

Leg 6

Cuadernos 1

~~no 110~~
nº 108

529

DISCURSO

SOBRE

PREFERENCIA ENTRE LA MADRE

Y EL SUSTITUTO PUPILAR,

LEIDO

EN LA UNIVERSIDAD DE MADRID

POE EL LICENCIADO

D. Francisco Junco y Caso,

en el acto de recibir la investidura de doctor en la facultad
de Jurisprudencia.



MADRID:

IMPRESA DEL COLEGIO DE SORDO-MUDOS,
calle del Turco, número 11.

UVA. BH. 1850.G.06-1 nº0529

W. H. BERRY & SONS

410

1880

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0529

DISCURSO

SOBRE

PREFERENCIA ENTRE LA MADRE Y EL SUSTITUTO PUPILAR,

LEIDO

EN LA UNIVERSIDAD DE MADRID

POR EL LICENCIADO

D. Francisco Junco y Caso,

en el acto de recibir la investidura de doctor en la facultad
de Jurisprudencia.



MADRID:

IMPRENTA DEL COLEGIO DE SORDO-MUDOS,

calle del Turco, número 11.

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0529

1850.

HTCA

U/Bc LEG 6-1 n°529



1>0 0 0 0 2 8 3 7 8 5

Ilmo. Sr.:

SIMBOLO de Sociedad , elemento precioso de la familia, compañera augusta del hombre , vino la muger al mundo. Formada débil y hermosa nació para la proteccion de un ser mas fuerte é inteligente, aportándole en cambio su esquisita ternura y los consuelos de su dulce sensibilidad. Empero la muger fué madre , y el nuevo estado realzó su importancia : su destino parecia cifrado en la familia. Los hijos , que se prosternaban con religioso respeto ante el padre , concibieron la union y la ternura en el seno amoroso de la madre. El marido y el hijo reconocieron no solo su mision necesaria , sino tambien su mision útil y noble: reverenciaron la necesidad , y consagraron la utilidad de sus derechos. Claros , indisputables , antiguos como la sociedad , venerandos como la familia , han sido sin embargo muchas y muchas veces lastimados , olvidados , negados. Se ha descendido hasta considerarla cual un mueble precioso , como un ajuar necesario ; y á su vez

ha sido ensalzada sobre los vuelos de la fantasía, concediéndola hasta la apoteosis. Las legislaciones han sido arrebatadas por ambos espíritus, y desde la negacion de sus derechos han pasado por grados escribiendo su importancia en las hojas mas ilustradas de sus códigos. Cercenaron los romanos su importancia y sus derechos para acrecentar los del despótico marido, y oscureciendo su rango social la nivelaron con las hijas de familia; mas nosotros ya en el antiguo Fuero Juzgo la otorgamos independencia y valer. Rehabilitada por el cristianismo, divinizada en los siglos caballerescos, colocada hoy en su primordial consideracion, las leyes han inclinado el rigor de sus principios al discutir sus derechos, dispensándola en sus resoluciones la delicada atencion, de que ella vá revestida. No queremos, como alguna escuela exagerada, igualarla en derechos con el hombre; solo queremos que no por presentarse ser débil, se la despoje de muchos, que consagró en su pró naturaleza. Recordando la grata inclinacion, permitásenos decir, la muy justa galantería de la ley ocupándose de la muger, quisiéramos no la retirase en la cuestion de que *la madre es preferida al sustituto pupilar*, tema hoy cierto de mi discurso, siquiera fuese falso ó dudoso en otro tiempo y en otro pueblo, en que la madre habia descendido de su primera consideracion.

