DISCURSO INAUGURAL

CURSO ACADEMICO 1890 ~ 91

1890

UNIVERSIDAD LITERARIA DE SANTIAGO.

DISCURSO INAUGURAL

DEL CURSO ACADÉMICO

DE 1890 Á 1891,

POR EL

Dr. D. Cleto Troncoso y Pequeño,

Catedrático de Derecho civil español común y foral.

SANTIAGO:
IMPRENTA DE JOSÉ M. PAREDES,
Virgen de la Cerca. 30

1890.

DISCURSO INAUGURAL.

UNIVERSIDAD LITERARIA DE SANTIAGO.

DISCURSO INAUGURAL

DEL CURSO ACADÉMICO

DE 1890 Á 1891,

POR EL

Dr. D. Cleto Troncoso y Pequeño,

Catedrático de Derecho civil español común y foral.

IMPRESO DE ORDEN DE LA UNIVERSIDAD.

SANTIAGO:
IMPRENTA DE JOSÉ M. PAREDES,
Virgen de la Cerca. 30

1890.

Excmo. é Ilmo. Señor:

EL recuerdo venerando de preclaros nombres, que en el vasto campo del saber humano tantas veces han justificado el ilustre abolengo de esta renombrada Escuela, pone de relieve ante mi pobre entendimiento cuanto tiene de ardua y delicada la honrosa misión que vengo á cumplir. Y como sería indiscreto pretender inmerecidas distinciones, que llevan siempre aparejadas penosas responsabilidades, bien se os alcanza, que si he subido á este puesto de honra, destinado al talento y al saber, no ha sido ciertamente por solicitud temeraria de mi parte—que nunca semejantes arrogancias han cabido en mis modestos designios—sino por

ineludible apremio de una obligación profesional á que respetuoso me someto, rindiendo el debido acatamiento al mandato de nuestro esclarecido y malogrado jefe, [1] legítima gloria de nuestra amada tierra y preciado ornamento de su célebre Universidad, quien, después de sufrir la amargura de ver cortado por cruel dolencia el hilo de sus nobles tareas, nos fué arrebatado prematuramente por la muerte impía, dejando en pos de sí hondo pesar, al cual sólo pueden servir de lenitivos la piadosa consideración de hallarse viviendo en la mansión eterna de los buenos el que tan sabiamente nos regía, y el ver ocupando aquel elevado sitial, testigo de relevantes prestigios, al insigne maestro, de altísimos merecimientos, justamente reputado como una de nuestras ilustraciones más eminentes en la ciencia jurídica.

Ante la magnitud de mi empresa, y en medio de las desconfianzas y temores que me asaltan y me inquietan, á vuestra indulgencia acudo, y con sinceridad la solicito. Sed, pues, benignos al juzgar la humilde labor del que, siendo entre vosotros débil eslabón de tan valiosa cadena, se ve precisado por azares del destino á llevar

---

(1) El Ilmo. Sr. Dr. D. Gerardo F. Jeremías y Devesa.

la voz del Claustro Compostelano en el solemne acto á que asistimos; y tened por cierto que, si mis conocimientos son, por desdicha, tan escasos, nadie, en cambio, me aventajaría en el honrado propósito de llenar cumplidamente mi difícil cometido.

Si examinamos atentamente el origen y proceso de la codificación, veremos que ésta, antes que como verdadera teoría científica, se presenta á nuestra consideración como mera realidad histórica. Para comprobar la exactitud de tal aserto bastaría recordar los proyectos y trabajos de Ciceron y Julio César en Roma, de Carlos IX y Luis XIV en Francia, de Federico II en Prusia, de Catalina de Rusia, del Duque Leopoldo de Toscana, y por lo que respecta á nuestra patria, el intento, del Marqués de la Ensenada, relativo al Código Fernandino. La escuela alemana fué la que en el terreno especulativo planteó aquella gran cuestión, que hizo tan célebres los nombres de Bacon y Kant, Savigny y Thibaut, Hugo, Eichhorn, Feuerbach etc., nombres que representaron empeñada lucha entre la ciencia y la tradición, hasta que la opinión pública, convenientemente ilustrada, pronunció su fallo definitivo en la contienda, proclamando como ideal de la

perfección del Derecho la formación de códigos que simbolizaran la harmonía y el concierto de la filosofía y de la historia, del *desideratum* de la ciencia con las provechosas enseñanzas del pasado; porque, si es verdad que las instituciones jurídicas son susceptibles de transformarse al soplo vivificador de las nuevas ideas, también es innegable que no se puede prescindir de las costumbres y tradiciones, genuina expresión de las necesidades del pueblo y reflejo fiel de su conciencia jurídica, sin producir una revolución social, un verdadero divorcio entre el precepto legal y los elementos reales y positivos de la vida, y como consecuencia indeclinable de semejante antagonismo, el desprestigio y menosprecio de la ley acaso traducido en actos violentos.

Dirígese, pues, por nuevos derroteros la reforma legislativa desde los comienzos de este siglo, y contribuye á ella, como factor poderosísimo, la gran resonancia que en todas partes han tenido las doctrinas proclamadas por la revolución francesa. El prodigioso movimiento intelectual, que entonces se produce, es causa de que las naciones todas, influidas por el espíritu de aquel suceso tan trascendental, se dispongan á reformar su legislación en forma de códigos, y este ejemplo, imitado por nues-

tros legisladores, nos ofrece el resultado de la sucesiva codificación del Derecho Político, del Mercantil, del Penal y Procesal. No sucedió lo mismo con el Administrativo y el Civil, porque la natural variabilidad de las prescripciones del primero es incompatible con aquella manera de legislar, y en cuanto al segundo porque, aparte lo delicado de las materias que abraza, respecto á las cuales hay siempre gran peligro en toda reforma, las provincias regidas por leyes especiales han opuesto siempre la más enérgica resistencia á desprenderse de sus instituciones seculares, dificultando de tal suerte la realización de una empresa de tan alta importancia como es la unidad legislativa y el cumplimiento del precepto terminante de la ley fundamental, reproducido de una manera tan insistente como ineficaz desde el año 1812 hasta nuestros días, según el cual «*unos mismos códigos regirán en toda la nación.*»

En tal estado las cosas, no es posible concebir una anarquía semejante á la que en materia civil venía perpetuándose en España, pues que teníamos rigiendo al propio tiempo nada menos que seis legislaciones dictadas en el transcurso de más de quince siglos; cada una de ellas hallábase distribuida en multitud de cuerpos legales, cuya autoridad no siempre estaba perfecta-

mente depurada; informados por los más antitéticos elementos; correspondientes á tiempos y estados sociales que pasaron; conteniendo leyes vigentes al lado de otras derogadas; y formando todos ellos el más extraño contraste con no pocas disposiciones legales que eran hijas de las necesidades de la época presente, y se hallaban inspiradas por el espíritu de la cultura jurídica moderna.

En semejante situación bien podemos decir que nuestro Derecho Civil era la imagen más acabada del desconcierto y del caos, siendo de notar todavía que hasta la misma jurisprudencia del Supremo Tribunal de Justicia, que debiera ser un poderoso auxiliar del jurisconsulto en medio de tan lamentable confusión, llegó á tornarse en nuevo elemento de complicaciones y dificultades, gracias al considerable número de sentencias que la constituyen y á la falta de harmonía y unidad de criterio que entre ellas se advierte, debida en muchos casos á la imposibilidad de concordar disposiciones legales de diversos tiempos y de opuestas tendencias.

¿Y cuáles debian ser los efectos de una legislación tan laberíntica y contradictoria? Fácil es adivinarlos y hechos deplorables los han puesto de relieve: la incertidumbre en los derechos, el desconocimiento de los deberes, un cúmulo inmenso

de cuestiones judiciales, la perturbación y la ruina de innumerables familias. [1]

Males de tanta trascendencia no podían menos de preocupar seriamente á nuestros legisladores y gobernantes, y con el fin de aplicarles eficaz remedio, al par que impulsados por las corrientes científicas de la época, se les ve perseguir con noble empeño el bello ideal de la codificación civil, empresa iniciada ya en las Cortes de Cádiz por el diputado de Cataluña D. José Espiga y Gadea y sabiamente secundada en distintos períodos de nuestra historia contemporánea por jurisconsultos tan eminentes como Cano Manuel, [2] Gorozabal, [3] Cambronero, [4] Ayuso, Tapia, Vizmanos, Fernandez de la Hoz, [5] García Goyena, [6] Bravo Murillo, Luzariaga, Romero Ortiz, [7] Alvarez Bugallal [8] y Silvela (D. F.); [9] habiendo logrado poner honroso término á tan importante obra, con el

---

(1) «La misma experiencia nos ha mostrado que los males, abusos y desórdenes del foro nacieron principalmente de la dificultad, por no decir imposibilidad, de saber nuestras leyes á causa de su infinita multitud y variedad.» Sr. Martinez Marina.—Ensayo sobre la leg. t.° II, pág. 192.

(2) Proyecto de 1821.

(3) Id. de 1883.

(4) Id. de 1836.

(5) Id. de 1843.

(6) Id. de 1851.

(7) Id. de 1870.

(8) R. D. 2 de Febrero 1880.

(9) Proyecto de ley de bases presentado en la Alta Cámara en 7 de Enero de 1885.

ilustrado concurso de otros sabios juristas de indisputable mérito, el Excmo. Sr. D. Manuel Alonso Martinez, lumbrera del foro español, quien, después de brillantísimas discusiones en el seno de la Comisión de Códigos y en los Cuerpos Colegisladores, obtuvo, en justa recompensa de sus constantes desvelos, la gloria de refrendar, como Ministro de Gracia y Justicia, el R. D. de 6 de Octubre 1888, por el cual se ordena la promulgación del Código Civil que está en vigor desde 1.° de Mayo de 1889. [1]

No realiza el nuevo cuerpo legal la risueña aspiración de la unidad legislativa, antes por el contrario, después de la dolorosa enseñanza recibida con el proyecto de 1851, que no llegó á ser ley gracias al criterio exclusivista y absorvente en que se había inspirado; después de los nobles y generosos esfuerzos empleados para convencer á los representantes de las provincias forales en la Comisión de Códigos, y de haber resultado estériles cuantas fórmulas de avenencia se les habían propuesto, fué preciso sucumbir respetando el Derecho especial de Aragón, Cata-

(1) Sufrió el Código Civil varias enmiendas y adiciones, introducidas en él por la Sección de lo civil de la Comisión general de Codificación en virtud de lo dispuesto en la ley de 26 de Mayo de 1889, según el resultado de la discusión habida en las Cortes; y con tales reformas fué publicado de nuevo por R. D. de 24 de Julio del propio año.

luña, Mallorca, Navarra y Vizcaya. De lamentar es que habiendo logrado otras naciones, como Francia, Prusia, Italia y Suiza, conquistar en circunstancias análogas el imperio de una ley común, no hubiésemos tenido nosotros igual fortuna; pero después de todo es necesario convenir en que, no quedando otro camino que el de la violencia para conseguir el fin apetecido, las más elementales reglas del buen sentido aconsejaban no seguirle, porque no sería justo ni político, en una época de paz como la presente, provocar los graves trastornos á que seguramente daría lugar el hacer caso omiso de legislaciones, que el mismo Felipe V sólo se atrevió á modificar en la parte política, ni privar á aquellos países, que han venido á la unidad de la monarquía con leyes especiales, de sus más caros intereses y hasta de sus esperanzas en el porvenir.

Circunscrita la reforma á la esfera propia del Derecho llamado común (con discutible propiedad de lenguaje), las aspiraciones del Legislador, no siempre coronadas por el éxito—que no es ciertamente la perfección el sello característico de las obras humanas—redúcense á dos: 1.ª respetar el sentido de nuestro Derecho histórico, puesto que siendo el Civil eminentemente tradicional, á diferencia de lo que acontece con el Público y el

Penal, sería utópico pensar en transformarlo de una manera profunda y completa en un momento determinado: 2.ª atender á algunas necesidades nuevas con soluciones que tengan un fundamento científico ó un precedente autorizado en legislaciones propias ó extrañas, y obtenido ya común asentimiento entre nuestros jurisconsultos, ó que resultasen bastante justificadas en vista de las exposiciones de principios ó de método hechas en la discusión de ambos Cuerpos Colegisladores. [1]

Y en estas novedades, que se introducen en nuestro Derecho privado, tenéis el punto de partida de las breves indicaciones que me propongo someter á vuestra ilustrada consideración.

Nuestro Código Civil ¿hállase informado por un criterio perfectamente racional y justo en la parte relativa á la sucesión testamentaria forzosa?

No necesito encareceros la alta importancia del enunciado tema, porque si en general el Derecho Civil como ley reguladora de la familia y la propiedad—instituciones creadas por el Supremo Hacedor—á todos nos afecta y compenetra de tal suerte, que nadie puede sustraerse al influjo de sus leyes bienhechoras, por cuanto constituyen la expresión de la vida entera del hombre,

---

(1) Ley de 11 de Mayo 1888.—Base 1.ª

garantizando los derechos que le corresponden desde que en el claustro materno se advierte el primer latido de nuestra existencia, hasta que ésta se extingue al sonar la hora marcada por el libro del destino, velando además por el cumplimiento de nuestras disposiciones de ultratumba; el punto sobre el cual voy á discurrir —sin duda de aquellos en que mayores y más trascendentales reformas ha introducido la nueva ley— aparece revestido del más capital interés, porque á la vez se enlaza íntimamente con el derecho de propiedad y los de personalidad y familia, derechos sagrados, que simbolizan lo que es para nosotros más íntimo y más querido sobre la faz de la tierra.

I.

Si la misión del jurisconsulto, como dice Mr. Laurent, [1] no debe limitarse á exponer el sentido de los textos legales, sino que además ha de proponerse inspirar profundo respeto á la ley, puesto que ésta carece de toda autoridad moral cuando no es genuina expresión de la naturaleza del hombre y de la sociedad civil, parece justificarse un examen previo, siquiera

(1) Principes de Droit civil—VIII.

brevísimo, de ciertas cuestiones fundamentales relativas á la propiedad y facultad de testar. Importa mucho fortalecer las bases en que descansa el orden social, hondamente perturbado en nuestros dias, porque una vez restablecido éste en el dominio de las ideas, el mundo real se asentará también sobre sus naturales cimientos.

Dotado el hombre de una personalidad individual y finita, y teniendo que cumplir, como los demás seres de la creación, sus particulares fines, necesita el concurso de la naturaleza, en cuyo seno encuentra los medios adecuados á su existencia y desarrollo, las condiciones indispensables para el cumplimiento de su destino providencial y augusto; de donde se infiere que el derecho de propiedad, como dice Troplong, no es otra cosa que «*el desenvolvimiento de la personalidad en la dominación del Universo*;» es decir, un atributo inherente al ser humano y exclusivo de él; por cuanto si en los seres irracionales vemos algo que pudiera parecerse á aquel derecho, puesto que también ocupan las cuevas en que descansan, trabajan el nido donde crian sus hijuelos y se apoderan de la presa con que se alimentan; no puede decirse que adquieran propiedad sobre tales cosas: ese derecho pertenece solamente al hombre, pues,

como afirma Santo Tomás,[1] el hombre es el único ser dotado de entendimiento y voluntad, merced á cuyas facultades puede valerse de las cosas según el fin que tienen de servirle; conocer su destino, sus aptitudes y consecuencias; administrarlas y servirse de ellas conforme á esa noción.

No obstante la evidencia de los anteriores razonamientos, vemos que unas veces filósofos, como Platon, propónense, en sus meditaciones solitarias, dar nueva solución al delicado y complejo problema de la propiedad, y otras veces sectas y aun poblaciones enteras sacrifican á aquél su existencia y su reposo, como los anabaptistas y Juan de Leyde, pretendiendo romper los moldes dentro de los cuales la razón y la historia nos presentan organizada la sociedad, y declarando guerra sin tregua á las civilizaciones fundadas, en provecho de otras civilizaciones imaginarias. Las doctrinas socialistas y comunistas, últimas evoluciones del sensualismo y materialismo de Rousseau y Bentham y del panteismo filosófico de Hegel, y cuyos deplorables efectos han sido en nuestros tiempos el nihilismo, el socialismo revolucionario, propagado entre la gente eslava por Hertzen y Bakounine,

(1) Summa 2.ª 2 acq.—LXVI, a. 1.

y esa temible guerra pasiva, más funesta que todas las guerras activas, llamada huelga, que constituye una amenaza constante á la paz del mundo; las teorías socialistas y comunistas defendidas en primer término por Babeuf, Fourrier, Owen, Cabet, Prudhon etc., y en nuestros dias por Marx, el fundador de la Internacional, Lassalle etc., sostienen que la propiedad es puramente obra del albedrío ó de la ley ó del poder del Estado, y por tanto mudable á su voluntad; y la consideran como causa de los más graves desórdenes, manantial de todos los crímenes, origen de encarnizadas luchas, de innumerables desastres, cismas y divisiones, y de miseria é infelicidad social indecibles. [1]

El hombre despojado de los bienes de fortuna, dicen los adversarios de la propiedad, es, según expresión de Ciceron, como aquél que llega al teatro cuando todas las localidades están ya ocupadas, y se ve precisado á retirarse, mientras los demás quedan gozando del espectáculo. Comparación torcidamente interpretada contra la mente de su autor, [2] y que no

---

(1) Robert Owen—Manifeste.

(2) «Sed quemadmodum theatrum cum non commune sit, recté tameu dici potest ejus esse eum locum quem quisque occupaverit; sic in urbe mundove non adversatur jus quominus suum quidque cujusque sit»—Ciceron—De finibus—Lib. III—XXX.

puede ser más inexacta; porque es preciso saber que no se trata ya de una ocupación primitiva, sino del poseedor que ha adquirido con su propio capital el uso de la tierra ó del que, con su trabajo y á costa de grandes sacrificios, lo ha mejorado y, por decirlo así, renovado. El que no posee tierras puede hallar otros medios de subsistencia, porque es inmenso el campo donde puede ejercitarse la actividad humana: las fuentes de la riqueza pública están al alcance de todos, y de esta suerte, nadie puede alegar que su derecho ha sido violado por la propiedad de otro.

Pero de todas maneras ¿cómo pretenden aquellos audaces reformadores corregir las imperfecciones de la vida? Absorviendo y anulando al individuo en el seno de la comunidad; estableciendo una propiedad común que mataría todas las energías y los más nobles estímulos para el trabajo y el ahorro, desde el instante en que con iguales derechos y ventajas se atendiese á las necesidades del perezoso y vagamundo que á las del más activo y laborioso; que impediría necesariamente el desarrollo del comercio, de la agricultura y de la industria, si los individuos hubiesen de medir sus necesidades al tenor de una regla matemática inflexible, haciendo, sobre todo, irrealizables esas sublimes producciones

inspiradas en los más puros ideales del genio artístico; [1] y creando una nueva vida social que sería el desarrollo oscuro é incosciente de una entidad general, bajo la que se moverían los individuos en un movimiento fatal, monótona, sombrio, cuya sola consideración aflige y angustia el ánimo, y que constituiría, en fin, una verdadera agresión contra la naturaleza humana, disputando á la familia el derecho inviolable y divino á la educación, rebajando la autoridad paterna, y degradando al hombre hasta el nivel de los irracionales. [2]

Semejantes aberraciones del espíritu humano—que ni siquiera merecen llevar el nombre de escuelas en la ciencia—no pueden menos de ser enérgicamente rechazadas por un criterio recto y desapasionado, como la sociedad entera las rechaza en nombre de todos sus intereses morales y materiales.

No es posible concebir la existencia y desarrollo del hombre en todas las esferas de la vida; no cabe suponer que, como ser perfectible, pueda cultivar las nobles facultades de que se halla dotado; no se comprende como podría, en concepto de ser social, cumplir el imperioso

---

(1) Comin—El Cristianismo y la ciencia del Derecho.
(2) Floriau Riess—El Estado moderno y la escuela cristiana.

deber, que la naturaleza misma le impone, de proveer al mantenimiento de otras personas, con las cuales le ligan los más estrechos vínculos, principalmente aquellas á quienes hubiese comunicado la existencia, si no le reconocemos un derecho indiscutible á los medios de que necesite valerse para el cumplimiento de los expresados fines, y para excluir á los demás de su disfrute y aprovechamiento, siendo de notar que ambos derechos de tal suerte se relacionan entre sí, que el uno sin el otro sería una ilusión. Y como la realización de aquellos fines representa, para nosotros, una serie de verdaderas necesidades permanentes tanto del orden físico como del intelectual y moral, y por otra parte, las necesidades permanentes sólo pueden satisfacerse con medios de la propia índole; á la obligación de proveer constantemente á las primeras debe corresponder, por lógica consecuencia, el derecho de procurar la estabilidad de los segundos; desde cuyo momento queda constituido el derecho individual y exclusivo de propiedad.

Y en cuanto á que ese derecho sea la causa de tanta desventura como se le atribuye, nada más distante de la realidad. Ni la virtud es patrimonio exclusivo de las clases acomodadas, ni el crimen y la corrupción de costumbres están vinculados en las menesterosas; porque si en las

unas y en las otras vemos todos los dias, al lado de las más sublimes abnegaciones del corazón y del espíritu, los más abominables ejemplos de perversión moral, forzoso será reconocer que no es la propiedad el orígen del malestar que aflige á la sociedad, sino la funesta inclinación de muchos poderosos que usan torpemente de sus riquezas, y la falta de resignación en el pobre para soportar sus angustias y desamparos.

No cabe duda, el derecho de propiedad está escrito en la conciencia pública con caracteres indelebles, y no puede ser lesionado sin hollar al mismo tiempo las inmutables leyes de la creación, ordenadoras de la naturaleza y destino del hombre.

II.

Si pues el derecho de propiedad tiene firmísimo apoyo en las máximas eternas de la ley natural, preciso es también aceptar, de acuerdo con ellas, la facultad de transmitir nuestros bienes y derechos más allá del sepulcro, siquiera no sea más que como una manifestación externa de aquel derecho en el poder de enajenar, que forma parte integrante del mismo.

