

UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
FACULTAD DE DERECHO
BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

S26703
(60609)
C1
57549

LA LIBERTAD DE TESTAR Y LA LEGÍTIMA

TESIS

PRESENTADA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

POR

VÍCTOR PÉREZ PETIT



MONTEVIDEO

Imprenta á vapor de LA NACIÓN, calle 25 de Mayo 146 al 154
1895

Catalogado 20.2.1....

Copia1

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

CLAUSTRO DE LA FACULTAD

RECTOR:

DOCTOR DON ALFREDO VÁSQUEZ ACEVEDO

DECANO:

DOCTOR DON EDUARDO BRITO DEL PINO

CATEDRÁTICOS:

Filosofía del Derecho.	Doctor Don Federico Acosta y Lara
Derecho Romano	" " Luis Piñeyro del Campo
Derecho Civil	" " Juan P. Castro
" "	" " Serapio del Castillo
Derecho Comercial.	" " Eduardo Vargas.
Derecho Penal	" " Martín C. Martínez.
Derecho Constitucional	" " Justino J. de Aréchaga.
Derecho Internacional Público. . .	" " Antonio M. ^a Rodríguez.
Derecho Internacional Privado. . .	" " Gonzalo Ramírez.
Economía Política.	" " Carlos M. ^a de Pena.
" "	" " Eduardo Acevedo.
Procedimientos Judiciales	" " Pablo De-Maria.
" "	" " Eduardo Brito del Pino,
Medicina Legal	" " Elías Regules.
Derecho Administrativo	" " Carlos M. ^a de Pena.
Práctica Forense	" " Alfredo Vásquez Acevedo.

SECRETARIO:

DOCTOR DON ENRIQUE AZAROLA

PADRINO DE GRADO Y DE TESIS:

DOCTOR DON ANTONIO E. VIGIL

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
JAN 21 1964 100 101000

À MIS PADRES

José Cremonesi

José Cremonesi

Introducción histórica

Es de todo punto necesario, antes de examinar las cuestiones que origina la sucesión testamentaria por lo que dice relación con la legítima principalmente, hacer una reseña histórica, siquiera sea breve y condensada, de la manera como ella ha sido comprendida por los hombres de pasados tiempos, pues que así, amén de enseñarnos la evolución cumplida por esas instituciones sociales que se denominan propiedad, familia y herencia, nos pondrá de manifiesto los crasísimos errores cometidos por nuestros más reputados legistas, y, sobre todo, del porfiado contrasentido que se acepta conservando un régimen sucesorio inconciliable con nuestras doctrinas, principios y necesidades.

No entraré, por de contado, á dilucidar si la propiedad, que tan estrechas conexiones tiene con la sucesión testamentaria cuanta es su mayor importancia referida á ella según los problemas que hoy debaten los más eminentes jurisconsultos y los más elevados éticos, es elemento tan indispensable para la conservación de la sociedad que sin ella, á estar al dicho de Thiers, "no existe seguridad, trabajo ni hay sociedad posible." Cuestión es ésta que no cabe en los reducidos límites de mi trabajo; me limitaré pues á seguir la evolución de la propiedad en lo que tenga relación

con la sucesión testamentaria, y á dejar sentado, ya que en modo alguno perjudica á las conclusiones y extremos que más adelante sostenga, que ese derecho á las cosas que concede al que lo tiene el *jus utendi, fruendi et abutendi* re es legítimo y necesario en la medida que lo entiende el célebre historiador y político francés.

La propiedad, como la sucesión de ella *mortis causa*, no ha estado siempre sometida á idénticas leyes ni parecidos principios. No es necesario mucho trabajo para demostrarlo, y basta recorrer á la ligera el desenvolvimiento de las naciones y pueblos.

Ante todo, ocurre preguntar: ¿cuál es la génesis de la propiedad, y cuál la causa generadora de esa comunidad de bienes que se advierte en todos los pueblos primitivos? ¿cuál es el origen de esa transmisión de la propiedad dentro del seno de la familia, con la particularidad de excluir de ella á las mujeres, y cuál el punto de partida del hombre primitivo para fijar las reglas de la partición?

Nosotros sabemos que en la antigüedad todas las instituciones se fundaban en la religión. El hombre, tan pobre de conocimientos científicos cuanto era rico en supersticiones, reflexionó por vez primera cuando el misterio de la muerte se cruzó ante su paso (1). Luego, durante las horas dedicadas al descanso, vinieron los sueños y pesadillas á llenarle de cuidados y miedo, enardeciendo su imaginación,—esa imaginación

(1) Gustave Le-Bon, *L'homme et les sociétés*.

tan fecunda y creadora en los niños y salvajes, al decir de un eminente psicólogo (1), —y despertando en él ideas sobrenaturales y extrañas. Y como todo lo que no puede explicarse racionalmente cae en los dominios de lo fantástico y misterioso, claro está que muy pronto surgió la idea de que el espíritu del difunto, si éste no era encerrado en una sepultura y celebrado con ciertos y determinados ritos, andaría errante por la tierra á fin de castigar á los parientes que faltaran á prácticas tan piadosas (2). Los sueños por su parte, y como queda dicho, vinieron á confirmar esta creencia (3), y es así que vemos toda la importancia que se da al alma que visita á los hombres entre las tribus primitivas, en la misma *Iliada*, cuando Patroclo aparece en sueños á Aquiles, en el sueño de Jacob, en el de José y el de Nabucodonosor en el Oriente, el de César y el de Nerón entre los Romanos, y actualmente entre todas las tribus y pueblos salvajes ó semi-salvajes. También la sombra que proyecta nuestro cuerpo, preocupó el espíritu á las razas primitivas, enmarañando las ideas en su cerebro y formando la base de toda una religión.

Cuando acaecía alguna desgracia ó cuando una peste diezmaba una tribu, la idea de que el alma de los difuntos se vengaba de los vivos por las faltas de éstos, se imponía á todos y entónces trataba de aplacársele (4). De ahí que los descendientes tributaran

(1) Maudsley, *Fisiología del Espíritu*.

(2) Herbert Spencer, *Sociología*.

(3) Lubbock, *Los orígenes de la civilisation*.

(4) Rialle, *Mythologie comparée*.

al alma de su antecesor toda clase de ceremonias, á fin de captarse la benevolencia de ese espíritu que venia á hablarles en sueños. En cada hogar había los altares correspondientes y ante el cual se conservaba el fuego sagrado: otras veces se inmolaban víctimas en honor del antepasado, ó se le ponía dentro del sepulcro armas y aparejos de pesca para que satisficiera por sí mismo sus necesidades, ó se le servía, como en la India y de acuerdo á lo prescripto por el Código de Manú, la comida fúnebre.

En comprobación de lo que vengo diciendo, he aquí lo que escribe un célebre historiador: "La religión de los muertos parece haber sido la más antigua en la especie humana, porque el hombre, antes de imaginar, para adorarle, á Indra ó Zeus, adoró á los muertos y les temió y les dirigió súplicas y oraciones. Según parece este fué el principio del sentimiento religioso, y tal vez ante el espectáculo de la muerte fué cuando el hombre concibió su primer idea de lo sobrenatural y cuando llegó á esperar el más allá de lo existente." (1)

Facil es, pues, de comprender que, en los tiempos primitivos, los hombres que tenían un mismo genitor se unieran para rendirle ceremonias, y que, por lo tanto, la institución de la familia, ya bosquejada por el vínculo materno y por los lazos que cierran las necesidades, ayudas y defensas comunes, el trabajo y el provecho logrados por igual, se delineara más claramente precisándose los vínculos y coexistiendo—valga la

(1) Fustel de Coulanges, *La cité antique*.

frase—el antepasado entre sus descendientes vivos. Por manera que la familia fué antes que nada una de las primeras consecuencias de la religión, recibiendo de ella sus prácticas y leyes dirigentes. La generación no contaba para nada, y es por demás sabido que la *patria-potestas*, la *manus* y el *jus maritalis* no establecieron relaciones sino por medio del derecho romano, relativamente moderno; que el hermano estaba muy distante de la hermana, y que la sucesión se reglaba no por la sangre, sino por el lazo que formaba la religión (un mismo culto) entre dos ó más personas. Y es así que la mujer no tenía personalidad alguna ni derechos ni obligaciones ni culto: bajo el techo paterno como bajo el techo marital era una *cosa*. Los varones eran los únicos eslabones que formaban y continuaban la familia; mientras que las mujeres, destinadas á abandonar un día el techo de su familia para seguir á su esposo y sacrificar en el ara de los antepasados de éste, no podía mantener culto ni servir de eslabón bajo el techo paterno.

De modo y manera que si aislados de todo lo que se decía extranjero permanecieron los primeros pueblos, más aisladas todavía estaban las familias. El círculo de éstas cerrábase continuamente, haciase más y más autónomo é independiente. De ésto al establecimiento de la propiedad privada no había más que un paso, y ése muy pronto fué salvado. La tumba de los antepasados no debía ser hollada por planta extranjera y á ese efecto se deslindaran y cerraron los hogares.

Ahora bien; una vez que existía la familia y ésta tenía su hogar, ¿quién sería sino el primogénito el que dirigiera el culto por el padre y abuelos ya muertos? Y para que á él debieran obediencia y pudiera al mismo tiempo desempeñar sus funciones, ¿no era necesario trasmitirle la propiedad? La institución de la patriarquía, que de muy antiguo hubo de suceder á la ginecocracia, imponía esta solución. Por otra parte, numerosas tribus y poblaciones semisalvajes de nuestros días—verdaderos representantes de los hombres primitivos—vienen á confirmar esta teoría. Y en efecto, ¿cómo se verifican las sucesiones entre esas tribus? Spencer nos lo dice claramente, recogiendo minuciosamente los datos que le suministran los viajeros, historiadores y revistas científicas: “Antes de que existiera la ley, la costumbre, no menos perentoria que ésta, prescribía habitualmente los modos de trasmisión hereditaria de la propiedad. Entre la mayoría de los polinesios domina el derecho de primogenitura; en Sumatra impera la distribución igual entre los hijos varones. Los hotentotes y los damaras imponen la primogenitura masculina. En la Costa de Oro, y en algunas partes del Congo, los parientes pueden heredar en línea femenina. Entre los egipcios y sus vecinos, la herencia del hijo mayor comprende hasta las mujeres de su padre, á excepción de su madre. En Timbuctou, la parte del hijo es doble que la de la hija, mientras entre los ashantis, y casi siempre entre los fulahs, los esclavos y los hijos adoptivos son aptos para suceder; esa raza afri-

cana superior goza, pues, de una cierta libertad de testar. En Asia, las costumbres de los árabes, de los todos, de los ghondos, de los bodos, y de los dhimalles, exigen la distribución igual entre los hijos. Los hijos de una hermanā pueden heredar los bienes de un kasia; según lo que sabemos de los karenis y de los mishmis, el padre es libre de disponer de sus bienes según su voluntad. Las razas europeas primitivas nos ofrecen ejemplos análogos.” (1)

A pesar de su extensión, he transcripto las palabras de Spencer, pues que ellas simplificando la labor la han hecho, al mismo tiempo, minuciosa y detenida. Acaso revolviendo algunos libros pudieran citarse algunos ejemplos más, v. y gr., estos dos que recuerda Viollet (2): entre los aztecas hereda siempre el colateral, y en Turquía el sultan tiene por sucesor á su hermano ó á su tío y nunca á su hijo,—pero con todos estos apuntes basta á demostrar que mientras en las razas más atrasadas la sucesión se verifica por la línea uterina, como que los hijos no conocen otro pariente que la madre, por lo contrario, en las razas que han dado un paso en la escala social, la sucesión se realiza por la línea masculina.

He ahí, pues, el origen de la sucesión testamentaria regulándose por la línea de los varones de acuerdo con las imposiciones del culto. Esto se confirma una vez más con tan sólo recordar que en la India únicamente se repartían el patrimonio del padre los

(1) Spencer, *La Justicia*.

(2) Viollet, *Histoire des institutions politiques*.

varones, en Roma no heredaba la hija cuando no era casada y en Grecia ni aún siéndolo. A este respecto, Fustel de Coulanges (1) nos recuerda que en Atenas el hermano heredaba al hermano y á falta de éste el hijo de ese hermano, es decir, el sobrino; y que si un padre dejaba dos hijos, uno varón y otro hembra, el primero cobraba solo el patrimonio con el único cargo de dotar á la segunda ó, en caso de no querer hacerlo, de casarse con ella.

Queda, al menos me parece, suficientemente probado que cuando la propiedad pasó desde la comunidad al poder de la familia,—según los dos períodos que señala Laveleye (2), el jefe de ésta no era otra cosa que el administrador, y que, al morir, su sucesor ocupaba el puesto que aquél dejaba vacío, para mantener el culto y ejercer idénticas tareas administrativas. Los derechos y obligaciones del jefe de familia difunto se transmitían *ipso jure* al sucesor, no porque á éste se le considerara tal, sino porque él venía á ser el representante de la familia, y ésta no moría.

Y ahora que conocemos el origen de la propiedad y de su transmisión, analicemos sus desenvolvimientos al través de los tiempos históricos á fin de cumplir lo prometido al principio de este estudio.

En el Oriente, la propiedad era de la pertenencia exclusiva del soberano,—representación, en la tierra, de Brahma,—y los súbditos no gozaban de sus beneficios sino por los que da el usufructo ó la mera te-

(1) Obra citada.

(2) Laveleye, *La Propriété*.

nencia. La vieja raza de los Aryos, cuna de las grandiosas civilizaciones indostana, helena y romana, no conoció de otra manera el derecho de propiedad de los bienes territoriales. Según el Código de Manú la tierra pertenece al rey, que la reparte entre sus vasallos para que la cultiven. Sólo con el trascurso de muchos años la tierra pasó al poder de la familia, y es en los tiempos de Alejandro que aquélla se cimentó. Natural es, entonces, que la herencia se dividiera entre los miembros de la familia llevando siempre el primogénito parte mayor que el hijo segundo, y éste más que el tercero, etc., sin que, en ningún caso, las mujeres pudieran llevar otra porción que la dote. (1)

La índole de este trabajo y sus reducidos límites no admiten un estudio especial sobre los órdenes sucesorios de la India, tan numerosos como variados, así es que me dispensaré de examinar la división de la herencia en los casos en que las madres fueran katrias, vaisias ó sudras, pudiendo estudiarse el punto en d' Aguanno (2).

En el Egipto, los guerreros y los sacerdotes tenían la posesión y los dioses la propiedad, hasta que Sesostris, después de su campaña contra los Scitas, repartió los campos entre los soldados, pasando entonces la tierra á la propiedad privada, según lo comprueba el hecho de que los egipcios señalaban sus casas con obeliscos. El testamento no existe; los bienes de la familia permanecen en poder de la familia, siendo ad-

(1) Manú, IX, 104.—IX. 117.

(2) Giuseppe d' Aguanno, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile secondo le risultanze delle scienze antropologiche e storico-sociali*.

ministrados por las mujeres, según Herodoto, pues que el parentesco entre los egipcios se señalaba por el vínculo materno. Este orden de cosas subsistió hasta el advenimiento de Darío I, el cual reformó los derechos de la patria-potestad y los de sucesión. Entonces el jefe de la familia repartía la herencia por igual entre todos sus hijos y sin exceptuar á los naturales, pues que éstos, entre los egipcios, eran considerados como legítimos.

En China, la propiedad era del emperador—el hijo del cielo—el cual solía concederla á la clase noble; pero las continuas revocaciones, y las guerras intestinas durante las dinastías de Los Hia, Los Chang y Los Tcheou no permitieron que se consolidara derecho alguno. Estas continuas transformaciones y estos cambios de propietarios tuvieron fin, aunque por breve tiempo, cuando el emperador Tein quitó á los ministros sus vastísimas tierras y las repartió entre la clase obrera,—creando así la propiedad privada. Pero únicamente en el siglo XI de nuestra era, es que se puede afirmar que la propiedad fué reconocida tal. Respecto al testamento tampoco se conoció, y su régimen, sobre poco más ó menos, fué igual al seguido en la India.

En el pueblo Hebreo la tierra pertenecía á Dios, hasta la época de Abraham en que pasó á los hombres, si atendemos al hecho de que, habiéndose aumentado considerablemente la familia del patriarca, tuvieron que separarse los bienes de Abraham de los de Loth y en el de que el patriarca compró un sepulcro para

su mujer Sara. Más tarde, tanto se cimentó la propiedad privada que, á estar al libro de Esdras, los señores que quitaban sus bienes á los pobres debían volvérselos pagando, además, una multa. El heredero de los bienes, entre los hebreos, es la familia (1), y cuando la propiedad se consolida, el primogénito lleva porción doble á la de los otros hermanos. Las mujeres sólo heredan á falta de varones, pése á Dareste que cree heredan por igual (2), y faltando ellas heredan los hermanos ó los tios,—pero siempre dentro de la tribu (3). El legislador no hacía distingos entre los hijos legítimos y los naturales, y si el padre quería favorecer á alguno de ellos, debía declararlo expresamente. A pesar de todos estos detalles, creo, en contra de la opinión de De Michelis, que los hebreos no conocieron el testamento, pues según ha hecho notar Gabba (4) con claro criterio y sobrada razón, existía en el pueblo de Moisés la institución del jubileo, que revela que la familia tenía un derecho imperecedero sobre la tierra que le había tocado en suerte.

En Persia, la propiedad no existió en los primeros tiempos: Zoroastro reconocía que el trabajo ennoblecía al hombre y que todos podían ejercer libremente la labranza y el pastoreo. Sólo en tiempo de Cambises parece existir la propiedad privada. En Babilonia y en Asiria, la tierra pertenecía al rey; pero cuando la expedición de Ciro, durante el reinado de Baltasar

(1) Números, XXXVI, 7-9.

(2) Dareste, *Etudes d'histoire du Droit*.

(3) Números, XXVII, 8-11.

(4) Gabba, *Essai sur la véritable origine du droit de succession*.

contra el grandioso imperio de Semíramis, la propiedad privada ya estaba fundada. En Arabia, si bien el Corán da la tierra al soberano, hoy ya pertenece á los súbditos.—Estamos, pues, habilitados para declarar que en las primitivas civilizaciones tan sólo existe la comunidad de bienes ó la propiedad exclusiva del Estado, y que el testamento es desconocido entre los hombres que vivieron aquellas obscuras edades de la historia.

Con respecto á Grecia, sabemos que hasta la llegada de los Jonios del Asia Menor estuvo habitada por tribus errantes, y que el primer albor de civilización lo percibió después del desembarco de los Dorios y Fenicios. Es imposible bosquejar aquí las diversas legislaciones de Atenas, Esparta y Tebas. En la primera de estas ciudades, Solón reglamenta los derechos á las tierras y permite testar en favor de cualquiera, (1) cuando no hay hijos, los cuales sólo heredan al padre en línea masculina. En Esparta, Licurgo repartió las tierras por partes absolutamente iguales y permitió no sólo heredar á los hijos segundos, sino también á los estraños cuando el testador no tenía herederos. Las mujeres no heredaban si no se casaban con el heredero; pero aún siendo hermana consanguínea de éste podía realizarse el matrimonio (2).

Hay, pues, dos hechos fundamentales: primero, en las primeras civilizaciones y entre las tribus bárbaras actuales sólo el descendiente hereda al genitor, exclu-

(1) Flutarco, *Vies des hommes illustres*—Solón.

(2) Ib., *Ibidem*, Temístocles.

yendo á las mujeres las más de las veces (pues que la sucesión es, como se ha dicho, la consecuencia obligada del culto de los antepasados); y segundo, á medida que avanzan los pueblos en los tiempos históricos ó se elevan las tribus en la escala social, aceptan el testamento, con tendencias á la libertad de testar, y vacilan y cambian entre la sucesión directa y la colateral.

Pero el régimen sucesorio debía sufrir un cambio de frente al iniciarse el derecho romano. Lo que hasta entonces no había sido más que una fórmula fundada en creencias religiosas simplemente, iba á incorporarse como doctrina en un cuerpo de leyes típicas y sabias. Y es así que el testamento, que no se conoció en los primeros tiempos,—pues no perteneciendo la propiedad al individuo, sino á la familia, ya que dicha propiedad no era fruto del trabajo y si del culto doméstico, era inalienable á terceros,—apareció al fin en los albores del mundo romano, regido por leyes supremas, ajenas á la religión y dictadas por los mismos legisladores que el pueblo elegía de su propio seno. El cambio es radical y típico y señala una etapa notabilísima en la historia de las instituciones políticas y sociales. No vaya á creerse, por lo dicho, que ese cambio fué brusco y obra de una verdadera revolución; por lo contrario, la evolución se cumplió después de largos años, y al cabo de ellos, las creencias religiosas fueron cediendo el puesto á las leyes conscientes y prácticas.

Las leyes de las XII Tablas, dictadas en la pri-

mera época de Roma, después de Cincinato, vinieron á declarar que lo que decía el testador tenía fuerza de ley,—entendiéndose por ley lo que mandan los sufragios del pueblo,—y disponiendo: *Pater familias uti legassit super pecunia tutelaque suœ rei, ita jus esto*. Sin embargo, y como lo hace notar d'Aguanno, no debemos deducir de esas palabras que el hombre tenía amplias facultades para disponer de su propiedad por testamento, sin que se le pudiera conminar á que legase todos ó una parte de sus bienes á sus herederos, "porque, probablemente, á estas palabras seguían otras que restringían este derecho al sólo caso que no hubiese hijos, y porque al hablar de pecunia se refiere evidentemente á la propiedad mueble y no á la inmueble" (1). Creemos que está en lo cierto el escritor italiano, y, por nuestra parte, juzgamos que la disposición de esa ley tal vez no haya pretendido ir más lejos que el legislador Solón, á quién habrá copiado.

Por más de seis siglos rigieron las leyes de las XII Tablas, hasta que fueron modificadas en la parte que se refiere al testamento por las leyes *Cincia Furia testamentaria*, *Voconia* y *Quarta Falcidia*. Por la ley *Cincia* el legislador hizo algunas restricciones en la voluntad del testador que la ley de las XII Tablas señalaba, *Dicat testator et erit lex*, y restringió en alto grado el derecho de hacer donaciones (2). La ley *Furia testamentaria*, ordenó que el testador no pudiera legar suma mayor que la de mil ases

(1) D'Aguanno, *Obra citada*.
(2) Namur, *Cours d'Institutes*.

excepto el caso de que el legado fuera hecho á pariente que estuviera dentro del quinto grado. (*Qua exceptis personis quibusdam cateris plus mille assibus legatorum nomine causa capere permissum non est*.) (1). Por la ley *Voconia*, sancionada hacia el año 585 de Roma á instigación de Catón el Antiguo, y que tenía por primordial objeto refrenar el lujo de las mujeres, se dictó especialmente que los individuos que tuviesen más de cien mil ases instituyeran sus herederos únicamente á las personas que tuvieran la *testamenti factio passiva*, prohibiéndose legar á los extraños más de lo que se dejaba á los herederos. (*Qua cautum est ne cui plus legatorum nemine moriæ causa capere licet, quam heredes caperent*) (2). La ley *Falcidia* ó *Cuarta Falcidia*, que lleva el nombre de su autor Publio Falcidides, prohibió gravar á un heredero de legado más allá de las tres cuartas partes de su porción hereditaria, deducción hecha de las deudas, asegurándoles así el cuarto de esa parte. De ahí el nombre de *Quarta* que también se le dá á esa ley. La *Cuarta Falcidia* al principio no se aplicaba sino á los herederos testamentarios directos, relativamente á los legados y fideicomisos que les eran impuestos (3). Un rescripto de Antonino el Pío la estendió á los herederos abintestato. Más tarde el emperador Severo hizo la más amplia, aplicándola á las donaciones por causa de muerte (4). Justiniano reformó todavía la ley

(1) Ortolan, *Instituciones de Justiniano*.
(2) Namur, *Obra citada*.
(3) Digesto, 35 2.
(4) Código de Justiniano, 6 50, c 5 y 12, 8 57, c 2.

Cuarta Falcidia, estableciendo que cuando los hijos fueran más de cuatro su legítima sería la mitad de los bienes (*Sivero ultra quator haberint filios mediam est totius substantiae relinqui partem ut sescuncium onmorino quod debetur singulis ex æquo quadruncium vel sescuncium dividendo.*)

Facil es de ver por estos ligeros apuntes que el legislador romano, á partir de la ley de las XII Tablas y de su primera corrección con la *bonorum possessio ab-intestati*, fué restringiendo el derecho del propietario, y por consiguiente, la libertad de testar, en beneficio de sus parientes, hasta establecer la legítima rigurosa.

Ahora, si dirigimos la vista á la vieja Germania, fácil nos será de ver que sus primitivos habitantes, á la par de los de todas las antiguas naciones, no supieron de testamento. La herencia pertenece á la familia, y á falta de hijos pueden heredar el tio ó el hermano. Un célebre historiador nos dice hablando de los teucteros: "Entre ellos los caballos se trasmiten juntamente con la familia, con los penates y con los derechos inherentes á las sucesiones; se entregan á un hijo, sólo que no se entregan al primogénito, como las demás cosas de que hemos hablado, sino al más valiente y al más guerrero" (1), de donde se deduce que el primogénito, entre los germanos, representaba á la familia y heredaba, por lo tanto, los penates, la familia, etc., mientras que los caballos y otros bienes pertenecen á las hijas ó á quienes los sepan ganar.

(1) Tácito, *Germania*.

Y buena prueba de lo que vengo diciendo podríamos encontrarla en la ley sálica. En efecto, como las hijas podían pasar fácilmente á otra familia y por lo tanto ser causa de que un extraño penetrara en la familia de sus mayores para obtener sus beneficios, ellas no podían heredar tierras ni propiedades: "*Si quis mortuus fuerit et filios non demiserit... de terra nulla in muliere hereditas est, sed ad virilem se um qui frates fuerint tota terra pertineat.*" (1) De este modo la propiedad quedaba siempre en poder de la familia, como sucedía en el antiguo Oriente, y el culto de los mayores se conservaba sin temor de que una persona extraña profanara su sepulcro. Y sólo cuando el derecho romano penetró en Germania es que el testamento se implantó, pero con severísimas restricciones.

Reina entonces el sistema feudal, con sus inmunidades y privilegios, con su aristocracia de la sangre y sus fueros independientes, y las sucesiones, en armonía con tales principios, se hacen más absolutas y directas. El feudalismo requería la perpetuación de un nombre—nombre que debía sostenerse con lustre y poder—y á ese efecto era indispensable que la propiedad no se subdividiera. Las sucesiones, pues, debieron fundarse, y fueron de hecho fundadas, en la primogenitura, las mujeres se excluyeron, salvo en casos excepcionales que se fijaron taxativamente.

Y á tal extremo se llevaron estas ideas, y tanto

(1) *Lex salica*, LIX.

luchó el feudalismo por conservar sus fueros, transmitiendo el nombre de la casa con su poderío y grandeza, que á pesar de las rudas acometidas que le llevó la Iglesia introduciendo el sistema del derecho romano, aún logró por largo tiempo mantener su influencia propia. Ciertó es que los principios fueron debilitándose, pero los altivos señores introdujeron el fideicomiso, que fué nada mas que una variante de sus doctrinas. Se trasmitía la propiedad indicando el orden de sucesión, sin que valieran en modo alguno las legítimas: de este modo, la propiedad pasaba á las personas que se escogían y no á las que legítimamente debían suceder; y el fideicomisario no era mas que un mero poseedor encargado de trasmitir la cosa á la persona indicada de antemano.

Por lo que respecta á la razas célticas, es innegable que tuvieron la facultad de testar y que ella imperó en España hasta la invasión de los godos. Una prueba de ello la encontramos en el mismo Fuero Juzgo, que es el primer código de España. He aquí la disposición en que nos fundamos para sostener que existió la libertad de testar: "Mas que el pueblo non pierda lo que non deba, nin los padres sean sin piedad á los fijos ó á los nietos cuemo non deven; por ende talle-mos la ley antigua que demandava al padre é á la madre é al avuelo é á la avuela dar su buena á los estraños si quissés, e á la mujer que fiziese de sus arras lo que quisiés, é mandamos por esta ley, que se debe guardar de aquí adelante, que ni los padres, ni los avuelos, non puedan facer de sus cosas lo que

quisieren. ni los fijos ni los nietos no sean deseredados de la buena de los padres é de los avuelos." (1).

No vaya á creerse, por lo que he transcripto, que el Fuero Juzgo establece sin restricciones de ningún género las legítimas forzosas á favor de los herederos —legítima de las cuatro quintas partes de los bienes— pues por otra ley del mismo Código, Ley I, título 4.º, se permitieron mejoras en un tercio de los cuatro quintos en favor de los herederos á quien el causa habiente podía gravar con fideicomisos, etc; y otra aún que niega el derecho legitimario de los ascendientes, Ley XXI, título 2.º, libro IV, y que fué reproducida por el Fuero Real (2).

