













ESTUDIOS JURÍDICOS.

---

LA VAGANCIA,



SUCESIÓN TESTAMENTARIA

SEGÚN LAS LEGISLACIONES

DE CASTILLA, ARAGON, NAVARRA Y CATALUÑA,

POR EL DOCTOR

D. Francisco de Casso y Hernández,

ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE SEVILLA  
Y CATEDRÁTICO NUMERARIO DE DERECHO HEREDITARIO EN LA UNIVERSIDAD  
DE SALAMANCA.

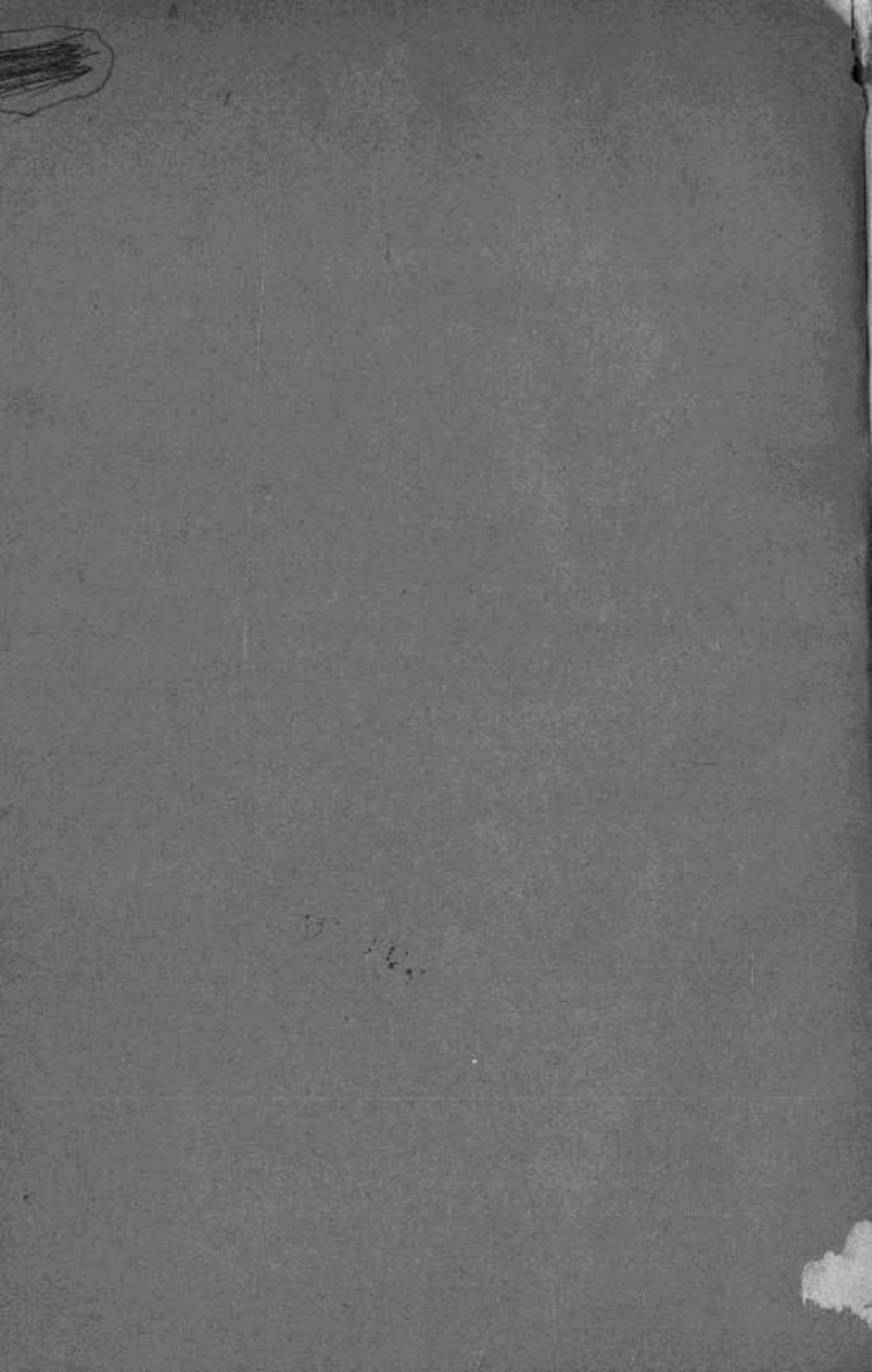


MADRID.

IMPRESA DE LA VIUDA É HIJA DE FUENTENEYRO,  
*calle de Bordadores, núm. 10.*

1892.





M-22059  
R-12389

ATN 195



**ESTUDIOS JURÍDICOS.** *Sánchez el*

**LA VAGANCIA.**

**SUCESIÓN TESTAMENTARIA**

SEGÚN LAS LEGISLACIONES

**DE CASTILLA, ARAGON, NAVARRA Y CATALUÑA.**

POR EL DOCTOR

**D. Francisco de Casso y Fernández,**

ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE SEVILLA  
Y CATEDRÁTICO NUMERARIO DE DERECHO MERCANTIL EN LA UNIVERSIDAD  
DE SALAMANCA.

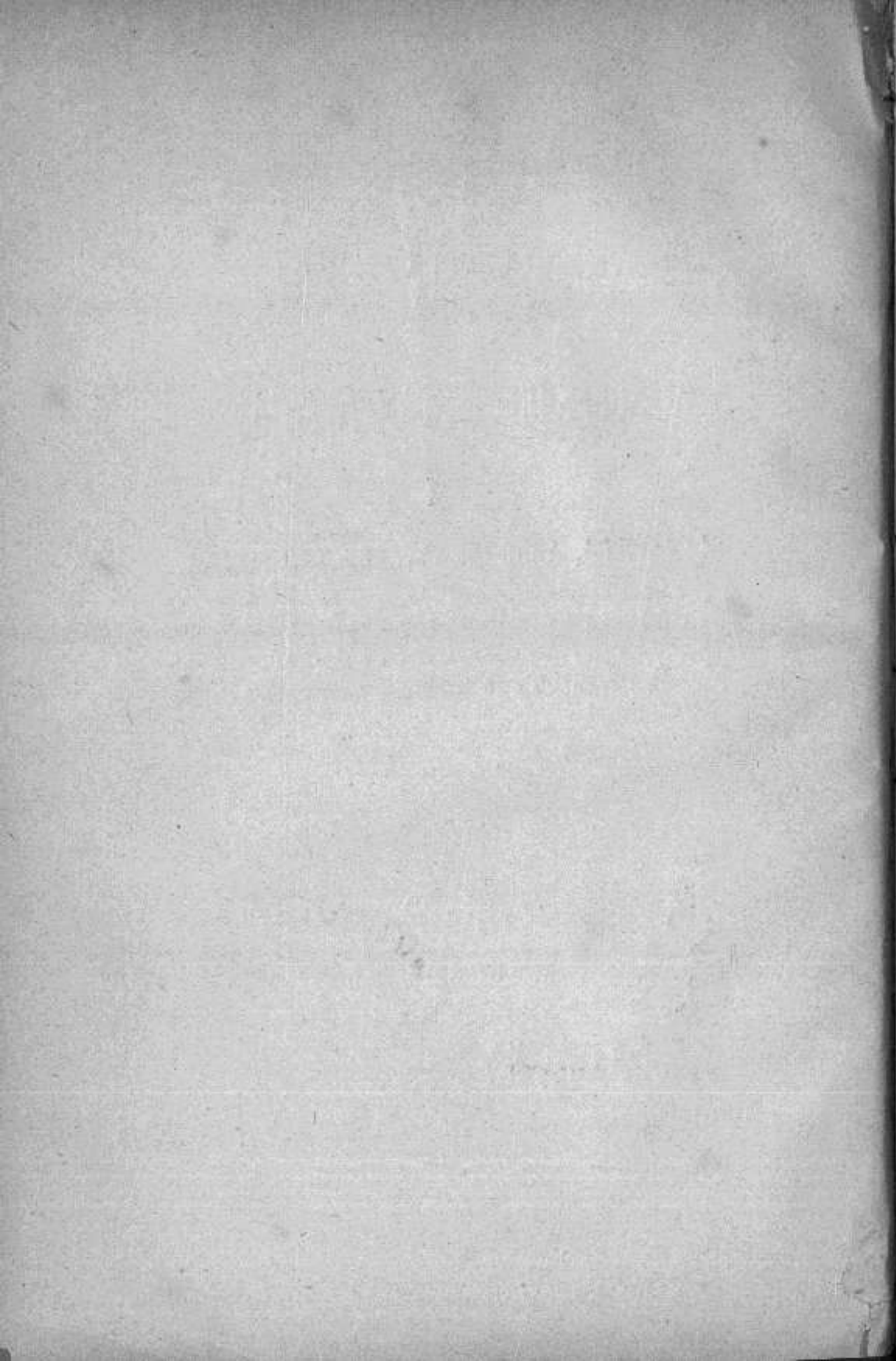


**MADRID.**

IMPRENTA DE LA VIUDA É HIJA DE FUENTENEbro,  
*calle de Bordadores, núm. 10.*

1892.





## UN SALUDO Y UN OFRECIMIENTO.

AL decidirme á tomar parte, siquiera sea como último soldado de fila, en las nobilísimas tareas de investigación y de propaganda científicas, utilizando el medio, nunca ántes empleado por mí, del folleto y del libro, cabalmente por entender que el uso de ellos reclama la madurez del juicio que es fruto tan sólo de meditado estudio, he querido comenzar esta clase de iniciativas y abrirme paso al palenque de la publicidad, por los dos primeros trabajos que, para fines de la enseñanza, hube de hacer: las dos *Monografías ó Memorias*, sobre *vagancia* la una, de la *sucesión testamentaria* la otra, que constituyeron uno de los medios de prueba de aptitud por que obtuve mi iniciación en el Profesorado. Es, por tal virtud, este acto, y así únicamente quiero se le considere, el saludo deferentísimo que dirijo, en primer término, al ilustre Claustro de la facultad de Derecho de mi Universidad *madre* de Sevilla; en segundo, á los de Santiago y Salamanca dignos de todo encomio, con cuya afinidad respecto de aquél y dependencia en cuanto á éste, tengo la fortuna de estar ligado; y últimamente, no en orden de prioridad de títulos, altos prestigios y egregios merecimientos, sino de la relación de mi conocimiento personal, en el tiempo, con cada uno, al de esta Universidad Central, en el que per-



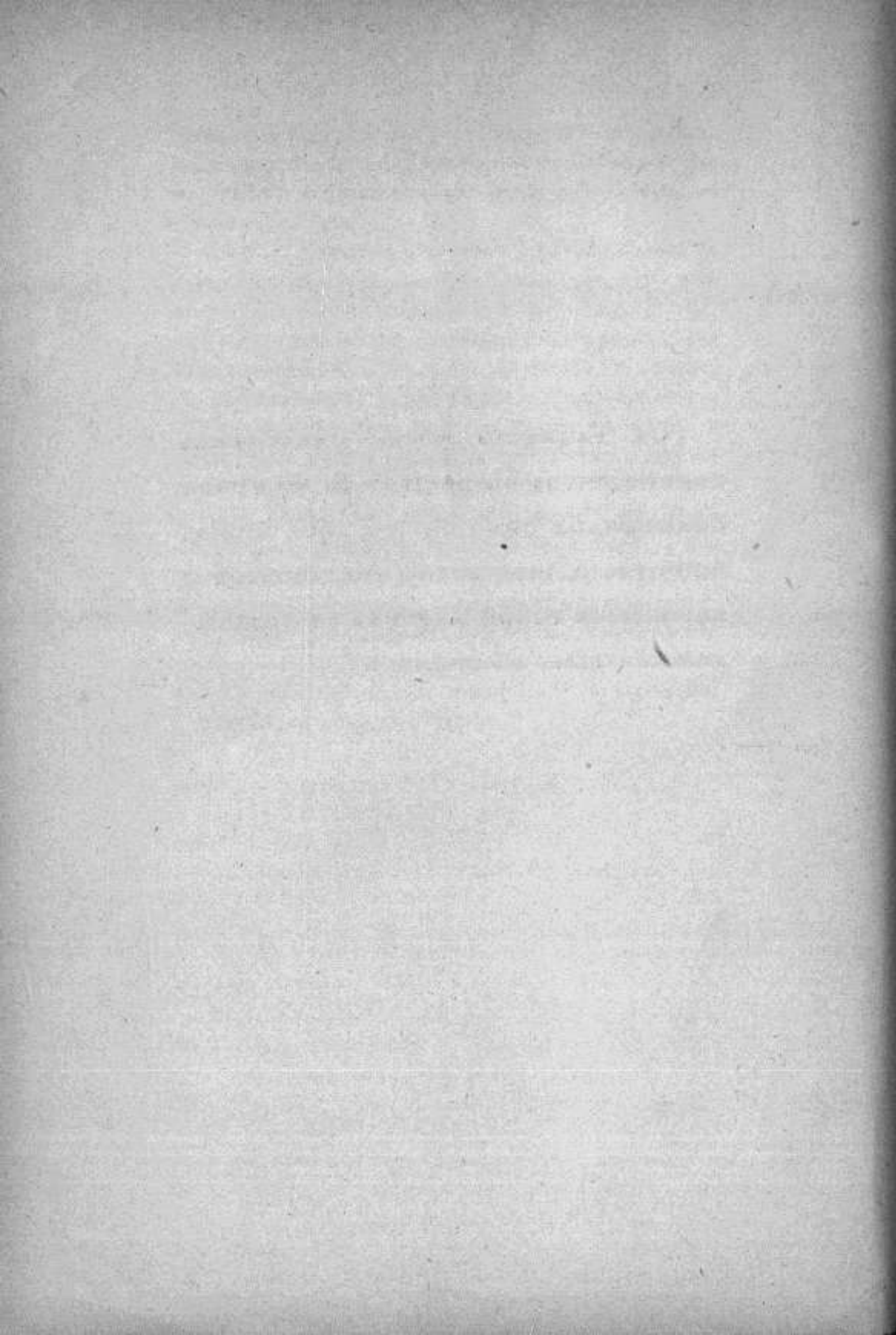
sonas sobre toda ponderación insignes por su respetabilidad y saber me han dispensado una acogida particular tan cariñosa é inmerecida, que jamás podré olvidar ni agradecer bastante.