Mirabeau, haciendo el proceso de la facultad de testar, fulmina contra ella las más graves acusaciones: «¡Y qué! decía ¿no es bastante para la sociedad sufrir los caprichos y las pasiones de los vivos? ¿Es preciso aún tolerar los caprichos y pasiones del que ha muerto? La ley anula los testamentos *ab irato*, pero todos aquellos que podríamos llamar testamentos *a decepto*, *a moroso, ab imbecilli, a delirante*, *a superbo*, la ley no los anula, ni puede anularlos. Cuantos actos significados por los muertos á los vivos, en que la locura parece luchar con la pasión, y en los cuales el testador ordena tal disposición de su fortuna, que no hubiera osado confiarla en vida á ninguna persona; disposición, en una palabra, que para permitírsela ha sido menester que el testador se desprenda completamente de su memoria, ó que haya pensado que el sepulcro sería su abrigo contra el ridículo y las censuras.» [1]

En el fondo de tan apasionada crítica, que contradice el derecho de propiedad y la libertad del hombre, palpita un solo argumento harto débil y gastado, la posibilidad del abuso, que jamás podrá ser motivo suficiente para decretar la abolición de las instituciones, cuando se hallan pro-

---

(1) Discurso acerca de la igualdad de las particiones en línea recta, leido por Talleyrand después de la muerte del autor.

tegidas por el sentimiento de justicia, sin que nos veamos precisados á renunciar á todo cuanto en el mundo existe, porque nada hay, por desgracia, que no pueda servir de pretexto al abuso. La conducta del Legislador está justificada desde el momento en que le aplica el debido correctivo. Negada la facultad de testar, tendríamos por necesidad que admitir uno de estos dos extremos igualmente peligrosos: ó autorizar la distribución que, ciega y caprichosamente, la ley hiciese de los bienes del fallecido, [1] lo cual de una manera lógica é inevitable nos conduciría al socialismo; ó proclamar el triunfo de la fuerza y la anulación íntegra y absoluta del Derecho, sancionando el hecho de la ocupación del patrimonio del difunto por el primero que realizara aquel acto material y violento. Mas preveo que ninguno de los dos medios propuestos sería eficaz. La ley que tales monstruosidades ordenara sería eludida por el propietario, el cual, después de poner su fortuna en condiciones de ser fácilmente transmitida, la iría distribuyendo durante su vida según las inspiraciones de su conciencia y los afectos más ó menos puros y legítimos del corazón. Y si este medio no se

---

(1) Raynal—Histoire philosophique des Etablissements des européens dans les deux Indes—T. VIII.

estima verosímil, las adquisiciones hechas por el padre á nombre de los hijos ó las donaciones con reserva del usufructo vitalicio serían otros tantos recursos segurísimos y exentos de toda clase de peligros para sustraerse á la tiranía de la ley de sucesión, por más que, en último término, fomentasen el fraude y la inmoralidad.

Si el hombre tiene poder de aplicar á la satisfacción de sus necesidades aquellas cosas que legítimamente le pertenecen, siquiera consumiéndolas ó destruyéndolas, no puede negársele la facultad de transmitirlas á los demás á cambio de otras de que espera reportar mayor utilidad, ni privarle del consuelo de enjugar, con lo que para sí no estime necesario, las lágrimas de sus semejantes que sufren los rigores de la adversidad y del infortunio; y si esa liberalidad es dable para con los extraños, no cabe dejar de otorgarla á aquellos seres cuya existencia tan vivamente nos interesa, y cuyas necesidades juzgamos las propias necesidades. Ahora bien, siendo lícito al propietario disponer de lo que es suyo en todas las épocas de la vida ¿cómo no reconocerle ese derecho en el instante de morir? ¿cómo impedir al padre, que ve apagarse su existencia cual débil llama, dé á su hijo lo que quiera legarle en aquellos solemnes instantes? A este propósito dice Thiers: «Un hábil tra-

bajador posee un secreto para templar los metales, un médico le tiene para curar ¿podréis impedirles, cuando están moribundos, inclinarse al oido de su hijo y asegurarle una fortuna con sólo decirle una palabra? Y cuando las cosas morales, que deben ser las más preciosas de todas á vuestros ojos, si no sois un Legislador adicto al culto de la materia, se transmiten inevitablemente ¡las cosas materiales no podrían transmitirse únicamente por ser materiales!» [1]

El supremo juicio de la conciencia social manifiéstase, por modo elocuentísimo, favorable á la sucesión en ese profundo acatamiento con que se recibe y se cumple la expresión de los designios postreros del hombre que, en aquellos terribles instantes que preceden á la muerte, guiado por los más nobles estímulos de la caridad, de la gratitud ó del afecto destina algunos bienes á la realización de tan levantados propósitos más allá de la tumba, por lo cual afirma Troplong que «en todas los países, sean ó no civilizados, los deseos expresados por el padre en el supremo instante de la muerte hablan más alto á los buenos hijos, que todas las leyes del orden civil; [2] y Leibnit, investigando la causa

---

(1) La Propiedad.
(2) Traité des donatións entre vifs et des testaments.

de este fenómeno social, la encuentra en un concepto profundamente filosófico, en sentir de Laferriére: [1] la inmortalidad del alma humana. [2]

La utilidad social demanda tambien imperiosamente la institución testamentaria como poderoso estímulo para el trabajo. Por muy duro y penoso que se le suponga, el hombre se considera feliz soportando las más rudas fatigas y los más heroicos sacrificios, alentado por la esperanza de que un día podrá morir tranquilo y satisfecho por haber asegurado el bienestar de personas queridas ó contribuído el alivio de sus desgracias. Por eso añade Thiers: «Instituyendo la propiedad personal dió la sociedad al hombre el único estímulo que puede excitarle al trabajo. Faltábale una cosa: hacer infinito el estímulo, y este fué su objeto al instituir la propiedad hereditaria.» [3]

En virtud de los antecedentes que dejamos consignados, no me parece que resuelvan de una manera acertada el problema relativo al orígen de la facultad de testar aquellos escritores individualistas que la consideran como una mera emanación de la ley positiva, entre los cuales se encuentran Kant y Fitche, que la hacen de-

(1) Histoire du Droit français.
(2) Nova methodus Jurisprudentiæ.
(3) Ob. cit.

rivar del provecho que de ella reporta el Estado; Blackstone y Krug del derecho que corresponde á todos aquellos que rodean al que falleció, para ocupar los bienes que dejaron de pertenecerle desde que exhaló el último suspiro; Montesquieu en cuyo sentir, si los padres tienen por derecho natural el deber de alimentar y educar á sus hijos, no están obligados á instituirles herederos; y otros en fin, como Rotteck, Haus, Gros, Robespierre etc., según las cuales, extinguiendo la muerte todos los derechos del hombre, y por consiguiente el de propiedad, no puede admitirse el de disponer de los bienes para una época en que ya no existe aquél, y en que la voluntad no puede manifestarse ni producir efectos.

Si los derechos de carácter exclusivo y personal, que son relativos al destino individual del hombre, se extinguen con la muerte, hay otros que, por referirse á la vida de relación, pueden derivarse en otras personas, y bajo este punto de vista es claro que, por razón de ellos, se prolonga en cierto modo nuestra existencia más allá del sepulcro; y como la propiedad es un elemento transmisible de unas á otras personas, que tanto puede contribuir al cumplimiento del destino individual del hombre como al general de los demás, en rigor no se extingue aquel derecho con la muerte del propietario. Tampo-

co es exacto que el testamento signifique el ejercicio de la voluntad cuando ésta ha dejado de existir, lo cual sería absurdo, sino el acto de la voluntad que, una vez revestido de las condiciones que le dan carácter jurídico, adquiere fuerza y subsistencia independientemente del sujeto que lo produce, de tal manera que, aun cuando éste perezca, las relaciones jurídicas por él constituídas le sobreviven, dependiendo su estabilidad y eficacia de la naturaleza objetiva de aquellas relaciones. Por eso decía Portalis: «El derecho de disponer nace del de propiedad: el propietario que dispone por causa de muerte lo hace durante su vida; es decir, en el tiempo en que le corresponde y ejerce aquel derecho». Y en cuanto al argumento de Montesquieu, creo que, ante la eventualidad de que el padre fallezca, cuando precisamente se encuentra cumpliendo los deberes naturales de alimentar y educar á sus hijos, la única manera posible de llenar estos deberes es disponer las cosas en forma tal, que después de la muerte del padre pueda contar el hijo con los recursos necesarios para vivir y desarrollarse, siquiera no sea más, que en tanto por sí solo no puede procurarse los medios de subvenir á tales necesidades. Por eso el mismo Montesquieu se ve precisado á declarar «que el orden político ó civil frecuen-

temente demanda que los hijos sucedan á sus padres». [1]

Grocio opina que la institución hereditaria se funda en el afecto que profesamos á las personas que con nosotros están ligadas por el estrecho vínculo de la sangre; Wolf en el deber que tienen los padres de procurar la fortuna de sus hijos; Burlamaki, en fin, sostiene [2] que es una consecuencia natural del derecho de propiedad y del orden de la sociedad, doctrina que aceptan sin ningún linaje de vacilaciones, porque entendemos hallarse de perfecto acuerdo con la verdadera noción de la propiedad, con el imprescindible deber que el Estado tiene de garantir el Derecho y el fin social, y con ese poderoso lazo del amor que el mismo Dios ha puesto, por proporciones casi ilimitadas, en el corazón de los individuos que forman la sacrosanta institución de la familia.

III.

Reconocida la facultad de hacer testamento como una de las que constituyen el derecho de propiedad, ni más ni menos que las de vender y donar, necesario es inquirir si aquella facul-

(1) Espíritu de las leyes—XXVI—6.
(2) Elementos del Derecho natural.—Traducción Barbeyrac.

tad lleva consigo, como condición natural y lógica, la libertad hasta donde sea reclamada por la propiedad misma, ó si, al contrario, debe hallarse restringida por las legítimas, en virtud del señalamiento, hecho por la ley, de las personas á quienes se ha de dejar una parte de la herencia; siempre que no existan justos motivos para privarlas de ella.

Tal es la gravísima cuestión que el Legislador ha debido resolver, al ocuparse en reglamentar la sucesión testamentaria.

Arduo problema es el que acabamos de enunciar, y que después de haber sido amplísimamente estudiado bajo todos sus aspectos, no sólo en el terreno propio del Derecho Civil, sino también en el de la Sociología, en el del Derecho Público y de la Economía Política, no ha recibido de la ciencia ni de la legislación una solución definitiva, motivo por el cual no debe causarnos extrañeza la gran variedad que se advierte en los códigos de todos los paises, objeto de profunda meditación para los sabios jurisconsultos encargados de decidir sobre asunto de tanta entidad.

Por un lado se observa que el criterio de la más amplia libertad es el adoptado en Inglaterra, Estados Unidos, Honduras y Costa Rica: por otro lado las legislaciones de la mayor

parte de los países, tanto de Europa como de América, se declaran partidarias de la legítima; pero todavía sin que haya acuerdo entre ellas acerca de la mayor ó menor extensión que debe tener; así es que unas se la otorgan tan sólo á los descendientes y ascendientes; [1] otras la extienden al cónyuge; [2] algunas á los hijos naturales; [3] y no faltan unas pocas que la conceden á parientes colaterales más ó menos próximos al testador. [4]

Pero la dificultad subía de punto al considerar que también en España regían á la vez legislaciones inspiradas en opuestos principios, y era menester depurar de parte de cuál de aquéllas estaban la razón y la justicia. El antiguo Derecho de Castilla, vigente aún en una parte de la provincia de Navarra, había consagrado el régimen de legítimas.

Las Islas Baleares conservan el sistema romano como una consecuencia de la potestad paterna.

Cataluña, inspirándose en el propio modelo, admite también la legítima, pero tan diminuta,

---

(1) Austria, Bélgica, Francia, Holanda, Lucerna, Portugal, Prusia y Soleure.

(2) Escocia, Italia, Sajonia, Zurich, República Argentina, Uruguay, Méjico, Guatemala, Colombia y Chile.

(3) Italia, Valais, República Argentina, Méjico, Uruguay, Guatemala, Chile y Holanda.

(4) Appenzell, Glaris, Suecia, Valais y Zurich.

que bien puede decirse sanciona en rigor el principio de libertad. En efecto, según lo dispuesto por Felipe II en las Cortes de Monzón de 1585 se otorgó á todas las provincias del Principado el privilegio que tenía Barcelona de que, cualquiera que fuese el número de hijos, la legítima para todos ellos, lo mismo que para los ascendientes, no excediese de la cuarta parte de la herencia. [1] Hay sin embargo una costumbre muy generalizada, por la que el padre instituye en la parte libre al hijo primogénito (*hereupubilla*), el cual por lo mismo forma como el núcleo de la familia después de la muerte de aquél.

En la mayor parte de Navarra hállase establecida como sistema general desde las Cortes de Pamplona de 1688, siquiera no sea con un sentido tan lato como suponen algunos, la libertad de testar, á cuyo lado figura, cual derecho irrisorio, una legítima de los hijos, tan exigua, que sólo consiste en cinco sueldos carlines y una robada de tierra en los montes comunes. [2]

El Fuero de Vizcaya, influido por los recuerdos de la comunidad germana, al par que dando muestra elocuente de profundo respeto á las

---

(1) Ley 2—tit. V—lib. VI—vol. 1.º

(2) Ley 16—tit. XIII—lib. III—Novísima Recopilación de Navarra.

prácticas familiares características de aquel país y de su inquebrantable apego al hogar doméstico, autoriza al padre para elegir entre sus hijos legítimos ó descendientes de éstos á aquél que más merezca su cariño y nombrarle heredero de todos sus bienes, con sólo apartar para los demás «*algún tanto de tierra*» poco ó mucho; [1] igual disposición rige para el caso en que haya ascendientes; [2] y en ambos solamente permite disponer del quinto de los bienes para otras personas que los descendientes y ascendientes.

Por último, de acuerdo con ese espíritu de libertad que informa la legislación aragonesa, el Fuero [3] concede facultad al padre para instituir heredero á uno de sus hijos, dejando á los demás una legítima insignificante que consiste, según el uso común, en diez sueldos jaqueses, cinco por bienes sitios y cinco por muebles. [4] Únicamente puede disponer de su hacienda en favor de personas extrañas, cuando los hijos ejecutan alguno de los hechos por los cuales tiene lugar la desheredación. El hijo nombrado here-

---

(1) Lo mismo sucede en los pueblos de Alava comprendidos en la tierra de Ayala, Llodio y Aramayona.

(2) Leyes 11 y 13—tít. XX—Fuero—Edición de 1643.

(3) Fuero único de testamento civium.

(4) Dos pesetas y 40 céntimos.

dero ostenta la representación del padre en el seno del hogar, y se constituye protector de sus hermanos.

Conservar la unidad de las familias y mantener la integridad de patrimonios, son los fines á que tienden las disposiciones de la legislación foral, relativamente al punto en que nos estamos ocupando.

IV.

Expuestos estos antecedentes, que estimo necesarios para poder apreciar el estado de la cuestión al ser formado el Código Civil, pasemos á estudiarla bajo sus diferentes aspectos social, jurídico, político y económico, haciéndonos cargo de las principales razones alegadas por los defensores del sistema de libertad y justificando el de restricción, adoptado por el Legislador, como más racional y justo.

Bajo el punto de vista puramente social se han aducido poderosas consideraciones en favor de la libertad testamentaria, las cuales imparcialmente habré de presentar á vuestro ilustrado criterio. —Oidlas— «En medio de la disolución moral por que atraviesan las sociedades modernas, se siente la necesidad urgentísima de

fortificar la autoridad paterna, base y fundamento de todas las demás autoridades.»—«¿No es el padre el juez más competente é imparcial para juzgar de las aptitudes y del mérito de sus hijos? Y siendo esto así ¿por qué obligarle á manifestar el motivo en que se funda para desheredarles?» [1] —«El respeto al jefe de la sociedad doméstica disminuye á medida que sus derechos decrecen, y ninguna limitación produce tan funestos resultados como la que convierte al padre casi en un mero usufructuario de los bienes.» [2] —«La constitución de la autoridad paterna por medio de la libre facultad de disponer entre los hijos es el remedio de los males que afligen á la sociedad.» [3] —«Los hijos tienen en el corazón del padre una garantía mayor y más eficaz que todas las leyes positivas posibles: el amor que graba Dios en él con caracteres de fuego. Hay padres desnaturalizados, cierto; son injustos alguna vez, pero la excepción rarísima no puede ser fundamento y norma para legislación ninguna. Por eso cuando se trata de amparar al hijo de un padre desnaturalizado, se agravia á todos los padres, suponiendo que to-

(1) Sr. Durán y Bas.—Memoria acerca de las instituciones del Derecho Civil de Cataluña.

(2) Sres. Moret y Silvela.—La familia foral y la familia castellana.

(3) Mr. Le Play.—La reforme sociale en France.

dos pueden ser monstruos y chocando con las leyes del mundo moral.»[1] —«La idea igualitaria de las legítimas encierra en sí una monstruosa desigualdad dentro de la familia. El industrioso es equiparado al ignorante, el mayor al menor, el de escaso talento al que sus facultades privilegiadas señalan un elevado puesto en la sociedad, el que tiene ya una existencia independiente al que necesita aún de los cuidados y de los auxilios paternales».[2]

Vigorosa es la argumentación, y seductora la forma que reviste, como de esas primeras figuras que tanto en la cátedra como en el Parlamento han dado tan gallardas muestras de su profundo saber y de sus incomparables dotes; pero así y todo, las arraigadas convicciones que tenemos en la cuestión que se ventila nos darán alientos para combatir, siquiera sea en la modesta esfera de nuestras débiles fuerzas.

¿Trátase de ensalzar y robustecer la autoridad paterna? Pues conste que soy el primero en reconocer todo lo que tiene de augusta y respetable esa magistratura doméstica, cuyos fines son verdaderamente providenciales; pero al mismo tiem-

---

(1) Sr. Nocedal.—Discurso leído en la Academia de Jurisprudencia de Madrid—1866.

(2) Sres. Moret y Silvela.—Ob. cit.

po es preciso que se desarrolle y se ejerza dentro de sus racionales límites, para que no se convierta en aquel despotismo inexorable del antiguo patriciado romano-pagano, en aquella humillante tiranía que tan perfectamente cuadraba al feroz carácter de Bruto, verdugo de sus hijos. El poder absoluto de los padres revela una tendencia pagana, que no se compadece con los progresos de la cultura pública, ni con los ideales del Derecho moderno, ni con las bases en que descansa la familia cristiana, distintas esencialmente de las de la familia romana, puesto que la primera se funda en los lazos naturales del amor y de la sangre, y la segunda en los de la fuerza y el poder. Por consiguiente, defender hoy la libertad omnímoda de testar, con el fin de fortalecer la potestad paterna, es inclinarse más al paganismo que al cristianismo; es renunciar al ideal verdadero de la libertad por seguir la ley de un pueblo egoísta y bárbaro, que carecía de toda noción de los derechos del hombre, ley que los mismos romanos no pudieron menos de rechazar, cuando los progresos de la humanidad y el influjo de la civilización transforman las costumbres y se filtran en las leyes; así es que, conservando el carácter de legislador doméstico con que las Doce Tablas habían investido al padre, restringen su autori-

dad despótica por diversos medios, y entre ellos, por el reconocimiento de una deuda sagrada en razón del íntimo y misterioso lazo que une á los padres con los hijos, de acuerdo con el voto de la naturaleza, que es la voz del mismo Dios.

No desconozco que la ternura paternal es poderosa garantía, ni osaré negar que, por punto general, el más ardiente deseo de los padres es dejar á sus hijos una fortuna que asegure su decorosa subsistencia; pero á la vez ¿cómo cerrar los ojos á la realidad, si la experiencia nos enseña que desgraciadamente hay seres capaces de desheredar á sus descendientes legítimos para enriquecer á los que son fruto de una pasión criminal, ó al menos, de otorgar á los segundos más ventajas que á los primeros? En tales casos es preciso que la ley intervenga, para poner á los que son inícuamente desheredados al abrigo de la injusta severidad de sus padres. Tal fué el espíritu de las leyes romanas que establecieron la legítima: evitar el escándalo que con harta frecuencia daban los testadores, disponiendo de sus bienes por motivos inmorales. A este propósito decía Preameneu: «La ley debe prever que hay abusos inseparables de la flaqueza y de las pasiones humanas, y deberes cuya violación no puede permitirse en ningún caso. Los padres y las madres que han dado

la vida á sus hijos no deben tener libertad de hacer que se pierda arbitrariamente, bajo una relación tan esencial, la existencia civil, y si les corresponde ser libres en el ejercicio del derecho de propiedad, necesario es también que cumplan los deberes que la paternidad les impone para con sus hijos y para con la sociedad.» [1]

Pero aun suponiendo en el testador los más nobles propósitos ¿quién es capaz de imaginar las asechanzas de que puede ser víctima, gracias á su debilidad de carácter ó escasa instrucción, por parte de aquellas personas que le rodean en sus últimos momentos, haciéndole ver quizá la conveniencia de instituirlas, fiando á su honradez la subsistencia y educación de algún hijo, cuya conducta desarreglada pudiera ser un peligro, para trocarse luego aquellas falaces promesas en la más horrible decepción?

Ni es tan exacto que la ley haya de atender tan sólo á lo general y ordinario, sin reparar en lo que es excepcional y extraordinario; porque cuando la repetición de actos de cierta índole hace perder la confianza en la justificación de los particulares, y temer que en los hechos futuros sean lastimados el Derecho y la Moral, la acción del poder público viene á

(1) Exposé des motifs.

ser necesaria, á fin de amparar las legítimas aspiraciones y atender las quejas del perjudicado. De otra suerte, si el Estado permaneciese impasible ante la injusticia y el escándalo ¿de qué serviría la vida social? ¿qué significaría la voz de la conciencia pública? El Estado que castiga á los padres cuando atentan contra la vida ó el pudor de los hijos —y desde luego se comprende que no dictará sus preceptos para hechos imaginarios é imposibles —está en el deber de impedir dispongan inicuamente de sus bienes. [1]

Y no temáis que por esto se entibie el respeto, ó se relaje la disciplina doméstica. No es el recurso de la libertad testamentaria el que con mejor éxito podría emplearse para estrechar los vínculos familiares, y conducir á los hijos por la senda de la virtud. La preferencia, quizás injustificada, de alguno de ellos podría ser causa de envidias y rencores, de faltas de consideración y respeto, que convertirían el hogar doméstico en teatro de los más deplorables espectáculos. «En las austeridades de la Moral y de la Religión; en el abandono de las tendencias materialistas que caracterizan nuestra época,

---

(1) Sr. Pisa Pajares.--¿Debe admitirse en buenos principios de Derecho la absoluta libertad de testar?

dice un profundo pensador, deben buscarse las armas para combatir un mal harto manifiesto. Contamos poco, añade, con el temor y con el bajo interés para producir el resultado apetecido; temeríamos además que la libertad testamentaria absoluta pudiera llevar á la familia desórdenes é inseguridades propias para introducir la hipocresía más que el respeto.»

Y con efecto, la preferencia de uno de los hijos, último resultado de la libertad de testar, sólo puede explicarse tratándose de un pueblo adormecido en la indiferencia de sus derechos, insensible á la voz de toda idea noble y elevada, habituado al contraste de la pública miseria y del fausto de unos pocos: en cambio, la distribución equitativa de los bienes hace circular por todo el organismo social una nueva vida, gracias á la cual el espíritu de igualdad renace, y con él la necesidad de la instrucción, el instinto del orden y la noble ambición de adquirir una posición independiente.

