

Leg. 6.

p. 91

Quidam.

508

Testamentifaccion.

91

UVA. BIFSC. LEG. 06-1 n°0508

DISCURSO

LEIDO

EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

POR

D. PEDRO ARMENGOL Y CORNET,

EN EL ACTO DE RECIBIR

LA SOLEMNE INVESTIDURA

DE DOCTOR EN DERECHO.



MADRID.

Imprenta de Manuel Minuesa,
calle de Valverde, núm. 5.

1859.

UVA. BISC. LEG.06-1 n°0508



U/Bc LEG 6-1 n°508 HTCA



1>0 0 0 0 2 8 1 9 3 9

DISCURSO

LEIDO

EN LA UNIVERSIDAD GENERAL

1804

¿La facultad de testar se funda en razones sólidas?

¿Sería conveniente que la ley marcara siempre sucesor?

EN EL AÑO DE 1804

DE DOCTOR EN DERECHO.

MADRID

VVA. BHSC. LEG.06-1 n°0508

Excmo. e Illmo. Sr.

Tanto si se considera en el terreno de la jurisprudencia, como en el de la economía política, uno de los caracteres mas importantes de la propiedad, es la transmision de los bienes, y es al propio tiempo una de las cuestiones mas trascendentales en el órden social y en el de la familia. Estas consideraciones encarecen la importancia de la proposicion que es tema de mi discurso. ¿La facultad de testar está apoyada en sólidas razones, ó seria mas conveniente que la ley marcasse siempre el sucesor?

En dos grandes escuelas se han dividido los filósofos y jurisconsultos que han tratado esta materia, pretendiendo encontrar el origen de la facultad de testar: la escuela de derecho natural y la del derecho positivo: invocando esta en su favor poderosos argumentos, sostiene que dicha facultad es una pura creacion de la ley, es invencion de la sociedad constituida y desarrollada; mientras la del derecho natural, fundada en sólidas razones, defiende que los legisladores en esta materia, no han hecho mas que seguir una ley de per-

VIA BFCG CFC 061 n° 2508

pétua existencia, no han hecho sino organizar y acomodar á la legislacion especial de cada pueblo el principio de derecho natural, que fija el de disponer de los bienes para despues de la muerte. Grocio, Puffendorff, Wolf, Barbeyrac y sus continuadores, pertenecen á esta escuela, combatida sucesivamente por Kant, Fichte, Kraus y otros.

Un respetable jurisconsulto (1) ha dicho que nadie puede negar al hombre el derecho natural de proveer á su conservacion, como consecuencia del precepto divino que le manda atender á su subsistencia; derecho que encierra en sí el de adquirir por sus investigaciones y trabajos las cosas útiles á la existencia, y una vez adquiridas, conservarlas. Por esto son un mismo derecho, aunque considerado en tiempos distintos, el de conservarse, el de adquirir y el de la propiedad, de la cual es á su vez una consecuencia la facultad de disponer en testamento. Es realmente incomprendible la facultad de adquirir sin la de conservar, ambas constituyen la propiedad, y esta tampoco se puede concebir si no vá acompañada del derecho de enagenar ó desprenderse de la cosa sobre que recae. Un propietario sin facultad para enagenar y transmitir, es inconcebible: se equipara perfectamente á un usufructuario por ministerio de la ley, de modo que este nombre se le debiera aplicar. Del usufructuario al dueño impedido de enagenar, no hay casi diferencia, y aun en ocasiones podria suceder que la ventaja fuese á favor del primero.

Debemos, pues, reconocer en la propiedad el carácter de la transmisibilidad: esta no cabe duda que es de derecho natural; y si lo es para durante la vida del propietario, de-

(1) Mr. Felice, 2.^a parte de las Lecciones de Derecho Natural, Leccion XXV. *BHSC. LEG.06-1 n°0508*

be serlo tambien para despues de ella: en ambas transmisiones hay una pérdida absoluta de derechos, correspondiente á una adquisicion de los mismos por un tercero. El que hace donacion de una finca, se desprende de ella para durante su vida, para despues de su muerte, y aun para sus herederos perpétuamente: el que dispone de ella por causa de muerte, únicamente se desprende de ella para cuando no le es posible disfrutarla.