A éstas y á aquéllos y á cuantos laboriosos obreros de la inteligencia, con timbres más ó menos preclaros, pero ostentando todos por blasón el de la casi divina milicia, *justi atque injusti scientia*, forman en nuestra patria la soberana cohorte de los que cultivan la ciencia del derecho, con preferencia á los que su valiosa amistad me conceden, yo rindo el testimonio de mi sincera admiración y profundísimo respeto, rogándoles que admitan la ofrenda que les hago de estos *estudios*, que, áun cuando algo rezagados en fechas, paréceme que no es decaída, sino ántes bien muy de presente y manifiesta su utilidad; y que considero la mejor muestra de lo que de la pobreza de mi ingenio pueda esperarse, y, por lo mismo, el mejor título para merecer la benevolencia ó la censura, supuesto que constituyen, entre los trabajos profesionales de otra índole que hasta ahora fueron principales y casi exclusivos, el principio de mi carrera literaria.

---

¿LA YAGANCIA REUNE CARACTERES  
CONSTITUTIVOS DE DELITO? SI NO FUERE  
CONSIDERADA COMO DELITO, ¿QUÉ MEDIOS  
DIRECTOS Ó INDIRECTOS, PREVENTIVOS Ó  
REPRESIVOS PUEDE EMPLEAR LA ADMINIS-  
TRACIÓN PARA CORREGIRLA?





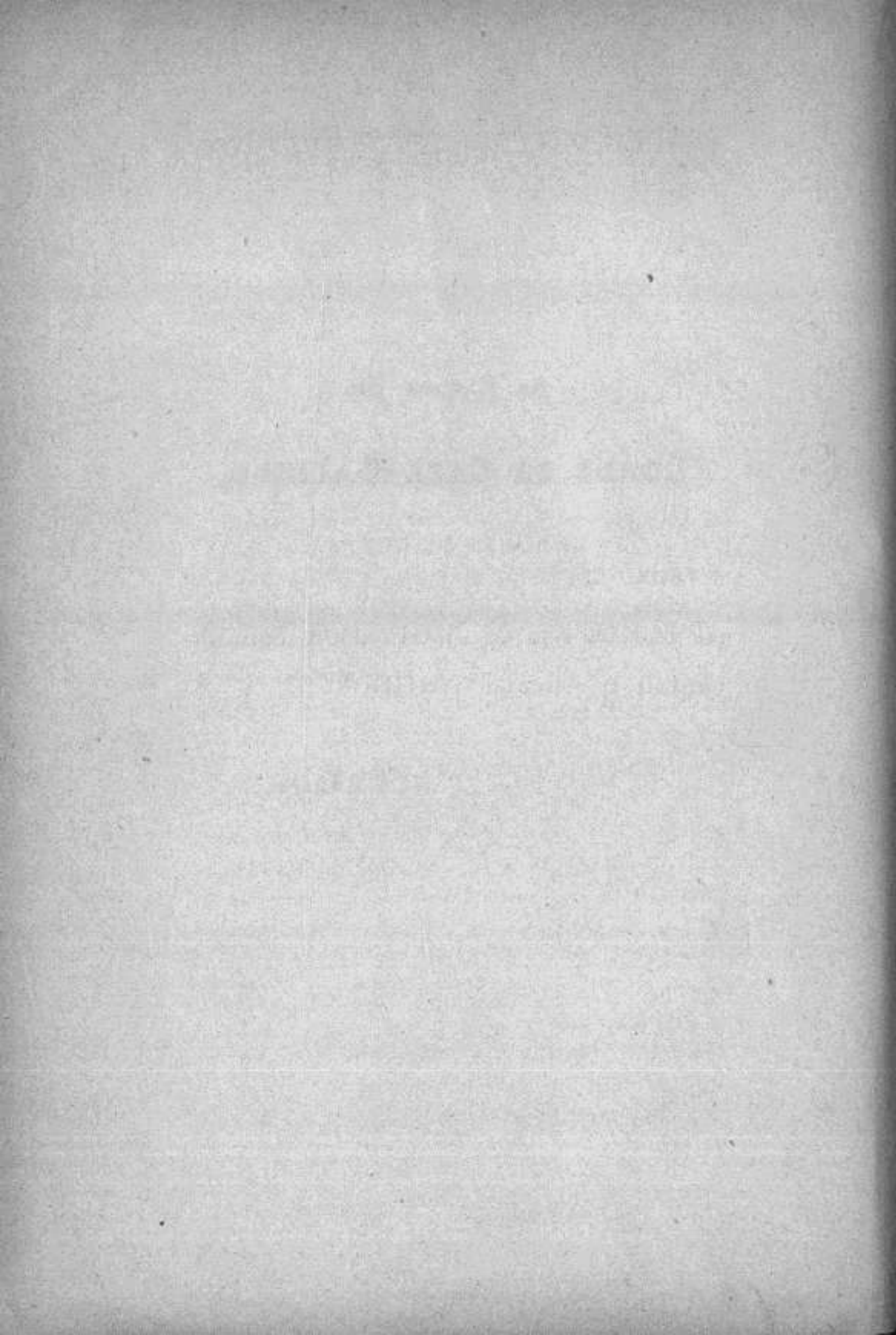
AL EXCMO. SR.

CONDE DE CASA-GALINDO,

MARQUÉS DE CUBAS,

en testimonio de distinguida conside-  
ración y sincera gratitud

El Autor.





---

**La vagancia:** he ahí un hecho que importa en gran manera conocer, que entraña un interés palpitante, porque está íntimamente relacionado con los más arduos problemas, á cuya solución la humanidad se siente apremiada sin demora: el *Pauperismo* y el *Socialismo*.

Males ambos, tan antiguos como el mundo, y siempre influidos por la situación económico-política de los pueblos, exigen actualmente, acaso más que nunca, muy reflexiva atención; por cuanto de tal manera van horadando sus raíces el seno de la sociedad, extendiéndose á la vez cual inmensa trama, que con verdad puede decirse la comprimen y amenazan estrangular su altísima cerviz, si no son pronto cortadas.

Derruida por su propia pesadumbre y por la influencia salvadora del Cristianismo la constitución de las antiguas nacionalidades, en que el po-

der del Estado absorbía la personalidad humana, haciendo consistir en un privilegio la declaración de sus naturales derechos: pasado el aislamiento individual, aunque dentro de una organización colectiva, de los tiempos medios, que ofreciendo abrigo al desvalido bajo los muros de las feudales fortalezas, echábase encima el yugo de irredimible servidumbre, convirtiéndole á la vez en un instrumento, cuya única aplicación había de ser el arado para la tierra y las armas para salir á la defensa del castillo ó extender el radio de su dominación: operada, en fin, á través de los siglos posteriores, la revolución de las ideas, siempre en movimiento progresivo, bien que frecuentemente interrumpido por funestas é inevitables caídas, hemos llegado á la edad presente, pretenciosa, no sin motivo, de civilización y de cultura, en la cual el organismo político de los Estados trátase de cimentar en el doble principio de la libertad del ciudadano y la autonomía de la familia.

Empero si grande y hasta maravillosa es la transformación realizada, lo mismo en el orden moral que en el intelectual y social, no es menos cierto que carecemos en gran parte de las eminentes virtudes cívicas, carácter distintivo de aquellas naciones y vínculo poderoso á que debieron la larga permanencia de su vida; que si grande, inmensa ventaja les llevamos, gracias á la fecunda doctrina del Evangelio, en nuestras costumbres públicas, en cambio la mala fe, el mal ejemplo y el desenfreno cunden en la esfera de la moral privada, por el abandono de las enseñanzas de ese sublime



Código; que si el pensamiento ha dado un paso de gigante al consignar al frente de las Constituciones políticas el gran principio de su libertad de acción, al apoderarse, por el estudio, de los más secretos arcanos de la naturaleza, y hecho cimentar su reinado sobre las verdades eternas del mundo suprasensible, ofrece, sin embargo, el tristísimo espectáculo de haberse desviado de su propio camino, envanecido de un triunfo que más que á sí mismo debe al afanoso trabajo de los siglos, y hoy se nos presenta próximo á ser presa de los estragos de una monomanía filosófica, que, pretendiendo remontar las inteligencias á donde no puede llegar el limitado alcance de sus facultades, anuncia el dominio de un panteísmo idealista y del materialismo más grosero. Cierto es también que las instituciones de carácter jurídico, personal ó real, procuran asentarse en los inmutables principios del derecho natural público y privado; pero no se olvide que, si al anterior estado de fuerza háse reemplazado el de ordenada libertad para el individuo, que si grande es el respeto concedido á la personalidad humana y al sagrado de la familia, y mucha la consideración tributada al amplio movimiento de la propiedad, hasta el punto de exigirse todas estas cosas como condición suprema de una legislación calcada en los adelantos de la época, nótase, en menoscabo de estas gloriosísimas empresas, en cuanto grado el extenso círculo señalado á la iniciativa particular se encuentra reducido de hecho á pequeñísima circunferencia para el trabajo por la falta del auxilio que una buena administra-



ción pudiera y debería prestarle, al paso que se dilata con amplitud inmensa para el capital: que la transformación operada en favor de la facultad más libérrima y eminentemente individualista de la propiedad, cambio presidido por un criterio absoluto muy difícil de armonizarse con la limitación propia al ejercicio de todo derecho, ha traído en pos de sí el decaimiento de mil instituciones benéficas, abiertas por la caridad ó por un acertado sistema de protección en bien de altísimas exigencias privadas y públicas, y producido el efecto de la centralización de las riquezas en manos más avaras, cual guiadas por una mira especuladora, y muy reducidas en número, viniéndose así á caer en ese desequilibrio social, que á todos agita, mucho peor acaso para los intereses generales, que el mal que se trató de evitar por la reforma. Agréguese á la consideración precisa de todos estos hechos, cuya realidad pone de manifiesto una dolorosa experiencia, la que merecen otros no ménos palpables; cuales son, el empobrecimiento de nuestro erario, consecuencia natural de tales precedentes, la estrechez de nuestro comercio, la perezosa actividad de nuestra industria y el estado estacionario en que permanece la agricultura, y digase luego, dando paso á la reflexión, si la inquietud creciente de las clases menesterosas, el torcido rumbo de las costumbres, la peligrosa influencia de ese prurito de razonar que á todos alcanza y ofrece el carácter de una verdadera dolencia de nuestros días, y la falta de hábitos para el régimen político, que por toda clase de medios trata de amoldarse á

nuestro pueblo, no claman por una regeneración económico-político-administrativa que tenga por fines estimular al trabajo, no alejándole del capital, sino haciendo fácil el acceso de éste para con él; corregir las costumbres por una buena educación religiosa y moral, imponiendo á todos como deber la primera enseñanza y arbitrando los medios de que así sea cumplido; alejar las turbulentas conmociones del racionalismo, bajo cualquiera de sus fases, estatuyendo el plan de instrucción, en los diferentes ramos del saber, sobre la base de un perfecto estudio de la historia y de la verdadera filosofía; y resolver, en fin, la adopción de todos aquellos medios que vengan á establecer un sistema completo de mutuo auxilio del Estado para los individuos y de éstos entre sí, que es el ideal de la civilización moderna.

