

C L C E / 3

DISCURSO

LEIDO EN LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

en el acto solemne de recibir el grado de doctor en la facultad de derecho, seccion del civil y canónico,

POR

DON CÁRLOS FÁGES DE PERRAMON,

LICENCIADO EN LAS DOS SECCIONES DE LA PROPIA FACULTAD.



BARCELONA.

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE MAGRIÑÁ Y SUBIRANA,
CALLE DE SANTA ANA, NÚMEROS 11 y 13.

1871.

DISCURSO

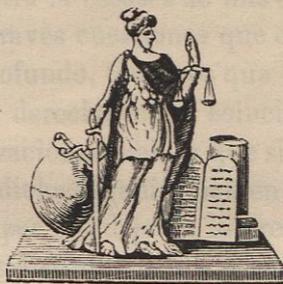
LEIDO EN LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

en el acto solemne de recibir el grado de doctor en la facultad de derecho, seccion del civil y canónico,

POR

DON CÁRLOS FÁGES DE PERRAMON,

LICENCIADO EN LAS DOS SECCIONES DE LA PROPIA FACULTAD.



BARCELONA.

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE MAGRIÑÁ Y SUBIRANA,

CALLE DE SANTA ANA, NÚMEROS 11 y 13.

1871.

DISCURSO

LEIDO EN LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

en el acto solemne de recibir el grado de doctor en la facultad de derecho, seccion del civil y canónico,
en los dias 10 y 11 de Mayo de 1871, en la sala de sesiones de la facultad de derecho y canónico

1871

DON CARLOS BAGES DE PERAZARUA

LICENCIADO EN LAS DOS SECCIONES DE LA PROPIA FACULTAD



BARCELONA

ESTABLECIMIENTO TIPOGRAFICO DE MARGIT Y SERRANA

CALLE DE SANTA ANA, NUMEROS 11 Y 13

1871

De la sucesion por causa de muerte; fundamento de la facultad de testar; estudio comparado de los sistemas de sucesion vigentes en las varias provincias de España y juicio critico de cada uno.

Ilmo. Sr.

Interesante y á la vez profundo y vasto es el tema que me cumple desarrollar y sobre el cual solamente me es dable esponer algunas someras indicaciones, porque otra cosa no consienten, de una parte los reducidos límites á que debe sujetarse este trabajo, y de otra la escasez de mis conocimientos en notable contraste con las múltiples y graves cuestiones que con dicho tema se relacionan.

Es este interesante y profundo, toda vez que se encierra en él una cuestion trascendental de filosofia del derecho, cuya solucion puede afectar á los fundamentos mismos de la organizacion social, y que si bien resuelta en el recto sentido, no altera la esencia de dicha organizacion en la forma que hoy dia tiene en las naciones civilizadas, no por eso deja de interesarles vivamente por sus aplicaciones muy diversas en los distintos países y hasta en las diferentes provincias de un mismo Estado cuando falta en él, como en el nuestro sucede, la unidad de legislacion.

Y es tambien vasto por cuanto no puede desenvolverse sin tener en consideracion, además de las prescripciones de la ciencia del derecho, las de la económica y política propiamente dichas.

¿Es racional y justo el derecho de sucesion? O en otros términos, siendo la estancia del hombre en este mundo breve y fugaz cual lo es la vida de su cuerpo ¿desaparecerán con este bajo la losa del sepulcro todos los derechos y las obligaciones todas que al morir tuviera? Y aunque esos derechos sean quizás el premio de largos años de honrosos afanes, si el hombre no se apresura á desprenderse completamente de ellos por un acto entre vivos y le alcanza la muerte sin haberlo efectuado, ¿serán absorbidos por el fisco voraz, mientras queden tal vez en la indigencia su muger y sus hijos con cuya cooperacion los adquiriera?

Tal es el punto que ha querido ponerse en tela de juicio y presentarse como un problema; si bien que, dicho sea en honor de la verdad y en obsequio de los filósofos, la gran mayoría de estos, y puede decirse que todos los que tal nombre merecen, han convenido en su solución favorable al indicado derecho, aun perteneciendo á opuestas escuelas, y también han coincidido en ella las legislaciones positivas de todos los países civilizados, desde las más remotas que conocemos, con rarísimas escepciones en las de algún pueblo en su infancia (1) hasta el código más moderno. Todo lo cual ciertamente constituye una prueba mejor que otra alguna de la verdad de dicha solución, pues que la eleva á la categoría de verdad de sentido común, de esas á que dan asenso los hombres por instinto, sin pensar siquiera en su demostración, hasta que á algún sofista se le ocurre el llamarlas á juicio ante el tribunal de la razón exigiéndoles los títulos de su legitimidad. Así de esa universal concordancia solo discrepan los que mutilan al hombre á fuerza de disputarle las facultades y caracteres que le constituyen, y negando la propiedad y negando la familia, lazos del género humano, *fœdera generis humani* segun bella frase de Ciceron, llegan á considerar como el natural del hombre el estado salvaje. Forjadores de quiméricos sistemas que tratan de reducir el mundo al mezquino troquel de su limitada razón, ó víctimas de pasiones bastardas que encona un corazón corrompido, no merecen sus aberraciones que las honremos considerándolas aquí entre el número de las ideas razonables. (2)

Pero si la indicada concordancia así de los filósofos como de los legisladores acerca la justicia del derecho de sucesión, nos permiten considerarle como un principio incontestable, como una verdad de sentido común, al investigar la razón ó fundamento del mismo observamos que tal concordancia desaparece pues mientras que algunos no saben ver sino motivos de utilidad, más ó menos poderosos pero siempre por su naturaleza contingentes, como razón del propio derecho, y le niegan su filiación en el natural, otros, en cambio, con mayor acierto, á nuestro entender, se la reconocen, y prestando así homenaje á su elevada gerarquía, le ponen por encima de la voluntad tornadiza de los hombres.

Pero como sea precisamente esto lo que más se resiste á la soberbia de audaces reformadores que todo quieren poderlo remover á su antojo, sin respetar nada por superior á las facultades del hombre, de ahí que muchos hagan depender solo de la ley civil el derecho sucesorio para manejarle á su arbitrio como arma social y política para fines más ó menos elevados.

