

Leg 6

~~452~~

en ordeno y

469

Testamentifacion  
la es sostenible?

52

Los resultados de la investigación en el año 1972 de la Universidad Central de Venezuela



UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA  
HTCA

U/Bc LEG 6-1 nº469



1>0 0 0 0 2 8 4 1 4 9

# DISCURSO

LEIDO

EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

POR EL LICENCIADO

D. SERAFIN GOMEZ DE ENTERRIA,

EN EL ACTO SOLEMNE DE RECIBIR LA INVESTIDURA

DE

DOCTOR EN LA FACULTAD DE DERECHO,

Seccion de derecho Civil y Canónico.



MADRID.—1860.

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0469  
Imprenta de Hernández y compañía,

Calle de la Paz, número 9.



# DISCURSO

«El derecho de testar, ¿está apoyado en razones sólidas, ó sería preferible que la ley marcasse siempre el sucesor?»

EXCMO. É ILMO. SR.

La muerte de un individuo no estingue todos sus derechos, pues si bien perecen con él los que son resultado de su estado público ó condicion doméstica, no sucede lo mismo con los que tiene *en ó á* las cosas, en los que la personalidad física es reemplazada por la jurídica, á la que con los bienes se transmiten tambien los derechos y obligaciones. ¿Debe el individuo designar la personalidad que á su muerte ha de sustituirle, ó es mas conveniente que esta determinacion se haga por la ley? O en otros términos, ¿el derecho de testar está apoyado en razones sólidas, ó sería preferible que la ley marcasse siempre el sucesor? Hé aquí el objeto de mi discurso para el cual reclamo, Excmo. é Ilmo. Sr., vuestra atencion y nunca desmentida benevolencia.

En dos grandes escuelas están divididos los filósofos y jurisconsultos acerca del origen de la facultad de testar; la del derecho natural, y la del derecho positivo: defiende la primera que la facultad de disponer de los bienes para después de la muerte está fundada en el derecho natural, y que los legisladores de todos los tiempos no han hecho más que seguir una ley de perpétua existencia, acomodando á la legislación especial de cada pueblo el principio de derecho natural en virtud del que el individuo puede disponer libremente de lo que le pertenece, tanto durante su vida como para después de su muerte; mientras que la segunda sostiene que esta facultad es una pura creación de la ley, una invención de la sociedad constituida. No es mi ánimo, ni los límites de este trabajo lo permiten, examinar detenidamente esta contienda, pero creo necesario rechazar un principio cuya inmediata consecuencia sería inducirnos á negar á la sociedad civil el derecho de imponer algunas trabas para impedir los abusos en el ejercicio de este derecho y los males que de ellos pudieran seguirse. El derecho de testar, ó sea el de disponer de nuestros bienes para un tiempo en que no existiremos, no nos viene por cierto de la naturaleza. (a) La muerte rompe los vínculos de la propiedad, los bienes del que

(a) Antonio Gomez, Coment. á la Ley 3.<sup>a</sup> de Toro.

deja de existir quedan vacantes, vienen á ser una cosa *nullius*, que pertenecerian al primero que los ocupara, si la ley civil, despues de fijar el derecho de propiedad y los medios de hacerle comunicable, no le hiciera tambien trasmisible al tiempo de la muerte, ya por medio de los testamentos, ya en virtud de las reglas de sucesion marcadas por ella en defecto de aquellos. El derecho de testar, pues, tiene su origen en la ley positiva que le ha dado forma, vida y aplicacion; opinion que se robustece más y más con solo observar que únicamente puede vivir á la sombra de ficciones, como la de que el tiempo de otorgar el testamento, el de la muerte y el de la adiccion de la herencia, se consideran como un mismo momento, ficciones que repugnan á la sencillez del derecho natural.