Por muchos siglos la legislacion romana reguló la trasmision de las fortunas por una razon política, andando despues errante sin oir la voz de la naturaleza, ó percibiéndola muy lejana. Luego que esta resonó en los oidos de los intérpretes y pretores el inmortal autor

de las pandectas y del código, preparado ya el camino, determinó y constituyó definitivamente las legítimas; y filósofo al par que legislador observó al hombre en la procedencia natural de sus afecciones, para erigir el principio del amor sobre el antiguo de perpetuidad política de la familia. Las nuevas justísimas consecuencias que importaba la dignidad del principio por la sabia naturaleza indicado, reclamaron el predominio que les correspondía: solo algunas materias le desdeñaron calcadas en ideas, aunque inveteradas, de prestigio. Existía en Roma entrañado en todas las clases y conducido hasta la exageración el sentimiento de la opinión y de la gloria: su más célebre jurisconsulto al decir que son «la vida de los muertos consiste en la memoria de los vivos» fue el órgano de este sentimiento popular. En pos de apariencias, que á falta de medios reales salvaran su nombre póstumo cuando podía aparecer manchado, dictaron leyes privilegiarias, é idearon en su extrema precaución las sustituciones. Los sustitutos fue una clase, que apreciaron y honraron tanto más los romanos, cuanto que por ellos evitaban la ignominia de la intestación. ¿Causa, pues, extrañeza que de la predisposición á esta clase privilegiada surgiesen obstáculos al entronizarse el principio sucesorio de Justiniano? ¿Que al encontrarse un principio, aunque justo, nuevo con una clase arraigada en las ideas nacionales, el choque se decidiese en pró de estas? En una palabra ¿que la madre, personificación del principio de amor y de cariño, fuese pospuesta al sustituto, emblema entre los romanos de precaución y buena fama? *UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0529*

Mas esta institucion ha debido pasar á nosotros despojada de su carácter romano, á nosotros que alectuados en mas sábias creencias, desdeñamos los escrúpulos de una opinion quimérica. La institucion debe existir, porque otorgamos en lo posible la mayor amplitud á la voluntad del testador amoldada á las prescripciones de la naturaleza; pero debe existir á la sombra del principio de amor, que en otro dia combatió. Ya no reina sobre el mismo pueblo, ya descendió de su inmenso prestigio, ya no puede ser un elemento de oposicion: asi lo deben haber reconocido nuestros códigos. Sin embargo, parece que el de las partidas se apresura á arrebatarnos nuestra ilusion; ofreciéndonos la misma doctrina romana. Trasunto nimio y escrupuloso de su legislacion prohibió á veces con menos discernimiento ideas é instituciones estrañas al pueblo que era llamado á regir. Acatamos la ciencia del Rey sabio, y reconocemos la sabiduria indisputable de su código; pero no queremos equivocar nuestras ideas con las de otro pueblo, insiguiendo una senda de que á serles posible se desviarán los romanos mismos. Mas: no queremos ni debemos olvidar las leyes de Toro con su verdadero carácter nacional.

Cuando estas ampliaron y robustecieron las legitimas y llamaron á los ascendientes herederos forzosos de sus descendientes, no hicieron mas que traducir el derecho natural en las ramificaciones del amor. Los hijos que le invocan al dividirse la herencia de sus padres, no le podian desconocer para con estos, sentada la ley justa de sucesion correlativa. El derecho natural, inalterable por una ley humana positiva, ha estableci-

do entre padres é hijos ese mútuo socorro, esa recíproca ayuda, esa prestacion de alimentos, que en mayor escala llamamos legítima. ¿Quién con mas título á sus bienes respectivos? ¿Quién mejor que un hijo para recibir de sus padres, amen de la vida, fortuna con que vivir? ¿Quién mejor que los padres para comer de la herencia luctuosa del hijo de sus entrañas? Si estas consideraciones recíprocas se hubiesen atendido cual debian, no se habria asegurado, al paso que se confiesa la procedencia natural de la legítima de los hijos, que la de los padres proviene del derecho positivo por causa de miseracion en consuelo de los hijos perdidos. Como si el amor á los padres, base de sus legítimas, nos le diese el derecho positivo; como si los vínculos y la aficion de la sangre no se alzasen aun antes del arrullo de la cuna, y primero que la compasion, regalo tambien de la naturaleza humana y no del derecho positivo. Ni puede fundarse distincion tan arbitraria en que este ha fijado los limites de sus legítimas, porque fijado ha tambien los limites de las de los hijos. Si pues no hay motivos de racional diferencia, porque el mayor ó menor grado de amor no cambia la esencia del origen. ¿A qué asignar á la legítima de los padres una causa menos noble, una causa de compasion, que por su misma generalidad bastardea al tratarse de los autores queridos de nuestro ser? El derecho natural por consiguiente, la legítima de él emanada y debida á los padres no puede destruirse ni arrancarse por el derecho positivo, que permite nombrar un sustituto. Y aun aceptando ese motivo de miseracion y consuelo, á no dudar estrinseco al fundamento de las legítimas, su

