. l. 12, tít. 17, lib. 10.

(2) *Ego non dubito*, dice el Sr. Rojas, *quod aliquando licet in legibus divinare... ut legum contrarietas evitetur.* Disp. 3. Q. 2, núm. 33.

La Condesa es precisamente la parienta mas inmediata de la testadora Doña Maria Antonia de Navia y Osorio, núm. 4; pues que el Marques de Santa Cruz, núm. 9, desciende un grado del que ocupa su tia; y, fijando aisladamente su vista en esta última disposicion literal de la ley, como si no hubiera un grande número que consultar para no errar en su sentido, sacó de ella el especioso título de heredera ab intestato, juntándole al de legataria sin escrúpulo, y aun, lo que es mas, al de heredera por virtud del testamento.

Sin embargo, heredero por el testamento es asimismo, ademas de legatario, el Marques de Santa Cruz nuestro cliente. Y la Condesa, coheredera suya, nunca tendria facultad de desposeerle legalmente de la parte del legado litigioso, cuando su nulidad pudiera declararse, debiendo incorporarse entonces con la masa hereditaria, segun los principios mas notorios. Sabido es que los legados son una partícula desprendida de la herencia (1). Esta palabra herencia significa jurídicamente la sucesion universal de los derechos que el testador tenia al tiempo de su muerte (2). Todavía se estableció, y tiene observancia, que las acciones empezasen desde los herederos y contra ellos (3). Anulada por consiguiente una manda, despues que se abolieron, ó no se les dió lugar en nuestros Códigos á los derechos que tenia el fisco en ciertos casos (4), lo legado se incorpora en la herencia y sigue la suerte de esta misma. La accion personal, ó *ex-testamento*, que compete al agraciado con la manda para el cobro de ella, demuestra su legal existencia en poder del heredero, junta con su obligacion á entregarla al capaz y digno de tenerla. Y, dada con ella la accion Real ó el señorío, todavía queda en poder del heredero el legado cuando hubiese fallecido el Legatario án-

(1) *Delibatio hæreditatis, qua testator, ex eo, quod universum hæredis foret, alicui quid collatum vult. L. 116 de Legatis 1.*

(2) L. 2, tít. 14, P. 6.

«... De los bienes de la heredad, é de todas las otras cosas que el testador avia é tenia á la sazón que finó.»

(3) *Ut actiones ab hæredibus et contra hæredes incipiant.* Epigr. de uno de los títulos del Cód. de Just.

(4) Ya habia hecho mucho Justiniano en su ley de *Caducis tollendis*.

tes del día en que cede el legado ó de que la condicion fuese cumplida (1).

¿Por qué pues se prometeria la Condesa de Peñalva ser exclusivamente dueña del legado litigioso, cuando en el Marques, núm. 9, su sobrino, tiene un coheredero incontestable? Siendo divisible la herencia por iguales partes entre ambos por la espresa disposicion del testamento (2), y quedándose en la masa hereditaria la manda hipotéticamente anulada, ¿no tocaria la mitad de ella á cada uno?

Asi lo exige sin duda el sistema entero de nuestra Legislacion sobre herencias y legados; y probaria demasiada ignorancia ó poco aprecio de ella, querer escluir su aplicacion de este caso, trayendo mal entendida la máxima de que, segun nuestro derecho, comprobado en la ley recopilada, cualquiera puede morir parte intestado y parte con testamento. Vulgarmente se deduce esta idea del contexto de la ley 1, tít. 19 del Ordenamiento de Alcalá, que, repetida por el Señor Rey D. Felipe II, ocupa el núm. 1 en el tít. 18 del lib. 10 de la Nov. Recop. En ella se establece la solemnidad del testamento nuncupativo, y que el ordenado »segun ella valga en cuanto á las mandas y otras cosas que »en él se contienen, aunque el testador no haya hecho heredero alguno; y entonces herede aquel que segun derecho y »costumbre de la tierra habia de heredar en caso que el testador no hiciere testamento, y cúmplase el testamento.» Continúa el Legislador espresando otras consecuencias de esta regla; y su inteligencia y aplicacion es lo que necesita grande juicio despues de una exacta comparacion de ella con las disposiciones anteriores.

Y por de contado, aunque la antigua Jurisprudencia de Roma suponía una repugnancia natural en el morir en parte testado é intestado en parte, ya los buenos comentadores reducian esta repugnancia de la naturaleza ó de la lógica, á que uno mismo falleciese en el *todo* con testamento

(1) L. 5. D. *Cuando dies leg. ced.* y la L. 33, tit. 9. P. 6. «Ca muriendo aquel á quien fué fecha la manda, en ante que se cumpliese la condicion... decimos, que *la debe aver el heredero del testador.*»

Las leyes 3, 4 y 5 del mismo título, autorizan el uso de la accion personal del legatario.

