

Leg 6

Cuadernos ~~n 85~~

1883

502

# Testamentifacion

85

# DISCURSO

LEIDO

EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

FOR

D. VICENTE JOSÉ ARIAS,

ABOGADO DEL ILUSTRE CÓLEGIO DE ZAMORA,

EN EL ACTO SOLEMNE DE RECIBIR LA INVESTIDURA

DE

DOCTOR EN DERECHO CIVIL Y CANÓNICO.



**MADRID. 1860.**  
UVA. BNSC. LEG. 6-1 n°0502

Imprenta de Hernández y compañía,

Calle de la Paz, número 9.

HTCA

U/Bc LEG 6-1 n°502



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



PROPOSICION NÚM. 14.

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

EXCMO. É ILMO. SR.

A muy extensas reflexiones se presta el asunto que me veo en la precision de tratar; pero por ceñirme á las limitaciones del Reglamento, y por no molestar demasiado la atencion del respetable Cláustro que ha de escucharme, no haré mas que presentar los principales argumentos que la razon, la ciencia y la historia me suministran para resolver en el sentido que voy á decir, la siguiente proposicion:

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

El tiempo ha sido el constante destructor de las instituciones creadas por la mano del hombre. Las más sublimes concepciones de la mente humana, sus más gigantescas creaciones, las obras más grandiosas que el hombre pudo inventar con su atrevido ingenio, aun aquellas que por su robustez parecieran desafiar al trascurso de los siglos, todo ha caído siempre á impulsos de ese destructor universal. Mas el tiempo ha sido y será impotente para destruir las obras de la naturaleza. Por lo mismo que el Supremo Hacedor es eterno, eternas han de ser tambien sus creaciones. Hé aquí por qué el derecho de propiedad ha contado una existencia tan larga como el mundo, sin que sean capaces de derribarle ni el tiempo, ni esas declamaciones con que algunos modernos filósofos han pretendido derrocarlo.

El derecho de propiedad tiene su origen en las santas leyes de la naturaleza, deriva necesariamente de nuestra manera de ser, de nuestras necesidades, y de nuestro propio instinto de conservación. No se comprende la existencia del hombre sin la existencia del derecho de propiedad. Su primera propiedad es el yo : suyo es aquel brazo que necesita para procurarse la subsistencia; suya

aquella inteligencia sin la cual tendria que dejar de llamarse hombre para descender á la vil condicion del bruto, inteligencia que ha de valerle más aun que la posesion de los bienes materiales; suya es su honra, y si la vida no es suya, suyo es ese sagrado depósito con que nos ha honrado el Altísimo; depósito que estamos en la obligacion de conservar contra todo género de agresiones, y de que nadie puede despojarnos sin cometer un gran crimen.

Vemos, pues, al hombre con derecho á que se le respete lo que es suyo desde el primer instante en que ve la luz, y antes que se encuentre con escollos que vencer para la conservacion de su existencia. Pero despues se halla ya frente á frente con la naturaleza. ¿Y cuál es la primera obligacion que esta le impone? La del trabajo. Ahí está, nos dice, esa tierra que ha de darte el alimento, sin el cual no puedes existir; pero para que te lo proporcione, es preciso que con ese brazo de que te he provisto, con ese ingenio de que te he dotado, logres arrancarle los frutos que se ocultan en su seno.

Cuando el hombre, en virtud de este mandato, emplea sus afanes en procurarse la felicidad, ¿no hará suyos los frutos que ha conseguido? ¿Quién

podrá disputarle el derecho de llamar suyas á sus propias obras? ¿Acaso la naturaleza, al imponernos esa ley del trabajo, nos ha impuesto el deber de emplearlo en beneficio de los demás, cuando ningun vínculo nos une á ellos? Si hay una ley natural que prescribe al hombre la necesidad de emplear sus fuerzas físicas é intelectuales para la conservacion de su existencia, esa ley no puede negarle el derecho de aprovecharse, con exclusion de los demás, de lo que con ellas logre adquirir. El no admitir esto, seria suponer que en la naturaleza hay absurdos; porque absurdo seria el decir: te mando emplear tus fatigas y sudores para que puedas vivir; pero despues que los hayas empleado y cuando creas conseguido tu objeto, no lo has conseguido en realidad, porque eso que has adquirido no es tuyo, si no es tuyo, pueden arrebatártelo, y si merced á este poder te privan del alimento, morirás de hambre despues de sacrificarte por evitarlo. ¡Qué delirios!