Las Siete Partidas enmendaron la plana al Fuero Juzgo y al Fuero Real. Lo que el legislador niega en estos códigos á los ascendientes, la recopilación de Alfonso el Sabio se lo concede, dándoles por legítima la tercera parte de los bienes (3). Las Leyes de Toro vinieron á ampliar esa legítima, y en la Recopilación Castellana (4) se llegó á establecer la legítima de los descendientes en los cuatro quintos de los bienes y la de los ascendientes en los dos tercios (5).

La evolución, pues, se va precisando, y es fácil ver que la sucesión testamentaria es la más perfecta encarnación de los momentos históricos por que atraviesan los pueblos. El testamento no es más que la institución de la sucesión legítima, previéndose el caso

(1) *Fuero Juzgo*, Ley I, Tit. 5.º, Libro IV.
 (2) *Fuero Real*, Ley 1.ª, título VI, libro 3.º.
 (3) Ley 8 Tit. 13 Part. 6.ª
 (4) Ley 12 Tit. 6.º Libro 5.º
 (5) Ley 1, Tit. 8, Libro 5.º.

de desheredación y restringiéndose la libertad de testar en daño de los hijos naturales. Las hijas, en general, y hasta la esposa no tenían herencia, concretándose las primeras á recibir la dote y la segunda un legado de alimentos ó un pequeño usufructo.

En este estado la materia de sucesiones, llegó la Revolución Francesa. El cambio radical que sufrieron todos los principios, derechos y obligaciones no podía á menos de alcanzar también á las sucesiones testamentarias.

Era inevitable. La célebre declaración de los derechos del hombre y los principios sustentados por los hombres de 1789 eran incompatibles con los principios que sostenía el feudalismo en materia de sucesiones.

La Asamblea Constituyente, como es del dominio de todos, comenzó su obra de reforma social confirmando en el campo de la doctrina lo que ya se había hecho frente á la Bastilla.

Los privilegios de la nobleza, las instituciones de la época feudal, el régimen de los bienes, las distinciones de clases y de sexos, fueron abolidos. Largos siglos de despotismo, bajo un decreto de la Asamblea, rodaron al abismo, como debiera rodar más tarde la cabeza de Luis XVI, bajo otro decreto de la Convención.

Y es natural, en éste desmoronamiento estrepitoso del feudalismo, también cúpole su parte de ruinas á las sucesiones basadas en él. El cambio no pudo ser más radical: un decreto destruyó todas las preroga-

tivas de masculinidad; otro decreto hizo que las sucesiones no se basaran ni en la primogenitura ni en el sexo, y si que se sucediese por partes iguales entre los herederos de un mismo grado, y otro decreto todavía dió retroactividad á las leyes sobre la igualdad de los herederos legítimos.

La igualdad—uno de los lemas de la revolución,—fué sancionada después por el Código Napoleón. Este Código establece que cuando no hay más que un descendiente, su legítima es la mitad de los bienes, si hay dos, las dos terceras partes, y si hay tres ó más hijos, las tres cuartas partes. (1)

En cuanto á la legítima de los ascendientes es la mitad de los bienes ó un cuarto, según los haya de los dos lados ó de uno solo. (2).

“El derecho á la legítima—dice un eminente tratadista (3)—correspondiente á los herederos consanguíneos, tal y como lo concibió el legislador francés parece que aún conservaba mucho del antiguo concepto de la permanencia de los bienes en la familia.

Por esta razón se presenta tan excesivo á veces que hace casi del todo ilusoria la facultad de testar. En efecto, bajo la influencia de las ideas de Mirabeau y de Robespierre, la ley del 17 Nivoso año II, había limitado la facultad de disponer á la décima parte de los bienes, en el caso de que hubieren herederos en línea recta.

(1) Artículo 913.

(2) Artículos 913 y 915.

(3) D'Aguanno, *Obra citada*.

Más tarde la ley de 4 Germinal año VIII, dió á los padres el derecho de disponer de la cuarta parte de sus bienes cuando dejaran menos de cuatro hijos, de la quinta parte, si dejaran cuatro, de la sexta, si dejaban cinco, y así sucesivamente. Dispuso también el Código Napoleón que las liberalidades, cualquiera que fuese su clase, no pudieran exceder de la mitad de los bienes del testador, cuando éste á su muerte no dejase más que un hijo legítimo, del tercio, cuando dejare dos hijos, y del cuarto, si dejase tres ó más de tres. (Art. 913).

Dichas liberalidades no podían exceder de la mitad de los bienes cuando, á falta de hijos, el difunto deja en cada línea, paterna y materna, uno ó más descendientes y de los tres cuartos cuando no dejaba ascendientes más que en una sola línea. (art 915.)"

En Prusia, la ley acuerda, por vía de legítima, á los descendientes, si hay uno ó dos, un tercio de los bienes, y dos tercios si aquellos son cinco ó más. En cuanto á la legítima de los ascendientes, esa es de la mitad de la sucesión.

En Italia, la legítima de los descendientes es la mitad, y la de los ascendientes, los dos tercios.

En Suiza, la legislación varía según los cantones en que está dividido ese Estado, de modo que en los cantones franceses domina el derecho francés, y en los alemanes, la legislación alemana.

En Rusia, casi no se conoce el testamento, y en la sucesión intestada puede heredarse en cualquier grado por más lejano que él sea.

En Portugal, la legislación acuerda los dos tercios así á los descendientes como á los ascendientes.

En Holanda, para los descendientes la legítima es de la mitad de los bienes cuando hay uno solo, un tercio, si hay dos, tres cuartos, cuando hay tres ó más; y para los ascendientes, la mitad.

En Austria, la legítima es la mitad de los bienes.

En Noruega, lo mismo, tanto para los descendientes como para los ascendientes.

En Inglaterra, en fin, como en los Estados Unidos y en la República de Haití, existe la más absoluta libertad de testar pudiéndose disponer de todos los bienes por contrato ó acto de última voluntad.

Por último Méjico, en la América del Norte, y todas las Repúblicas sud americanas, aceptan en sus códigos la institución de la legítima,

He aquí terminado el proceso evolutivo de las sucesiones. Después de todo lo dicho, vemos claramente que en toda la prehistoria la propiedad de la tierra pertenece á esa entidad denominada familia, y que el individuo nada tiene sobre ella que se asemeje á un derecho: por consiguiente, la sucesión testamentaria no existe. Más tarde, en el lento desarrollo de la familia, empieza á diseñarse la herencia legítima: la madre trasmite á sus hijos aquellos objetos de que se apropió para llenar sus necesidades; bajo la forma patriarcal el antecesor lega á su hijo los derechos de la patria potestad; aparecen, en fin, los privilegios en favor del primogénito, y por último, basada la familia en los vínculos de la sangre, adquiere el individuo,

frente á esa misma entidad moral de la familia, personalidad suficiente para ser sujeto de derechos y obligaciones. Los países del antiguo Oriente nos dan palpables ejemplos de como nace la propiedad y de su trasmisión; después llega Roma, y diferencia dos personalidades, la del *heres* que sustituye al *herus* para representarle, pero no para continuarle, y por fin, nace la herencia á favor de los extraños, ya con ciertas limitaciones, ya con entera libertad del testador.

I

LA LIBERTAD DE TESTAR

Fuera de nuestro estudio está el origen y desarrollo de la propiedad, pero á los fines de este capítulo es imprescindible señalar á la ligera sus principales rasgos.

Es un hecho plenamente demostrado que el trabajo es contemporáneo del hombre (1), pues las necesidades de la vida, la lucha por la existencia, le obligaron á munirse de los instrumentos indispensables para lograr su manutención ó su defensa. La necesidad de alimentarse es común al hombre y á las bestias, pero en el primero, el recuerdo del dolor que causa el hambre queda latente y origina por lo tanto la previsión. De ahí que, como dice Schiatarella, citado por D'Aguanno, (2) "cuando, por repetidos actos de satisfacción de la necesidad nutritiva, la asociación psíquica entre las ideas de los diferentes objetos que sirven para la satisfacción y las correspondientes ideas de los placeres experimentados y de los dolores anteriormente su-

(1) Le-Bon, *Obra citada*.—Spencer; *Sociología*.—Laveleye, *Obra citada*.—Figuier y Zimmermann, *El mundo antes de la creación del hombre*.

(2) D'Aguanno, *Obra citada*.

fridos, ha venido, gracias á la experiencia, consolidándose y extendiéndose en el espíritu, esta tendencia se va haciendo poco á poco independiente de los estímulos actuales para buscar el placer, y se extiende más allá de las necesidades inmediatas á todo lo que puede aparecer ó considerarse como idéntico, igual ó análogo á los anteriores objetos de satisfacción." Así es como va naciendo gradualmente el sentimiento de la propiedad respecto de las cosas muebles. Pero el hombre no puede vivir aislado; pronto surge en él la idea de que la unión hace la fuerza—esa fuerza que le es necesaria para construir su guarida, repeler el ataque de las fieras, etc. "¿No es la impotencia en que cada hombre se encuentra de bastarse á sí mismo, la necesidad de muchas cosas que experimenta, lo que dió origen á la sociedad?"—pregunta con sobrada razón el maestro de Alejandro (1), teniendo en vista que el individuo en el estado de sociedad aúna y aprovecha los esfuerzos de todos con solo dar su débil esfuerzo parcial. Por otra parte, el sentido genésico fué aproximando más y más á los hombres, y desde entonces el esfuerzo colectivo substituyó al esfuerzo individual. Los hombres trabajaban en común y en común se repartían los provechos. Nada nos importa averiguar si el comunismo de tribu precedió al de la familia ó *vice-versa*, según las teorías de Laveleye, Loria y Sumner-Maine; el hecho es que el sentimiento de la propiedad nació á raíz de los primeros individuos y que él se

(1) Platón, *República*.

acrecentó cuando ellos entraron á formar pequeñas sociedades. Entonces, ese sentimiento que únicamente tenía relación con los objetos muebles, fué extendiéndose hasta la guarida. Para construir ésta, se requerían esfuerzos y trabajos, y es natural que los que los ejecutaban adquirieran un derecho al producto, con exclusión de los que no habían intervenido á su producción. Un ejemplo palpable de ello nos lo dan las mismas hormigas, que luchan y defienden sus galerías contra las otras hormigas que no las han construido (1). Los pájaros defienden también su nido, y arrojan de él á los polluelos que otros pájaros haraganos les depositan para ser cuidados (2). ¡Con cuánta mayor razón no lucharía el hombre primitivo por guardar sus cavernas y hogares! Además, el culto de los muertos—como hicimos ver en la Introducción histórica—vino á prestar nuevos fundamentos á este derecho á la propiedad territorial: era necesario guardar la tumba de los mayores contra cualquiera profanación, y de entonces los mojones, obeliscos y empalizadas dieron una prueba externa del derecho que cada uno se atribuía al suelo que ocupaba. La religión, dice Coulanges, vino "á garantizar la propiedad que fué establecida para un culto extraordinario, y por eso existió después de muerto el hombre" (3). Pero como era necesario que el individuo, en sociedad, conservase su propiedad, deslindada de la de sus vecinos, es natural que sólo lograría sus miras respetando las de los de-

(1) Espinas, *Sociétés animales*.

(2) Darwin, *Origen de las especies*.

(3) Fustel de Coulanges, *Obra citada*.

más. A su vez, los demás individuos respetaban la propiedad ajena, para conservar inmune su derecho á la propia. Este sentimiento ego-altruista, desarrollándose lentamente al través de las razas y tiempos históricos fué el que concluyó de cimentar el derecho de propiedad, y en la actualidad se traduce, según Ahrens (1), como el genuino reflejo de la personalidad humana.

No es, pues, el origen de la propiedad ni la ocupación de las cosas que no pertenecen á nadie (*res nullius*) ó de las que han sido abandonadas por su dueño (*res derelictae*), ni la libertad, por cuanto confundiendo los principios "propiedad" y "libertad" llegaríamos á justificar la esclavitud, ni la convención social, ya que la voluntad individual no funda derecho sino en la escuela socialista, ni el trabajo, como factor absoluto, por cuanto no todo lo que se tiene con ánimo de dueño ha sido adquirido por el trabajo personal, ni la ley desde el momento en que los hombres estarían sujetos á mil vicisitudes y se negaría además un derecho individual, ni la necesidad, pues ésta en vez de ser un derecho perfecto, es antes que nada un móvil que lleva al hombre á adquirir ese derecho; y si el origen de la propiedad no se encuentra en estos factores, no hay otra solución del problema que la personalidad humana, tal como se desprende de las anteriores consideraciones, tomadas en conjunto, y por la cual el hombre, por el hecho de serlo, es decir, de tener que llenar un fin en la vida, bastándose á si

(1) Ahrens, *Derecho Natural*.

mismo, solo ó en sociedad, sometido á veces á las leyes de la necesidad, del trabajo, de la legislación y ejercitando otras la convención social, la ocupación y contratos sinalagmáticos, tiene indiscutiblemente un inalienable derecho á los medios para realizar ese fin, y desde el momento en que, por otra parte, está sometido á necesidades físicas y morales cuya satisfacción es obligada, se apropia de lo que encuentra en el mundo exterior, sellándolo con la voluntad, la posesión y el justo título de su personalidad. La personalidad, pues, y la propiedad son dos elementos tan estrechos, tan complementarios, que casi no se puede concebir el uno sin el otro, pese á Proudhon y sus discípulos que creen en la separación de esas dos entidades y llegan á calificar la propiedad de señorío y de robo (1.) Los vínculos que se forman entre el hombre y las cosas apropiadas — uno moral, fruto de la inteligencia, el *animus*, y otro material, fruto de las cualidades del objeto, el *corpus*, según la clasificación del derecho romano — nadie puede cortarlos, por cuanto el hombre tiene derecho á la vida y puede apropiarse todo lo que le sea necesario para vivirla, mientras no lesione derechos de tercero; y no sólo apropiarse aquellas cosas que importen una premiosa necesidad, una satisfacción física de su organismo, sino también las que digan relación con su desarrollo y perfección en el orden moral. (2)

El hombre no puede existir, ni se concibe que haya

(1) Proudhon, *Teoría de la propiedad*.

(2) Wenceslao Escalante, *Lecciones de filosofía del derecho*.

existido, sin la propiedad; porque en su vida de relación lo primero que ejecuta es individualizar las cosas que vé á su alrededor. La necesidad, el instinto y cierto impulso indefinible le llevan á este extremo imperiosamente. Y así como el hombre en el estado salvaje se apodera del fruto que ha de nutrirle ó de la piedra en la cual, instintivamente, ve un arma; así el niño, antes de tener una noción de la idea de propiedad, llama suyos los objetos que cautivan su atención ó que deslumbran su vista. Y tan es verdad que esta idea de la propiedad está adherida, por decirlo así, á la personalidad humana, que si la propiedad se suprimiera nadie trabajaría y los holgazanes, llenando el mundo, engendrarían muy pronto á los criminales que, por medio de la fuerza, lograrán los objetos necesarios á la existencia del hombre. Un cuasi ejemplo de ello nos le presenta el Asia, donde, por falta de reconocimiento del derecho de propiedad, la agricultura se ha abandonado, y los hombres encuentran muy corriente la profesión de ladrones.

Por lo demás, el mismo comunismo nos patentiza que el derecho de propiedad no se puede abolir y que es imposible borrarle del corazón del hombre. Todos conocemos las experiencias de Saint Simon, Fourier y Owen, tratando de suprimir la propiedad privada, colocando en su lugar el comunismo de bienes, trabajos y provechos: el más elocuente al par que lamentable fracaso ha coronado las brillantes teorías de aquellos hombres. Tal vez se cite alguna secta de mormones, en New-York ó la comunidad que fundó Rapp en Har-

mony; pero lo cierto, lo indiscutible es que si éstas se han sostenido, no han progresado, y que si han renunciado á los bienes inmuebles, no han logrado hacer igual renuncia de los muebles. Por lo demás, esta destrucción de la propiedad no es más que ficticia, porque si bien el individuo hace abandono de la suya particular, en cambio ésta pasa á la *propiedad* de todos los asociados, y él, por su parte, tiene el uso y goce de todos y cada uno de los bienes de la comunidad.

No se puede, pues, destruir la idea de propiedad, porque sería necesario destruir ante todo en el pensamiento humano la idea de las necesidades que le agobian y de los esfuerzos imprescindibles para satisfacerlas. Por ésto, habla como un sabio Lieber cuando dice que "privar al sér racional de la propiedad individual, equivale á arrebatárle la mitad de su individualidad." (1)

Tan justo y acabado es este derecho que, al formarse las sociedades y al dictarse las leyes civiles, ha pasado de las regiones teóricas del derecho natural á la vida práctica del derecho positivo. El derecho civil, cuyas leyes han sido dictadas por el legislador para establecer las relaciones de las personas y deslindar sus derechos y obligaciones, prefijando al par las cosas que el individuo puede adquirir y de qué manera y las acciones que puede intentar con relación á ellas ú otras personas, reconoce que la propiedad está fundada en la personalidad. Nuestro Código Civil tam-

(1) Lieber, *La moral aplicada á la política*.

bién así lo reconoce en sus artículos 439 y 440, cuando, al asimilar el dominio á la propiedad, dice que éste es “el derecho á gozar y disponer de una cosa arbitrariamente”, percibiendo sus frutos naturales ó civiles y los que se unan accesoriamente, sirviéndose de la cosa con arreglo á su exclusiva voluntad, mejorándola ó empeorándola á su albedrío, etc., etc. Por su parte, Aubry y Rau definen la propiedad diciendo que es “el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera absoluta, exclusiva, á la voluntad y á la acción de una persona” (1). Todas estas definiciones están tomadas del derecho romano: “*Dominium est plena in rem potestas, vel jus in re corporale; ex quo facultas de ea disponendi, eamque vindicandi nascitur, nisi specialiter obstinat lex, conventio aut testatoris voluntas.*” Las acciones y derechos que da el dominio son el *jus utendi, fruendi, abutendi re*, es decir, el derecho de usar de la cosa, disponiendo de ella libremente, el de percibir sus frutos, y el de consumirla, transformarla, enagenarla ó destruirla. Los códigos de las naciones modernas todavía dan más extensivas facultades á este derecho de propiedad, haciéndole exclusivo, perpétuo y absoluto, en tanto que no viole el derecho ageno.

El dueño de la cosa puede poseerla y entablar las acciones posesorias y reivindicatorias (Artículos 633 y 651;) puede usarla, gozar de ella, degradándola ó destruyéndola si quisiere; tiene los derechos de accesión

(1) Aubry et Rau, *Cours de Droit Civil Français*.

(Art. 706,) de tradición (Art. 733,) de prohibir que otro se sirva de ella ó perciba sus frutos; tiene la facultad de disponer de ella por testamento (Art. 754,) ó por donación (1587,) de arrendarla, hipotecarla, darla en prenda, anticresis, depósito ó comodato y de disponer de ella por acto entre vivos vendiéndola, permutándola ó sujetándola á contratos aleatorios, hasta el de juego. Tan extensos son los límites de este derecho que un tercero únicamente al cabo de treinta años (Artículo 1185,) puede atacarlo por medio de la prescripción. Es un verdadero poder despótico, como dice Demolombe, que se tiene sobre la cosa.

Pero, ¿es legítimo este derecho de poder destruir la cosa si tal es la voluntad del propietario? Cauwés (1) arguye que semejante abuso, importando una destrucción real de riqueza, debe prohibirse. No estoy conforme en modo alguno con el parecer del eminente economista. Si yo, al apropiarme una cosa, lo hago para satisfacer una necesidad, ó al construir con mis propios esfuerzos un objeto cualquiera tengo en cuenta un fin ulterior, ¿quién es el que puede obligarme á obtener ese fin ó satisfacer aquella necesidad, si dicho fin desaparece ó esta necesidad no existe ya ó no se me antoja satisfacerla? ¿Porqué no puedo destruir la cosa que ya me ha sido útil ó de que no quiero aprovecharme? ¿Ella no es obra mia? ¿No es fruto de mi trabajo ó de mi dinero? ¿Es de mi propiedad exclusiva? Pues nada me importa que ella pudiera ser

(1) Cauwés, *Economía política*.

utilizada por otro, desde el momento en que, al destruirla, no ataco su personalidad. O es mía ó es de un tercero. Si es mía, ese tercero no puede alegar que le he privado de un goce, ni tampoco la sociedad. Y si resulta perjuicio, ¿quién más que yo ha de sufrirlo? La cosa ha sido fruto de mi trabajo, la necesidad á satisfacerse era mía, el daño que resulte es mío también. La sociedad no tiene ingerencia ni debe tener derechos sobre una cosa que he incorporado á mi persona, á quien le he dado mi sello particular, que está vinculada á mí por el esfuerzo que he hecho para hacerla mía. La misma necesidad y el interés individual harán que el hombre se contenga dentro de las facultades que le concede el *jus abutendi*, pues que él antes que nadie sufrirá sus consecuencias. Las leyes restrictivas no están autorizadas para violar los derechos individuales. Désele tutor ó curador á los menores ó á los locos para que no dilapiden ó destruyan sus bienes, es lógico y moral; pero al hombre libre, capaz, mayor de edad y que tenga todas las cualidades, según ley, para ser responsable de sus actos y obligaciones, respétese y acátense sus decisiones. Es ya hora, como dice Spencer, que el individuo no sea absorbido completamente por el Estado (1); y ésto sea dicho sin hacer profesión de fe de individualista.

El Código italiano en su artículo 436 — concordante con el 439 del nuestro — dice que la propiedad “es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la

(1) Spencer, *El individuo contra el Estado*.

manera más absoluta, con tal que no se haga de ella un uso contrario á las leyes ó á los reglamentos.” Con muchísima razón observa Lampertico, citado por D’Aguanno (1): “Primero se declara al propietario libre de toda limitación, y después se le coloca enteramente á merced de la autoridad pública. Primero se establece la unión de una cosa con la persona, tan estrecha, que toda y exclusivamente aquella cosa se le reserva á aquella persona, como si fuese una parte de ésta, y como si fuese una cualidad suya, no ya accidental, sino íntima y propia; después se dan facilidades para separarla y extremarla, sin un principio, un canon, una norma que circunscriba el arbitrio.”

Sólo admito una excepción al derecho exclusivo del individuo por su propiedad, y á esta excepción debiera haberse reducido el legislador. Es indudable que el Estado, que garantiza al individuo el ejercicio de sus derechos personales, debe también tener en cuenta los derechos de la colectividad y tratar, armonizando los unos con los otros, de que, cuando hay “utilidad pública” —y sólo en este caso, — el individuo se someta á la expropiación, indemnizándole, por de contado, el perjuicio ó despojo de que es objeto. No hay regla sin excepción, dice un adagio vulgar que, por serlo, no deja de tener buen sentido en este caso; y dicha excepción es aquí la más acabada y plena confirmación del principio aceptado. Pero, mirándolo bien, en el caso de expropiación por causa de

(1) Obra citada — Lampertico, *Economía de los pueblos y de los Estados*.

utilidad pública, con arreglo á las leyes preestablecidas, (entre nosotros el decreto-ley de 14 de Julio de 1877) no se ataca el soberano derecho de propiedad. El propietario que se ve privado de los bienes que ha conseguido por sus propios esfuerzos, es indemnizado en cambio, por el Estado expropiante según convenio de partes, y en su defecto, por la resolución de peritos desinteresados en la operación que hacen la estimación racional del valor de los bienes. Se le dá, pues, una suma de dinero, sobre la cual el propietario subroga todos los derechos que tenía respecto al bien expropiado, pudiendo usar y abusar de él como quisiere y en los mismos términos que hubiera podido hacerlo con su propiedad anterior.

En virtud de las consideraciones precedentes, fácil nos será ahora concebir toda la verdad y alcance que tienen estas palabras de un eminente filósofo inglés: "El derecho de propiedad pleno implica el derecho de enajenar: en efecto, su prohibición total ó parcial atribuiría implícitamente á la autoridad de quien emana tal prohibición, un derecho parcial ó total de propiedad que limitaría ó aniquilaría el derecho individual de propiedad. El derecho de propiedad, pues, entraña el derecho de donar." (1)

Todo individuo que tenga la propiedad de una cosa, puede disponer de ella como único dueño por acto entre vivos, á título oneroso ó gratuito, ó por disposición de última voluntad. El dueño de una cosa, ejer-

(1) Spencer' *La Justicia*.

ciendo un acto de liberalidad, se desprende de ella, desde luego é irrevocablemente en favor del donatario, que la acepta. Así dice, casi textualmente, nuestra ley civil, la argentina, chilena, francesa, italiana, española, etc., etc. Es esta facultad, como queda dicho, una consecuencia del derecho de propiedad; y pudiendo el propietario desprenderse de lo suyo por acto entre vivos, ¿porqué no podría hacerlo por disposición de última voluntad,—con mayor motivo entonces, desde que al abandonar la tierra pierde todos sus bienes y su poder personal sobre ellos?

Tan lógica, natural y obligada es esta facultad, que no se concibe como ella admita discusiones. Sin embargo, en ninguna cuestión se han presentado tantas opiniones y pareceres contrarios. La lucha ha sido larga y valiente. Desde los más remotos tiempos hasta éstos que cruzamos, los hombres más eminentes, tratadistas, filósofos y políticos, han combatido con denuedo por el triunfo de sus ideas en esta materia. Empezando por Platón, que dice que el derecho de testar tiene su causa originaria en la ilimitada benevolencia de las leyes, por cuanto el patrimonio pertenece á la familia y, á falta de descendencia legítima, á los hijos adoptivos; continuando con Aristóteles, que no concibe tampoco el testamento y nos dice que él debe sustituirse con la transmisión de los bienes á los descendientes masculinos si se quiere salvaguardar la institución de la familia; con Cicerón, que, al contrario de los maestros griegos, aboga por el derecho sucesorio con el sólo fin de la moralidad é integridad social;

con Ulpiano, que se declara decidido partidario de la libertad de testar; con Bartolo, que defiende el origen natural del testamento, y Alciato, que le combate; siguiendo con Grocio, paladin del testamento, tenido como fruto del derecho natural hasta el extremo de considerarlo un contrato por el cual el donante enajena la propiedad para después de su muerte, con el carácter de revocable y conservando únicamente la posesión y los frutos, — opinión ésta que también sustentó Bacon y que más tarde siguieron Lampredi, Wolf, Troplong, Mattiolo y Gabba, — lo que no implica que deba estarse á la voluntad del causa habiente; con Puffendorf, que, en el campo opuesto, enseña que el testamento es de derecho civil, atacando la teoría que lo asimila á un contrato, pues que él puede existir, y existe las más de las veces, sin el acuerdo de dos voluntades, y concediendo por mucho conceder, que el legislador admita la sucesión legítima, — opinión que á su vez ha sido defendida por Rousseau, Mably, Robespierre y Mirabeau; prosiguiendo con la gran mayoría de los filósofos alemanes, Kant, Fichte, Hulshoff, Droste y Haus, que niegan el derecho de legar los bienes por causa de muerte, y Leibnitz y Rosmini, que se cuelgan de la inmortalidad del alma, y Binckershoe, que no reconoce herederos, y Heinecio, que no acaba de entender cómo pueden reconocerse tales sucesores, y Voet, que opta por la teoría de Grocio; hasta concluir con Hegel, Sthal y Ganz, que hacen de la sucesión testamentaria algo ageno á la voluntad del testador y aceptan el condominio de la

familia, ó fundan el derecho en este mismo condominio, como Ahrens, Domat y Thézard, ó reconocen, en fin, el derecho de testar, como Gravina y Portalis, inseparable del derecho de propiedad, todos ellos, filósofos, historiadores, políticos, tratadistas y jurisconsultos han luchado con firme empeño, luciendo sus valientes argumentos unas veces, otras los sofismas más deslumbrantes y siempre con sutilezas, diferenciaciones y argucias, cuando no minuciosidades y objeciones pueriles; todos ellos han combatido con una constancia tenaz, con principios únicos, restringidos y absorbentes, que los que ménos, guardan buenas dosis de deducciones *á priori* y empirismos capaces de dejar bizco al griego Avates. Lo que es más triste, es que estas teorías ingeniosas no pasan de ser teorías individuales y que no obedecen á ley ni principios científicos y absolutos. La intransigencia, el personalismo y las pasiones asoman á trechos al través de la argumentación, empobreciéndola y desprestigiándola. Así, por ejemplo; cuando los hombres que hicieron la Revolución Francesa se ocuparon de demoler todo lo que no estaba en olor de santidad, que era todo lo perteneciente al régimen antiguo, cayeron en la exageración é intransigencia, al punto que, al tratarse la cuestión que nos ocupa, se pretendió abolir completamente el testamento. Mirabeau, el gran tribuno de la moralidad — lo que no obsta que robara á su esposo su amante Sofía, — el gran defensor del rey, primero, y del pueblo, más tarde, Mirabeau decía que no era menor la diferencia que existe entre el derecho de

disponer de los bienes durante la vida y el de disponer de ellos después de la muerte, que la diferencia que hay entre la misma vida y la muerte. La muerte que sepulta el cuerpo del hombre, sepulta igualmente todos sus derechos, de modo y manera que haber dejado de existir y no haber existido nunca venía á ser la misma cosa. No se concibe, continuaba Mirabeau, que las relaciones, derechos, actos y obligaciones inherentes á la vida del hombre, puedan sobrevivirle cuando él ha terminado su carrera en este mundo.