(2) Ajust. núm. 11.

y sin disposicion testamentaria; no habiendo tal oposicion en que cualquiera falleciese testado é intestado, no segun el todo ó en lo mismo, sino segun diversas partes. Por lo demas, la espresion *naturalmente* en la máxima de la antigua Roma se ha esplicado por una sutileza del derecho civil, mediante la cual el heredero es un representante de la persona del difunto, y debe en el todo hacer sus veces ó dejarlas de hacer enteramente (1).

Mas, que no hubiera tal oposicion *natural* en el concepto de los mismos antiguos, lo demuestra el privilegio concedido á los Militares de morir en parte testados y en parte no testados (2), y la disposicion que, anulado el testamento por causa de exheredacion ó pretericion, mantiene firmes sus demas capítulos (3). Lo mismo se ordenó por nuestros Reyes en la célebre ley de Toro (4) con respecto á las mejoras de tercio y quinto cuando la tal nulidad se declarase. Y ya en las leyes de Partida habia dispuesto el sabio Alfonso para el propio caso de anularse el testamento, la validez de las mandas y legados (5).

Lo que hay de nuevo pues en la citada ley del Sr. Alonso XI, es principalmente que ya no sea necesaria la institucion de heredero, que en lo antiguo era la base y la cabeza del testamento, ó el mismo testamento formal, como los jurisconsultos se espresaban. Desde entonces ni era necesaria la institucion de la herencia ó sucesion universal del difunto, para que en todo lo demas que disponia de sus bienes su voluntad fuese observada, defiriéndose la herencia á sus próximos parientes, segun la ley, con la cual se presume con razon que quiso conformarse. Por lo mismo, nombrando un heredero en una finca ú otra alhaja, en el resto de sus bienes tendrá lugar la sucesion ab intestato. Y dando á cada uno de tres, por ejemplo, una cuarta parte de su herencia, la restante pertenecerá, en virtud de la ley, á sus deudos mas cercanos.

(1) Vinn. *ad Inst.* Lib. 2, tit. 14, §. 1, núm. 4.

(2) *Miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.* L. 6. D. de *Testam. militis.*

(3) *Auth. ex causa C. de liberis præter.*

(4) Traslado á la ley 8, tit. 6, lib. 10 de la Nov. Recop.

(5) L. 7, tit. 8, P. 6.

¿Mas cabe en ningun tiempo, bajo el imperio de esta ú otra legislacion, que en unos mismos bienes específicos, en una misma parte determinada de herencia se suceda á la vez ab intestato y por disposicion del testamento? ¿Por la voluntad privada de un hombre, é, independientemente de ella, por la comun disposicion del Soberano, que viene solamente al auxilio ó á la interpretacion del silencio del padre de familias? Esto es lo que la naturaleza no consiente en verdad, y lo que esplica bellamente en su sabia lengua el orador, jurisconsulto y filósofo de Roma. *Unius pecuniæ, dice, plures dissimilibus de causis hæredes esse non posse, nec unquam factum esse, ut ejusdem pecuniæ alius testamento, alius lege hæres esset* (1).

En este sentido se establece, aun por nuestros mismos escritores que ya han discurrido con noticia de la citada ley del Ordenamiento, el horror al pensamiento de fallecer testado é intestado (2). Y los mas célebres jurisconsultos de afuera no se desdeñan el copiar las espresiones de nuestro Antonio Gomez, quien gradua de absurdo el que, por medio de cualidades contrarias, que no puede reunir por la naturaleza un solo individuo, sea representado un mismo hombre con una ficcion que ha de imitar á la propia naturaleza (3).

En consecuencia de estos principios y doctrinas, en el caso (de que dista mucho la justicia) de anularse el legado ó los dos legados hechos con sustitucion vincular, los bienes de uno y otro quedarian absorbidos en la herencia. Y como para ella son nombrados en el testamento los dos mismos legatarios núms. 8 y 9; como su institucion es con el título de *únicos y universales herederos de todos los bienes, derechos y acciones de la testadora, cuantos la perteneciesen y pudiesen pertenecer por cualquiera título, causa ó razon que fuese* (4), es indudable que todo lo que se incorporase ó quedase incorporado á la herencia por la invalidez de los legados, seria divisible con toda ella

(1) Lib. 2, de Invent. C. 21. (1)

(2) Sr. Roj. de Alm. dis. 1, q. 3, §. 1, núm. 9, de Incomp. citando á otros diversos.