En este concepto sin duda fué proferido en la Constituyente francesa el discurso de Mirabeau que después de socavar en sus cimientos el derecho de propiedad considerándola una «creación social,» negaba abiertamente al hombre la facultad de disponer de sus bienes para después de su muerte, diciendo que esta devoraba todos los derechos del individuo y que haber muerto equivalía á

(1) Como el Ateniense antes de Solon.

(2) Es tan constante en la historia como elocuente el íntimo enlace que existe entre el comunismo y la abolición del matrimonio y de la familia, y de las mismas leyes del pudor. Véase la historia del comunismo por A. Sudre.

no haber vivido jamás. De cuyas premisas deducía Robespierre una consecuencia mas, reclamando en la misma sesion para el Estado todos los bienes del que dejaba de existir. Así entendian los derechos del hombre sus famosos inventores. Y si se quiere una prueba mas de cuales pudieran ser las miras de aquellos ciudadanos al fundar en la voluntad del legislador el derecho de sucesion, no hay mas que ver como se espresaba el primer Bonaparte cuando sin encubrir su objeto con el velo del sofisma escribia en 5 de Junio de 1806 á su hermano José que promulgara en Nápoles la ley de sucesion francesa, como medio seguro para destruir las antiguas familias y afianzar su poder. Ahora bien: los que miran bajo este prisma el derecho sucesorio ¿pueden comprender su verdadera naturaleza? ¿ó puede creerse en la sinceridad científica de sus opiniones? No seguramente porque cuando el corazon necesita una doctrina el entendimiento la inventa y se la presta (1).

Dejemos pues de lado las opiniones de los políticos acerca este punto de filosofía del derecho y pasemos á examinar las de los que han hecho de esta ciencia objeto principal de sus estudios.

La mas extrema sobre el particular es seguramente la que niega la existencia misma del derecho natural, cuyos sostenedores por lo tanto, es imposible que convengan en que de él derive institucion alguna; sin embargo carece en realidad esa opinion de verdadera importancia, pues que, por lo menos en cuanto á la mayor parte de aquellos, la cuestion es meramente de palabras y quedaria solventada si se establecia antes el acuerdo sobre estas. Porque ¿qué significa decir, por ejemplo, con Laboulaye (2) que no existe el derecho natural, cuando á renglon seguido nos habla él mismo de «ese sentimiento de lo justo y de lo injusto puesto por Dios en el fondo de nuestros corazones?» Ese sentimiento, nos ocurre preguntar ¿se refiere simplemente á lo que el hombre ilustrado ó ignorante, civilizado ó salvaje, tenga por justo, ó á lo que *lo es* en absoluto é independientemente de las apreciaciones individuales? Si es esto último, y Dios nos ha dado ese sentimiento, no será ciertamente para que se mantenga en nosotros estéril, sino para que impulsados por él, realicemos ó tendamos á realizar esa justicia ¿y qué es entonces esta sino la misma ley natural, preexistente al hombre, eterna como Dios y que constituye el principio mismo del derecho?

No vacilamos pues en afirmar que de la falta de verdadera inteligencia de las palabras dimana la falsa opinion que acabamos de rebatir, y la cual hasta cierto punto se explica por el abuso que se ha hecho de la palabra *natural* aplicada al derecho, de lo que se ha originado que fuera el mismo desconocido y hasta negado.

Entre los que consideran *leyes de la naturaleza* todas las inclinaciones, aun accidentales ó perversas de su corazon, y los que tienen solo por tales las que todo individuo podria encontrar en su propia conciencia abandonada á sí misma, sin auxilio de sociedad, ni enseñanza de ninguna especie; y los que, por opuesto sentido, afirman que todo conocimiento moral es para nosotros *total* y

(1) Balmes.

(2) Introduccion á la Historia del derecho de propiedad.

únicamente don de la revelacion, negando así á la mente humana toda intuicion, de verdades que, sin ser ideas innatas, son fruto natural de las operaciones de la inteligencia (1), entre estas exageraciones, decimos, media un abismo, el cual no habiendo sabido salvar ciertos filósofos, han recurrido al cómodo recurso de negar todo derecho natural, y les ha sido fácil demostrar su inexistencia, tomándole en cualquiera de los falsos sentidos en que otros le proclamaban. Por eso hemos dicho que carece de verdadera importancia aquella opinion, y la tiene mayor sin duda la de los que admiten el derecho natural, pero niegan que en él se funde el sucesorio.

Figuran entre estos Kant, Fichte y otros modernos filósofos alemanes, segun los cuales, no puede el hombre por derecho natural disponer de sus bienes para despues de su muerte porque esta destruye todos los derechos, y se extingue por tanto con la vida del hombre el dominio que tuviera sobre las cosas y la facultad de disponer de ellas; y niegan tambien que en la naturaleza se funde la sucesion legítima, porque ésta, en su sentir, no puede esplicarse sino por un verdadero condominio que se presuponga entre el difunto y sus parientes, condominio que de existir daria lugar á la sucesion necesaria ó irrenunciable de los antiguos romanos. Argumentos que derivan, como observa Ahrens, de una nocion del derecho demasiado limitada: así es que quedan fácilmente desvanecidos á la simple luz de las sencillas reflexiones con que vamos á demostrar la contraria tésis que decididamente sustentamos, á saber, que el derecho de sucesion tiene su raiz y fundamento en el natural.

Cada especie de sucesion responde á ideas de un órden diferente, de modo que debe cada una esplicarse por consideraciones particulares; pero nos limitaremos á tratar de la testamentaria, por ser la que forma el objeto especial del tema, y diremos solo de paso algunas palabras acerca la intestada al tratar de la institucion de las legítimas cuyo fundamento es análogo.

La facultad de testar, dice Ahrens, en la moderna fraseología, constituye uno de los derechos inherentes á la personalidad humana, por el respeto que es debido á la voluntad del hombre, siempre que no sea contraria á otros principios del órden moral ó social. Con cuya idea estamos conformes, si bien que omitiremos el esplanarla, limitándonos, en obsequio á la brevedad, á esponer otras de un órden mas práctico para la demostracion del propio concepto.