Afortunadamente esta teoría no pasó de ser una opinión personal, y los redactores del Código Napoleón, notando sus errores, la rechazaron como lo hice notar en la Introducción de este estudio.

Queda subsistente la teoría que he sostenido en las primeras páginas de este capítulo. La sola exposición de ella habrá bastado para revelar su verdad indiscutible, á la manera que la sola enunciación de estas otras teorías dice á las claras su falsedad. La sucesión testamentaria, pues, deriva del derecho de propiedad.

Podría aún alegar nuevas pruebas en su defensa "El derecho de testar — dice un distinguido profesor de la Universidad de Nápoles — es inseparable del dominio, cuyas razones y cuyo espíritu tiene en sí; sus raíces se hallan en el corazón del hombre, que es un sugeto social y colectivo y responde á aquel impulso natural por virtud del que todos tendemos más ó menos á prolongar el recuerdo de nosotros mismos en las generaciones futuras. En general, la sucesión reúne la actividad de la persona de cuya sucesión se

trata con la de las demás que le son queridas y que le sobreviven, y representar el gran tegido conjuntivo de la humanidad en la historia. Sin la herencia, la historia no podría marchar, por que el presente es la continuación del pasado y el germen del porvenir. La herencia es la condición indispensable para la multiplicación de los capitales y para el aumento de la producción y la riqueza, porque de no existir la sucesión, el hombre no tendría la fiebre del trabajo, ni se sometería á continuas privaciones y penas si no estuviese seguro de poder dejar á la familia un patrimonio, y de poder disponer de sus bienes. Ni se diga que según el derecho natural las disposiciones testamentarias no tienen justificación, porque se llevan á efecto cuando la voluntad del testador no tiene ya eficacia, á causa de la muerte; ni que después de la muerte no se siente dolor ni injuria; ni que si las leyes conceden una *actio violati sepulcri* y otorgan á los parientes una *actio injuriarum* contra quien ofende la memoria del difunto, esto ocurre por virtud de un sentimiento de humanidad y porque se lesiona el honor de la familia viva. Pues la voluntad del testador en el momento en que dispone es eficazísima, en cuanto pertenece á un hombre vivo y propietario; y el acto volitivo del individuo cuando se halla revestido de los atributos que lo hacen jurídico, adquiere una subsistencia y una duración independiente de la existencia y de la vida del sujeto de que proviene." (1)

1— Luis Miraglia: *Filosofía del Derecho*.

Es un verdadero axioma que el acto bilateral de dar y de recibir no interesa más que á estas dos personas y para nada tienen que intervenir los terceros; y si acaso estos intervinieran á ejercitar alguna acción en la cosa donada, esa intervención sería la mejor prueba de que la donación sólo interesa al donante y al donatario. Quiere decir que si A. dona á B. una propiedad, y C., que tiene un derecho constituido en la cosa, interviene, no es porque A. ha donado su parte á B., sino porque le ha donado más de lo que le pertenecía, es decir, la porción de C., quién, en su carácter de co-propietario, entra al juicio para hacer valer sus derechos. Y este mismo C., á su vez, podrá donar á B. ó á D. ó á E. su parte en el bien, con tal de no lesionar los derechos de su co propietario A.

Pues bien; ¿como el que puede dar, por acto entre vivos, su propiedad no podrá hacerlo por acto de última voluntad? Sin aguzar mucho el ingenio, podríamos comparar el testamento con una obligación condicional. Supongamos que A. se compromete á entregar á B. cinco mil pesos cuando le llegue un buque cargado de mercaderías que ha de salir de Londres. La obligación es condicional, pues pende de un suceso que, aunque necesario, se realizará en tiempo incierto. Y supongamos ahora, que A. declara en su testamento que lega á B. cinco mil pesos. ¿No hay aquí una condición? Claro que sí: B. recibirá los cinco mil pesos á la muerte de A., un hecho necesario, pero cuya fecha no puede precisarse. Es lo mismo que en la obligación condicional del ejemplo anterior: así que llegue á Mon-

tevideo el buque que espera A. éste debe entregar á B. la suma ofrecida. Todo depende de una condición, de una época en que se realizará un hecho previsto de antemano, pero cuya fecha no es precisa. La donación condicional y el testamento son actos de liberalidad absolutamente iguales, salvo la forma, pues el que da, toma sobre sí un contrato unilateral, ejerce una de las facultades que tiene por derecho de propietario y estipula, únicamente, la realización de un acontecimiento. Cuando este se realiza, la obligación surte todos sus efectos y adquiere fuerza de ley; y el testamento lo mismo.

La justicia no podrá, entonces, sin dejar de ser tal, intervenir en los actos de liberalidad que ejerza el propietario. Si en el agregado social los hombres se convienen para alterar las acciones voluntarias del dueño y hacer, por ejemplo, que los bienes que A. dona á B. no se entreguen, en todo ó en parte, á éste, sino á C. D. E., es natural que la sociedad se arma de un derecho superior al que pertenece á A., y le suplanta ejercitando acciones ajenas. ¿En virtud de que principios la colectividad se proclama co-propietaria de A. y distribuye sus bienes ó modifica las donaciones que él ha hecho ejercitando un acto de liberalidad anexo al derecho de propiedad? ¿En virtud de que principios la colectividad puede dar un destino diferente al que daba á sus bienes su lejítimo propietario?

Es natural que si se presenta desnudo el hecho de que un hombre pueda tener la posesión, y por lo tanto

disponer de la cosa, después de muerto, nos parecerá absurdo, y casi casi daríamos la razón á Mirabeau; y sin embargo, por utilidad, moral, orden y derecho no puede concebirse que sea de otro modo. El hombre que baja á la tumba deja algo en medio de la familia que ha creado y con la cual ha vivido. Deja hijos, que mañana fundarán otras familias; deja un nombre, que se perpetúa y que respetan y hacen respetar los descendientes del que le hubieron; deja su memoria, que establece un culto semejante al de los hombres primitivos; deja sus virtudes, su enseñanza, sus trabajos, todas sus obras, sus derechos y sus obligaciones todas; y si ha sido un hombre ilustre, deja también esa aureola de gloria que se expande sobre la cabeza de su familia, haciendo exclamar á los hombres: "es el hijo de Victor Hugo," por ejemplo. Su fama, su honor no se eclipsan con la muerte, sino que arrojan sus proyecciones en el seno de la familia; como no se eclipsan su inteligencia ni sus actos de caridad, que le sobreviven y latan en la memoria y en el corazón de todos los que le conocieron. Y es más aún; si alguien acomete aquella fama y ofende aquel honor, si se niega esa inteligencia y se baldonan estas caridades, el heredero ó cualquiera que quiere y estime al extinto sale á la liza para defenderlo y *hacer valer* sus derechos y sus virtudes. Y si así sobreviven al hombre facultades inmateriales, ¿como no han de sobrevivirle los derechos reales, vale decir, á las cosas?

Los muertos, pues, tienen derechos, no para sí, sino para los suyos, como dice Miraglia, y para éstos los

ejercitan. El acto de labrar un testamento, mientras se tiene el pleno uso de las facultades y de los derechos individuales, importa, según he dicho, una donación condicional, cuyos efectos deben producirse cuando ésta se realice. No importa que el hombre muera; la obligación contraída en vida, por este solo hecho, es válida. El establecimiento de una condición equivale á una prolongación del derecho de propiedad, porque, como dice Dalloz, "si la disposición no debe tener efecto sino después de la muerte del disponente, ella ha sido hecha durante su vida, y porque disputarle la libertad de disponer de esta manera, sería reducir la propiedad á un simple derecho de usufructo." (1)

Creo que ya no pueden caber dudas respecto á la legitimidad de la sucesión testamentaria, y que han quedado destruidas las opiniones de Mirabeau y Reynal, Pasemos, ahora, á las sucesiones legítimas.

Debemos declarar, desde un principio, que por lo que se refiere á la sucesión legítima, no existen tantas dudas ni son objeto de tan rudos ataques. Fundadas en los vínculos de la sangre, escudadas tras el hecho de que mantienen la organización de la familia y el condominio doméstico y abonadas por la larga práctica seguida por los pueblos desde los tiempos hebraicos hasta los nuestros, hoy se presentan altivas, seguras del éxito, ostentando la prescripción con justo título y buena fé.

Es indudable que las leyes sociales que rigen la

(1) Dalloz, *Repertoire méthodique et alphabétique de jurisprudence générale*.

conservación del individuo, y más todavía, las que presiden la conservación de la especie, abonan en favor de la sucesión legítima. En las móneras, infusorios, etc., la vida de los padres dura hasta la procreación, pereciendo así que nacen los hijos. (1) A veces el individuo se divide en varios anillos los cuáles independizándose, constituyen otros tantos individuos. Otras, la reproducción se verifica por yemas. Pero, no es necesario que nos detengamos á examinar las reproducciones por gemmiparidad, fisiparidad, etc., (2) basta á nuestro objeto hacer notar que el sacrificio de los padres por los hijos atraviesa toda la escala zoológica, importando en los organismos más simples la muerte de los primeros para la reproducción de los segundos y disminuyendo ese sacrificio á medida que se sube á los insectos y vertebrados. Todavía, entre las aves encontramos una especie, el pelicano, que dá su propia sangre para alimentar á sus hijos; pero más arriba, en la escala animal, ya no hay el *suicidio*, por decirlo así. Los padres sólo dan su vida peleando, es decir, luchando por lograr el alimento. Así los carnívoros buscan la presa y desafían el peligro, más no se abren el pecho para nutrir con su sangre á la prole.

El hombre tiene el trabajo como principal elemento. Lucha y se afana, ganando el pan con el sudor de su frente, según reza el Génesis. A vivir solo, su tarea fuera menos ruda. Pero tiene una familia que mantener, debe velar por los pequeños á quienes ha

(1) Spencer, *Fundamentos de la moral*.

(2) Puede consultarse Espinas, *Obra citada*.

dado el sér, y de ahí que prolongue las horas de trabajo, á pesar de la fatiga, y se desvele pensando en el porvenir. Los vínculos de la sangre son poderosos y preexisten á toda ley ó convención. Científica como moralmente, desde el punto de vista psicológico como del social, la sucesión legítima se justifica. Ha hecho bien la ley, en su parte dispositiva de la sucesión intestada, llamar con preferencia á la muerte del padre, su línea recta descendiente. ¿Y en la sucesión testada, se dirá? Respondo: si el padre hace sus herederos á sus hijos, estése á su voluntad, y lo mismo si llama personas extrañas para sucederle. Despues veremos el fundamento de esta teoría.

Está, pues, justificada la legitimidad del testamento y por ende las sucesiones legítimas y las testamentarias; el hombre tiene derecho á dar sus bienes por acto de última voluntad tanto á sus hijos como á los extraños, siendo esto una consecuencia del derecho de propiedad, — pero cabe ahora preguntar, ¿deben imponerse restricciones al testador ó el derecho de testar es un acto absolutamente libre?

Hemos llegado al punto culminante de este capítulo. Todas las consideraciones anteriores nos ayudarán á resolver este árduo problema que hoy preocupa á los más eminentes tratadistas.

Si recordamos el origen de la propiedad y su desarrollo al través de las edades históricas; la definición que los Códigos modernos, de acuerdo con los más respetados autores, dan acerca de ella, y sentado que el hombre puede hacer donaciones y testamentos,

es consecuencia obligada que debe declararse la absoluta libertad de testar. Ya que la ley dice que el derecho de propiedad encierra el *jus utendi, fruendi, abutendi re*, según explicamos al principio de este capítulo, no será seguramente la ley la que restrinja esos sagrados é inviolables derechos.

Y sin embargo nuestro Código no acepta la libertad de testar después de haber definido la propiedad según hemos visto. De acuerdo con las carcomidas teorías de Ahrens, empieza por maniatar al testador y, contra su libérrima voluntad, contra todos sus derechos de propietario, reservándose ella amplias y atentatorias facultades sin fundamento racional, pone ante sus ojos el fantasma de las asignaciones forzosas y la ruinosa institución de la legítima.

Es inconcebible que después de haberse declarado la propiedad privada como un derecho inviolable del individuo,—como un derecho que da, al que lo tiene, la facultad de usar y abusar como quiera de la cosa, enagenándola, destruyéndola ó donándola,— venga luego á destruir ese derecho, obligando al testador á disponer de su propiedad, no como es de su albedrío hacerlo, sino como le manda el legislador. Es decir, que se le reconoce al propietario el derecho á la cosa, pero luego resulta que no tiene tal derecho; primero se le reconoce como único dueño, después se le hace el presente griego de otros co-propietarios. Y con el pretexto de obligaciones de familia — que no hacen al caso, como veremos más adelante — se impone al dueño una restricción que destruye completamente su derecho.

Pero estudiemos en detalle la cuestión. Le Play (1) ha sido uno de los primeros en defender la libertad de testar, y, la verdad sea dicha, hasta ahora no se han rebatido sus argumentos con razones, sino con sofismas más ó menos ingeniosamente urdidos.

Se ha dicho aquí, en estos apuntes, que el derecho de propiedad es un derecho absoluto é inviolable y que él que lo tiene puede disponer de sus bienes, lo mismo á título gratuito que á título oneroso. Los bienes pertenecen al que los ha conquistado por medio de sus afanes y cuidados, tras largos años de ruda labor y vigiliat continuadas, sin que nadie pueda privarle de ese derecho, sin que nadie pueda obligarle á hacer este ó aquel uso, contra su voluntad. Justo y razonable es, entonces, que el que ha logrado una cosa por sus propios esfuerzos, que ha puesto en ella el sello de su personalidad, que la ha incorporado á sí mismo por medio de un vínculo doble, moral y físico, pueda disponer de ella como mejor le parezca, vendiéndola para lograr dinero si lo quiere, destruyéndola si se le ocurre hacerlo ó dándola, por donación ó testamento, á aquella persona que haya despertado más grandes afectos en su corazón. ¿Qué la da á un hijo? Perfectamente. ¿Qué en vez de legarla á un hijo, la ha legado á un extraño, sin que al hacerlo haya intervenido dolo, fraude ó violencia física ó moral? Pues muy bien legada, y no es el hijo quien deba atacar la decisión de su padre, que es el único dueño

(1) Le Play, *La Reforma social*.

de la cosa. El padre puede vender la cosa, puede donarla á un extraño, puede prenderle fuego si se le antoja. ¿Quién es el hijo para prohibírselo? ¿Ha ayudado al padre á ejecutar la obra? ¿Ha compartido su trabajo? Nó, no ha hecho nada absolutamente. Tal vez mientras el padre inclinado sobre el surco, bajo los rayos implacables del sol, luchaba denodadamente por juntar unas miserables monedas de oro, tal vez, digo, el hijo paseara satisfecho y feliz en la ciudad, *haciendo* que estudiaba, haraganeando desde el día de la Circuncisión hasta el de San Silvestre, y gastándose alegremente las monedas que, mensualmente, su padre le remitía. Entretanto, el padre cae enfermo víctima de una insolación, y un vecino, un verdadero amigo, acude á prestarle sus cuidados. El hijo está perfectamente en la ciudad y no considera necesaria ni urgente su presencia en el hogar paterno, del que, por otra parte, tal vez se avergüenze. Pero muere el padre, instituye heredero de un puñado de monedas al amigo que veló por su salud, que aró por él el campo, que le demostró desinteresadamente el más puro y noble afecto, que, si es posible, hizo gastos pecuniarios en favor del enfermo, y sin embargo, preséntase el hijo amparado por la ley, *hace valer sus derechos*, revoca la voluntad de su padre, pone de manifiesto que tiene un derecho adquirido á las monedas aquellas, y el legatario está obligado á devolver lo que le había sido entregado por el dueño. ¿Quién es el propietario de las monedas, el hijo ó el padre? La razón, el derecho natural, la lógica, el sentido

común, todo el mundo, en fin, nos dicen que el dueño es el padre, que él las ha ganado con el sudor de su frente y que, por lo tanto, puede disponer de ellas según su omnimoda voluntad; pero la ley — la misma ley que debe ser la fiel traducción de la suprema justicia, de la justicia subhumana — dice que el dueño es el hijo, y que puede reclamar su legítima! Es decir, que el que no puso nada de su parte para obtener aquel dinero, el que anduvo de juerga y paseos mientras el padre luchaba por la vida; el que se avergonzó de la condición humilde de su genitor; el que no supo cumplir con sus deberes de hijo, como no fué desheredado (ni había para qué), vuelve por “sus derechos,” reclama “lo que le pertenece,” destruye la suprema voluntad de su padre y es declarado copropietario de lo que no es fruto de su trabajo ó de lo que ni aún tenía noticia.

¿Cómo se conciben semejantes aberraciones? ¿En qué puede fundarse la ley para autorizar tan inicuo y vejatorio atentado? He aquí el gran argumento de los impugnadores de la libertad de testar: “El derecho de testar no debe considerarse sólo bajo el punto de vista de la libertad ó del derecho individual, sino bajo el punto de vista moral, bajo el punto de vista de la familia, bajo el punto de vista de la libertad civil y política; en fin, bajo el punto de vista de la economía social.” (1)

(1) Franck, *Filosofía del derecho civil*.

NOTA: El traductor ha cometido un disparate al escribir “bajo el punto de vista;” en castellano, se dice “desde el punto de vista.”

¡El derecho de testar debe considerarse desde el punto de vista moral! ¿Y quién es el que se atreverá á sostener que es inmoral disponer de lo que nos pertenece? ¿Quién, por lo contrario, nos dirá que es moral legar un bien á un hijo desagradecido ó haragán á quien no se puede desheredar por tan *nimias* causas, en vez de legarlo á la persona que nos ha prestado, sin interés alguno, sus cuidados? ¿Qué moralidad es esa que se invoca, que se funda en la violación de un derecho individual, que entra en la conciencia del individuo, en lo más íntimo de su corazón, para obligarle á proteger á un perezoso, á un tarambana, á un pillo en ciernes que muy luego dilapidará en garitos y orgías los bienes ganados honradamente y tras largos años de sacrificios, trabajos y privaciones? Si el padre da los bienes al hijo, muy bien hecho: es preferible que se los dé á él y no á un extraño; pero, ¿por qué se ha de obligarle á esta dación? El padre más que nadie y mejor que la ley, sabe y conoce sus deberes y obligaciones, y no dejará sin una buena recompensa al buen hijo; mas no se le obligue á ejecutar "sus deberes," que si no los hace, buena prueba es de que no es tal padre ni merece ese nombre ni sus hijos le habrán tenido por tal en su vida.

¡El derecho de testar debe considerarse desde el punto de vista de la familia! ¡Esto es lo que se llama un caso de atavismo sociológico! Según Franck, y sus partidarios, debemos volver á los tiempos de las matriarquias y patriarquías! Hé aquí un progreso que no ha tenido en cuenta Eugenio Pelletán. Está

bien que el jefe de la familia vele por ella, la dirija sabiamente, la proteja contra cualquier cuidado ó calamidad y se preocupe de su adelanto. Es una manifestación de la conservación de la especie. ¿Qué padre habrá tan desalmado que no trate y cuide de la prosperidad de su mujer é hijos, de ese hogar que él mismo ha fundado libérrimamente, por amor, y en el que se guardan su tranquilidad, su reposo, las horas más dulces de su existencia? ¿Qué hombre habrá tan imbécil que se olvide de sí mismo, por qué olvidarse de sí mismo es el no recordar su familia entre la cual están los viejos padres que le dieron el sér; la amante esposa que dulcificó las tristezas y amarguras de la vida, compartiendo sus pesares, prestándole el consuelo y esperanza á su alma en las negras horas de sufrimiento ó en los pesados días de desgracia; los hijos que llevan su sangre, su nombre, su honor? ¿Qué hombre olvidará el caro nido de sus afecciones, donde ha reído y llorado, donde tiene todos sus recuerdos, todas sus esperanzas, sus consuelos y placeres todos? Para que un hombre olvide su familia es necesario que ella, con múltiples infamias, le haya destrozado el corazón, y entonces, al desheredarla tácitamente, obra como un sabio; ¿quien le obligará á premiar con todos sus bienes á una esposa indigna, á unos hijos desnaturalizados? Y si ese hombre, sin motivo alguno, por un acto de locura ó insanidad, deshereda á su familia honrada y buena; ¿no puede ésta atacar de nulidad el testamento de un insano ó de un loco? Mas no haya temor: todos sabemos que el cora-

zón de un padre siempre perdonará, aún las más graves ofensas; todos sabemos que llegado el último instante, las fibras más recónditas de nuestro ser se estremecen y olvidan ofensas é ingratitudes; todos sabemos que, á pesar de existir en todos los códigos un capítulo sobre la desheredación, ningún padre recurre á él; todos sabemos que ante el misterio de la muerte las voluntades más salvajes se doblegan, los enconos más rudos se ablandan, las pupilas más insensibles lloran! Hay enorme distancia entre el sentimiento humano y el rencor bestial. ¿Y para qué entonces dejar en el Código una disposición atentatoria sobre actos que no se verifican?

El derecho de testar debe de considerarse desde el punto de vista de la libertad civil y política,—prosi- gue la pretensa objeción de Franck.—Estoy de acuerdo; tan perfectamente de acuerdo, que voy á tratar de demostrar que la libertad civil y política es el principal argumento que se puede hacer valer en favor de la libertad de testar. ¿No tiene gracia esto de convertir en contra del sistema de las legítimas las propias palabras de sus defensores? Pues no es tan difícil la tarea.

¿Qué es la libertad civil? ¿Qué es la libertad política? La libertad civil es el goce de todos los derechos individuales; la libertad política es la seguridad que la Constitución da á los individuos respecto á la libertad civil;—la primera, es el ejercicio de los atributos que caracterizan la personalidad humana; la segunda, según Dupont-White, es

el poder de los pueblos sobre sí mismos;—aquella, es la representación del individuo, el fin; ésta, la colectividad, el medio;—y tanto se compenetran y hermanan la libertad civil y la política, que aquella engendra á ésta, sin abdicar sus privilegios, y ésta sustenta á la primera, sin falsear sus principios.

Los derechos individuales son todo el patrimonio del hombre, como ente abstracto; el verdadero sello de su personalidad; el principio supremo del derecho aplicado al hombre; la libertad ejercitada por el individuo;—y tan es esto así, que la sociedad no puede ser sino la garantía de esos derechos. Por ésto es que el doctor Carlos María Ramírez decía en una de sus conferencias de derecho constitucional: “ Cuando queremos saber hasta donde un pueblo es libre, hasta que punto se encuentra regularmente gobernado, lo primero que debemos examinar no es la organización de los poderes ni su origen ni su composición, sino la esfera de acción que se ha dejado al desarrollo de la actividad humana, al ejercicio legítimo de las facultades del hombre.” (1)

Pero el hombre entra al agregado social para satisfacer mejor y más acabadamente sus necesidades, para lograr ante todo la garantía de sus derechos individuales; y á ese efecto, la colectividad dicta el código fundamental y supremo que reconoce esos derechos, de modo y manera que no sean absorbidos por la soberanía. ¿Cuál es el poder que dicta ese código? La colectividad, es decir, todos los individuos que forman la socie-

1) Carlos María Ramírez, *La Bandera Radical*

dad; la soberanía del pueblo en una palabra, que se ejerce directamente por delegación. De manera que el supremo poder no es una personalidad aislada, sino la autoridad de los mismos individuos que buscan la seguridad de sus derechos. ¿Quién mejor que el sujeto de los derechos individuales ha de encargarse de la administración de éstos? ¿Quién mejor que el interesado cuidará de sus intereses?

Está claro, pues, que ese código y ese poder no pueden ultrapasar los límites señalados á los derechos reconocidos á cada uno de los asociados, ni éstos, á su vez, y por el sólo hecho de entrar en sociedad, pueden abdicar los derechos individuales cuya garantía han buscado por ese medio, ya que, incorporados á su propia personalidad, nadie podía quitárselos ni reducirse sin cometer un inicuo atentado. Luego la ley menos que nadie, por ser ley precisamente, debe hacer valer el derecho colectivo en contra de un derecho individual que en nada perjudica á los demás hombres y que ha sido considerado como inviolable y sagrado. Si hoy el derecho colectivo atenta al derecho individual de un hombre, mañana puede atentar al de otro, y así sucesivamente, hasta llegar á la conclusión de atentar á los derechos individuales de la mayoría ó de todos, lo que sería ni más ni menos que atentar al derecho colectivo. ¿Puede racionalmente el derecho colectivo atentar contra sí mismo? Semejante afirmación sería un absurdo. Pues bien; atentar contra un derecho individual es atentar contra una parte del derecho colectivo, y engendrar la desorganización

social. Y esto es lo que tratan de prevér los hombres al entrar en sociedad. ¿Cómo habrían, entonces, de dar á la soberanía un derecho superior á sus propios derechos, y capaz, por lo tanto, de destruirlos, si lo que ellos buscan es ante todo la seguridad y garantía en el ejercicio de los derechos individuales frente á los de los demás hombres? Si cada individuo en el agregado social restringe su parte de libertad para crear así la libertad colectiva, y una vez creada no violarla, es lógico que no debe exijírsele más de lo estipulado y reconocido, por cuanto ésto, en principio, no es necesario para la libertad común. De otro modo sería atentar al principio de libertad y hacer que la colectividad ahogara al individuo; y es justo y razonable que ni el individuo invada los derechos de la colectividad ni ésta los del individuo. Por lo demás, se deduce de todo lo dicho que el derecho de la sociedad es nada más que un derecho delegado por los derechos de los individuos, y la ley, siendo el fiel reflejo del derecho social, mejor dicho, su estricta traducción, nunca podría ser, en manera alguna, un derecho superior al derecho delegado. Es esto una verdad incontrovertible que no necesita demostración.

Pues bien, ¿cómo puede racionalmente sostenerse que el derecho de propiedad — que es uno de los derechos individuales más importantes y de mayor transcendencia, á estar al juicio de Blackstone, Thiercelin, Lieber, Benjamín Constant y cien otros autores — pueda ser limitado por la sólo voluntad de la ley, si recordamos lo que acabamos de decir? ¿Fundados

en qué principios de la libertad civil y de la libertad política puede restringirse ese derecho y su libre ejercicio? ¿No nos dice el derecho colectivo, ó sea en otros términos, la Constitución, que ese derecho individual es inviolable y sagrado? ¿No se garantiza al individuo el pleno goce y ejercicio de su derecho? ¿No se ha dicho que el principal carácter de los derechos individuales es el de ser inalienables?

El hombre, al entrar al agregado social no entra á la manera de la gota de agua que se confunde en el océano y pierde todo el sello y rasgos de su individualidad, nó; el hombre permanece distinto y su personalidad puede delinearse perfectamente. Ha entrado á la sociedad exigiéndole á ésta la garantía de sus derechos para conservar por tal manera el atributo personal que servirá para distinguirlo de los demás hombres, y en modo alguno para abdicar esos derechos y convertirse en una molécula del agregado. ¿Cómo habría, siendo esto así, podido perder el derecho exclusivo de su propiedad, si ésta es la representación material de sus esfuerzos, de su inteligencia, de su voluntad, de su carácter, de su energía, de su grandeza, de todos los actos, en fin, de su vida psíquica, de su vida moral, de su vida de relación? ¿Y no es cercenar el libre ejercicio de este derecho individual, abstracto é inalienable, privarle de parte de él por medio de la institución de la legítima? ¿Cómo es que el derecho colectivo puede restringir un derecho individual reconocido, cual es el de propiedad, ordenando al que lo tiene para que deje esta

ó aquella porción á tales ó cuales personas contra su voluntad? ¿Cómo se priva al hombre de que disponga de su propiedad según su criterio, según su razón, según su capricho, si este hombre ha entrado en sociedad para que le fuera garantizado ese derecho individual, es decir, para que se le asegurara que nadie podía privarle de disponer de su propiedad según su capricho, según su razón ó según su criterio? ¿No es esto un contradictorio? ¿No es violar lo estipulado? Si es el individuo una parte de la soberanía; si él instituye ésta para garantía de sus derechos individuales; si él compone con los demás hombres el derecho colectivo, ¿cómo es que se ataca á sí mismo? ¿cómo la soberanía puede volverse contra uno de sus fundamentos? ¿cómo el derecho colectivo puede volverse contra un individuo que goza de ese mismo derecho colectivo?

Y es precisamente señalando los vicios y desastrosas consecuencias que se engendran por dar la supremacía á la libertad política sobre la libertad civil, que dice el Dr. Ramirez en el trabajo citado: "Podemos suponer — y las repúblicas de la antigüedad, así como algunas repúblicas modernas nos dan ejemplo de ello — podemos suponer un pueblo que elija y remueva á todas sus funcionarios públicos, que se dé á sí mismo leyes, que tenga la más completa posesión de su gobierno, y sin embargo ese pueblo extremadamente soberano puede ser extremadamente esclavo, si en medio de esa organización democrática y por la intervención de esos poderes populares, el individuo no es libre ni en su conciencia, ni en su pensamiento, ni en su

propiedad, ni en su trabajo, ni en la disposición de su persona.”