Sobre este acto de disponer de las cosas para despues de la muerte, es sobre lo que no están conformes las citadas escuelas. Los que niegan al hombre esta facultad, reservando á la ley el señalar á los futuros poseedores, se apoyan en que el testador ejerce sobre sus cosas el dominio en un tiempo en que físicamente es imposible, y manda para cuando habrá dejado ya de existir. Por esto, añaden, solo se puede sostener la facultad de testar, en virtud de una ficcion jurídica, por la cual se consideran un solo tiempo el de la confeccion del testamento, el de la muerte y el de la adiccion de la herencia.

No hay necesidad de acudir á estas ficciones para considerar el testamento por derecho natural, pues sin necesidad de ficciones se comprende que el que manifiesta su voluntad en el testamento y pudiendo cambiarla no lo hace, es visto persevera en ella hasta el supremo momento de la vida, y que al morir se cumple la condicion, con la cual quiere que le suceda el heredero en la propiedad. Y toda vez que la tradicion y la toma material de posesion no son necesarias en el derecho natural, se puede fácilmente concebir, que en este momento veloz é indivisible en que se pasa del ser al no ser, se transmitan al sucesor los derechos del dominio.

Derecho natural es: *quod naturalis ratio inter omnes ho-*

mines constituit; ahora bien: para conocer si la facultad de testar y disponer de las cosas para despues de la muerte es de derecho natural, debemos ver si el hacerlo es uno de estos actos de conciencia universal, de aquellos principios tan grabados en el corazon, como el sentimiento de lo justo y lo injusto. El salvaje que muere en la choza rodeado de su familia, entrega á sus hijos sus armas y caballo, seguro de que nadie se atreverá á disputarle el derecho á estos objetos y el ejercicio de esta libertad: el anciano que ha contado sus años por las lunas que han blanqueado sus canas, débil y desvalido, hace la postrera manifestacion de su voluntad, bendiciendo su prole, y legándola la cabaña patriarcal, bajo cuyo techo aprendieron á vivir y á defenderse; el guerrero que espira en el campo de batalla, ciñe á su compañero la espada con que ganara pasados laureles. En todos estos actos para nada preside el derecho positivo, solo se atiende á la voz del corazon, con la cual parece querer compensar el dolor de la muerte.

Neguemos al hombre el derecho de testar, digámósle que despues de la muerte sus bienes serán del poder civil, quien los repartirá entre las personas que le plazca designar, y perderá el amor á la propiedad, al trabajo y á la familia, pues verá con espanto que el dia en que abandone el mundo, la miseria será la herencia de sus hijos. Niéguese el derecho de testar, y luego el ardid y la astucia evadirán la ley: el padre reducirá á especie sus bienes, los repartirá entre sus hijos, parientes y amigos, los enagenará antes de morir, los distribuirá entre vivos, comprará á nombre de los que desearia fuesen sus herederos, y el fraude y la desmoralizacion vendrán á exigir nuevas restricciones, que limitarán mas y mas, si no lo destruyen, el derecho de propiedad. Por esto es que todas las naciones civilizadas nos dan

testimonio de su asentimiento en este punto, regularizando y metodizando este derecho. Plutarco, despues de haber dicho que Solon permitió á los atenienses hacer testamento, añade, que por ello hizo á cada uno verdadera y plenamente dueño de sus bienes. El Derecho Romano consideró como ley la voluntad del padre, y mas tarde en sus códigos (1) estableció que no hay nada que los hombres puedan exigir mas racionalmente, que el tener libertad para disponer de sus bienes por la última vez, y el que los hombres respeten esta disposicion.