fuerza superior al capricho injustificable de un marido protege á la madre. Causa mas noble , fundamento mas digno ante la ley el alivio de una madre dolorida, que la arbitrariedad voluntariosa de un hombre. La madre, cual ningun otro , demanda consuelo por los hijos perdidos : seria lo contrario una suposicion injusta, temeraria é improbable.

Y esta consideracion sube de punto al oir pronunciar el nombre del hijo en pró de un extraño , y contra la autora misma de sus dias. Me parece que los que la escluyen en competencia con el sustituto pupilar se olvidan de que ellos han sido hijos. En esta cuescion yo veo á una madre sonriendo entre sus brazos al hijo de sus dolores , y veo que el hijo castiga esa sonrisa maternal de inapreciable dulzura: yo veo una esquisita solicitud llevada hasta el delirio al traves de las penalidades de la lactancia solo comprendidas y sufridas amorosamente por una madre; y veo el inicuo premio que su hijo la ofrece en galardón: yo veo á una madre llena de anhelo conduciendo de la mano á un niño desde el umbral de la vida por las sendas de la niñez, y veo á ese niño desprenderse de sus manos sin depositar al despedirse una mirada de reconocimiento en los ojos de su madre: yo veo por último á esta llorar todavia la muerte prematura de su hijo y tanto malogrado afán, y veo al hijo que pretende arrancar á la madre los pobres títulos que pudieran endulzar algo su pérdida, y alimentar su memoria.

Pero apresurémonos á borrar de sobre el hijo la fea nota de desnaturalizado, y á consignar que para ese acto de inexcusable ingratitude es el otro quien usur-

pa su nombre. Ya se puede comprender: tales sentimientos no caben en un hijo, caben sí en una interpretación bastarda, mejor, en un desprecio repugnante de las afecciones filiales. Y si el hijo no puede prestar su nombre á un hecho que le deshonra, el padre que aplaza ese acto de odio, ese acto de desheredacion materna para la muerte de su hijo, deshonrando su corazon le quita de nuevo la vida. Pero si este no podria desheredar ingrata y caprichosamente á su madre, ni otorgar tal facultad al padre, tampoco este se le puede presumir tácitamente, ni sancionar con el nombre del hijo un acto, que le es imposible. El que obra por otro no tiene mas facultades mas poder que el de ese por quien obra. Salirse de esas facultades es poner el sello de la nulidad en sus actos. Los derechos, pues, del padre hacia sus hijos están contenidos en un círculo, que no puede traspasarse sin romper la santidad y naturaleza de la familia.

Luego, se dirá, si son derechos los del padre sobre sus hijos, el acto de que tratamos ¿es otra cosa que el ejercicio de un derecho propio? ¿es otra cosa que la fuerza y privilegio de la patria potestad? Esta observacion podria valer antes de Justiniano: ella quiere como en los tiempos primitivos del pueblo romano sea la patria potestad única reguladora de las últimas voluntades; y hemos ya indicado la muerte de esta doctrina. Pero añadiremos aun mas. Si esa fuerza y privilegio de la patria potestad versa solo sobre los hijos, no debe ampliarse á la madre: el privilegio concedido á uno debe entenderse sin perjuicio de tercero: la ley por consiguiente al concedersele al padre no ha querido,

ni podido perjudicar á la madre. Si alguno quisiese presentar el nombramiento de sustituto pupilar como una emanacion necesaria del poder paterno y no como un privilegio, le recordaremos que el designar heredero á otro para que á su despecho le suceda, es cosa no comprendida en el órden lógico de las testamentaciones. Solo una concesion especial puede permitirnos lo que está fuera de la regularidad y curso constante de las cosas.