Vemos, pues, que la libertad de testar, — derecho tan anexo al derecho de propiedad que no se concibe éste sin aquél — se funda en la libertad civil y política.

El derecho de testar debe considerarse desde el punto de vista de la economía social, termina la objeción de Franck. Muy bien; que se considere así y veamos si resultan perjuicios. Según la teoría que combato, la propiedad y la familia son dos elementos inseparables, dos factores que crecen y se sustentan recíprocamente, dos instituciones que vemos coexistir al través de los tiempos históricos. La propiedad forma, sustenta y perpetúa la familia. Perfectamente: no tendré que tomarme mucho trabajo para demostrar que la libertad de testar armoniza mejor con las leyes económicas y sociales que el sistema de las restricciones, volviendo así en contra de Franck y sus afiliados su propia argumentación.

Hemos visto en la Introducción histórica que, en la antigüedad, la propiedad estaba radicada en la familia. El hijo, sugeto al poder paternal, trabajaba continuamente, entregando lo que adquiría á su genitor. Cuando el padre moría, todos los bienes y derechos pertenecían á la familia, como colectividad, y el hijo primogénito ocupaba el sitio vacante para dirigir el culto, la familia, los bienes y los derechos. La propiedad, pues, estaba inmovilizada completamente.

Durante la Edad Media, el feudalismo á fin de ci-

mentarse y no falsear sus propios principios, restablece el derecho de primogenitura, crea el alodio, ó sea la posesión de la tierra libre de cualquiera obligación personal, y se reviste de la inmunidad por la cual se exime de los impuestos y adquiere los derechos de soberanía. Las personas eran nobles ó villanas ó siervos, según estuvieran libres de todo tributo ó pagaran tributo por las tierras que cultivaban ó no tuvieran libertad ni propiedad. Los vasallos prestaban pleito homenaje á los señores feudales y los siervos de la gleba podían ser vendidos con la tierra. ¿Qué sucede entonces? En vez de un progreso económico, en vez de engrandecerse el Estado, se ven surgir frente á éste las casas de los señores feudales; debilitase cada vez más la autoridad real; el primogénito lleva todo el poder, toda la fortuna, toda la fuerza de su genitor; la propiedad se estaciona nuevamente, inactiva é infructífera; los ricos se enriquecen más aún y el pueblo sufre hambre y miserias. Pero los males se acrecientan y la sociedad amenaza disolverse: los barones, fuertes y poderosos, llenos de ambición y envidias, engendran un semillero de guerras y disensiones,—como lo demuestra la historia de los Capetos en Francia, la del feudalismo en Italia con la sublevación contra Heriberto, arzobispo de Milan, la historia de la casa de Franconia en Alemania y la de la monarquía en España á partir de Fernando I,—y, ya en el colmo de su poderío y altivez, llegan hasta salpicar el trono con lodo y sangre. Dígalo el reinado de Luis XI de Francia y el sitio de Zamora, defendida por doña Urraca,

cuando Bellido Dolfos asesinó al rey y Don Alfonso subió al trono de León y de Galicia. Respecto á la transmisión hereditaria, ya sabemos que desde el tratado de Kierzy los nobles perpetuaban en su familia los bienes, oficios, títulos y cargos públicos.

Pero llega la época contemporánea y la Revolución Francesa transforma completamente el orden social y las instituciones: proclámanse los derechos del hombre; la nobleza abdica de sus derechos é inmunidades; los hombres son todos iguales ante la ley. La propiedad se reparte y subdivide; se cambia, vende, transforma y moviliza. Los contratos se regulan por leyes civiles completamente igualitarias, facilitando la enagenación de los inmuebles. Los hijos tienen derechos idénticos y salen de la patria-potestad á determinada edad; pueden disponer de lo que adquieren por medio de su trabajo; más tarde contraen matrimonio, forman nuevas familias, ejercitan su actividad y, con sus respectivos patrimonios, imprimen inusitada vida al movimiento económico-social.

Hay, pues, un cambio brusco, radical, fecundo. La tierra, el individuo, los derechos, las obligaciones, las fortunas obedecen á nuevas leyes y salvan las estrechas y mezquinas vallas que les impusiera el feudalismo. Hasta las costumbres se contagian en esta revolución y adquieren otras formas y leyes dirigentes. La democracia invade todas las naciones, y la palabra vibrante de sus adalides resuena en el corazón de todos los hombres. Luego viene el progreso de las leyes económicas, y el triunfo de la libertad es indis-

cutible. Entonces las sociedades modernas son regidas por dos leyes supremas: la libertad del trabajo y la libertad de los cambios.

¿Qué temor se puede abrigar, existiendo estos principios, respecto á la libertad de testar? ¿Que se formen grandes fortunas? ¿Que éstas se acumulen? Aparte de que por el sistema de las restricciones se puede llegar al mismo resultado, como lo demostraré en seguida, no veo que eso sea un mal. Los grandes capitales, segun las consideraciones históricas precedentes, no obedecen á las leyes feudales, sino á las de la Revolución. Y por esta razón, precisamente, es que dice, con mucha verdad, un eminente tratadista: "Que se las temiera (las concentraciones de fortunas) entre los antiguos y en la Edad Media, donde el que no tenía tierras no tenía nada, se comprende; pero hoy día todo ha cambiado. El comercio, la industria operan concentraciones que hubieran espantado á todos los Licurgos de la antigüedad, y sin embargo, hoy nadie se cuida de ello, porque no presentan ningún inconveniente. La Bolsa opera concentraciones mas enormes todavía, y sobre todo más enojosas, y apenas si nos enteramos... En hecho, la concentración de las fortunas, no es más que un inútil espantajo mientras el trabajo sea libre y la tierra sea enajenable." (1)

La razón de que no se haya entendido esto así, siendo san claro y evidente, es que no se ha tenido en cuenta la naturaleza y fin de ese factor económico

(1) Courcelle-Seneuil, *Le droit de tester et ses limites*.

denominado "capital". Maravilla que espíritus tan cultos como el de Franck—ya que á él rebatimos directamente—se den por desentendidos ó ignoren, lo que sería mucho más grave, la significación y trascendencia de ese elemento económico.

No es necesario ser un sabio en economía política para alcanzar toda la influencia que tiene el capital en las sociedades modernas. En esta cuestión no hay que argüir sutilezas ni hacer distingos de escuela, ni valen opiniones particulares. Considérese el capital de acuerdo con la doctrina de Bastiat, ó con la de Say, ó con la de Boccardo (que ahí se ván parejas); acéptense las opiniones de Cauwes y Stuart-Mill ó lléguese, si se quiere, hasta las conclusiones socialistas de Owen, Proudhon y Carl-Max, siempre permanecerá triunfante é inmovible esta apotegma que aceptan los más eminentes economistas de todas las escuelas: el capital es un factor necesario del progreso al extremo que, si no lo puede suministrar un solo hombre, es imprescindible que estos se reunan para formarlo. Sin el capital las industrias, y en particular las grandes industrias que son toda la vida de las naciones, serían una quimera. ¿Cuál es la causa de que en la antigüedad naciera y se sustentara la esclavitud? ¿cuál es la causa de que entre los romanos el padre tuviera, respecto del hijo, un derecho de vida y muerte, y respecto de sus bienes, un derecho de propietario? ¿cuál es la causa de que en la edad media existiesen los villanos y los siervos? La causa fué la absoluta carencia de grandes fortunas, de fuertes capitales.

¿Cómo hubiera el pueblo egipcio levantado sus colosales pirámides si no hubiera sujeto al yugo de la esclavitud á millares de seres humanos? ¿Cómo hubiera subsistido la sociedad romana, tan enemiga del trabajo que le juzgaba denigrante, si no hubiera tenido esclavos que trabajaran para el mantenimiento de todos? ¿Cómo hubieran atendido á sus empresas y fundado su poderío los altivos señores feudales, incapaces de sembrar un grano de trigo, si los siervos no hubieran atendido á sus necesidades? ¿Qué nos debe admirar entonces el que Aristóteles defendiera la esclavitud (1), si en los tiempos del fundador de la escuela peripatética se sabía tanto de economía y de capital como del origen de las manchas solares, pongo por caso?

Hoy ya no es necesaria la esclavitud. El capital no sólo paga los brazos de trabajo, sino que también ahorra éstos por medio de las máquinas. El capital es todo-poderoso: liberta á los hombres, los eleva á la clase de hombres dejando todo lo instintivo y mecánico á las máquinas, y paga éstas y á aquéllos. Por medio de las grandes fortunas, las industrias salen de la infancia: son ejemplos típicos el de los telares de Arkwright y Jacquart. Por otra parte; la historia de las sociedades y compañías nos pone de relieve la trascendencia que tienen sobre la vida económica de las modernas sociedades la existencia de las fortunas. ¿Cuál es el origen de las compañías? ¿Cuál es, en pri-

(1) Aristóteles, *Obras*.—*Política*

mer término, el objeto que persiguen los asociados? Cuando en los tiempos medievales se fundaron las primeras *company* para percibir las rentas; cuando, más tarde, los comerciantes vénetos, florentinos, lombardos, etc., formaron la *comanda* (de aquí el nombre de las sociedades en comandita); cuando, por fin, á la sociedad de individuos, *intuitus personæ*, substituyó la sociedad de capitales, *intuitus pecuniæ*, ¿qué otra cosa buscaban los hombres que reunir sus esfuerzos, juntar su dinero, hacer el capital en una palabra que les era necesario para realizar grandes empresas?

Las grandes fortunas, pues, son un factor de progreso en nuestros tiempos y dadas las leyes que nos rigen. Se les podría temer, como dice Courcelle Seneuil, si nos rigieran las leyes y costumbres de pasados siglos, pero á este respecto no somos nosotros los modernos los que debemos prevenirnos contra ellas. Más aún: sin esas grandes fortunas, sin esa forma del consumo de las riquezas que se denomina lujo, no se concebirían ni la vida de los obreros ni el progreso de las artes é industrias. No recuerdo á ciencia cierta si es en las *Armonías económicas* de Bastiat ó en la interesante obrita de Gide que he leído un ejemplo decisivo en la materia: Imagínese que una familia da un gran baile: ¿cuáles son las consecuencias económicas inmediatas de ese hecho? Veámoslas. En primer lugar, el hombre rico que da el baile tiene que llamar un ejército de tapiceros que le arreglen el salón; luego debe surtir el *buffet*, hacer arreglar su casa del modo más decente, etc. Todos estos gastos, ¿á quiénes

aprovechan, sino á los obreros? Después, son los invitados, gentes ricas todas ellas, las que gastan dinero para presentarse debidamente al baile; y entonces, los sastres, modistas, sombrereros, joyeros, etc., etc., entran en juego y cobran el precio de su trabajo. Por manera que un baile dado por esa familia rica viene á redundar tan sólo en provecho de las clases pobres.

Además, el lujo como dice Leroy-Beaulieu (1), es el padre de las artes. “Ni la escultura, ni la pintura, ni la música, ni sus compañeros populares el grabado, la litografía, habrían podido desarrollarse en una sociedad que hubiera declarado la guerra al lujo.”

Estas consideraciones económicas son irrefutables y comprueban que la acumulación de fortunas, en las actuales sociedades regidas por la libertad del trabajo y la libertad de los cambios, no pueden producir los funestos efectos que produjeron en la Roma de los Césares y en las épocas medievales; antes por el contrario, implican la creación de factores económicos necesarios para el progreso. Las divisiones y subdivisiones de que es objeto la fortuna de un individuo por medio de las reglas prescriptas por las leyes actuales, atacan por su base el fundamento científico del capital—según lo entienden los economistas citados—y, por la tanto, obstaculizan la marcha de las naciones é imposibilitan la fundación de las grandes sociedades industriales. Y no se arguya que, aunque muy subdividida la propiedad, pueden los propie-

(1) Leroy-Beaulieu, *Précis d'Economie Politique*.

tarios reunirse para formar el capital necesario, porque de todos es sabido, sin necesidad de poseer profundos conocimientos económicos, que la sociedad ó compañía tiene mayores probabilidades de éxito, mayores seguridades en lo que dice relación con las quiebras comerciales, mayores responsabilidades civiles cuando es uno solo el que suministra el capital, que no cuando éste se forma por medio de varios ó muchos individuos. Basta una rápida ojeada á los artículos 410, 429, 438 y 454 del Código de Comercio y de la sección II, capítulo IV, título VI del Código Civil, para encontrar la más acabada prueba de lo que vengo diciendo. Y sin necesidad de ésto ¿qué nos enseña la práctica respecto á las instituciones de crédito?

Todavía podríamos agregar que la subdivisión de la propiedad territorial trae aparejada la imposibilidad de fundar grandes centros pastoriles, agrícolas ó industriales; pero, con todo lo dicho, es suficiente para comprobar la legitimidad de las fortunas.

Por otra parte, no es la libertad de testar, en el peor de los casos, la que trajera esa acumulación de fortunas que horrorizan á los socialistas; el sistema de la herencia forzosa, dando á los hijos de ricos los bienes de éstos, trae ese resultado con más frecuencia y es causa de que se cree una clase aristocrática. Un ejemplo aclarará mejor esta idea. Supongamos que el millonario A. lega su fortuna íntegra á B., que no tiene un céntimo. Es el peor de los casos de que hablabamos, pues que la fortuna permanece indivisa. ¿Ha habido un retroceso económico? No. Lo que ha pa-

sado, sencillamente, es que la fortuna ha cambiado de poseedor, y hoy es B. el que sustituye á A. ¿Qué B. puede ser rico y que la fortuna legada por A. viene á duplicar su haber? Pues lo mismo puede acontecer dentro de las herencias forzosas. ¿Porqué C., hijo de A., no puede tener una fortuna propia, que ha adquirido con su trabajo ó especulaciones ó por herencia de otra persona ó pariente? Tanto en un caso como en el otro, la acumulación de fortunas se produce igualmente.

Hemos supuesto, dentro de la libertad testamentaria, el peor de los casos,—aquel por el cual el testador lega íntegra su fortuna á un heredero;—pero lo más natural y corriente es que la divida entre todas aquellas personas que han despertado en él mayores afectos. Entonces la acumulación tampoco puede surtir otros efectos que los que surte la herencia forzosa,—y tal vez, mucho menores.—Supongamos una herencia legítima: C., D. y E., hijos de A., heredan. Fuera del capital que adquieren según sus respectivas legítimas,—no ya *forzosas*, sino *efectivas*, según las disposiciones de las leyes actuales,—tienen también la herencia de su difunta madre B., que representa otro capital igual al del padre A.—C., D. y E. acaparan toda la fortuna de A. y toda la de B., siendo así que con la de B. simplemente podrían llamarse ricos. Ahora bien; existiendo la libertad de testar, ¿no podría A. repartir parte ó todos sus bienes entre F., G. y H. personas necesitadas, á quienes estima y desea proteger, y que podrán hacer fructíferos sus legados, toda

vez que C., D. y E. ya han cobrado su herencia materna y viven, como príncipes? ¿En cuál de los dos casos hay acumulación de fortunas?

Otro ejemplo, tomado de la práctica.—A. tiene dos hijos: B., que se ha dedicado al comercio con suerte y ha logrado una fortuna tan grande como la de su padre, y C., que es enfermo y pobre. Según el sistema de sucesión que nos rige, C. y B. heredan por partes iguales la fortuna de A. ¿No sería más justo que el padre, teniendo en cuenta el bienestar de B. y la desgracia de C., tuviera entera libertad de entregar toda su fortuna á su hijo C., ya que su otro hijo B. no necesita de su herencia para ser rico y vivir felizmente? ¿No se suprimiría así esa acumulación de fortunas que tanto horrorizan á ciertos juristas y sociólogos? ¿No sería más equitativa la sucesión de los bienes?

Se teme que, estableciendo la libertad de testar, las grandes conquistas de la Revolución Francesa se cambien en un sueño y, que, por ende, reaparezcan los señoríos, mayorazgos y grandes fortunas. El argumento es pueril por demás. Las naciones europeas y las repúblicas del nuevo continente, aleccionadas con la práctica de la Inglaterra, no caerán nunca en la tontería de resucitar ese derecho de primogenitura que no reporta otra ventaja, sino la de hacer, como dice Johnson, «un sólo imbécil por cada familia.» Nuestras costumbres democráticas, por lo demás, no permitirían semejante aberración. El derecho de primogenitura solo cabe en Inglaterra, porque la Inglaterra es el último ba-

tuarte del feudalismo. Las sociedades modernas saben por propia experiencia que los mayorazgos son la antítesis del progreso económico y que el más rico de todos los pueblos no es el que tiene más numerosos títulos nobiliarios y más numerosos ejércitos, sino el que posee más sólidos capitales y mayor número de hombres inteligentes. La frase de Bacon, “el hombre tanto puede cuanto sabe” ha sido realizada por nuestras sociedades, y hoy el poder de la inteligencia es un verdadero capital.

Hay todavía otro argumento contra la libertad de testar, que tiene tanta consistencia como los que acabo de examinar, y que reproduciré del trabajo de Courcelle-Seneuil por cuanto dicho autor lo expone y lo rebate con tanta brevedad como es su claro criterio é incontrovertibles razones. Dice así: “Se ha pronunciado en el cuerpo legislativo una palabra que ha producido hondo efecto, porque ella responde á sentimientos que tienen miles de años.— Habláis de la libertad de testar, grita un orador, y lo que queréis es la libertad de desheredación.— El orador, pronunciando estas palabras, que luego tuvieron tanto éxito, afirmaba simplemente lo que estaba en cuestión: afirmaba que vivíamos bajo el amparo del mismo convenio de las sociedades antiguas. Y en efecto, exheredación ó desheredación, supone heredar lo suyo, como decía el derecho romano; es decir, co-propietario de la heredad. Pero este heredero ya no existe, no tiene mas razón de ser en el convenio de sociedad. El hijo mayor no tiene derecho alguno á la su-

cesión de su padre, y aún en el caso de no recibir un solo céntimo, no sería ni podría ser desheredado. Este éxito oratorio ha sido debido á una de esas rotundas afirmaciones con que se gusta concluir en Francia todas las discusiones; en sí mismo no significa nada absolutamente, puesto que reposa sobre una idea contradictoria con el sistema actual de la sociedad y sobre una palabra que hoy ya no tiene sentido. Hoy en día, ya nadie puede ser desheredado, porque nadie es co-propietario, por derecho de nacimiento, de los bienes que su padre ha adquirido y conservado. ” (1)

La libertad de testar, pues, está fundada en el derecho natural, en el derecho civil y en los eternos y absolutos principios de la justicia subhumana; así como las herencias forzosas están fundadas en la viejas ideas de la co-propiedad de la familia y en las herumbrosas instituciones feudales. La libertad de testar es un derecho y no una obligación; es una de tantas funciones del derecho de propiedad, es uno de tantos ejercicios de la libertad individual. Restringir de cualquier modo ese derecho es lo mismo que restringir la libertad de pensamiento, la libertad de cultos y demás derechos individuales. No se concibe como la ley, ni nadie, puede mezclarse, en las decisiones del corazón humano, aherrojar el pensamiento libre, violar las sagradas disposiciones de la voluntad de un sér consciente y penetrar en el santuario de la con-

(1) Courcelle-Seneuil. *Obra citada.*

ciencia individual para interpretar y torcer sus inviolables designios. Estas restricciones impuestas por la ley son un abuso que debe cortarse, una tiranía inconcebible en medio de nuestras instituciones democráticas. Bajo el antifaz traidor del orden moral á conservarse y de una falsa constitución de la familia, se encadena al individuo que no viola esa moral ni perturba esta familia; porque ya es tiempo que se sepa que el testamento, á la manera de las donaciones condicionales, no tiene relación con terceros sino en cuantos á sus efectos: es un acto personalísimo, inviolable, supremo, que se identifica con la personalidad del testador y sólo á él dice referencia. El ha sido creado en provecho exclusivo del mismo testador para completar los derechos que le nacen del derecho de propiedad; el ha sido creado para robustecer el poder del padre de familia, asegurar la sumisión de los hijos, acomodar la distribución de los bienes no sólo de acuerdo con los méritos de cada uno, sino también á las circunstancias y necesidades, y para compensarle al padre la pérdida de la patria-potestad cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad; él ha sido creado para estimular el trabajo dando al que logra sus frutos entera libertad para disponer de ellos como mejor le cuadre, y para engendrar y conservar el capital, supremo factor del progreso moral y material de las naciones civilizadas, — y no para conservar la familia que no necesita de semejantes puntales ni dar derechos á los hijos contra los que le dieron el sér ó contra los bienes á cuya adquisi-

ción no han colaborado, ni para restringir lo que de por sí es inrestringible, supremo é inviolable.

Yo no concibo que una persona sensata afirme que la sociedad tiene interés en que los jóvenes sean ricos por el hecho de haber nacido; y me parece, al contrario, que su interés está en que sean pobres y trabajadores. Si la sociedad dicta leyes que conservan la herencia entre las familias opulentas, es para favorecer á los padres (los verdaderos creadores del capital) y no á los hijos (los verdaderos consumidores del capital). “Si no se considerara más que á los hijos — dice Courcelle-Seneuil — se podrían invocar muy grandes y muy fuertes argumentos aún contra la herencia.” ¿Cuál es el supremo interés de la sociedad? ¿Proteger á aquellos que luchan y se afanan por crear la riqueza impulsando por tal manera el rodaje de la máquina económica, ó proteger á los que se empeñan en destruir la riqueza existente, deteniendo el desenvolvimiento progresivo de la sociedad?

Claro como la luz del día resulta, despues de todo lo dicho hasta aquí, que no se ha entendido, ó no se ha querido entender, la trascendencia altamente benéfica que la libertad de testar traería para el desenvolvimiento económico de nuestras sociedades. Y si el mismo Proudhon, cuyas ideas sobre la propiedad de todos son conocidas, no pudo á menos de confesar (1) que la propiedad es un escudo contra la tiranía, una coraza que salvaguarda la personalidad humana

(1) Proudhon, *Obra citada*.

¿cómo es que los modernos juristas, defensores acérrimos de la teoría de la propiedad que combate Proudhon, se atreven á atacar la personalidad del propietario y defender la tiranía que invade los fueros del derecho privado, convirtiendo por tal manera el escudo de que nos habla Proudhon en blando lecho de plumas sobre el cual puede dormir tranquilamente el heredero, seguro de su porvenir? ¿Y cómo desconocer las incalculables ventajas que trae la libertad de testar, si de acuerdo con los Essensios, no podemos á menos de reconocer la importancia que tiene el suelo trabajado por la mano del propietario, seguro éste de que lo es y de que lo podrá hacer valer aún despues de su muerte, ó si, de acuerdo con un escritor moderno, Laveleye, nos convencemos de que cada vez que la sociedad separa la propiedad de la herencia libre ó de los privilegios, dicha sociedad destruye uno de sus factores económicos?

¿No ha hecho notar el sesudo y profundo Stuart-Mill que la herencia, creando una clase social de haraganes, desnaturaliza el principio científico de la propiedad y es causa de rémora del trabajo y del progreso económico de un país? “Yo no reconozco — dice este escritor — ni como justo ni como bueno un estado social en el cual existe una “clase” que no trabaja; donde hay seres humanos que sin ser incapaces para el trabajo, sin haber comprado el reposo con el precio de un trabajo anterior estén exentos de participar en los trabajos que incumben á la especie humana.” (1)

(1) Stuart-Mill, *Principes d'économie politique*.

¿Qué es lo que se exige, entonces? Que la propiedad sea el fruto del trabajo, no porque ella sólo pueda engendrarse así, ni menos aun por la materialidad del esfuerzo humano, sino por el elemento de progreso social que engendra necesariamente esa relación. No es, pues, hacia la preponderancia del Estado sobre el suelo, ni á la forma del *mir* eslavo á que se pretende volver, como acaso objeto algún mal intencionado, sino á la plena libertad de la propiedad individual — que es precisamente todo lo contrario. — Y por lo tanto, según las leyes que reglamenten la transmisión de esa propiedad, así será el progreso ó retroceso económico que experimente el agregado social. Debe, pues, buscarse el sistema que mejor armoniza con estos principios, ¿y cuál mejor que el de la libertad de testar?

En efecto, el propietario, mejor que nadie, sabe cual de sus hijos es más ahorrativo, más laborioso, más constante: á éste legará su industria, y así tan sólo es que ella progresará, influyendo, por consiguiente, sobre el estado moral y material de la sociedad. ¿Sucederá esto último bajo el imperio de las leyes que nos rigen? De ninguna manera. En primer lugar, puede muy bien acontecer que alguno ó algunos hijos no sepan hacer valer los bienes que adquieren de su padre por herencia, y que derrochen lo que ha costado para ser obtenido largos años de privaciones y trabajos — y no se dirá que este caso no se presenta muy amenudo. En segundo lugar, si la herencia es una industria, tiene que ser abandonada por los here-

deros á un extraño cuando llega el momento de la partición, violando así la presunta voluntad del testador que hubiera deseado ver la fábrica á que dió su nombre y reputación prosperar en manos de su familia; y si la herencia es una propiedad territorial, tiene también que ser subdividida, destruyendo en este caso un capital para formar pequeños haberes sin importancia social desde el punto de vista económico, y, lo que es mucho peor, contrariando el objeto de los esfuerzos del padre extinto que formaba aquel capital para que él fuera la base de grandes é importantes empresas.

Y es porque ha tenido presentes todas estas consideraciones, que Tocqueville hace notar: “Las leyes de sucesión pertenecen al derecho civil, es cierto; pero ellas debieran ser colocadas á la cabeza de todas las instituciones políticas, porque ellas influyen de una manera increíble sobre el estado social de los pueblos cuya expresión son las mismas leyes políticas. Ellas tienen además un modo seguro y uniforme de operar sobre la sociedad; se podría decir en cierta manera que toman las generaciones antes de su nacimiento. Por ellas, el hombre se encuentra armado de un poder casi divino respecto al porvenir de sus semejantes.” (1) Y después de hacer constar, á continuación, que por la sucesión libre las fuerzas se concentran, el capital se fortifica, la propiedad se cimenta y el progreso económico no tarda en dar sus frutos, agrega

(1) Tocqueville, *La democracia en América*.

este contraste obtenido por un legislador que animara la máquina social por medio del sistema sucesorial que nos rige. "Conducida por otros principios y lanzada en otra vía, su acción es aún mas rápida; ella divide, reparte, disemina los bienes y el poder; sucede entonces algunas veces que, aterrorizados por la rapidez de su marcha, desesperando de lograr detener el movimiento, se busca por lo menos crear ante ella obstáculos y dificultades; se quiere contrabalancear su acción por medio de esfuerzos contrarios; ¡pero todo es en vano!"

Por lo demás, nadie osará negar que esta subdivisión extrema de la propiedad, — esta subdivisión forzosa impuesta por la ley — tiene por consecuencia obligada la destrucción de una verdadera fuente de riqueza.

La actividad y el progreso de un país están en razón directa de los instrumentos de trabajo que la generación actual recibe de la precedente; es ésta una ley económica innegable. Pero es necesario para lograr este fin una condición insustituible, que en esa transmisión no se subdividan los capitales ó instrumentos de trabajo de manera que se altere su propia naturaleza, vale decir, que pierdan toda su fuerza creadora. Así, pues, si se venden periódicamente á personas extrañas para verificar, según la ley, la partición entre cohederos, en vez de permanecer pro indiviso en manos de uno solo de ellos, es natural que se falsea la ley económica mencionada y se atenta al progreso social. Tales males de tan graves con-

secuencias, tienen un eficaz remedio en la libertad de testar.

Y no se diga que argüimos sutilezas, tegiendo hilos en el aire para sentar estas ideas, pues la práctica corrobora todo lo dicho. El citado Tocqueville nos dice que han bastado sesenta años para reducir á la miseria todas las familias opulentas de New-York, cuando los Estados Unidos al independizarse de la Inglaterra, suprimió las leyes sucesoriales que hoy ha tenido que poner en vigencia nuevamente. Este es un hecho elocuente, real, positivo, y no valen contra él subterfugios y evasivas. ¡En menos de un siglo, las familias más ricas se ven destruídas, aniquiladas, empobrecidas por la sólo institución de los repartos proporcionales forzosos! Y si tanta es la importancia de la familia en el orden social que, á estar á un autor, ella es toda la base de la sociedad (1) ¿cuál no será el fin á que ésta marche después de aniquilarse esas familias? La respuesta es obvia por demás.

Otro ejemplo tan notable, preciso y demostrativo, sino más, como el citado: Cuando la reina Ana quiso oprimir á los católicos de Irlanda, suprimió entre ellos el derecho de primogenitura é impuso el régimen de la partición proporcional de la herencia; y algunos años más tarde toda la vieja nobleza irlandesa, todas las familias ricas, cayeron en la ruina pasando todos los bienes á los ingleses protestantes.