Muchos escritores, especialmente los de la escuela alemana, han negado un origen tan elevado al derecho de testar, resultando de esto una discordancia acerca del origen que ellos pretenden darle. Linguet sostiene que la sucesion se ha concedido á los hijos como una compensacion de la servidumbre que han tenido bajo el poder paterno, y como un modo de *retener* los bienes adquiridos por este: Leibnitz (2) defiende que la fuerza obligatoria de los actos testamentarios descansa en la inmortalidad del alma, diciendo que los muertos deben considerarse siempre como los propietarios de los bienes que han transmitido á sus herederos. Ya antes los jurisconsultos romanos, fundados en las preocupaciones de secta y en los principios religiosos que dominaban en su jurisprudencia, exigian que los Lares y Penates debian pasar como á continuacion de la persona del difunto á solo una clase de herederos, ó mejor, exigiendo la universalidad de sucesion, porque en ella estaba representada la identidad del testador. Las diferentes escuelas filosóficas aplican tambien á este derecho las especulaciones ó ideas

(1) Ley 1, 6 de SS. Eccles., Lib. 1, T. 2.

(2) Nova methodus, pag. 56.

mas ó menos admisibles que dominan en sus apologistas.

Las razones mas sólidas en que á nuestro entender puede apoyarse la facultad de testar, son la propiedad de la familia y el bienestar social; bastantes cada una de ellas para establecerla en los cuerpos del derecho escrito, toda vez que no harán mas que reflejar, estender y regularizar este derecho sancionado por la conciencia universal. Decimos que es un poderoso fundamento la prosperidad de la familia, pues el gefe de ella debe estar revestido, si no de este *summum jus*, que le concedian los romanos, al menos de cierto poder para que su autoridad sea respetada, para que el órden y la tranquilidad dominen siempre en el hogar doméstico: el padre, encargado por Dios de velar por su esposa y sus hijos, está obligado á mantenerlos, y procurar por el bienestar de todos, á adquirir los medios con que cumplir los fines naturales y sociales que se impuso al constituirse gefe de familia. No siempre el amor y las paternales repreciones son estímulo suficiente para castigar á un hijo rebelde, y no siempre el amor es demostracion bastante para manifestar al hijo que se desvela por sus padres y hermanos el cariño y la predileccion que se le profesa: así es como el padre, reuniendo medios materiales para demostrar su agravio ó descontento, ejerce mayor influencia en la familia. El temor de incurrir en el desagrado paterno, aun en el momento de dejar la tierra, es una rémora poderosa que detiene á los hijos de corazon duro, de faltar al respeto al que les dió el ser y aun de poner las manos airadas sobre él: el prestigio que tiene el padre sobre la familia, es el mejor medio para conservar en ella estos lazos de amor y proteccion mútua, que son la mayor delicia de todo corazon sensible; prestigio que no debe debilitar por ningun motivo ni razon. En ningun acto de la vida el padre usa mas de su ámplio poder, en nin-

gun momento expresa mejor su disgusto ó su cariño, que aquel en que próximo á dejar sus hijos, les reparte sus bienes, para que con ellos recuerden al que les diera el ser, y les enseñára á amarse mutuamente. Momento supremo en que la voz del amor paternal tiene mas imperio que todas las prescripciones de los códigos.

Si el hombre no ha conocido el beneficio de la paternidad, y ha visto pasar su vida rodeado de solícitos cuidados, inspirados por la amistad ó un remoto parentesco, la voz del agradecimiento y el deseo de la recompensa le guían para distribuir su fortuna entre aquellos que mas se esforzaron en complacerle. Cuando el hombre vé acercarse el término de la vida, entonces es cuando piensa y medita en la suerte que le espera y en la de aquellos que deben ocupar su lugar despues de su muerte. Asi dice el sábio D. Alfonso, en la introduccion á la parte 6.^a: «Sesudamente dijeron los sábios antiguos, que auian gran seso los que á su finamiento auian ordenar é poner lo suyo en tal recapdo de que ellos ouiesen plaher ó ficiesen pro de sus ánimas, é fincaua despues de su muerte lo suyo sin dubda é sin contienda á sus herederos.»

