

Leg 6 Considerno 7
21/1999
500
Testamentifacion

DISCURSO

LEIDO

EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL,

EN EL ACTO SOLEMNE DE RECIBIR LA INVESTIDURA

DE DOCTOR EN DERECHO,

POR

D. FRANCISCO ARMESTO Y JUNQUERA,

LICENCIADO EN LA MISMA FACULTAD Y ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO

DE OVIEDO.



MADRID.

IMPRENTA DE JOSE RODRIGUEZ, CALLE DEL FACTOR, NUM. 9.

1859.

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0500

DISCURSO

DE LA LEY DE ENERGIAS CENTRALES

83.

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0500

HTCA

U/Bc LEG 6-1 n°500



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

УВА. ВНС. ЛЕГ.06-1 n°0500

DISCURSO

LEIDO

EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL,

EN EL ACTO SOLEMNE DE RECIBIR LA INVESTIDURA

DE DOCTOR EN DERECHO,

POR

D. FRANCISCO ARMESTO Y JUNQUERA,

LICENCIADO EN LA MISMA FACULTAD Y ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO

DE OVIEDO.



MADRID.

IMPRENTA DE JOSE RODRIGUEZ, CALLE DEL FACTOR, NUM. 9.

1859.

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0500

DISCURSO

LIBRO

EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

EN EL ACTO SOLEMNE DE RECEPCION DE LA FACULTAD

DE DOCTOR EN DERECHO

POR

D. FRANCISCO ARMESTO Y JUNQUERA

PROFESOR EN LA DIGNA FACULTAD Y ABGADO DEL ILUSTRE COLEGIO

DE QUITO



IMPRESO

EN LA IMPRENTA DE DON BERNARDO GARCIA, CALLE DEL TACTOR, N.º 2.

1850

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0500

EXCMO. É ILMO. SEÑOR:

El individuo muere físicamente, pero su personalidad jurídica no se extingue; queda representado en el heredero, persona tan íntimamente ligada al difunto, que la ley le considera como al mismo antecesor, como si este le hubiese cedido en vida todos los derechos en ó á la cosa, excepto los personalísimos. La trasmision se verifica por voluntad del hombre ó por disposicion de la ley, que la presume cuando no se ha expresado en debida forma. De aqui, pues, que ya el jurisculto Ulpiano dijo, que la razon de la herencia testamentaria está antes que la de la legítima ¹; y á

¹ *Institutiones romano-hispanæ opera Joannis Sala.* Tomo 1.º, página 378.

la verdad que, si el fundamento de la sucesion intestada es la presuncion de que el dueño de ciertos bienes los querrá para aquellas personas á quienes tanto ama y por cuyo felicidad se desvela, no debe atribuirse tanta fuerza á la voluntad presunta como á la expresa. Segun la doctrina legal vigente, sancionada por el trascurso de muchos siglos, la sucesion legítima suple á la testamentaria, forma la regla general, mientras que esta es su excepcion. *In ultimis voluntatibus dispositio hominis tollit dispositione legis, lege permitente.*

Pues bien; ¿el derecho de testar está fundado en razones sólidas, ó seria preferible el que la ley marcasse siempre al sucesor?

Hé aqui el tema que paso á examinar bajo el doble aspecto filosófico é histórico, investigando la razon, el fundamento, la teoria de aquel derecho y recorriendo ligeramente su historia, la realizacion del hecho, la práctica; pues para llegar á conocer la justicia ó injusticia, la conveniencia ó inconveniencia de una institucion, es preciso que la razon esté en armonia con los hechos, lo ideal y abstracto con las modificaciones prácticas.