(1) Letourneau, *La Sociología*.

No pretendo sostener el derecho de primogenitura como lo hace Cadór, de quién tomo esa cita histórica; pero ella nos demuestra en último resultado, las desastrosas consecuencias del sistema que combato. Por mi parte, agregaré que todos los católicos irlandeses son pobres y que ese régimen de la subdivisión forzosa de los bienes, es la única causa que explica la miseria y el hambre que permanentemente sufre aquel desdichado país.

Está, pues, fuera de toda y cualquier duda que el interés primero del Estado está en la conservación de la libertad de testar, ya que ella,—sino en las monarquías, puesto que crea el derecho de primogenitura, por lo menos en las democracias, donde no existe ese temor,—conserva la institución de la familia, la vigoriza, da á sus miembros la noción del trabajo (tan útil como indispensable para el equilibrio económico de la nación) y forma y conserva los capitales necesarios para el sostén de la riqueza pública.

No he agotado el argumento. Todavía podría indicar que esta repartición forzosa de las tierras, trae el pauperismo y el hambre como resultados inevitables, y la experiencia lo ha demostrado palpablemente en Francia; pero no me es dado entrar en consideraciones de tanta extensión.

Desde otro punto de vista, la libertad de testar es la mejor organización política para el mantenimiento de la familia. Ella da al padre bastante autoridad como para que sea respetado; y ya sabemos que en el

pequeño estado familiar esta fuerza paterna es tan necesaria para la prosperidad colectiva como lo es la autoridad del soberano para la Nación.

De aquí estas consecuencias que con lógica irrefutable obtiene Le Play: “Una de las propensiones más señalada de la escuela revolucionaria ha sido la de hacer, en cuanto le es posible, abstracción de la familia y la de colocar sin cesar al Estado frente del individuo... Privada de la autoridad y de los recursos necesarios á su existencia, la familia francesa se ha debilitado á tal extremo que ella no puede dar á sus propios miembros la asistencia y el apoyo indicados, en las civilizaciones imperfectas por las leyes de la naturaleza y de la afección. Así, por ejemplo, en tanto que en el Norte y en el Oriente las menores familias tienen como alto honor cuidar por sí mismas, sin extraña intervención, á sus hijos, á sus enfermos y á sus viejos, entre nosotros, día á día vemos nacer corporaciones religiosas ó filantrópicas cuyo fin especial es suplir, desde varios puntos de vista, la impotencia de la familia; unas, remplazando á las madres que el trabajo manufacturero absorbe, cuidan los niños y ejecutan los trabajos domésticos; otras, recibiendo desde temprana edad á los niños y niñas, descargan á los parientes de los cuidados que da la dirección intelectual y moral de la infancia y de la juventud; otras proven al aprendizaje y á la educación profesional; otras, asisten á domicilio ó en establecimientos especiales los enfermos y las parturientas; otras aún, reciben los inválidos militares, los incurables y los an-

cianos; hasta se encuentran las que se encargan de los deberes relativos á los funerales!" (1)

Estas instituciones, que serán tan morales y benéficas como se quiera, nos demuestran una cosa tristísima de señalar: que las familias carecen de un vínculo que estreche respectivamente sus miembros; que el amor, el cuidado, el trabajo, el interés, las necesidades, los afectos, disminuyen notablemente y amenazan desaparecer; y que la misma institución de la familia se desorganiza y corrompe.

¿De qué sirve, entonces, el parentesco? ¿Será acaso la familia una simple aproximación sexual por parte de los padres, y una necesidad de lactancia, por la que se refiere á los hijos? ¿No da otros derechos que los de sucesión, cuando mueren los genitores? ¿Es posible que un hijo enfermo, un hermano loco, un niño ignorante, una hija embarazada, un militar herido, un huérfano pobre, es posible, repito, que no tengan una familia que les socorra, les ayude en sus necesidades, les preste la protección necesaria? ¿Cómo es que se abandona á manos extrañas y mercenarias al sér que lleva nuestra misma sangre en las venas? ¿En qué consisten esos lazos del parentesco? ¿Pueden de tal manera olvidarse las imperiosas leyes del corazón, los supremos dictados de la conciencia? ¿Los padres no sienten ya amor por los que engendraron? ¿Los hijos no recuerdan á los que le dieron el sér? ¿Los hermanos olvidan que han nacido bajo el mismo techo

(1) Le Play, *Obra citada*.

y recorrido juntos los años infantiles, y gozado al par de esas fiestas del hogar que señalan una fecha querida, un día de regocijo íntimo?

Pero no se detiene aquí el pernicioso influjo del régimen sucesorial que nos rige; sus proyecciones son más vastas, y véase como ejercitándose dentro del círculo de la familia, atacan la estabilidad del estado: mientras en los países que tienen la libertad testamentaria, la fecundidad de los matrimonios alcanza todo su auge, en aquellos sometidos al sistema de las restricciones y partición igualitaria, lo contrario es lo que acontece. El padre de familia teme rodearse de muchos hijos, porque sabe que tendrá que subdividir su fortuna y hacerla poco ménos que improductiva; porque sabe, también, que esos hijos no le ayudarán en sus tareas y serán tan sólo simples consumidores de su capital; porque no ignora que tiene que habilitar ya á este hijo para determinada profesión, ya hacerle cursar una carrera á aquel otro, ora dotar una hija para que contraiga matrimonio, ora guardar á la otra continuamente en su casa porque no encuentra marido; y, en fin, porque cuantos más sean los hijos, menos probabilidades existen de legar un rico patrimonio que haga respetable y respetado el nombre de la familia á la generación siguiente.

La indolencia de la juventud en las familias acomodadas, según hace notar Le Play, es otra consecuencia no menos funesta de este régimen sucesoria que se tiene por superior á la libertad de testar, porque él destruye en gérmen la fuerza principal que

aseguraría el adelanto y provecho de las futuras generaciones. Bajo el régimen de las particiones forzozas, no vive el progreso, ni perduran las grandes industrias, ni se desarrollan las empresas, ni se despiertan las fuerzas omnipotentes del trabajo: la historia económica de muchos estados lo comprueba acabadamente. Y en efecto; el esfuerzo y el trabajo nace y se desarrolla y se ejercita casi exclusivamente en medio de las gentes pobres, sin el concurso de fortunas adquiridas gratuitamente. Existiendo la libertad de testar, el padre obliga á sus hijos á que trabajen, amenazándolos, tal vez, con desheredarles, y enseñándoles de paso que no deben contar con su fortuna; hace de ellos hijos obedientes, respetuosos, y lo que es más, sucesores dignos de la fortuna que les legará un día, puesto que con los hábitos de trabajo que han contraído, serán más capaces y más competentes para continuar la industria de su padre ó emprender otras que aumenten sus respectivos capitales.

Y altos é ineludibles principios de moral también abogan por la libertad de testar. Con ella se suprime esa *esperanza* vergonzosa que tienen los hijos de heredar los bienes de sus padres, á la muerte de éstos. Y no se me diga que exagero. Sin recurrir á los libros, sin consultar la historia, sin ojear la estadística yo tengo la experiencia de la práctica y por ella he aprendido con íntimo dolor que los hijos ansían la muerte de sus padres para gozar de su fortuna. No lo dicen así, con todas sus letras, pero dicen: cuando muera mi padre seré rico, y haré esto, y lo otro, y

lo de más allá,—lo que en el fondo viene á ser lo mismo. ¿Y quiénes son los que profieren semejantes iniquidades? Son esos mozalvetes de veinte años, robustos, llenos de vida y de salud, aptos para el trabajo y la lucha, felices de respirar el aire puro y de beber la luz del sol, sin dolores, sin penas, sin cuidados porque en sus casas encuentran todo lo que necesitan; son esos jovencitos que aún tienen la leche materna en los labios, que aún sienten el calor de los besos de su padre sobre la frente, que conservan todas las delicadezas, todos los cariños, todas las ternuras, los cuidados y sonrisas todas de la cuna en que durmieron; y sin embargo, ya son cínicos, ya no aman á su familia, ya olvidan los favores recibidos, ya reclaman sus derechos, ya exigen la fortuna con la cual han de comprar los placeres de este mundo, imaginando locamente que toda la dicha de la tierra no puede ser otra que la dicha de Trimalción, coronada la frente de pámpanos y tendido en el aureo triclinio alrededor del cual desmayan voluptuosamente las lánguidas mujeres del placer y corre el ánfora de Falerno de mano en mano. La ley invistiéndoles de tan omnímodo derecho cual es el de la legítima les cierra los ojos á todos los favores recibidos, á toda noción de trabajo, mostrándoles á sus padres como detentadores de su fortuna, de esa fortuna que ha de darles diversiones á pote, placeres hasta el hastío, y el medio de comprar las dulzuras inenarrables que con su calenturienta imaginación han adivinado, acaso, al leer la historia de aquellas bayaderas de la India arrojadas como un hacinamiento de

carnes sensuales sobre el lecho de flores de Siva y el recuerdo de aquellas misteriosas noches de Babilonia en el lascivo templo de Milita.

Y otras más puras nociones de moral, todavía, falsea este sistema del reparto forzoso de los bienes al dar á ambos sexos derechos iguales. Con la creación de herederas ricas, cada hombre de éstos que no saben del trabajo y que aman el *dolce far niente* cifran todo su porvenir en celebrar un *buen* matrimonio. Por tal sistema, se obliga al cálculo interesado, y no al corazón, la fundación del hogar. Y al mismo tiempo se degradan ambos esposos: él, el hombre, porque no busca una mujer amante, una buena madre para sus hijos, una compañera que sea el sol de todas las dichas domésticas y todas sus veleidades; y ella, la mujer, porque vende su cuerpo por una suma de dinero, comprando el nombre de su marido, ó, en caso de obrar de buena fé, porque no tiene el amor de su esposo y sólo se convierte en una bestia de carga. Entretanto, la sociedad parecerá marchar sin trabas, felizmente, con mucho esplendor, las gentes burguesas se encogerán de hombros; los ricos seguirán uniendo los corazones no por sus sentimientos, sino por el interés y el cálculo; los optimistas encontrarán cómoda y fácil esta moral de casa de préstamos, digna de Hobbes;—pero el espíritu sereno y cultivado, el que conoce las supremas leyes de la ética, el que sólo tiene por religión la conciencia del deber cumplido, y sobre todo el que compare esa nación con las naciones que no obedezcan á semejantes ideas y teorías, ese notará todo lo vergonzoso

y repugnante de semejantes actos y de parecida conducta: es sabido que el que vive en una atmósfera viciada no experimenta la sensación desagradable de las emanaciones pútridas; únicamente el que llega de fuera es el que siente herida su pituitaria y retrocede con náuseas y el estómago descompuesto.

Es por consiguiente necesario destruir todo este conjunto de males que por estar sembrados tan copiosamente sobre la faz de la tierra no parece sino que lo de la caja de Pandora más que leyenda fuera realidad; pero para destruirlos hay que buscar la raíz, y encontrada, obrar sobre ella.

Hay que borrar las leyes que nos rigen y colocar en su sitio el soberano principio de la libertad de testar, el único que será capaz de regenerar á los hombres, garantizar sus derechos, sostener la familia, influir en el desenvolvimiento de la moral y regularizar la marcha económica de las naciones por la senda del progreso.

Hay que destruir la legítima, el reparto forzoso y equitativo de los bienes sucesoriales, ese engendro híbrido de las supersticiones meticulosas de los templos legendarios de las civilizaciones orientales, de las inspiraciones extáticas nacidas ante los altares del paganismo y en medio de la callada soledad de los bosques consagrados, para colocar en su sitio la libertad de testar; que solamente así se regenerará esta sociedad ahita de goces, fláxida de ambiciones, atiborrada de cinismo y enervada sobre los perfumados cojines de Safo.

Con la libertad de testar, el hombre recobra los fue-

ros que nunca debió perder; la propiedad dejará de ser una halagüeña mentira; el derecho obedecerá únicamente á los principios de la justicia subhumana; la familia no degenerará ni en la poliginia ni en la poligamia ni en la poliandria; los afectos, las necesidades, los intereses, las pasiones dejarán de ser meras palabras; el hijo no será un ambicioso sucesor, un acreedor implacable, un vergonzante consumidor, un haragán de oficio, un sér completamente inútil para la sociedad; el lujo no será un desenfreno que corrompa, un suplicio como el de Majencio que ata á las ruedas de su carro el corazón humano, paseándole durante todo el día hasta arrojarle por la noche sobre el fango, deshecho y cansado, sino antes bien una manifestación artística unida á un elemento útil; el trabajo encontrará nuevo impulso y vigor nuevo, coronando al fin de la jornada al honrado y buen trabajador con los frutos de oro que el tan sólo da; las empresas industriales surgirán poderosas, acallando el rumor de la colmena humana con el aliento anhelante y precipitado de sus máquinas; la ley de la libertad de los cambios no se encontrará cimentada sobre muros de cristal y podrá ejercer libremente sus óptimas facultades, y rendir sus innumerables beneficios; y, en fin, se decretará la expulsión del Estado de los dominios de la libertad individual, que ha usurpado sin causa ni derecho alguno, volviendo á restablecer en su sitio los inmortales principios que nos legó la Revolución Francesa.

I

LA LEGITIMA

El art. 751 del Código Civil Oriental dice: “La sucesión ó herencia, modo universal de adquirir, es la acción de suceder al difunto, y representarle en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. Se llama *heredero* el que sucede en esos derechos y obligaciones”.

Está bien claro en este artículo que el legislador admite dos personas enteramente distintas; el causa habiente y el heredero, ó, como decían los romanos, el *heres* que se coloca en el lugar del *herus* para continuar la personalidad y al cual se atribuye el *universum jus defuncti*. Parecerá, tal vez, una nimiedad el que yo me detenga á hacer resaltar una distinción que está tan de manifiesto y que nadie, hasta la fecha, se ha atrevido á contradecir; pero, como lo demostraré enseguida, de aquí fluyen importantes consideraciones que precisamente no se han tenido en cuenta ni se han concebido por no parar la atención en el distingo señalado.

No cabe duda, en primer lugar, que la ley no con-

funde ya la personalidad del testador ó difunto abintestato con la personalidad *colectiva* de la familia.

El *heres* romano ó el primogénito de los pueblos anteriores al de Rómulo no es el *heredero* de nuestras sociedades modernas, y, por ende, el que concibe nuestro Código. Como hemos visto en la introducción histórica, en las naciones y pueblos de la antigüedad, no se heredaba por derecho propio, ni existía el testamento propiamente tal, y las sucesiones se fundaban en la religión y condominio doméstico. En aquellas remotas edades, ocultas en las tenebrosidades del tiempo, y cuya historia deletrean nuestros sabios en las leyendas, poemas y monumentos derruidos, el heredero no era una persona, sino una entidad moral,—la familia. El fin primordial de las sucesiones era la conservación del culto de los antepasados y el poder de los individuos reunidos bajo el mismo techo. Era lógico y natural entonces que todos los bienes del difunto, del que había sido el jefe de la familia, pasaran á ésta, y, de consiguiente, al que la representara. La herencia pertenecía pro-indisivo á todos los que habían vivido con el causa habiente: ellos lo disfrutaban por igual y tenían, por igual también, un derecho constituido á ellos.

Más tarde, en la Roma de los decenviros, la ley de las XII Tablas vino á cortar este condominio, dando la exclusiva propiedad al padre,—el cual podía según su libre voluntad, disponer de ellos, ora en favor de sus hijos, ora en favor de cualquier extraño. Por largos años, como he dicho, rigió esta ley, hasta

que ella fué sufriendo restricciones, siempre á favor de los herederos forzosos y reduciendo la libertad del testador. Hoy día, no se admite la libertad de testar, pero nos ha quedado esa distinción del propietario autónomo, libre é independiente y la del heredero personal, fuera de la colectividad familia.

Está claro, pues, que nuestro Código al par de los otros modernos, reconoce que hay un individuo libre, propietario, sujeto de derechos y obligaciones; y que, por otro lado, hay otro individuo también libre, no propietario y que puede representar al difunto en todos sus derechos y obligaciones. Fijarse bien en esto: el heredero no se presenta haciendo valer derechos propios ni de la familia, sino que *representa* los derechos del difunto. ¿Qué derechos son éstos que no pertenecen al heredero y sí al testador? Todos los derechos que tiene como propietario, es natural. Luego el heredero no es co-propietario de su antecesor. Será propietario á su vez, por derecho de herencia, de transmisión,—lo que se verifica á la muerte del causa habiente, pero no antes. El Código Civil, que nos rige corrobora ésto en sus arts. 1012 y 1014, cuando dispone: “La sucesión, sea testamentaria ó intestada *se abre en el momento de la muerte natural de la persona etc.*” y “Por el hecho sólo de abrirse la sucesión, *la propiedad y la posesión* de la herencia pasa de pleno derecho á los herederos del difunto, etc.”

Lógico es, pues, que en vida del causa habiente, sus *herederos* reales ó presuntivos no tienen derecho alguno á los bienes de aquel, ni como co-propietarios

ni como nada. Y siendo ésto así, ¿fundados en qué principios, en qué antecedentes, en qué razones es que pretenden los impugnadores de la libertad de testar que los herederos tienen la co-propiedad de los bienes del padre y los habilitan para ejercer derechos contra ellos? ¿Con qué fundamento racional ó legal pueden impugnar las decisiones del único y exclusivo propietario de los bienes? ¿Y en qué se funda la ley,—esa misma ley que distingue dos personalidades, la del difunto y la del heredero,—para conceder á los hijos un derecho restrictivo de los derechos inviolables del padre? ¿No se ve palpablemente un contrasentido entre estas disposiciones citadas del Código y esa otra que funda y acuerda el derecho de legítima?

La ley diferencia al heredero y al heredado. Este, ó es un sér libre ó no lo es. Si lo es, en virtud de las leyes Constitucionales, ¿porqué no se le permite el libre ejercicio de sus funciones y derechos? ¿Porqué se le imponen obligaciones odiosas, si antes se le ha concedido un derecho exento de ellas? ¿Perjudica, acaso, á terceros ejercitando su libertad?

He aquí el argumento en que se fundan los impugnadores de la libertad de testar. Sí,—dicen ellos;—la libertad consistirá en hacer todo lo que se quiera, como decían los de la Convención, pero en tanto que no lesionen á terceros; y agregan con énfasis,—en el caso de no instituir herederos de sus derechos y bienes á sus propios hijos, perjudican á éstos.

Pero, ¿no dice la misma ley transcrita que existen dos personas, la una propietaria de la cosa, y la otra

que le sucede en esa propiedad á la muerte de la primera. Y si ésta es la que tiene la propiedad, ¿por qué no ha de poder disponer de ella libremente, de acuerdo con el derecho que le acuerda el hecho de ser propietario? ¿Qué tienen que ver los hijos? ¿Son propietarios? ¿Han constituido algún derecho sobre los bienes de su padre? No, no son propietarios; la ley misma lo declara; y entonces, ¿cómo pueden ser perjudicados por los actos libérrimos del padre?

Vemos que no es tan pueril el distinguo que poníamos de manifiesto al empezar este capítulo. Él demuestra palpablemente una inconsecuencia de la ley y pone de relieve, al mismo tiempo, un gran argumento contra la institución de la legítima.

Hechas estas consideraciones, fácil nos será demostrar la falta absoluta de criterio que implica la restricción, objeto de este capítulo.

Dice el inciso 1.º del art. 753 que “la sucesión se defiende por la voluntad del hombre manifestada en testamento; y á falta de éste, por disposición de la ley” Este artículo, de acuerdo con los anteriormente citados, reconocen la libertad de testar, y así la proclaman sin restricciones ni ambages. Consagran un hermoso principio y al par de enaltecer la persona del testador, reconociéndole hombre libre en sus actos y derechos, dignifican al heredero haciéndole suceder por la voluntad del primero. Pero, ¡ay! tan hermosos principios muy pronto se ven violados por la misma ley. El art. 845, ordena: “*Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado ha hacer y que se suplen*

cuando no las á hecho, aún en perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas." Y el art. 859, remacha el clavo, disponiendo: "Llámase *legítima* la parte de los bienes que la ley asigna á cierta clase de herederos, *independientemente de la voluntad del testador y de que éste no puede privarlos*, sin causa justa y probada de desheredación."

Por manera que la ley empieza por dar al hombre plena libertad para disponer de sus bienes por testamento, declarando que debe estarse á la voluntad del testador; y luego sale diciendo con mucho donaire que está obligado á hacer tales y tales asignaciones á estos ó aquellos herederos, independientemente de su voluntad y aún en perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas. La verdad sea dicha: sino fuera por la gravedad y trascendencia del asunto, sería cosa de reirse á carcajadas. ¿Qué libertad de mentirijillas es ésta que está encadenada por sus cuatro costados? ¿A santo de qué se declara que "*la sucesión se defiere por la voluntad del hombre*", si después resulta que no hay tal voluntad ni semejante sucesión ni siquiera tal hombre? Porque no se diga que es un hombre, por lo menos un hombre libre, el que no puede disponer de lo suyo; ni se afirme que existe sucesión en lo que se acuerda *ipso jure* un pleno derecho; ni se hable de voluntad libre cuando casi á renglón seguido se agrega que *independientemente de la voluntad* del testador se harán tales y cuales asignaciones..... Esto es sencillamente un contra-sentido, por no decir un ridículo. Esto es lo

que se llama entregar con la izquierda lo que se recobrará con la derecha..... y á mano armada!

Pero la cosa deja de tener gracia para convertirse en monstruosa. Y conste que el adjetivo no es gratuito, pues, monstruoso atentado es éste que comete la ley sobre los derechos é intereses individuales. No en balde se proclama la libertad individual ni el derecho de propiedad absoluto e inviolable; y si luego se ha de restringir aquella libertad y encadenar éste derecho; si se declara que el hombre es propietario exclusivo de una cosa y puede enagenarla, cambiarle de forma, destruirla ó legarla según su omnimoda voluntad, concediéndosele los fueros de sér pensante y libre, para concluir destrozando brutalmente esos derechos, pisoteando ese pensamiento y torciendo las sagradas decisiones de la conciencia, dígame una vez por todas que el derecho natural no existe, que los derechos individuales erigidos en la Carta Constitucional son un mito, y que el abuso, la sinrazón y el maquiavelismo son las supremas leyes que rigen á los hombres en el estado de sociedad.

Pero no son estas las únicas contradicciones en que ha incurrido el legislador. Ya hemos visto en el capítulo anterior cómo el derecho de propiedad, por el carácter que á ésta dan los códigos y jurisprudencias más reputados, traía aparejada la libertad de testar: no tenemos porque volver sobre ese punto. Pero veamos lo que nuestra Constitución dice al respecto. En el artículo 144 se lee: "El derecho de propiedad es sagrado é inviolable; á nadie podrá privarse de ella sino conforme á la Ley.

En el caso de necesitar la Nación la propiedad particular de algún individuo para destinarla á usos públicos, recibirá éste del Tesoro Nacional una justa compensación. ” Dígase ahora cómo y de qué manera puede armonizarse esta disposición inviolable de nuestra Carta fundamental con la institución de la legítima que el legislador acepta en el Código Civil.

¿ No está claramente patentizado que el artículo 859 de la ley civil desnaturaliza, ataca y viola el espíritu y letra del supremo código de nuestra patria ? ¿ No se ha hecho ilusorio é inútil el derecho que nuestros constituyentes proclamaron como *sagrado é inviolable* ? ¿ No está de manifiesto que se ha derogado una ley imposible de derogar, por lo menos de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 152 y siguientes (Capítulo III, sección XII) de la misma Constitución ? ¿ No se ha burlado una de las más altas y grandes garantías de un pueblo que se enorgullece con su Constitución libre ?

Cuando los padres de la patria declararon en la Constitución Nacional que el derecho de propiedad es sagrado é inviolable, es porque quisieron evidentemente dejar sentado que dicha propiedad, indivisa, plena, absoluta, pertenecía á su dueño y á nadie más y no pretendieron asegurar á éste una parte del dominio, dejando otra á la voluntad de terceros ó del legislador. Con esa declaración, garantizaron un derecho absoluto, para siempre y sin ambages ni restricciones; facultando al propietario para que donara, vendiera ó legase sus bienes según su libre arbitrio y sin que nadie pudiera atacar sus decisiones, ya que ellas nacen de un derecho sagrado é inviolable.

El hombre viene á ser, según el art. 144 de la Constitución, dueño exclusivo de su propiedad íntegra, y desde el momento en que por este mismo Código se proclama la libertad individual, está claro que el derecho de propiedad debe guardar relación con esa plena libertad de los actos del individuo, y no importar una negación, total ó parcial, de los derechos y garantías constitucionales.

Los constituyentes orientales, inspirados por la más noble de las ambiciones patrióticas, consideraron la libertad como un derecho que nadie puede abdicar y por ello no quisieron, ni pretendieron siquiera, establecer la más mínima restricción capaz de traer un día obstáculos al ejercicio de la voluntad individual; y al mismo tiempo que en su noble corazón afirmaron la felicidad de las generaciones futuras, vincularon la propiedad á la personalidad humana con lazos tan indisolubles que sólo esa misma libertad del mismo propietario pudiera romperlos. Y es que ellos sabían el inmenso espacio que en el espíritu ambicioso del hombre tiene reservado ese sentimiento de la propiedad; es que ellos comprendían que en la vida humana, los hombres si tanto luchan, si tanto se esfuerzan, si á tantas privaciones se someten, es única y exclusivamente para asegurarse en las horas de la vejez, el reposo y bienestar necesarios.

¿ Y qué es lo que ha hecho la ley civil al legislar estableciendo la legítima ? Ya lo hemos visto. Un hombre trabaja y se afana para conquistar unos bienes. Largos años transcurren, llenos de privaciones y

dolores, de sufrimientos y combates, antes que sus anhelos se vean cumplidos. Por fin logra poseer una propiedad; es dueño absoluto de ella; nadie puede despojarlo, y en caso que la misma ley, *por razones de utilidad pública* se la expropiara, el Tesoro Nacional debe entregarle una justa compensación, de acuerdo con lo dispuesto en la Carta fundamental; pero llega el momento de su muerte, y cuando se preocupa, en ese instante supremo, de recompensar los cuidados de que ha sido objeto, cuando quiere premiar el afecto y cariño que se le ha dado, cuando va á ejercer el más noble de los actos,—donar lo suyo á los seres que están en su corazón,—se alza la sociedad, esa misma sociedad que declaró sagrado é inviolable su derecho, para imponerle restricciones, cegar su conciencia, aherrajar su libertad y torcer los dictados de sus sentimientos más puros y desinteresados.

Y no se diga que la Constitución faculta á la Ley para restringir ese derecho, basándose en la conclusión del primer inciso, porque al decir el artículo 144 “el derecho de propiedad es sagrado é inviolable, á nadie podrá privarse de ella, sino conforme á la Ley”, este *sino conforme á la Ley* no puede ser una derogación parcial de lo que se sienta como un principio absoluto. La Constitución no puede entregar á la libre voluntad del legislador, haciéndola ilusoria, una disposición que tiene todos los caracteres de absoluta y libre. De otro modo, sería declarar que se concede un derecho, pero sujeto á la voluntad de un tercero: y no es seguramente éste,—aunque sea el

legislador del Código Civil,—el que pueda destruir una disposición constitucional.

Por lo demás, está bien claro (por la continuación del artículo) cual ha sido el pensamiento de nuestros constituyentes. El susodicho artículo continua diciendo que conforme á la ley podrá expropiarse por utilidad pública, etc. Luego, no caben torcidas interpretaciones á este respecto.

Ya vamos viendo las contradicciones en que ha incurrido el legislador creando esa atentatoria disposición de la legítima. Pero no son estas contradicciones las únicas; y entre varias otras que podríamos mencionar sino fuera porque el espacio y el tiempo están contados, vamos á señalar una que es bastante expresiva y típica.

En la sección II, capítulo IX, título IV de nuestro Código Civil, que trata de “La Reforma del testamento”, dice el legislador por su artículo 981: “*Los herederos forzosos á quienes el testador no haya dejado lo que les corresponde por la ley, tendrán derecho á que se reforme á su favor el testamento, y podrán intentar la acción de reforma (ellos ó las personas que les hubieren sucedido en sus derechos) dentro de los CUATRO AÑOS contados desde el día en que conocieron el testamento del difunto, ó contados desde el día en que llegaron á la mayor edad, si eran menores á la apertura de la sucesión.*”

¿Qué se desprende del contexto de este artículo? No es necesario ser muy lince en la materia para notar una palpable contradicción con el principio que

rige á la legítima. Nosotros sabemos que los sostenedores de la "reserva", que dice el Código Napoleón, la fundan en un derecho adquirido de los hijos, en la co-propiedad doméstica, en el deber que tienen los padres de ayudar por todos los medios á los hijos á quienes dieron el sér, en la conservación de la familia y en la teoría del derecho social,—todo lo cual viene á dar á los hijos un derecho real sobre los bienes de sus padres.

Perfectamente. Supongamos, por un momento, que todas esas causas sean legítimas y valederas; concedamos, igualmente, que los hijos tienen un derecho real constituido sobre los bienes de sus padres, y veamos que es lo que dispone el citado artículo 981.