(3) *Var. Resol.* Lib. 1, c. 3, núms. 3, 10 y 27.

(4) Ajust. núm. 11.

entre los dos nombrados herederos: si es que podia perdonarse á la Condesa, núm. 8, el haber combatido el testamento contra la prohibicion y en fraude de la disposicion penal de la misma testadora. Mas, que en cualquiera hipótesi pudiera la Condesa de Peñalva ser heredera en virtud y contra la virtud del testamento: que pudiese haber unos herederos universales por la testadora, y otro ú otros designados por la ley, esto es demasiado absurdo y contradictorio, para que pueda repetirse en esta instancia, y mas para que, aun siendo repetido, ocupe un solo instante la atencion ilustrada del Consejo.

Y en tal caso de aspirar la Condesa á los derechos de heredera ab intestato, ¿no deberia tambien haber empezado por repudiar la sucesion testamentaria? ¿Cómo permitiria la ley, la voluntad, respetable en cuanto sea posible, del autor del testamento, la sana razon sola, que dijese la demandante con buen éxito en tribunales de justicia, yo soy heredera segun las tablas de una última voluntad, y contra las tablas mismas soy heredera al propio tiempo? Mas esta repudiacion no se ha presentado despues de transcurrido muy escesivamente el tiempo de deliberar prefijado en nuestras leyes (1); y debiendo ser considerada la demandante por heredera testamentaria, seria una solicitud contradictoria el aspirar á esta ventaja contra el tenor del testamento.

¿Y qué otra aplicacion é inteligencia, se nos dirá talvez, puede darse á las palabras de la ley de 1789, donde se declara á los inmediatos parientes con derecho á los bienes vinculados sin preceder la Real licencia? La misma, respondemos, que indica todo el tenor de esta ley rectamente interpretada. Pues no diciendo el legislador en ninguna parte de ella, que este derecho tenga lugar cuando hay herederos escritos y en perjuicio de éstos, nada es mas razonable de entender que la sucesion intestada, deferida al próximo pariente, se verifique en el caso de que la

(1) Este plazo es de cien dias hasta nueve meses por el juez, y el mas largo de un año, cuando le da S. M. (L. 1, tit. 5, P. 6.); y desde mayo de 1821, en que se abrió este testamento, no se ha hecho declaracion alguna contra su título y gestion de heredera y legataria por la Condesa de Peñalva.

vinculacion no se hubiere hecho en instrumento que contuviese nombramiento de herederos.

Las palabras *fundador* ó *testador* que se hallan al fin del artículo copiado de la misma Real orden, dan la clave para hallar su inteligencia. Los vínculos con efecto se podian fundar por donacion entre vivos ú otro acto semejante de liberalidad, ó bien por testamento (1). En el primero no cabe disposicion alguna de la herencia; y en el segundo por la ley del Reyno (2) no es preciso que haya nombramiento de herederos; pues que el derecho los establece para este caso en los mas próximos parientes. La Real orden pues de 1789, declarando la accion de estos parientes á los bienes ilegalmente vinculados, habla notoriamente de ellos (y solo puede tener lugar) en los dos casos expresados, esto es, cuando el acto de vinculacion fuere entre vivos, y aun en donaciones *mortis causa*; ó aunque fuere en testamento, si este no contiene nombramiento de herederos. Mas no se puede entender del tercer caso en que el testador, proveyendo especialmente la persona ó personas á quienes destina su herencia, hace cesar la provision de la ley con la del hombre.

Ya se observará que, al detenernos á dar una explicacion tan sencilla como adecuada á los principios de la legislacion de sucesiones, hemos contemplado en demasía las ideas de la Condesa de Peñalva, que tiene interes en distraernos de la atencion que exige, no la hipótesis arbitraria de pertenecer esta duda en 1821 al imperio de la Real orden de 1789, sino al de los principios de justicia, inalterables por los tiempos, por las circunstancias ó por los caprichos de los hombres. Sin Real Cámara y sin la plenitud de la Soberanía en el Monarca, ni habia tribunal consultivo, ni formas, ni posibilidad de Real gracia para vincular, ni hubieran sido mas que un absurdo, un vano proyecto y un peligro las preces que se dirigiesen á obtenerla. En suma, la vinculacion conforme á esta ley, velada en-

(1) «Cuando el padre ó la madre mejoráre á alguno de sus hijos ó descendientes legitimos en el tercio de sus bienes, *en testamento, ó en otra postrimera voluntad, ó por otro algun contrato entre vivos etc.* L. 17, «de Toro.»