La herencia es una de las fases del derecho de propiedad, es el complemento de esta. Tiene su base en ese derecho sagrado é inviolable anterior á toda ley civil, impreso en la naturaleza del hombre y altamente social. La propiedad fué reconocida por la ley civil, le dió forma y garantias; pe-

ro no la instituyó, porque es condicion indispensable para la existencia del individuo en sociedad. Solo el error de los que suponen que el estado social no es el natural al hombre, y que al entrar en él perdió ó cedió parte de sus derechos naturales, pudo dar origen para que se sostuviese que la propiedad es una institucion meramente civil. Pero ¿qué es la propiedad? ¿Quién la creó? La propiedad no es otra cosa que la realizacion de las facultades del hombre. Este ser racional é inteligente, es el único capaz de derechos y creador de ellos en la esfera limitada en que fué criado á imágen y semejanza de Dios. Sus facultades y fuerzas físicas las puede emplear en todas las cosas, objeto de derecho; y como aquellas son obra de la naturaleza, el producto obtenido en su aplicacion se lo debe el individuo á sí mismo; solo á él pertenece, pudiendo extenderse á las cosas necesarias para su existencia material y adaptarle á las necesidades sociales; porque el individuo no ha nacido para vivir aislado como suponian los partidarios del pacto social. Por eso la ley civil le permite vender, donar, traspasar en vida y muerte sus bienes, nandando aun dentro del sepulcro.

Legitimados quedan los bienes hereditarios, pero porque el propietario es el único que tiene derecho para disponer de lo suyo; pues siendo un efecto del dominio la libre disposicion de lo que nos pertenece, es permitido al hombre por dere-

cho natural celebrar al morir un pacto, transfiriendo á otros la misma posesion con el dominio de sus bienes ó concederles estando en salud el derecho de sucederle en caso de muerte ¹. Basada la ley civil en estos principios naturales dió fuerza á las últimas disposiciones del hombre, modificando la facultad de disponer de nuestros bienes para despues de la muerte bajo la forma de los testamentos. De este modo fortificó aquel derecho, lo puso á cubierto del fraude; pero si en vez de instituir los testamentos estableciese un orden de sucesion siempre forzosa para el antecesor, atacaria el mas sagrado de los derechos, le limitaria, extendiendo el dominio eminente del Estado mas allá de lo que á la justicia expletriz se debe y la misma conveniencia del Estado reclama.

En efecto: seria injusta la ley que coartase al individuo la libre disposicion de los bienes, señalándole sucesores por la fuerza. Seria lo mismo que decirle: tú no eres mas que un mero poseedor, tus hijos, tus parientes, todas las personas que te rodean y que han de gozar tus bienes, nada te deben á tí, se lo deben á la ley... ¡Ah, cuántos y cuán grandes serian los males que semejante disposicion ocasionase en el seno de la familia, cuya organizacion es la causa primera, la piedra angular del edificio social!

² *Elementa juris naturæ et gentium*, de Heineccio, párrafo CCXCI.

Los nobles sentimientos del hombre son dignos de mas estimacion: primero que abatirle arrancándole sus derechos, se le debe enaltecer. Enhorabuena que la sociedad prevea los males que la corrupcion del corazon humano puede causar; pero no coarte sus facultades hasta el punto de impedirle hacer lo bueno. Aunque el hombre puede con la misma facilidad obrar el bien que el mal, puesto que uno y otro pueden ser aparentes y verdaderos; sin embargo, como la índole de la voluntad humana tiende á desear el bien y aborrecer el mal, no puede menos de suceder que ansiemos ejecutar las acciones que se dirijan á nuestra perfeccion, al paso que evitamos las que se oponen. Verdad es que para conseguir el bien no se basta el hombre á sí mismo, sino que necesita una norma ¹; pero esta nunca debe privarle de la libertad absoluta, como sucederia con una ley que marcasse siempre al sucesor. Deplorables serian sus consecuencias. El que habia consagrado al trabajo sus mejores dias, no podria legar lo que él mismo habrá creado, lo que estaba identificado con sus facultades, á aquellas personas que por la gratitud, la compasion, el respeto, y sobre todo el amor, se hacian dignas de recompensa. Veria en cambio que el sucesor era una persona odiosa, un

¹ *Elementa juris naturæ et gentium*, de Heineccio, párrafos IV, V y VI.

hijo que en su desgracia le habia abandonado, una compañera que le habia sido infiel, un pariente que le habia deshonrado. ¿Querria hacer el bien premiando al inocente y castigando al culpable, y la ley se interpondria!... ¿Seria esto justo? ¿Lo seria que el malvado participase de las fatigas del laborioso contra la voluntad de este? ¿Daríase una ley de sucesiones tan perfecta, que descendiese á todos los casos y circunstancias?