Sentarémos en primer lugar, como punto incontrovertible, por nadie desconocido, que el derecho sucesorio se halla tan íntimamente unido con el de propiedad, que es una rama suya, su complemento, pero no inferior á él (2).

Bástanos considerar bajo ese aspecto la facultad de testar, como corolario de la propiedad, para convencernos de que se funda en la misma naturaleza. Admitir la propiedad privada, y negar la facultad de disponer de ella, es indudablemente mutilarla: si hay propiedad debe ser libre y esta libertad no existe si

(1) Taparelli: *Exámen del Gob. repres.* c. 1. Balmes: *Filos. fund.* l. 4. c. 30. y l. 10. c. 18.

(2) Savigny: *Traité de droit romain*, l. 2, § 57.

solo puede aquella transmitirse por acto entre vivos y no por última voluntad (1). Esto además sería un contrasentido: ó se debe negar toda facultad de disponer de los bienes, ó es preciso que se estienda á los traspasos por causa de muerte, porque ninguna razon plausible puede alegarse para negar un extremo y consentir el otro, y no habiendo como no hay entre ambos diferencia esencial, tampoco debe ni puede haberla en las reglas que los presiden.

Acaso el que permuta, vende ó regala alguna cosa, ¿no se desprende de ella para siempre, y los efectos de su acto no se estienden mas allá de su vida? Y si al acto mismo, aunque dejándole perfecto é irrevocable, se le asigna un plazo, por breve que sea, dentro del cual se deba realizar, pero sin tener para nada en cuenta la vida ó la muerte de los contrayentes, ¿acaso el que ocurra despues esa muerte antes de transcurrido el plazo variará la naturaleza del acto ni afectará á su validez? Para que tal sucediera sería preciso sentar el derecho sobre nuevas bases, limitar la accion del hombre á un breve y además incierto plazo, y se anularia la contratacion, porque ningun derecho y ninguna obligacion podria durar mas que la vida del que á ellos hubiese dado lugar; en una palabra, se trastornaria el mundo social, quedaria imposibilitado todo progreso y hasta se imposibilitaria tambien la subsistencia del hombre sobre la tierra.

Pero, se dirá, que esas son razones que justifican la propiedad, su libre disposicion y la facultad misma de testar, pero que no demuestran que tenga la misma su fundamento en el derecho natural, porque todo queda salvado con que el civil establezca tales derechos, por el convencimiento que de su utilidad adquieran los legisladores. Así podrá creerlo quien se limite á considerar superficialmente las cosas, pero por poco que se profundice se echa de ver que si los anteriores razonamientos demuestran que el derecho de testar es inherente al de propiedad, queda por este solo hecho demostrado que debe participar de sus condiciones y por tanto fundarse evidentemente en la naturaleza como él se funda, puesto que sin propiedad carecerian de aplicacion muchas de las facultades del hombre, y ni aun se concibe que pudiese la sociedad subsistir, siendo sin embargo la existencia de esta no solo natural, sino necesaria por la misma voluntad de Dios.

Para los que reconocen la necesidad de la propiedad para la realizacion de los fines del hombre, creemos que la anterior demostracion es bastante á hacerles reconocer tambien, que hay notoria contradiccion en admitir dicha propiedad y admitirla libre por actos entre vivos y negar su libre disposicion para despues de la muerte. Ahora para los que juzgan la propiedad una creacion del legislador (2) ó de la sociedad (3) para los que soló la consideran como un hecho, y confunden su fundamento filosófico con su origen histórico en la ocupacion (4) y para los que la declaran un robo (5) para estos, decimos, no hay de-

(1) Thiers. *De la propriété*, ch. 7.

(2) Montesquieu. *Espiritu de las leyes*. l. 26 c. 15.

(3) Kant.

(4) Grocio.

(5) Brissot, de quien Proudhon ha tomado la famosa sentencia que le ha hecho célebre.

mostracion posible de que estribe en la naturaleza racional del hombre la justicia de la facultad de testar, sin una prévia demostracion rigurosa de que en la misma estriba la justicia de la propiedad, la cual nos apartaria de nuestro tema (1).

De una opinion, sin embargo, debemos todavía hacernos cargo cual es la sostenida por Taparelli (2) que admite solo como fundada en la naturaleza la sucesion *ab intestato* y la establecida por verdadero contrato, pero no la testamentaria considerándola como fundada en la ley positiva de modo que esta razonablemente da fuerza á las últimas voluntades. Verdad es que trata este punto por incidencia y muy someramente, de modo que no espone las razones de su opinion contentándose con decir que facilmente se comprende. Parécenos empero á nosotros, sin ánimo ni pretensiones de corregir á tan eminente escritor, que podria objetársele con sus mismas palabras cuando en otro lugar dice (n.º 404) que mil leyes naturales hay que crean derechos abstractos que no pueden tornarse en concretos sin ciertos hechos positivos; y así no vemos razon para que deje de contarse entre esas leyes la que establece el derecho sucesorio, y derivar éste, como abstracto y en sus dos diferentes especies, testamentario y legítimo, de la naturaleza, aunque dependa luego de la ley positiva el regular los testamentos, como regula tambien la sucesion intestada.

De confundir uno y otro concepto dimana en gran parte la discordancia de los autores sobre este punto, porque, si bien se mira, las razones que muchos alegan para probar que no se funda la testamentifaccion en el derecho natural, son simplemente aplicables á los testamentos, no al derecho abstracto; por esto se formó una opinion media sosteniendo algunos que pertenece el derecho de testar al que llaman derecho misto, porque participa del natural y del civil, opinion que indudablemente es en el fondo verdadera, pero que no da motivo á que se deba recurrir para explicarla á ese derecho misto, pues basta observar que en su esencia, en su origen, como derecho abstracto, es el de testar hijo de la naturaleza, pero que para concretarse y convertirse en hecho debe ser regulado por la ley civil, como es tambien por esta regulado el derecho de sucesion *ab intestato*, á pesar de que tiene su fundamento en el natural, como en ello convienen muchos de los escritores y el mismo Taparelli, que niegan tal carácter á la sucesion testamentaria.