(2) La cit. L. del Ordenamiento de Alcalá.

tonces como la Magestad del Soberano, era legal y aun naturalmente *un imposible*. Y esto debia bastar al autor de la demanda para no profanar la memoria de la derogada ó suspendida ley, y sacar de ella un argumento contra el fondo de la voluntad de la respetable testadora.

Veamos ahora lo que dispone la ley en tales casos. En la cit. 1, t. 4 de la p. 6 habia ya explicado el sabio Rey Alfonso de Castilla, que «á tales (condiciones) y á que non se pueden cumplir por embargamiento *de natura*; á tales y á que las embarga el derecho.» Y en la 3 del mismo título: «por condiciones embargadas *de natura* (dice) no se embarga el establecimiento de heredero, *como quier que la condicion no se pudo cumplir*, ante decimos que valdria tambien como si non fuese, y puesta:» espresando que «esto mismo seria en *todas las mandas* en que fuesen puestas *atales condiciones ó otras semejantes dellas*. Otro-sí decimos, añade, que las condiciones que son imposibles de *derecho*, cuando son puestas en los establecimientos de los herederos, *ó en las otras mandas, que non embargan á los herederos, maguer non se cumplan.*»

Sin necesidad pues de comentarios, segun esta ley, las condiciones imposibles, ó por la naturaleza ó por derecho, tanto en las instituciones de herederos como en las mandas ó legados, no embargan ó no impiden la validez de estos y aquellas, á pesar que no se cumplan, y se tienen como si no hubiesen sido puestas; «de manera, concluye la ley, que maguer non fuese guardada la condicion, habrá el heredero la herencia, é otrosí la *manda* que le fuese dejada.»

Solamente exceptua la ley de Partida (1) de esta regla tan general como prudente, el caso de una condicion que llama imposible de hecho; declarando por tal la de dar un monte de oro. Circulaba entonces por la cabeza de los físicos la duda sobre el secreto de la piedra filosofal ó sea de hacer oro. Y el redactor de la ley no ponía en este arte confianza, cuando añade: «maguer que los alquimistas cuidan que pueden facer oro quanto quisieren: lo *que fasta este tiempo non fue cosa manifesta á los otros homes.*» De-

(1) L. 4 del mismo título.

dújose esta escepcion de la glosa sobre un párrafo de las Instituciones de Justiniano (1), como observa el señor Gregorio Lopez; quien añade para inteligencia del testo de las Partidas, que, «segun en ella es manifesto, habla esta ley »de un monte de oro artificial; pues si la idea del legisla- »dor recayese sobre un monte natural, la condicion seria »entonces imposible por la naturaleza, seria desechada, y »la institucion quedaria pura,» segun las autoridades que cita en apoyo de su juicio.

Sin embargo, aun este género de condiciones, llamadas imposibles de hecho, ha demostrado el jurisconsulto Acosta con discursos que acreditan tan buena lógica como profundo estudio del derecho, que deben tenerse por no escritas, como análogas ó idénticas con las que se llaman imposibles por la naturaleza, acerca de las cuales establece indefinidamente la ley, que no embargan la institucion de la herencia ni el cumplimiento de la manda (2). Y tan recibida se halla esta sentencia, que, en el siglo xviii, juntando con la ciencia y el buen juicio la tradicion respetable del Consejo, el Sr. Rojas de Almansa dice estas notables palabras: «æquè ac rectè à jure nostro procedit dispositio illa, »quà cavetur ut si quis alterum hæredem instituit legatum- »ve relinquit, modo, ac conditione alicua, cujus implemen- »tum juri ipsi, sive bonis moribus repugnet, libertatemve »infringat, seu in facto, vel naturaliter impossibiles execu- »tio sit; tunc, et in talibus casibus, conditiones illæ de me- »dio tolluntur; hæredisque institutio, legatumve relictum in- »telliguntur, tanquam si nulla conditio adjecta à testatore »fuisset (3).» Para una verdad tan inmediatamente deduci-

(1) §. *Impossibilis, de hæredibus instituendis.*

(2) Emmanuel de Acosta *in selectis cond. L. 1, C. 8, núm. 9*, que refiere otros muchos de la misma opinion. El Sr. Molina entiende por iguales las espresiones de imposible de hecho, ó á causa de perplejidad, en el suceso de la condicion; en cuya hipótesi no es extraño que viciase el legado. Nuestra cuestion dista infinitamente de este caso tan extraordinario y de singular escepcion en las Partidas. En suma, la condicion del monte de oro hecho por la Alquimia es semejante en la sentencia de la ley Alfonsina, por el juicio de aquel jurisconsulto, á la condicion: «Pedro sea mi heredero, si lo fuere Juan:» es decir, á una cláusula de juego ó de ludibrio que declara la falta de voluntad. L. 5, tít. 4, P. 6.