No se crea sin embargo que aspiramos á establecer entre los hijos una igualdad material, evidentemente injusta, ni á convertir al padre en mero usufructuario de los bienes que constituyen su patrimonio; antes por el contrario, entendemos que debe tener derecho para disponer de ellos por actos entre vivos y una pru-

dente latitud relativamente á los llamados *mortis causa;* porque la existencia de una deuda, por muy sagrada que ella sea, no ha de impedir el comercio diario de la vida. ¿Y cómo no pensar de esta suerte, si la igualdad absoluta se halla contradicha por la naturaleza misma, que prodiga á unos y niega á otros los dones del espíritu y del cuerpo? Imagen de la Providencia, el jefe de familia es para ésta guía, protector, remunerador y árbitro. A fin de que su poder sea respetado, es preciso que se halle fortalecido con aquellos medios de acción que sean adecuados á su ejercicio, y uno de los más eficaces es el derecho de disponer de una parte de los bienes, no sólo para recompensar las virtudes y el afecto especial de algunos de los hijos y castigar á los indóciles ó rebeldes, sino también para reparar las desigualdades de la naturaleza ó los injustos rigores de la fortuna veleidosa y ciega, para ejercer la beneficencia y demostrar la gratitud. No podemos atribuir al interés una influencia decisiva en la disciplina doméstica, pero estamos prontos á reconocer que es preciso alimentar en el corazón de los hijos esperanzas de renumeración, de distribución equitativa, fundadas en la observancia de una conducta respetuosa, digna y honrada. Así lo reconocía el jurisconsulto Ulpiano cuando

escribía en aquel hermoso lenguaje de las leyes romanas las siguientes palabras: «*Ne deminuatur spes quam unusquisque liberorum obsequio parat sibi.*» [1] «El interés que une á los hombres, decía Bossuet, tiene excelentes puntos de vista cuando, en lugar de dividir las familias, hace de sus miembros un solo haz.» [2]

En suma pues, queremos que la ley, dejando á salvo derechos respetabilísimos que no pueden quedar abandonados á merced del libre albedrío de los testadores, conceda á éstos cierta prudente libertad para disponer de sus bienes, gracias á cuyo temperamento se salvan todos los respetos y todas las conveniencias; se crea una propiedad verdaderamente familiar que ofrezca poderoso estímulo al trabajo de todos; se robustece la autoridad paterna; y se cumple el precepto santo de la ley natural, según el que, no sólo deben los padres proveer á la subsistencia de los hijos mientras se hallen constituídos bajo su poder, sinó después, porque nunca se quebranta en absoluto ese vínculo sagrado que liga á los unos con los otros, siendo un deber imperioso para el Legislador

---

(1) L. 17 §. 3—D. de adopt.
(2) Politique tirée de l' Ecriture, pág. 13.

procurar el cumplimiento de obligaciones que pertenecen al propio tiempo á la esfera de la Moral y del Derecho.

V.

Examinando la cuestión bajo su aspecto esencialmente jurídico, argúyese diciendo: que «la libertad civil es la verdadera condición de los pueblos libres. Los derechos políticos no son sino su garantía; aquélla es la libertad esencial. Con relación á los bienes el mejor testimonio de que la disfruta un pueblo está en la libertad de la propiedad y en la libertad de la contratación, porque es el reconocimiento, sino de la primera, de una de nuestras más preciosas libertades, la del empleo de nuestras facultades y de nuestras fuerzas con relación al mundo exterior. Cuanto más libre es un pueblo, más libre es la propiedad, y la libertad de testar existe hoy día en las dos naciones más libres del mundo: Inglaterra con su monarquía hereditaria constitucional y los Estados Unidos de la América del Norte con sus instituciones republicanas.» [1]

---

(1) Sr. Durán y Bas—Ob. cit.

Mr. Play sostiene que dos razones aconsejan proscribir las legítimas, primeramente, porque violan el derecho y la libertad del propietario; y en segundo lugar, por el interés evidente que las familias tienen en defender sus intereses contra toda ingerencia de los funcionarios públicos, puesto que siendo un deber del Estado velar porque aquellas reservas sean escrupulosamente computadas, se hace preciso confiar á dichos funcionarios el encargo de formar el inventario exacto de todos los bienes dejados por el padre, y dirigir la partición prevista por la ley, lo cual no sólo ocasiona considerables gastos, sino que da lugar á que los agentes encargados de tales servicios procuren sacar provecho de las complicaciones que con este motivo puedan surgir, exagerándolas en perjuicio de los interesados en la herencia, y haciendo cada vez más antipática la intervención oficial en los asuntos de carácter íntimo de la familia. [1]

Además «¿cómo evita la ley, dice un reputado jurisconsulto español, que un hombre de mala fé reduzca su capital á dinero y lo tire ó lo entregue á la persona que más le convenga? ¿Qué hace, si en lugar de una pingüe herencia, se encuentran los hijos una citación diaria para

(1) La Reforme sociale en France.

que acudan al tribunal á responder de las deudas de sus padres? Con la mayor facilidad se deshereda á los hijos por estos y otros medios, sin que á nadie alcancen las precauciones del Legislador: pero así y todo, aún hay quien cree que las legitimas les favorecen y que deben sostenerse como opuestas al abuso.» [1]

No insistiremos, porque nos parece innecesario después de lo que queda dicho, sobre el concepto de la libertad: es preciso no desnaturalizar esta idea proclamando en nombre de ella el despotismo doméstico, tan odioso como todos los despotismos en cualquiera de las esferas del humano poder: es necesario que no nos cuidemos tanto del interés de los padres, olvidando acaso el de los hijos, llamados también un día á ser jefes de familia, dignos de protección por parte del Estado; pero sí diremos, por lo que respecta á la propiedad, que este derecho no es ni puede ser absoluto; que debiendo tener todas las facultades del hombre su correspondiente limitación, para que de ellas se haga un uso ordenado que esté en harmonía con las de nuestros semejantes, el derecho de propiedad, aparte otras restricciones, hállase

(1) Sr. Lastres.—Examen del sistema castellano de legítimas comparado con la libertad de testar. 1869.

limitado por los deberes y sentimientos de familia; [1] puesto que en el seno de esta sociedad, germen primordial del Estado, verdadera asociación del destino, según expresión de Belime; [2] santuario donde el hombre contrae aquellas poderosas afecciones que más tarde han de animarle en la escabrosa senda de su existencia, vivimos constantemente; y no por virtud de pactos mudables y transitorios [3], sino por el ministerio de una ley providencial, que así nos otorga derechos como nos impone deberes, ya de presente ó para tiempo futuro, que al Legislador toca garantir, siendo en este caso la legítima el medio eficaz y adecuado para conseguirlo. Es que entre los individuos que constituyen la familia hay una verdadera solidaridad de afectos y de intereses, y la propiedad, dados su manera de formarse y los fines á que está destinada, es, á la vez que un derecho individual, una institución familiar y social, caracteres que nunca las leyes pueden perder de vista al regularla.

Y no nos preocupemos, cuando de tan altos fines se trata, con los gastos que se ocasionan

---

(1) Ahrens.—Curso de Derecho natural.

(2) Philosophie du Droit.

(3) Societas inter homines á Diis immortalibus constituta.—Ciceron.—De off. III,-35.

y con las complicaciones que puedan presentarse al liquidar y dividir el patrimonio de alguno, porque aparte dirigirse este argumento más bien que al fondo de la cuestión, á meros accidentes de la misma, hay en él exageración notoria, respondiendo de la exactitud de nuestro aserto los innumerables casos en que las particiones se verifican de perfecto acuerdo entre los interesados, quedando entonces reducida la intervención de los funcionarios públicos á una limitadísima esfera. Y no es de tener en cuenta tampoco lo que puede haber de molesto para la dignidad personal en el concurso de individuos que, por la profesión á que se dedican, están llamados á intervenir en multitud de negocios de carácter tanto ó más íntimo que la división de una herencia, sin que esto dé lugar á la más leve protesta; puesto que, antes por el contrario, se les busca con ese afan con que toda persona celosa de sus derechos procura se le reconozcan y aseguren. No es posible negar la existencia de individuos que convierten honrosísimas profesiones en un tráfico inmoral; la opinión pública les señala con una nota vergonzosa, y esto puede servir de aviso á los que de su cooperación necesitan; pero no renunciemos por ello á las garantías de la ley, cuya aplicación demanda siempre la intervención de

personas en quienes la sociedad deposita su confianza y su poder, exigiéndoles la responsabilidad correspondiente á sus actos.

Mas se pone en duda que la cortapisa de las legítimas resulte ilusoria gracias á la disipación ó mala fe de los padres, y éste es el argumento Aquiles que, en el terreno jurídico, alega mi ilustre antagonista últimamente citado. No me parece que semejante objeción tenga mucho valor, atendidas las doctrinas que profesan los defensores de la libertad testamentaria, para quienes el amor paternal es la mejor y más sólida garantía de los hijos, hasta el punto de hacer dependiente de él la existencia y el porvenir de la familia. Pero prescindiendo de esta observación, yo declaro que no temo tanto á la conducta desordenada ni á las aviesas intenciones del padre, una vez establecida la legítima. ¿Trátase tal vez de un pródigo? Pues las leyes de todos los países le privan de la administración de intereses que malgasta y consume con detrimento de las más sagradas atenciones. ¿Se teme acaso, que contrariando algún desventurado las naturales tendencias del corazón, quiera desheredar sin motivo legítimo á los sucesores que la ley le señala, enajenando los bienes que posée? Pues no nos desviemos del sentido de la realidad, toda vez que

los hechos por fortuna no demuestran que de tan extremo recurso se abuse con frecuencia. Y sabéis por qué? Porque de una parte, el apego á los intereses creados por el propietario es un obstáculo poderoso para la enajenación, y por otra, le detiene el temor de ser él la primera víctima de su desatentada conducta, ó cuando menos, la idea del desprecio y de las censuras de aquella sociedad en cuyo seno vive, á cuyo trato constante no puede sustraerse; y como en la tumba acaban egoismos y temores, se comprende por qué la ley necesita adoptar eficaces precauciones, que garanticen el cumplimiento de sus nobles designios, y anulen las torpes inclinaciones de aquél, que disponiendo de sus bienes para después de la muerte, se muestra insensible á las inspiraciones de la conciencia y á la voz imperiosa del deber, ó rinde culto á preocupaciones funestas en contra de la razón y la justicia.

VI.

Con relación al orden político, defiéndese también la libertad de testar como base de existencia de una aristocracia hereditaria, que se considera como factor indispensable para la conservación de las libertades públicas, para el

desarrollo de los elementos de la vida social, y para resistir á las arbitrariedades del poder supremo; que conserve y perpetúe las tradiciones del país; que se consagre al difícil arte de gobernar y dirija la política nacional con aquella firmeza perseverante, que en vano se busca en las soberanías electivas y mudables; siendo la primogenitura y las sustituciones por fideicomiso condiciones inseparables de aquella fuerza social, en sentir de los que así discurren, quienes, al efecto de justificar dicha conexión, nos citan los ejemplos de la antigua Roma, de Venecia, de Suiza durante la edad media y de Inglaterra, salvas algunas excepciones locales en esta nación. [1]

Ante todo ¿no os causa verdadera extrañeza el ver que se defiende la libre testamentifacción en nombre de la libertad del individuo, al propio tiempo que se pretende hacer prevalecer la ley del privilegio? Nada más justo que otorgar á las altas capacidades la debida intervención en el ejercicio del poder público; pero la filosofía nos enseña que no es difícil sustituir la aristocracia hereditaria con una aristocracia electiva, no menos sólida y respetable, cuyos

(1) Minghetti—Des rapports de l' Economie publique avec la Morale et le Droit—Trad. M. Saint-Germain Leduc.

títulos á la gobernación del Estado sean el saber y la virtud; que tenga su base y su apoyo en el mérito propio y en las condiciones personales, elevando cuanto sea dable el nivel de la cultura intelectual y moral, ideas que han hecho ya su camino, hasta el punto de que la aristocracia va hoy de vencida aun en Inglaterra, porque se impone con una fuerza incontrastable esa propensión siempre creciente en los pueblos de Europa á suprimir todo privilegio y á constituirse bajo tales formas de gobierno, que la democracia tenga en ellas una parte muy principal.

Por lo demás ¿quién osaría defender hoy la primogenitura, si la razón y la historia la han condenado irrevocablemente? Mas como no desconozco que esa institución se encuentra todavia muy extendida en algunos paises como Alemania, Inglaterra, Italia, Dinamarca y Suecia, habréis de permitirme dedicarle algunas breves reflexiones. ¿Cuáles son los títulos que se alegan en su favor? ¿Qué ventajas se le atribuyen? —Se dice que el primogénito, á partir de su nacimiento, adquiere cierta copropiedad en los bienes del padre y que ese condominio debe ser respetado por los demás; que cuando todos los hijos saben que les ha de corresponder una parte igual en el haber paterno, se entre-

gan á una indolencia funesta para el talento y el espíritu de industria, mientras que por el contrario, cuando no cuentan más que con los recursos adquiridos con el propio esfuerzo, el sentimiento de la necesidad les sirve de eficaz estímulo para el trabajo. El hijo primogénito, por otra parte, vela por la suerte de sus hermanos y les presta su ayuda en circunstancias aflictivas; de donde resulta, que la posición de éstos es grandemente favorable, puesto que ni les afectan los inconvenientes de una fortuna ya formada, ni cabe en ellos el desaliento producido por la falta de protección.

En cuanto á la copropiedad del padre y del hijo entiendo que hay patente inexactitud, y que se atribuye á este argumento excesiva importancia; porque mientras el primero vive, él es único dueño de su patrimonio, y el condominio virtual de los hijos no se pone en ejercicio sino después de la muerte del propietario. Y respecto á que la necesidad sea poderoso acicate del talento y del trabajo, comunicando á los hijos el valor necesario para llegar á ser grandes abogados, comerciantes, marinos, etc.; si todo esto es verdad, casi estamos por lamentar la suerte del primogénito, privado por esta sola consideración de tan envidiable suerte. Si la estrechez y la penuria son útiles para tantas cosas, ló-

gico sería concluir proclamando la abolición de las sucesiones á fin de contribuir á la realización de tales prodigios, si no estuviésemos persuadidos de que la pobreza es causa de abatimiento, al paso que la comodidad mediana conduce mejor que la opulencia á la cultura intelectual, á la eficacia del trabajo, á la actividad y á la templanza. Aparte de que si los hijos se hallan dotados de felices disposiciones para las ciencias, las artes, etc., seguramente podrán sacar más provecho teniendo medios, que careciendo de ellos. ¿Y qué ilusión más engañosa, que la de presentar al primogénito dispuesto siempre á tender su mano protectora en momentos de angustia para sus hermanos? Los que de tal manera se expresan preocúpanse muy poco de lo que podría acontecer, dejando á la buena voluntad de uno de los hijos lo que de derecho corresponde á todos; y sino decidme ¿qué sucedería á esos desgraciados, si al solicitar un socorro indispensable para la vida, sufriesen, además del sacrificio de la dignidad personal humillada, el triste desengaño de que el favorecido por el nacimiento se mostrara con ellos egoista y duro?

No obstante lo dicho, he de confesar que en Inglaterra los hijos no primogénitos son los primeros defensores de la primogenitura, aun

entre las clases menos acomodadas; de forma que el más humilde propietario se enorgullece de transmitir á su hijo mayor el caserío adquirido á costa de trabajo, como si se tratase de un castillo feudal; pero este fenómeno tiene su explicación en causas de índole especial política y económica que en aquel país concurren: es que el privilegio del primer nacido mantiene allí el explendor de la familia en relación con el régimen oligárquico inglés, y conserva la gran propiedad y con ella el cultivo en grande, necesario, segun algunos, para la mejor producción de la riqueza agrícola; sin contar con que la iglesia legal, la armada, las especulaciones comerciales y el gobierno de las colonias facilitan el acceso á muchas profesiones lucrativas, á cuyo desempeño se dedican los jóvenes, contando con la protección que al efecto se les dispensa.

Pero sea lo que quiera ese país, cuyas condiciones habremos de estudiar más adelante, yo declaro que, en tesis general, la primogenitura no es sino la ley del fuerte, que ha pasado para no volver; un manantial inagotable de envidias, odios y disensiones domésticas, de desigualdades irritantes entre personas á quienes la naturaleza impone necesidades que les hacen acreedoras á una protección equitativa; una ver-

dadera monstruosidad social, que condenando inhumanamente á pobreza relativa á individuos educados en mejor fortuna, enriquece ciegamente á aquél, que no por haber nacido el primero, ha de tener un mérito superior á sus hermanos. Así no me maravilla que un escritor tan sensato y respetable, como el P. Taparallí, si bien se declara partidario de la primogenitura en algun caso, diga no obstante: que «ve en ella la base de una organización positiva más que una prescripción inmediata de la naturaleza»; que el padre «desde el momento de contraer matrimonio contrae para con todos sus hijos el deber de proveerlos»; y que «como este deber nace esencialmente de las relaciones paternales, le liga por igual, en su calidad de padre, á todos y cada uno de sus hijos». [1]

¿Y qué diremos de los fideicomisos en su carácter de vinculaciones, que es el punto de vista bajo el cual se les defiende en la ocasión presente? Que si los romanos encontraron en aquella institución el medio de ligar la propiedad, es innegable que semejante derecho, tardíamente declarado por la ley, jamás fué sancionado por la costumbre. Los fideicomisos,

---

(1) Ensayo teórico de Derecho natural—Trad. del Sr. Orti y Lara.—tomo III—núm. 1525.

como ahora se les considera, ligando perpétuamente la propiedad, fueron desconocidos en Roma:[1] su establecimiento como vinculaciones se debe al régimen feudal, y con él cayeron para siempre. Verdad es que algunas repúblicas americanas, por cierto democráticas, admiten en parte la sustitución fideicomisaria; pero usando muy sóbriamente de ella, porque no está de acuerdo con el sentido jurídico del país, como no lo está de seguro en los pueblos de raza latina. Esto nos explica por qué habiéndose pretendido en Francia, el año 1826, establecer la libertad de testar, ampliando los grados de las sustituciones fideicomisarias y asignando al primogénito la posesión de ciertos bienes, por los cuales se pagase determinada cuota de contribución, el proyecto fracasó á impulsos de la fuerte impugnación que le hicieron todas las clases sociales, incluso la nobleza misma. Lo propio sucedió en España cuando, por consecuencia de la reforma constitucional del año 1857, se intentó restablecer las vinculaciones; siendo de notar entonces la profunda indiferencia con que la clase aristocrática acogió dicha aspiración, que al fin no ha llegado á realizarse.

---

(1) Después de la cuarta generación se sucedía en los bienes objeto del fideicomiso familiar según las leyes comunes—Nov. 159.

Es, sencillamente, que la verdadera aristocracia nunca ha tenido por base la vinculación, como con toda evidencia lo demuestra la historia con el ejemplo de Roma, de Grecia, de Francia; siendo muy digno de llamar nuestra atención, por lo que á España se refiere, que precisamente el elemento aristocrático, que tanta influencia ha ejercido en los destinos de esta nación, deja de existir, como cuerpo político, al tiempo mismo en que los mayorazgos se desarrollan y adquieren forma legal.

VII.

El espíritu económico, que en nuestros dias comienza á ejercer notable influencia en la manera de ser de las instituciones jurídicas, puede decirse que ha inspirado á los partidarios del criterio de la libertad los más poderosos argumentos en contra de las legítimas, suponiendo que el fraccionamiento del caudal hereditario produce perniciosos efectos desde el punto de vista de la Economía Política. En sentir de algunos escritores, es preciso evitar la división de fortunas, á fin de no dar lugar á que el suelo se desmenuce y se pulverice, haciendo imposible todo buen método de cultivo, colo-

cando á la mayor parte de los propietarios en una situación precaria, en la cual los escasos rendimientos de la tierra les impiden mejorarla, y «restringiendo considerablemente el uso del crédito territorial; toda vez que no produce lo necesario para pagar los gastos de hipotecas, seguros, etc.»; [1] de donde se pretende inferir, que esas medianias de fortuna á que da lugar la subdivisión de la propiedad son precursoras de la miseria pública. De todas maneras, añaden los adversarios del criterio de restricción, la industria fabril es de tal índole, que en la mayoría de los casos hace absolutamente imposible toda división racional, y aun el condominio, si se han de evitar las múltiples cuestiones y conflictos que podrian surgir entre los diferentes partícipes de una misma fábrica; en tal situación, la libertad testamentaria es el recurso único para conseguir la unidad, y esta es la razón por qué la industria manufacturera vive próspera y floreciente en Inglaterra y Cataluña al abrigo de aquel sistema.

Roscher [2] y Stuart Mill [3] sostienen que la libre facultad de hacer testamento favorece la producción de la riqueza, y son muchos los

(1) Sr. Durán y Bas.—Ob. cit.
(2) Princip. de econom. pol.
(3) Princip. de econom. pol.

que creen que la legítima fomenta el vicio y la ociosidad. Dícese también que la pequeña propiedad es causa de los hábitos de independencia y del carácter turbulento de la población rural, dando lugar á que sobre ella muy difícilmente pueda ejercerse la acción del gobierno. En fin, un ilustre profesor y dignísimo representante de la industriosa Cataluña en la Alta Cámara, [1] invocando el testimonio de Mr. Le Play, asegura que en los países en donde está establecida la sucesión forzosa hay menos densidad de población, que en los que poseen la libertad testamentaria, y en tal sentido, añade: que «si bajo el aspecto económico la proporción de la población con la extensión del territorio y los medios del trabajo expresa el estado de prosperidad de un pueblo y la potencia de una de las principales fuerzas del Estado, bajo el aspecto moral la mayor ó menor fecundidad de los matrimonios representa los grados de moralidad de un pueblo, el estado de morigeración ó de corrupción de costumbres.» En efecto, Mr. Le Play, de acuerdo con la observación del sabio maestro, al hablar de la familia francesa exprésase de esta suerte: «No es de extrañar

(1) Sr. Durán y Bas.—Ob. cit.

que en nuestra sociedad el espíritu de previsión se resuelva por la esterilidad en los matrimonios. Este es el desorden más visible de la Francia moderna; este es el desorden por el que se diferencia más de la del siglo XVII y de pueblos como los rusos, ingleses y norteamericanos, acordes en considerar la multiplicación de su linaje como un síntoma de buenas costumbres, un testimonio del favor divino y una prenda de estabilidad para el porvenir de la nación.» [1]

La propiedad territorial encuéntrase por punto general tan concentrada en Inglaterra, que según Mr. Moreau de Jonnés, [2] á cada 380 habitantes sólo corresponde un propietario de inmuebles, siendo tan extensos sus dominios, que el mismo autor cita el caso verdaderamente notable de que el camino de hierro de Londres á Portsmouth, en una longitud de 20 leguas, no atraviesa más que 17 propiedades; al paso que en Francia la división del suelo llega á un límite tal, que se cuentan 123 millones de parcelas repartidas entre 5 millones de individuos. Sin embargo, como quiera que en una y otra nación existen propietarios en grande y en

(1) La propiedad y la familia.
(2) Statistique de l' Anglaterre p. 131-139.

pequeña escala, hay, á mi juicio, un motivo para suponer que la libertad testamentaria no debe influir de una manera decisiva en la cuestión de la grande ó pequeña propiedad y del cultivo extenso ó intenso, sino más bien causas de otra índole como la primogenitura, tan extendida en Inglaterra, y los enormes gastos que en esta nación llevan consigo las enajenaciones de bienes inmuebles.