Resuelta ya la cuestion filosófica del fundamento del derecho de testar, pasemos á ocuparnos de como se halla este reconocido en legislacion de las varias provincias de España.

Materia es, como cualquiera concibe, de las mas trascendentales del derecho positivo, la que á las sucesiones se refiere, debiendo tenerse en cuenta múltiples consideraciones jurídicas y sociales, económicas y políticas para la formacion de un buen sistema sucesorio.

(1) No mencionamos la tan estendida teoría del trabajo porque éste en rigor presupone ya la propiedad y así debe referirse á alguna de las otras teorías.

(2) *Ensayo teórico del derecho natural*, n.º 788.

A dos ideas fundamentales puede este obedecer, naciendo de ellas el sistema de la *sucesion forzosa* y el de la *libertad de testar*, y puede tambien adoptarse un término medio que participe de ambos sistemas y dé lugar al llamado de *legítimas*, pudiendo éste aproximarse mas ó menos á cualquiera de los extremos indicados.

Su solo nombre nos dice ya en qué consiste cada sistema; en el de la sucesion forzosa se niega al hombre la facultad de testar, y la ley dispone la distribucion de sus bienes para despues de su muerte repartiéndolos entre sus parientes; al paso que en el de la libertad de testar, la ley no hace mas que reconocer al individuo el derecho de disponer de sus bienes por última voluntad, y como quiera que los distribuya *ita jus esto*, segun la espresiva frase de la ley de las Doce Tablas. Por fin, el sistema misto es el mismo de la libertad testamentaria, bien que no absoluta, sino limitada por el derecho que se concede á determinados parientes sobre una parte mayor ó menor de los bienes del difunto. Es de advertir que en el lenguaje comun se le aplica á este sistema el nombre de aquel de los otros dos á que mas se aproxima, de modo que generalmente no se distinguen mas que dichos dos sistemas, el de la sucesion forzosa y el de la libertad, incluyéndose en el primero todos aquellos en que es la menor parte de la herencia la que tiene libre el testador, y en el segundo todos los en que constituyen la legítima una porcion mínima de dicha herencia, de cuya forma comun de hablar no tenemos por qué apartarnos, y así debe entenderse que nos acomodamos á ella siempre y cuando no espresamos referirnos concretamente á uno de los sistemas.

Hasta qué punto están divididas las opiniones de los publicistas acerca las ventajas de uno ú otro, lo denota la diversidad de las legislaciones, y el que cada sistema tiene en el país mismo en que rige fuertes impugnadores.

La sucesion forzosa, en el sentido estricto de la palabra, claro está que no es admisible para nosotros, pues que negando la facultad de testar contraría, en nuestro sentir, el derecho natural: por esto y por que no rige este sistema en ninguna de las provincias de España, dejaremos de ocuparnos de él, no, empero, sin manifestar antes que le consideramos en alto grado perjudicial al buen orden de la familia, y al interés de la sociedad (1).

El sistema misto, que es el de la legislacion romana, modelo de todas las legislaciones posteriores, es tambien el adoptado por el derecho civil de España, y por el foral de todas sus provincias: de él, pues, debemos ocuparnos y él mismo nos ofrecerá ocasion de examinar el de la libertad absoluta al cual puede aproximarse mucho, como tambien identificarse casi con el de sucesion forzosa; pues que lo que distingue á este sistema, segun hemos insinuado antes, y constituye una de sus ventajas, es la flexibilidad para acomodarse á lo que sea mas conveniente en cada país.

Con este mismo sistema, la libertad de testar se halla mucho mas restringida en Castilla que en Cataluña y en este país que en Navarra, segun se echa

(1) Rigió este sistema temporalmente en Francia en favor de los descendientes por la ley de 7 de Marzo de 1793.

rá de ver por la simple esposicion que vamos á hacer del modo de suceder en cada provincia.

En Castilla constituyen la legítima de los descendientes las cuatro quintas partes de los bienes del difunto, las cuales deben dividirse entre ellos por iguales porciones, escepto una tercera parte que puede el padre asignar al hijo ó hijos que quiera favorecer, á quienes puede tambien mejorar con la quinta parte restante, única que tiene enteramente libre para disponer de ella en favor de su alma ó de un estraño.

Esto por lo que hace á la sucesion de los descendientes, pero éstos cuando mueren sin á su vez tenerlos pueden disponer de un tercio de sus bienes y los otros dos son legítima de sus padres.

En Cataluña es el sistema mucho mas sencillo y favorable á la libertad del testador, pues solo una cuarta parte de los bienes constituyen la legítima de los hijos, y en falta de éstos, de los ascendientes.

Mayor libertad gozan aun los testadores en las otras provincias que se rigen por fueros especiales: así en Aragon únicamente se debe por legítima á los hijos diez sueldos faqueses, cinco por bienes muebles y cinco por raices; y en Navarra la legítima á que tienen derecho los hijos es puramente nominal, pues consiste en una moneda imaginaria, 5 sueldos febles carlines y una *robada* de tierra en los montes comunes.

Hay luego el fuero de Vizcaya y pueblos de Alava incluidos en la tierra de Ayala, Llodio y Aramayona, segun el cual no pueden los bienes salir de la familia, así que teniendo el testador descendientes debe nombrar heredero al que quiera de ellos, dejando á los otros cualquier porcion de tierra, y en falta de descendientes lo propio debe hacer con sus ascendientes. Puede considerarse este fuero como poco restrictivo de la libertad, porque en la práctica no la desean los testadores ni hacen uso de ella sino dentro de la familia, siendo rarísimo el caso de que el que tenga hijos ó bien padres entregue sus bienes á un estraño. Por esta consideracion y por la de ser muy reducido el territorio en que rige este fuero, omitirémos ocuparnos de él particularmente.

Domina, pues, en todas las legislaciones forales el principio de la libertad de testar, siendo casi absoluta en todos escepto en Cataluña que es mas restringida, mientras que en Castilla domina por el contrario el principio de restriccion; podemos pues dividir en tres grupos esas legislaciones, figurando en un extremo la de Castilla, y en otro las forales, esceptuada Cataluña, que ocupa el término medio. Estas diferencias, empero, desaparecen en la sucesion intestada, en la cual los bienes se dividen sin atender mas que á las preferencias de línea y de grado, y si bien las legislaciones forales ofrecen algunas variantes en la sucesion de los ascendientes y colaterales, son de no grande importancia y debidas las principales al principio de troncalidad que en algunos casos rige.