No, imposible: solo el propietario es capaz de apreciar las circunstancias de las personas que le rodean y las necesidades á que habrán de atender despues de su muerte: de modo que su desaparicion en el mundo se hace menos sensible en el órden social ¹. Nadie ha pretendido, sino imaginariamente, formar una ley perfecta. Aristóteles no se atrevió á consignar que no debia quedar nada al arbitrio del juez, sino lo menos posible: *Leges illæ optimæ, decia, quæ arbitrio judicis pauca relinquunt*. Y si algo queda al arbitrio y equidad del juez, ¿no es mucho mas justo y necesario que se lo deje tambien la ley al que ademas de ser juez de las personas que componen su familia es señor de todo lo que posee? ¿Qué seria de aquel principio inmutable del derecho: *suum unicuique tribuendum*? ¿Quién mejor que el jefe de una fa-

¹ *Curso histórico-exegético de derecho romano*, por D. Pedro G. de la Serna, tomo 1.º, pág. 365.

milia comprenderá los misterios de la domesticidad? ¿Puede darse juez mas imparcial que un padre?

Déjesele amplia libertad de disponer de lo suyo, decia un notable escritor, y vereis que su voluntad se dirige espontáneamente hácia sus hijos, como convertida en lluvia ó rocío gravita y se derrama hácia la tierra el agua que para fecundarla vá formando el Criador en el espacio. ¿Qué puede darse mas grato á su corazon que favorecer á los que son la mitad de su ser, la sangre de su sangre ¹? Decia recientemente un jurisconsulto: «la ley que quita la libertad de disponer de los bienes, tiraniza el amor de los padres y usurpa la gratitud de sus hijos ².» No hay duda; las afecciones del corazon puede decirse que por un secreto impulso son el único estímulo de los que disfrutan la libertad sin trabas ni restricciones. Hasta el hombre mas vicioso desea la felicidad de sus hijos.

Querer sujetar á reglas depresivas de nuestra dignidad lo que la naturaleza ha regularizado y sancionado mas eficazmente que todo el poder de los legisladores humanos, es quererse sobreponer

1 Discurso leído por D. Ramon Roig y Rey, presidente de la Academia de Jurisprudencia de Barcelona, al inaugurar este año sus trabajos.

2 Discurso leído por D. Joaquin Rey, regente de la Audiencia de las Islas Baleares, en la solemne apertura del tribunal, el día 2 de enero de este año.

al Divino Legislador, es olvidar la misión de las leyes humanas, que no pueden, no deben abrogar las naturales, sino hacerlas más adaptables al orden social, sancionar los principios naturales, hacer que sean la realidad para que la justicia y la razón salgan triunfantes de la fuerza.

Vamos, pues, á ver que no son únicamente razones de justicia las que se desprenden del precioso derecho de testar; le abonan también altas consideraciones de derecho público. Por eso he dicho que una ley de sucesión forzosa causaría graves males en el seno de la domesticidad.

En efecto: las familias particulares concurren á la formación de la gran familia, del Estado; y cuanto mejor organizados estén los miembros, es indudable que mejor lo estará el cuerpo social ¹. ¿Y qué regla se puede dar más eficaz para asegurar el bienestar de las familias que la de fortificar la autoridad paterna? Esto se consigue concediendo al jefe de familia la libre y espontánea voluntad de disponer de sus bienes; porque tiene en su mano los medios de premiar la virtud y castigar el vicio, de fomentar aquella y reprimir este en

1 «La sociedad general no es sino el producto y suma de las familias particulares; la buena organización, la moralidad y bienestar de las segundas dan siempre por resultado el orden, la moral y felicidad de las primeras.» *Apéndice núm. 7 de las concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, por el Excmo. Sr. D. Florencio García Goyena.

el pequeño estado que gobierna. En cambio si los hijos fuesen siempre los herederos forzosos de sus padres se relajaria la disciplina doméstica, y debilitándose la autoridad paterna peligraria la sumision de los hijos.