Manifestaciones no más de la necesidad de esa reforma son el *pauperismo* y el *socialismo*, esos dos terribles elementos de disolución, cuyo actual desarrollo personifican la lucha de *el no tener* contra *el haber*; y lo serán mañana de *el querer* contra *el poder*, considerado éste como fuerza de resistencia.

Así el uno como el otro acusan una desproporción desmesurada entre el capital y el trabajo; y derivación rigurosamente lógica de esa falta de armonía es la *vagancia*, puesto que, considerada en su forma ordinaria, consiste tan sólo en el abandono del trabajo, por la falta de medios que tiendan á aproximarle al capital por la conveniente relación de mutuas ventajas y servicios.

Tanto es, pues, corregir la vagancia como



arrancar la chispa á la nube que se cierne sobre la sociedad, presagiando descargar cruda tormenta; y el conseguir desterrarla equivale á resolver, bajo el punto de vista económico, aquellos dos pavorosos problemas.

Su verdadero carácter no aparece á primera vista que sea el de delito; sí el de un mal eminentemente económico-político.

Bajo el primer aspecto ha sido tratada hasta época muy reciente por la legislación: hoy le asigna la ciencia el segundo, y como tal quiere que sea combatida.

He ahí sucintamente indicada la transcendental importancia que para todos tiene analizar esta diversidad de criterio, y la oportunidad evidente con que la Dirección general de Instrucción pública la hace objeto de su estudio señalando para asunto de estos humildes trabajos el siguiente tema:

*¿La vagancia reúne caracteres constitutivos de delito? Si no fuere considerada como delito, ¿qué medios directos ó indirectos, preventivos ó represivos puede emplear la administración para combatirla?*

Sin otros preliminares, procedo desde luego á contestar las dos preguntas que explícitamente comprende la proposición enunciada.

¿Es la vagancia delito, ó sólo un mal económico-político-social?

¿Responde á su verdadero concepto moral y al fin de aminorar su existencia, ya que no sea fácil extinguirla, el plan ordenado de nuestras leyes, por lo que, amantes de la tradición, debemos conti-



nuarlo; ó, mejor ilustrados por la ciencia y aleccionados por la historia, será inexcusable apartarnos de él é imponer sobre el actual un sistema diferente?

Me ocuparé en dar respuesta á cada una, para explanar luego mi pobrísima opinión acerca de las bases sobre que se ha de fundar la reforma, que considero necesaria. Tres partes principales, pues, habrá de comprender esta disertación, monografía ó como se la ha llamado, *memoria*: la primera, *racional y científica*; la segunda, *histórico-legal*; la tercera, de *solución* al problema.

## I.

Entendemos por *vagancia* la condición ó estado de aquel que, careciendo de medios propios para subsistir, no se dedica á ninguna ocupación lícita y conocida, aunque sea casado y tenga residencia y domicilio fijos.

Nada, pues, tenemos que objetar á la definición que de los *vagos* da el Código. Ni la ciencia penal ni la ley se ocupan de la vagancia con referencia al hombre que vive errante, limitada á sí propio la acción de su persona, ó constituido en familia; sino respecto de aquel que, privado de fortuna, no se entrega á ningún trabajo útil y permitido; y

nuarlo; ó, mejor ilustrados por la ciencia y aleccionados por la historia, será inexcusable apartarnos de él é imponer sobre el actual un sistema diferente?

Me ocuparé en dar respuesta á cada una, para explanar luego mi pobrísima opinión acerca de las bases sobre que se ha de fundar la reforma, que considero necesaria. Tres partes principales, pues, habrá de comprender esta disertación, monografía ó como se la ha llamado, *memoria*: la primera, *racional y científica*; la segunda, *histórico-legal*; la tercera, de *solución* al problema.

## I.

Entendemos por *vagancia* la condición ó estado de aquel que, careciendo de medios propios para subsistir, no se dedica á ninguna ocupación lícita y conocida, aunque sea casado y tenga residencia y domicilio fijos.

Nada, pues, tenemos que objetar á la definición que de los *vagos* da el Código. Ni la ciencia penal ni la ley se ocupan de la vagancia con referencia al hombre que vive errante, limitada á sí propio la acción de su persona, ó constituido en familia; sino respecto de aquel que, privado de fortuna, no se entrega á ningún trabajo útil y permitido; y



como la circunstancia de tener ó nó un lugar fijo de morada no embarga ni para nada influye en la realidad de esa excepcional manera de vivir, de ahí el que no consideremos acertada la distinción que Pacheco y Groizard, de acuerdo con lo prescrito en otras legislaciones, quieren sea hecha en favor de la permanencia del domicilio. Eso de afirmar que esta circunstancia debe preconstituir una indestructible prueba de laboriosidad en el que concurra, no deja de ser más que una opinión respetable, por las personas que la sostienen, pero destituida de fundamento; por cuanto que, aparte de la dificultad que ofrecería determinar cuándo habrían de entenderse permanentes el domicilio y la residencia, la generalidad de los hombres, laboriosos ó abandonados, ocupan un lugar-habitación donde entregarse al descanso, que, en tanto lo tienen, llaman y es en rigor su verdadera morada: abstracción hecha de que la circunscripción al domicilio podrá ser una contradicción aparente, pero no una oposición exclusiva de la carencia de bienes y aún del ejercicio de criminales manejos para procurárselos.

Y no hay para que presentar, como motivo último de conveniencia á favor de esa excepción de la domesticidad, que el no contraponerla á la vagancia puede dar lugar á las más arbitrarias pesquisas y á la violación del soberano respeto que se debe al régimen interno de la familia; pues bien deslindados los limitados y precisos términos con que esa definición expresa las circunstancias que han de concurrir para calificar de vago á algu-



na persona, bastará al ciudadano, en quien se presume tal género de vida, presentar una simple cédula, expresiva de la profesión á que se dedica, ó proporcionar cualquier medio comprobante de que cuenta con cierta riqueza, por pequeña que sea, para que, en un todo, sea respetada su conducta, aunque objeto quizá de espectante vigilancia.

Ménos aún puede constituir obstáculo á la calificación de vago la diferencia de vivir como individuo ó jefe de familia; por cuanto que de igual manera puede serlo, y de hecho se observa que muchos lo son, en uno que en otro estado.

Dos, pues, son los únicos elementos que entran á formar la naturaleza de la vagancia, como mal social, á saber: la falta absoluta de capital, el abandono de todo trabajo decoroso, útil y permitido.

Considerada así, es como debe estudiarse, y, de esta manera atendida, el sentido íntimo y la ciencia de consuno niéganle en absoluto la calidad esencial de delito; y únicamente la reconocen, por sus resultados posibles, como una condición ó modo de vivir peligroso subjetiva y objetivamente; esto es, lo mismo para el que á tanta abyección se somete, como para la sociedad que lo tolera.

El buen sentido, la conciencia pública podrá llamar insensato, loco ó degradado al hombre que, desposeído de fortuna, se abstiene, sin embargo, de poner en juego su actividad para proporcionarse honradamente su sustento, prefiriendo al trabajo la inacción, y esterilizando el poder de sus facultades por la pereza; pero acusarle de criminal ó malvado, nunca. Y la razón es obvia: ni la

pobreza ni la repugnancia al trabajo son por sí cada una delito; antes al contrario, ésta es ley natural de la especie humana, aquélla un estado poco avenible con sus inclinaciones, pero no por eso contrario á su naturaleza; y, en tal virtud, el acto voluntario de acomodarse estrictamente á aquella ley, consintiendo este estado, ó sea el consorcio de una y otro, parecerá siempre poco plausible ante un criterio utilitario mejor ó peor entendido; mas nadie que le juzgue detenidamente, como simple determinación libre y espontánea, habrá de señalar en él un átomo siquiera de malicia.

Ni aún á través del prisma del interés público y privado, descubre la razón en su esencia carácter punible; porque cual condición pasiva que es de la actividad, consistiendo en la inercia, si bien es cierto que ninguna ventaja reporta á la suerte de su familia ni al adelanto social, no podrá por menos de reconocerse que tampoco les produce mal *directo* alguno. No negaré yo cuántas y muy crecidas asperezas levantan sus efectos al progreso moral y económico; pero esto sólo arguye la obligación en que está la Administración pública de removerlos con energía, empleando el oportuno remedio.

He ahí explicado por la aplicación sencilla del criterio racional, por qué el sentido íntimo de conciencia mira en la vagancia todo menos un acto criminal.

Eso mismo acontece cuando se la hace pasar por el crisol de un análisis científico: á la luz de



los principios, que á la penalidad presiden, la vagancia se ostenta también, *por sí*, como un mal social que es preciso *corregir*, no como delito que autoriza á imponer un *expiatorio castigo*.

---

Tres son los caracteres necesarios y propios del delito: espontaneidad en la resolución reflexiva del agente; quebrantamiento de hecho de un deber moral relativo á derecho, cuyo afianzamiento exige una sanción penal; y realidad, con ocasión de ese hecho ó infracción, que ha de ser estimable por los medios de que la justicia dispone, de daño cierto para la sociedad ó los individuos.

Ahora bien; ¿concurren en la vagancia, considerada *en sí misma*, esto es, como *condición, estado ó modo de ser*, esos tres inseparables caracteres?

Cuestión es esta que, sin temor de incurrir en exageración, puede afirmarse está resuelta negativamente, lo mismo en el palenque de las escuelas que en las contiendas de la tribuna. Montesquieu, Rossi, Filangieri, Beccaria y tantos hombres respetables en el campo de la ciencia; entre nosotros tratadistas tan eminentes como Seijas Lozano, Lorenzana y Pacheco; políticos de la talla de Garelly, y algunos más no menos ilustres que aún siguen anhelantes el derrotero de los destinos de la patria; todos, sabios, publicistas y legisladores, sin distinción de escuelas filosóficas ni políticas, han proclamado, ya consignándolo en sus obras, ya sosteniéndolo y arrancando las más preciosas



confesiones en los Parlamentos, que no se dan en la *vagancia* esos requisitos característicos é intrínsecos del acto punible é imputable.

Y ciertamente que pocas verdades se alcanzan con menos esfuerzo de raciocinio. Veámoslo, estudiando primeramente ese hecho en su naturaleza íntima, y confirmando luego la demostración que se aduzca de repugnar á los elementos que la integran los que del delito son propios, por la absurdidad que arguye la opinión contraria.

\*  
\* \*

Lo primero que ocurre preguntar es: ¿coincide en la *vagancia* el fondo de una resolución libre y espontánea? La experiencia de todos los días acusa lo contrario.

Examínese en tesis general la causa originaria de ese estado, y se penetrará que reconoce por principio constante uno de estos dos motivos: la falta de educación instruida de hábitos de laboriosidad en el niño, ó la escasez de demanda por el capital al trabajo.

Ambos, en conjunto, son la única razón de ser de ese fenómeno, tan deplorable en sus resultados posteriores. El vago comienza á serlo, ó por no saber en qué ocuparse, ó por no encontrar quien acuda á su socorro aprovechando sus servicios. Desde el infeliz que nace rodeado de la miseria, ignorante de los caminos que abre la vida á su actividad, y no dirigidos sus instintos hacia la templanza y la diligencia, que sintetizan las grandes

virtudes del ciudadano , hasta el hijo de opulenta cuna que desgasta y pierde su patrimonio, merced á una conducta licenciosa ó descuidada , todos, absolutamente todos, si doblegan la cerviz al yugo de la pobreza , y no despliegan vigorosos esfuerzos para romperlo , no es porque consientan de buen grado el llevarlo, sino por carecer de medios que les liberten de sufrirlo.

¡Ah! si al hombre se enseñara desde niño la utilidad de conocer un modo más ó menos ventajoso , pero siempre digno , con que hacerse fuerte contra las penalidades de la miseria, y superar, en cualquiera situación difícil , los caprichos de la fortuna ; y en esos momentos de angustia , en que todo se desea y nada se tiene , se le mostrara un lugar donde ganar el cotidiano alimento por el ejercicio de una ocupación decorosa, es seguro que no nos había de preocupar el cuadro realmente aterrador que presentan los pueblos invadidos de esa multitud de seres alejados del trabajo , absorbidos en la creciente avenida del vicio y predispuestos al mal por el punzante aguijón de una necesidad que, en vez de ser satisfecha, se multiplica.