De todas suertes, es preciso no convertir la dificultad en supuesto, porque la cuestión de si es más conveniente la propiedad grande ó pequeña está todavía por decidir, hasta el punto de que los mismos partidarios de uno y otro sistema abandonan su defensa más allá de cierto límite. Es más, la gran propiedad puede armonizarse perfectamente con el cultivo en pequeño, como sucede en aquellos países en que los productos de la tierra se dividen entre el propietario y el colono, ó cuando las fincas se dan en arrendamiento; y por otra parte, no es difícil que la pequeña propiedad sea objeto alguna vez del cultivo en grande, merced al espíritu de asociación, distribuyéndose luego los productos del trabajo común entre los socios.

Pero aun concediendo que la gran propiedad favorezca el cultivo en grande y la pequeña propiedad facilite el pequeño cultivo, no es tarea

fácil resolver cuál de los dos sistemas es preferible, en vista de las ventajas é inconvenientes que respectivamente nos ofrecen. Los defensores del primero proclaman sus excelencias diciendo: que la gran propiedad permite el empleo de máquinas é instrumentos más adecuados y la aplicación de capitales cuantiosos con gran economía de brazos; que fomenta considerablemente la producción de la riqueza agrícola; que contribuye al desarrollo de la ganadería como condición indispensable de la agricultura; y que la administración en este caso es más inteligente y económica.

A vueltas de tales ventajas, no puede desconocerse que haciendo innecesario en ocasiones, gracias al uso de las máquinas, el concurso de muchas personas dedicadas al cultivo de la tierra, se ven en la precisión de emplearse en el ejercicio de alguna industria en fábricas y talleres; y claro está, que no cabe comparación entre las poblaciones agrícolas y manufactureras bajo el punto de vista de la moralidad, del bienestar doméstico y de la paz y seguridad para el porvenir. Produce además de cuando en cuando la propiedad en grande crisis profundas que dejan sumidas á innumerables familias en la más espantosa miseria, en prueba de lo cual bastaría recordar aquel hecho,

citado por Troplong [1] y por Belime, [2] de la Duquesa de Sutherland que, con el objeto de simplificar la administración de sus vastos dominios y mejorar el cultivo, arrojó á 15.000 labradores de las tierras que les habian visto nacer, haciendo sufrir á esos desdichados la cruel amargura de ver demolidos y quemados aquellos hogares que desde tiempo inmemorial venían habitando sus mayores, y en cuyo recinto dejaban ocultos los más dulces recuerdos de su vida. Triste espectáculo ciertamente á que no se presta la propiedad en pequeño, la cual puede competir en muchos casos con la que se cultiva en grande escala, gracias á las afecciones que inspira en el que la trabaja, pues viviendo en inmediato contacto con ella la vigila constantemente, consagrándole su infatigable celo, su laboriosidad y todas sus cualidades morales; porque no cabe poner en duda que la población rural es más morigerada y prudente cuando el suelo se trabaja por la familia del propietario, que cuando hay necesidad de recurrir á brazos mercenarios que la cultiven. La pequeña propiedad es además firmísimo sostén del orden social, impidiendo

(1) Preface du Traité du Louage.
(2) Philosophie du Droit.

esa funesta separación de clases que ha sido la causa de tantos males; y constituye un magnífico eslabón entre el proletariado y la riqueza. Esas parcelas, que algunos economistas consideran como un gravísimo obstáculo para el fomento de la riqueza agrícola, son, por el contrario, un salvador refugio del cultivador y del obrero que, viviendo de su salario y careciendo de él en momentos dados, emplean su actividad sobre aquel pequeño campo, que es para ellos como una modesta caja de ahorros, un instrumento de trabajo, sin el cual familias enteras permanecerían en la más miserable inacción. [1]

Si pues en uno y otro sistema encontramos al lado de grandes ventajas no pocos inconvenientes, preciso será reconocer que la cuestión que nos ocupa no puede ser decidida con soluciones extremas, sino con un criterio armónico; porque si en unos sitios la multiplicación de la propiedad es un bien inmenso, en otros lo es la unidad, como desde luego se ve en nuestro país, comparando provincias de condiciones tan opuestas como las de Galicia, Asturias y las Vascongadas; la Mancha y Estre-

(1) Rivet.—Des rapports du Droit et de la Legislation avec l' Economie politique.

madura. Pero aun suponiendo que la subdivisión de la propiedad fuese realmente un mal, hay una ley económica que tiende á reconstituirla por virtud del concurso de diferentes causas, como el matrimonio, la asociación, la indivisión voluntaria, la libertad de contratación, la gran importancia que en los tiempos modernos tiene la riqueza mobiliaria; y en último término, también podrian conducirnos al propio resultado las prescripciones de la ley, prohibiendo la subdivisión dentro de cierto límite, como acontece con los códigos de Austria, Baviera y Rusia, favoreciéndose por tales medios la concentración de la propiedad allí donde las circunstancias demuestren su conveniencia y necesidad, de lo cual nos dan testimonio, con relación Francia, las observaciones estadísticas de Mr. Passy. [1]

Viniendo ahora á la industria fabril, reconozco desde luego la imposibilidad que en muchos casos existe de hacer una división racional de ciertos establecimientos destinados á ejercerla y los inconvenientes propios del condominio, pero entiendo que, sin necesidad de recurrir á la libre testamentifacción, podría alcanzarse el ideal de la unidad por medio de la asociación ó de una

(1) Memoire sur la division des herítages et l' influence q' elle exerce sur la distribution des richeses.

división acertada del caudal hereditario, bien sea por el mismo dueño en su disposición última ó bien por los encargados de ejecutar el contenido de ésta, según las instrucciones que al efecto se les dieran, asignándose al haber de cada uno de los hijos aquella parte de la fortuna del padre que más en harmonía estuviese con las especiales aptitudes del heredero, y otorgando á los demás las debidas compensaciones, ó satisfaciéndoles en metálico el importe de sus legítimas.

Contra la opinión de Roscher, Stuart Mill y otros economistas, que consideran la sucesión forzosa como un obstáculo para la producción de la riqueza y como origen de indolencia y abandono por parte de los hijos, entiendo, en primer lugar, que no es justo deprimir inconsideradamente la condición de éstos para defender la tesis que vengo combatiendo. Además de que el acrecentamiento de la propiedad y el desarrollo de la industria no están ligados á una determinada forma de sucesión, sino que pueden amoldarse á los diferentes sistemas conocidos, siempre que haya perfecta consonancia entre las leyes del país y sus tradiciones, costumbres y sentimientos; [1] pero habiendo de

(1) Minghetti.—Ob. cit.

prevalecer uno de los dos criterios que en el terreno científico se disputan la preferencia, sería preciso optar resueltamente por el de restricción, porque ningun acicate hay más eficaz para que los hijos redoblen sus esfuerzos en favor de la producción y del acrecentamiento de los bienes del padre, que la esperanza de llegar un dia á poseerlos como dueños, sin exclusivismos ni preferencias injustificadas que, ya hemos visto, producen en las familias, cuando menos, el desaliento y la indiferencia más absoluta.

Pero se arguye también con el carácter turbulento y con los hábitos de independencia de la población rural, y á vuestro respetable testimonio apelo, rogándoos me digáis si hay razón para objetar de esta suerte. ¿No observáis que no son los campos, sinó las ciudades populosas y los grandes centros industriales, los focos más potentes de la insurrección y los lugares donde la propaganda comunista y revolucionaria alcanza mayor éxito? Pues esto precisamente acontece porque los habitantes de las campiñas, fieles á sus creencias y tradiciones, no ceden con facilidad á las perniciosas sujestiones de esos falsos apóstoles que, fingiendo ejercer una misión generosa y levantada, pero en realidad impía y odiosa, pretenden

llegar á la regeneración social por medio del desorden, la violencia y el crímen. Tan lejos estoy de creer que la población agrícola sea un elemento inquieto y perturbador, que considero como ideal de la felicidad y del reposo de una nación el que la mayor parte de los ciudadanos puedan llegar á ser propietarios territoriales, porque así tendrían el Estado y la sociedad doméstica mayor seguridad. «El órden público, la dignidad, la Moral y el bienestar de los individuos están interesados, dice Alban de Villeneuve, en la posesión, por parte del mayor número, de una propiedad sólida que forme los lazos de la familia, excite la previsión en el matrimonio y en el trabajo, é inspire el sentimiento del orden y de la justicia.» [1]

Réstanos por fin averiguar si es cierto que en el aumento de la población influyen, del modo que se pretende, la libertad testamentaria y la concentración de la propiedad. Con muy distinto criterio fué apreciado este punto por Mr. Young, quien, hablando de la división del suelo con relación á Francia, decía: «Llega á un límite en que la tierra, cultívese como se quiera, es insuficiente para alimentar una boca más. ¿Cuál es el resultado de esta situación?

(1) Economia política cristiana.—Trad. del Sr. Soto y Varona.—t. II.

Terrible. Si tal sistema llega á subsistir, sucederá bien pronto una cosa muy semejante á lo que acontece en la China, donde los cadáveres corrompidos de toda clase de animales son buscados con avidez por una multitud de desgraciados, que no han nacido sino para sufrir los rigores de la miseria. Las pequeñas propiedades divididas á cada instante son la causa principal de la pobreza, y este mal ha llegado en Francia á un extremo, que reclama con urgencia una ley que evite la división de las tierras desde cierto límite». [1]

Pero no nos preocupemos demasiado con las exageraciones del viajero inglés, cuyos siniestros vaticinios, á pesar del mucho tiempo transcurrido y de no haber sido dictada la ley que había reclamado, no llegaron á cumplirse. La experiencia nos demuestra de un modo irrebatible que el aumento de la población no es, como creía Smith, un indicio á la vez que cause y efecto de la prosperidad de las naciones. Así lo reconoció algún discípulo de la economía inglesa, Mr. Blanqui, el cual, refiriéndose al exceso de población como grave obstáculo para el bienestar del indivíduo y de las sociedades, exclamaba con el acento del dolor ¡Cuán desgraciados

(1) Voyage en France.—t. I.-p. 413.

somos los mortales! Para nosotros no es bastante el haber nacido; es preciso vivir y ganar nuestra subsistencia. Aunque la tierra sea tan grande y se halle todavía desierta en más de una comarca, corremos en tropel el banquete de la vida.» [1] El interés de los gobiernos se cifra en poseer una población robusta, acomodada, inteligente y moral más que numerosa y miserable, como la inmensa mayoría de la población inglesa, y para alcanzar ese resultado no influyen en poco ni en mucho la libertad testamentaria ni la concentración de la propiedad. La abundancia y baratura de los medios de subsistencia, la morigeración y frugalidad de costumbres, un clima saludable, una vida pacífica y tranquila son las condiciones que naturalmente contribuyen á la frecuencia de los matrimonios y al aumento racional de la población.

---

(1) Alban de Villanueve.—Ob. cit.

VIII.

Entrando ahora en consideraciones de otro linaje, os prometo demostrar con el imparcial testimonio de la Historia, que en esa gran maestra de la vida, que es á la vez la obra lenta y progresiva del genio de los pueblos, encuéntrase la más cumplida justificación del sistema de legitimas, que hasta el presente he venido defendiendo.

La rudeza salvaje y egoista del pueblo romano; sus costumbres austeras, que apenas le permitían experimentar las más dulces afecciones del corazón, inspiraron á Rómulo, el primero de sus legisladores, la idea de aquel despótico y absurdo derecho de vida y muerte concedido al jefe de familia sobre sus hijos, haciendo de él, más bien que un padre y un esposo, la imagen más repugnante de la tiranía doméstica, cuya mano de hierro no podía inspirar á los suyos otro sentimiento que el terror. El espíritu de dominación y de libertad, que en sentir de Jhering [1] constituían el origen psicológico del carácter romano, llevaron á las

(1) L' Esprit du Droit romain dans les diverses phases de son developpement--t. II.

leyes de las Doce Tablas una autonomía sin límites en las relaciones de índole privada y la perpetuación del poder paterno, aún después de la muerte, con aquel tan conocido principio: «*Paterfamilias uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto,*» haciendo así ostentación de la más irritante injusticia. En virtud de él podía el *paterfamilias*, como legislador y magistrado doméstico, disponer por testamento de todo su patrimonio con libertad omnímoda. La generalidad de aquel precepto excluye toda limitación y hace incomprensible lo que acerca de este punto opina Mac-Culloch, suponiendo la existencia de algunas restricciones. [1]

Había no obstante en la forma primitiva de testar un fuerte contrapeso de la autonomía del ciudadano. Cuando los testamentos se hacían en los comicios recaia sobre ellos la votación del pueblo, como si se tratase de las leyes, teniendo el derecho de rechazarlos si eran injustos; de esta suerte la publicación ante aquellas asambleas era una poderosa garantía contra el abuso de la libertad, puesto que exponía al testador durante su vida á las censuras de la opinión pública y á la cólera y persecución de las personas cuyas esperanzas

(1) Treatise on the succession to properti—Cap. I.

habían sido defraudadas. Mas al aparecer la forma secreta de manifestar la voluntad postrera, presentóse desde luego á la conciencia pública la necesidad de buscar un correctivo para las injusticias de los testadores. Tal es el origen de la queja de inoficioso testamento, [1] una de las más profundas innovaciones que se introdujeron en la esfera propia del derecho hereditario, merced á la cual ciertos parientes omitidos ó excluidos sin justa causa podian acudir ante al tribunal de los centunviros (llamado á decidir sobre las cuestiones de propiedad y de herencia), el cual anulaba el testamento, si entendía que era producto de una voluntad irreflexiva y contraria á la razón, ó juzgaba si la liberalidad del testador con los que, á pesar de ella, se creían agraviados era ó no suficiente para llenar los deberes del parentesco y satisfacer las afecciones que éste inspira.

Efecto de la gran corrupción de costumbres que entonces existía presentábase con harta frecuencia el doloroso espectáculo de padres que, hollando los vínculos naturales del amor y desoyendo las inspiraciones del corazón, ofrecian su caudal y su herencia á la concubina ó al hijo nacido de uniones inmorales, olvidándo-

(1) Jhering.—Ob. cit.

se de su propia familia, de la esposa con quien habían contraido justas nupcias, para lucrar la dote, y para acudir al repudio al día siguiente de haberla lucrado.

En aquella sociedad corrompida y degradada hízose necesario amparar á los hijos, como más tarde fué necesario amparar á los ascendientes, limitando la libertad testamentaria; y al efecto se establecieron eficaces cortapisas, como la *bonorum* possessio por parte de los pretores y la legítima por los jurisconsultos, pues fundándose éstos en la razón de que los hijos eran acreedores, cuando menos, á igual consideración que los extraños, la introdujeron á semejanza de la ley Falcidia,[1] según opina Heinecio, haciéndola extensiva á los ascendientes y hermanos, y fijando su cuantía en la cuarta parte de lo que deberían heredar ab intestato, por cuyo motivo en el Código y en las Pandetas se le da comunmente el nombre de Cuarta Falcidia.

Así continuaron las cosas por mucho tiempo, hasta que en la época de Justiniano, cuando el espíritu de dominación había cesado y no quedaban señales de la antigua libertad; cuando la saludable influencia de las máximas cristianas, haciendo desaparecer aquella antigua organiza-

(1) Año 714 de Roma.

ción familiar puramente artificial que hacía de la sociedad doméstica, á juicio de Belime, una subdivisión política del Estado, para convertirla en santuario inviolable del amor, único que puede darle su verdadera fisonomía; el derecho de la sangre recibe una sanción decisiva y poderosa, disponiéndose por Derecho novísimo que la legítima de los hijos fuese la tercera parte de los bienes del padre cuando eran cuatro ó menos, y la mitad si había cinco ó más; [1] reglas aplicables también á la sucesión de los ascendientes y hermanos, pues si bien algunos suponen que la cuota correspondiente á éstos no ha sufrido alteración, [2] nos autorizan para sostener lo contrario, de acuerdo con el dictamen de muy respetables escritores, [3] algunas palabras que contiene el testo legal, [4] y aun, por lo que á los ascendientes se refiere, la circunstancia de no poder concebirse que existieran más de cuatro con derecho á la legítima.

Además, no satisfecho Justiniano con la desheredación expresa, que ya de antiguo venía establecida, señaló las causas por virtud de las

(1) Nov. 18.—Cap. I.

(2) Makeldey.—Elementos de Derecho Romano.

(3) Domat. Las leyes civiles.—Ortolán. Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Trad. P. Anaya y P. Rivas.—t. I.

(4) «Atque hoc observando in omnibus personis, quibus ab initio antiqua quarta querelæ de inofficioso constituta est, obtineat. Nov. 18.—Cap. I. fin.

cuales podría verificarse, [1] de tal manera que, si se ponía en duda la existencia del motivo alegado, el heredero instituido tenía obligación de probarlo, y no pudiendo conseguirlo; la institución quedaba entonces sin efecto por virtud de la acción de inoficiosidad, bajo el pretexto, á fin de no herir la dignidad del testador, de haber sido otorgado el testamento en ocasión en que su autor no se hallaba en plena posesión de sus facultades «*quasi non sanæ mentis*;» prueba inequívoca de que la legítima habíase llegado á considerar como deuda tan sagrada, que no podía negarse, en condiciones normales, sino por efecto de un lamentable olvido de los deberes que la naturaleza impone, ó de una especie de furor que hubiese irritado al individuo contra su propia sangre.

Tal fué la norma seguida en la mayor parte de los pueblos civilizados, en los cuales se recibieron las prescripciones del Derecho Romano; que en este punto, como en otros varios, después de regir casi al mundo entero, forman todavía la base de las legislaciones europeas.

Lo propio sucedió en España donde la libertad que en un tiempo había existido tuvo que ceder el paso á la sucesión forzosa, gracias al

(1) Nov. 115 y 22.

lamentable abuso que de aquella facultad se hacía. Una ley del Fuero Juzgo,[1] aludiendo en su preámbulo á otra que se atribuye á Eurico, deplora que algunos «*biven sandiamientre, é despienden mal sus cosas, é dánlas á las personas estrannas, é tuéllenlas á los fiios é á los nietos sin razon, que estos non puedan aprovechar en el pueblo los que solien seer escusados de su trabaio por sus padres*:»[2] y respetando la libertad que antes existía para disponer de las cosas procedentes de donación del rey ó del señor, deroga en lo demás la citada ley antigua, disponiendo que «*ni los padres ni los avuelos non puedan fazer de sus cosas lo que quisieren, ni los fiios ni los nietos non sean deseredados de la buena de los padres y de los avuelos por lieve culpa*:» permite á éstos mejorar á alguno de aquellos en la tercera parte de su haber; y dice que si el que tiene hijos ó nietos quiere dar el quinto, «*sin aquella tercia*», á la Iglesia ó á otros lugares, lo puede hacer.

---

(1) 1-tít. V-lib. IV.

(2) El Sr. Gil en su notabilísimo discurso, modestamente titulado «Apuntes sobre el Fuero Juzgo», dice que el preámbulo de la citada ley demuestra muy claramente que antes de ella existía una ilimitada libertad para disponer del patrimonio, y lo mismo la segunda, en la cual se limita la facultad que antiguamente tenían las mujeres, de disponer de las dotes á capricho, págs. 111 y 112.

El favor dispensado á la sucesión forzosa continúa en las leyes posteriores. El Fuero Real fija también la legítima de los descendientes en las cuatro quintas partes de la herencia; permite á los padres mejorar á alguno de los hijos ó nietos en la tercera, y no consiente disponer libremente sinó del quinto. [1]

Es de notar que ni este Código ni el Fuero Juzgo consideran á los ascendientes como herederos forzosos, lo cual parece tanto más extraño, teniendo en consideración los respetabilísimos títulos que en dichas personas concurren y la tendencia humanitaria que en tales códigos resplandece.

Un olvido tan inexplicable hubo de ser reparado por las Partidas, las cuales, después de permitir al padre disponer de la mitad ó de las dos terceras partes de los bienes con relación al número de hijos, [2] según había establecido la Novela del emperador Justiniano, consideran también como legitimarios á los ascendientes, otorgándoles la tercera parte del caudal; [3] y señalan taxativamente las causas de desheredación. [4]

---

(1) L. 9—tít. V—lib. III.
(2) L. 17—tít. I.—Part. VI.
(3) LL. 1—tít. XI y 8-tit. XIII-Part. VI.
(4) LL. 4-5-6-7 y 11, tít. VII.—Part. VI.

Las leyes del Estilo respetaron lo que el Fuero Juzgo había ordenado. [1]

Las de Toro, especialmente la 28, confirmando nuestro Derecho indígena, prohiben á los que tuviesen hijos ó descendientes legítimos dejar á ninguno de ellos por vía de mejora en perjuicio de los demás, ni á los extraños, más del quinto de los bienes en vida ó en muerte, al propio tiempo que otorgan nueva sanción á la ley del Fuero que había establecido la mejora del tercio; [2] y la 6.ª dispone que los ascendientes legítimos, por su orden y línea derecha, sucedan á sus descendientes en todos los bienes, de cualquier calidad que sean, en el caso de que no tengan hijos descendientes legítimos ó que hayan derecho de heredarles, permitiendo, no obstante, disponer de la tercera parte entre extraños ó por el alma, lo cual debía observarse generalmente, salvo en las ciudades, villas y lugares, donde segun el fuero de la tierra se acostumbra tornar los bienes al tronco ó la raíz á la raíz.