Fijándonos por consiguiente solo en los sistemas de sucesion testamentaria en que la diversidad es tan grande ¿cuál de ellos es el preferible? Sin vacilar un momento, pues que van por fortuna unidas nuestras convicciones y nues-

tros sentimientos de vivo amor á las instituciones patrias, nos decidimos por el sistema que rige en Cataluña, como el mas propio para asegurar el órden de la familia y de la sociedad, sin desconocer los deberes de la sangre; como el que mejor se acomoda á los buenos principios jurídicos, y mayores ventajas ofrece en el terreno económico segun todo es fácil de demostrar.

Es la familia la verdadera unidad social: mas bien que de individuos debe decirse que de la aglomeracion de familias se componen las naciones. El individuo aislado es débil y hasta impotente: es además su paso por este mundo tan rápido que apenas si deja en él huellas de su existencia; la familia en cambio es permanente y es por medio de ella si consigue el hombre perpetuarse y dar en cuanto puede satisfaccion al anhelo de inmortalidad que es signo de su elevado eterno fin. La razón enseña y atestigua la historia que donde quiera que la familia se halle vigorosamente constituida gozarán las naciones fuerza y vigor, mientras que cuando los lazos de la familia se debilitan y quebrantan, faltándole entonces al cuerpo social la robustez y vida de los miembros, no tarda en extinguirse la del corazón.

Cuanto, por consiguiente, interesa al Estado la prosperidad de las familias que tengan estas vida y pujanza propias, no hay que encarecerlo. Si tenemos, pues, en cuenta que lo que mas afecta á la constitucion de la familia, lo que mas trascendencia tiene en el órden de la misma es el modo y forma como el patrimonio se transmite de una generacion á otra generacion, porque de esto depende su inestabilidad ó permanencia, toda vez que sér moral y físico el hombre, no le es dable olvidar que no se llenan con solas satisfacciones morales las necesidades todas de su existencia, considerando todo esto, decimos, se ha de reconocer que es de la mayor importancia el que las sucesiones se regulen de la manera que mejor favorezcan la buena organizacion de la familia para prosperidad de la misma y de la nacion.

Ahora bien: ¿cómo deberá establecerse el régimen de las sucesiones para que se consigan los fines saludables que se han indicado? ¿A cuál de los dos principios fundamentales tiene que obedecer, al de la libre voluntad del hombre ó al de la rigurosa pauta trazada por la ley?

Nosotros no acertamos siquiera á comprender como haya quien sostenga con sinceridad el segundo medio; pues no sabemos ver en nombre de qué elevado principio ó de qué interés social se quiere restringir la libertad del hombre y se quieren imponer leyes que la naturaleza no dicta, y que si las dictara, fácilmente se cumplirían sin necesidad de la sancion civil.

Siendo la familia la sociedad natural tipo, creada por la naturaleza y mantenida por los lazos naturales del mas íntimo afecto, es evidente que dentro de ella misma es donde se sabrán encontrar mejor las leyes naturales por qué deben regirse las relaciones de sus individuos. No tiene que ordenar el legislador al padre que ame á sus hijos, para que cumpla este deber, pues así tampoco debe poner cortapisas á la autoridad del propio padre para que obre dentro la familia segun su amor y prudencia le aconsejen, y así distribuya tambien como lo estime mas conveniente lo que es quizás fruto del trabajo de toda su vida. Y no

se diga que no siendo ya esta relacion meramente natural como la del cariño, no debe fiarse enteramente á la libertad completa del padre, porque, hija de la naturaleza, la sociedad de la familia, dominan en ella de tal modo los principios é impulsos que de la naturaleza emanan, que sujetan todo otro móvil y presiden á todas las relaciones, á los actos todos de la propia familia.

Constituye ésta además una entidad con vida propia y es en ella el padre gefe y legislador, no por disposicion de la sociedad, sino por la voz imperiosa de la naturaleza que es eco de la voz de Dios. ¿Quién viene, pues, á poner límites á la voluntad de aquel gefe y legislador, si no es la misma naturaleza el mismo Dios de quien recibiera la autoridad y el poder? ¿Se le disputará tambien á él acaso el origen divino de su autoridad? Pues bien, teniendo, como hemos dicho, por naturaleza el hombre el derecho de disponer de sus cosas por última voluntad, no admitimos que ese derecho se cohiba sino por alguna otra ley que igualmente se funde en la naturaleza, y la cual nunca podrá llegar á anular aquella facultad. No es, pues esta absoluta, ni que ha de tener el hombre absoluto, si todo es en él limitado, todo relativo y contingente!

Y que existen otras leyes naturales que limiten la libre disposicion de los bienes del testador, no puede ser dudoso.

El hombre, hemos dicho, no es un sér aislado, aun dentro la sociedad, sino que forma parte de una familia en la cual nace y se desarrolla para ser en su dia gefe de la misma ó de otra que pase él á formar: siendo pues esto así ¿no debe él nada acaso á sus padres de quienes ha recibido la vida, ni á los hijos á quienes ha puesto él en este mundo? Claro es que de estas relaciones necesarias y naturales se derivan deberes de la misma clase, así es deber del padre proveer á la manutencion de sus hijos y de estos auxiliar á sus padres con lo cual tenemos ya una fuente de derechos de unos sobre los bienes de los otros. Pero hay aun otra consideracion mas decisiva: constituyendo la familia una unidad, los individuos todos de ella participan en cierto modo de los derechos todos que disfruta la familia (1) y así al morir el padre, la sucesion de sus bienes para los hijos es propiamente una *CONTINUATIO DOMINII* como dice Paulo, pues que en vida «parten con él de hecho el goce de los bienes que le pertenecen esclusivamente de derecho (2)» Estos pues que son los fundamentos de la sucesion *ab-intestato*, lo son tambien de la forzosa en todos sus grados, y por consiguiente de la institucion de las legítimas, y he ahí con esto indicado un justo y verdadero motivo de limitacion de la libertad que tiene el hombre de disponer de sus bienes.