Nó: es manifiestamente falso que el hombre se entregue voluntariamente á la abyección del pauperismo, que tanto vale como decir á la *vagancia*, porque ésta es el fenómeno y aquél su resultado inmediato , sino cuando llega á mirarse impotente para arbitrar un oficio honesto y útil, ó desespera de conseguir los auxilios sin los cuales no puede pasar adelante.

En su consecuencia, resulta desde luego en su



origen, ó mejor dicho, en su generación subjetiva, esa situación del vago como un conjunto de circunstancias, *no como un acto voluntario*; y fálta-le, por tanto, el primer requisito esencial al delito, cual es su imputabilidad, puesto que ésta consiste en la voluntariedad intrínseca de las acciones humanas; ó lo que es lo mismo, en la determinación reflexiva, libre y espontánea del agente.

\* \*

No es menos cierto que de igual manera excluye el segundo, considerada la vagancia como acto ya formado, como hecho real.

En efecto: ¿qué deber infringe? ¿cuál derecho trastorna, cuyo respeto sea preciso garantizar con una sanción penal? Ninguno, absolutamente ninguno. Porque no es posible olvidar que para que un acto sea punible no basta que quebrante un deber moral; sino un deber correlativo á derechos de tal naturaleza que no alcancen á asegurarle los medios de que dispone la administración ó la ley civil. Ya hubo de manifestarlo así Beccaria, ese gigante de la ciencia penal, dando una prueba más de la clara intuición de su genio. «Toda pena, afirma, que no se deriva de una necesidad absoluta, es tiránica.» ¿Por qué? porque la pena es contraria á la libertad del hombre y un mal para su naturaleza.

La justicia moral y el bien social sirven á esa necesidad de reguladores; y con sujeción á ellos hemos de medir el carácter criminal ó simplemente justificable del hecho-vagancia.



Continuemos. Como acto formal cual estado pasivo del hombre, es, según manifestamos al definirla, *la negación del trabajo*. Y el que á ese estado de inacción se entrega, ¿quebranta la ley moral? Mentira parece que así se haya sostenido en serio y acumulando, para demostrarlo, nada menos que el solemne aparato de una argumentación bíblico-teológica, por más que calcada, como no podía ménos de ser, en sutilezas de ingenio y en arguciosos sofismas.

Lorenzana contesta, y dice muy bien, que Dios crió al hombre para gozar de la bienandanza, libre del trabajo y de la muerte, *in faciem suam*; y que sólo por el pecado cayeron estos males sobre la humanidad en forma de anatema. Así es en verdad; por él, y como expiación á manera de castigo, oyó la mujer aquellas terribles palabras: *in dolore paries filios*, y el hombre: *in sudore vultus tui vesceris pane: morte morieris*, que aún atruenan y resonarán sin cesar en sus oídos como eterno reato de su culpa. El Decálogo repitió la verdad revelada: «no jurarás», «no hurtarás»; pero no contiene el precepto *no holgarás*; y la Iglesia, levantando tantos asilos para el hombre; creando tantas instituciones benéficas, cuanto que por ello le han imputado algunos economistas el haber servido de instrumento favorable á la vagancia, no oponiendo dificultad á aumentar el número de días festivos, y si mostrándose sumamente precavida en disminuirlos; todas esas pruebas separadamente ó agrupadas suministran el testimonio más ostensible de que no es el trabajar un deber natural á la

especie humana; sinó condición expiatoria sobrepuesta á su naturaleza. De lo cual se deduce que el que resiste al trabajo cede á sus naturales instintos y no vulnera en nada la ley moral; ejecuta sólo un hecho exactamente igual al del reo condenado que trata de romper sus cadenas; y así como respecto de éste la ley natural únicamente faculta al poder civil para hacerle volver á la prisión, de igual manera y por idéntico motivo, en cuanto concierne á aquél no puede hacer más que privarle de los beneficios concedidos al que trabaja.

Las tendencias generales y constantes que ordenan nuestras acciones demostrarían el carácter no punible de la vagancia, si ya no supiésemos por tradición divina la historia del trabajo, porque, á la verdad, si trabaja el hombre es sólo para descansar luego en la posesión de lo conocido, de la justicia ó de la fortuna: el que con ésta cuenta y no se siente impulsado por esas atracciones del espíritu, entrégase todo lo que puede al goce de la holgura de que disfruta, y de cualquier manera, en toda situación, clase ó estado, siempre habrá de manifestarse la voluntad dispuesta al bienestar y al contento tanto como rehacia en conformarse con el cansancio y la fatiga, que son el efecto propio del trabajo.

¡Ah! Señalad un rincón apartado donde se realice aquella vida de permanente gracia, que con delirante entusiasmo han cantado bajo distintas formas é infinitos ritmos nuestros más inspirados poetas, que cree vislumbrar el moralista y busca el filósofo, que el hombre, en fin, *echa de menos*,



y la humanidad entera se precipitará sobre el que tal oferta hiciese; sin dejarle un momento, hasta conseguir ser trasportada á aquel sitio, objeto perenne de los más felices sueños.

Por el contrario; calificad de delito la repugnancia al trabajo, y también la humanidad entera sería criminal.

Desde el momento en que se declara punible la infracción de ese deber *expiatorio, necesario, no natural*, del trabajo, no quedaría un solo hombre á quien no se tuviera que castigar más de cien veces al día.

Pero es más: ¿acaso ese deber es relativo á algún derecho de aquellos cuya sanción penal es necesaria para asegurar su respeto? porque así es preciso que sea para que constituya delito. Nó. La sociedad, la familia tiene derecho á procurar que todo hombre trabaje, y bien podrá negarle, si no lo cumple, toda protección y auxilio: esto es, excluirle de su seno, pues que por ningún mérito se hace acreedor á gozarlo; pero castigarle de otro modo, *nunca*: porque á más de no ser el trabajo ley natural del hombre, sino condición ó vejamen impuesto á su naturaleza, el cumplimiento de este deber, la seguridad de ese derecho tienen dentro del mismo individuo una sanción más alta, mucho más imperiosa que la que puede venirle de afuera: *el instinto de propia conservación: el punzante deseo de mejoramiento*. Si éstos no son capaces de mover á la voluntad, es inútil que se proponga realizarlo por la fuerza una prescripción positiva.

La pena, pues, que para este fin se aplicase,



siempre sería injusta por inmoral y tiránica por arbitraria.

Aún queda por averiguar si concurre ó también falta en la vagancia, en su concepto de acto *en sí*, el tercer requisito necesario para que un hecho constituya delito, y sin embargo, ya parece indudable, lo mismo á la razón que á la conciencia, el que no lo es, y el que no será ajustada á sus respectivos límites la ley que le defina de tal acto punible é imputable. ¿Cuál no será la convicción firmísima de ese juicio cuando cuente en su apoyo con el último dato de no acomodarse tampoco á la vagancia ese tercer requisito ó carácter de la delincuencia?

\* \*

Consiste, según se hubo de indicar, en que la infracción del deber moral, requerible bajo pena, produzca realmente un daño cierto á la sociedad ó á los individuos; lo cual evidente es que no puede suceder en la vagancia considerada como simple condición ó estado actual, por cuanto que su signo distintivo es la *inercia*, y en su virtud, todo su mal se extiende á *no hacer bien*; mal de forma negativa, á cuya represión no alcanzan las leyes humanas y sólo tienen en cuenta como motivo de censura ó de premio las divinas.

No cabe, pues, dudar de que la vagancia, como manera excepcional de ser, no es *por sí* verdadero delito, y de que la ley que como tal le castigue pugnaría con las inspiraciones de la conciencia, será contraria á los naturales derechos del hombre, y,

á más contraproducente y opuesta á su fin; porque allí donde no hay violación de derecho que sea preciso restablecer, viene ella á infringir el de la libertad humana, y proponiéndose vindicar un daño ilusorio causa el mal realísimo de la pena.

\* \* \*

Los partidarios de la opinión contraria apelan en último recurso á otro género de ideas para sostenerla: Convengamos, dicen, en que la vagancia no constituya delito como *actual estado ó manera de ser*; pero forzoso es confesar que tiene virtualidad suficiente para producir las más funestas consecuencias; porque como situación en la que es muy difícil al hombre sostenerse, le coloca en el peligro más inminente de delinquir; lo cual hace indispensable, por consecuencia, salirle al encuentro, viendo de evitar tamaño desenfreno por la aplicación de un severo castigo.

Nada queremos discurrir sobre la inmoralidad á que se presta y que siempre ha originado este proceder de circunstancias. Prevenir *un mal posible* originando *un mal cierto y seguro*, y de trascendencia tanta, cuanta implica violencia para la personalidad humana; forzar al individuo á sufrir una pena no exigida por los principios supremos de justicia, cosa es que socava los cimientos de todo poder, sustituyendo al respeto del deber la más censurable impresionabilidad, fomentando la corrupción y dando margen á la más refinada malicia.



Si la vagancia se declarase acto criminal por esa razón de que, siendo un acto penosísimo de abandono y pobreza, amenaza conducir al hombre hasta el extremo de cometer el robo, la falsificación, el fraude ú otro delito, con cuyo producto pueda mantenerse, ¿no equivale consignar esa disposición á disminuir la repugnancia que aleja al inocente, *desgraciado pero no perseguido*, de resolverse á ejecutarlo? Más aún: ¿no es casi exacerbar el infortunio, que se reconoce puede impulsarle á delinquir? Si al vago se le maltrata de culpable porque vive sin un medio conocido de subsistencia, al que después de todo puede reemplazar otro tan respetable cual la donación, como recuerda con admirable acierto un escritor ya citado, ¿se comprenderá la razón de que igualmente no se persiga á aquel que, siéndole conocido un solo modo humildísimo de vivir, despliega en su porte exterior las apariencias de una desmesurada fortuna, no avenible con la estrechez de recursos propia de su profesión ú oficio? Más todavía: si al vago se le castiga cual delincuente porque es un sér inútil á la sociedad y sirve de pasivo obstáculo al incremento de la riqueza pública, y por ende al bienestar general, ¿acaso no son miembros *no inútiles, sino en sumo grado dañosos*, los que dilapidan ó emplean mal la herencia de sus mayores en perjuicio de los que de él esperan recibirla? ¿los que trabajan en la prensa, en reuniones, etc., sosteniendo ideas muy fáciles de producir el público desconcierto? ¿los que propalan en folletos, revistas y libros, errores que son sólo un parapeto contra la



verdad en el campo de la filosofía, pero que traídos al terreno de la práctica, se convierten en otros tantos elementos de disolución para la familia, de muerte para el régimen interior de los pueblos? ¿Cómo es que á todos no se les define y juzga de análoga manera, puesto que idéntico ó más criminal asedio de zozobra, recelo é intimidación ponen á la sociedad?

Pero abandonemos el camino de las deducciones, cuyos primeros pasos me he permitido recorrer, sólo con el fin de que se note cuán falto de lógica y de razón jurídica es ese carácter subalterno, por no llamarle *coincidencia*, que en extrema trinchera de ataque atribúyese á la vagancia por el terror que inspira su apogeo; y siguiendo el plan propuesto, veamos en brevisimo espacio si la ciencia se deja asustar por él y autoriza á dominarlo por medio de imponer á aquélla una sanción penal, ó, por el contrario, prohíbe también terminantemente, áun considerándola bajo este segundo aspecto, que sea elevada de simple acto justiciable á la categoría de verdadero hecho punible.

En el sentido de asignarse esta cualidad á la vagancia, como estado inductivo de la culpa, no determinaría ciertamente que tuviera la naturaleza propia de delito; que fuera un delito *per se*; sino un mal penado por la ley como delito *in fieri*; esto es: en probabilidad, en potencia.