Fuera de los descendientes y ascendientes no tenía obligación el testador, con arreglo á nuestras antiguas leyes, de dejar legítima á

---

(1) L. 214.
(2) L. 18.

ninguna otra persona, pudiendo por lo mismo desheredar ú omitir aun á sus hermanos con razón ó sin ella. Sin embargo, cuando se les postergaba á personas indignas, el Derecho Romano, considerando que una pasión violenta había quitado el uso de la razón al que de esta suerte procediese, y que el testamento no era entonces fiel expresión de sus afecciones naturales, concedía á los hermanos la querella de inoficioso, por la que se quebrantaba la última voluntad; y D. Alfonso el Sabio, tan devoto admirador de las prescripciones de aquel Derecho, tuvo por conveniente trasladar la que nos ocupa á las Leyes de Partida, expresando al propio tiempo los motivos por los cuales en todo caso podían aquéllos ser desheredados. [1]

Tal es, sin entrar en otros detalles que al presente estimo innecesarios, la legislación que ha regido en España [2] hasta la promulgación del Código Civil.

En vista de estos precedentes; estando tan profundamente arraigado en nuestro país el sistema de la sucesión forzosa, el Legislador, procediendo con la mesura y el tacto que las circunstancias reclamaban, no podía, en buena

---

(1) L. 12.—Tit. VII.—Part. VI.
(2) LL. 1 y 8.—Tit. XX.—Lib. X. Nov. Rec.

política del derecho de sucesión, someternos á un nuevo régimen que no contaba con el asentimiento general, y para cuyo planteamiento no nos hallábamos convenientemente preparados; porque es llano que la evolución del Derecho debe verificarse de una manera lenta, casi insensible, á fin de evitar que las transformaciones realizadas sin el concurso de la opinión pública se malogren y caigan en el más completo desprestigio.

Y aun se comprende que de esas consideraciones pudiera prescindirse, si en realidad el modelo de Inglaterra, de los Estados Unidos y de nuestras provincias forales fuese de tal índole, que por su pureza y sus indiscutibles excelencias se impusiese á la razón con aquella fuerza irresistible y misteriosa con que lo mejor nos subyuga y nos persuade. Pero ¿es verdad que aquellas legislaciones, con tanto elogio citadas por muchos escritores, merecian ser implantadas entre nosotros como ley general, sin reparar más que en la bondad intrínseca que se les atribuye? No, señores; y sino decidme ¿por qué en los Estados de Norte América apenas se hace hoy uso de la libertad testamentaria? Pues si de Inglaterra se trata, he de deciros: que esa institución hállase intimamente ligada con el régimen político; que sólo puede

concebirse en un país en que tanta influencia ejerce la costumbre; que de ningun modo se basa en el Derecho moderno; que constituye un verdadero peligro para la nación; y que, en todo caso, no se practica en toda su pureza, según de ello nos persuaden las compensaciones que, como nacidas de la naturaleza misma de las cosas, allí están establecidas, principalmente los contratos que el hijo favorecido con los bienes inmuebles tiene que celebrar con sus hermanos.

Pero no me creáis á mí, ya que tan insignificante testimonio puedo ofreceros al lado del de otros ilustres defensores del sistema inglés y norte-americano; oid á Mr. Le Play, cuya autoridad es indiscutible tratándose de este asunto, y os convenceréis sin duda de que no son tan notorias las supuestas excelencias de la libertad. Pues bien, Mr. Le Play, partidario eminente de la escuela experimentalista, dice á este propósito lo que vais oir: «En los Estados Unidos el régimen de libre distribución está exento de muchos inconvenientes que engendra nuestra división forzosa. Sin embargo, *no es ageno á la perturbación que reina en el seno de la sociedad americana.* En Inglaterra existen tres costumbres principales. La más general transmite integramente los bienes inmuebles

al hijo primogénito. Esta costumbre produce muchos desórdenes propios de la conservación forzosa, y sobre todo, el de atribuir eventualmente la riqueza á un heredero incapaz ó indigno. Los padres inteligentes resisten por medio del testamento el espíritu de la ley ó de la costumbre y previenen en parte tales inconvenientes. Algunos no tienen la energía necesaria para separarse de la senda trazada por la ley. [1]

Y así es ciertamente; en esta nación sacrifícase el individuo á la familia, preocupándose el Legislador con un sentimiento casi exclusivo, considerándola como una unidad fundamental, una fuerza social. Por consecuencia, en la sucesión *ab intestato* los hijos que no sean el primogénito, y lo mismo las hijas, están excluidos de los bienes inmuebles y el resto de la fortuna se divide por iguales porciones, defiriéndose la masa de los raíces según los privilegios de primogenitura y masculinidad. Como contrapeso de esta transmisión legal existe el derecho de arreglar la herencia por medio del testamento. El padre puede alterar por un acto de su última voluntad el orden de sucesión y disponer como quiera de sus bienes; pero, por uno de esos fenó-

(1) La reforme sociale en France.—t. I-pág. 333.

menos sociales incomprensibles en la historia de las legislaciones comparadas, se observa que ante una ley de sucesión *ab intestato* tan contraria á la naturaleza, á la equidad y á la conciencia, y de una ley testamentaria que permite corregir las imperfecciones de la primera, el ciudadano de la Gran Bretaña no hace uso, por regla general, de su derecho para hacer desaparecer tan irritante injusticia, y se deja arrastrar por ese orgullo de la herencia que domina en todas las clases de la sociedad, haciendo de la nación inglesa una vasta feudalidad gastada ya, y únicamente templada por la riqueza mobiliaria.

Oíd también lo que á propósito del sistema inglés opina un exímio escritor y doctísimo catedrático, defensor ardiente de la libertad testamentaria: [1] «La institución de la primogenitura, combinada con la libertad de testar, y contando con el poderoso apoyo de la costumbre, son la principal causa de que se mantenga y aumente la acumulación de la propiedad».

Pues juzgad ahora, hablando en general y sin contraernos á un país determinado; de los inconvenientes que lleva consigo la concentración excesiva, recordando la gran decadencia del

---

(1) Sr. Azcárate.—Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa.—t. II.—pág 361.

cultivo en Italia, cuando existian aquellos vastos dominios del imperio romano, y el estado ruinoso y deplorable que, por efecto de las vinculaciones, produjo en nuestra patria la propiedad aglomerada.

¿Y qué os diré de las provincias forales?

En verdad, señores, que si nos remontamos al origen de esa más ámplia libertad que su legislación otorga á los testadores, habremos de encontrarlo en un sistema que nadie se atrevería hoy á defender, porque ha sido sepultado para siempre en la tumba del olvido: se encuentra en el sistema feudal, cuya influencia hízose sentir en Aragón, Cataluña y Navarra más que en ninguna otra provincia de España, á donde no alcanzó ni la autoridad de Carlo Magno ni la de su hijo Ludovico Pio. La facultad libre de testar fué una concesión hecha por los reyes con el objeto de conservar las casas nobles y hacerlas ricas y poderosas, lo cual en manera alguna se compadece con las tendencias de la época presente.

Pero nos equivocaríamos muy mucho, si creyésemos que en los países sometidos á la legislación excepcional impera en toda su pureza el régimen de la libertad testamentaria. No hablaré por ahora de Cataluña, donde con más ó menos amplitud existe el criterio restrictivo,

y únicamente cabría discutir acerca del tanto ó cuanto de legítima. Lo mismo diré de las Islas Baleares.

El sistema aragonés no es otra cosa sino una forma especial de vinculación, con todos los peligros é inconvenientes inseparables de esa odiosa manera de organizar la propiedad; un sistema que reconoce de un modo puramente nominal é irrisorio el sagrado deber de asistencia de los hijos; que no se armoniza propiamente con la dote forzosa que parece existir en Aragón, [1] y sobre todo, que establece una desigualdad irritante entre las hijas casadas y solteras, puesto que la dote de las primeras es realmente una legítima, de que están privadas las segundas. Pero, por fortuna, la legislación aragonesa en este punto está anticuada, y el rigor del Fuero suele templarse muy frecuentemente concediendo á los hijos no sólo los alimentos indispensables, á que dan los autores el nombre de naturales, sino también los civiles [2] que alcanzan á una parte de los bienes; y, cuando en el señalamiento de éstos no se guarda la debida proporción con la enti-

(1) Fuero Exhæredatione filiorum—De concordias en censales—Molino y Sesé.

(2) Sr. García Goyena.—Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español—t. II, pág. 329—1852.

dad del caudal paterno, los tribunales conceden un suplemento de legítima.

En Navarra apenas si se hace uso de la libre facultad de testar, pues por medio de la donación *propter nuptias* que el padre constituye á favor del hijo, cuando éste se casa, despréndese de su patrimonio, contrayendo el donatario las obligaciones y adquiriendo los derechos de la paternidad relativamente á los bienes. Pero en todo caso, aquella facultad, que tan ámplia se supone, hállase grandemente limitada por diferentes medios, como son: la dote forzosa constituida por el padre ó por el hijo con los bienes de aquél, la acción *ad suplementum,* la desheredación, la troncalidad, el retracto, la fealdat, las reservas y otras instituciones que acreditan el caracter familiar de la propiedad en dicho país.

Y si limitaciones tiene la libertad testamentaria en Navarra, tiénelas también en Vizcaya, cuales son, entre otras nacidas del propio espíritu de familia: las reservas, la troncalidad y la necesidad de excluir en la partición de los bienes á los hijos que no son legítimos.

Ahora bien ¿no son estos datos un testimonio elocuente en favor del criterio restrictivo? ¿Qué queda de esa libertad tan ponderada, que en algunas provincias supónese existir? Por qué,

á pesar de todo, con tanta firmeza se pretende aún hacer prevalecer el régimen foral sobre el Derecho general de España? Voy á decíroslo; ó mejor os lo dirá por mí un ilustre jurisconsulto, que ha alcanzado en nuestra patria notoriedad excepcional, muy principalmente en cierta esfera en que no nos es dable penetrar. «Ya observaréis afligidos, dice, que apenas hay familia castellana que no riña y pleitee y se disuelva á la muerte del padre y de la madre por causa de las legítimas. Veréis que, calientes aún las cenizas del jefe de la familia, ésta se despedaza y destroza y se desacredita, y sus miembros se aborrecen, se injurian y se calumnian con unas particiones de las cuales salen al cabo lo que llamamos las hijuelas, y con ellas y al propio tiempo la liquidación moral del amor y de la ternura y la liquidación material del patrimonio y de las tradiciones de la familia. Y ¡dolor es considerarlo! todo este mal se evitaba dejando al padre disponer de lo suyo aquéllo que tuviese por conveniente.» [1]

Otro de los males, que suelen atribuirse al sistema que constituye nuestro Derecho general,

---

(1) Sr. Nocedal-Discurso citado.

El Sr. Azcárate entiende también que la legítima es institución poco favorable á una buena organización de la familia. Ob. cit. t. II, pág. 379. El mismo juicio merece á los Sres. Moret y Silvela—Ob. cit. pág. 170.

es el de los cuantiosos gastos que ocasionan las operaciones de partición, los cuales, en sentir de los defensores del criterio de libertad, absorven gran parte del valor de la herencia cuando los herederos no consiguen llegar á un acuerdo. [1] En cambio, con referencia á Cataluña hácense resaltar las ventajas de su legislación especial, llamando nuestra atención sobre esos grandes capitales que enriquecen el país, gracias á la emigración de muchos de sus habitantes que no han sido favorecidos en la sucesión paterna.

Es más: si hemos de creer á los dignos é ilustrados representantes de las provincias forales en el seno de la Comisión de Códigos, cada una de ellas debe el espíritu religioso de sus habitantes, su sobriedad de vida, la sencillez y austeridad de costumbres, su valor en los combates, su amor al trabajo y al ahorro, los progresos de su agricultura y de su industria, y en suma, sus grandes cualidades, así como su prosperidad y su dicha, á la libertad de testar; raro fenómeno que con razón hacía exclamar al ilustre autor del Código Civil: «¡Y qué! Por de pronto el régimen foral de Aragón, en cuanto á la libertad de testar, no es el mismo que el de Navarra, y uno y

(1) Sr. Durán y Bas—Ob. cit.

otro difieren del de Cataluña. Tenemos, pues, que tres sistemas legislativos distintos producen iguales maravillas.» [1]

Yo profeso el más profundo respeto á esa sencillez y severidad de costumbres que es característica de la familia aragonesa, principalmente de la familia rural: admiro y hasta venero la grandeza de alma y las virtudes del pueblo catalán; y siento la más viva simpatía por los hábitos semi-patriarcales de Navarra y de Vizcaya; pero no puedo aceptar como buena la triste pintura que, con tanta exageración como apasionamiento, se ha hecho de la familia castellana; ó por mejor decir, de la familia en la inmensa mayoría de las provincias españolas. No negaré que alguna vez se entablen en ellas cuestiones ruidosas y se promuevan dolorosas luchas que son causa, ó, tal vez, efecto de lamentables excisiones, pero es cosa que abiertamente pugna con la realidad el afirmar que constituyen un hecho constante y sean el cortejo obligado del sistema de legítimas. Mas sea esto lo que quiera; ¿acaso en Cataluña se resignan fácilmente los hijos no favorecidos á soportar la difícil posición que les está reservada á la muerte de sus

---

(1) Sr. Alonso Martínez. El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales. t. I—pág. 121.

padres? También en aquel país se producen en tal caso disgustos y rencillas, pleitos y cuestiones, que son el más patente testimonio de que su sistema de suceder no cuenta con el apoyo de la opinión pública. Lo propio acontece en Aragón, donde la infinidad de litigios sobre suplemento de legítima demuestra claramente que su régimen especial de sucesiones no es aceptado de una manera incondicional. Pues si la libertad testamentaria, tan mermada y envejecida, se conserva en Navarra al lado de un profundo respeto y de una admirable sumisión de los hijos á sus padres, no creáis que es por la bondad de aquella institución, sino más bien por los hábitos, las costumbres, las creencias, las tradiciones y hasta las condiciones climatológicas del país; causas que también influyen con más ó menos eficacia en el bienestar de las demás provincias forales.

Cuanta más meditación consagro á este punto, menos puedo comprender por qué se tacha de perturbador el sistema de nuestra legislación de Castilla y más me persuado de que, si el régimen de libertad llegara á plantearse con carácter general, serían todavía más frecuentes esos deplorables espectáculos que nos ofrecen las discordias familiares. Porque ¿cómo resignarse los hijos ante las injusticias y arbitrarieda-

des de los padres que favoreciesen de manera excesiva á alguno de ellos, ó quizá prescindiesen de todos á fin de enriquecer á un extraño, bastante hipócrita para ganarse el afecto del testador á costa de mil rebajamientos y humillaciones? Y si semejante hipótesis os repugna, convenid al menos en que el padre, culpable de ciertos extravíos, aprovecharía de buen grado la libertad testamentaria para proteger la orfandad y el desamparo de hijos espúrios, muchas veces preferidos por el cariño paternal á la descendencia legítima, y evitar que, por falta de recursos, fuesen á vivir confundidos en ese montón que se llama asilo benéfico, donde se reunen los tristes y anónimos despojos del crimen y de la pasión. En tales casos, lógico es presumir que los hijos, de esa manera postergados, no consentirían al favorecido disfrutar tranquilamente lo que á ellos debiera adjudicarse, haciéndole gastar en cuestiones judiciales, promovidas con cualquier pretexto, aquella fortuna de que el padre les había hecho participantes durante su vida, para dejarles sumidos á la hora de la muerte en la más aflictiva situación; y entonces si que la pasión, el odio y la miseria serían los principales factores de las más dolorosas escenas familiares. De donde resulta, que lo verdaderamente perturbador de la

familia es la falta de una ley de harmonía que establezca las condiciones exteriores de su existencia, y que no pueda romperse de manera caprichosa y arbitraria; es la carencia de medios adecuados para vivir por parte de cada uno de los individuos, los cuales tienen indisputable derecho á reclamarlos, toda vez que la sociedad familiar está basada esencialmente en una comunidad de deberes y derechos, que de un modo necesario limitan la facultad de disponer por testamento. Así pues: si queréis moralizar la familia; si queréis que los hijos respeten á sus padres y bendigan su memoria; si deseáis que en el estado de orfandad no se aborrezcan y persigan, tened por cierto, que lo mismo en Aragón, en Cataluña ó Navarra que en Castilla, los hijos maldicen al padre que les ha dejado por todo recuerdo de su cariño la miseria en que yacen, y que contraste de un modo irritante con la opulencia en que viven los que han sido preferidos por la preocupación ó el capricho.

En cuanto á que la emigración de los hijos de Cataluña, por efecto de las leyes de sucesión que rigen en este país, influya de modo tan deslumbrador en su prosperidad y riqueza, ocúrreseme, para desvanecer tal argumento, llamar vuestra atención acerca de un dato irrefutable que solo dejaríamos de ver, obstinándonos en

cerrar los ojos á la luz. Aquí tenemos en nuestra hermosa Galicia una emigración mucho mayor que la de Cataluña, á pesar de existir entre nosotros un régimen distinto en materia de sucesiones. Pero aparte esto, permitidme que os manifieste mi extrañeza ante objeción tan peregrina. ¡No parece sino que lo que ha llegado á ser en nuestro país una verdadera desgracia, un pavoroso problema que seriamente preocupa la atención de todos, es en realidad una dicha incomparable! ¡No parece sino que es muy halagüeño y seductor privar á los hijos de su justa participación en el caudal paterno, acaso formado con el concurso y el esfuerzo de ellos mismos; arrojarles del hogar de la familia y lanzarles á los azares de la fortuna en busca de soñados tesoros, que las más veces tórnanse hoy día en amargas realidades!

Y pongo término á esta ya larga discusión, diciendo dos palabras acerca de otro argumento más débil todavía que el anterior. Cierto es que las particiones pueden ocasionar gastos no despreciables cuando no hay harmonía entre los coherederos; pero ya antes he indicado los medios de evitar este inconveniente; es decir: haciendo la división el mismo testador, ó asignando á alguno de los hijos bienes determinados que no quepa dividir, pero imponiéndole la obligación de pagar

en metálico las legítimas de sus hermanos, ó en fin, acudiendo al recurso, con buen éxito empleado por algún código extranjero, de autorizar al testador para disponer que no se haga la división del patrimonio hasta un año después de haber cumplido la mayor edad el más joven de los herederos; [1] sin duda con la esperanza de que la madurez de juicio sea garantía de paz y de concordia en la partición.

IX.

De todo lo hasta aquí expuesto parece inferirse claramente que el criterio más racional, más equitativo y más conforme con el sentido de la realidad histórica en materia de sucesiones no es el de la libertad ilimitada, sino aquél que, concediendo al testador cierta prudente latitud para disponer de sus bienes por causa de muerte, le impone algunas restricciones merced á las cuales despójase de cuanto la libertad tiene de egoista y arbitrario. La facultad omnímoda de testar significa el imperio de la subjetividad pura: la testamentifacción restringida hállase por el contrario en perfecta consonancia con el Derecho natural y la Economía

(1) Código de Italia—Art. 984.

social; atiende debidamente al derecho del hijo, á la autoridad del padre y al interés de la sociedad; representa el triunfo de los principios objetivos de la Moral, el reconocimiento y práctica aplicación de esos mismos principios; responde á la organización de la familia según el espíritu cristiano; y traduce con fidelidad el deber natural de asistencia de los padres á los hijos. Y como la misión del Estado es realizar aquellos principios; y como no puede abandonar su cumplimiento á los azares de la libre voluntad individual, teniendo, como tiene, en sus manos el medio rápido y eficaz de conseguir este fin; de aquí, que un respeto exagerado hacia los derechos del individuo no debe detenerle en su camino; no solamente porque las máximas de la Moral son obligatorias para el Estado lo mismo que para los individuos, sino también teniendo en consideración que de su cumplimiento dependen la paz, el bienestar de todos y la satisfacción de una verdadera necesidad social, que consiste en traducir en el mundo moral la regularidad y el orden que son sus leyes, como también lo son del mundo físico. Por eso ha dicho sabiamente Mr. Gide que «las legítimas tienen por objeto erigir en obligación civil los deberes que dicta el afecto y que impone la naturaleza.»

Y ya en este punto, cumple á mi propósito determinar: qué personas deben considerarse como acreedoras á esa reserva hereditaria; cuáles los títulos en que especialmente descansa su derecho; y en fin, si las prescripciones de nuestro Código Civil, informadas por este criterio, son plausibles en sus pormenores y detalles más importantes.

El Código Civil atribuye el carácter de herederos forzosos.

1.º A los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos.

2.º A falta de los anteriores, á los padres y ascendientes legítimos respecto de sus hijos y descendientes legítimos.

3.º Al viudo ó viuda, á los hijos naturales legalmente reconocidos, y al padre ó madre de éstos, en la forma y medida que oportunamente indicaremos. [1]

Con la conveniente separación me ocuparé en cada una de estas categorías de herederos.

El derecho de los hijos á la herencia paterna hállase reconocido en primer término por la Sagrada Escritura: «*Statimque sermo Domini factus est ad eum dicens: non erit hic hœres*

(1) Art. 807.

tuus: sed qui egredietur de utero tuo, ipsum habebis hœredem. [1] El Derecho Romano, como expresión fiel de la filosofía de las leyes, lo justifica también en el siguiente hermoso pasaje del jurisconsulto Paulo: «*Cum ratio naturalis, quasi lex quœdam tacita, liberis parentum hœreditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod et in jure civili suorum hœredum nomen eis indictum est.*» [2]

Y en efecto, de consuno elevan la voz para que el hombre asegure á sus hijos una parte razonable de su herencia la razón, el sentimiento, el interés de la familia y hasta la misma utilidad social; consideraciones por sí solas bastante poderosas, sin acudir, como lo hace Linguet, á la necesidad de establecer cierta compensación por la especie de servidumbre á que estuvieron sometidos bajo la patria potestad; [3] porque, pudiendo acontecer que los hijos viviesen constantemente separados y aun lejos de sus padres, sin haberles siquiera conocido, faltaría en semejante caso la razón de suceder.

Si consideramos al hombre tal y cómo la naturaleza nos le presenta siempre, no como un

(1) Gen. Cap. XV—v. 4.
(2) L. 7—D. De bonis damnat.
(3) Theorie des lois civiles.

ente solitario y aislado, sino rodeado de la familia, en cuyo seno nace, vive, se desarrolla y fallece; si nos fijamos en que la sociedad doméstica no es una simple agregación de individuos, sino más bien un organismo en el cual, teniendo cada uno de los seres que la constituyen personalidad propia, resplandece el carácter de la unidad más estrecha; si atendemos á esos sentimientos de ternura y de veneración que unen á los diferentes miembros de aquella asociación verdaderamente divina, veremos surgir de manera expontánea entre ellos la transmisión de bienes por herencia, como resultado natural y lógico de los deberes de asistencia y auxilio recíprocos, que producen á su vez cierta comparticipación en el patrimonio. De esta suerte, el bien propio se identifica con el de los seres en quienes depositamos nuestro cariño, y el noble deseo de darles una posición desahogada y de procurar su prosperidad y su dicha constituye el más poderoso estímulo de nuestra actividad y de nuestro interés. Por eso, para suprimir la transmisión de bienes entre padres é hijos sería preciso abolir antes la familia y formar un estado de barbarie que apenas puede concebirse, toda vez que no hay país civilizado ó salvaje donde aquellos seres no se amen mútuamente y donde la transmisión di-

recta de los bienes no esté reconocida y sancionada; porque ha nacido, digámoslo así, con la especie humana, ha precedido á todas las constituciones civiles y políticas, y la ley que la establece es realmente la expresión genuina de un precepto sacrosanto de la ley natural, que el Creador ha grabado con indelebles caracteres en la conciencia humana.