No hay mas conformidad de opiniones respecto á la conveniencia, que respecto al origen de este derecho: fundados unos en que el derecho de propiedad consiste en la libre y absoluta disposicion de lo que nos pertenece, y que este derecho sería ilusorio convirtiéndose en un mero usufructo desde el momento en que la ley determinara la persona á quien habia de transmitirse despues de la muerte; en que la odiosidad del sucesor quitaria el estímulo al trabajo y al ahorro, desmoralizando asi al propietario; en la imposibilidad de que la ley sobre

sucesiones fuera tan perfecta que pudiera descender á las circunstancias especiales de cada caso que nadie mejor que el testador puede apreciar, y en otras razones semejantes, no admiten ninguna restriccion, á la libre y aun arbitraria facultad de testar: oponiéndose otros á estos principios, quieren limitar la voluntad del propietario al tiempo de su vida dejando á la ley la designacion de la persona que haya de sucederle; sostienen que en esto no hay ataque de ningun género al derecho de propiedad, pues concluyendo este con la vida, no pueden extenderse mas allá sus efectos; que las cuestiones de sucesion tocan muy de cerca al órden público y que sería espuesto dejar al individuo el arreglo de asuntos de tamaña importancia, y por último, que la sociedad está interesada en hacer desaparecer esa multitud de últimas disposiciones, en las que, olvidados sus autores de las mas santas afecciones, las postergan á las pasiones mas innobles é inmorales.

Antes de decidirnos por ninguna de estas estrechas opiniones, examinemos la influencia que el derecho de testar egerce en el individuo, en la familia y en la sociedad, y si de este exámen resulta que es conveniente, veamos los abusos á que puede dar lugar, y si son eficaces los correctivos que pueden oponérsele.

El individuo que no ha tenido la dicha de ser

padre, y vé llegar el invierno de la vida sin que el fuego del amor filial calme sus rigores, tiene con este derecho un estímulo para que las personas que hayan de sucederle no le abandonen en su vejez ni en sus enfermedades, y si acaso esto sucediere, si los individuos de su familia no han sabido estrechar los vínculos que con él les unian, puede premiar la virtud y los servicios de los que durante su vida le han prodigado su cariño; pues conviene «que pueda cultivar la esperanza, recompensar el «cuidado de un criado fiel, mitigar los pesares de «un amigo y sobre todo atender á la suerte de una «mujer á la cual solo ha faltado una ceremonia para «ser llamada su viuda, y de unos huérfanos que son «sus hijos á los ojos de todo el mundo menos á los «del legislador.» (a) Conceded al individuo el derecho de testar y vereis la animacion que presta á su trabajo la esperanza de que el producto de sus esfuerzos no le conducirá inútilmente al ahorro, porque vé en este capital un medio de atender á las necesidades de las personas que le son queridas: arrebatadle esta facultad y con ella le habreis quitado el estímulo al trabajo, verá en sus riquezas una cosa inútil desde el momento en que, no pudiendo gozarlas por sí mismo, no pueda legarlas á las personas á quienes debe gratitud ó cariño, y dilapidará

*UVA. BNSC. LEG. 06-1 n° 0469*

(a) Escriche. Diccionario razonado de jurisprudencia y legislacion.

su fortuna por temor de verla pasar á un sucesor que no conoce ó conoce tan solo para aborrecerle; resultando de aquí graves perjuicios á la moral pública, al orden doméstico y á la riqueza nacional.

Más conveniente y aun necesaria es esta facultad en la familia; observad la organizacion de esta pequeña sociedad, conjunto admirable de todo lo que en nuestra alma existe de sentimiento y de ternura. El padre representa en ella el principio de autoridad y regula las acciones de los individuos que la forman; para llenar esta mision es considerado por la ley, al par que como tutor y administrador, como legislador y juez, y si los dos primeros caractéres son necesarios para que no se resientan la educacion moral y el bienestar material de los hijos, los segundos le son indispensables para mantener el orden interior de la familia, y cuidar de que el hogar doméstico, morada de la paz y del cariño, no se convierta en mansion de tribulaciones y desenfreno. Para que estos dos últimos caractéres no sean ilusorios, se hace necesario el derecho de testar; revestido el padre de este poder, que puede considerarse como una rama de la legislacion penal y remuneratoria, hace mas respetable su autoridad y asegura la sumision de los hijos; y como nadie mejor que él conoce el carácter y necesidades de cada uno de los suyos, nadie mejor que él vigila su conducta y

nadie, por último, como él desea su felicidad; nadie por consiguiente puede hacer con mas acierto una justa distribucion de su hacienda, recompensando á unos, castigando á otros, alentando á la virtud con la esperanza, reprimiendo el vicio con el temor, y finalmente, dando consuelos á los que experimentan las desgracias de la naturaleza ó los reve- ses de la fortuna.