La pena, pues, no se fundaría en la realidad de una infracción voluntaria de deber requerible y estimable por la justicia, y perturbadora de un derecho en cuyo daño fuese ejecutada por el agente;

sino en la presunción de que tal perturbación de derecho é infracción de deber llegara á realizarse: ó más claro, no tendría por base la violación cierta de un derecho, cuyo respeto en gran manera interese á la sociedad, exteriorizada por actos externos, demostrativos de haber tenido el agente intención de producirla; sino la sospecha de existir en determinada persona esta intención y de estar próximo el que infiera á los generales intereses el daño de realizarla. De lo que resulta que no habiendo un verdadero daño que subsanar, y sí sólo un mal posible muy urgente de prevenir, ni siendo tampoco apreciable la intención del agente, como no traducida en acto real, medio único de que pudiera estimar la justicia su carácter imputable, la ley que tal pena aplicase vulneraría los derechos todos inherentes á la personalidad humana, por no exigirla la necesidad de acudir á la defensa de los intereses sociales ni tampoco el deber de inculcar coercitivamente su respeto, ni ménos todavía podría consultarse la ecuación lógica y psíquica entre el mal de la pena y el mal del delito: es decir; estaría en abierta oposición con la noción ménos razonada del derecho de castigar y con las verdades científicas más elementales, que por tener su asiento en la naturaleza moral del hombre son hoy reconocidas y respetadas por todos, cual dogmas inmutables de justicia.

Consecuencia rigurosamente ineludible de todo lo expuesto es que una legislación instruída en las máximas de esa gran virtud, que consiste *en dar á cada uno lo que es suyo*, desterrará de la *vagancia*





toda idea de delito: y considerándola exclusivamente como un *mal económico-político*, tratará de evitar el que se multiplique y procurará limitar su pesaroso alcance, oponiéndole el bien de un oportuno sistema administrativo que tenga por objeto estimular al trabajo é imprimir movimiento al capital, supuesto que el limitado círculo á que éste se extiende y la no cumplida protección á aquél dispensada son las dos causas principales que lo engendran.

Paréceme innecesario, y por lo mismo excusable, agregar una palabra más para avalorar ante el doble criterio de la moral y del derecho, la conclusión que seguidamente formulo, en respuesta á la primera de las dos preguntas á que he circunscrito el primer asunto del tema prefijado á esta poco valiosa Memoria; héla aquí: *la vagancia no reúne los verdaderos caracteres de delito, si determina un mal económico-político.*

La causa de la vagancia está juzgada en el tribunal de la razón y de la ciencia: decidámosla ahora en el de la historia, y para ello continuemos el plan trazado, descendiendo á exponer muy reducidas reflexiones acerca del concepto moral y social que ha merecido hasta el presente para nuestras leyes, y de las consecuencias que en el orden de los hechos ha producido; á fin de justificar á satisfacción, aunque con brevedad suma, la reforma que en último término habré de proponer.



## II.

Nuestra legislación, conforme en esta parte con la de la generalidad de las naciones, acusa un hecho casi constante; el de penar la vagancia como delito.

En el piélago inmenso de sus preceptos, descúbranse algunos, muy pocos en número, que son á manera de venturosas islas donde logró anidar la verdad y alcanzó respeto el testimonio de la conciencia; pero apenas se aparta la vista de ellas, siempre aparece á través de ese mar un mismo imperturbable fondo, cuyas arenas se mueven arrastradas por estas dos paralelas corrientes; la una, insuperable prevención contra la vagancia, nacida de temer de ella grave daño; la otra, un vehemente propósito de librarse de éste persiguiéndola con la amenaza de los más severos castigos.

Recórrase el largo proceso de nuestras leyes, anteriores al Código de 1870, y en todas, excepto las que recuerdan fechas tan memorables como las de las Ordenanzas de 1775, el Código de 1822, y el corto período comprendido desde la Real orden de 1829 hasta la Ley de 1845, se observará siempre presente esa doble tendencia de conminación y de desconfianza; ese mismo espíritu que, susti-

tuyendo un torcido sistema utilitario á los sólidos principios de justicia , al mismo tiempo que reconoce en la vagancia la falta de condiciones para constituir un atentado contra la ley moral, le señala pena calificándola de delito.

¡Ah! cuando abrimos , no ya las nuestras , las instituciones penales de todos los pueblos relativas á tiempos un poco más allá de los presentes, honda amargura se apodera del corazón y la inteligencia desfallece, cual si fuera adormecida en el letargo de una visión siniestra; porque en casi todos sus lugares, particularmente cuando tratan de esos problemas tenebrosos, cual lo es la vagancia , parecen ser un inmenso suplicio , donde ni uno solo de los derechos naturales del hombre ha dejado de sufrir horrible tormento. No inculpemos , sin embargo, á esas leyes, que miradas con relación á su época, ni una sola deja de obedecer á una necesidad, que si no consiguieron remediar , procuraron ardientemente satisfacer; pero bueno es no tributarles tan crecido respeto, que la tradición de sus constantes prácticas entre por parte en nuestro ánimo para acallar la voz de la justicia, con que la conciencia pública y la razón penal, mejor ilustradas , claman porque sean reducidas á ocupar un puesto , no más , entre los muchos monumentos históricos de nuestra legislación.

Ya de muy antiguo era de esperar que esto hubiera acacido: refiérome á las Ordenanzas de Carlos III, expedidas en el indicado año de 1775; personifica el reinado de ese egregio Monarca una de las épocas más gloriosas para la patria, lo mis-



mo por sus brillantes triunfos de armas que por la prosperidad pública interior y exterior alcanzada, merced á ventajosisimas reformas, distinguiéndose aún más todavía por el esplendor de su cultura, de la que no podemos, sin caer en ingratitude, dejar de confesarnos deudores, sea cualquiera el acceso que se dé á la crítica, todavía no del todo esclarecida, que con relación á ciertos actos de ese mismo reinado ha sido hecha, constituyendo una de las cuestiones á resolver para el sociólogo ó historiador.

Con ese movimiento de progreso intelectual y científico coincide la publicación de esas Ordenanzas, en las que terminantemente se derogan los antiguos decretos y leyes sobre vagos, diciéndose, *tener por bien* el hacerlo así, «*atendiendo al honor de sus familias y á lo que dictan la humanidad y el beneficio público de aprovechar estas personas, que por descuido de sus padres ó deudos en no determinarles al trabajo, viven ociosos y expuestos á caer en graves delitos de que conviene preservarlos.*» Dados los términos de esta declaración solemne, que asume con la fuerza distintiva de toda síntesis la refutación de todo sistema penal contra la vagancia, y teniendo en cuenta las circunstancias culminantes de ser hecha en un período en que fueron ensanchados los canales de la riqueza y afianzados los destinos del país por un sistema administrativo de tolerancia bien ordenada, por un principio de saludable protección, hasta entonces no practicado, ¿no se deduce claramente que las medidas violentas empleadas contra los vagos reconocen por causa única el estado de penuria de



los tiempos y el recelo que inspira su aumento á los gobiernos, cuando no aciertan á emplear los medios de dominarla, y nunca el de considerar el estado de vagancia como *precursor necesario ó signo externo de delito?* Y una vez reconocida esta verdad y garantida con razones tan poderosas, cual las enunciadas de que «*el descuido de los padres ó deudos en no dedicarles al trabajo*» es el motivo de que muchos vivan ociosos *y expuestos á caer en graves delitos*, ¿se comprende que la legislación haya vuelto sobre sí, prefiriendo sus confesados errores de tratar como criminal al pobre que no trabaja, á ofrecerle los medios con que conquistarse una posición en el mundo? ¿Es concebible siquiera que habiendo llegado el Estado á penetrarse de que procediendo así *va en contra de lo que la humanidad dicta*, y nada consigue más que el desprestigio de su poder, haya insistido después en hacer lo uno y exponerse á lo otro, cuando respetando los altos fueros de naturaleza, que están por encima de toda ley, y proponiéndose *sacar provecho* del que vive en la ociosidad, lograría atraerse su respeto, reformar sus costumbres y ahogar el mal tan temido de la vagancia con el beneficio público del trabajo?

Preguntas son estas que así como no tienen respuesta en el círculo de las teorías, tampoco se les alcanza en la práctica. Ese hecho existe: es tan palpable cuanto que ahora mismo estamos discutiendo lo mismo que decidió esa Pragmática-Sanción con una sabiduría admirable, dadas las condiciones y circunstancias de su tiempo. Así pues,

ante la realidad no hay más remedio que cerrar los ojos, y confesar con dolor que en este como en otros puntos, la legislación ha retrocedido. Por eso es tan plausible el empeño que se muestra en esta ocasión de acumular los materiales que han de servir de puente para pasar de un salto á la adopción de los últimos adelantos científicos.

Mucho me temo que, invirtiendo los términos del razonamiento lógico, pretendan los que siguen la opinión contraria deducir consecuencias favorables á sus miras, de ese hecho cierto del retroceso de nuestra legislación, así como en otros puntos, en la manera de apreciar la vagancia. Paréceme posible que, con ocasión de él, les ocurra formular el argumento de que, puesto que á pesar de reconocerse en el espíritu de nuestras leyes que la vagancia no constituye de hecho un atentado contra el orden moral y social, y de haberse planteado en época reciente un plan político-administrativo para refrenarla, es lo cierto que todas las antiguas leyes la han equiparado á los hechos punibles y perseguido á manera de delito, como adecuado medio de impedir el mal funesto que pregona; y las posteriores á aquella evolución operada en opuesto sentido, han abandonado el ideal de la reforma y seguido el tradicional, ese fenómeno acusa que, juzgada la cuestión con un criterio práctico, y nó simplemente especulativo, debe resolverse en el concepto de ser necesario penar á la vagancia cual delito político-social, aunque no se descubran en él los caracteres de verdadero acto punible é imputable, por la gran alarma que despierta su existen-



cia en la sociedad, y por haber demostrado la experiencia que son inútiles todos los recursos de otra índole para afianzar la tranquilidad pública. No quiero pasar por alto la objeción, pues que se aduce con gran aparato de fuerza.

Ya antes de ahora nos hicimos en parte cargo de ella; y demostramos que esa manera de discutir equivaldría á tanto como á entronizar en el poder, no ya sólo el abuso, sino la facultad de delinquir; porque conduciría directamente á sobreponer á la Ley natural un principio exclusivamente utilitario, que en determinados momentos *podrá* y aún *deberá* quebrantarla. De lo que resulta que realmente extendida esa teoría á aquellos hechos que por su naturaleza definen y crean un conflicto social, nos hallaríamos, en pleno siglo XIX, con un poder político investido de potestad para ejercer la más violenta de las tiranías.

Pero ¿es acaso verdad que los ventajosos resultados obtenidos por nuestras leyes para el fin de desterrar el mal de la vagancia, adoptando el medio de incluirle en el número de los delitos, sean la razón de haberlo erigido en sistema penal y aconsejen la conveniencia de seguirlo? Nó: todo menos eso. La vagancia figura calificada de delito en los cuerpos de derecho, lo mismo propios que extraños, de la misma manera que han ocupado muchas de sus páginas la sodomía, la bestialidad, la herejía y otra serie indefinida de actos, que hoy sólo se consideran como infracciones del orden moral, al efecto de proscribirlos la ley: con mucha más razón seguramente que respecto á aquélla eran



éstos perseguidos, y hoy, sin embargo, tal proceder ha caído en desuso, á virtud de comprenderse con entera certidumbre que el dedicarles un capítulo en los Códigos, léjos de producir un bien, facilita el escándalo y la corrupción. ¿Cómo no resolver lo mismo respectivamente al vago, cuando en su condición ó estado pasivo no se da ni la infracción de un deber para la moral ni la realidad de un daño para el derecho?

La ignorancia de los principios por que la penalidad debe regirse; la novedad casi reciente de cimentarse sobre bases propias la ciencia que en esto se ocupa; la resistencia peculiar de nuestro pueblo á abandonar sus antiguos hábitos; el escrupuloso estudio y parsimonia que exige el introducir reformas en la legislación, más aún si son tan radicales cual la que nos ocupa; la disposición poco á propósito de la organización política, civil y administrativa para recibirla; la circunstancia de relación que toda reforma demanda en todo aquello á que necesaria ó naturalmente haya de extenderse; cuantas causas han sido y siguen siendo, de momento, generadoras del organismo legal pasado y presente, local y general, relativo al delito, otras tantas influyeron para que así se reputase á la vagancia y aún no se haya roto del todo ese eslabón á la pesada cadena de los errores humanos. Á esas causas, á esos motivos se debe que la acusación contra el desvalido haya imperado en el transcurso de los siglos; nó á las condiciones de buen éxito del régimen propuesto en nuestras compilaciones jurídicas, que, en vez de encontrar una favorable

acogida y de desarrollarse con la amplitud de todo orden bien establecido, ha encontrado en la conciencia de todas las edades una contrariedad invencible, y se ha venido limitando hasta quedar abolido de derecho, porque de hecho puede asegurarse que ya lo estaba, por el Código penal vigente.