Es que la sucesión de los hijos debe mirarse como una consecuencia del orden divino que da la vida á los hombres por el nacimiento, y como ésta hace indispensable el uso de los bienes temporales, que son un accesorio de la misma; [1] es decir, un instrumento de perfección intelectual y moral, á la vez que el medio de conservar nuestra existencia, justo es que el hijo, puesto que de sus padres recibe la vida, tenga derecho á que se le den los medios necesarios para conservarla y los padres el deber ineludible de proporcionárselos. Y no sólo ésto, que en todo caso justificaría una deuda puramente alimenticia, sino que el hijo criado y educado en ciertas costumbres y comodidades; que ha vivido en un conjunto de condiciones adecuadas á la posición de la familia de que forma parte, debe recibir una porción de la for-

(1) Domat.—Las leyes civiles.

tuna de sus padres, por lo mismo que al constituirle en semejante estado han contraido, en cierto modo, el deber de sostenerlo, en cuanto sus recursos lo permitan; y de no hacerlo así, trocaríase la sociedad familiar en semillero inagotable de perturbaciones y discordias.

¿Cómo oponerse además á la transmisión de bienes, si todo se transmite á los hijos de una manera inevitable, así los dones de la salud como los vicios de la sangre, un nombre ilustre, una reputación esclarecida, como el estigma de la reprobación y del oprobio? ¿Cuántas veces, por otra parte, sucede, sobre todo en las grandes especulaciones agrícolas, industriales y fabriles, que son los hijos quienes verdaderamente forman el patrimonio de la familia? Luego es incuestionable que, sin incurrir en gravísima injusticia, no podría negárseles la debida participación en la herencia paterna.

La sucesión es además una continuidad, la continuidad una fuerza; es necesario en muchos casos que los esfuerzos del sucesor se combinen con los de la persona á quien sucede, á fin de producir esos grandes resultados de ciertas explotaciones ó empresas que, en último término, redundan en provecho de la humanidad entera. Y para que este beneficio pueda obtenerse; para que en el desarrollo de los nego-

cios haya la unidad de pensamiento y de acción, de que tantas veces el éxito depende, es indispensable que los bienes de una familia se transmitan de pleno derecho entre los individuos de la misma; de otra suerte esos bienes se volverían estériles en ocasiones, ó, por lo menos, una gran parte de su utilidad se perdería.

En fin; el mismo orden social está interesado en impedir que los hijos sean injustamente excluidos de la sucesión paterna, para evitar que se conviertan en elementos de desavenencia y de inquietud, y que busquen por la senda del crimen el remedio de sus males y la manera de salir de la situación anómala en que la desheredación les hubiese colocado.

En vano, pues, los representantes del liberalismo economista reclaman la abolición de la legítima de los hijos: discurriendo así, incurren en la más grave inconsecuencia con las razones que alegan en apoyo del principio hereditarlo.

Y entiéndase que al hablar de esta suerte no excluyo á las hijas, á quienes algunos han pretendido negar derecho á la herencia paterna, ya en absoluto, ó cuando á la muerte del padre no vivan en su compañía, como opina Rosmini.[1]

La dote necesaria, la copropiedad que las

(1) Filosofía del Diritto.—Vol. 1.

hijas adquieren en los bienes de su marido por virtud del matrimonio y la circunstancia de corresponder principalmente al hombre el oficio de productor no son, á mi juicio, razones suficientes para destruir el gran principio de igualdad de Derecho entre todos los hijos, que guarda la debida relación con la igualdad en la ternura del padre, y más bien me parecen odiosos recuerdos de aquellas costumbres del Oriente, de Grecia y de Roma en donde la mujer estaba verdaderamente esclavizada. ¿Quién dudará de que, por lo mismo que tiene menos aptitud para desempeñar el oficio de productora, es preciso darle más recursos, y sobre todo en el caso de permanecer soltera? Pues la dote compensa lo que importan la superior educación y la colocación de los hijos; de tal suerte, lo que unas llevan de la casa paterna lo restablecen los otros con los medios que su posición social les proporciona, cuando no con la dote ó capital de sus mujeres.

La legítima de los hijos, únicos herederos forzosos á quienes nos hemos referido hasta ahora, debe deferirse, cuando ellos hubiesen muerto, á los hijos que dejaren, en virtud del derecho de representación, no siempre admitido en las leyes positivas, pero que, al menos en esta línea, es menester reconocer, puesto que

se funda en dos consideraciones muy dignas del mayor respeto: por un lado, en que la afección del jefe de la familia hacia uno de sus hijos se transmite íntegra por la muerte de éstos á los hijos que hubiesen dejado; y por otro, en que sería cruel para con éstos aumentar la desgracia que les ha causado la muerte prematura de su padre, privándoles de aquella parte del patrimonio familiar que en otro caso les habría correspondido.

De acuerdo con las consideraciones que acabamos de exponer, nuestro Código Civil declara que «*constituyen la legítima de los hijos y descendientes legítimos las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora á sus hijos y descendientes legítimos. La tercera parte restante será de libre disposición.*» [1]

«*El testador no podrá privar á los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley.*»

«*Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna*

(1) Art. 808.

especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo.» [1]

Comparando estas disposiciones con las de nuestro Derecho secular de Castilla, encontramos que en parte las confirman y en parte las alteran de un modo radical.

La desheredación y la mejora fueron siempre entre nosotros las dos armas con que se presenta abroquelada la autoridad paterna. La inmunidad de la legítima aparece también consignada en nuestras antiguas leyes. [2]

La novedad está en el señalamiento de una cuota distinta de la que habían fijado todos los códigos pátrios. ¿Es plausible la reforma? Pena me causa declararlo, y no ligero temor me embarga al separarme en este punto del sentir de los sabios jurisconsultos que han formado la Comisión de Códigos y del no menos respetable de un ilustrado profesor que, á pesar del alcance y trascendencia de las nuevas prescripciones, todavia encuentra que el Legislador se muestra tímido en demasía y que queriendo salvar, y salvando de hecho, alguna porción del espacio que separa á la legislación común de las forales, lo hace de tal manera, que han de transcurrir algunos siglos antes que una y otras legisla-

(1) Art. 813.
(2) LL. 17.—Tít. I y XI.—tít. IV.—Part. VI.

ciones se encuentren y confundan en el camino. [1] Yo entiendo, por el contrario, salvando de ante mano todas las conveniencias y respetos, que la reforma es una profunda alteración de nuestro Derecho histórico que las circunstancias no demandaban imperiosamente. Porque ¿qué hechos acusaban malestar y disgusto por el antiguo régimen legal de Castilla en este punto? ¿Acaso la opinión pública, unánimemente manifestada por sus naturales órganos, como son la prensa, la tribuna y la cátedra, pedia semejante novedad? No, señores; y en tal situación el Legislador no debia olvidar que su misión consiste en traducir exactamente las aspiraciones del país, escuchando atento las palpitaciones de la conciencia jurídica del pueblo; y lejos de hacerlo así, ha dado un paso tan transcendental, que siendo nuestra antigua legítima la más grande en comparación con las demás naciones, la ha dejado reducida á las más exíguas proporciones; [2] no ciertamente por afan

---

(1) Sr. Falcon.—Código civil español—t. III—pág. 206.

(2) El Cód. de Austria señala como legítima de los descendientes la mitad de la herencia (art. 573).—Lo mismo los de Italia (805); Vaud (765); Colombia (1242) y Neuchatel (649).—El de Portugal dos tercios (1784). —El de Chile tres cuartas partes (1184).—Lo mismo en Soleure (566): Dinamarca y Friburgo.—Los de Guatemala (799); Méjico (3463); República Argentina (3593) y Lucerna cuatro quintos.—En Glavis (333) toda la herencia menos el 15 por 100.—La ley de Appenzell de 26 Abril 1835 nueve décimas.—En Valais (197) dos tercios.—En Rusia todos los bienes patrimoniales.

irreflexivo de innovar —que más levantadas miras hemos de reconocer en sus deliberaciones— sino guiado por una noble aspiración que, apenas manifestada, hubo de desvanecerse. Habíase dibujado en el seno de la Comisión de Códigos tal diversidad de tendencias en este particular, que no sólo entre los representantes forales y castellanos, sino aun entre éstos últimos, no reinaba el mejor acuerdo: en tal estado las opiniones, uno de los vocales, profesor eminente de la Universidad Central y Senador ilustre, el Sr. D. Augusto Comas, con el fin de sumar voluntades en favor de la unidad de Derecho en asunto de tal importancia, con poco que cedieran de sus apreciaciones los representantes de Aragón y Cataluña, propuso la solución que después ha llegado á prevalecer en la ley. Entendía aquel peritísimo jurisconsulto que, consistiendo la legítima diminuta de los descendientes en un tercio, destinando otro á la mejora y el tercio restante á la libre voluntad del testador, al paso que se salvaban instituciones seculares de Castilla, podría conseguirse la tan ansiada concordia, otorgando á alguno de los paises regidos por legislación excepcional ventajas positivas de que carecía, y apelando á la generosidad y patriotismo de otro, al cual se pedía una pequeña concesión á cambio de man-

tener alguna de sus venerandas instituciones. Creyóse que Cataluña, donde al fin y á la postre se admite la legítima, podría aceptar sin gran violencia la fórmula propuesta, por virtud de la que, en lugar de consistir la reserva hereditaria en un cuarto, pasaría á ser de un tercio, haciéndose posible de esta suerte sostener la institución del *hereu*, tan respetada por los catalanes, gracias á la acumulación, en manos del hijo designado por el padre, de la legítima, la mejora y el tercio de libre disposición. De otro lado, y por lo que respecta á las provincias aragonesas, se estimó que sin vacilación alguna recibirían el temperamento indicado por ser realmente ventajoso para aquel país, en donde si el padre está autorizado por la ley para disponer de sus bienes entre los hijos, no puede hacerlo en favor de personas extrañas; mientras que merced á la innovación, alcanzaría el medio de poder destinar un tercio al cumplimiento de sagrados compromisos, á la satisfacción de deudas del corazón y del honor, obteniendo aquellos en todo caso el beneficio positivo de la legítima.

Pero todo fué en vano: el representante de Navarra, para quién el sacrificio de opiniones era total, opúsose resueltamente á semejante novedad; y con el votaron el aragonés y el cata-

lán; [1] á pesar de lo cual la fórmula ha pasado al Código como expresión de un deseo de harmonía, que acaso nunca llegará á realizarse.

De manera pues, que en lugar de obtener concesiones por parte de las provincias forales, las hemos visto colocadas en actitud intransigente, que contrasta de manera harto sensible con el sacrificio de nuestras leyes seculares, realizado sin compensación de ningún género en la esfera propia de nuestras relaciones interprovinciales y del acariciado ideal de la unidad; por que si bien se examina el alcance de los nuevos preceptos legales, veremos que, de hecho, casi establecen la libertad testamentaria, brillantemente combatida, no obstante, en una obra notable que ha dado á luz el digno autor ó principal colaborador del Código Civil. [2]

Y no creáis que hay exageración alguna en esta afirmación mia. Suponed á un padre con cinco hijos —que es el número ordinario— dueño de un capital de 30.000 duros; pues haciendo uso del derecho que la ley le concede, puede dejar á uno de ellos el tercio de libre disposición, el tercio de mejora y la legítima diminuta; es decir, casi toda su fortuna; nada menos que 22,000 du-

(1) Sr. Alonso Martinez.—Ob. cit.
(2) Sr. Alonso Martínez.—Ob. cit.

ros, quedando á cada uno de los demás tan sólo 2.000. ¿Y no es esto implantar violentamente entre nosotros la libertad testamentaria, con todas sus desigualdades é injusticias? ¿No es esto hacer antipático y aborrecible el derecho de los padres, permitiéndoles sacrificar impunemente las más caras afecciones y el bienestar de la familia, tal vez en aras de la preocupación ó del capricho?

Más conveniente hubiera sido, á mi entender, que, dispuesto el Legislador á hacer alguna innovación, tuviese en cuenta lo que en este punto aconsejan de común acuerdo el voto de la ciencia y el ejemplo de otros pueblos, y adoptase el temperamento seguido por muchos códigos extranjeros. que, al establecer la legítima, tienen en consideración el número de herederos forzosos; porque la determinación de aquélla por una cuota inflexible é igual para todos los casos introduce una desigualdad gravísima entre los hijos que heredan solos y los que concurren con sus hermanos, lo mismo que entre los padres que, poseyendo pingüe fortuna y teniendo un solo hijo, no pueden disponer sino de la misma porción que cuando cuentan numerosa familia y un capital modesto. Yo entiendo que el padre debe gozar de más ó menos libertad según que tenga mayor ó menor número de hijos; porque de este

modo, al par que asegura la suerte de éstos, le es dable realizar otras aspiraciones nobles y legítimas, y hacer algo en favor de tantos seres que gimen sumidos en el infortunio y la miseria. Tal es el criterio ya iniciado por Justiniano, siquiera con escasa fortuna, [1] y adoptado por los códigos de Francia, Bélgica, Holanda, Baviera, Prusia, Sajonia, Uruguay, Luisiana, Ley de Sucesiones de Saint Gall y aun por nuestro proyecto de 1851.

X.

La legítima de los ascendientes fué considerada por las leyes romanas como un efecto de la piedad filial, según es de ver por el siguiente pasaje del Digesto. «*Nam etsi parentibus non debelur filiorum hæreditas, propter votum parentum, et naturalem erga filios charitatem: turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet.*» [2] Digno ejemplo imitado por nuestra legislación general—con raras excepciones—y desatendido

(1) Nov. 18-cap. 1.
No estuvo acertado en la proporción, pues constituida la legítima en un tercio siendo cuatro ó menos los hijos, y extendiéndola á la mitad cuando eran cinco ó más, resultaba que en el caso de ser cinco recibian más que si eran cuatro, debiendo ser al contrario.

(2) L. 15.—D.—De inoff. test.

desgraciadamente por las leyes forales de Aragón y de Navarra, y las de otros paises como Escocia, Neuchatel, Friburgo, Dinamarca y Noruega.

En medio de tan encontradas corrientes elévase majestuosa la voz de la humana conciencia proclamando como una deuda natural la sucesión paterna. Conforme al curso ordinario de la naturaleza corresponde ciertamente á los padres abandonar este mundo antes que los hijos; pero cuando aquel orden se altera, una justa reciprocidad fundada sobre las inmutables leyes del mundo moral obliga á éstos á prestar el apoyo y la asistencia que son debidos á los autores de sus días. La gratitud por la vida que de ellos han recibido, por la educación que les han dado y quizá por los bienes que poséen, ó al menos por la aptitud para adquirirlos, justifican cumplidamente el precepto natural en que descansa la sucesión en este caso. ¿Qué cosa más justa y más racional que proporcionar al que se encuentra agobiado bajo el peso de un inmenso infortunio, cual es la pérdida de un hijo querido, los bienes dejados por éste, como testimonio de amor y de respeto y en compensación de los afanes y desvelos con que le ha criado y educado? ¿Qué desconsuelo comparable al de ese padre que, además

de sentir en su corazón el vacío producido por tan irreparable pérdida, tuviese que sufrir la amargura de ver aquellos bienes en poder de otras personas, cuando tal vez sus fuerzas flaquean por efecto de la edad y los achaques hasta el punto de no permitirle ganar el diario sustento? Pero aun suponiendo que fuese rico, la sucesión sería defendible de igual suerte. Los demás hijos, únicas personas que á ella podrían oponerse, nada perderían en esperar un poco tiempo si al cabo se les devolveria con creces el depósito recibido, á la vez que sucedian en los restantes bienes que el padre poseyera. [1] Además ¿en cuántas ocasiones acontece que las liberalidades del padre son las que principalmente contribuyen á formar el patrimonio de su hijo? Pues en tales casos cabe presumir que no ha querido desprenderse de lo suyo sino para favorecer á éste, y que cuando llegara á faltar, se restituyesen los bienes á su poder con preferencia á otras personas. Negar, pues, la legítima de los padres equivaldría á olvidar los deberes y derechos que nacen de las relaciones íntimas entre ellos y los hijos. Por eso al discutirse el Código francés, Jauber, haciéndose eco de estos sentimientos ante el

(1) Sr. Garcia Goyena—ob. cit.—t. II, pág. 339.

Tribunado, decía elocuentemente: «Muy desgraciado sería aquél que tuviese necesidad de ser constreñido por la ley á dejar á los autores de sus dias el testimonio de su piedad filial. Si algún hijo se dejase arrastrar por semejante exceso de ingratitud, desconociendo esa obligación natural y civil, ó sí, no teniendo en cuenta la posible alteración del curso ordinario de la naturaleza, dispusiese de todos sus bienes, la ley debería velar por los ascendientes, otorgándoles la legítima.»

Mas á vueltas de tan poderosos argumentos, yo creo que la deuda hereditaria que nos ocupa no existe realmente sino en favor del padre y de la madre. Si se trata empero de ascendientes más lejanos necesitados de medios para vivir, entiendo que el vínculo de la sangre y el decoro de la familia podrían ser justos motivos para darles alimentos, pero no precisamente y en todo caso una legítima, pues el individuo de cuya sucesión se trata no había recibido inmediatamente de éllos la existencia, ni los beneficios de la primera educación, y aun puede afirmarse que, por falta de la vida común con los mismos, no habrá nacido ese vivísimo afecto que los hijos profesan á sus padres.

Reconozco no obstante que no es ésta la

tendencia general de las legislaciones en casi todos los países, [1] y no insistiré por lo mismo en aquella indicación. Veamos lo que dispone nuestro Código.

«*Constituye la legítima de los padres ó ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes. De la otra mitad podrán estos disponer libremente, salvo lo que se establece en el art. 836.*» [2]

«*La legítima reservada á los padres se dividirá entre los dos por partes iguales: si uno de ellos hubiere muerto, recaerá toda en el sobreviviente.*»

«*Cuando el testador no deje padre ni madre, pero si ascendientes, en igual grado, de las lineas paterna y materna, se dividirá la herencia por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes fueren de grado diferente, corresponderá por entero á los más próximos de una ú otra línea.*» [3]

La relación de los descendientes con los ascendientes bajo el punto de vista de la sucesión es menos extensa, en el terreno social, que la de éstos para con aquéllos: la suerte

(1) El Código de Luisiana (art. 1481) solamente concede la legítima al padre y á la madre en el orden de ascendientes.

(2) Art. 809.

(3) Art. 810.

de los padres es más independiente de la porción de bienes que se les asegure en la fortuna de sus hijos ó descendientes, al paso que el estado de éstos depende ordinariamente de la parte que obtengan en los bienes de los padres. [1] He aquí la razón por qué la reserva hereditaria en el presente caso es más reducida que en el anterior.

La cuota fijada como legítima de los ascendientes responde al pensamiento de evitar una transición demasiado brusca del antiguo Derecho de Castilla al que de nuevo se intentaba establecer por la Comisión de Códigos, que en su mayoría mostrábase dispuesta á señalar el tipo de una tercera parte del haber hereditario. Los códigos de Italia, [2] Holanda [3] y Prusia [4] son el modelo adoptado por el Legislador en este punto.

Más acertado sería, dadas las consideraciones que he tenido el honor de manifestar anteriormente, que en lugar de una cuota invariable, se hubiesen establecido diferencias que, á mi juicio, basta indicar para que desde luego resulten justificadas plenamente. No parece que deban ser tratados de igual suerte los padres que los demás ascendientes, aun admitido el

(1) Sr. García Goyena.—Ob. cit. t. II p. 338.
(2) Art. 807.
(3) Art. 962.
(4) Art. 502.

criterio de considerar á éstos como herederos forzosos, en lo cual llevan ventaja sobre nuestro Código los de Portugal, Zurich y Méjico; [1] y extraño es que el Legislador, que por manera tan evidente ha propendido á favorecer la libertad testamentaria, no hubiera sido más consecuente, fijando en este caso la legítima en relación con el número de herederos, según había hecho el Proyecto de 1851. [2]

¿Realizaríanse, tal vez, los fines de la sucesión forzosa de los ascendientes, asignándoles el mero usufructo de determinados bienes? Si se tratase solamente de una deuda alimenticia, convendríamos desde luego en la solución afirmativa; pero ya hemos visto que dicha sucesión responde á más elevados fines: no es precisamente un socorro y un auxilio para vivir; es también el homenaje del respeto, del amor y de la gratitud de los descendientes. No se nos oculta que á la sombra de un precepto legal semejante al nuestro podría ocurrir alguna vez el caso verdaderamente anómalo de que, verbi

(1) El Código de Portugal hizo consistir la legítima de los padres en dos tercios de la herencia y la de los demás ascendientes en la mitad. Art. 1786—1787.—Lo mismo el de Méjico. Art. 3468—3469.—El de Zurich dispone que la de los padres sea de las tres cuartas partes, y la de los abuelos un tercio.

(2) El Proyecto de 1851 fijó la legítima de los padres y ascendientes en los dos tercios si los herederos eran dos ó más, y en la mitad si era solamente uno. Art. 642.

gracia, heredando una madre á su hijo por ministerio de la ley, y contrayendo segundas nupcias, los bienes por tal manera adquiridos pasaran de una á otra familia sin razón alguna; pero no valía la pena de romper con todos los precedentes de nuestro Derecho histórico la consideración de un caso puramente excepcional; y entendiéndolo así el Legislador, buscó en los países forales el medio de evitar aquel perjuicio, trasladando á la legislación común algo que se parece al fuero de troncalidad admitido en Aragón; con menos extensión en Cataluña, puesto que sólo tiene lugar en la sucesión del impuber; y principalmente en Vizcaya, donde puede afirmarse que constituye uno de los puntos cardinales de su especial sistema en materia de sucesiones.

Tal es el sentido de nuestro Código al disponer que «*el ascendiente que heredare de sus descendientes bienes que éste hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente, ó de un hermano, se halla obligado á reservar los que hubiese adquirido por misterio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan á la línea de donde los bienes proceden.*» [1]

---

(1) Art. 811.

Aplaudo sin reservas esta prescripción, siquiera carezca de precedentes adecuados en el antiguo Derecho de Castilla.