Un principio de utilidad general clama en favor del derecho de testar, que inspira al hombre el deseo de adquirir y conservar sus bienes; hemos dicho ya que el interés de la familia exige este derecho, y el interés de la familia es el interés social. Cuanto mas estrechos sean los lazos de familia, tanto mas consolidado está el poder de la sociedad, el cual se arraiga del todo desde el momento en que el amor á la propiedad se manifiesta en todos sus individuos. El deseo de mejorar de posicion, el de poseer un mayor número de bienes, son móviles que incesantemente aguijonean al hombre, animándole al trabajo y al ahorro: el cual contempla satisfecho

cuando tiene la seguridad de que un tercero no se apoderará de él, contra su voluntad despues de su muerte. Esta seguridad, esta certeza dá consistencia á la armonía social, al órden público, base de prosperidad de toda sociedad bien organizada y que se ha propuesto el bienestar de los súbditos.

Todas estas consideraciones, tan solo apuntadas, atendida la gravedad de la cuestion, no merecen el asentimiento de la escuela alemana, que en su mayor parte sostiene que todos los derechos se estinguen con el hombre, y que por lo mismo la muerte pone fin á todas sus obligaciones, y que así, en el órden natural no hay herencia posible. Las consecuencias de la adopcion de esta doctrina serian por de pronto la ineficacia de muchísimas disposiciones legales, tan justas como necesarias, la reforma en muchísimos puntos del derecho, y luego el espedito camino á la mala fé y al fraude. No es estraño, pues, que Labrulaye (1) dijese, que todos los derechos sobre la propiedad no son de derecho natural, sino derechos sociales, pues no concibe al hombre sino en estado social: así estas grandes cuestiones, añade, acerca la sucesion, si la herencia, si el testamento son ó no de derecho natural ó de derecho de gentes, no son cuestiones para nosotros, que no admitimos nada de derecho natural, no menos que estado anterior al social.

No creemos que el poder civil tenga tantas facultades que pueda crear una institucion de tanta trascendencia en el derecho de propiedad como el derecho de testar, pues como dice á nuestro entender con sobrado fundamento Grocio (2) *Quamquam enim testamentum formam certam accipere possit a jure civili, ipsa tamen ejus substantia cognata est domi-*

(1) De jure belli ac pacis, lib. 2.º, cap. 6.º, párrf. 14.

(2) Fisolofia del derecho, lib. 1.º, cap. 1.º

nio et eo dato juris naturalis. Lo único que puede el estado civil, atendidas su constitucion y bases legislativas, es indicar los requisitos para testar, fijar las solemnidades con que debe hacerse; en una palabra, reglamentar y dar forma jurídica á esta institucion, es, como dice Froz, en su derecho natural, aplicar el principio de derecho natural á la vida social, pues añade, el derecho del heredero es un derecho que la ley de cada pueblo protege y proclama, pero que no crea pues esta en el corazon humano, y los sentimientos de todos.

Intimamente enlazada con la precedente cuestion, de tal modo que casi forman una sola, es la de si es conveniente que la ley fije siempre el sucesor.

El modo absoluto como está concebida nos impide admitir la generalidad que abraza, pues no admitimos una tan lata facultad en el legislador. Los que sostienen con mayor ó menor razon que el derecho de testar es emanacion del poder civil, pretenden que no es de derecho natural tampoco la facultad de elegir el sucesor, sino que esto debe hacerlo la ley, y se apoyan para esto en que el órden natural de la trasmision de bienes para despues de muerto el poseedor es la sucesion *ab intestato*; que la posesion de los bienes es una cuestion de órden social, y que por lo mismo el poder civil no puede dejar al capricho y veleidad del hombre el designar los futuros poseedores de los bienes adquiridos. Exageracion es esta, en nuestro concepto, hija de cierto rigorismo de principios, que concede derechos al hombre asociado que cree que todos los que tiene son derivacion del poder social, no admitiendo precepto alguno de derecho natural.