El recuerdo de algunas reglas de hermenéutica legal y de ciertos hechos, atestiguados por la historia de nuestra legislación, vendrán á confirmar que esta aseveración no es exagerada.

Es axiomático que á la injusticia ó inoportunidad de la ley penal acompañan estas consecuencias: inestabilidad, inejecución, perturbación moral y social mayor de la que produce el mal que se trata de reprimir, ó ineficacia de su ejecución: y es máxima de buen gobierno la regla que enseña el que, cuando esto suceda, áun cuando parezca la ley sostenible en principios, debe ser derogada.

Se ha demostrado que la consideración de delito atribuida por nuestras leyes á la vagancia es completamente contraria á las enseñanzas de la ciencia, á los principios de la pura moral y á las nociones de la justicia. Si á más de esto se prueba que en el orden de los hechos han producido esas mismas leyes aquellas consecuencias ó efectos, es indudable que, al par de robustecerse el espíritu en que debe inspirarse el derecho en el punto concreto que nos ocupa, resultará evidenciada la necesidad de desistir de castigar á la vagancia como delito, y, por ello, de plantear un nuevo sistema para corregir el mal que determina.



Pues bien: que todas esas leyes adolecen de esos vicios esenciales es indudable.

El primero, de no tener un criterio fijo de penalidad, lo demuestran su mismo tenor, y las diferentes épocas en que es divisible el largo espacio de tiempo que abarcan con relación á la distinta manera como han perseguido la vagancia. Desde las Partidas hasta la Pragmática de Carlos III de 1775, predomina un sistema represivo por el terror; tal y tan graves fueron las penas con que establecieron se castigase, empezando por la de azotes y llegando hasta la de muerte: desde Carlos III á 1829, decae casi por completo la aplicación de penas afflictivas, y es sustituido el plan anterior por otro mixto, de represión y prevención, en el que se procura consultar el mejoramiento del vago tenido por culpable: en esta última fecha de 1829, es derogada la referida Ordenanza de 30 de Agosto y subsiguen diez y seis años, sin que estuviera en observancia ninguna prescripción penal contra la vagancia; y, por último, el 9 de Mayo de 1848 se dicta la nueva ley restableciendo su persecución de delito, aunque bajo formas muy diferentes de las señaladas en la Novísima; lo cual, transcrito en el Código de 1850 por sus autores, y adicionado por la última Ley de 20 de Marzo de 1867, ha constituido el conjunto de reglas aplicables hasta la reforma del próximo año 70.

El segundo, ó sea el efecto de caer en inejecución, es aún más manifiesto que el anterior; basta recordar el cúmulo inmenso que forman esas leyes penales, y observar que casi todas ellas ter-



minan con la prevención de ser dadas por no observarse las precedentes, apercibiendo con multa á los infractores, de las que muchas otorgan la mitad al denunciador, para persuadirse de que en pocos, poquisimos casos, habránse hallado los propósitos del legislador más desatendidos.

Y, finalmente, cosa es que está en la conciencia de todos, y no es preciso referir, que la razón de ser inmenso el mal de la pena señalado por las disposiciones más antiguas y de resultado inútil, así como también contraproducentes los castigos fijados á la vagancia por las más próximas, en cuanto que éstos ninguna garantía ofrecían de reforma en la persona, condenando al ocioso al trabajo en galeras, al ejercicio de las armas y á la reclusión en nuestros mal organizados presidios, fueron el motivo de las dos consecuencias preñadas, y han dado el resultado de que, acreciendo el marasmo de la ley por no pocos abusos realizados en el orden de la administración, llegue hasta nosotros con proporciones alarmantes el mal que trataron de evitar, después de haber agotado toda clase de medios para extinguirlo.

No hay, en tal virtud, términos hábiles para dudar de que nuestra legislación penal referente á la vagancia es contraria á todo principio de utilidad social y de justicia; y como el mismo concepto habría de merecer cualquiera otra reforma que bajo la misma base de reputar delito á la vagancia se adoptara, puesto que ninguna ha dejado aquélla por ensayar, resulta terminantemente manifiesta la necesidad de abandonar el camino de

esa legislación, y de revestirse la sociedad de energía para mirar frente á frente, sin intimidación ni zozobra, ese fenómeno social, á fin de estudiarlo y aplicarle el pronto remedio que reclama, bajo el supuesto de que ni como acto *en sí*, ni como *mal social*, ha de considerarlo delito, sino reconocerlo en su verdadera manera de ser, como es realmente, cual un *estado de pobreza y ocio nacido de la falta de educación laboriosa y de la escasez de trabajo*; como un *mal económico-político*, según le hemos llamado.

En este sentido, y antes de emitir mi opinión acerca de los medios que, conforme á las bases sentadas, debe adoptar la reforma, séame permitido dedicar dos palabras á la importantísima que fué llevada á cabo por nuestro actual Código; según la cual no se declara á la vagancia, definida tal como nosotros la entendemos, delito; pero sí *una circunstancia de culpabilidad*.

Claro es que aplaudimos de todas veras el cambio realizado en el derecho en cuanto á lo primero, así como no ha de parecer extraño que no nos conformemos con lo segundo. La demostración es bien sencilla.

Ó se reconoce que la vagancia es un acto punible é imputable, ó nó. Si aquéllo se afirma, pénese como delito: si se niega, aléjese de ella toda idea de delincuencia; porque adoptar una situación intermedia, que no otra cosa significa el proceder de los reformadores, equivale á emplear la ley un subterfugio para castigar indirectamente un hecho, que en principios se confiesa no punible. En este



supuesto, pues, la segunda parte de la reforma resulta en flagrante contradicción con la primera.

Además: desde el momento en que se decida que la vagancia es un estado no imputable al individuo, y que por la penosa disposición de ánimo en que le coloca asume poderío suficiente para impulsar á éste con violencia á delinquir, debería ser colocada en el número de las circunstancias atenuantes, no entre las agravantes; puesto que está perfectamente comprendida en la de obrar el culpable por *naturales y vehementísimos motivos de obcecación y arrebató*: lo cual significa que si esto no conviene hacer, porque chocaría con el interés que la sociedad tiene de que ese estado desaparezca y hasta con los funestos excesos á que provocaría, han debido compensarse estas consideraciones con la natural apreciación de aquel estado, y no erigirlo en un motivo de agravación de culpa, que es carácter contrario á su esencia. Así, pues, en este sentido es el ser anómalo el segundo defecto tachable á la reforma.

Por último; el tercero y primordial consiste en ser contraproducente con su objeto. Para persuadirse de ello basta tener en cuenta que el Código de 1850 señalaba al vago, considerándole *reo de delito*, la pena de arresto mayor ó prisión correccional, *aun siendo reincidente*; y fijar luego la atención en que, según el actual, habrá de sufrir la pena de cadena perpetua en vez de cadena temporal, por ejemplo; y la de muerte en lugar de la cadena perpetua cuando las dos inferiores fueren las señaladas al delito cometido, sólo por constituir *el ser*



*vago* una circunstancia agravante. Este solo é imperdonable absurdo (que no de otra manera se puede calificar error de tanta magnitud y contradicción tan manifiesta) desautoriza la innovación de la reforma y acaba de persuadir de que en materias cual la de que se trata no caben términos medios: ó se castiga á la vagancia como delito, ó se rechaza por completo el atribuírsele este carácter, y se la procura corregir como mal económico-político con adecuado sistema político-administrativo.

Por mi parte únicamente considero acertado, conveniente y justo optar por el último extremo del dilema.

Las razones que legitiman esta conclusión, quedan alegadas ; por lo que ya sólo corresponde, en último lugar, exponer el orden y los medios en que parece mejor que puede inspirarse tal reforma, para poner fin á la tarea emprendida.

---

## III.

Esa transformación económico-administrativa que está llamada á realizarse en armonía con el verdadero concepto que la vagancia merece, es indudable que debe establecerse sobre la base de un doble sistema preventivo y represivo encaminado al fin de convertir en provechosa para sí mismo y para la sociedad, la condición pobre y abandonada del vago.

¿Por qué medios? He aquí indicados muy sucintamente los cardinales ó que podían servir de punto de partida, únicos á los cuales ha de circunscribirse éste como índice, que desarrollado convenientemente crearía un sistema general contra el mal social que producen la holgazanería, el vicio fomentado por siniestras propagandas y el desnivel económico del trabajo.

**Medios de prevención.**

*Primero.* Decretar la primera enseñanza obligatoria, y hacer fácil el cumplimiento de este deber por el aumento de escuelas gratuitas.

*Segundo.* Ordenar la instalación y contribuir

al mantenimiento de hospicios en cada una de las provincias , procurando á la vez el mejoramiento de los establecidos, de la manera conveniente para que en ellos se dé la primera enseñanza y se instruya á la vez en el ejercicio de artes y oficios á los huérfanos é hijos de viuda menores de quince años, y á los hijos de padres pobres é imposibilitados de procurarles tal enseñanza é instrucción.

*Tercero.* Crear talleres nacionales en los lugares que parezcan más á propósito , que abracen artes, oficios, y cuanto género de operaciones manuales y mecánicas puedan abarcar , á donde sean conducidos los *vagos mayores de quince años* que no hayan recibido instrucción, y en los que se les obligue á permanecer cada día las horas que fijen los reglamentos, para aprender y practicar el trabajo que , según la profesión que cada cual elija, parezca preciso.

Los productos del trabajo habrán de ser recaudados y retenidos por las personas nombradas al efecto, llevándose cuenta particular para cada acogido, de los ingresos á él relativos , con objeto de que cada uno perciba la parte que le corresponda, según su laboriosidad y aprovechamiento: el capital que con esos ingresos se forme , conviene sea destinado; dos quintas partes para el sostén del establecimiento , otras dos para la familia de los mismos acogidos , y la quinta parte restante para ellos , si observasen puntual asistencia y buena conducta; caso de no tener familia el vago, ganará por mitad con el establecimiento la suma á que asciendan sus productos; y, si cayere en la falta



prevista de conducta ó de asistencia, perderá en uno ú otro caso, según la gravedad y número de sus faltas, más ó ménos, ó todo, por ciertos días, de la participación señalada.

También parece oportuno, que el que se resista á asistir á los talleres el tiempo que se le señale, *no prestando caución de aprender por sí un arte ú oficio*, sea detenido, con intervalo de tiempo, hasta dos veces; en cuyo caso, si á pesar de esto no se corrigiese, se le considerará comprendido en la clase de vagos, que distinguiéndolos con el nombre de *voluntarios*, habremos de proponer sean sujetos á medidas de represión: por contrario motivo, se acordarán premios consistentes en diplomas, medallas, ó en metálico, para los que sobresalgan por la constancia y perfección que pongan en trabajar.

En una palabra: en mi humilde juicio estos talleres pueden ser la salvaguardia de la sociedad contra la vagancia con tal que se organicen bien, y, reuniendo esta cualidad, abrigo la persuasión de que sin ser gravosos para el Estado, han de atraer un grandísimo bien á las familias y constituir una fuente segura de prosperidad pública.

*Cuarto.* Amonestar al pobre, que, pudiendo trabajar no lo hace, para que en un término fijo se dedique á un oficio; justificando, caso de no cumplirlo, el motivo, si no quiere ser considerado desobediente: en el supuesto de que lo fuere, se le amonestará segunda vez, y persistiendo en la ociosidad será calificado de *vago voluntario*.

*Quinto.* Estudiar los medios de hacer accesible

*el trabajo al capital*; ya convocando certámenes ó exposiciones universales, y como menos costosas y de verdadera utilidad, también nacionales y provinciales, por donde el artista, el industrial y el obrero se estimulen al adelanto: amplificando los privilegios de invención ó introducción á proveerse el Estado en las fábricas, á que se hayan concedido, de cuantos objetos premiados sean de su uso, mientras tanto que no desmerezcan ó sean conocidos otros mejores; proteger con la exención de algunas cargas económicas ó políticas á los industriales que ocupen gran número de operarios; respetar y aún fomentar las asociaciones de éstos cuando presida á su constitución una idea saludable; velar principalmente por los intereses de la agricultura, procediendo, de una manera análoga á como se indica para el industrial, con el labrador que introduzca conocidas y efectivas mejoras, y no descuidar cuanto atañe al tráfico del Comercio.