De tal manera este derecho es anterior á la sociedad, como que la sociedad no existiria, no podria existir sin el derecho de propiedad, que puede decirse es su única base. Porque ¿cuál es el objeto, cuál es la mision de la sociedad? Ábranse todos los

códigos del mundo, véanse todas sus leyes, y habrá que convenir en que no hay una sola que no tenga por objeto garantizar alguna de nuestras propiedades, tal como la de los bienes, tal como la de la honra, tal como la de la vida. Quitad, pues, el derecho de propiedad, y la sociedad no tendrá objeto.

Siendo, como queda dicho, la propiedad de derecho natural, toda ley que menoscabe, que ataque en lo más mínimo esa libre facultad de usar á nuestro antojo de aquello que nos pertenece, será un acto de fuerza, un acto de tiranía: jamás podrá merecer el nombre de ley. Para que merezca este nombre, no basta el capricho del poder legislativo que ha de mandar, es preciso que no se oponga á las leyes naturales, que esté fundada en la justicia eterna, que esté confirmada por la razon. *Eadem ratio cum est in hominis mente confirmata et confecta, lex est*, decia Ciceron.

Un acto de tiranía seria, por ejemplo, la prohibicion de transmitir los bienes. Esta prohibicion seria un ataque á la libre facultad de usarlos, puesto que la trasmision no es mas que el uso de la propiedad. Por esto, á no ser los pocos que han negado el derecho de propiedad, nadie ha puesto en

duda la facultad de donarlos, de venderlos, de traspasarlos de cualquiera manera.

Pero no es posible considerar al hombre aislado como le hemos considerado hasta aquí. La ley natural de la reproducción, crea la familia, y con ella afecciones para el hombre, que son otros tantos deberes tan sagrados, ó más aun, que los suyos propios. Porque si el hombre tiene el deber natural de alimentarse, tiene tambien el deber moral de alimentar á sus hijos; y de tal modo, tan firmemente asegurado está en su alma este deber, que arranca de su hambrienta boca para llevarlo á la de sus hijos, el pan que estos le demandan con sus tiernos gemidos; y al ver esa inocente sonrisa con que acojen el alimento que él necesitaba más aun que ellos, su hambre se aminora, sus pesares se convierten en los deleites más tiernos y profundos, y olvida su persona y su existencia para no acordarse más que de la felicidad de sus hijos.

Si el instinto de propia conservacion es tan fuerte que obliga al hombre á emplear sus fatigas en procurarse la subsistencia, esos vínculos de amor que unen á los individuos de una misma familia y aun á los que no lo son, hacen que arrostre toda clase de sacrificios para procurar la de per-

sonas que le son queridas. Quizá el que no fuera capaz de mover su brazo por su propia conservacion, le vemos entregarse á un asídúo trabajo para procurar el porvenir de su esposa, de sus hijos, de su desvalido padre, y lo que es más aun, de un triste huérfano, sin mas deber que el que imprimen en su corazon las miserias de un desamparado.

¿Y se negará el derecho de trasmitir nuestros bienes por última voluntad á estas personas, teniendo el de donarlas á un extraño? ¿Dejará de ser una trasmision tan válida, tan legítima como cualquiera otra? ¿Pues qué diferencia hay entre la trasmision por donacion y la trasmision por testamento? Por la primera se dice: «te doy esto;» por la segunda se dice: «te doy esto; pero me reservo el derecho de disfrutarlo mientras viva.» ¿Acaso no puede el propietario reservarse ese derecho? ¿Por qué, quién y con qué razon se le ha de obligar á desprenderse de ello en el momento?