Un padre muere dejando un hijo mayor de edad (tomaremos este caso para hacer más sencilla la explicación que se dará) y al que no instituye heredero en todos ó partes de sus bienes, como se quiera. Según dicho artículo, este *heredero forzoso* puede intentar la acción de reforma y hacer que se cumplan en todo su rigor los artículos 859, 860, 865 y 866 del mismo Código;—pero, ¿dentro de qué plazo? Dentro de *cuatro años*, dice la ley. Y pregunto yo ahora; si ese hijo tiene un derecho real sobre los bienes de su padre (el legislador y los partidarios de la legítima se lo han dado) ¿cómo y porqué se le acuerda una prescripción de *cuatro años*,—porque esta acción de reforma, según dicho artículo, se prescribe á los cuatro años,—siendo así que los derechos reales según el artículo 1189 del mismo Código, prescriben á los

treinta años? ¿Porqué si el hijo es co-propietario del padre, pierde en tan poco tiempo la propiedad, desde que el artículo 1185 la hace perder á los propietarios en el mayor lapso de tiempo que alcanza la prescripción? ¿No vemos aquí claramente que el legislador ha incurrido en una nueva contradicción, desnaturalizando la legítima—su mismo fundamento, nada menos—y declarando tácitamente que reconoce las ventajas sociales de la libertad de testar y sus conclusiones? Si el hijo está armado de un derecho real, ¿cómo es que no puede hacerlo valer por treinta años, según dispone el título de la prescripción? ¿A qué viene esta prescripción corta que asimila á un extraño á todo un señor *heredero forzoso*? ¿No es ésto afirmar de plano que la legítima no se funda en un derecho real ni en el condominio de la familia ni en la teoría del derecho social? ¿No es ésto asegurar, por otro lado, que un extraño, puesto en posesión de la herencia por el mismo testador con perjuicio de un heredero forzoso á quien dicho testador no puede privar de su legítima, está habilitado para heredar libremente? ¿Si el testador está obligado, de acuerdo con el artículo 845, á dar su legítima á un hijo *con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas*, y aún *contra su voluntad* (art. 859), ¿cómo es que cesa esa obligación á los cuatro años, si los derechos reales que adquiere el hijo sólo pueden prescribirse á los treinta? ¿No es confesar claramente que no existe tal derecho real? Y si no existe ese derecho real, ¿cuál es la base de la legítima? ¿No es declarar que

pese á esas malhadadas legítimas, el testador tiene la libertad de testar? ¿El tercero no tiene mayores privilegios que el hijo, ya que, pasados los cuatro años, sólo al cabo de treinta podría perder su inmueble por la prescripción cumplida por otra persona ó tal vez por el mismo hijo del testador?

Y si se me dice que el legislador castiga con esa prescripción corta de cuatro años al heredero forzoso que por su desidia, negligencia, abandono ó estupidez no viene á recobrar lo que le pertenece, yo contestaré que lo mismo debiera ser para cualquier persona que posee un derecho real, y lo abandona. El caso es idéntico. Léase la definición que el Código da en su artículo 425 de los derechos reales, y se verá que los extremos á que llego son absolutamente idénticos: el que posee un derecho real, sea por obligación, sea por herencia, debe estar á lo dispuesto en el artículo 1189, y no hay vuelta que darle.—Luego, ó la legítima no tiene el fundamento que se le pretende dar y entonces no sé en que podría fundarse, ó el legislador no ha podido menos de reconocer que la libertad de testar es la verdadera justicia subhumana, el único principio regulador de las sucesiones y el sólo que pueda conservar el orden social.

He examinado á la ligera los errores, contradicciones y atentados cometidos por la ley por la soña institución de la legítima.

Pasemos ahora á examinar uno por uno los argumentos que aducen los partidarios de "la reserva". Después de lo dicho en el capítulo anterior — que

suplico se tenga presente — cualquiera rebatiría dichos argumentos. Vamos á hacerlo.

Se dice en primer lugar que la legítima tiene su raíz, su explicación, su derecho en la co-propiedad familiar. Ya he demostrado en los primeros párrafos de este capítulo que tal idea está contestada por los mismos términos con que el legislador ha redactado su artículo referente á la sucesión en general; examinemos, pues, desde otro punto de vista la cuestión.

Por lo pronto, la ciencia sociológica está en pugna con semejante fundamento. Se explica y concibe la co-propiedad en los pueblos antiguos, como dije en la Introducción histórica, donde el hijo trabajaba para el padre y este regía los destinos de la familia; donde la propiedad estaba inmovilizada y no era del individuo, sino de la colectividad que vivía en común; donde el primogénito no heredaba por otros derechos que los que le daba el vínculo religioso; y se explica y concibe la copropiedad en las épocas feudales por la misma índole de esta institución, con sus tierras alodiales, con el lustre de su blasón, con sus divisiones y clases sociales, en fin, con su derecho de primogenitura; pero en nuestro tiempo, en nuestra época, después de las gloriosas y positivas conquistas de la Revolución Francesa; en nuestras sociedades modernas, eminentemente democráticas, que llevan por lema la igualdad y la libertad, que aceptan la célebre declaración de los derechos del hombre y que se rigen por esas dos leyes económicas tan generales

como principalísimas, la libertad del trabajo y la libertad de los cambios, en nuestra época, repito, la co-propiedad familiar es un torpe y porfiado anacronismo.

“ El antiguo derecho, es necesario repetirlo, — dice un notable escritor — casi no conoce a los individuos: no es de ellos, sino de las familias que se ocupa, es del grupo y no del hombre aislado. Cuando las leyes del Estado han logrado franquear los estrechos círculos de la familia en los cuales no podía entrar al principio, el punto de vista desde el cual consideran á los individuos es singularmente diferente del de un derecho más adelantado. La vida de cada ciudadano no se considera limitada entre el nacimiento y la muerte; ella es la continuación de la existencia de sus abuelos, que debe prolongarse en la existencia de sus descendientes.” (1)

En las primitivas civilizaciones los bienes están radicados en la familia, que es el sólo ente jurídico, que es el sólo sujeto de derecho, y por consiguiente la propiedad permanece en un inmovilizamiento pernicioso y contrario á todas las leyes económicas; en las modernas civilizaciones, los bienes obedecen á otros principios y á otras leyes, el legislador busca todos los medios de movilizarla, y el individuo pasa á ser sujeto de derechos y obligaciones pudiendo usar y vender su propiedad, y la familia no tiene derechos, sino los que establecen las relaciones morales entre los cónyuges é hijos. Hoy día, según las leyes económicas mencionadas, no existe la

(1) Sumner-Maine, *Obra citada*.

propiedad por sí, es decir, como un ente abstracto y tal cual le han considerado los deslavazados partidarios del empirismo económico-social: hoy la propiedad se ha asimilado tanto al individuo que dijérase lleva el sello de su personalidad, y no puede pertenecer á otro que al que la posee con justo título; hoy la propiedad se traduce por estos dos factores: valores y precios (1), y por lo tanto, la renta que produce la propiedad es el interés del capital que se ha invertido en ella, así como el trabajo aumenta siempre el valor de la propiedad. (2)

Claramente se desprende que en el orden sucesorio, la ley tiene entonces que considerar á los hijos como individuos aislados, fuera de esa entidad moral llamada familia, completamente separados de los bienes de su padre, ajenos á los derechos y obligaciones de éste, que sólo representan por la sólo voluntad de él;—y aún en ese caso, todavía cábeles el arbitrio de aceptar ó repudiar la herencia ó, en caso de aceptarla, hacerlo simplemente ó á beneficio de inventario.

Por lo demás, esta individualización de la propiedad es un innegable factor de progreso, y, por ende, cualquiera ley ó decreto que viniera á violar ese principio ó restringir la libertad que caracteriza el derecho de propietario, traería muy serios y muy graves perjuicios tanto al peculio particular del individuo como al progreso material de la nación. Las leyes restrictivas en este sentido, destruyen toda fuente de riqueza, por cuanto ahogan en su cuna la iniciativa privada, destru-

(1) Gide, *Economía Política*.

(2) Baudrillart, *Loi du progrès économique*.

yen el poder omnímodo del trabajo y engendran tan sólo un semillero de pleitos, miserias y perjuicios morales y positivos.

Aún podría agregarse que esta individualización de la propiedad tiene su fundamento en esos dos factores denominados trabajo y ahorro; y está claro que en falseando esa base, se destruye completamente el progreso de las sociedades.

En segundo lugar, la copropiedad de la familia carece por completo de fundamento. Voy á tratar de demostrar esta premisa (ya casi demostrada), porque, basándose las legítimas en la copropiedad, demostrado que ésta no tiene un principio, una norma, una razón, se patentiza que no hay tal derecho de legítima.

¿En qué se fundará la copropiedad de la familia? Agucemos el ingenio en provecho de los mismos que la sostienen y á ver si resulta algo en claro.

Tal vez el origen de esta zarandeada copropiedad esté en la *generación*. Si el legislador impone una limitación—conste que es abusiva, cualquiera que sea—al derecho del propietario no es para disponer de sus bienes, no es para arrogarse un derecho superior, no es para quitarle esos bienes,—todo esto necesita acompañamiento de castañuelas,—es sencillamente para recordarle sus deberes ineludibles. ¡Qué gracioso es este sofisma! ¡La ley no le quita al propietario sus bienes, pero se los entrega á los hijos *independientemente de su voluntad*!... ¡La ley no se arma de un derecho superior al del propietario, pero la ley acuerda asignaciones forzosas que el testador *es obligado á hacer, aún en perjuicio de sus dis-*

posiciones expresas! ¡La ley no dispone de los bienes, pero divide el haber hereditario en dos porciones, la una disponible, otra *indisponible*! ¿Y para qué hace todo esto la ley? Para recordarle al padre sus deberes! Pero como esta observación debo examinarla *in extenso* en otro sitio, la dejaré por ahora de lado, sentando que ella también es falsa.

Aduciré respecto á este primer fundamento ú origen de la copropiedad familiar, un argumento incontrovertible que tiene toda la fuerza de un axioma. Si la *generación* es ese origen ó fundamento, ¿por qué la ley distingue en la sucesión á los hijos naturales, incestuosos, adulterinos y sacrílegos? ¿O es que éstos no son frutos de la generación? ¿No son hijos del amor? ¿No llevan la sangre del padre, en una palabra?

Otro origen, es la *comunidad de vida*. Pero, ¿qué derechos puede fundar esta ridícula comunidad de vida? ¿Crea algún derecho el que Títilo viviera con Melibeo, dos buenos amigos y nada más? ¿Crea algún derecho el que un amo tenga en su casa una criada por toda la vida, como papa Grandet? ¿Estribará en que la *comunidad* debe ser de hijos? ¿Y por qué un hijo natural no reconocido, pero que se tiene en la casa, no tiene derechos? ¿Y no es altamente absurdo recurrir á la *comunidad de vida*, representación genuina del clan ó de la tribu?

Pero esta misma *comunidad* existe entre marido y mujer, y sin embargo no crea más derechos que los que establece el título de la "Sociedad Conyugal"; esta *comunidad de vida* puede existir, y existe realmente,

cuando una persona extraña entra en la familia y vive con ella por largo tiempo, y sin embargo no crea á su favor derecho alguno. Y entre tanto, un hijo que desde su infancia está apartado del hogar paterno, que no ha tenido esa comunidad de vida, á la muerte del padre entra á la herencia como heredero forzoso. ¿Qué lucida *comunidad* es ésta que no es tal *comunidad*?

Vemos, pues, que también es falso este segundo origen.

El tercero que se presenta ostenta en los cuarteles de su escudo una pomposa divisa: *cooperación*. ¿Conque cooperación, eh? Pues van Vds. á ver consecuencias!...

En primer término, es absolutamente falso que los hijos cooperen en el trabajo del padre—por lo menos, en la casi totalidad de los casos,—y le ayuden á ganarse los bienes. Los hijos no dan á sus padres más que desvelos, cuidados y dezasones. Tienen que ser criados, alimentados, vestidos, educados; si enferman, los desvelos y gastos pertenecen al padre; si sigue una carrera, es el padre quien la paga de su propio peculio; si le da la chifladura por convertirse en *dandy* y concurrir á bailes, teatros y paseos, es el padre quien le abona los trajes, corbatas y demás dispendios; si acaso resulta un calavera, el padre es quien sufre moral y pecuniariamente los bochinchos, jugarretas y orgías de su señor hijo; si es un haragán, tiene que proveer á todas y cada una de sus necesidades, etc., etc. En cambio, el hijo no dá un céntimo al padre, y la misma ley le dice que puede y debe guardarse para

sí el usufructo de los bienes: 1.º que adquiera por sus servicios civiles, militares y eclesiásticos, 2.º de los que adquiera por su trabajo ó industria, 3.º de los que adquiera por caso fortuito, 4.º de los adquiridos por donación, legado, cuando el testador ó donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo, etc. (artículo 244 del Código Civil). Después llega el día de la emancipación ó de la mayoría de edad, ó del casamiento del menor, y el hijo se aleja del hogar paterno. Y por fin, cuando las negras sombras de la vejez vienen á amargar las postreras horas de la vida del anciano padre, cuando el sol de la existencia declina á su ocaso y el frío de la tumba invade la triste soledad del hogar, otrora lleno de risas juguetonas y risueñas esperanzas, tal vez el hijo rueda lejos, bajo otros cielos, por otros mundos, entre la turba mundanal; ó, cerca del hogar paterno, recuerde que él mismo tiene su hogar propio, una esposa que le espera y unos hijos á quienes debe su cuidado. Y cuando la lápida mortuoria se cierra sobre los restos del padre, cuando la mano implacable del viejo Tiempo, esparce aquellas frías cenizas, todo vínculo está roto y la discordia bochornosa y denigrante aparece entre los herederos vivos. Entonces se habla de la copropiedad, de los lazos de la sangre, de la cooperación! Entonces los hermanos olvidan que llevan una misma sangre por sus venas y que durmieron sus sueños infantiles en próximas cunas!... Entonces no se recuerda la comunidad ni se respeta la memoria del extinto padre! La baja ambición separa aquellos corazones que latieron sobre

el mismo regazo; la torpe envidia palidece aquellos labios que bebieron la misma savia en el seno materno; el ruín interés oscurece aquellas frentes que acarició la misma temblorosa mano paterna!.....

Y en segundo lugar, si la *cooperación* es el origen de la copropiedad de la familia, ¿porqué la parte de cada hijo es absolutamente igual, si lo lógico y natural sería que, dada la *cooperación* como base, cada uno sacara una parte proporcional á sus trabajos y esfuerzos? ¿No debería llevar mayor parte el que ayudó mucho al padre en sus tareas, y menor el que menos? ¿No debería ser excluido de toda porción el que no *cooperó* á la adquisición de los bienes?

Se vé claramente que no es el origen de la copropiedad la *cooperación*. Y entonces, ¿cual será el principio? No aparece ninguno; no se descubre, por más que se aguce el ingenio. Y si esta co-propiedad no tiene una razón lógica ó legal, ¿cómo puede ser base de la legítima?

Pero queremos destruir completamente la argumentación contraria é insistiremos con nuevas razones. Se perdonará esta insistencia, pues que la co-propiedad es el principal fundamento que se da á la legítima.

La co-propiedad familiar se contradice á sí misma con la "Sociedad Conyugal" y con "los bienes propios de los hijos." De aquella, ya hemos hablado. En cuanto á lo que dice relación á los bienes de los hijos, ¿porqué no son estos co-propietarios del padre? ¿No hay las mismas razones de *generación, comunidad de vida y cooperación* que se aducen en contra de los bienes del padre?

Pues en el caso de morir un hijo con herederos, son éstos y no el padre de aquél quien hereda. ¿Qué justicia es ésta que obedece á cambios tan rápidos?

Otra conclusión lógica de la co-propiedad es que el padre no puede gastar sus bienes, y sin embargo la ley no le prohíbe que lo haga. ¿Cómo es que el padre puede derrochar sus bienes sobre los cuales sus hijos tienen el derecho de co-propietarios? ¿Cómo es que la misma ley que establece el derecho de legítima no vela por la conservación de ese derecho? ¿Cómo los hijos no pueden protestar contra las aberraciones de su padre?

De aquí que no pueda negarse ni contradecirse la justa y perspicaz observación de Thiercelin, cuando dice que la copropiedad conduce á estas dos consecuencias inadmisibles: 1.^a siendo los hijos co-propietarios en los bienes de su genitor, pueden y deben oponerse á toda y cualquiera convención del padre que perjudique sus intereses como tales co-propietarios; y 2.^a, por la co-propiedad el padre puede disponer en parte de sus bienes, pues que los hijos tienen la otra ú otras partes, ya que no la totalidad.

Y podría agregarse una tercera consecuencia: cada uno de los hijos, ejercitando su derecho de co-propietario, puede vender, donar, etc., la porción que le cabe en los bienes de su padre.

¿No es todo ésto completamente absurdo? ¿No están dándose de puñetazos con los tres fundamentales principios del derecho?

Se arguye con bastante sutileza, pero con mayor sin-

razón todavía, que este condominio doméstico supone dos derechos: el de la propiedad absoluta, que pertenece al jefe de la familia, y el de la propiedad relativa, que pertenece á los miembros de ésta. El inventor de esta admirable distinción es Rosmini, y por más que lucha por construir sus cláusulas de manera que se adapten á todas las reglas de la lógica, el sofisma siempre se trasluce. Y en efecto, ¿puede existir un derecho de propiedad relativo? No, no existe, ni hay vuelta que darle ó se es propietario ó no. El propietario puede enagenar, donar, destruir la cosa, y si no tiene estos derechos que le concede la ley, no es tal propietario. ¿Qué la propiedad relativa pende de una condición? Pues tampoco hay propiedad. Habrá esperanza de ser propietario, ó llámesele como quiera, pero la esperanza no es la propiedad. Yo puedo tener esperanzas y muy fundadas de llegar á poseer una cosa, y en esa idea, la vendo á otra persona. ¿Qué sucede entonces? O yo adquiero efectivamente la propiedad, y entonces la venta surte sus efectos porque yo soy el propietario absoluto, ó no adquiero la propiedad, y entonces respondo al tercero por los daños y perjuicios. ¡Vaya con el derecho de propiedad relativo! ¿Qué consistencia tendría el orden social si se aceptaran semejantes ideas? Por lo demás, ésto del condominio doméstico es un presente griego que se le hace al padre de familia. ¿En qué puede basarse la propiedad relativa, si ya se ha demostrado que el condominio doméstico no se funda ni en la generación ni en la comunidad de vida ni en la cooperación?

Si existe, prosigue Rosmini, copropiedad entre aquel

que tiene un derecho pleno y otro que tiene un derecho de propiedad relativo y esto en virtud de asociación—yo quisiera que Rosmini me dijera que asociación hay en las sucesiones—el primero debe emplear los bienes de la masa común para los fines del condominio y de la sociedad.

Esto encierra una petición de principio, como se dice en filosofía. Es el caso del viejo silogismo de Gergonne tan conocido: Mi reloj está en la Luna;—la luna está en mi bolsillo;—luego mi reloj está en mi bolsillo. Rosmini debiera empezar por demostrar que el hijo está asociado al padre; después que ha puesto sus propios bienes en la masa común, y entonces le aceptaríamos que el que dirige la sociedad sólo debe emplear los bienes según los fines del condominio y de la sociedad; pero mientras no demuestre las premisas, nuestro criterio y buen sentido debe rechazar su peregrina conclusión.

Con semejantes principios—que da por sentados sin demostración previa—Rosmini afirma, por fin, que el derecho que tiene el propietario relativo consiste, no ya en limitar al propietario el pleno uso y hasta el consumo de los bienes *aportados* ó *adquiridos* por él, sino de exigir que estos bienes estén señalados de manera que se distingan de los propios del propietario pleno, etc. Bueno, ¿qué? ¿Qué tiene todo esto que ver con la sucesión? ¿Son bienes *aportados* á la sociedad y pertenecen, por lo tanto, al que los aportó? Pues que se los lleve en buen hora; nadie se los pide. ¿Y qué decir de esa confesión: los bienes *propios* del

propietario pleno? ¿Estos no están sujetos á propiedad relativa?

Rechazada la co-propiedad, veamos otro fundamento de la legítima. Dícese que ésta tiene su origen en las relaciones de familia.

Como se vé, no encontrando bastantes argumentos los partidarios de la legítima, para sostenerla, se entretienen en ensayar variaciones sobre el mismo tema. Lo peorcito es que estas variaciones no tienen aún el mérito de las del *Carnaval de Venecia*. Porque co-propiedad y comunidad de vida viene á ser el mismo baile con diferente sonata.

Ya he analizado la comunidad de vida y he demostrado plenamente que ella no puede ser el fundamento de la legítima. ¿Qué fundamento puede ser éste que no acuerda derecho alguno al extraño que entra en una familia, vive en ella durante larguísimo años y comparte sus trabajos y necesidades, sus alegrías y dolores, sus provechos y ventajas? Supóngase que una familia acaudalada toma un niño de cinco ú ocho años; que le educa, viste y alimenta; que luego lo pone á su servicio, sin retribución alguna; que transcurridos algunos años cóbrale cariño y le quita sus tareas para dar éstas á los criados; que continúa criándole como á un hijo, y que al cabo de veinte ó veinticinco años muere el jefe de esa familia. El chico recogido ha vivido en la casa á la par de los hijos; tal vez por su carácter y demás prendas morales y físicas se ha conquistado el cariño del viejo;—pues bien; ese individuo que ha cumplido con

el precepto de la comunidad de vida de que se nos habla, no tiene derecho alguno ni legítima ni nada, si el testador no le hace un legado. Y en el caso de hacérselo, todavía éste puede reducirse y hasta anularse para llenar las legítimas de los hijos. ¿Qué se responde á esto?

Y si la simple comunidad de vida da derechos de co-propietarios á los hijos, ¿cómo es que la ley comercial en su libro sobre “las quiebras” no permite que esos hijos co-propietarios entren á reivindicar de la masa concursada los bienes que les pertenecen por su parte? ¿No son co-propietarios? ¿No tienen un derecho, una propiedad relativa, segun Rosmini, sobre los bienes de su padre? Luego si este no cumple sus obligaciones mercantiles y es declarado en quiebra, ¿porqué los hijos no han de entrar con los acreedores ejecutantes á reclamar lo que les pertenece?

Por lo contrario: yo creo que si los hijos tienen *derecho* á los bienes de sus padres, también deben tener deberes y obligaciones. Si existe una sociedad de familia, no es únicamente el padre el que debe ser declarado en quiebra, sino también todos sus hijos, es decir, sus asociados. El padre segun la teoría que combato, no viene á ser otra cosa que el administrador de los bienes de la sociedad, ¿y dónde, en que país, en que ley se ha visto que se declare en quiebra al administrador y no á la sociedad?

Pues la manera como entienden esta sociedad los partidarios de la legítima es bien original y contraria á los más rudimentarios principios de derecho. Re-

sulta que en esta sociedad de padre é hijos, el primero es el único que está expuesto á ganar ó perder, entanto que los segundos no responden por las pérdidas y siempre ganan. Por mi parte tengo entendido que nuestros Códigos de Comercio y Civil, á la par de los códigos de las demás naciones civilizadas, declaran, el 1.º en sus artículos 389 y 390 y el 2.º en sus artículos 1851 y 1852, que para existir sociedad válida y legal es necesario que cada uno de los asociados ponga algo, capital ó industria, y que es nula la convención por la cual se estipulare que alguno ó algunos no tuviese parte en las pérdidas ó que uno solo se aprovechara de las ganancias.

Tampoco puede ser éste el fundamento de la legítima. Veamos si acaso ella nace de la deuda alimenticia á que están obligados los padres respecto de sus hijos.

Aunque parezca mentira, se ha recurrido á esta explicación. Los padres, dicen, son la causa de que los hijos vengan al mundo; luego ellos deben de alimentarlos, educarlos, vestirlos, ayudarles en la lucha por la vida y hacer que ésta les sea dulce y sabrosa, como la Flérída, de Garcilazo de la Vega.

Estoy perfectamente de acuerdo con la primera parte de la observación. En toda la escala zoológica, los padres amamantan y protegen sus pequeñuelos; natural es que los hombres no fueran más bárbaros que las bestias. Sería, por otra parte, incalificable tontería negar el derecho á los alimentos que tienen los hijos. Débil, sin inteligencia, sin poseer siquiera

el instinto de los animales, expuesto á todas las inclemencias y desventajas del medio, completamente indefenso para entrar como *struggle for life*, el niño debe ser protegido por los que le han dado el sér, así como éstos lo fueron antes por sus respectivos padres. Pero, ¿ha de durar toda la vida esta protección? Y sobre todo, ¿ha de extenderse hasta después de la muerte de los padres?

Este es el punto álgido de la cuestión, y muy fácil de resolver por otro lado. No; el padre no tiene la obligación de hacer el sacrificio entero de su vida en favor de sus hijos. Éstos llegan á una cierta edad en que ya no necesitan protección: están completamente desarrollados, son fuertes y pueden marchar por si solos en medio de la multitud. Al revés, los padres empiezan á declinar y los años van agotando su virilidad: es entonces que los hijos deben proteger á sus genitores. Y sin embargo, la teoría que combato, dice lo contrario; dice que los padres, ¡aún después de su muerte! deben proteger á sus hijos. ¡Peregrina teoría!

Un padre cria, educa á su hijo, le hace apto para luchar con ventaja en la vida social, ¿qué más puede exigirle el hijo? Si el padre le ha engendrado, ¿no es igualmente cierto que le ha dado la fuerza é inteligencia necesarias para vivir? ¿Acaso ese mismo padre no ha luchado por la existencia? ¿No luchan denodadamente los demás hombres para lograr el pan de cada día? ¿En qué podría fundarse ese privilegio especial? ¿En qué los padres son ricos, acaso? ¿Y

un padre rico no puede dejar á su hijo en la pobreza?

“ Porque no ha de ser así? — exclama un distinguido autor. — ¿ Sufrirá, acaso, la sociedad algún perjuicio por la pobreza de esos hijos? ¿ Acaso el padre al cual sólo asegura la estabilidad de su fortuna su propio trabajo y su propia vigilancia, puede ser obligado á trasmitirla á sus hijos? ¿ No está expuesto el mismo á quedarse pobre por el juego normal de las instituciones? ¿ Donde está la ley, donde la conveniencia moral que le impongan dejar á sus hijos precisamente la función de conservador de los capitales que llena él mismo? ¿ Será que la sociedad no está ya constituida sobre la libertad del trabajo, en el concurso de todos á las funciones todas, en una distribución completamente personal de las remuneraciones y de los castigos? Poco importa á la sociedad que los hijos de un hombre rico llenen las funciones abandonadas á los pobres; con tal que llenen una función cualquiera, ella se satisface y no pide nada más.” (1)

Y es claro; ¿ porqué este privilegio concedido á los hijos de los ricos en contra de la voluntad de su mismo padre? ¿ No pueden ellos trabajar como ha trabajado su genitor para lograr la fortuna que posee, y como trabajan todos los días millares de seres humanos?

Por otra parte, “ si el hombre—dice De Bella,—

(1) Courcelle—Seneuil — *Obra citada.*

además de los caracteres psíquicos, heredase las riquezas de sus abuelos, heredaría demasiado; cosa que, á la vez que perjudicaría á los demás, le perjudicaría también á él mismo. Perjudicaría á los demás, porque los niños que procedieran de padres ignorantes, mal organizados y además pobres, heredando tantos elementos de inferioridad de sus propios padres, nacerían en condiciones pésimas, y, por tanto, serían grandemente perjudiciales á sí mismos, á la familia y á la raza. Y se perjudicaría á sí mismo, porque naciendo un niño fuerte, hermoso y rico, no tendría ninguna necesidad de prepararse para la lucha, antes bien, no tendría necesidad de luchar con nadie, por lo cual sus órganos se atrofiarían á causa del no uso”.

Es mejor, cien veces mejor, que los jóvenes cuenten con sus propios esfuerzos que no se les enseñe á esperar todo su porvenir de una herencia. Desde el punto de vista moral, como del psíquico, como del social esto es lo justo y necesario: desde el punto de vista moral, porque en nada se disminuye la autoridad del padre y se enseña al hijo á temerle y respetarle; desde el punto de vista psíquico, porque de niño aprende el hombre á ganarse el sustento, educando y desarrollando su inteligencia y facultades volitivas, y desde el punto de vista social, porque se destierra de una vez por todas esa clase de parásitos, verdaderos hongos del hogar, seres completamente inservibles, verdaderos montepíos de ignorancia, tontería y fatuidad, que no sabrían ganarse un bocado de pan y que viven á costillas de los demás, siendo necesario dar-

les el alimento en la boca, masticado, deglutido y envuelto en el quilo y quimo; séres, en fin, que no traen ningún aporte á la sociedad, que no la ayudan ni con una idea ni con un misero golpe de azada. ¿Y porqué han de tener estos privilegios sobre esos pobres séres, hijos de padres ignorantes y pobres, que pasean su miseria al través de los campos y ciudades, que trabajan desde el alba hasta la caída del sol, inclinados sobre el surco como bestias de carga, sin horas de placer, sin goces, sin alegrías, sin saber nada de ese mundo en que se come en vajilla de plata y se pasea en carruaje y se recrea el espíritu en bailes, saraos y teatros? ¿No reporta más utilidad á la sociedad este individuo que lucha denodadamente por la vida, regando el pan que lleva á la boca con las lágrimas de su dolor y el sudor de su cansada frente, que aquel otro moderno Narciso de la mitología helena, entregado al goce de contemplarse á sí mismo?