Y para redondear y completar el pensamiento que en la mencionada prescripción se encierra, ordénase además: que «*los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos á sus hijos ó descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Si hubieren sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación à ellos, y en el precio si se hubieren vendido, ó en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó ó cambió.*» [1] Disposición también nueva entre nosotros y que evidentemente ha sido copiada del Anteproyecto belga de Mr. Laurent, [2] por más que tiene algún precedente en el Código francés y en las leyes especiales de Aragón y Cataluña.

Con criterio demasiado estrecho y mezquino juzgaríamos algunos preceptos del Código Civil, si lo censurásemos por estos avances hacia la legislación excepcional, cuando por sí mismos están justificados. Si algún día hemos de llegar

(1) Art. 812.
(2) Art. 797-798.

á la unidad legislativa en nuestra patria, no será ciertamente por otro camino que el de un meditado estudio de las legislaciones forales —harto desconocidas, por desgracia— en cuyo caso no faltará seguramente abnegación bastante para aceptar unas provincias, sin precipitaciones ni apresuramientos siempre perjudiciales, lo bueno que otras tengan, á cambio de prescindir todas de aquello que, por anticuado y por inútil, nadie puede tener interés en conservar.

XI.

Innovación más aparente que real, pero plausible, es la derogación de la ley de Partidas [1] que consideraba como legitimarios á los hermanos, cuando se estableciese por heredero «*a tal ome que fuesse de mala vida ó enfamado;*» caso apenas concebible, y menos todavía si se atiende á la falta de expresión del Legislador respecto á las personas que debieran tenerse por indignas, siendo cosa difícil, aún esto averiguado, saber qué porción hereditaria procedería adjudicar á aquéllos, pues acerca del parti-

(1) Ley 12—tit. VII—Part. VI.

cular la ley también guarda silencio, y por más que Gregorio Lopez sostenga que, anulado en semejante caso el testamento, debería concedérseles toda la herencia, estoy muy lejos de admitir tal solución.

Y en verdad, que si la sucesión forzosa de los hermanos no se halla propiamente autorizada por el sentido de nuestro Derecho histórico, menos creo yo que pueda defenderse con ningún argumento científico sólido. Entiendo como Ahrens, que en este caso es más difícil demostrar la existencia de la obligación natural, que cuando se trata de los padres y los hijos. [1]

Harto débiles y vagas son las consideraciones de llevar el mismo apellido todos los hermanos; formar parte de la propia familia; y estar ligados entre sí por un deber de asistencia que la moral prescribe y las conveniencias sociales nos imponen; porque no existe entre ellos una deuda natural extricta, y si tan sólo un sentimiento de piedad que, á lo sumo, podría ser en circunstancias especialísimas, que no corresponde examinar ahora, una razón para concederles alimentos, pero que no es bastante para fundar un título á la legítima. Es preciso no olvidar que esta restricción impues-

(1) Ob. cit.

ta al sagrado derecho de propiedad solamente puede admitirse por razones potísimas é incontestables, pues, en otro caso, la facultad de disponer debe ser escrupulosamente respetada. Tampoco puede alegarse el deseo de conservar los bienes dentro de la familia á que han pertenecido, porque tal consideración es, hasta cierto punto, ajena á la institución de la reserva hereditaria. Ni vale decir que procediendo del padre común, los bienes del hermano forman parte, en algún modo, del patrimonio familiar; toda vez que el individuo que los posee ha podido adquirirlos con su trabajo, industria ó profesión; quizá por donación ó herencia de personas extrañas, y aun cuando del padre procedieran, hecha la división del caudal de éste, cada uno de los hijos ha debido recibir su parte; nada se deben los unos á los otros, y por tanto sería injusto establecer entre ellos una deuda, que, en definitiva, vendría á acumular legítima tras legítima sobre los fragmentos del caudal paterno, con grave detrimento de la igualdad. En último término, las razones de utilidad y buena harmonía de las familias, que acaso pudieran aducirse, desvanécense al considerar que quizá sería un medio de alta conveniencia, para estrechar el lazo que liga á los hermanos, no asegurarles un derecho por virtud del cual

se creyesen exentos de prestarse mútuamente ciertos cuidados y atenciones, porque, al fin, no existen entre ellos vínculos tan íntimos y deberes tan extrictos como entre los padres y los hijos; y bajo este aspecto, pudiera ser de reconocida utilidad, para ponerse al abrigo de punibles abandonos y tibiezas, conceder al que no tiene parientes en línea recta el derecho de recompensar como le parezca conveniente el afecto especial y los servicios recibidos.

XII.

Si el problema de las sucesiones debe regularse por el afecto, como con razón observa Treilhard, no es posible negar este título al cónyuge sobreviviente para heredar al premuerto. Lo que ennoblece el matrimonio y determina su existencia es ese amor moral que une las almas más estrechamente que los cuerpos; ese amor duradero que confunde las personas en una comunidad perfecta de honra, de afecciones é intereses; que se consolida por los goces de familia, por los infortunios sufridos en común, por la protección mútua contra los rudos embates de la adversidad; ese amor que en todo asocia á los esposos, en la educación de los

hijos, en la labor de cada día, en el venturoso período de la juventud como en los achaques de la ancianidad, en esa vida constante de familia tan necesaria al hombre precisamente por que es hombre; es decir: porque piensa en el mañana y siente pesar sobre él la idea del porvenir. Tal es la noción que tenemos del matrimonio, tan admirablemente descrito por Chateaubriand, cuando decía: que «el esposo y la esposa viven y mueren y renacen juntamente: crian á la par los frutos queridos de su unión, á la par se reducen al primitivo polvo y unidos vuelven á encontrarse, por fin, más allá de los límites del sepulcro.» Es que el fortísimo lazo que une por siempre esas dos existencias ha sido formado por la mano del mismo Dios, según la feliz expresión de Domat, para ser, por providencial designio, el medio de realizar la creación sucesiva de la humanidad.

¿Y qué cosa más cruel é inhumana; qué cosa más opuesta al decoro, que cuando un cónyuge llora la pérdida de aquel ser que ha sido siempre su fiel consejero, su ayuda y su aliento, lo mismo en los instantes de felicidad compartiendo con él todos los explendores de la vida y todas las comodidades de la fortuna, que soportando valerosamente en los momentos de desgracia todo linaje de contrariedades y tris-

tezas, vea aumentarse los motivos de aflicción, arrojado de su hogar, privado de los medios necesarios para subsistir, y teniendo ante los ojos el doloroso espectáculo de personas extrañas, tal vez enemigas de su dicha conyugal, disfrutando de aquellos objetos que se había acostumbrado á mirar como propios, puesto que le recuerdan días venturosos ó lágrimas arrancadas por el infortunio?

Pero aun prescindiendo de estas reflexiones nacidas de la ley moral, á cuyo influjo el Legislador no podría en manera alguna sustraerse, existen en favor del cónyuge otros títulos justísimos. Él contribuye con su talento, con su trabajo, con su economía á acrecentar ó conservar, al menos, el caudal del otro cónyuge. Uno y otro deben socorrerse y ayudarse, proporcionándose mútuamente lo necesario para vivir, hasta el punto de ser compelidos por los tribunales cuando desatienden el cumplimiento de tan sagrada obligación; y siendo esto así ¿deberían quedar abandonados cuando la muerte les arrebate aquella poderosa protección, aquella cooperación eficacísima que tan perfectamente se acomoda á la índole y destinos de la unión conyugal? Hasta sería de temer que, negada la sucesión forzosa entre el marido y la mujer, careciesen en ocasiones de estímulos bas-

tante fuertes para el trabajo y la economía, con grave detrimento de los intereses de la familia. La consideración del porvenir que les espera en el estado de viudez, privados del derecho para suceder; el temor á las penurias y necesidades que tendrían que sufrir; á la falta de consideración y de respeto que va generalmente unida á la estrechez y á la miseria, podrían ser un acicate que despertara egoismos y pasiones mezquinas, que inspirara desalientos y tibiezas de funesta trascendencia, allí donde tan sólo debe imperar ese delicado afecto que es la base primordial de la felicidad doméstica.

La razón, el sentimiento y hasta el mismo interés social proclaman, pues, á una voz la sucesión forzosa entre los cónyuges.

Mas no siempre el Derecho positivo traduce exactamente las sublimes enseñanzas del Derecho racional, y en este punto, preciso es confesarlo, el Legislador desatendió por mucho tiempo su misión augusta y respetable. Ni el Fuero Juzgo ni el Fuero Real registran antecedente alguno que establezca la sucesión testamentaria forzosa entre el marido y la mujer, por más que semejante criterio rigorista aparezca templado, en cierto modo, por el sistema de gananciales y las arras constituidas siempre por el desposado ó por su padre.

Menester fué salvar la gran distancia que media hasta el siglo XIII para que D. Alfonso el Sabio en su inmortal Código de las Siete Partidas, tomando como original y norma una disposición novísima de Justiniano, [1] principiara á preocuparse de la suerte de la viuda en la sucesión testamentaria.

«*Paganse los omes a las vegadas de algunas mugeres, de manera que casan con ellas sin dote, maguer sean pobres, por ende guisada cosa, e derecha es, pues que las aman, e las honrran en su vida, que non finquen desamparadas a su muerte. E por esta razón tuuieron por bien los Sabios antiguos, que si el marido non dexasse a tal muger en que pudiesse bien, e honestamente beuir, nin ella lo ouiese de lo suyo que pueda heredar fasta la quarta parte de los bienes del, maguer haya fijos: pero esta quarta parte non deue montar mas de cient libras de oro,* [2] *quanto*

---

(1) La Novela 117.—Cap. V; en la parte que á nosotros interesa, dice así «..... *si quis inopem mulierem ex sola affectione ducat, et quum ad mortem usque cum ea vixisset, prior moriatur similiter et ipsa quartam partem substantia accipiat (ita tamen ne id quantitatem centum librarum auri excedad).*»

(2) No están conformes los autores acerca del importe de las 100 libras de oro. Los Sres. Febrero, Viso y Laserna suponen que asciende á 102'705 reales y 30 maravedisis. El Sr. Morató á 368,440 reales. Los Sres. Gutiérrez y Escarchelas á 121,976 reales y 16 maravedises. El Sr. Salmerón, fundado en datos tomados de la Memoria de D. Vicente Argüello sobre el valor de las monedas mencionadas en las leyes de don Alfonso X, opina que las 100 libras de oro equivalen á la cantidad de 433,058 reales.

quier que sea grande la herencia del finado. Mas si tal muger como esta ouiesse de lo suyo con que pudiesse beuir honestamente, non ha demanda ninguna en los bienes del finado, en razon desta quarta parte.» [1]

De propósito he citado literalmente el texto, para que veáis que no era su sentido crear en favor de la mujer una legítima que fuese como la ofrenda del amor, garantida por la ley, ó como el testimonio de la consideración debida aun á despecho de las siniestras inclinaciones del marido, á la dulce compañera que nos consagra su existencia, que nos ayuda á hacer menos árido y penoso el camino de la vida, en quien buscamos muchas veces las fuerzas que nos faltan para combatir en las diarias luchas de este mundo. Nada de eso: era la cuarta marital un socorro humillante á la indigencia, un auxilio para que la mujer pudiese físicamente soportar las angustias y el vacío de la soledad, como evidentemente lo demuestran las últitimas palabras de la ley.

Omito por ociosas, al presente, las múltiples dudas y cuestiones á que la disposición citada ha dado margen, y solamente me limitaré á recor-

---

(1) Ley 7.—tit. XIII.—Part. VI.

dar que hasta su misma aplicación práctica se ha llegado á poner en tela de juicio. [1] Pero lo que está fuera de duda es que esa porción hereditaria, expresamente asignada á la mujer, no era extensiva al marido en circunstancias análogas constituido, por más que algunos expositores, siguiendo á Antonio Gomez, [2] sostienen lo contrario. Semejante interpretación no ha llegado á tener eco en la práctica, dándose de tal suerte el lamentable espectáculo que con frecuencia ofrecía el esposo sumido en la aflicción y en la miseria, mientras sus hijos continuaban viviendo con la holgura y en el rango correspondiente á la posición de la familia de que aquél había sido jefe.

Nada más se ha hecho por remediar la anómala situación del cónyuge viudo hasta el Proyecto de Código de 1851, [3] en el cual hánse da-

---

(1) Han declarado la vigencia de la ley y su aplicación con preferencia á las del Fuero Juzgo, Fuero Real, Nov. Rec. y Ley de 16 de Mayo de 1835, en cuanto señalan el orden de suceder, las SS. del S. T. de 20 de Octubre 1860 y 29 de Enero, 1879.

(2) Comentario á las LL. de Toro. Ley 8, núm. 20.

(3) Art. 653.—Los padres y ascendientes pueden además disponer en favor de su cónyuge en usufructo.

1.° De la cuarta parte de la legítima del hijo, si queda uno solo ó descendientes que le representen.

2.° De un quinto de la legítima, si deja dos ó más hijos ó descendientes que les representen.

Si el testador deja sólo ascendientes, cualquiera que sea su nùmero, puede disponer hasta de la mitad de su herencia en propiedad á favor de su cónyuge.

El cónyuge binubo no gozará de la facultad concedida en este artículo.

do algunas facilidades al testador, que tuviese descendientes ó ascendientes, para dedicar una parte de sus bienes á tan humanitario objeto.

Era, pues, urgente enmendar la injusticia por tantos siglos cometida, y á este fin se encaminaron los esfuerzos del sabio autor del Código Civil. Tenía, de un lado, ante sus ojos el ejemplo de muchos pueblos, que señalaron á los cónyuges el puesto que de derecho les corresponde en la sucesión testamentaria; y del otro lado, veía próspera y floreciente en nuestras provincias forales, principalmente en las de Aragón y Navarra, la importantísima institución de la viudedad ó usufructo legal sobre los bienes del cónyuge premuerto, institución á cuya sombra aparece enaltecido el poder doméstico; se conserva y se mantiene la necesaria cohesión entre los individuos de la familia; y se evita al padre ó madre viudos el rudo golpe que en tan angustiosa situación tendrían que sufrir, descendiendo bruscamente del bienestar á la miseria, ó haciendo depender su subsistencia de la generosidad contingente de los hijos, sino de otras personas, con lo cual quebrantaríanse por modo sensible, en todo caso, su consideración y su prestigio. Con tales precedentes, creyóse que no era cosa de copiar servilmente la legislación foral, ya por que la

fisonomía que en esta parte imprime á la familia no corresponde al ideal de la filosofía y de las leyes de todas las naciones tanto de Europa como de América, ya también porque, sin considerar á la viudedad una institución inmoral y antieconómica, como algunos han supuesto, [1] se estimó que constituyendo por largo tiempo á los hijos en cierto estado de dependencia, embarazaba y dificultaba la formación de nuevas familias con sus respectivos patrimonios, oponiéndose por tal manera á la realización de altos fines que el Legislador debe procurar.

Una vez rechazado el sentido y el alcance de la viudedad foral, tratóse no obstante de asegurar la decorosa subsistencia del cónyuge supérstite, sin hacerla depender de una disposición testamentaria hija quizás de un momento de ira, ó arrancada al moribundo por la intriga, la sorpresa ó la violencia; porque esto equivaldría á matar una institución jurídica que, á pesar de todo, contaba con las simpatías del Legislador, [2] como claramente lo demuestra la siguiente disposición de la Ley de Bases para la formación del Código Civil. «*Se establecerá á favor del viudo ó viuda el usufructo que*

(1) Sres. Garcia Goyena, Moret y Silvela.—Obs. cits.
(2) Sr. Alonso Martinez.—Ob. cit. t. II.

algunas de las legislaciones especiales le conceden, pero limitándolo á una cuota igual á la 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.» [1]

Veamos el desarrollo que la citada base ha tenido en el Código.

El viudo ó viuda que al morir su consorte no se hallase divorciado, ó lo estuviese por culpa del cónyuge difunto, tendrà derecho á una cuota, en usufructo, igual á la que por legítima corresponda á cada uno de sus hijos ó descendientes legítimos no mejorados.

Si no quedase más que un solo hijo ó descendiente, el viudo ó viuda tendrá el usufructo del tercio destinado á mejora, conservando aquél la nuda propiedad, hasta que por fallecimiento del cónyuge supérstite se consolide en él el dominio.

Si estuvieren los cónyuges separados por demanda de divorcio, se esperará al resultado del pleito.

Si entre los cónyuges divorciados hubiere mediado perdón ó reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos.

---

(1) Ley de 11 de Mayo, 1888.—Base 17,

La porción hereditaria asignada en usufructo al cónyuge viudo deberá sacarse de la tercera parte de los bienes destinada á la mejora de los hijos.

No dejando el testador descendientes, pero si ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho á la tercera parte de la herencia en usufructo.

Este tercio se sacará de la mitad libre, pudiendo el testador disponer de la propiedad del mismo.

Cuando el testador no dejare descendientes ni ascendientes legítimos, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho á la mitad de la herencia, también en usufructo.

Los herederos podràn satisfacer el cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia ó los productos de determinados bienes, ó un capital en efectivo, procediendo de mútuo acuerdo, y, en su defecto, por virtud de mandato judicial.

Mientras esto no se realice, estaràn afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponde al cónyuge viudo.

En el caso de concurrir hijos de dos ó màs matrimonios, el usufructo correspondiente al cónyuge viudo de segundas nupcias se sa-

cará de la tercera parte de libre disposición de los padres.» [1]

Si el título en que se funda la sucesión de los esposos es el afecto que mútuamente se profesan, está fuera de duda que no hay razón para establecerla cuando ese título se anula por el divorcio á que bubiere dado causa el superviviente que, lejos de poder alegar merecimientos propios, se ha hecho aborrecible profanando y haciendo pedazos el hogar de la familia. Fuera de este caso es justa la legítima.

Ahora bien, consistiendo ésta según el Código, no en la propiedad de determinados bienes, como las leyes de algunos países estatuyen, sino en el mero usufructo de una porción hereditaria, el Legislador, sin duda, se ha propuesto evitar que por efecto de las segundas nupcias el patrimonio del difunto pasase indebidamente de una á otra familia; dar una prueba del respeto y consideración debidos á nuestra antigua legislación nacional simbolizada por el Fuero Juzgo, que en la sucesión *ab intestato* asignaba á la viuda el disfrute de una parte de la herencia; [2] é implantar en las provincias de

---

(1) Arts. 834 al 839,

(2) Ley 15.—tít II.—lib. IV.

«Ley antigua. Si la madre fincare bibda, deve venir egualmientre á la buena con los fiios del padre».

«La madre si se non casare depues de la muerte del marido deve par-

Derecho común la institución de la viudedad, siquiera modificada en aquellos términos que se han creído necesarios para evitar los inconvenientes que se le atribuyen.

Pero si bien se examinan las prescripciones del Código Civil, desde luego se descubre que apenas se parecen á la legislación foral, ni menos son la expresión exacta de lo que en la Ley de Bases se había consignado.

La viudedad en Aragón comprende, aunque con algunas excepciones, los bienes inmuebles que los cónyuges disfrutaron en común, los que hubiesen sido de la propiedad del difunto y hasta los vinculados, según la opinión de los Sres. Pórtoles, Molina y Franco: los muebles aportados al matrimonio en calidad de sitios, y los que lo fuesen sin este carácter, cuando se estipule hacer extensivo á ellos el derecho del viudo. [1]

---

tir egualmientre en todos los fructos de la buena de su marido con sus fiios mientre visquiere; mas ni lo puede vender ni dar á ninguno de sus fiios. E si los fiios entendieren que la madre lo quiere ennaienar, o por malquerencia, o por otra cosa, diganlo al sennor de la cibdad o al iuez que ielo defienda, que aquellas cosas non pase mal. Mas el fructo que ella deve aver, puedelo dar a quien quisiere de los fiios o de las fiias: e aquello que ella ganare del fructo, puede dar a quien quisiere. E si daquella parte de la madre alguna cosa fuere ennaienada, todo deve seer entregado depues de la muerte de la madre a los fiios, e depues de la muerte de la madre el quinnon de la madre devenlo aver los fiios egualmientre. E si la madre se casar depues de la muerte del marido desdaquel dia adelantre deven aver sus fiios la parte que ella devia aver de la buena del marido si se non casare.»

Suponen algunos autores que en esta ley ha tenido origen el usufructo foral.

(2) F. 1—Observ. 39 y 59—De jure dotis—F. 1—De alimentis.

Más ámplio en Navarra ese derecho alcanza lo mismo á los bienes inmuebles que á los muebles, á los propios de cada uno de los cónyuges, á los donados en contrato matrimonial, á los adquiridos juntamente, á los heredados por muerte de algún hijo, á los troncales y á los vinculados. [1]

En uno y otro país subordínase siempre este usufructo legal á la condición de viudez, y por tanto se extingue al contraer segundas bodas.

La Ley de Bases tampoco aparece fielmente desarrollada en el Código, no sólo porque el usufructo no consiste siempre en una cuota igual á la legítima del hijo, pues en algunas ocasiones se extiende á la tercera parte de la herencia y en otras á la mitad, sino también porque no se determinan los casos en que ha de cesar, como aquella ley había ordenado; y bien se comprende que por virtud de una omisión de tanta trascendencia el derecho habrá de subsistir siempre, siquiera el viudo ó la viuda lejos de respetar la veneranda memoria del difunto, por cuya consideración se le concede el usufructo, la escarnezca y la arrastre por el fango, llevando una vida de escándalo en medio de los más repugnantes desórdenes, que los

(1) Fuero—Cap. III—tít. II—lib. IV—Ley 8—tit. VII—lib. III, N. R. (1576.)

hijos presenciarán llenos de amargura y de vergüenza.

El Código de Italia es, en realidad, el modelo imitado por el Legislador al redactar las prescripciones relativas á la legítima del cónyuge supérstite, pero con muy escasa fortuna, en mi sentir.

El viudo ó viuda tienen *derecho à una cuota, en usufructo, igual á la que por legítima corresponda à cada uno de sus hijos ó descendientes legítimos no mejorados.* Tan ambiguo es el precepto, que nos deja en la duda de si el cónyuge ha de recibir invariablemente en todos los casos el equivalente de la legítima diminuta de uno de los hijos, ó si esa cuota debe ser también igual á la de éstos cuando el testador no haga uso de la facultad de mejorar.

Además, es de notar que nuestro Código muéstrase en general más expléndido con los viudos que su original el italiano, pero esta esplendidez verifícase en ocasiones á expensas de los hijos y descendientes, á cuya legítima afectan los derechos que en favor de aquéllos se establecen, haciendo este caso singular contraste y produciendo una desigualdad nada equitativa con los de concurrir á la sucesión con ascendientes ó extraños, puesto que entonces

la cuota de usufructo debe sacarse de la parte libre. [1]

Aparte esto: que los herederos puedan satisfacer al viudo asignándole un capital en efectivo, bien sea por acuerdo mútuo ó por virtud de mandato judicial, es una disposición que si en términos generales me parece aceptable á fin de evitar los perjuicios consiguientes á la separación de los derechos constitutivos del dominio, principalmente la falta de celo por la conservación y mejoramiento de los bienes, y aun como garantía de paz en las familias; no encuentro que esté justificada en todo caso. La prescripción á que aludimos podrá, sin duda, interesar á los descendientes, cuya legítima gravan los derechos del cónyuge viudo; podrá también ser muy útil al extraño, á quien se haya lega-

---

(1) Código de Italia.—Ed. del Sr. Aguilera.—1877.