O hay que negar, y esto ya hemos visto que no es posible, el derecho de trasmitir la propiedad por cualquier título que sea, ó hay que concederlo tambien por última voluntad.

Los derechos del hombre, se dice por los ad-

versarios del derecho de testar, concluyen con la muerte. ¿Cómo, pues, transmitir un derecho cuando se ha perdido?

A primera vista se conoce la sutileza de que se han visto obligados á echar mano para negar lo que es innegable. No es despues de la muerte cuando la propiedad se trasmite. La propiedad se trasmite por medio del testamento, y el testamento se otorga por el testador cuando tiene facultad de usar á su antojo de aquello que le pertenece. El contrato queda perfeccionado desde su otorgamiento: no falta mas que llevarlo á efecto en cuanto se cumpla la condicion tácita que lleva envuelta; esto es, la muerte.

Tan de poco valor es esta pequeña objecion, que aun dándole una fuerza que no tiene, bastaria para hacerla inútil una cláusula que en adelante habrian de llevar todos los testamentos. En vez de decirse doy á tal ó cual persona mis bienes para despues de mi muerte, habria de decirse: doy á tal persona todos mis bienes para una hora antes de morir. El contrato quedaba consumado cuando el testador vivia aun, es decir, cuando no habia perdido todavia los derechos, cuando podia transmitir sus bienes, y el contrato tendria que llevarse á efecto.

Tan arraigada ha venido siendo siempre en casi todos los pueblos la creencia de que el hombre podia disponer de lo suyo por cualquier título que fuese, que aun en aquellos pueblos en que los testamentos eran desconocidos, no pudieron ménos, porque sin duda se lo dictaba su conciencia, de dar cumplimiento á la última voluntad del hombre. Los germanos no testaban. Allí los hijos eran dueños absolutos de los bienes del padre en el mismo momento en que dejaba de existir. Las hijas eran excluidas de la herencia habiendo hijos varones. Pero hubo un padre, que conociendo que sus bienes pertenecian á él y á sus hijos y no al legislador, dejándose llevar por donde su razon le dictaba, escribió de este modo: «Reina entre nosotros una antigua costumbre, pero impía y cruel, que prohíbe á las hermanas participar con los hermanos de la herencia paterna. Pero yo, pensando en esta crueldad, amándoos á todos igualmente, pues que Dios me ha dado igualmente á todos vosotros, he resuelto que despues de mi muerte goceis de mis bienes por iguales partes. Así, por este papel, querida hija mia, te instituyo por mi legítima heredera.» Esta última voluntad se llevó á efecto. ¡Leccion sublime, que enseña bien claro que allí

donde están la razon y la justicia, allí donde la conciencia habla, tienen que callar las prescripciones de todos los códigos, á ménos que lo impida la mas cruel de las tiranías!

Y no se diga que esto se hizo porque era un pueblo en que la ley de sucesiones estaba muy léjos de llegar al último estado de perfeccionamiento, pues que se privaba injustamente á las hijas de la sucesion del padre; porque la perfeccion, en materia de sucesiones, solo hay que buscarla en el que dispone de sus bienes. Si los gérmanos tenían en su código esa ley dura, nosotros, cuando la civilizacion parece querer llegar á su colmo, vemos en nuestros códigos una ley que no llama á suceder á los cónyuges.

En los pocos pueblos donde la facultad de testar ha sido desconocida, se ha partido siempre de un principio erróneo acerca de la propiedad. Recórranse los pueblos antiguos, véanse sus leyes, y habrá que convenir en esta verdad.

En Siria, donde la propiedad no pertenecía á los ciudadanos sino que el soberano era el único dueño de todos los bienes que correspondian á su Estado, no podian transmitir los bienes por última voluntad, puesto que no eran mas que meros usufructuarios.

En Egipto era tan absurda la consideracion sobre la propiedad, que no solo sucedian *ab-intestato* en los bienes materiales, sino que llegaron al ridículo de heredar las profesiones; esto es, la ciencia de sus padres; y á nadie era permitido seguir otra profesion que la que su padre le legara, y ni aun se les concedia el derecho de tener dos.