Demostrado que el derecho de testar es conve- niente al individuo y á la familia, fácil es compren- der que la sociedad, que no es otra cosa que el todo compuesto de estos dos elementos, ha de reportar de él grandes beneficios, y efectivamente, por me- dio de esta institucion se sostiene el orden de las familias, que es el principal y mas sólido cimientto del orden social, y se dá estímulo al trabajo y al ahorro, fuentes del capital, alma de la industria y del comercio, que son hoy la vida de las naciones. La conveniencia del individuo, de la familia y de la sociedad reclaman la facultad de testar; tiene, pues, en su apoyo razones sólidas que la justifican.

Sentada la conveniencia y aun la necesidad del derecho de testar, veamos si son imaginarios los peligros, que los autores que le combaten ven en él, y los medios que puedan emplearse para evitarlos.

En todas las legislaciones hay derechos que al parecer son contradictorios, y que presentan en su

aplicacion una lucha necesaria cuyo resultado no es otro, á primera vista, que la destruccion de uno de ellos; amalgamar estos principios, formar de estos elementos contrarios un todo armónico, al par que el mas importante, es el mas difícil objeto de la legislacion. Así en el presente caso, frente á la absoluta facultad de testar, se presenta el derecho de los hijos á ser mantenidos y educados por los padres, y como consecuencia de este derecho, el de que estos les dejen los medios de proporcionarse su subsistencia cuando la muerte les impida atender á ella por sí mismos; relacion tan íntima que un célebre jurisconsulto romano (a) consideraba á los hijos como condueños, y como una simple continuacion de dominio á la herencia de ellos; existe tambien una relacion de reciprocidad en los padres respecto de los hijos, y algun derecho, aun cuando no sea tan perfecto, en los hermanos. Para evitar que el derecho de testar pueda lastimar estos otros derechos, el legislador, que, segun hemos manifestado, tiene la mision de armonizarlos, debe rodearle de instituciones que, sin destruirlo, le impidan sobreponerse á los derechos que le limitan.

Se resiste á la razon y más aun al sentimiento, que padres, hijos y hermanos, lleguen á olvidar en los momentos solemnes de hacer una disposicion

---

(a) Paulo.

testamentaria, los mas sagrados deberes y las mas dulces afecciones; la historia, sin embargo, nos dice que es demasiado cierto y ha sido bastante frecuente por desgracia, que olvidados algunos padres de su mision, han sido tiranos mas bien que jefes de la sociedad doméstica, y que seducidos por los falsos alhagos de una persona interesada, la han sacrificado los mas dulces afectos de la naturaleza y los frutos de su antigua ternura; hijos que han atropellado sus deberes de tales, y hermanos que han postergado sus hermanos á personas torpes y viles. Ved la historia del derecho romano en esta materia, y ella nos convencerá de esta triste verdad; la primitiva ley de sucesiones es bien pronto sustituida por la conocida ley de las *Doce Tablas*, en que se consignaba este principio que abraza todo un sistema: *Pater familias uti legassit super pecuniâ tutelâre suæ rei, ita jûs esto*; pues esta facultad tan absoluta que si no era justa, era una lógica consecuencia de la patria potestad romana, fué restringiéndose paulatinamente por la querella de testamento inoficioso, instituida en favor de los hijos desheredados ú omitidos injustamente, (a) que tuvo su fundamento en la ficcion de la incapacidad de testar del desheredante, y en que el padre que olvidaba los instintos de la naturaleza hasta el es-

(a) Ley III, tít. 2.º, lib. quinto del Digesto.

tremo de privar de la herencia á sus descendientes por mero capricho, podia decirse que no estaba en su acuerdo, recurso estensivo tambien á los ascendientes respecto de sus descendientes, y á los hermanos cuando han sido instituidas personas viles; (a) habiendo llegado á ser bastante frecuentes las querellas de testamento inoficioso, se buscó el medio de hacerlas desaparecer concediendo á los ascendientes, descendientes y hermanos una porcion de bienes á que se dió el nombre de *legitima*, (b) que en un principio consistia en la cuarta parte de la herencia, y que Justiniano aumentó en una de sus novelas (c) á la mitad, cuando los herederos á quienes se les debia eran mas de cuatro, y á la tercera parte en otro caso. La manera con que estas instituciones se introdujeron en el antiguo derecho, prueba hasta la evidencia los grandes abusos ocasionados en Roma por el absoluto é ilimitado derecho de testar consignado en la ley de las *Doce Tablas*: por más que sea difícil fijar la época en que los hijos pudieron atacar como inóficioso el testamento de los padres, y la en que fueron introducidas las legítimas, así como tambien el origen de estas dos instituciones, de que ya vemos vestigios en los úl-

(a) Ley I, tit. 2.º, lib. quinto del Digesto.