Quizás tambien esa fuerza y privilegio de la patria potestad podria caer sobre la madre cuando la muger era considerada como una hija de familia, y como tal capaz de desheredacion directa ó indirecta, allá en los tiempos del derecho de vida y muerte sobre los hijos. Mas diremos con un célebre autor (1) que, desde que en siglos posteriores se quitó á los padres esa potestad, fue necesario quitársela al marido para que no valiese mas en él la ficcion de paternidad que la paternidad verdadera y natural. Y que viniendo á los dias de hoy, el padre que no puede prescindir de sus obligaciones para con los hijos, puestos sus ojos en el porvenir, tampoco de los deberes del hombre para con su muger, que es un hueso de los huesos del marido, y una misma carne con él; deberes de preferencia sumamente atendibles segun el mismo autor (2) que no permiten por consiguiente descuidarla en su testamento, y menos arrancarla con disposiciones capciosas lo que por todas leyes le pertenece.

(1) Berardi tom. 5.º Dissert. 7.ª cap. 2.º de dissociat. conj.

(2) Berardi cap. 5. de dissol. vinc. conj.

Entremos ya en el análisis de esas leyes, no de las naturales que hemos visto, sino de las civiles nuestras. Empecemos por las Partidas, cuya disonancia y poca autoridad en la materia hemos ya apuntado, y abriendo la 6.^a leamos la ley 12, tit. 5, allí donde dice: «El si aquel que fizo la sustitucion por las palabras sobre dichas (las de la sustitucion compendiosa) á saber: fago mio heredero á fulano mio fijo, y é cuando quier que el muera sea heredero de tal óme) non es caballero (militar), é aquel á quien dan el sustituto es menor de catorce años seyendo varón, ó muger de doce, aura el sustituto la heredad, é la madre non aura ende ninguna cosa. Mas si muriere despues de esta edad, estonce el sustituto non heredará ninguna cosa de los bienes de aquel, en cuyo lugar fue sustituto; ante los deve aver la madre si la oviere, (ló sus parientes del muerto los mas propincos.» Esta segunda cláusula que parece se apresura y esfuerza en volver á llamar á la madre postergada en la primera; esta segunda cláusula, que desecha la sustitucion fideicomisaria como comprendida en la compendiosa de que habla la ley, y en virtud de cuya comprension se conservaria la voluntad del testador demostrada hacia el sustituto, voluntad en cuyo honor y cumplimiento deben inclinarse y amoldarse las palabras in l. in ambiguo. D. de reb. dub; esta segunda cláusula con aquel apresuramiento, y esta exclusion da á entender que aun en el concepto de la ley su primera disposicion solo existe merced al rigorismo escrupuloso de un principio, el de la patria potestad; ó al demasiado favor concedido á los sustitutos en la ley romana, que copia;

pero que no es equitativo para la ley el precepto, cuya adopción le repugna y pretende en seguida mitigar. Hé aquí la sola ley que contra la madre se invoca en testamento terminante, pues que las demás de ese código todas conspiran á favorecerla. La ley 5 del mismo título reglamentando la sustitución y diciéndonos que en ella es el hijo, á quien se sucede, ¿no nos hace prescindir del poder fenecido del padre, y fijarnos solo en lo que puede hacer el hijo? La 7 confirmando lo mismo, y añadiendo que la sustitución pupilar es como testamento del hijo, ¿podrá querer que este se aparte en su última disposición de las leyes necesarias que la reglan? Las 8 y 10 diciéndonos que si desecha el hijo la herencia paterna queda desvanecida la sustitución, ¿no nos comprueban á todas luces que el sustituto toma su fuerza y derecho de solo hijo? Y si á nombre de este queda demostrado es inadmisibles la desheredación de la madre por carecer de racional apoyo, siendo mas que difícil mantenerla como derecho exclusivo del padre, mal se puede con el contrario sentir conciliar el sentir de las leyes.