### Único medio de represión.

La *deportación* (1), por tiempo limitado, de los *vagos voluntarios*, es decir, de los varones mayores de quince años, que no estando impedidos para el trabajo se hubieren resistido á trabajar, según

---

(1) Nótese que no empleamos esta palabra en la significación especial que tenía en el organismo penal romano; sinó meramente en su recto y natural sentido gramatical, adoptándola por expresar gráficamente la idea comprensiva del fin á que tal medio *único* de represión vá encaminado.

los casos expuestos entre los medios 3.º y 4.º de prevención, á alguna de nuestras islas cuya posición topográfica y naturaleza de sus tierras ofrezca ocasión al ejercicio y ensanche de la agricultura, del comercio y la industria, y procurar en ella la producción y desenvolvimiento de estos elementos de riqueza, poniendo en práctica los principios de colonización que sean relacionados con ese fin.

En resumen: impedir la ociosidad ofreciendo los medios de adquirir una educación laboriosa y procurando que ésta sea útil y moral; y oponer á la pobreza la frecuencia de relaciones entre el capital y el trabajo, alejando de su seno al que desprecia *pertinax y desobediente* las ventajas que se le proponen y prefiere con marcadísima voluntad aquel estado de humillación, de peligro y de servidumbre.

Tal es el plan que juzgo preferible en un orden político y administrativo, para corregir el mal de la vagancia, por considerarlo el más conforme á su naturaleza moral y á su transcendencia social y política.

---

He procurado satisfacer á las dos cuestiones enunciadas en el tema, desarrollándolas y resolviéndolas en la manera que ha estado á mi alcance. En su virtud, concluida la empresa que trazé al principio, impulsado con fuerza irresistible por visísimo desco de acierto, únicamente me queda colocarla bajo los auspicios de las ilustradas personas á que la someto, recomendándome á la benevolen-

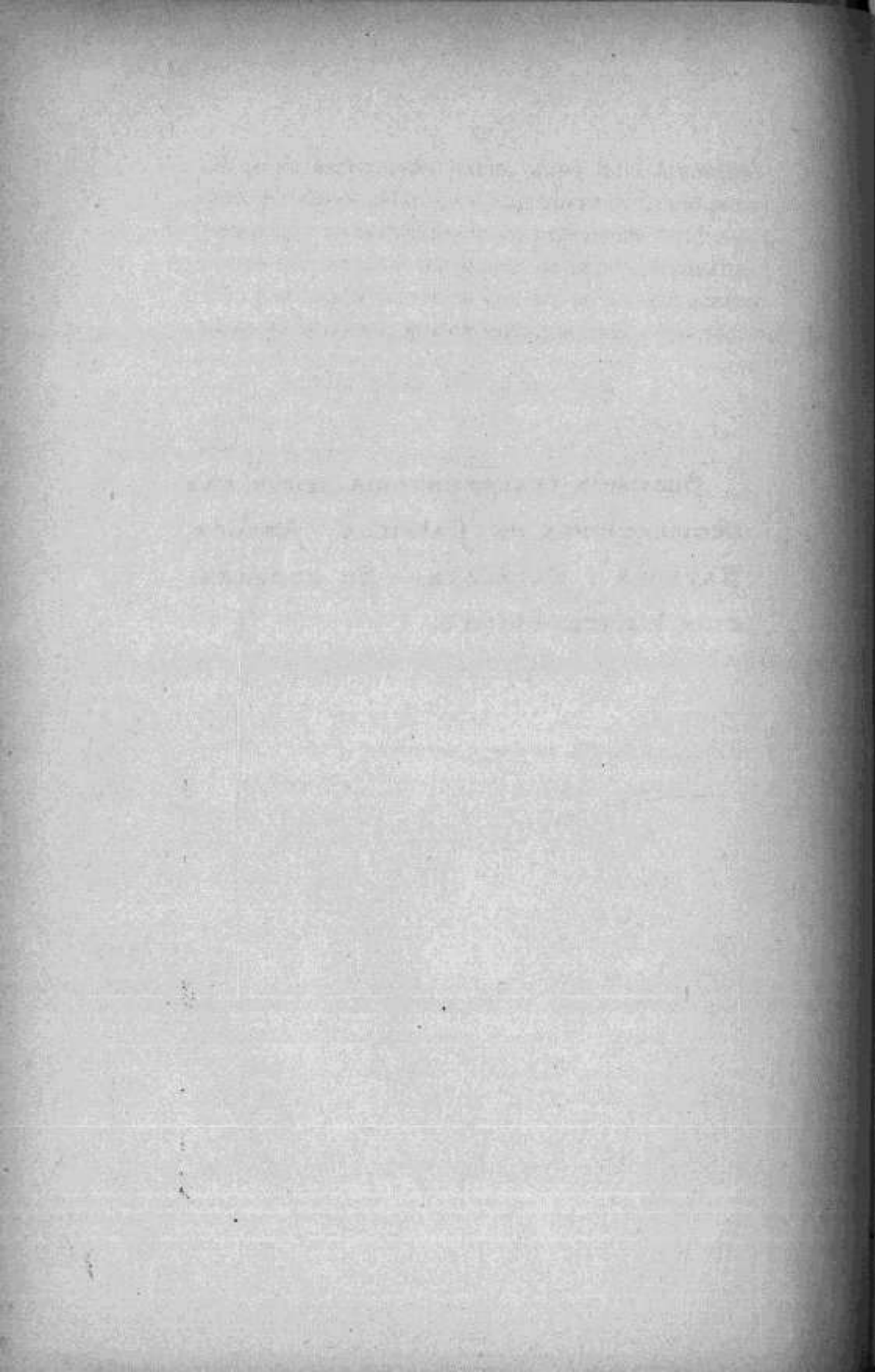


cia de su esclarecido juicio, cuyo fallo favorable será mi mayor galardón y más eficaz estímulo para perseverar en el estudio de los problemas jurídicos, nunca quizá más necesitados de superior meditación y solución armónica con todos los elementos de la vida social, que en nuestros días.

*Sevilla 1.º de Marzo de 1879.*



SUCESIÓN TESTAMENTARIA SEGÚN LAS  
LEGISLACIONES DE CASTILLA, ARAGÓN,  
NAVARRA Y CATALUÑA.—SU COMPARA-  
CIÓN Y JUICIO CRÍTICO.





A LOS EXCMOS. SRES.

D. ANTONIO DE MENA Y ZORRILLA

y

CONDE DE IBARRA,

en expresión de leal amistad y justo  
reconocimiento.

El Autor.



---

SABIDO es que los mejores capitanes y entre ellos el genio de la guerra , Julio César, y larguísimo años de lucha necesitó Roma para triunfar de nuestra patria; así como que, cuando cayó vencida, agotadas las fuerzas de sus hijos , de tal modo se dió arte para sacar ventaja de esa dominación, apropiándose la civilización y cultura del Pueblo-Rey, que, elevándose hasta el punto de dotar á éste de emperadores ilustres, célebres literatos y sabios filósofos, puede decirse vió convertido en una corona de gloria el yugo de servidumbre.

Pero llamada por el destino á no gozar un momento de reposo, cual si fuera ley de su vida acreditar la grandeza de su carácter por la constancia de sobreexistir á todo género de transformaciones, apenas se consolida sobre la base de la organización romana , mirase expuesta á perecer en la creciente avenida de las tribus de la Germania,



que después de caer sobre Italia, extiéndense por las Galias y por España.

Desde ese instante aparece implantado en nuestro suelo el régimen personal ó de castas, expresión de la diversidad de costumbres y de gobierno de los pueblos recién venidos y de la raza indígena; y la Ley de Alarico, que propala las instituciones de los primeros, y el Breviario Aniano, que transige con el amor de la segunda al derecho imperial, fijan, por regla del régimen interior, esa divergencia; resultando, por consecuencia de ello, que dos derechos completamente distintos é inspirados en ideas diferentes, marcan el estado de las personas en sus dos principales manifestaciones, la propiedad y la familia.

Mas como tales sistemas, aunque opuestos en tendencias é ideales, venían ya de antiguo en contacto, era natural que mutuamente se modificaran al aplicarse á la vez dentro de un mismo territorio, y que prevaleciera el más conforme al espíritu de la época. Había ya llegado la hora de que el organismo romano quedara relegado á ocupar un lugar en la historia; lugar señaladisimo, es cierto, nada menos que el de monumento que personifica la civilización y carácter del mundo antiguo; pero lugar del que era preciso apartar los ojos siempre que se quisiera contemplar la dignidad humana, porque aparecía delineada en los nuevos horizontes del Cristianismo. Esta divina doctrina, elevando moralmente á la mujer, y abatiendo la soberbia del hombre, al par que restablecía sus verdaderas excelencias, había señalado una misión á la pri-

mera y escrito para el segundo deberes y prerogativas que no podían cumplirse dentro del círculo de hierro en que giraban la familia y la propiedad paganas; por eso, cuando los Emperadores de Occidente intentaron ensancharlo para dar cabida en él á las nuevas ideas, que ya descendían con fuerza irresistible al seno de las sociedades, salta en mil pedazos para nunca más poder ser reconstruido: la corrupción romana no era compatible con la pureza de las nuevas enseñanzas; por el contrario, la sencillez de las costumbres germánicas, rudas, pero calcadas en sentimientos de moderación y rectitud, ofrecían materia dispuesta á recibir su benéfico influjo. Apoderóse, con efecto, de ellas en nuestro país por la poderosa iniciativa de la floreciente Iglesia española, y no bien se verifica por los esfuerzos de varones tan venerables como Osio, Eutropio, Leandro y el hermano de éste, apellidado por su saber el «Doctor de las Españas,» la fusión moral de la nación sobre la base de la religión cristiana, cuándo del centro de esta anchurosa superficie surge, al vigoroso soplo de los Concilios que presiden Chindasvinto, Ervigio y Egica, el magnífico edificio de la unidad legal realizada con la promulgación del Fuero-Juzgo por la alianza del Derecho imperial romano con el cristiano-germánico, por virtud de la cual quedó asentada la Monarquía sobre un solo principio moral, civil y político.

¡Tres siglos había costado sustituir al defectuoso derecho de castas el derecho territorial; y, sin embargo, cuán poco duraderos habían de ser

los beneficios de esa unión ! Con el advenimiento de los árabes , que tuvieron la fortuna de rendir casi toda la Península , no bien pensaron en conquistarla, (prescindiendo, pues no hace á nuestro objeto, de tomar en cuenta las cuestiones que suscita en lo moderno, la critica, acerca de la forma en que la invasión se realizara, y atendiendo sólo á lo que nos importa, ó sea, á que la dominación, ejecutada más ó menos pronto y de cualquiera modo fué un hecho), deshácese segunda vez la Monarquía; y de nuevo desunidos los elementos que la formaban, reaparecen con su diversidad primitiva y sigue cada cual rumbos diferentes: el elemento puramente visigodo se acoge á las montañas del Norte; el verdaderamente hispano continúa en su respectivo suelo y, ó permanece fiel á sus tradiciones, ó entra en participación en la vida de los invasores, comunicando con la religión y gobierno de ellos, aunque por fortuna suman el menor número los que á tanta humillación descienden.

La generalidad se apresta á la pelea; y apenas dáse el grito de defensa en las altas colinas de Asturias, comienza la reconquista; grandiosa epopeya, cuya acción se desarrolla durante el transcurso de ocho siglos, y que aún no ha encontrado cantor digno de su majestuosa importancia.

A la manera como los objetos inabarcables para las fuerzas naturales de la pupila humana se descubren y sondéan con el auxilio de lentes de progresivo alcance, así se va operando con paso lento, pero firme y seguro, la readquisición del territorio, ganando primero el hogar, luego los lu-



gares que lo cercan y después la patria; y durante esa reacción sucesiva, aun cuando siempre aparecen al frente los descendientes de Rodrigo y de Pelayo, como los representantes de la primera dinastía, nacen y cobran cuerpo al lado de ésta Reinos distintos, que sólo tienen de común el pensamiento de individualidad é independencia que los anima, los cuales habían de poner más tarde grave obstáculo á la unificación nacional, y dentro de cuyo seno se forman la *municipalidad*, el *feudo* y el *señorío*, para bien la primera y en menoscabo los segundos de la autoridad real.

El diverso destino á que es conducida la legislación, refleja mejor que nada, como espejo que es del estado de los pueblos, la situación por que España atraviesa en ese período, verdadero caos donde se dan á la vez la libertad y el vasallaje, el más exagerado individualismo y la más tiránica centralización, la guerra común contra el extranjero y las luchas intestinas más difíciles. De buen grado seguiríamos sus huellas si lo permitiese la naturaleza de este trabajo; pero nos hemos propuesto únicamente exponer á grandes rasgos nuestra historia jurídica, sólo en la parte que importa á hacer notar el hecho de venir constantemente informando nuestro derecho esa dualidad de sistema romano y visigodo, que desde el principio se observa, á fin de facilitar el estudio que de él tenemos que hacer, y estamos, por consiguiente, obligados á reducir á ese punto estas ligeras indicaciones.