Licurgo al dar sus leyes á Lacedemonia, no solo desposeyó tiránicamente á los ciudadanos de todos sus bienes para declarar dueño de ellos al Estado, sino que despues de repartirlos, otras leyes mas duras vinieron á prohibir lo que solo con la fuerza puede prohibirse; esto es, la libre trasmision de los bienes, ya fuera por donacion, ya por testamento.

En el Oriente, donde á penas ha podido penetrar la civilizacion, vemos al soberano revestido del dominio en todos los bienes. ¿Y cómo no, cuando tiene un dominio casi absoluto en todos los súbditos? No solo no transmiten la propiedad á los descendientes, sino que los bienes que logran recibir del soberano es en posesion tan precaria, que tienen que abonar al Estado grandes sumas si quieren disfrutarlos. Vemos todavia en Turquía al Gran Señor que da y dispone á su arbitrio de las tierras, de las que solo él es absoluto dueño.

En la India se comprenden los derechos del soberano de un modo tal, que por la ley de *Bantam* no solo corresponde al rey la sucesion de todos los bienes de sus súbditos, sino que se hace dueño tambien de sus mujeres y de sus hijos; viéndose obligados algunos padres, para eludir esa ley bárbara, á casarles á los ocho, nueve ó diez años.

En todos los demás pueblos aun los mas rudos é ignorantes, siempre se ha respetado la última voluntad del hombre. En la misma Grecia, si hubo un Licurgo para Lacedemonia que aunque sabio, desconoció los verdaderos principios en que la propiedad se apoya, hubo un Solon para Aténas, que haciéndose fiel intérprete de la razon, permitió testar cuando no habia ascendientes ni descendientes, ó cuando estos incurrian en causa de desheredacion.

La ley de las Doce Tablas llevó hasta la exageracion el principio de respetar la última voluntad del hombre, pues que concede al padre de familias ámplia libertad para disponer de sus bienes, sin que tuviera obligacion de dejar nada á sus hijos. Esta exageracion no es de estrañar, puesto que la constitucion que entonces tenia la familia no hacia posible otra cosa. ¿Cómo al padre de familia se le habia de imponer la obligacion de no testar en per-

juicio de sus hijos, concediéndosele el derecho de darles la muerte?

Vemos, pues, que únicamente en los pueblos donde la propiedad no se conocía ó se conocían sus principios completamente falseados, ha sido donde los testamentos no han tenido lugar, porque no ha sido posible.

Porque si todas las trasmisiones no fueran respetables, si hubiera algún modo de transmitir la propiedad que pudiera decirse era más digno de respeto que los demás, no vacilaríamos en dar la preferencia al testamento. ¿Sabeis qué es el testamento? El testamento es la disposición que el hombre toma casi siempre en los últimos momentos de su agonía. Mirad ese moribundo rodeado de las personas que más amó en la tierra. Sus miembros se han paralizado, su lengua ha enmudecido. ¿Y no tendrá un medio de dar sus bienes en aquel momento supremo á esas personas con quienes le unen tantos vínculos de un entrañable afecto? ¿Les dejará en una espantosa miseria porque no le es posible articular una voz que les diga: os doy todos mis bienes? No; ahí teneis su testamento, esa es su voz, esas son las palabras que no puede pronunciar, pero que pronuncia ante su conciencia al ex-

halar el último aliento. ¿Y será acaso mas respetable la voluntad de un propietario en plena vida que la de un propietario moribundo?

Despues de lo dicho, ¿cómo conceder solo á la ley el derecho de marcar el sucesor? El legislador que tal derecho se abrogase, no mereceria otro nombre que el de un tirano; pues ya hemos dicho que este nombre merece el que no arregla sus prescripciones á lo que dictan las leyes naturales.

Pero ya que la razon no lo dictara así, ved sus consecuencias. ¿Qué estímulo encontraría para el trabajo aquel que viera en su sucesor al más odioso de sus enemigos? Nada pensaria adquirir; y si con algunos bienes contaba, los malrotaria, los destruiria, sabria quedarse en la miseria para que el dia de su muerte nada pudiera tomar el sucesor. Y el sucesor á la vez encontraria un medio de hacerse rico deshaciéndose de su enemigo, y quizá la idea de atentar contra su vida fuera el resultado de poner en manos de la ley lo que no le corresponde.