Pero supongamos que no sea un padre de familias el propietario, sino el célibe: aun entonces conviene que pueda recompensar los servicios de un criado fiel y la solicitud de un amigo, para que con la esperanza de ser llamados á la sucesion no le desamparen en sus enfermedades y ancianidad, ni le dejen solo en los peligros; y sobre todo, como dice Escriche ¹, se le debe permitir atender «á la suerte de una mujer, á la cual solo le 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.»

Ademas, siempre que los particulares vieran un individuo odioso en el sucesor, la sociedad no podria menos de sufrir perjuicios de trascendencia: el que hasta entonces habia sido útil al Estado cooperando á su desarrollo progresivo con el producto de la ciencia ó de la industria, podria caer en el desaliento, convirtiéndose en miembro inútil y nocivo.

Hasta aqui, Excmo. Sr., hemos expuesto las

¹ *Diccionario de legislacion y jurisprudencia de Escriche en la palabra TESTAMENTO.*

razones teóricas : hemos apelado á los dulces sentimientos de la naturaleza, á los afectos del corazón. Discurriendo bajo este punto de vista, todo parece hermoso ; llegaríamos á sostener la absoluta libertad del propietario sobre sus bienes , pediríamos que se sustituyese á nuestras leyes la austera disposición de las doce Tablas: *Pater familias uti legassit..... suæ rei, ita jus esto* ¹, en la que descansaba la organización de la familia romana; pero la razón práctica nos aconseja otra cosa.

Poca duración tuvo en Roma aquella ley. La corrupción de costumbres se hizo general, el vicio traspasó los umbrales del hogar doméstico, y la autoridad paterna se convirtió en tiránica. Así fué que los padres de familia, olvidados de sus deberes, corrompido su corazón y sordos á la voz de la naturaleza, dieron el triste ejemplo de disponer de sus bienes en perjuicio y desdoro de sus inocentes hijos : los postergaban á personas torpes.

No era este el espíritu de la ley de las doce Tablas, y los jurisconsultos abrieron paso á la naturaleza ², haciendo callar las leyes buenas en otros tiempos por la querrela de testamento inoficioso,

1 Ley del tít. 18 de las 12 Tablas.

2 tan cierto es que la naturaleza ultrajada se abre de un modo ú otro el camino del desagravio, haciendo callar las leyes que, buenas en otros tiempos y bajo otras costumbres, han llegado á ser nocivas por un cambio contrario. *Apéndice 7.º de las concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, por el Excmo. Sr. D. Florencio García Goyena.

fundado en la irracionalidad ó demencia del que atropellaba los santos deberes que le impone la paternidad.

Como la práctica no fijaba la legítima de los hijos, sino que los centunviro decidían *ex equo et bono*, se determinó legislativamente que fuese la cuarta parte de los bienes del padre, y después Justiniano la extendió hasta la tercera ó mitad ¹, según el número de los hijos.

Agregóse á estas modificaciones que se hicieron en la austera organización de la familia romana, que Augusto concedió á los hijos de familia la facultad de testar de los bienes que formaban el *peculio castrense*; pero sin que pudiesen desheredar á sus padres, á no ser con justa causa. De manera que así como los hijos son herederos legítimos y naturales de los padres, del mismo modo lo son estos en defecto de hijos, y sin distinción de padre ó madre, por haberla hecho desaparecer el senadoconsulto Tertuliano ².

Las mismas variaciones se hicieron en nuestra legislación patria. Parece que existía una ley, que algunos atribuyen á Eurico, permitiendo al padre de familias la libre y espontánea disposición de sus bienes; pero bien pronto fué derogada por otra de Chindasvinto, copilada en el Fuero Juzgo,

1 N. 118, c. 1.º

2 Llamas y M., *Comentarios á la ley 6.ª de Toro*.

y notable por las consideraciones de derecho público que, con admirable precisión y energía, encierra. Por ella se fijó la legítima de los hijos tal cual hoy se conoce, para que «el pueblo, dice, non pierda lo que non debe, ni los padres sean sin piedad á los fijos ¹.»