Pero aunque sea esta limitacion natural, no por ello entendemos que sea preciso que se encuentre establecida en el derecho positivo, y por él regulada como debe serlo la sucesion intestada; pues media entre esta y la forzosa la notable diferencia de que en la primera debe la ley suplir la voluntad no manifestada por el hombre, mientras que cuando tiene lugar la segunda hay testa-

(1) Taparelli: *Derecho natural*, n.º 780 y siguientes.

(2) Beutham: *Tratados de leg.* p. 2.^a c. 3.

mento, es decir hay disposicion del dueño y puede por consiguiente dejarse á su libre voluntad la ordenacion de las legítimas, puesto que aunque prescindida de exigir las la ley civil, no por eso dejará el testador de ordenarlas, como las ordena en Aragon y en Navarra, sin estar á ello obligado.

Este punto, sin embargo, debe resolverse por las circunstancias de cada país. Si en alguno, por ejemplo, es de lamentar el triste caso de que se olviden con frecuencia esos deberes naturales, bueno es que la ley los haga respetar, pero donde pueda fiarse sin peligro su cumplimiento á los sentimientos de familia, ofrece grandes ventajas dejarlo á su espontaneidad, sin que deba temerse en general que resulten desatendidas justas obligaciones. Puede sin embargo, adoptarse un temperamento que salve todos los peligros; considerada la posibilidad de que los testadores desatiendan dichos naturales deberes, no hay duda que es útil que la ley lo prevenga y evite fijando el *minimum* de lo que á los hijos ú otros individuos de la familia corresponda en la herencia de cada uno de ellos: en este sentido llama con oportunidad un filósofo á la legítima, «medio conveniente entre la anarquía doméstica y la tiranía.»

El que fije la ley ese *minimum* no restringe en nada la libertad del testador para dejar mayor cantidad y llenar los deberes de la naturaleza, en cambio coarcta muy oportunamente la libertad de faltar á esos deberes. Así considerada la institucion de las legítimas, y compensada con la facultad que se conceda al testador de aplicar la justa desheredacion á quien se haya hecho acreedor á tal pena, no puede ser ya motivo de seria impugnacion, y queda perfectamente justificado el sistema medio en que se halla establecida.

Para eso, empero, son indispensables las circunstancias de que hemos partido, á saber, que domine el principio de libertad del testador, y para ello, que se fije como de sucesion forzosa una parte pequeña de la herencia, de manera que resulte siempre la mayor de libre disposicion.

Con esto dejamos ya apuntada nuestra opinion contraria decididamente al sistema sucesorio de Castilla, dando entera preferencia sobre él á los forales, aun á los que tocando en el extremo opuesto señalan una cantidad imaginaria para legítima.

No se nos oculta que, aceptada la base de las legítimas, se nos objetará que queda reducido á un punto de mera apreciacion el fijar su cantidad, y que si el derecho natural prescribe que una parte de la herencia corresponde á determinadas personas, no empero dice si debe ser la cuarta parte ó la décima, lo cual es indudablemente cierto, pero prescindiendo de lo mucho que se puede observar acerca de este punto, y dejando tambien de lado si cuando tiene el testador solo la libre disposicion de una quinta parte de sus bienes, resulta respetada ó escarnecida la facultad de testar, podemos desentendernos de dicha objecion con solo manifestar que nos bastan las simples razones generales de utilidad práctica que alegaríamos luego, así con respecto al orden de la familia, es decir, á su interés moral, como con respecto al material de la misma, los cuales trascienden uno y otro á la sociedad general, para rechazar el sistema en que no domina la libertad del testador.

En la imposibilidad de desenvolver nuestra tésis en todos sus aspectos y en todas las especies de sucesion, la examinaremos bajo el punto de vista de ser el testador el gefe de la familia, es decir, el padre, pues que es lo mas general.

Entre las muchas elevadas consideraciones que abonan y justifican la libre facultad de testar, descuellan las que se desprenden del carácter que indudablemente le asiste de medio de gobierno que se concede al padre, es decir, al gefe de la sociedad familia, para fomentar en el seno de ella la virtud y refrenar el vicio. Bajo este aspecto considera Beutham el poder de testar como una rama de la legislacion penal y remuneratoria. Los padres son autores no solo de la vida fisica de sus hijos, sino tambien de su vida moral, pues ellos forman su corazon y les infunden los primeros pensamientos (1): para educar al niño bástanles su grande autoridad moral, pero cuando el niño llega ya á hombre, si no es su corazon cual debiera dócil á los consejos del padre, necesita éste medios que auxilién su autoridad, y para ello es sin duda el mas eficaz la libertad de testar que le deja árbitro de la suerte de sus hijos y en consecuencia sujeta á éstos á la voluntad de sus padres.

Cierto que la ingratitud de los hijos y el desprecio á la vejez no son vicios comunes en las sociedades civilizadas, pero aunque poco frecuentes, su misma gravedad requiere que sean prevenidos y, lejos de evitarlos, mas bien los fomenta el quitar al padre la amplia facultad de castigarlos con la privacion de bienes.

Se teme por algunos que los padres abusen de este poder y que haciendo traicion á los sentimientos de la naturaleza no dejen á sus hijos parte alguna en la herencia, y al mismo tiempo los que mas se preocupan de este peligro son los que desprecian el de que los hijos falten á sus padres. ¿Habrà necesidad de probar que esto es desconocer completamente el corazon humano, puesto que obran con muchísima mayor fuerza los sentimientos de amor en el padre para con sus hijos que en estos para con aquel? ¿Es de filósofos considerar así las cosas? ¿Es de legisladores prevenir los casos mas difíciles y remotos, olvidando los mas posibles y frecuentes? No, no es de temer racionalmente que en ningun caso y mucho menos en el trance de la muerte anteponga el padre un extraño á sus propios hijos, pues, como dice en bellas frases un ilustre escritor, el cetro paterno está confiado al amor, á la simpatía natural, al mas sagrado deber, en suma á todas las garantías mas firmes que pueden encontrarse en los sentimientos de la naturaleza, y si á despecho de tantas sugerencias naturales todavía faltase el amor del padre, hé aquí al lado de éste la ternura materna, cuya vena inexhausta está siempre dispuesta, antes que á olvidar los derechos de la prole, á defenderlos con esceso.