¿Y no es, también, altamente moral enseñar al hijo que no debe esperar nada de su padre? ¿No será así más desinteresado su amor filial, su respeto para el genitor? “Dar al hijo,—dice Molinari,—una acción sobre la propiedad del padre, es permitirle que considere como una deuda lo que miraba y recibía como un beneficio”.

Y es claro; el hijo que tiene la plena seguridad de que su padre ha de dejarle forzosamente, en virtud de un mandato de la ley, una parte determinada de sus bienes, no tiene porque temerle. Está bien que

el Código establezca taxativamente los casos de desheredación, pero ésta es una espada de Damocles sujeta con cadenas y á cien codos sobre la cabeza del heredero.

Casi es risible la cantidad de subterfugios y evasivas que la ley concede al hijo que merece esa pena. Primero, empieza la ley (artículo 872) por indicar los requisitos para que sea válida la desheredación; luego, dice que son causas de desheredación, todas las de indignidad para suceder (artículo 874, véase el 817); después, enumera cuatro casos únicos (artículo 875) en que procede el desheredamiento; más tarde otorga una compensación (artículo 878); y por fin concede á los herederos del desheredado todos los derechos que á éste competen (art. 877).

Es claro que con todos estos requisitos á llenarse casi es imposible el castigo por parte del testador. Las leyes 4, 5, 6 y 7 del título VII, Partida 6.^a, concedían *quince* causas de desheredación; nuestro legislador, más modesto que las Siete Partidas, se ha contentado con *cuatro*. ¡Natural! ¡Para qué perjudicar á los hijos! ¡Es necesario protegerlos contra la tiranía del padre!

¡La tiranía del padre! Quisiera que se me indicara cuales son los casos en que se ha presentado esta tiranía! Salvo alguno, muy raro, más bien obra de un demente que de un hombre rencoroso, podría aducirse; porque lo natural y corriente es que los padres perdonen todas las ofensas y paguen éstas con cariño y bondades inmerecidas. Tan es verdad lo que aquí

digo, que Bentham, un rabioso partidario del sistema de las legítimas, dice: "Puede mirarse también esta facultad (la de testar) como un instrumento de autoridad que se confía á los individuos, para fomentar la virtud y reprimir el vicio en el seno de las familias. Es verdad que el poder de este medio puede volverse en sentido contrario; pero por fortuna estos casos serán una excepción. El interés de cada miembro de la familia es que la conducta de cada uno de los otros sea conforme á la virtud: esto es, á la utilidad general. . . . La virtud es el fondo dominante de la sociedad; y aún se ven padres viciosos que se muestran tan celosos como los otros de la honradez y de la reputación de sus hijos. Tal hombre un poco escrupuloso en sus negocios sentiría muchísimo que su conducta secreta fuese conocida en su familia, y no deja de ser en medio de los suyos el apóstol de la probidad, de que necesita en los que le sirven. En esta parte puede la ley dar su confianza á todo propietario. Revestido éste del poder de testar, que es una rama de la legislación penal y remuneratoria, puede ser mirado como un magistrado establecido para conservar el buen orden en el pequeño estado que se llama familia. Este magistrado puede sin duda prevaricar, y aún como no es contenido en el ejercicio de su poder por la publicidad ni por la responsabilidad, estará más expuesto *al parecer* á abusar de él, que un magistrado público: pero este peligro *está más que contrabalanceado* por los vínculos de interés y de afecto que ponen sus inclinaciones de acuerdo

con sus deberes. Su afecto natural á sus hijos ó á sus parientes es una prenda de su buena conducta, que da tanta seguridad como se puede tener en la de un magistrado político; de manera que considerado todo, la autoridad de este magistrado sin nombramiento, además de ser absolutamente necesaria para los hijos menores, será más veces saludable que perniciosa para los adultos mismos" (1).

Y he aquí como un partidario de las legítimas viene á ratificar las ideas que hemos apuntado sobre la libertad de testar, al mismo tiempo que pone de manifiesto que élla hace innecesaria la desheredación legal.

¿Qué mejor juez que el padre para remunerar ó castigar los méritos ó faltas, respectivamente, de sus hijos? ¿Qué mejor magistrado para fallar sobre la desheredación que el propio padre habilitado con la libertad de testar? No existe, pues, la tan mentada tiranía, y Bentham nos explica muy razonablemente el porqué.

Pero antes de proseguir, detengámonos por un instante en el artículo 877, que citamos más arriba, y por el cual el legislador faculta á la descendencia del hijo desheredado para cobrar la herencia de éste.

Semejante derecho es un absurdo jurídico. Supóngase que un hijo atenta á la vida de su padre y que huye al extranjero donde, corriendo los años, se casa

(1) Jeremías Bentham, *Tratados de legislación civil y penal*.

y tiene hijos. Pues, bien; según el artículo citado, ese hijo infame que trató de asesinar á su anciano padre, y que ha sido desheredado por éste, no tiene derecho á la legítima, pero sus hijos pueden cobrarla al abuelo. Es decir que los chicos que el ofendido padre no conoce ni de vista, por haber vivido en el extranjero, desde su nacimiento, vienen á exigir la legítima de su padre, la del miserable asesino. ¡Oh, poder de la legítima! Pero, ¿cómo es que el desheredado, que ha perdido su derecho á la porción legitimaria, que no tiene tal derecho por lo tanto, lo trasmite á sus hijos? El que no tiene una cosa, mal puede legarla á otro,—ésto es de sentido común. ¿Entonces, cuál es el fundamento del artículo mencionado? ¿En qué estriba esa dichosa legítima que se cobra por *derecho de representación*? ¿En la generación? No: el padre, facultado por la ley, ha renegado justamente de ella. ¿En la comunidad de vida? Menos aún; los nietos nunca han pisado el hogar del abuelo. ¿En la cooperación ó en la copropiedad? Tampoco; en éste caso, como se vé, es imposible que haya una ú otra. ¿Entonces, repito una vez más, en qué se funda esta legítima? ¿Será, acaso, en la deuda de alimentos?

Ya es tiempo de declararlo bien alto: esta ocurrencia rarísima de fundar la legítima en la deuda alimenticia, es, sencillamente, un disparate. No deben confundirse dos cosas enteramente distintas; y porque así lo ha comprendido el eminente Montesquieu, es que dice: “la ley natural que ordena á los padres á

alimentar á sus hijos, no los obliga á hacerlos herederos” (1).

Es natural. Los alimentos son debidos en circunstancias excepcionálissimas, atendido á las necesidades del que ha de recibirlos y á la fortuna del que ha de darlos; en tanto que la legítima no estima las necesidades del heredero, sino que se basa en la fortuna del que ha de darla. Los alimentos se deben aunque no se posean bienes y deben satisfacerse aún con lo que se logra diariamente con el fruto del trabajo, mientras que la legítima estriba en una porción indisponible del caudal hereditario, y por lo tanto, no existe ni se debe si él no existe. Los alimentos se deben durante la vida del que ha de entregarlos, y después está claro; pero la legítima sólo se debe después de la muerte del que la debe. Los alimentos se deben á los colaterales y al cónyuge de un descendiente, mientras éste viva; la legítima no se extiende á dichos colaterales. Los alimentos pueden dejarse, para su prestación, á la suma que el buen criterio del juez asigne, la legítima es una porción fijada de antemano por la ley é irreductible. Me parece que son bastantes las diferencias, y muy notables, para que se puedan confundir la legítima y los alimentos, y para que se haga de la primera una continuación de los segundos.

Derrotados en sus propios cuarteles, los sostenedores de la legítima, exclaman aún: “No basta alimentar

(1) Montesquieu, *Esprit des Lois*.

los hijos, ayudarlos y socorrerlos durante la vida; es menester aún suministrarles el medio de conservar la existencia que se les ha dado, asegurar su porvenir, dejándoles una porción de nuestros bienes" (1) Franca-mente, es penoso tener que declarar que tan distinguido y sabio comentarista incurra en esta afirmación. Ella parecerá, á primera vista, de mucha solidez y más verdad todavía; pero examinada á la luz de la justicia, y sobre todo con razón serena, enseña sus hilos falsos y sus perniciosas consecuencias. Esa afirmación es lo mismo que decir á los hijos que no se preocupen de proveer á sus necesidades, porque no es á ellos sino á los padres á quienes corresponde esa tarea. ¿Es esto moral, siquiera? ¿Qué estímulos se dán á los hijos? ¿Qué senda se les señala? Por otra parte, las citas que há poco hacíamos de Courcelle-Seneuil, Molinari y de Bella, refutan plenamente las gratuitas afirmaciones de Mourlon.

Llegamos, por fin, á la teoría de D'Aguanno, respecto de la cual y antes de exponerla detalladamente—pues es la más científica y la de mayor peso—debemos hacer una breve distinción. El erudito profesor italiano, en la cita que voy á transcribir, habla del derecho de sucesión y dice que él se impone científicamente. Está bien; lo hemos aceptado antes de ahora como principio incontrovertible bajo la luz de la justicia y como una cosa necesaria para el orden social. Pero como D'Aguanno parece al fin de su párrafo, no ocuparse de la sucesión testamentaria, en general, sino únicamente de la

(1)—Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code Civil*.

sucesión legítima y, por lo tanto, del derecho legitimario, debemos declarar que no estamos conformes con las conclusiones á que él llega. Una cosa es patentizar la verdad científica que encierra el derecho de testar y otra, muy distinta, decirnos que la legítima se explica precisamente por ese derecho. Creo, por lo contrario, que son dos cosas enteramente contrarias, pues que el derecho legitimario es una restricción de la libertad de testar, y nadie se atreverá á sostener que el derecho de testar encierra tácitamente esta libertad.

José D'Aguanno recurriendo á las ciencias antropológicas y al naturalismo jurídico, trata de explicarnos por ellas todas las cuestiones jurídicas,—verificando así en el campo del derecho civil una evolución en un todo semejante á la que en el derecho penal han iniciado, con verdadero éxito, Lombroso, Ferri, Garófalo, etc. Es muy plausible y digna de todo encomio esta tarea por el hecho solo de su enunciación, ya que todos sabemos que el derecho civil en nuestros días permanece estacionario y se conserva tal cual le fundó el derecho romano compilado en las pandectas, institutas, digesto y novelas. Pero doloroso es confesarlo, tan nobles aspiraciones no se ven cumplidas las más de las veces en la interesantísima obra de D'Aguanno, y lo que, en derecho penal, fué un éxito, aquí, en el derecho civil, resulta inexplicable.

D'Aguanno empieza su estudio de las sucesiones hablándonos de la herencia fisiológica, de la fisiparidad, de la gemmiparidad, del proceso evolutivo del feto en el vientre de la madre, de la generación alternante de los elementos histológicos, que no es otra

cosa que la evolución de un ser animal ó vegetal, según la frase de Claudio Bernard; después se ocupa de la pangénesis de Dárrwin, á raíz de las teorías de Bonnet, Owen y Spencer, de la perigénesis de Hœkel, para justificar al fin el derecho de sucesión. Y dice, entonces: "Trataremos de demostrar que si se transmiten hereditariamente las cualidades biológicas de los antepasados, y en gran parte las anomalías orgánicas, los vicios de conformación, ciertas especies de enfermedades, las virtudes y los defectos, deben también transmitirse los bienes.—En efecto, si es verdad que, hablando biológicamente, todos los hombres renacen en sus descendientes, por cuanto éstos tienen un organismo parcialmente idéntico y conformado de la misma manera que el de sus progenitores, y el desarrollo de dicho organismo se verifica de una manera uniforme al de éstos, claro es que la ley debe reconocer esta no interrumpida cadena que liga á los padres con sus descendientes, y debe reconocer la intimidad biológica que existe entre los unos y los otros. Y si la ley admite y garantiza la propiedad personal en el individuo, debe de reconocer el derecho de transmitir esta propiedad á sus descendientes, que son una continuación fisiológica y psicológica de los padres. Si la ley no lo hace así, pretextando que no existe identidad personal entre unos y otros, nosotros contestaremos diciendo que tampoco existe esta identidad en el individuo, en rigor estrictamente fisiológico. En uno y otro caso existe reproducción, desarrollo celular y evolución; pero además permanece

siempre un fondo común—sea que éste se derive de las ondulaciones plastidulares, según Hœckel, ó de cualquiera otra manera—gracias á la herencia, en virtud del cual se reproducen los caracteres del organismo, tanto en el individuo como en la especie. El derecho de propiedad, que en el individuo persiste, no obstante la continua integración, diferenciación y destrucción de células, no puede, pues, extinguirse cuando existen hijos que él haya procreado ú otras personas ligadas con él mismo por vínculos estrechísimos de sangre. Estos vínculos de la sangre, de que tantos juristas han hablado, y cuyo aspecto científico tan pocos han estudiado científicamente, *son los que deben de servir de base á las sucesiones legítimas*, y en relación con estos vínculos, que no pueden romper ninguna convención humana, deben establecerse los órdenes de personas llamadas á la sucesión."

Ya lo he dicho. Justificar por un razonamiento biológico que el derecho de propiedad y el derecho de sucesión—así, en tesis general—son, en el fondo, idénticos, lo encuentro bien y no pongo tacha; pero ahora, restringirse á la sucesión legítima con semejantes argumentos, ¿donde no se podría llegar? ¿qué conclusiones aterradoras no obtendríamos de tales premisas?

Es lo que dice, con muchísima razón, Tarde: "Con el pretexto de que el hijo es la continuación fisiológica de sus parientes, vista la "continuidad del plasma germinativo, según el doctor Weissmann, se

haría al hijo responsable de todas las obligaciones y de todas las faltas de su padre." (1)

Confesemos que no deja de ser muy grave la teoría que á semejantes extremos nos lleva, y declaremos, también, que ella, con su deslumbrante ropaje científico, no puede en manera alguna, ni le es permitido, atentar contra los principios eternos del derecho. Esto, más que de sentido común, es cosa de buen sentido; y estoy firmemente persuadido que no habrá una sola persona capaz de sostener que los hijos sean responsables de las faltas de los padres. Semejante aberración, sólo se concibe en el Génesis, cuando Jehova se entretiene en maldecir, á cada instante, á Adán y su descendencia ó á Caín y la suya.

Yo creo, también, que la aplicación del estudio de las ciencias antropológicas á la ciencia del derecho, ha sido llevado de un modo erróneo é inadmisible. Está bien que se estudie la constitución biológica del hombre, que se examinen sus asimetrías craneanas, que se busquen rasgos generales para formar un tipo del delincuente, que se observen los datos suministrados por la herencia fisiológica y por la psicológica, que se recurra á los detalles suministrados por todas las ciencias naturales, pero no para encajar las leyes sociales dentro de semejantes principios y menos aún para torcerlas á fin de que concuerden con éstos, sino con el fin de que se busque de entre todos ellos los que puedan convenir á los individuos para la per-

(1) -Tarde, *Les transformations du droit*.

fecta realización de sus fines en el estado social. Las instituciones sociales serán la consecuencia de las necesidades orgánicas del individuo, no pretendo negarlo; pero, no es menos cierto que las instituciones sociales se independizan muy luego, y á su turno normalizan y dirigen las necesidades orgánicas. Por ejemplo: la reproducción de la especie —el sentido genésico, según la escuela positivista—que es una necesidad ó función orgánica, crea las instituciones sociales del matrimonio, el concubinato (admitido por el derecho romano y por el de alguna nación europea y varias de Asia y Africa) y la prostitución; mas á la vuelta de algunos años estas mismas instituciones se imponen á la función orgánica que las originó, y la modifica, la reglamenta, la perfecciona. Y es que al par de las funciones orgánicas se encuentra la ciencia ética, como generadora de las leyes sociales, y modifica y corrige las necesidades biológicas. La prostitución es un mal necesario, ha dicho un eminente escritor inglés. ¿Porqué un mal? ¿no es necesario ese mal? Pues entónces debe ser un bien. Pero es que la necesidad, originada por una función orgánica, está limitada por la moral que, á su vez, califica de malo el acto de que tengan algunas desgraciadas mujeres que sacrificarse al honor de las demás.

Está bien, pues, que la solidaridad familiar sea la consecuencia de leyes biológicas inflexibles, pero no llevemos las cosas al extremo de esclavizar, como he dicho, la ciencia social á las antropológicas. Y si se concibe que en el clan ó en la tribu la herencia se regulara por la solidaridad familiar, no se concibe que hoy día el hombre,—

dadas las nuevas leyes que nos rigen y los derechos conquistados—pretenda conservar tal solidaridad. Esta, ya ha hecho tiempo que ha sido modificada, á su turno, por los principios de derecho, que tal es la ley del progreso humano. No tratemos, pues, con nuestro afán de producir algo nuevo, volver al sistema antiguo.

Y tan es verdad lo que vengo diciendo, que el mismo D'Aguanno dice, en otra parte de su estudio, que "la ley debe limitar la facultad de hacer donaciones durante la vida y de testar para después de la muerte. Decimos *limitar* y no *impedir*, porque la ley *debe también respetar la voluntad de los individuos para disponer de sus propias cosas*; pues ésto, á la vez que se funda en el derecho de libertad individual, sirve de acicate á la actividad productora, que, á menudo tiene por objeto beneficiar á otras personas."

Vemos que D'Aguanno ha tenido que aguzar el ingenio para no declarar que la ley ni aún *limitar* puede las facultades del propietario. La verdadera doctrina, la libertad testamentaria, la plena supresión del derecho legitimario, está palpitando en las últimas líneas. Y arrepentido de esa cuasi confesión; para borrar en lo posible el efecto que ella produce en el lector, agrega estos tres renglones con que da cima á su capítulo: "Mas por otro lado, no debe favorecerse ni facilitarse la separación del individuo de la familia, el abandono de aquellos que nos han dado la vida y prodigado sus cuidados y el de aquellos otros á quienes nosotros hemos dado el sér."

Y he aquí que nos encontramos frente á un nuevo

fundamento de la legítima. Se dice que ella fomenta los sentimientos de la familia, que cierra más y más sus lazos, que la conserva y protege. Trataré de demostrar que el sistema seguido por nuestra ley civil para lograr esos altos fines sociales, surte efectos contradictorios, y qué, por lo tanto, la legítima, en vez de proteger á la familia, la disuelve y la destruye.

Parece entenderse por protección á la familia la garantía que se le da de que ella permanecerá, siguiendo tal y determinada conducta, perfectamente constituida. Pues bien, el sistema de la legítima para este fin es en un todo contraproducente. El hombre es un sér eminentemente sociable. Llegando á cierta edad siente la necesidad imperiosa de construir un hogar, y á ese fin busca á la que ha de ser compañera de toda su vida. Vienen después los hijos y vínculos estrechísimos de afecto y de cariño une á los engendrados con sus engendrados. El padre sufre rudas fatigas para alimentar aquellos hijos, pero una sonrisa de éstos le pagan con creces, según él, todos sus trabajos. Piensa, luego, en el porvenir y reduplica sus tareas con el fin de conquistarse una vejez reposada y de poder dejar, por vía de recompensa, algunos bienes á los seres que más quiere su corazón. Entretanto llega un día en que el hogar es convulsionado: aquellos hijos, criaturitas risueñas ayer, hoy personas formales, abandonan el nido. Los varones se emancipan, las mujeres siguen al esposo que han escogido. El hogar vuelve á quedar silencioso y los padres, cuando más los necesitaban, se ven privados de sus hijos.

¿Qué hacen éstos entretanto? Han fundado nuevos hogares, corren el mundo, tienen otros pensamientos y otras memorias; tal vez han olvidado el techo paterno. Los hermanos se olvidan los unos á los otros, porque cada cual tiene que atender á su mujer é hijos, y estos nuevos vínculos *son más fuertes* que los de la familia tronco. Después acaece la muerte de los ancianos padres, y por un momento el viejo vínculo parece estrecharse; pero no, es una fórmula nada más. Los hermanos se escudriñan, se miran de reojo. Es que cada uno de ellos considera al otro como á un enemigo. ¿No son co-propietarios de los bienes dejados por el difunto? Se temen recíprocamente y se observan, se vigilan. Y los restos del genitor aún no han sido devorados por los gusanos, cuando ya aquellos seres, *tan unidos* por el lazo de la familia, se precipitan para reclamar su parte en la presa. ¿Qué parte? La que les otorga la ley. ¿Quién les autoriza para exigírsela los unos á los otros, cuando aún está entrea-bierta la tumba del padre? La misma ley.

Si; la ley concediendo la legítima, hace á los hijos ambiciosos, enemigos y feroces acreedores; destruye los últimos vínculos de la familia; engendra el espectáculo vergonzoso de ver unos hombres, que llevan en sus venas la misma sangre, devorándose como buitres mutuamente.

“Es este el carácter instable—dice un distinguido tratadista argentino—creado á la familia por nuestras leyes, que estorban la constitución de centros tradicionales, á que puedan acogerse los hermanos en des-

gracia y sean fuentes de responsabilidades y deberes para aquellos á quienes es grata la fortuna.” (1)

¡Cuanto mejor y más moral y más seguro medio para la conservación de la familia, sería que la ley no indicara á cada hijo como acreedor de los bienes de sus padres, dejando á éstos la libre disposición de su fortuna! Suprimida la legítima en la sucesión testada, cada hijo no vendría á reclamar sino en el caso de que el genitor le instituyera heredero en su testamento. Por lo menos se suprimiría la discordia.

Por otra parte la legítima no logra los fines que se propone. Dicen sus partidarios que ella fomenta los sentimientos de familia. Ya hemos visto, y la práctica lo comprueba acabadamente, que no hay tales vínculos, sino en la minoría de edad de los hijos. Llegados éstos á los veintiún años—ó antes aún, á los catorce los varones y á los doce las mujeres, si contraen matrimonio,—abandonan el hogar paterno, y los vínculos quedan cortados pese á la legítima y todos sus privilegios. Los señores hijos no se acuerdan de la familia, sino cuando llega el momento de reclamar su herencia. ¿Es esto lo que se proponía la legítima?

Encarando la cuestión á otros principios, también resulta su falsedad. Ni la ley ni Dios ni el diablo pueden hacer que un hombre depravado cobre cariño á sus hijos. Por lo contrario; un padre desnaturalizado, un padre sin entrañas, nunca, jamás sentirá otra cosa que fastidio por los hijos que no ama su

(1) Estrada, *Curso de derecho constitucional*.

corazón. Más aún: si la ley le ordena que dé á esos hijos tales y tales bienes, el fastidio se convertirá en odio. Yo estoy plenamente convencido que el hombre que sea bastante ruin para no amar á los hijos, que nada han hecho para originar ese desamor, nunca podrán ser conducidos al cumplimiento de sus deberes. La acción de la legítima es nula completamente: ese padre antes de dejar sus bienes á los que no ama, los dilapidará ó los destruirá. Y en este caso, convengamos en que la legítima reporta un mal económico á la sociedad.

El amor de los padres hacia los hijos es grande, infinito, ni necesita que la ley lo ordene ni que la moral lo exija. Es un instinto natural, una fuerza indescriptible que avasalla al individuo. Por lo tanto, no debemos temer que un padre no cumpla con los sujetos de su amor. *Nullum dubium est qui omnia quæ nostra sunt liberis nostris es voto paremus.*

Pero los instintos de la naturaleza pueden ser desconocidos y contrariados en las disposiciones testamentarias libres, se dice. Este es el nuevo argumento que, como corolario del anterior, aducen los sustentadores de la legítima. ¡Qué formidable objeción! ¡El abuso de los padres! ¡Ellos pueden olvidar el amor por sus hijos; pueden no experimentar esos instintos naturales! “Y bien; replica el doctor Julio Herrera y Obes en su Tesis, con mucha verdad y más alto criterio todavía, si esos instintos son tan poderosos como se les quiere hacer, el padre dispondrá de sus bienes con arreglo á ellos y sin que las leyes ni nadie se lo

ordenen. Si los contraría, es porque no tienen el carácter imperativo que se les quiere dar, y en este caso, es justo, es legítimo, es natural respetar la voluntad paterna. En todo caso, este deber es puramente de precepto moral, de conciencia, y como tal, de aquellos por cuya falta de cumplimiento, el hombre sólo debe estricta cuenta á su creador.”

No se puede pensar mejor ni decirlo más claro. La objeción que dice “los vínculos de la sangre que unen y constituyen la familia son creados por los sentimientos de afección que la naturaleza ha puesto en el corazón de los miembros de ella”, está completamente destruida. O realmente existen esos sentimientos, innatos, en el corazón del hombre y entonces es natural que éste obedezca á ellos, y la ley no tiene porque entrometerse, ó es falso que existan, y entonces la objeción cae por sí misma. De uno ó de otro modo, es completamente inútil.

Queda palpablemente demostrado que la legítima no constituye la estabilidad de la familia, ni la protege, ni la guarda, ni la sostiene, sino que, por lo contrario, tiende casi siempre á ser un elemento disolvente de ella. La vida práctica es el mejor argumento y la más acabada prueba de lo que dicho queda; y entendiéndolo, también, así es que Bossuet decía: “Dormid vuestro sueño, ricos de la tierra, y permaneced en el seno de ella. ¡Ah! si dentro de algunas generaciones, ¿que digo? si dentro de algunos años resucitaseis ¡oh, hombres olvidados del mundo! os apresuraríais á entrar otra vez en vuestros sepul-

cros, por no ver denigrado vuestro nombre, vuestra memoria olvidada y vuestras esperanzas frustradas en vuestros amigos, en vuestras criaturas, y mucho más aún en vuestros herederos y en vuestros hijos."

¡Estos son los indisolubles lazos que crea la familia! ¡Esta es la protección que trae aparejada la legítima! En cambio, obsérvese lo que acontece en los Estados Unidos y se verá que gran cúmulo de innegables ventajas trae consigo la libertad de testar aceptada por sus leyes. Allí, el respeto por los padres es rayano en la veneración. ¿Porqué? Porque cada hijo sabe que el padre puede retirarle libremente toda su herencia; porque cada hijo sabe que no tiene derecho alguno contra los bienes de su genitor; porque la desigualdad de los herederos ante el patrimonio paterno, es la guía de buena conducta, la fuente perenne de toda veneración y la causa primordial de todo respeto. Allí, en la gran república norteamericana, el progreso material y económico, dentro de la familia, es un hecho, porque acostumbrados los hijos desde pequeños á no contar con la fortuna de su padre, se ejercitan en el trabajo, luchan por si mismos, se afanan por perfeccionarse; porque el estímulo es individual, propio del hijo, no forzado, ni imperativo por parte del padre, desde el momento en que las necesidades, sin esperanzas de ser satisfechas gratuitamente en una época más ó menos lejana, arrastran al individuo hacia el trabajo y le enseñan el poderío y ventajas del propio esfuerzo.

Allí, en esa misma nación democrática, la solida-

ridad de la familia se establece por si misma, sin que haga maldita la falta la institución de la legítima, porque los hermanos buscan á los hermanos para protegerse y ayudarse contra los demás hombres de la colectividad; porque no esperando esta ó aquella porción legitimaria, aúnan sus fuerzas con el fin de ganarse una que les pertenezca pro-indiviso. Allí, en fin, el individuo tiene y conserva todos y cada uno de los derechos individuales que nosotros apenas podemos ejercitar; y los tienen y conservan porque el individuo no es absorbido por el Estado; porque éste no puede entrometerse en la familia; porque si los padres ejercitan por entero y con plena libertad sus derechos de propietarios, los hijos á su vez, y al crear nuevos hogares, también ejercitan esos derechos en la misma forma.

Es verdad que la Inglaterra, con sus leyes de sucesión libre, ha resucitado el derecho de primogenitura y que, en su loco afán de conservar las clases sociales y el preclaro blasón de las familias, enriquece á un hijo y empobrece á los demás, según ha hecho notar Adam Smith; pero esto tiene una explicación sencillísima, que no es otra que el poder de las costumbres. Inglaterra obedece á la ley no porque es la ley misma, sino porque es la representación de la costumbre. Vieja nación apegada á sus memorias de la juventud, como esas solteronas que no encuentran cosas y memorias más bellas que las de su pasado abril, ella está encariñada con el régimen feudal que fué la aurora espléndida de todo su poderío;

é incapaz de renegar de sus tradiciones, así fueran ellas más contrarias, las unas de las otras, que la reina Isabel y María Estuardo, no cede un ápice en los desenvolvimientos graduales de la ciencia sociológica. Por eso Inglaterra será siempre monárquica, aún cuando las demás naciones europeas se tornen republicanas; y por eso, por el sólo poder de la costumbre, á pesar de los serios disgustos que le dá el pauperismo en los barrios bajos de Londres, conservará su clase aristocrática. Por mi parte, yo no concibo á la Inglaterra de otro modo.