Las causas que dieron margen á esta ley fueron las mismas que en Roma para la derogacion de la ley de las doce Tablas, esto es, los abusos y extravios de algunos padres. Fué un remedio para evitar que fuesen seducidos por falsos halagos de los que, ambicionando sus bienes, los convertian en tiranos y les hacian sacrificar sus mas tiernas afecciones.

Todos estos hechos que nos presenta la historia han sido la causa de que la ley civil, reprimiendo los abusos que se hacian de la propiedad, estableciese la regla de conducta entre ascendientes y descendientes, poniendo coto á su ligereza, capricho ó mala voluntad, sin menoscabar el prin-

¹ Ley 1, tít. 4.º, lib. 1.º del F. J.—Refiriéndose á esta ley, dice el Sr. Goyena en el apéndice antes citado: «Se vé, pues, que en aquellos siglos, que miramos con una desdeñosa presuncion, la utilidad pública fué la que preponderó en el señalamiento de la legítima, aunque tambien se hizo mérito de la piedad ú obligacion natural de los padres.—Y en efecto, cuando un hijo educado en abundancia ó mediania, segun la clase y fortuna de sus padres, se vé repentinamente, y sin justa causa, lanzado en la mendicidad, ¿no es cierto que la sociedad se vé defraudada en los servicios que tenia derecho á esperar de él, y que se encuentra con un miembro inútil cuando no peligroso?»

cipio en que descansaba el poder paterno, ni comprimir su dignidad, toda vez que facultó á los padres para desheredar con justa causa; evitando así la tiranía y abandono en unos, y la ingratitud y falta de sumision en otros.

Acaso habrá quien diga que se coartó demasiado por nuestras leyes la facultad de los padres. Es verdad que solo les permiten disponer del quinto entre extraños, y que todos los códigos de Europa les conceden mas libertad; pero tambien es cierto que hay en nuestros códigos una institucion puramente española, la ingeniosa facultad de mejorar de que está revestido el padre de familia, que fortifica poderosamente su autoridad, proporcionándole un medio de atender á las necesidades de los hijos, ó de premiar la virtud de unos y castigar la ingratitud y tibieza de otros, cuando no exista causa justa para desheredarles.

Mucho mas pudieramos extendernos; pero tememos traspasar los límites de un discurso. Unicamente añadiremos, que si bien el derecho de testar es de alta importancia social, tambien lo es el que tienen los hijos para percibir la legítima, á que la ley de partida ¹ llama «una debda natural,» y un escritor contemporáneo «socorro mandado por la naturaleza y arreglado por la ley.» Es ciertamente una deuda justa que contraen los padres

1 Ley 17, tít. 1.º, y 7, tít. 11.

al dar la existencia á sus hijos ; y asi como el hombre goza derechos naturales y la misma sociedad los garantiza, tambien tiene deberes ú obligaciones correlativas, á cuyo cumplimiento puede ser compelido por el poder público en virtud de aquel precepto *alteri non lædere*. Por tanto, si el padre que desheredase injustamente á sus hijos, que fuese sordo á la voz de la naturaleza, abandonándolos en sus necesidades causaba un daño á sus hijos é infringia la ley natural que le ordena alimentarlos, las leyes humanas no hicieron mas que sancionar aquella cuando fijaron la legítima de los hijos.

He llegado hasta donde mis débiles fuerzas alcanzan. Al emprender este trabajo he prescindido de mis escasos conocimientos; me animaba un buen deseo, el cumplimiento de un deber: esta ha sido y es mi única aspiracion al someter este discurso á vuestro criterio. Bien sé que nada nuevo encontrareis en él, nada que no sepais ya: bien sé que me dirijo á un Cuerpo donde brillan preclaros varones amantes de la sabiduria, á la que consagran sus talentos con laudable celo; pero tambien sé que la indulgencia es compañera inseparable de aquella: esta es la que os pido.—He dicho.

FRANCISCO ARMESTO.



VVA. BHSC. LEG. 06-1

УВА. ВНС. ЛЕГ.06-1 n°0500

УВА. ВНС. ЛЕГ.06-1 n°0500

УВА. ВНС. ЛЕГ. 06-1 n°0500



УВА. ВНС. ЛЕГ.06-1 н°0500