Si pues, conforme á las de Partida no podemos asegurar en verdad que el sustituto sucede al padre por que el sucesor de este fue su hijo, y lo que solo puede asegurarse es que el sustituto sucede al hijo, ¿como podrá sostenerse esto cuando la ley 6 de Toro, quiere que forzosamente le suceda su madre? « Los ascendientes » legítimos, dice, por su orden y línea derecha sucedan » extestamento y abintestato á sus descendientes, y les » sean legítimos herederos, como lo son los descendientes á ellos, en todos sus bienes de cualquier calidad

» que sean, en caso que los dichos no tengan hijos ó
» descendientes legítimos, ó que hayan derecho de los
» heredar: pero bien permitimos que no embargante que
» tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte
» de sus bienes puedan disponer los dichos descendien-
» tes en su vida, ó hacer cualquier última voluntad por
» su alma, ó en otra cosa cual quisieren. Lo cual man-
» damos que se guarde etc.» ¿Qué pudiera decirse des-
pues del testamento de esta ley? Ni ya con leves
dudas podrán obscurecerse los derechos de la madre,
ni pasarles en silencio, ni despreciarles con una injus-
ta desheredacion en el testamento del hijo, tanto mas
injusta cuanto que en la edad pupilar es donde mas
resaltan las atenciones maternales, siempre tan dulces.
¿Pero acaso la ley es tan terminante como nos ha
parecido? ¿Aparta ya la sombra de la duda? ¿El llama-
miento de los ascendientes como herederos forzosos de
sus hijos es tan absoluto que escluya cualesquiera
otros derechos? ¿Nada dicen aquellas palabras en caso
« que no tengan hijos ó descendientes legítimos, ó que
» hayan derecho de los heredar »? Esos otros derechos
mencionados en la ley pueden ser los del sustituto. Y
en efecto, ó tenemos que decir que la de Toro no ha-
ce relacion á la ya discutida 12. Tit. 5. Part. 6. y que
por consiguiente no la deroga, ó que de referirse á
ella respeta su disposicion en la cláusula *ó que hayan
derecho de los heredar.*—Mas desvanécese tanta suposi-
cion ante la lectura reflexiva de la ley. La disyuncion
ó el relativo *que* forman contraposicion con *legítimos*,
su palabra antecedente; y salta á la vista que es lo mis-
mo que si digese *ó otros descendientes aunque no sean*

legítimos que hayan derecho de los heredar. U otros descendientes; y los sustitutos carecen de tanta consideración. Los hijos naturales y espurios, que son herederos forzosos de la madre con preferencia á los ascendientes; los hijos naturales respecto del padre, que aunque no sean sus herederos forzosos puede, si quiere, instituirlos con antelación á los ascendientes, esos son *los que tienen derechos de los heredar.* Esos son los que justamente deben ser preferidos á los progenitores, secundando la marcha natural del amor y de la sangre, y no unas personas estrañas, y ambiciosas, que pretenden conculcar estos vínculos con pretensiones sutiles de otros tiempos.

La ley de Toro, que veia estas pretensiones trascritas en la de Partida, no necesitaba referirse á ella para derogarlas, bastándole conseguir el espíritu de un principio general contrario.