Bajo otro aspecto se presenta luego el derecho de testar no menos útil y necesario al buen orden de la familia y de la sociedad, tal es considerándole en sus efectos naturales é inmediatos de la distribucion de la herencia. ¿Quién mejor que el padre sabrá atender á esa distribucion? ¿Quién mejor que él conoce las necesidades de la familia para saber como interesa acudir á ellas despues de su

(1) *Filius... antequam usum liberi arbitrii habeat, continetur sub parentum cura, sicut sub quodam spirituale utero. S. Th. 2. Quest. 10, art. 12.*

muerte, las condiciones de sus hijos para saber quién es el mas apto para confiarle la continuacion de la propia familia, heredando de su jefe, con las obligaciones que sobre él pesaran de educar á los menores, ausiliar á los que sufran quebrantos y amparar á todos, su pensamiento, su maduro plan para la prosperidad de esa propia familia? En una palabra, ¿quién mejor que el padre que va á morir, que va á separarse de los hijos, pedazos de su corazon, sabrá proveer á lo que sea á estos mismos hijos necesario ó conveniente para su felicidad?

La suma utilidad que al individuo y á la familia reporta la libre facultad de testar, queda sobradamente demostrada por las someras indicaciones que preceden. Así debió de comprenderlo cuando defendió tal libertad el célebre filósofo inglés, fundador de la escuela utilitaria en los tiempos modernos, y que toda vez que sienta la utilidad como base de su sistema, es autoridad irrecusable cuando de apreciar se trata los grados de aquella en una institucion, que es el punto de vista bajo el cual examinamos ahora la que es objeto de nuestro trabajo.

Y siendo la misma útil á la familia, lo será de igual modo á la nacion que de familias se compone, segun antes indicamos: pero sobre esta es inmensa la influencia que puede ejercer el sistema sucesorio, estendiéndose á todas las ramas de la actividad social: es, como ha dicho un distinguido publicista contemporáneo, una máquina de increíble potencia que transmite sin descanso la accion de su fuerza á todas las partes del cuerpo social (1).

Cual sea esa influencia en el terreno económico despréndese ya de varias de las consideraciones hasta aquí aducidas. En primer lugar se echa de ver que del sistema sucesorio que se adopte depende la distribucion de la propiedad que con el carácter de individual y libre considera el autor últimamente citado, como el segundo fundamento de la civilizacion moderna, figurando el primero la Religion.

Efecto de la misma importancia que tiene la propiedad es que cuanto á ella se refiere interesa vivamente al bienestar social y al gobierno de la nacion. ¿Y como no, si las cuestiones sobre la propiedad son fuente y origen de las mas graves cuestiones políticas, lo cual ha hecho esclamar á Laboulayé «cualquiera que sea el nombre de los partidos que se disputan el poder, patricios y plebeyos, señores y villanos, tercer estado y nobleza, la cuestion capital es siempre: ¿de quién es la tierra?» De ahí que en la solucion de todos los problemas que de la propiedad emanan deben atenderse á la par que otras prescripciones las de la ciencia política. Uno de estos problemas es el que se refiere á la distribucion de la propiedad, sobre el cual, sin ánimo de resolverle de plano, ni mucho menos de despreciar las árduas cuestiones que á este propósito se suscitan, podemos limitarnos á observar, bajo el punto de vista meramente económico que nos ocupa, que el sistema de la libertad de testar impide la trituracion de la propiedad territorial, sin empero ocasionar su aglomeracion desmedida en pocas manos, ni menos producir su estancamiento; da lugar al fomento y adelanto de las industrias, aunque no sea mas que por la permanencia de ellas dentro de cada familia, de modo que sin solucion de continuidad puede seguir su ejercicio de una

(1) Le Play, *Réforme sociale*, ch. 2. § 17.

generacion á otra generacion, permitiendo á cada una aprovechar los elementos atesorados por la anterior, de instrumentos, de ciertas prácticas y secretos, de clientela, etc., evita en fin las discordias y cuantiosos gastos consiguientes á cada division que debe hacerse judicialmente cuando falta la pauta dada por el padre que sea ley para todos sus hijos. ¡ Ob, nunca serán suficientemente encomiadas las ventajas que en este último sentido ofrece la libertad de testar! Para comprenderlas bien es preciso ver los funestos resultados de la division forzosa de los bienes donde quiera que predomina la ley sobre la voluntad del testador: es preciso considerar sus efectos en Francia señalados por el profundo observador Le Play en la citada obra § 20, y en la que tiene por título *Ouvriers européens*, y en Castilla en donde segun las sentidas palabras de uno de sus mas distinguidos jurisconsultos, calientes aun las cenizas del jefe de la familia, ésta se despedaza y destroza y se desacredita con motivo de las particiones de las cuales sale al propio tiempo «la liquidacion moral del amor y de la ternura, y la liquidacion material del patrimonio y de las tradiciones de familia (1).» Produce además la sucesion forzosa todos los perjuicios opuestos á las ventajas indicadas como inherentes á la libertad de testar, y así se explica como van llamando ya poderosamente la atencion de los espíritus observadores en todos los países en que rige en mayor ó menor escala, elevándose en todas partes elocuentes voces pidiendo su reforma inmediata y señalando los peligros que para la sociedad entraña su continuacion. Así en Francia, un dia la academia de Burdeos, y otro la Cámara legislativa (2), un dia en los libros jurisconsultos y publicistas tan eminentes como Troplong, y Tocqueville, Montalembert y Le Play, otro en el púlpito ante la sociedad mas distinguida de Paris el P. Jacinto, señalan los perjuicios que á la familia y á la sociedad ocasiona la ley francesa de sucesion (3). Así en España apenas se trata de estender á las provincias que se rigen por sabios fueros la ley de Castilla, levántanse de todas ellas azoradas voces, y en libros, y en periódicos, y en memorias y discursos, se protesta contra el proyecto, y le detienen las razones que se alegan: y cuando un cuerpo científico años despues abre un concurso para que á fondo se estudie nuevamente la cuestion, es una memoria salida de Cataluña, y en que briosamente se defiende la libertad de testar la que obtiene el premio (4), y en el seno mismo de Castilla no deja de tener, como hemos visto, ardientes defensores que en brillante estilo pintan así las ventajas de dicha libertad como los inconvenientes de la restriccion que allí domina.