Art. 812.

«El cónyuge, contra quien no exista sentencia de separación personal pasada en autoridad de cosa juzgada, tiene derecho sobre la herencia del otro cónyuge cuando éste deje hijos legítimos ó descendientes de éstos, al usufructo de una porción igual á la que corresponde á cada hijo á título de legítima, comprendiendo tambien al esposo en el número de los hijos.»

«Si el testador no deja descendientes, pero si ascendientes, la parte reservada al cónyuge es el cuarto en usufructo.»

Art. 814.

«La cuota de usufructo del cónyuge es el tercio cuando el testador no deja descendientes ni ascendientes que tengan derecho á legítima.»

Art. 818.

«La porción correspondiente al cónyuge y á los hijos naturales, no supone disminución de la legítima que corresponda á los descendientes legítimos ó á los ascendientes; pero reduce la parte disponible.»

do la propiedad de los bienes que correspondan á la parte de libre disposición; pero ¿por qué se ha de conceder igual derecho á los ascendientes, si en este caso la reserva del usufructo se hace efectiva sin tocar para nada á su legítima?

Y en fin ¿qué se ha querido decir al disponer que, mientras no quede satisfecho el cónyuge supérstite, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte que le corresponda? ¿Se ha pretendido volver á la vida aquellas antiguas hipotecas tácitas, que nuestro actual sistema con tanto acierto ha condenado? Y no siendo tal la mente del Legislador ¿no hubiera sido preferible aceptar la fórmula del Código de Italia, al ordenar que en este caso *el cónyuge conserve sus derechos de usufructo sobre todos los bienes de la herencia?* [1]

---

(1) Cod. de Italia—Art. 819.

«Los herederos tienen facultad para satisfacer los derechos del cónyuge supérstite, mediante la constitución de una renta vitalicia ó asignándole frutos de bienes inmuebles ó capitales hereditarios determinados, de acuerdo común, y en otro caso por la autoridad judicial, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.»

«Hasta que el cónyuge no esté satisfecho de lo que le corresponda, conserva sus derechos de usufructo sobre todos los bienes de la herencia.»

XIII.

En una época, como la presente, de relajación completa de los vínculos familiares, parece debería ser la preocupación constante de los legisladores fortalecer esos vínculos por cuantos medios estuviesen á su alcance, y abstenerse de toda determinación que, con más ó menos eficacia, pudiera contribuir á fomentar aquel movimiento de disolución y quebrantamiento de los principios morales.

Desgraciadamente no es ésta la tendencia de nuestro siglo, y antes bien se advierte, con dolor profundo que, por efecto de cierta laxitud en las costumbres y de un espíritu de mal entendida filantropía, las leyes de muchos países otorgan á los hijos ilegítimos casi la misma consideración que á los legítimos, si es que no les equiparan, con notorio desprestigio de la santidad del matrimonio.

Declaro que no me ha sido posible leer sin asombro lo que Mr. Laurent se atreve á proponer en el Anteproyecto para la reforma del Código Civil de Bélgica. En su dictámen, los hijos naturales, cuya filiación consta legalmente, deben tener iguales derechos que los legítimos en la sucesión del padre y de la madre y

en la de los parientes de éstos y lo mismo los descendientes legítimos ó naturales del hijo natural: [1] los hijos incestuosos y adulterinos, cuya filiación esté legalmente justificada, deben suceder á título de hijos naturales, á no ser que en las actas de reconocimiento se declare el incesto ó el adulterio, en cuyo caso no les reconoce derecho más que para reclamar alimentos: [2] y por último, entiende que la sucesión entre el hijo natural y sus parientes paternos y maternos ha de ser recíproca cuando aquél no deje al morir descendientes legítimos y naturales. [3]

Pero si atrevidas son las conclusiones, realmente no sé como calificar el razonamiento con que se ha pretendido justificarlas. En sentir del gran jurisconsulto, Dios es quien llama á los hijos á la vida: la voluntad humana no tiene en este acto intervención alguna; por consiguiente, si todos vienen de Dios, todos deben tener igual derecho á los bienes, porque éstos no son más que un accesorio de la vida. Como si el hombre no fuese un ser dotado de razón y libertad para comprender la índole y trascendencia de los hechos que realiza, y determinar

(1) Art. 790.
(2) Art. 791.
(3) Art. 792.

su ejecución. Como si esos hechos obedeciesen á una fuerza superior instintiva cual en los irracionales acontece. Como si el ser inteligente fuese un instrumento ciego de la Providencia, que tan sabiamente cuida del orden admirable de la creación sin menoscabo del libre albedrío, para desnaturalizar la sociedad y profanar instituciones sacrosantas. Como si impunemente, en fin, se pudiera manchar la majestad de Dios con el fango de las flaquezas de nuestra naturaleza miserable.

Y después de todo ¿á qué ese respeto hipócrita hacia la moralidad, negando á los hijos incestuosos y adulterinos el derecho para suceder cuando en las actas de nacimiento se declara el origen criminal de que proceden, y concediéndolo en los demás casos? ¿No es éste un aviso á los que viven entregados al desorden y al vicio bajo sus manifestaciones más repugnantes para que no incurran en la candidez de hacer tal linaje de revelaciones? De todas suertes, los hijos incestuosos y adulterinos, como traidos á la vida por la misma causa que los legítimos, pese á todo género de manifestaciones, según la peregrina teoría del profesor de la Universidad de Gant ¿no deberían tener iguales consideraciones y derechos?

No insistamos; la doctrina de Mr. Laurent

no tiene punto de vista defendible: es contradictoria; es perturbadora; es inmoral; es impía, y como tal, sin más discusión debe rechazarse.

Contrayendo nuestro estudio á los hijos naturales, conforme al plan que me he propuesto seguir, entiendo que esa tendencia de la legislación á ellos favorable no puede menos de destruir los fundamentos esenciales de la sociedad. El derecho de sucesión no pertenece más que á la familia, y los hijos bastardos, como observa Troplong, están siempre en frente de la familia legítima. Concederles un derecho á la sucesión forzosa es elevarles al rango y categoría de los nacidos de matrimonio; es otorgarles ventajas en una sociedad de la cual no forman parte; es ponerles en situación de usurpar á ésta sus naturales fueros; es provocar un verdadero conflicto de intereses y pasiones que, al menos, la pública utilidad exige evitar. Ciertamente que esos seres desgraciados no tienen culpa alguna de su origen, pero también es innegable que un escándalo y una falta no pueden servir de título para colocarles al nivel de los legítimos.

No pretendemos, sin embargo, que el hijo natural quede abandonado, antes por el contrario, preciso es reconocer en su favor una deuda alimenticia que por la naturaleza misma se le

debe, comprendiendo aquella no solamente los medios materiales indispensables para la subsistencia, mientras por sí mismo no le sea dable obtenerlos, sino también una educación intelectual y moral que le redima, en cierto modo, de la orfandad propia de su origen. Por lo demás, si se ha de rendir el debido homenaje á los eternos principios de Moral; si se ha de honrar la santidad del matrimonio; si se ha de hacer algo por retraer á los individuos de toda clase de uniones ilegítimas, menester es trazar una línea de separación entre los hijos nacidos á la sombra de una institución santificada por la bendición divina y aquellos otros que deben su existencia á los extravios y pasiones de sus padres.

Consultando ahora los precedentes legales relativos á este punto, no puede desconocerse que la situación del Legislador era por extremo embarazosa y difícil. En el Fuero Juzgo no encontramos disposición alguna que designe con claridad el derecho positivo ó negativo de los hijos naturales á la sucesión del padre y de la madre.

El Fuero Real estableció que el que tuviese descendientes legítimos no podría instituir por heredero al hijo natural, pero si dejarle del quinto lo que le pareciese conveniente; y no

teniéndolos, ni otros hijos con derecho á heredar, pudiese hacer de lo suyo lo que quisiera. [1]

El Fuero Viejo de Castilla [2] permitía al fijodalgo elevar á su propio rango y condición y aun dar quinientos sueldos al hijo que hubiere tenido de barragana, no debiendo por todo esto heredar en lo suyo. Además, todo caballero ó escudero podía dejar á tal hijo una parte señalada de sus bienes ó todo el patrimonio, á excepción de los monasterios y castillos de peñas, que eran los solares de los ricos-omes, con almenas, caba y troneras, y estaban bajo el real amparo. [3]

Una ley de Partidas [4] había determinado que el padre, careciendo de descendientes y ascendientes legítimos, pudiese dar mientras viviese ó dejar en su testamento todo lo suyo al hijo natural; teniendo hijos legítimos no le podía dar ni dejar en última voluntad sino una dozava parte de la herencia; en el caso de tener ascendientes, quedando á salvo la legítima de éstos que consistía en la tercera parte, podría dar al hijo natural las otras dos en vida ó por testamento, y no acordándose de aquél, de tal

(1) Ley 1—tit. VI—lib. III.
(2) Ley 1—tit. VI—lib. V.
(3) DD. Aso y Rodr. en sus notas al mismo Fuero.
(4) Ley 8—tít. XIII—Part. VI.

manera que no le legase cosa alguna de lo suyo, los herederos tenían obligación de suministrarle lo necesario para su gobierno, vestir y calzar, «*segun albedrío de omes buenos.*» La misma ley establece además el derecho de reciprocidad en favor del padre.

Más benigno el Rey Sabio con los hijos naturales en la sucesión materna, declara que todo hijo, á no ser incestuoso ó sacrílego, debe heredar en los bienes de su madre juntamente con los legítimos, y que si aquélla fuese dueña de noble linaje ó de honrado lugar tampoco podría el espurio suceder con el legítimo. [1]

Semejante diferencia entre la sucesión paterna y materna fundábase en la consideración de que «*las madres siempre son ciertas de los fijos que nascen dellas,*» lo cual no pasa de ser una vulgaridad de la antigua jurisprudencia romana, trasladada á las Partidas sin meditación bastante; porque si es verdad que en la naturaleza de las cosas la maternidad es siempre indudable, no sucede lo mismo (á no darse el caso inverosímil de concurrir al alumbramiento el mismo juez), cuando se promueve litigio sobre ella como, v. gr., acontecería si una mujer, habiendo dado á luz un hijo fuera de matrimonio

(1) Ley 11—tít. XIII.—Part. VI.

y ocultándolo para cubrir su honor, se casase después, pasando á los ojos de su marido por honrada, hasta el momento de ser descubierto el secreto que envolvia el nacimiento de su hijo.

La ley 9 de Toro, [1] haciendo justicia á la legitimidad, dispuso que los hijos bastardos ó ilegítimos no pudiesen heredar á sus madres *ex testamento ni ab intestato* en el caso de que éstas tuviesen descendientes legítimos, pudiendo mandarles en vida ó en muerte hasta la quinta parte de sus bienes; y no teniendo descendientes legítimos, aunque sí ascendientes de igual clase, los hijos ó descendientes naturales ó espurios, por su orden y grado, fuesen herederos legítimos *ex testamento* y *ab intestato*, á no ser que procedieran de dañado y punible ayuntamiento de parte de la madre, en cuyo caso sólo podría dejárseles el quinto. Confírmase también y hácese extensiva á los hijos de monjas profesas la prohibición establecida por la ley de Soria, en la cual se había declarado que los hijos sacrílegos no pudiesen heredar los bienes de sus padres clérigos ni los de otros parientes de parte del padre, ni haber manda, donación ó vendida hechas por las referidas personas. La ley 10 de la propia colec-

(1) 5—tit. XX—lib. X—N. R.

ción, [1] modificando la de Partidas á que anteriormente hemos aludido, ordenó que el padre pudiese mandar justamente al hijo natural cuanto quisiera, no teniendo hijos ó descendientes legítimos, aunque si ascendientes de esta clase; y notemos de pasada la contradicción que tal precepto envuelve con que el hijo natural fuese excluido de la sucesión *ab intestato* aun por los parientes de la línea transversal, á no ser en la sexta parte, que debía compartir con su madre á tenor de lo dispuesto en las Partidas. [2]

La misma heterogeneidad que en las leyes patrias encuéntrase en los códigos extranjeros. Algunos, como el de Méjico, reconocen derecho á la legítima no sólo en los hijos naturales sino también en los espúrios; [3] otros, como los de Italia [4] y Valais, [5] la conceden á los primeros aun en concurrencia con legítimos, siquiera la cuota perteneciente á éstos sea mayor; otros, como los de Chile [6] y Uruguay, [7] no los admiten á la sucesión juntamente con los descendientes legítimos, aunque sí con los ascendien-

(1) 6. —tit. XX—lib. X, N. R.
(2) Ley 8—tit. XIII—Part. VI.
(3) Art. 3463.
(4) Art. 744.
(5) Art. 197.
(6) Art. 988.
(7) Art. 849.

tes de esta clase; otros, como el de la República Argentina, se la otorgan en defecto de descendientes y ascendientes legítimos y del viudo ó viuda; [1] y otros por fin, como el de Portugal, uno de los mejores códigos del mundo, no los consideran herederos forzosos.

En vista de tan contradictorios precedentes, no me extraña que nuestro Legislador se muestre indeciso y vacilante al regular una materia, como ésta, erizada de dificultades y peligros.

Importábale, ante todo, no confundir á los hijos legítimos con los naturales, ni á éstos con los de dañado y punible ayuntamiento, porque entendía que en la cadena de la generación son tres eslabones distintos, y que la ley debía hacer de ellos tres categorías diferentes. [2] Por tanto, aplica á la porción hereditaria de los primeros el nombre de legítima, y después, dentro una misma sección, [3] bajo el epígrafe «*Derecho de los hijos ilegítimos*» declara que cuando éstos «*no tengan la calidad de naturales, sólo tendrán derecho á los alimentos;* [4] y adoptando el temperamento de los códigos de Italia y Valais fija la parte de herencia corres-

(1) Art. 3596.
(2) Sr. Alonso Martínez—Ob. cit. tomo I—pág. 249.
(3) VIII—Cap. II—tit. III—lib. III.
(4) Art. 845.

pondiente á los naturales en la siguiente forma. —*Cuando el testador deje hijos ó descendientes legítimos é hijos naturales legalmente reconocidos, tendrá cada uno de estos derecho á la mitad de la cuota que corresponda à cada uno de los legítimos no mejorados, siempre que quepa dentro del tercio de libre disposición, del cual habrá de sacarse, deduciendo antes los gastos de entierro y funeral.*»

«*Los hijos legítimos podrán satisfacer la cuota que corresponda á los naturales, en dinero ó en otros bienes de la herencia á justa regulación.*»

«*Cuando el testador no dejare hijos ó descendientes, pero sí ascendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos tendrán derecho á la mitad de la parte de herencia de libre disposición.*»

«*Esto se entiende sin perjuicio de la legítima del viudo, conforme al art. 836, de modo que, concurriendo el viudo con hijos naturales reconocidos, se adjudicará á estos sólo en nuda propiedad, mientras viviere el viudo, lo que les falte para completar su legítima.*»

«*Cuando el testador no dejare descendientes ni ascendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos tendrán derecho á la tercera parte de la herencia.*»

«Los derechos reconocidos á los hijos naturales en los precedentes artículos se transmiten por su muerte á sus descendientes legítimos.»

«La porción hereditaria de los legitimados por concesión Real será la misma establecida por la ley en favor de los hijos naturales reconocidos.»

El derecho de sucesión que la ley da á los hijos naturales pertenece por reciprocidad en los mismos casos al padre ó madre naturales.[1]

Los escrúpulos del Legislador, al calificar la porción hereditaria asignada á los hijos naturales, demuestran bien á las claras cierta vacilación entre el respeto debido al vínculo conyugal y esa funesta tendencia de nuestros tiempos á mejorar la condición de aquellos seres, por un sentimiento exagerado de piedad hacia los mismos. Y como en realidad no se da medio entre la legítima y los alimentos, si estos corresponden al ilegítimo que no tenga la calidad de natural, la parte señalada al de esta condición será en rigor una legítima, y así se ha reconocido paladinamente en algunos artículos del Código. [2]

¿Pero es que aquella tan anhelada distinción

---

(1) Arts. 840—841—842—843—844—846.
(2) Arts. 841 y 847.

se ha establecido realmente en la ley? Cierto que la porción correspondiente al hijo nacido de justas nupcias asciende á más que la señalada al natural, y que esa porción debe sacarse de la parte libre —que no sería justo hacer sufrir al inocente las consecuencias de la conducta desarreglada de su padre— pero ¿quién duda que, contando con el afecto preferente tantas veces dispensado al hijo natural y siendo numerosa la familia legítima, podrá darse el caso de que aquél resulte mucho más favorecido, si se le deja, además de la cuota á que tiene derecho, lo restante de la parte libre? Pues ya tenemos á ese hijo natural viviendo con comodidades que contrastarán por modo lamentable con la estrechez y la angustia de los legítimos, y mirando á éstos con cierta insultante conmiseración, que agravará sensiblemente la triste y desairada posición en que han sido colocados.

Además, el Código dispone que los hijos ilegítimos que no tengan la calidad de naturales sólo tendrán derecho á alimentos, pero como no les declara incapaces ni indignos de recibir el tercio de libre disposición, [1] el mal adquirirá mayores proporciones si aquella parte

(1) Arts. 744—745—756.

se les lega, en el mismo supuesto de existir muchos legítimos.

¿Y qué se entiende por hijo natural?

No es posible contestar sin rubor á esta pregunta. Parece que la fatalidad pesa, como atmósfera de plomo, sobre un concepto de tanta trascendencia. El Código Civil al establecer que «*son hijos naturales los nacidos, fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquellos pudieron casarse con dispensa ó sin ella;* [1] hubiera puesto término á la odiosa irregularidad de la ley de Toro, [2] á cuya sombra eran tenidos como hijos naturales los que en adulterio habían sido concebidos, irregularidad más acentuada aún en una declaración reciente del Supremo Tribunal de Justicia, por la cual se atribuyó el mismo carácter á los procedentes de hombre casado y mujer soltera; [3] pero la citada prescripción de nuestro Código hállase en manifiesta contradicción con estas otras que la desnaturalizan totalmente: «*El hijo natural puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente, ó por uno solo de ellos.*» «*En el caso de hacerse el reconocimiento por uno solo de los padres, se*

(1) Art. 119.
(2) Ley 11 de Toro—1—tit. V—lib. X—N. R.
(3) S. 9 de Abril 1886.

presumirá que el hijo es natural, si el que lo reconoce tenía capacidad legal para contraer matrimonio al tiempo de la concepción.» «Cuando el padre ó la madre hiciere el reconocimiento separadamente, no podrá revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo, ni expresar ninguna circunstancia por donde pueda ser reconocida. Los funcionarios públicos no autorizarán documento alguno en que se falte á este precepto. Si á pesar de esta prohibición lo hicieren, incurrirán en una multa de 125 á 500 pesetas, y además se tacharán de oficio las palabras que contengan aquella revelación.» [1]

¿Quién duda que en virtud de tales prescripciones puede darse el caso de que, teniendo el padre ó la madre aptitud para casarse en el momento designado por la ley, hijos verdaderamente adulterinos, incestuosos ó sacrílegos sean considerados como naturales, y por consecuencia penetren en la familia, estén sometidos á la patria potestad, [2] ostenten el apellido de los legítimos, y disfruten en su día la porción hereditaria en su favor establecida?

¿Dónde está pués la distinción que tan cui-

---

(1) Arts. 129—130—132.
(2) Art. 154.

dadosamente el Legislador se había propuesto consignar? ¿Y cuál será el resultado de la confusión producida por tan gravísimas innovaciones? La sociedad doméstica se perturbará, la dignidad de la familia sufrirá un rudo golpe; y las nuevas generaciones, en lugar de recibir el puro ambiente que las vigoriza y robustece, respirarán el hálito ponzoñoso de la inmoralidad, á despecho de las nobilísimas y honradas intenciones que, de parte de los dignos individuos que han contribuido á elaborar el nuevo cuerpo legal, me complazco en reconocer.

Voy á concluir, señores. Es natural que el cansancio os oprima y no debo poner á prueba por más tiempo vuestra paciencia; antes bien descargaré mi pecho del peso que le agobia y satisfaré la crecida deuda que con vosotros he contraido, manifestándoos la gratitud profunda de mi alma por haberos dignado dispensar tan benévolamente vuestra atención á mi modesto trabajo, á pesar de sus muchas incorrecciones y deficiencias. Pero antes de descender de esta tribuna he de acudir un momento más á vuestras bondades. Permitidme tributar sincero

aplauso á esos varones ilustres que, con tanta alteza de miras y profundidad de saber como abnegación y patriotismo, han realizado en nuestra sociedad el primer ensayo de la codificación civil, caminando con seguro paso por la senda del renacimiento y de la perfección. Plácemes mil les envio también porque al llevar á cabo la reforma de la legislación secular de España, en la parte que me ha cabido la honra de exponer, han sabido inspirarse en un criterio racional y equitativo que responde al verdadero concepto de la propiedad y la familia, bases indestructibles del orden social. Y si acaso hubiese tenido la fortuna de no errar en las observaciones que me ha sugerido el estudio de la ley, siquiera por ser mias no las considere dignas de llegar á tan elevada esfera, yo me permitiría dirigir humilde ruego al poder legislativo de nuestra patria, para que, en las sucesivas reformas á que está llamado el Código Civil,[1] se digne parar su alta consideración en ellas, á fin de desvanecer algunos lunares que le afean y desfiguran, puesto que es difícil, cuando se trata de una obra magna y delicada que á tantos y tan respetables intereses afecta, acertar desde luego en todos sus desenvolvi-

(1) V. las disposiciones adicionales.

mientos y pormenores. Yo le rogaría también que, al traducir en fórmulas concretas las evoluciones sucesivas del Derecho privado, imítase el digno ejemplo de Alemania y Bélgica, que figurando en el gran concierto del mundo á la cabeza de la civilización y del progreso, procuran á costa de largos años de profunda meditación y perseverante estudio, y abriendo ancho campo al debate, hacer un código, obra verdaderamente nacional de cultura y de templanza, donde aparezcan unidos en venturoso consorcio las aspiraciones legítimas del país y los adelantos positivos de la ciencia. Sólo de esta suerte las leyes se presentan revestidas de aquella majestad y de aquel prestigio que son prenda segura de su estabilidad y eficacia, á la vez que de la grandeza y bienestar de las naciones.

HE DICHO.