Estos son los estímulos que al malvado ofreceria semejante doctrina, mientras que al hombre honrado y virtuoso se le privaba de pagar á su bienhechor los servicios que de él recibiera, á menos que se desprendiese en vida de bienes que

quizá algun dia le fueran necesarios para atender á su propia conservacion.

Despues de haber probado, aunque tan ligeramente como es preciso para no dar á este trabajo una extension que el Reglamento no permite, que el derecho de testar dimana de la ley natural y que por consiguiente el legislador no puede limitarlo en lo mas mínimo, me creo en el deber de defender una institucion á la cual parecen oponerse los principios que acabo de sostener. Hablo de las legítimas.

¿No será violar los derechos naturales del padre ó del hijo la prohibicion de testar en perjuicio del uno ó del otro? ¿No será limitar su voluntad en abierta oposicion con lo que la razon y la justicia dictan?

Esto que parece una limitacion de nuestra voluntad, no lo es en efecto. Los hijos no pueden ser considerados como personas estrañas á su padre; esto seria desconocer las leyes de la naturaleza. El padre y el hijo son condueños de los bienes; y no solo de los bienes materiales, sino hasta de los bienes morales, por decirlo así, bienes de que el padre ni el legislador podrian privarle jamas. ¿Qué padre, ni aun ayudado de todas las leyes que el de-

recho de la fuerza pudiera inventar, seria capaz de impedir que las glorias que logró adquirir con su talento ó con su espada, se trasmitiesen al hijo al trasmitirle su nombre?

No es limitar los derechos de un padre el obligarle á hacer lo que él mismo haria sin necesidad de esta obligacion. ¿Concebís un padre, aun el hombre mayor de los malvados, que lleve su maldad hasta el punto de aborrecer á sus hijos? No; el asesino que mata y roba, lleva los productos de su crimen para procurar la felicidad de sus hijos, y expone su vida por ellos. El mayor de los malvados por lo tanto, es incapaz de desheredar injustamente á sus hijos.

El legislador, pues, al establecer las legítimas, no hace mas que ser un fiel intérprete de los sentimientos de la humanidad. Solo en un instante de pasion y obcecada la mente de un padre, podrá sin causa privar á sus hijos de lo que para ellos ganó con sus sudores. Y para evitar las aberraciones de estas pasiones del momento ó la ocultacion de un encubierto extravío de su razon, la ley no puede ménos de interponerse con sus razonables prescripciones

El hijo á su vez por desnaturalizado que parez-

ca, no podrá desprenderse de los sentimientos de hijo, privando sin justa causa de sus bienes al hombre que todo se lo debe: al que le debe la existencia.

Por eso cuando en los primeros tiempos de Roma la ley de las Doce Tablas concedió al padre amplia facultad de disponer de sus bienes, fué necesario valerse de ficciones y acciones útiles que aminorasen la dureza de este principio. Se introduce efectivamente la *bonorum possessio* por el pretor; y aunque el *bonorum possessor* no era un verdadero heredero, pues que no tenia el dominio quiritarario de la herencia ni llevaba ese título que no podia emanar sino de la ley, venia á tener todas las ventajas del sucesor, gracias á las acciones útiles que le garantizaban la posesion de los bienes hereditarios.

El código del Canton de Berna (Suiza), distingue tres clases de herederos: *naturales*, testamentarios y legales. Esa palabra *naturales* con que se denomina á aquellos que no se puede excluir de la herencia mas que por desheredacion, no puede ser mas exacta; porque en efecto esas personas son herederos por naturaleza; y sin faltar á sus santas leyes, no es posible privarles de la herencia, á mé-

nos que con sus actos se hayan hecho indignos de merecerla.

Hé aquí la razón porque las legítimas no se oponen á la libre facultad de testar que al hombre corresponde.