(3) *De Incompatibilitate. Disput. 2, quest. 6, núm. 1.*

da de la ley, inútil sería citar el inmenso número de escritores que la enseñan en sus obras. Y no es tampoco necesario observar que entre los varios textos de los Códigos de Roma en que se autoriza la misma regla, dan los juriconsultos por origen de nuestra ley de la Partida la primera del Digesto en el título *de conditionibus institutionum*, concebida en los términos siguientes: «*Sub impossibili conditione vel alio mendo factam institutionem, placet non vitari.*» La palabra *impossibili* denota y generaliza la imposibilidad por la naturaleza ó por derecho; y la voz *mendo*, significando cualquier error ó equivocacion con que el testador hubiese concebido la institucion, es la mas aplicable á nuestro caso, si se juzga que la testadora, al poner condiciones de institucion fideicomisaria en los legados de los números 8 y 9, pensó erradamente que tal condicion era posible de derecho, ó de cualquier otro modo ejecutable en aquel tiempo.

No hay que dudarlo. La vinculacion ó incorporacion en mayorazgo era una condicion imposible de derecho en 1821; ya se considere la Real orden de 14 de mayo de 1789 impracticable por falta de ejercicio ó de existencia de las autoridades á quienes competia su cumplimiento, ó porque estaba especialmente derogada en las leyes vigentes de aquel periodo violento. Y no era un menor imposible la sustitucion perpétua, comparada con la ley dominante de 12 de octubre de 1820, que son las dos disposiciones legislativas en que fundó la Condesa, núm. 9, su demanda de nulidad, llamando á boca llena vigente á esta ley, y acusando á la testadora de una firme resolucion de no acomodarse á su testamento.

Si todavia, sacando esta condicion vincular de la esfera natural en que se hallaba de condicion, imposible por derecho, hubiera pretendido la demandante hacerla potestativa ó dependiente del arbitrio del legatario á quien se impuso, le opondriamos la prudente sentencia de la ley de la Partida, no menos favorable al menor nuestro cliente. «Si la condicion (dice) que es puesta en la manda, fuese en poder de la acabar aquel á quien fue fecha, decimos que trabajándose el de la cumplir cuanto pudiese, maguer non se cumpla por ocasion de aventura, ó sin culpa, estonce

»valdria la manda, tambien como si la condicion fuese cumplida (1)». Pero seria el mayor delirio hacer poderoso al menor en 1821 para contrariar la ley vigente, aunque le diese principio la violencia. Esta es una verdad que no puede negarse, y nos exime de entrar en las doctrinas de los publicistas sobre la validez de las actas de un Gobierno ilegítimo. La Condesa de Peñalva se ha fundado en la ley de este período, y nos da con esto toda la defensa. Por la naturaleza misma, si se quiere invocar esta idea, era tan imposible que el menor se pusiera eficazmente en insurreccion individual contra la Autoridad y los decretos de aquel tiempo, como lo es el llegar al cielo con las manos, que es el ejemplo de las condiciones naturalmente imposibles.

Mas no lo hemos dicho todo por la justicia de nuestro cliente. Bajo otro aspecto se puede mirar este gravámen de vinculacion, y siempre da el mismo resultado. Las imposibles no son propiamente condiciones. «Poniendo algun hombre (dice el sabio Rey) condicion del tiempo pasado ó de presente... vale el establecimiento luego que es fecho.... pero tal condicion como esta, que se face por palabras del tiempo pasado ó del presente, non es llamada propiamente condicion, porque aquella cosa en que la pone non es dudada... mas aquella es condicion propiamente que se face por palabras del tiempo que es por venir; porque *es dudosa si se cumplirá ó non*. E esto seria como si dijese fago mi heredero á fulano, si eligieren á tal ome por Obispo de tal iglesia. Ca non sabe si lo eligirán ó non. E en estas maneras sobredichas, ó en otras semejantes, se pueden poner é decir las condiciones en los establecimientos de los herederos, é en las otras mandas (2).» En suma, la condicion es una cláusula que suspende ó difiere hasta algun acontecimiento incierto lo que quiere hacerse ó se dispone: ó, como dice el sabio Alfonso, es una manera de palabra, que aluenga la pro de la herencia ó de la manda, fasta que aquella condicion sea cumplida (3). Ahora bien, el legado hecho al Marques, num. 9, asi como el hecho á la Condesa su tia, núm. 8, no tenian cláusula de alargar la pro

(1) L. 22, tit. 9, P. 6.