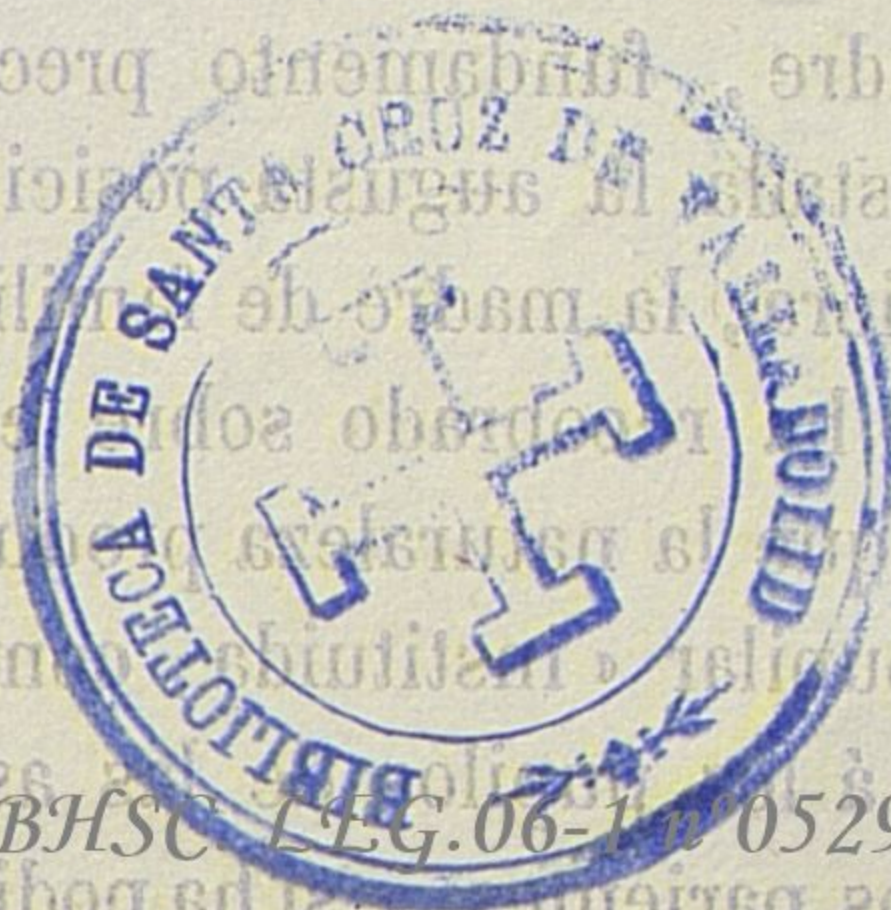
¿Y qué mas derogacion que ensalzar los inequívocos derechos de los ascendientes, omitidos ó lastimados en el código de Alfonso X?

En suma, ni el derecho natural, ni la legislacion española acórdes en su justicia, han roto en consideracion á un estraño los derechos santos y familiares de la madre, fundamento precioso de la sociedad. Reconquistada la augusta posicion que en algunos siglos perdiera, la madre de familia sentada en medio de sus hijos ha recobrado sobre ellos por la ley civil los derechos que la naturaleza produjo y santificó. La sustitucion pupilar « instituida, como dice un autor, para libertar, á los pupilos de las asechanzas de sus mas inmediatos parientes, » si há podido ser en su razon ori-

ginaria una injuria á la sangre del mismo pupilo, es in-
calificable lo que es al tratarse de una madre. El nom-
bramiento de un sustituto en tal consideracion es tan
repugnante, tan monstruoso, como es monstruoso y
repugnante que una madre atente contra la vida de su
hijo. Se la verá, si, hollar su conciencia para afirmar el
bienestar del ser de sus entrañas; pero es inaudito que
por sórdido interes desgarré los pedazos de su corazon.
Cuando se viene á parar á tan ingratas consideraciones,
es forzoso apresurarse á salir de ellas, tan lejos de que-
rerlas consignar en los códigos y santuarios de la jus-
ticia.

Asi Illmo. Señor concluyo dando á V. Illma. y demás
Señores las gracias por la venébola atencion que du-
rante la lectura de mi discurso se han servido dispen-
sarme. He dicho.

Francisco Junco y Casa.



УДА. ВНС. ЛЕГ. 06-1 п° 0529

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0529