Lo único que la ley puede y debe hacer, lo único que puede entrar en el círculo de sus atribuciones, es marcar el orden de suceder cuando falta la expresa voluntad del propietario. Pero aun en este caso, no es la ley la que nombra el sucesor, es el propietario también, que si me es permitido hablar así, diré que testa tácitamente.

Todas las legislaciones del mundo al establecer el orden de suceder, han procurado buscar la voluntad presunta del difunto; es decir, que todas las legislaciones, comprendiendo que el propietario es la única persona que puede disponer de sus bienes y no el legislador, se han visto obligadas á hacer lo que el propietario hubiera hecho en caso de otorgar testamento. Recórranse los códigos antiguos y modernos, y veremos que constantemente se ha llamado sucesor *ab intestato* á los parientes más próximos. Y por qué así? Porque siguiendo el orden regular de las cosas, es lo natural que el propietario, en caso de otorgar última voluntad,

les hubiera llamado á suceder, por ser las personas con quienes naturalmente habian de unirle más vínculos de afeccion.

Y no solo el legislador puede nombrar sucesor á falta de testamento, sino que tiene una obligacion social de hacerlo así. No es creible que haya un hombre á quien le sea indiferente que despues de su muerte pasen sus bienes á una ú otra persona. El que con sus fuerzas ó su talento logró adquirir bienes de fortuna, desea trasmitirlos á personas queridas para despues de la muerte. Si alguno, pues, muere sin testamento, el legislador está obligado á testar por él, pero no siguiendo su capricho, sino indagando cuál sería la voluntad del difunto, para llevarla despues á efecto.

La ley que en vez de fundar el órden de suceder en el presunto amor del propietario siguiese solo las inspiraciones de su capricho, sería la más monstruosa al par que la más ridícula de todas las leyes. Aun las leyes de Licurgo que se fundaban en principios erróneos acerca del derecho de propiedad, establecieron la sucesion de los bienes en las familias; sucesion que solo se ha desconocido donde el soberano podia disponer á su voluntad de todos los bienes de su Estado.

Reflexionando atentamente sobre este simple hecho, acaso podrian deducirse de él grandes consecuencias. Una de ellas es seguramente la indestructibilidad del derecho de testar. Hemos visto alguna vez al sagrado é indestructible derecho de propiedad bambolearse á impulso de los estériles esfuerzos de un tirano. Pero lo que no hemos visto jamas y lo que tal vez no se verá nunca, es que en un pueblo, aun aquellos donde los principios sobre la propiedad fueran más erróneos, haya habido un legislador que prescinda de los vínculos de familia para marcar el orden de suceder. ¿Y por qué? Porque no han desconocido que su mision es solamente la de cumplir la voluntad del propietario; voluntad que ha sido presunta solo en los pocos pueblos donde se desconoció la facultad de testar.

Esta facultad, este derecho está en la conciencia universal reflejada en todos los legisladores de todos los tiempos. ¿Y habrá alguno tan osado que se oponga á la conciencia del universo entero? Si hay alguno que tanto desconoce las leyes de la naturaleza, no sabe que la última voluntad del hombre, la última palabra que pronuncia para bendecir y entregar sus bienes á los que ocupan en su

corazon el primer lugar, es la voz de la Providencia, es la voz de ese Dios que le recuerda en aquel crítico trance los últimos deberes que aun le restan en esta vida, para que un momento despues le dé estrecha cuenta de su cumplimiento en aquel terrible juicio en que le espera allá en las etéreas regiones.

Madrid 21 de Junio de 1860.

Vicente José Arias.



VVA. BHSC. LEG.06-1 n°0502

corazon el primer lugar, es la voz de la Providen-  
 cia, es la voz de los Dios que le recuerda en aquel  
 estrofe francos los últimos deberes que una le restan  
 en esta vida, para que un momento después se de  
 estrecha omeña de su cumplimiento en aquel ter-  
 rible juicio en que la espere allí en los cielos re-

Madrid 21 de Junio de 1860

Fernán José Arias

UFR. BTSC. LEG. 06-1 n°0502

УВА. ВНС. ЛЕГ.06-1 n°0502