La ley, en todo aquello que tenga un roce mas ó menos inmediato con la vida y existencia de la familia, debe atenderse en sus prescripciones á lo que principios eternos de

inconcusa justicia han grabado en la conciencia humana. Siempre que la ley en lo referente á la sucesion y transmision de los bienes por última voluntad, sigue la voz de la naturaleza, siempre que toma por pauta lo que haria todo buen padre de familia, es indiferente que esta sucesion tome fuerza por su ministerio, ó por la voluntad del testador: nadie como el padre puede comprender las inclinaciones, los deseos, las necesidades de todos y cada uno de sus hijos, nadie como él puede apreciar las circunstancias que le rodean, circunstancias y condiciones, que en la generalidad con que la ley mira y puede mirar las familias, no cabe estimar en su justo valor.

Los lazos del amor y de la sangre que unen y estrechan cada dia mas á los individuos de la familia, se consolidan de un modo mas íntimo aun á medida que vá acercándose la época en que el gefe debe pagar el tributo de la humana condicion; lazos que son mas ó menos estrechos, segun que el vínculo que les dá vida es mas ó menos inmediato. Estos diferentes grados de amor y de afeccion no hay legislador que no los haya respetado, que no los haya considerado de un órden casi sagrado y exento de toda modificacion, y este es el modo como la ley civil en su parte dispositiva y supletoria será el eco de la ley natural. Con mucha razon, con mucha filosofia y justicia decia la ley de las 12 tablas, cuna del derecho romano: *Pater familias uti legasset super pecunia*. Y no se diga para apoyar el supremo poder legislativo de la sociedad, que es fácil seguir los impulsos de las pasiones, é invertir el órden de la naturaleza; por esto la ley exige ciertas formalidades en la otorgacion de las últimas voluntades, para que en ellas se vea el resultado de la reflexion, para que en un momento de entusiasmo ó de exaltacion se prefieran personas estrañas á otras mas acreedoras al beneficio. Por ello

es que cuando este caso llegue, la ley civil concede medios para apoyar el derecho de los perjudicados injustamente; pero de este medio justo, conciliatorio, equitativo, al principio absoluto, rigorista, esclusivo de que la ley sea la que lije siempre el sucesor, hay una distancia que al acortarla vendria la violacion y lesion de derechos los mas sagrados y atendibles. La ley de las 12 tablas decia, de lo que disponia el testador, *ita jus esto*, sea ley, sea derecho: ante la voluntad espresa del testador, debe callar toda ley escrita en todo lo que no sea contrario al derecho natural; ¿á qué todos los requisitos para la otorgacion de los testamentos, á qué el exigir determinadas cualidades fisicas y morales en el testador, sino para manifestar la justicia de que toda disposicion del legislador, sea postergada, sea secundaria, cuando haya ley de familia impuesta por el testador?

El dueño de una cosa, lo es absolutamente de ella para transmitirla á quien quiera: la ley no puede entrometerse en el ejercicio de esta facultad, mientras el órden social no sufra quebranto. ¿Y lo sufre cuando el dueño de los bienes los reparte entre aquellas personas que le son mas afectas, cuando nadie tiene mayor derecho sobre ellas, cuando no puede un tercero reclamarla con un derecho preferente? No, y muy al contrario, se consolidan mas las garantías del derecho de propiedad, se fomenta la moralidad, pues así puede el testador manifestar á tal ó cual persona la predilección que le merecía: y no se oponga á esto que algunas veces se perjudica el derecho de terceras personas, pues aparte de que es un acto que la ley declara nulo, cuando para ello hay razon, demasiado sabe el hombre que al otorgar testamento, última espresion de la noble facultad con que Dios le ha adornado, la voluntad, en este momento supremo, pasado el cual van á ser juzgados sus mas insignificantes actos, demasiado sabe,

decimos, qué personas son mas ó menos acreedoras á una recompensa. Jamás entre las polémicas de escuela que se suscitaron entre los jurisconsultos romanos, se puso en duda la preferencia de la voluntad del testador.