(2) L. 2, tit. 4, P. 6.

(3) L. 1, del mismo título.

de la manda hasta que esta ó la otra condicion fuese cumplida. Los legados debian respectivamente entregárseles inmediatamente despues del fallecimiento de la testadora; y despues de usufructuar el suyo el Marques, núm. 9, es cuando por su muerte debia tener lugar la sustitucion fideicomisaria (1). Y en tal caso el legatario ó legatarios, como sucederia al heredero, está directamente honrado y agraciado, al paso que los demas suceden oblicuamente en la manda ó en la herencia (2). Nada hay pues de condicional propiamente en el legado del Marques, nuestro cliente, como ni en el de su tia la Condesa. Y lo mismo aquel que esta, adquirieron inmediatamente los bienes legados despues del fallecimiento de su bienhechora, no habiendo hecho el Marques cosa alguna por que deba perderlos; en lo cual se diferencia esencialmente de la Condesa de Peñalva, que, impugnando la voluntad de la testadora, se hizo indigna de conservar, y mucho mas de aumentar su beneficio. Todavía es notable en nuestro caso el diverso caracter del Marques, como legatario meramente del usufructo; pues ni vender podia, aun con licencia Real, ni otra disposicion de la propiedad le seria permitida: prueba clara de que no empieza en su persona la condicion vincular exactamente, y de que por ningun pretesto puede invalidarse la adquisicion justa que hizo de sus bienes.

Estas leyes pues, ó pactos ó gravámenes que se ponen en las herencias ó legados fideicomisarios, aunque generalmente reciban el nombre de condiciones, se esplican con mayor propiedad bajo el nombre de *modos* (3) ó manera, como dice la ley de la Partida (4): como quiera que el derecho sea el mismo acerca de estos que de aquellas, no en cuanto á la cesion del dia del legado, y en cuanto al pase del dominio de la cosa legada al legatario, sino en lo que respecta á viciar ó no el legado los modos que son imposibles de cumplirse. Mas ¿qué digo imposible? con que

(1) L. 14, tit. 15, P. 6.

(2) Sr. Molina de *Primog.* L. 1, c. 14, núm. 1.

(3) Tit. del D. de *condit. et demonstrat. et causis, et modis eorum quæ in testamento scribuntur.* Este mismo es el lenguaje del Sr. Molina en varias partes de su preciosa obra de *Primog.*

(4) L. 21, tit. 9, P. 6.

sean incómodos ó difíciles con escésos, se tienen por no escritos, y no es necesaria la caucion de cumplirlos que debe dar el legatario para apoderarse legalmente de la manda. «A Ticio, dice un testo, le fueron legados ciento, de modo que no se separe del monumento del testador, ó que habite en determinada ciudad; puede decirse que no tiene lugar la caucion, pues que por ella seria quebrantado el derecho de la libertad del legatario (1).»

Asi que, no se ofrece duda alguna ni en la ley ni en la doctrina de nuestros escritores acerca de que el modo imposible deba tenerse por no escrito, y que no vicia cualquiera disposicion, sea hecha en testamento ó en contrato (2): en lo cual tiene el modo gran ventaja sobre la condicion; pues siendo esta imposible, vicia la disposicion de los contratos.

Ni para no acumular autoridades que se copian ó convienen en la misma idea, es menos decisiva y apreciable la del Sr. Rojas de Almansa, citada anteriormente (3); donde afirma, como una regla de nuestro derecho, que, «si alguno instituye á otro por heredero, ó le hace algun legado bajo de cualquier *modo* ó condicion, cuyo cumplimiento se oponga á la misma ley ó á las buenas costumbres, ó quebrante la libertad, de manera que en *el hecho* ó naturalmente la ejecucion sea imposible; entonces, y en tales casos, se quitan de enmedio aquellas condiciones, y la institucion de heredero y el legado hecho se entienden como si ninguna condicion por el testador se hubiese puesto.»