Los Estados-Unidos de Norte-América sirven de contrapeso al caso anteriormente citado, y vienen á demostrar las ventajas que reporta la libertad de testar en las repúblicas eminentemente democráticas. Estas ventajas ya las he enumerado *ut supra*, y ahora cumplo con apuntar lo que está en la conciencia de todos: que allí los padres reparten sus bienes entre los hijos equitativamente, y sin que los herederos se consideren perjudicados por el hecho de que otro heredero inválido ó enfermo reciba del padre una porción mayor. Acostumbrados á que los bienes paternos no les pertenecen en modo alguno, aceptan muy satisfechos las partes que les tocan en suerte y consideran que el testador ha obrado muy cuerdamente reduciéndoles su porción para aumentar la de un hijo demente que debe curarse en un establecimiento especial, por ejemplo. Ellos, á su vez, al crear nuevas familias, y cuando sean propietarios, procederán con entera libertad, sin tener ante las narices ese espan-

tajo inútil de la legítima. En último resultado la herencia es allí considerada como cuestión de suerte: no han trabajado para lograr el producto de ella, ¿de qué podrían quejarse? Es lo mismo que esa infinidad de pobres á quienes la lotería no concede sus ópimos favores.

¿Y cómo explicar esos efectos distintos producidos por una misma causa, en Inglaterra y los Estados Unidos? Ya se conoce la respuesta. Estados-Unidos es una república en que la democracia no es una mera palabra; la ley es el supremo código; los derechos del individuo una potestad sagrada. Por lo tanto, nosotros, y con nosotros todos los países republicanos, no debemos tomar por ejemplo á Inglaterra, que es una monarquía en toda la extensión de la palabra, ni temer los efectos que en ella ha producido la libertad de testar, sino que debemos volver los ojos hacia los Estados-Unidos, república como todas las sud-americanas, y en la cual la sucesión testamentaria, sin la momia de la legítima, es una de sus más bellas conquistas legislativas y una causa permanente de bienestar, progreso y actividad.

Queda aún por rebatir un postrer argumento, que, por su puerilidad, no hacen valer los partidarios de la legítima, sinó en la calidad de último cartucho. La historia, se dice, justifica plenamente las legítimas y su bondad; pues desde que Roma suprimió la libertad de testar, hasta la fecha, no ha parecido necesaria á las naciones civilizadas. Y se agrega que en virtud de las disposiciones de la ley de las XII Ta-

blas sobre la materia, los padres se entregaron á toda clase de abusos desheredando á sus hijos y testando siempre á favor de los extraños; llegando, por consiguiente, esa libertad hasta degenerar en licencia, abuso y perjuicios sin cuento.

Poco á poco, que son varios los puntos á contestar. Por lo pronto, y según queda dicho más arriba, hicieran lo que quisieren los padres con sus bienes, estaría muy bien hecho, pues que ellos eran los propietarios en último término. Pero dejemos esta consideración de lado, y recordemos que Summer-Maine hace notar que se ha exagerado en alto grado, tegiendo toda clase de historias, forjando anécdotas é inventando casos completamente absurdos, sin ninguna clase de documento histórico y sin fundamento, tampoco, lógico ó racional, estos legados que los padres hacían á personas extrañas. Indudablemente habrá habido casos, pero el citado autor nos hace ver claramente que estos fueron la excepción y que lo demás es cuento. Parece evidente que lo que acontecía casi siempre es que los padres dilapidaran sus bienes, y ésto, es natural, que lo mismo puede acontecer con el sistema de la libertad de testar como con el de las legítimas. Desde que el propietario puede hacer de lo suyo lo que mejor le plazca, es obvio decir que si destruye su propiedad no es por causa de la sucesión.

Tal vez sutilizando un poco se pudiera afirmar, sin grave error, que, precisamente, la obligación de dejar los bienes á tales y cuales personas, contra la propia voluntad, fuera causa de que el propietario los

destruyese ó dilapidara; y en cambio que teniendo libre facultad de darlos según su solo capricho, no tendría porque perderlos ó destruirlos.

Pues bien, y volviendo al punto de partida, que dilapidaran los bienes es una cosa enteramente distinta al hecho de que los legaran siempre á extraños: la autoridad de Summer-Maine, nos faculta para decir que esto último sucedía raras veces, y que todo lo que se ha dicho al respecto han sido exageraciones.

En segundo lugar, tenemos que tener en cuenta las distintas épocas y costumbres. En Roma, el padre tenía derecho de vida y muerte sobre su hijo, y está claro que si tan ilimitada era la patria potestad, bien podía el genitor quitarle los bienes al mismo que podía asesinar, según su voluntad. Hoy día, el fundamento de la libertad de testar es la propiedad. Ya se vé que hay causas completamente distintas y que no caben comparaciones. Además, en Roma, el hijo no tenía propiedad alguna; todo lo que ganaba ó adquiría era de pertenencia exclusiva del padre, y no teniendo propiedad, ¿de cuál podía ser privado?

En tercer lugar el hecho de que todas las legislaciones, ó la mayoría de ellas, hayan aceptado la legítima, no quiere decir que esta tenga un fundamento científico, sino, sencillamente, que se han copiado las unas á las otras, reproduciendo el mismo error y permaneciendo estacionarias en el derecho romano sin tener en cuenta para nada los principios jurídicos conquistados por las civilizaciones modernas, las nue-

vas ideas que nos rigen y las nuevas necesidades que sufrimos en nuestro progreso indefinido.

Y, por fin, es completamente absurdo, con sus visos de atentatorio y sus ribetes de ridículo, el que aceptemos sin beneficio de inventario las doctrinas de hace diez y nueve siglos sin modificarlas ni agregarles un adarme de cosecha propia, cuando en todos los órdenes de los conocimientos humanos la evolución se verifica lenta, pero inflexible, tendiendo siempre hacia el progreso. Es verdaderamente pueril que pretendamos regir las sociedades modernas por las leyes que rigieron las sociedades antiguas, leyes que, si para éstas fueron buenas (como que para ellas exclusivamente fueron hechas) no lo pueden ser hoy para las nuestras regidas por otros principios, basadas en otras costumbres y sujetas á otras necesidades.

“El conocimiento y la imitación del pasado,—escribe un autor,—no bastan al hombre; y el pan con que ha de alimentarse no debe ser amasado con las cenizas de los muertos. Respeto, si, á la tradición, esa vida del pasado; pero sepamos agregarle nuestros esfuerzos propios y nuestro propio carácter; trabajemos por dejar á nuestros hijos una conquista nueva, un fruto de nuestro ingenio, y á nuestro turno una tradición que no sin gloria sea recordada.” (1)

Dice bien Lerminier; es casi vergonzoso que este

(1) Lerminier, *Introduction générale á le histoire du droit*.

mos viviendo aún con la tradición, en materia de derecho, como si no tuviéramos criterio propio, como si nuestro pensamiento cruzara la eterna noche de la ignorancia, como si nuestro espíritu jurídico no sintiera los secretos anhelos de remontar el vuelo y buscar en su trono las verdades absolutas de la justicia subhumana, á la manera que lo hacen el espíritu histórico, el filosófico, el científico y hasta el puramente artístico.

Se nos quiere encadenar á este Cáucaso de la tradición en pleno siglo de las luces, cuando ya hace millares de siglos que el Olimpo fué escalado por los titanes del pensamiento, modernos Prometeos, vengadores del de la leyenda, y cuando ya el nombre de Júpiter ha sido borrado de los cielos por la mano implacable de las edades. Se nos quiere obligar á marchar siempre, sin desviarnos un paso, por la misma trillada senda que cruzaron nuestros antepasados, que ya reconocieron ellos en todos sus detalles, como si el genio inmortal de Colón no nos hubiera enseñado que trás de las columnas de Hércules no se extendía el vacío, sino esa América encantada á que le condujo su genio, su valor y sus aspiraciones. ¿Porqué hemos de detenernos nosotros? ¿Porqué han de arredrarnos las asperezas del camino? ¿Porqué hemos de desmayar al principio de la jornada? ¿Porqué no hemos de tener el valor del navegante genovés y marchar no ya á lo desconocido, como él lo hizo, sino hacia esas auroras que rien en el horizonte, mensajeras de la luz inmaculada de

la ciencia, y que nos invitan á marchar hacia ellas? ¿Porqué detenernos sobre las gigantescas ruinas del Imperio Romano y regirnos por las leyes promulgadas por los cónsules y tribunos, reyes y Césares, contemporáneos de los galos, sabinos, fenicios y cartagineses, si las demás ciencias que dignifican y elevan el espíritu del hombre, ora buscan las verdades absolutas que presiden la formación del mundo, ora deletrean los geroglíficos de las pirámides faraónicas, ora encarrilan la electricidad para unir las humanidades de dos continentes separados por el océano, ora se lanzan á los espacios siderales para detener en su carrera los astros y averiguar su constitución físico-químico y las leyes que los gobiernan? ¿Porqué la ciencia jurídica ha de permanecer estacionaria, apegada á la tradición y sin nuevos horizontes adonde dirigirse?

Las leyes sobre las quiebras han sido las primeras en despertar de su marasmo y el derecho comercial emprende la marcha. Las leyes penales buscan una nueva senda y el derecho penal se rejuvenece abandonando por el momento el estudio abstracto del delito para consagrarse al estudio del delincuente. El derecho civil es el único que no ha adelantado un paso: apenas, aquí y allá, algunas tentativas. El jurisconsulto belga ha comentado con talento las leyes; un profesor italiano inicia el estudio del derecho civil desde el punto de vista de las ciencias antropológicas; y nada más.

¡Y todavía se pretende detener estos primeros pa-

sos de libertad! ¡Aún se nos habla de la tradición, la vieja tradición cubierta de algas y de hongos, con su penetrante olor de moho!

No; á ese estacionamiento embrutecedor es necesario oponer la lucha. Podrán cometerse, al principio, algunos errores, pero las conquistas y progresos definitivos nos indemnizarán de ellos con creces. Todas las verdades científicas que hoy día poseemos han pasado por esos periodos de la indecisión, de los tanteos, de los errores, de la lucha; pero, al cabo, nos han prestado sus utilidades y sus provechos.

Una de las tantas materias que necesitan inmediata revisión es esta que hemos tratado á la ligera en las páginas anteriores. La lucha sostenida entre los partidarios de la libertad de testar y los de la legítima ha sido cruenta y larga. Y hoy, que la luz de la verdad como un nuevo sol de Austerlitz se levanta en el horizonte, se pretende apagar sus rayos con el negro manto de los edades fenecidas, con esa sombría y pesada tradición!

No; no ha de ser así. Es imposible que las generaciones venideras recojan de nosotros únicamente los papiros de las viejas civilizaciones orientales. Es necesario que les leguemos una conquista nueva; por lo menos una tradición propia, que dice Lermnier.

Y para empezar la obra, estúdiense bien el derecho civil que en él se encontrarán crasísimos errores, tan grandes y de tanta transcendencia social como este de la legítima que hemos analizado.

LA COLACIÓN

Suprimida del Código Civil la institución de la legítima por inútil, atentatoria é infundada, también debe borrarse de él á la colación que es la garantía forzosa, según el legislador, de aquélla. Derivada de un principio falso, también ella, la colación, adolece de sus defectos, los aumenta, los multiplica y sirve tan sólo para prestar al hijo perdido y calavera nuevos medios con que perjudicar á sus buenos hermanos, los honrados y trabajadores, violando los más rudimentarios principios de derecho, atentando á las más claras nociones de moral y alzando barreras insalvables entre el testador y la libertad individual.

“ La colación — dice el artículo 1075 del Código Civil Oriental — es la agregación al cúmulo de la herencia, que hacen los herederos forzosos, de los bienes que recibieron del difunto *cundo vivia* y que deben serles imputados en su respectiva legítima. La colación sólo se debe por el heredero forzoso á su coheredero. ”

Dejando de lado aquello de un *difunto vivo* que, sin alabanza sea dicho, tiene todo lo necesario para ser una solemne majadería, desde que el legislador oriental antes de incurrir en ella pudo muy bien copiar el artículo 843 del Código Civil francés, que es de donde

ha salido el nuestro; dejando, repito, este hallazgo, digno de un museo, de difuntos que viven, entremos á examinar el fondo del artículo. Por lo pronto, fácil nos es de ver que este es un corolario de la legítima; que es su consecuencia inmediata; que la presupone y la completa.

Pero en esto mismo, el legislador ha pecado, permitiendo que el heredero pueda burlar su disposición, haciendo, por consiguiente, á ésta, además de vejatoria, inútil y ridícula. En efecto; supóngase un hijo tarabana y haragán, uno de esos hijos incapaces para hacer nada completo como sea bueno, jugador y perdulario, cínico por instinto y desagradecido de profesión, que no vive sino para el placer, rodando por las alcobas de las mujerzuelas, durmiendo bajo la mesa de la orgía, ébrio y sucio como un Falstaff y que pierde sobre el tapete verde de un garito una fuerte suma de dinero. Como este hijo que, á pesar de sus vicios, es muy querido del padre, sabe que á pagar éste su deuda, tendrá un día que colacionarla, imagina el siguiente recurso: en vez de hipotecar á un extraño una finca de su pertenencia, la única que ha salvado hasta ahora del naufragio, la hipoteca á su mismo padre; pero, como al vencerse el término no tiene dinero para redimirla, el padre no se atreve á privarle del único bien que le resta, y se la devuelve libre de gravámen, cancelando la hipoteca por pago supuesto, que hace constar como verdadero. Pues bien; abierta la sucesión, este hijo perdulario no solo no colaciona la suma que le entregó su padre, sino que también entra á cobrar su porción legi-

timaria á par de los otros hijos, honestos y laboriosos que, por serlo, jamás molestaron al padre exigiéndole sumas de dinero.

Por el ejemplo propuesto vemos que la colación desnaturaliza la legítima, falta al principio que informa su institución y tan sólo aprovecha al pícaro con perjuicio de los buenos.

Pero voy á demostrar con otro ejemplo que la colación puede perjudicar á los mismos que trata de proteger en favor de una persona extraña, haciendo completamente inútil el derecho de legítima. Un padre, por una razón cualquiera, porque sus hijos tienen ya acopiada cuantiosa fortuna, ó por que quiere pagar una deuda valiosísima de conciencia, ó para retribuir un favor de que ha sido objeto, vende una de sus propiedades y, á escondidas, sin que nadie se entere, entrega la suma de dinero producto de esa venta á la persona extraña designada. Muy bien; esta no debe colacionar la suma recibida; en tanto que un hijo que ha obtenido del mismo padre una suma igual de dinero, debe agregarla al cúmulo de la herencia para satisfacer á sus coherederos ó imputarla á su legítima. ¿No está claro en el ejemplo propuesto, que ni la colación ni la legítima ponen obstáculo á la suprema libertad del testador y que, á pesar de ellas, puede burlar á sus herederos, dando su fortuna á extraños? ¿Para qué conservar, entónces, en el Código unas instituciones que sólo tienen la calidad de atentatorias, de odiosas, de anti-jurídicas y que pueden eludirse tan fácilmente, haciéndolas completamente inútiles?

Y no podrá argüirse que esta sea una donación y que, por lo tanto, está sujeta á reducción, según las disposiciones legales, porque muy fácil le es al padre darle la forma de deuda satisfecha, de pérdida de Bolsa, etc. etc.

Pero sea el caso de un hombre vivo que reparte á dos de sus hijos, durante su vida, toda su fortuna, y que éstos, mozos alegres y divertidos, frequentadores de clubs, teatros, bailes y carreras, un tanto jugadores y muy amigos de bodegas y "amor hecho," derrochan toda la fortuna que han recibido. Muere al fin al padre, cuando esos dos hijos han caído en la última de las miserias; ¿cómo harán efectiva la colación los demás herederos forzosos? ¿á quiénes reclamarán su legítima? No existe herencia alguna; la fortuna se ha perdido; los que la cobraron un día, en vida del padre, y sin conocimiento de sus coherederos, no tienen un céntimo... ¿Qué virtud tiene en este caso el artículo 1075?

¿No se dice que con la libertad de testar puede un padre olvidar los instintos de la naturaleza, convertirse en un tirano, ser injusto, favorecer al hijo que es su ídolo y perjudicar á los demás, que tal vez tienen mayores méritos que el agraciado? Pues véase como dentro del sistema de las legítimas, con su fiador natural la colación, puede suceder lo mismo? ¿Donde se encuentran, entónces, las ventajas? ¿No es preferible decretar un bien, una ley moral, un principio de justicia, una regla que no viola los derechos individuales, cual es la libertad de testar, aunque ésta, por excepción, produzca el mal señalado, no es pre-

ferible, digo, á dictar un mal, una ley inmoral, atentatoria, injusta, sin fundamento de derecho, vejatoria de los derechos individuales, cual es la legítima, que, por excepción y sin excepción produce los mismo males, sino peores, que la libertad de testar? Entre un bien que produce un mal, por incidencia, y un mal que produce un mal por naturaleza, ¿cual es preferible? La contestación se impone: el bien, por el hecho de serlo, debe aceptarse, y no debe mirarse el mal que ha producido; no hay regla sin excepción. En cambio el mal podrá producir algún bien por fuerza, por casualidad, vaya usted á saber, pero no por eso dejará de ser mal. Esto es cuestión de sentido común.

Pero voy más allá en mi ataque á la colación: ahora pretendo demostrar que ella, como la legítima, no tiene fundamento de derecho, sino, por lo contrario, que va contra todo derecho y desnaturaliza los más altos é invariables principios de justicia.

Me he propuesto demostrar todas mis aseveraciones á rigor de ejemplos recogidos de la práctica, de la vida diaria: no se dirá, pues, que hago las de Pitágoras cuando afirmaba oír el concierto de los mundos rodando por el vacío.

Supongamos que un padre dona una heredad, durante su vida, á un hijo que estima y ama. Transcurren algunos años y este hijo muere dejando descendencia legítima. Esta descendencia goza todavía por largos años de la finca que su genitor recibió de su padre y al fin, para verificar amigablemente la partición, la venden y se distribuyen el dinero. Pocos días

después, muere el abuelo de estos descendientes que se ha arruinado últimamente, y su hijos, es decir, los hermanos de aquel á quien fué donada la finca, exigen en virtud de la colación que estos descendientes vivos del hermano extinto traigan el bien al cúmulo de la herencia. ¿Cómo desenvolverse en medio de este laberinto? ¿Dónde ha ido á parar la finca? ¿A qué herederos se cobra? ¿Los descendientes del descendiente tienen acaso el bien? Unos han gastado el dinero; otros han partido para regiones lejanas. ¿Cómo se devuelve una cosa incierta? ¿Cuál sería la solución de este problema más enigmático que la Isis egípcia?

Hay otra consideración incontestable. Los modos de adquirir el dominio son dos, primitivos y derivados. El que lo adquiere por ocupación, accesión ó por medio de su trabajo, tiene un derecho absoluto á la cosa; pero el que lo adquiere por venta, herencia ó donación, también tiene ese derecho absoluto de dueño, y desde que la adquiere le imprime el sello de su personalidad, se subroga en todas las facultades del primitivo propietario y ejerce los privilegios que le concede la ley, el *jus utendi, fruendi, abutendi re*. Si yo compro una propiedad, está claro que su antiguo dueño pierde todo vínculo jurídico con ella, y yo, por mi parte, lo adquiero, individualizando á mi vez esa propiedad, *plena in rem potestas*, con amplias facultades para perseguirla contra cualquiera que la tome contra mi voluntad y contra derecho. Pues bien; la donación, modo derivado de adquirir el dominio, como la venta, pues que el anterior propie-

tario ejerciendo su derecho bajo la forma de liberalidad, me transmite su vínculo jurídico á la cosa, me la da para que la posea con ánimo de dueño, me cede todos sus derechos, la donación, repito, me hace tan propietario de la cosa como la compra, como la ocupación, como el fruto de mi trabajo personal. Y si yo tengo *plena in rem potestas*, si he adquirido el *jus utendi, fruendi, abutendi re*, si he adherido á mi personalidad el bien, ¿cómo es que se puede arrebátarmelo contra mi voluntad? ¿en mérito de qué principios se me despoja de él? ¿por medio de cuál derecho se me hace colacionarle?

Y no se diga que la tal donación lleva en sí, tácitamente, una condición. No, señor; no hay tal obligación condicional. Ni el donante ni la ley han declarado semejante cosa. El donante me la ha dado, ejerciendo un acto de liberalidad, usando de su legítimo derecho de propietario, no restringible é inalienable.

Ha ejercido un acto de liberalidad por razón de mi persona; ha ejercido un acto de liberalidad respecto al bien, que ya no quiere para sí; y además de esto se ha desprendido del objeto “desde luego é irrevocablemente”, declara la misma ley. Tan seguros son los derechos que me concede la ley, que esta misma declara que las donaciones simples *pueden* ser revocadas por causa de ingratitud, 1.º, si el donatario cometiese algún delito contra la persona, honra ó bienes del donante y 2.º, si el donatario imputare al donante algu-

nos de los delitos que dan lugar á procedimiento de oficio (artículo 1608 del Código Civil), y que las donaciones por causa de matrimonio, si éste se ha celebrado, ni aún por ingratitud pueden ser revocadas (artículo 1623). Perfectamente; ahora digo: si el donante hace donación de todos sus bienes, reservándose lo necesario para su cóngrua manutención á título de alimentos (artículo 1599, inciso 1.º y 2.º); ó mejor aún, si dona todos los bienes que caben dentro de su porción disponible (artículos 1600 y 862) y, transcurridos algunos años, dicho donante se arruina completamente, ¿porqué, acaecida su muerte, los donatarios han de ver reducidas sus donaciones, si son extraños y han de colacionarlas, si heredero? ¿No es esto marchar contra la justicia, contra la moral y contra la ley misma? ¿Qué condición se puede alegar aquí? El donante no la ha impuesto, desde que ejerció un acto de liberalidad, ni la ley tampoco, desde que declara que dicha donación es irrevocable. ¿Cómo podría sostenerse entonces que la donación es condicional? Por otra parte, si la donación fuera condicional, no transmitiría la propiedad, sino el usufructo; y nosotros vemos que lo que puede suceder es, precisamente, todo lo contrario: que el donatario adquiera la propiedad general de bienes y el donante sólo tenga el usufructo (artículo 1599, ya citado). No puede, pues, argumentarse esta sutileza.

El derecho que concede la donación es perfecto; no puede limitársele sin desnaturalizarlo y si atentar al

sagrado é inviolable derecho de propiedad, que dice el artículo 144 de nuestra Constitución. De donde deducimos que el que ha sido instituido propietario por donación no puede ser obligado á colacionar los bienes que ya son suyos, á los cuales ha impreso el sello de su personalidad; que no están sujetos á condición alguna, en favor de otra persona, aunque este sea un heredero elevado al cubo.

Un hombre que dona á un hijo, ó á un extraño, un bien, no lesiona el derecho de sus demás hijos, ya que estos, según hemos demostrado en el capítulo anterior, no son sus co-propietarios ni tienen derecho alguno á los bienes paternos. Y no hay esperanzas burladas — como pretenden Ahrens y Franck y no recuerdo á ciencia cierta si Duvergier también — porque esas esperanzas no existen donde no hay derecho, y la ley es la única que las da, siendo, por lo tanto, ella sola responsable de que esas esperanzas se transformen en las mismas que pudieran tener las Danaides con su barrilito sin fondo.

Y ahora que he probado la falsedad del fundamento de la colación y sus garantías más inútiles que las que dió Catalina de Rusia á su pueblo, pasemos á demostrar sus desastrosas consecuencias, algunas de las cuales ya quedan apuntadas.

Un padre tiene dos hijos; el uno, entra á la Universidad para seguir una carrera, y, aunque vive en casa de los padres, es causa de múltiples gastos por derechos de exámen, libros, títulos, etc.; el otro, se

dedica al comercio y pide al padre que lo habilite con una suma de dinero. Cuando ese padre muere, este hijo tiene que colacionar la cantidad recibida para empezar á ganarse la vida laboriosamente; y el segundo, que se forma un nombre respetable en virtud de su título académico, que está en condiciones de hacer una carrera brillante y de provecho, puede eludir la disposición del artículo 1082, en virtud del mismo, haciendo rebajar todos los gastos, hasta que no deba colacionar nada, *por haber vivido en la casa y en compañía de sus padres*. ¡Todavía esto! ¡Ha vivido en la casa, ha sido vestido decentemente, tal vez con mucho *chic* para concurrir á la Universidad, mientras su hermano tenía que vestirse y alimentarse á sí mismo, y no colaciona estos gastos! ¡Oh, poder de la colación!

Pero he aquí otro padre que tiene un hijo cuya única ambición es la de ser un *dandy*. Viste á la moda, tiene un museo de corbatas y un ejército de cuellos; se calza en la casa del zapatero más renombrado y que cobra más caro; una noche va al teatro, la otra á un baile, la tercera á un recibo, y vuelta á empezar; durante el día se pasea con los amigos, toma el fresco en la plaza y el vermouth en una bodega y abre la boca en las esquinas como de costumbre; á veces come en el hotel con sus compinches y otras se va á las carreras á tirar el dinero, bien vestido, con un par de guantes quinceñales, alquilando carruaje y gastando en refrescos etc. Este caballerito *high-life* que, si bien no sabe lo que es un feldespato ó quien era Odino ó que son los cé-

falópodos ó cuales son las leyes de Newton, ó como se extrae la raíz cúbica de un número, en cambio se hace con toda maestría el lazo de la corbata, anda con los hombros subidos hasta las orejas y asesina el francés sin conocer el castellano, este *dandy*, repito, todavía obtiene favores de su padre, que es almacenero, por ejemplo, y se emboba con su ídolo, con aquel lujo que le deslumbra, y, con motivo de un día onomástico, ú otra simpleza por el estilo, le hace valiosos regalos. Pero este hijo tiene un hermano más modesto, trabajador y constante, que, á pesar de conocer la fortuna que posee su padre, quiere ganarse una siguiendo el ejemplo paterno, y á fin de empezar la terrible lucha por la vida, solicita y obtiene una habilitación para abrir un almacén. Muy bien; ahora llega la muerte del padre, y aquel hijo que le costó un dineral no colaciona ni un maravedí; en tanto, este otro que se privó de diversiones y paseos, que no obtuvo regalos, que trabajó de la mañana á la noche en la misma profesión que su padre, pero sin la suerte de éste, está obligado á colacionar la suma que recibió como habilitación. ¿Es esto un absurdo ó no? Pues en la vida práctica se encontrarán muchos ejemplos como el citado.

He aquí ahora dos hermanos á quien el padre dona dos heredades. Uno de ellos se dedica á cultivarla con ahinco y se afana y lucha por hacerla fructífera; el otro, encuentra mucho más cómodo venderla y gastarse el dinero. Pero el padre, á consecuencia de una desastrosa operación bursátil, pierde todos sus bienes y se

pega un tiro. Ábrese la sucesión, concurren todos los coherederos, que son cuatro ó cinco, y el primero, el que recibió una heredad por donación y que la hizo más y más suya por el hecho de su solo trabajo, debe colacionarla; mientras que el otro hijo, como se ha gastado el dinero, no aporta nada al cúmulo de la herencia. ¿Qué se le imputa á su legítima aquella donación? Perfectamente; ¿y el sobrante, que era más de la mitad? ¿Cómo lo devuelve? ¿No ha aprovechado él todos los beneficios, más y mejor que su hermano, el que cultivó su heredad y á la fecha tiene que devolverla, y más todavía que los otros hermanos que no recibieron absolutamente nada?

Sean, por fin, dos hijas: á la una, el padre le da por vía de dote cinco mil pesos; á la otra, le hace un regalo, un aderezo de brillantes, por ejemplo, que importa aquella suma. La primera, según el artículo 1080, debe colacionar el dinero recibido; la segunda, que obtuvo un beneficio igual, no colaciona nada según el artículo 1081. — He aquí una justicia digna de Calígula.

No quiero ni debo extenderme en más consideraciones. El tema daría aún espacio para numerosísimas páginas, pero, como quiera que debo terminar estos apuntes ya demasiados extensos y como, por otra parte, lo principal y de más substancia queda dicho, termino no sin hacer constar que la supresión de la colación es el corolario obligado de la supresión de la legítima y que la misma falsedad jurídica de ésta es la que entraña la de aquélla.

Montevideo, Noviembre 5 de 1895.

Con arreglo al artículo 84 del Reglamento General, pase á Comisión de los señores doctores don Serapio del Castillo, don Álvaro Guillot y don Juan Gadea para que se sirvan dictaminar.

EDUARDO BRITO DEL PINO.
Decano.

V.º B.º :

Serapio del Castillo.

Álvaro Guillot.

Juan Gadea.

Puede imprimirse.

EDUARDO BRITO DEL PINO.