(1) Discurso leído en la sesion inaugural de la Academia matritense de jurisprudencia y legislacion por su presidente D. C. Nocedal, en 1866.

(2) Sesion del dia 5 de abril de 1865, en que cuarenta y dos diputados votaron una proposicion que defendió el baron de Vauce, en favor de la libertad de testar.

(3) « Les libéralités, soit par acte-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse á son décès qu' un enfant légitime; le tiers, s'il « laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus gran nombre. » *Code civil*, art. 913.

(4) Memoria premiada por la Real Academia de ciencias morales y políticas, escrita por el distinguido jurisconsulto catalan D. J. Cadafalch, acerca la conveniencia de uniformar la legislacion de las diversas provincias de España sobre la sucesion,

La libertad de testar, como principio, limitada á lo mas por muy cortas legitimas, tal es el sistema que acabamos de defender con algunas de las muchas razones que le justifican, las cuales hemos debido aun condensar cuanto nos ha sido dable. ¿Pero deberá estenderse esa misma libertad á vincular la propiedad por manera que tenga una generacion el derecho de ligar todas las generaciones sucesivas? Cuestion tambien es esta cuya solucion no depende de la ciencia del derecho solamente, y así se conciben perfectamente las contradictorias soluciones que se le han dado en las diferentes épocas, que no deben esplicarse por variacion de las teorías jurídicas sino mas bien por consideraciones politico-sociales. Por eso se sale ya el propio punto de la esfera de nuestro tema y así nos limitaremos á esponer respecto de él, que, en general, nos parece injusto, si muy poderosas razones no lo aconsejan, que una sola generacion abuse de su libertad hasta el punto de privar de ella á las sucesivas; empero creemos sumamente útil la sustitucion condicional, y aun la pura que no pase del segundo grado, como medios de que pueda disponer el padre para precaver una reparticion de su herencia, y los efectos de la prodigalidad en los casos en que sea esta de temer.

Tal es la libertad y tales las limitaciones que creemos beneficiosas á la familia y al Estado y que la esperiencia abona ya: compárense los paises en que dominan los diversos sistemas sucesorios y se verá si no se halla mejor cimentado el orden moral en las familias y la prosperidad material en donde la sucesion se regula por el padre de familia que en donde la reglamenta la ley civil: compárense en nuestra España con las provincias de Castilla, las forales, cuyas familias merecen las miradas y los aplausos de los hombres pensadores, y menciones honoríficas de areópagos tales como el del jurado especial de la última esposicion universal de París para premiar las instituciones especiales á ciertos paises que contribuyen á desarrollar la armonía y bienestar entre las naciones, y que «no son meramente loables por sí mismas sino que se concilian con una prosperidad sostenida y progresiva (1),» condiciones todas que en concepto de dicho superior jurado reúne la FAMILIA CATALANA, debido en gran parte al sistema sucesorio que aquí rige. Compárense la Francia de la sucesion forzosa, cuya aparente prosperidad hemos visto hoy hasta que punto era falsa, con la Inglaterra y con los Estados Unidos que gozan la libertad de testar.

Es pues sistema este que ha abonado ya la esperiencia de siglos, y al cual tendrán que volver todas las naciones tanto mas pronto cuanto mas se hayan alejado de él, como por ejemplo Francia que «tiene que arrepentirse de haber prestado oídos demasiado fáciles á los sofistas» segun le advirtió el elocuente orador sagrado á quien antes citamos. Y si bien en Castilla lleva antigua fecha su sistema, es de tener en cuenta que hasta nuestra época sus efectos se veian neutralizados por los mayorazgos, allí tan estendidos por el mismo general deseo de contrariar dichos efectos. Acabará pues, por vencer nuestro sistema, no hay que dudarlo, de las falsas ideas, en cuyo nombre se le combate, sin reparar

(1) Decreto imperial del 7 de enero de 1866 y Programa del jurado especial para el nuevo orden de recompensas.

en la contradicción en que se incurre con otras ideas á la par que aquellas proclamadas, porque si la libre facultad de testar socavaria dentro las familias el moderno principio fundamental de *la igualdad* (1) ¿no echa por tierra la sucesión forzosa el no menos enaltecido principio de *la libertad*?

Cuenta, empero, con nobles y valientes adalides, como hemos visto, el sistema que merece todas nuestras tan humildes como fervorosas simpatías. Merced á ellos y principalmente á la fuerza de la razón, no esperamos que deba temer Cataluña que se le arrebatase el secreto de su prosperidad, pero á evitarlo conduce una manifestación continuada de sus opiniones, afectos y firme voluntad acerca de este punto, á cuya idea obedece la elección que hemos hecho del tema que acaba de ocuparnos, por laudabilísima previsión sin duda redactado. Mas si, á pesar de todo, y como lo hace temer el espíritu de la época, algún día nuevamente se tratare de poner en planta antiguos y funestos proyectos, levántese entonces de la aldea y de la ciudad, del taller y de la academia, de la cátedra y del foro, voz potente y unánime que detenga al innovador, y salvemos al menos del comun naufragio á que han sido arrastradas por el torbellino revolucionario tan larga serie de ideas buenas, é instituciones santas, salvemos al menos la familia, salvemos el hogar, como puerto de amparo á cuya entrada se estrelle el oleaje de las pasiones agitadas, para poder allí esperar el día, en que plegue al cielo que la sociedad conturbada se asiente sobre la única posible base de la armonía preconcebida por Dios.

HE DICHO.



(1) Principal argumento con que se combatió en el cuerpo legislativo francés la citada proposición del Barón de Vauce.



CLC13'4E
MANCOMUNITAT
DE CATALUNYA

BIBLIOTECA POPULAR
DE FIGUERES

Reg. 2802

Sig. 347.65(04)

Farg.