Demos, pues, á elegir al autor de la demanda, y sea condicion, como vulgarmente se dice, sea gravámen de perpétua substitucion fideicomisaria, ó sea modo impuestos al legado que se halla en disputa, todas aquellas cláusulas contienen un hecho imposible de cumplirse, y por

(1) L. 7, §. 2, *D. de condit. et demonst.*

Muciana se llamaba esta caucion del nombre del célebre juriscónsulto á quien se debe su invencion.

(2) El mismo Sr. Molina de *Primog.* L. 2, c. 12, núm. 42.

*In qua especie verum est modum impossibilem dispositionem non vitare, sive ipsa dispositio vim contractus, sive vim ultimæ voluntatis habeat... Quamvis conditio impossibilis contractus vitare soleat.*

(3) Disp. 2, Q. 6, núm. 1.

la ley del Reyno, por el derecho comun á los pueblos cultos y por la doctrina general de los doctores, asi como por la sana razon, se tienen por no escritas é incapaces de viciar la manda litigiosa. Eran contrarias á las leyes vigentes, como ha dicho la Condesa al intentar su accion; y asi son imposibles de derecho. En cuyo caso nada hay mas conforme al espíritu de equidad natural, fuente verdadera de las leyes humanas, que el desechar cuanto se opone invenciblemente al cumplimiento de una última voluntad, y llevar esta á efecto en cuanto puede tenerle.

Claman por esta decision todos los principios que protegen las voluntades supremas de los hombres, y que constantemente ordenan su interpretacion del modo que puedan tener exito. Los juicios de primera y de segunda instancia siguieron este rumbo de la justicia, absolviendo ambos á nuestro menor de la demanda de nulidad de su legado, y añadiendo la última que llevase los bienes de él en calidad de libres (1). Lo cual es una consecuencia rigurosa del derecho, tan acorde y notoriamente establecido, de que se tengan por no escritas y no vicien ni embarguen las instituciones de herederos ni legados, las condiciones, gravámenes ó modos que fuesen imposibles de derecho ó por la naturaleza de las cosas. No podian los tribunales encargados de aplicar la ley, obrar de otra manera justamente. Porque su sentencia, que no habia de dar, sino declarar el derecho de los litigantes, y que habia por precision de referirse á la demanda, á la última voluntad impugnada y al estado de la legislacion en ambas épocas, no podia atender á lo futuro, ni detenerse en lo pasado. Que era nulo el legado pretendia la Condesa de Peñalva por las leyes vigentes que prohibian la sustitucion vincular: que era válido y que debia tenerse por no escrita la tal sustitucion perpétua, era la contestacion y defensa perentoria del Marques, nuestro cliente. La decision, pues, no era segun regla, sino recayendo sobre los puntos contestados: la validez de la manda y el disfrute de ella en calidad de libre, esto es, sin el gravá-

(1) Ajust. núms. 23 y 28.

Hubo una discordia en la Audiencia, y sin duda seria sobre esta parte de su fallo.

men ó condicion que debia tenerse por no puesta como imposible de derecho.

A la verdad, la demandante debia ser indiferente á esta segunda parte del juicio de la Audiencia de Asturias, mientras que no podia arrebatarse á su sobrino el beneficio de la comun-tia y bienhechora. Antes podia estimar para sí misma este derecho de libertad de los bienes legados en la manda que bajo la misma condicion le habia aquella hecho. Pero la justicia no tenia complemento en lo pedido por el Marques y en lo establecido por las leyes, si esta libertad del gravámen de vinculacion no se declaraba. Quitada de enmedio la accion de la Condesa, ó absuelto el Marques de ella, no quedaba en el pleyto ni aun parte que otro destino reclamara para los bienes de la manda; fuera de que el espíritu de la legislacion actual de nuestros Reyes es contrario á las nuevas vinculaciones, y el interes del menor era el del público.

Pero ni en esto ni en lo principal reconoció su justicia la Real Chancillería; que, pasando por cima de tantas leyes y doctrinas, despues de una discordia y de desecharse la defensa de una recusacion de dos Oidores, en que la madre y curadora del Marques no halló letrado que la auxiliara con su firma, revocó la sentencia de la Real Audiencia de Oviedo, dejó sin valor la del Juzgado de primera instancia, y declaró que los bienes del legado en cuestion correspondian á la Condesa de Peñalva, núm. 8, parienta mas inmediata de la Doña Maria Antonia, núm. 4, con frutos y rentas desde la litis contestacion (1).