(b) § inicial de la ley 30; y ley 31, tit. 28, lib. tercero del Cod.

(c) Capitulo I de la novela 18. CPA. B. H. S. LEG. 06-1 n.º 0469

timos años de la república, parece lo mas probable que fué la interpretacion quien dió existencia á la querella de testamento inoficioso, y que la autoridad judicial de los *centunviros* que eran los que entendian de la querella y demás acciones que tenian por objeto la peticion de herencia, fué la que introdujo las legítimas, cuya porcion fué marcada por el prudente arbitrio del juez hasta la publicacion de la ley Falcidia en que se fijó en la cuarta parte; pero sea de esto lo que quiera, es lo cierto que estas instituciones no nacieron en un cuerpo completo de derecho, ni aun en una ley general de sucesiones, lo que pudiera hacernos creer que su objeto fuese mas bien precaver los abusos que corregir los ya existentes, sino que fueron introducidas cuando al aplicar los principios del derecho, la práctica hizo conocer inconvenientes que no se habian previsto al legislar; opinion que confirman las siguientes palabras del emperador Justiniano (a) *Quia plerumque parentes sine causâ liberos suos vel exhæredant vel omittunt*. Tambien la historia de nuestra legislacion nós demuestra que en nuestro pais se ha abusado del derecho de testar; una ley antigua, que sin duda sería de las de Eurico, permitia á los padres y abuelos disponer libremente de sus bienes aun á favor de personas estrañas; pero habiendo observa-

(a) § inicial, tít. 18, lib. 2.º de las Instituciones.

do el rey Chindasvinto que algunos disponian mal de sus cosas, *vel causa luxuriæ vel cujusdam malæ voluntatis adsensu*, (a) derogó la antigua ley prohibiendo á los padres y abuelos desheredar á los hijos y nietos por causas leves, aun cuando les permitió mejorar á cualquiera de ellos en el tercio, y disponer del quinto en favor de la Iglesia ó de otros lugares. Vemos, pues, que no son imaginarios los peligros que sus adversarios ven en el derecho de testar; pero si bien es cierto que á la sombra del uso que la conveniencia social reclama, se levanta el abuso que la necesidad rechaza, tambien lo es que la ley tiene á su alcance medios de precaver este sin destruir aquel.

Fijándose el legislador en la concurrencia de derechos contradictorios que hemos espuesto, debe sentar como regla general la facultad de testar, poniéndola las escepciones que se crean convenientes para evitar el mal uso que de ella pudiera hacerse, y aun preveer las escepciones que en la escepcion misma pudieran presentarse. Así por ejemplo, y nos contraeremos aquí á la legislacion Española, ha limitado la facultad de testar por medio de las legítimas, y como la generalidad con que las establece harian la limitacion, demasiado fuerte, á evitarlo se dirigen la desheredacion y las mejoras, de-

(a) Ley I. tit. 5.º, libro cuarto del Fuero-Juzgo.

jando así una prudente libertad dentro del mismo círculo que como restriccion se marca; y en nada se oponen estas limitacioness á la facultad de testar, antes bien cooperan á lo que su razon de ser demanda, con ellas las personas á quienes no ligian los mas estrechos lazos de la familia pueden satisfacer sus afectos ó cumplir sus obligaciones; los padres pueden llenar su mision de jueces y legisladores, pues por medio de las mejoras y desheredacion tienen á su alcance los medios de premiar la virtud y reprimir el vicio; pueden, por último, los hijos pagar la deuda de gratitud y cariño de que á sus padres son deudores: pero si estos con extraños caprichos pudiesen perjudicar á la moralidad pública, y aquellos en vez de atender á su mision como jefes de la familia desorganizan lo que para su conservacion les fué confiado, las altas razones de conveniencia social á que se quiso atender con la sancion de este derecho reclaman su supresion, y en este caso la sucesion se verifica por el ministerio de la ley.

En resúmen, de nuestras primeras observaciones se desprende que el derecho de testar está apoyado en razones sólidas: de las que preceden, deduciremos que, aun cuando no siempre, en algunos casos debe la ley marcar el sucesor. **HE DICHO.**

Madrid 21 de Junio de 1860.