Cuando el hombre por desidia, por causas involuntarias no dispone de sus bienes, ó en caso de hacerlo falta á la justicia ó á las solemnidades del derecho, entonces nada mas conforme á los principios de una buena legislacion, que el que la ley entre con todo su imperio á impedir el desórden que tendria lugar disputándose todos la posesion de estos bienes sin dueño.

De la sucesion intestada, dice Grocio: *Unde successione ab intestato, vocat tacitum testamentum, ex conjectura voluntatis.* Aquí poderosas razones de órden social aconsejan que el legislador supla la falta de disposicion, pero siguiendo las tendencias de la naturaleza, procurando no sacrificar la ternura de los sentimientos y la armonía de las familias, á la altivez de su orgullo ó á su ambicion de poder. Cuanto mas se adapte la ley á los naturales deseos que ha de suponer animaban al predecesor, tanto mas merecerá el elogio y el apoyo de los súbditos: en estos casos la ley, mas que un precepto, ha de ser la regla de justicia, ha de consignar solo en el código la voz del amor, de las afecciones mas delicadas, prefiriendo siempre la mayor intensidad de estas. Solo en tal caso es admisible el lenguaje absoluto que se usa en el planteamiento de esta cuestion, si es conveniente que la ley fije *siempre* el sucesor: otra cosa es decir, si lo es, que limite las facultades del testador: á esto decimos que no solo es conveniente, sino hasta necesario, porque el principio de que el testador disponga de sus bienes y el de que sus parientes tengan una parte de su patrimonio, están íntimamente unidos, pues la armonía y el buen órden, así lo prescriben.

El hombre que prefiere á sus hijos personas estrañas sin razon alguna legal, abusa de un derecho que la ley natural le concede y la civil regula: justo y necesario es que la ley prescriba qué personas tendrán un derecho privilegiado á los bienes, cuáles deben en igualdad de circunstancias ser preferidas, pues así se evitan, no solo los abusos de una mal entendida generosidad, sino tambien el fraude y la violencia, que no dejarían de conspirar para intervenir en negocio tan delicado. Es necesario pues, que la ley limite las facultades del testador, procurando que tales limitaciones sean constantes y uniformes.

Montesquieu, en su *Esprit des lois* (1) dice: «La ley manda á los padres que alimenten á los hijos, pero no les obliga á instituirles herederos.» Si bajo la espresion de herederos, entiendo aquí el escritor francés la transmision absoluta de bienes del padre sin que este tenga porcion alguna libre, convenimos con él, pero de ningun modo admitimos que bajo aquella denominacion se comprenda el derecho legitimario ó cualquier otro en virtud del cual pasen al hijo una porcion de los bienes del padre. La legitima es una consecuencia del imprescindible deber de alimentar, es una sustitucion de este deber, ya sea mayor ó menor su cantidad, pues esta no puede ser de derecho natural cuando es distinta en todos los pueblos, segun sus costumbres é instituciones, y aun diferente entre las varias provincias de una nacion, como entre nosotros sucede. Esta limitacion es justo que la ley la establezca, mas fuera de ello, debe dejar libre y espedita la voluntad del testador. Si por designar la ley al sucesor, se entiende, salva la parte que este tenga libre para disponer de ella segun le plazca, admitimos el tema de la cuestion, que en

(1) Lib. 26, cap. 6.

muchos casos aun no tendrá lugar, pues personas hay respecto las cuales por la independencia en que se hallan de vínculos de familia, la ley con dificultad podrá limitarlas el derecho de disponer.

Estas son, en nuestro humilde juicio, las razones en que se apoya la resolución que vamos dando á los dos puntos del tema en cuestion, razones tanto mas atendibles é incontestables, cuanto tienen un apoyo en el derecho de familia, en esta divina y santa institucion, que al paso que es el origen de las sociedades, ha de ser tambien el custodio de los derechos de la humanidad.

HE DICHO.

Madrid 27 de Junio de 1859.

Pedro Amengol y Carner.



QVA 8150 EFG-06-1 n°0508

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0508