¡Quien pudiera recelarlo! Mas ello es demasiado cierto: esta sentencia destruye una última voluntad hasta en lo que es mas compatible con las leyes, y lo mas útil y solemnemente pronunciado por una legisladora de sus bienes: declara á la ingrata demandante, heredera única ab intestato de los bienes que se incluyen en la manda, en virtud de la ley de 1789, que no existia por desgracia en vigor en las épocas del testamento, de la muerte de la testadora y de la presentacion de la demanda; al mismo tiempo que no estaba en ejercicio la soberana prerogativa, ni

(1) Ajust. núm. 35.

existia la Real Cámara, sin las cuales la ley de 1789 no podia ejecutarse: olvida que, siendo la Condesa heredera universal con el Marques de su comun tia y bienhechora, cualquiera incorporacion ú absorcion en la herencia que se hiciera de un legado, supuesta arbitrariamente su nulidad, deberia entre ambos repartirse: no advierte que ser una misma persona y de unos propios bienes heredera ab intesto y por testamento, ni la ley, ni la sana razon ni la naturaleza misma pudiera consentirlo: en fin, por este juicio se consuma la obra de romper una última, prudente y decidida voluntad, porque no se podia llevar á efecto en aquella época una sola circunstancia que en ella no era necesaria, ni se prevenia en el testamento que se cumpliese por entonces, no habiendo por el contrario ningun inconveniente ni natural ni de derecho en que tuviese y gozara el legatario el usufructo que únicamente le dejó á su sobrino menor la testadora durante su vida, para que á su muerte dejara intacta la manda al sustituto.

Y ¿en favor de quién se privaba al menor de su legado? En beneficio de otra legataria, con las mismas condiciones de perpétua sustitucion y coheredera suya en la universalidad de la herencia: en beneficio de quien, habiendo aceptado su manda y no repudiado la herencia en el término legítimo, se hizo incapaz de acusar en su fondo el testamento de que percibia tantos bienes; de quien, no habiendo hecho previamente esta renuncia y combatiendo despues la última voluntad, se hizo, segun esta, por su ingratitud, digna de la pena de privacion de la herencia y de las mandas ó fracciones de ella, no siendo heredera necesaria, ni imposible, ilegal ó inhonesta la condicion de no acusar ni combatir un testamento, en que, por una generosidad de su autora, se hallaba beneficiada en tanto grado.

De esta manera, el heredero y legatario, el pariente mayor de la familia de Navia, el llevador de su ilustre título y de la casa esclarecida de Santa Cruz de Marcenado á quien quiso mejorar la testadora; el inocente menor, respetuoso y agradecido á la benéfica voluntad de su tia, seria despojado de la parte principal del beneficio testamentario, y veria con triste sorpresa, que, por resultas de una demanda, fundada sobre leyes, ó de imposible aplicacion, ó

de autoridad efímera, y ambas compatibles con la subsistencia del legado, la demandante conservaba otro legado igual, adquiría exclusivamente el dejado á su sobrino, y recibía además la mitad de la sucesion universal hereditaria, por premio de la ingrata acusacion de la suprema y equitativa voluntad de quien la penó con la pérdida de todo, si impugnaba en todo ó parte el testamento.

Mas la suerte de este tan injusto como extraordinario intento, depende hoy del recto juicio del Supremo Consejo de Castilla; y ante su impasible é ilustrada justificacion no prevalecen la sinrazon, la ingratitud y la injusticia. La sentencia de la Real Audiencia de Asturias es la que se conforma á los sabios principios de la legislacion de nuestro Reyno, que es la de la Europa; y su confirmacion es lo que suplica y lo que espera con justa confianza la madre y curadora del menor Marques de Santa Cruz de Marcedo.

*Dr. D. Manuel Maria  
Caubronero.*

de autoridad eterna, y ambas compatibles con la subsistencia del legado, la demandante conservaba otro legado igual, adquirida exclusivamente el legado á su sobrino, y recibia además la mitad de la sucesion universal hereditaria por premio de la ingratitud sucesion de la suprema y equitativa voluntad de quien la penó con la pérdida de todo, si impugnaba en todo ó parte el testamento.

Mas la suerte de este tan injusto como extraordinario intento, depende hoy del recto juicio del Supremo Consejo de Castilla; y ante su imparcial é ilustrada justificacion no prevalecen la simazon, la ingratitud y la injusticia. La sentencia de la Real Audiencia de Asturias es la que se conforma á los sabios principios de la legislacion de nuestro Reyno, que es la de la Europa; y su confirmacion es la que publica y lo que espera con justa confianza la madre y cardenal del menor Marqués de Santa Cruz de Marategui.

Don D. Manuel María

Camacho