Castilla, Aragón, León y muchas ciudades con-

tinúan tomando por fundamento de su organización civil el Fuero Juzgo; en el espíritu de sus leyes se inspiran el Fuero Viejo, el Fuero Real y otros particulares; por causa de la predilección que hacia él conservan, oponen resistencia tenaz á obedecer el mandato de D. Alfonso X, que publica como Ley general su famoso Código de las Partidas, inspiradas en las constituciones imperiales; y de tal modo se identifican en los precedentes de aquel libro que, aún cuando no pueden sustraerse á la implantación de los mayorazgos y derechos de primogenitura por ser características de aquella época tales instituciones y ciertamente de gran interés político, si no en su origen, en sus efectos, pues que por ellas se aseguraba en determinadas familias el poder hacer y sostener la guerra, prosiguen aceptándolo hasta el punto de ajustar Aragón á él mismo sus costumbres y tenerlo León por fuero municipal, mucho tiempo después de formar un solo reino con el de Castilla, hasta el reinado de D. Juan II.

Por el contrario, la preponderancia que el Derecho Romano hermanado con el Canónico adquiere en la región septentrional, y acaso más todavía el contagio de las anárquicas al par que opresoras ideas del Feudalismo, importadas de la Francia, fueron causa de que, postergando Cataluña á los Códigos Justinianeos y á las Decretales sus antiguas tradiciones, y dando preferencia Navarra, aunque sin querer prescindir del todo de éstas, á aquellas ideas y á esos mismos Códigos para la constitución *formal* de su derecho civil y político, constituyera





la primera su propiedad y su familia sobre el modelo imperial romano, y forjase la segunda un compuesto de relaciones familiares tan defectuoso y anómalo que no es fácil formar de él juicio, pero en el cual se descubren caracteres muy marcados de una organización mitad feudal, mitad romana, sobre un fondo germánico: organización y modelo que transcribieron en sus leyes, Cataluña en sus *Constituciones y Usatges*, Navarra en sus *Recopilaciones*, y que hoy mismo siguen con insistencia tanta, cuanto que en aquel Principado como en este Reino es proclamado el derecho romano y canónico como común supletorio, siendo de aplicación muy frecuente.

Si trascendentalmente perturbadora es esa variedad legislativa, no hay para qué decirlo; así, pues, la importancia del mal no podía ocultarse á nuestros Monarcas; y entre los que se decidieron á salvarlo merecen mención insigne San Fernando, por insinuar con el consejo el oportuno remedio, y los dos Alfonsos que tras él ciñeron la corona, por aplicarlo: testimonio de su elevado propósito son el Fuero Real, las Partidas y el Ordenamiento; y aunque á pesar de la profunda sabiduría con que fueron escritas las segundas y de la oportunidad del último, no alcanzaron sus autores del todo su empeño, no por eso se hicieron dignos de menor gloria, pues bastábales para ganarla el haber acometido la empresa: merced á ella quedó uniformada la legislación de Castilla; y como Aragón, Cataluña y Navarra tomaran tal conducta por ejemplo y lograsen el mismo resultado con sus



compilaciones respectivas, resultó en cierto modo acomodada la situación legal del país con su constitución política.

... Pero es que llegaron aquellos días, cuyo recuerdo producirá siempre en nuestro corazón un vivo sentimiento de gratitud y de alegría ennoblecido por el respeto, en que, completada la fusión de los reinos por el matrimonio de los Reyes Católicos, enarbolado el pabellón castellano en la última ciudad de los árabes, y abatida, no la altivez, sí la soberbia altanería de la nobleza, reconquistaron los españoles su patria y su dignidad real el trono, siendo de nuevo enlazados los antiguos vínculos de religión, de territorio y de gobierno. Portugal únicamente viene como nube que se extiende sobre el remate de elevadísima fortaleza á empañar el brillo de esa gloriosa página de nuestra historia; mas apartemos de la mente esa triste idea, pues que, por fortuna, no engrana en nuestro pensamiento, y prosigamos, á concluir esta exposición, ya un poco larga, aunque rapidísima.

Parecía natural que á la unidad moral, territorial y política siguiese la legal como complemento de la obra y medio de asegurar su solidez. Mas ¡ah, cuán inútiles han sido hasta el presente los esfuerzos hechos para llevarla á cabo! Aquellos mismos egregios Monarcas con sus inmortales Leyes de Toro; Felipe II, Felipe V, Carlos IV, cuantos después de éstos han ocupado el solio, todos, unos más, otros menos, comprendieron esa necesidad y trataron de satisfacerla; pero vieron esterilizados sus trabajos por la resistencia opues-

ta por las poblaciones forales á entrar en nuestra vida jurídica; repugnancia natural, aunque lamentable, pues que no fácilmente se pierde el hábito contraído en el transcurso de los siglos: únicamente ha sido posible vencer, y esto más por las corrientes civilizadoras, que tienden á aproximar todos los pueblos, que por el empeño de los legisladores, esa tendencia de individualismo exclusivista que es condición peculiar de su carácter (1); así que, excepto en cuanto á las leyes de 1803 y 1862 de disenso paterno, extendidas á Navarra por su gusto, en todo lo demás, lo mismo ella que Aragón y Cataluña y las Provincias, se rigen preferentemente por las suyas propias.

Tal es la situación legal en nuestros días; situación que hoy trata el Gobierno de resolver, haciéndose eco del legado que las Cortes del año 12, las

---

(1) Hoy, por un conjunto de circunstancias, cuyo análisis no se concilia con la índole de este trabajo, y á que en cierto modo ha venido á prestar fuerza la timidez que en la resolución del problema de la unidad legal ha presidido en la redacción del Código civil, vuelve á tomar cuerpo ese espíritu individualista bajo la bandera del *Regionalismo*, que, con extraordinario empuje, de casi abatida que estaba, ó al menos en condiciones, en nuestra opinión, de poderlo ser, han levantado enhiesta las provincias del Norte, particularmente Cataluña, las Vascongadas y Galicia. Esta afirmación lo mismo de la situación de hecho á que se alude, que del concepto que de la codificación civil se emite, obliga, á no dudarle, á aducir la demostración que, justificándola, la autorice y fundamente: á lo que nos reconocemos obligados, desde ahora, que consagraremos nuestro primer trabajo de *actualidad* á hacer la crítica del Código civil, en lo que al *derecho de sucesión* pertenece, y el segundo á exponer la *significación y transcendencia* del *Regionalismo* en nuestra organización política actual.



del 37 y 45 dejaron á las generaciones futuras, y posible es que lo consiga, porque para verificarlo muestra el deseo de conocer perfectamente la relación que existe entre la organización de los fueros y las necesidades de las provincias en donde son observados, á fin de hacer la reforma siguiendo un criterio armónico con las diferentes legislaciones, que señala, en mi concepto, el único camino de término favorable (1).

A ese deseo obedece, sin duda alguna, el haber propuesto por asunto de esta Memoria el desenvolver el siguiente tema:

*Sucesión testamentaria según las legislaciones de Castilla, Aragón, Navarra y Cataluña. Su comparación y juicio crítico.*

Y á la verdad que no puede haber materia más digna de estudio, porque puede decirse que abarca en sí la sucesión testamentaria las dos instituciones más importantes del Derecho civil; la propiedad y la familia.

Hay, pues, necesidad de formar opinión en punto de tan inmensa importancia; y declaro que al decidirme á exponer la mía, más bien me guía el anhelo de añadir una protesta á tantas ilustres en favor de la obra de reconstrucción que se anuncia, que la esperanza de conseguir el acierto; pues estoy seguro de que, comparados con la grandeza de esa obra, serán mis afanes, no ya lo que es la piedra al edificio, sino lo que el grano de arena á escarpadísima montaña.

---

(1) Véase la nota anterior.



En trabajo tan extenso y difícil importa, más que en ningún otro, escoger un buen método; y para que desde luego resulten el orden y la claridad, explicaré en breves palabras el que me ha parecido más prudente seguir.

El que en el tecnicismo de las escuelas llámase *exegetico* allanaría las dificultades presentando sucesivamente cada una de las cuatro legislaciones, y haciendo resaltar, aunque aisladamente, sus afinidades y desemejanzas; pero daría proporciones excesivas á este discurso: el método *dogmático* resultaría más científico; mas observado con el rigor que á él corresponde, quitaría importancia á la comparación que exige la tesis que se ofrezca, según los términos en que está redactada, de las legislaciones, reservando todo el interés para su apreciación: el *histórico-crítico* parece, por tanto, el más conveniente, pues que participa de las reglas propias de uno y otro. Hélo aquí indicado.

Supuesto que se nos pide un análisis comparativo, lo primero que importa es reducir, á ser posible, los términos de comparación. Nuestra legislación se presta á ello, pues apareciendo constantemente influida por dos sistemas diferentes, según se acaba de ver, bastará observar lo que es la sucesión testamentaria en cada uno de esos dos sistemas, para que desde luego resalte en conjunto el diverso carácter que ha de presentar la testamentifacción en cada una de las legislaciones de Castilla, Aragón, Navarra y Cataluña que de ellos se derivan; y descendiendo seguidamente al examen de esas legislaciones, dividiéndolas en dos

grupos, según su respectiva procedencia, habremos de deslindar perfectamente los puntos que las asimilan ó las diferencias que las separan. Conocidos así los dos sistemas que desarrollan, congruentemente con su diverso origen, sólo restará formar su juicio crítico, para que nada quede por decir de lo que el tema pide.

En su consecuencia, este discurso comprenderá dos partes principales: primera *expositiva*, segunda *crítica*; y la primera se subdividirá en dos secciones, relativa la una á fijar las bases sobre que aparece constituida la sucesión testamentaria en las dos legislaciones *matrices*, considerándola como acto jurídico en sus tres fases principales, de *concepto del derecho de testar*, su *acción y estabilidad ó eficacia del acto testamentario*; y destinada la otra á hacer la clasificación de las derivadas, y descender, por vía de confirmación del lugar que se les asigne, á detallar sus disposiciones, observando cuáles se ajustan á la regla general de su común procedencia, y cuáles dejan de seguirla.

## PRIMERA PARTE.

### I.

Síntesis el derecho de testar de la organización de la familia, y emanación del derecho de propiedad, participa en la legislación romana del carácter político de aquélla, y absoluto y civil de éste: es un derecho que se otorga al ciudadano, nacido de la patria potestad, y que recae sobre el dominio. El padre es dueño y señor, y dispone de *todo lo suyo* como quiere; su última voluntad no significa sólo la disposición de sus bienes, sino la transmisión de sus soberanos derechos, de su personalidad, y por eso se considera la institución de heredero como el objeto principal de la testamentifacción; y se deduce, por consecuencia del espíritu rigurosamente formulario de aquel pueblo, que cuando ella falta no hay testamento.

El bienestar futuro de la mujer, el de los hijos, el de los ascendientes, todas las relaciones natura-



les que entre éstos existen, la familia natural, para decirlo de una vez, está postergada á la familia civil, y en ella no se conocen más derechos que los que se derivan de la *agnación* ó del privilegio de ciudadanía. Al padre corresponde en esa organización el pleno dominio, y su voluntad no admite otra regla que la de ejercitarla en la forma ritual y solemne que la condición de su dignidad le impone. Así, pues, en cuanto disponga, observando las formalidades prescritas, su disposición es ley; y si muere sin testar, sus bienes pasan á los *agnados*, que se consideran la verdadera familia; siendo únicamente llamados, á falta de ellos, los hijos, los ascendientes y demás unidos por el vínculo de la sangre.

Tal es el carácter que reviste la sucesión testamentaria según la ley primitiva; que tras experimentar muy radicales mudanzas por los edictos de los Pretores, puede decirse dejó de existir con las reformas de Justiniano, que, sustituyendo á sus antiguos principios otros más conformes con la nueva doctrina, ya extendida, del Cristianismo, cambió su verdadera fisonomía, dejándola convertida en una amalgama insostenible de variados sistemas.

Los pueblos germánicos parecen personificar la protesta de los derechos naturales contra esa constitución de fuerza; entre ellos, ni siquiera es conocido el parentesco civil; la familia lo es todo, dentro de cuyo organismo tiene cada cual su lugar propio de subordinación, pero sin confundirse en una autoridad absorbente; y al Estado únicamente

corresponde ejercer sobre ella una acción protectora.

El matrimonio significa la comunidad de vida y hacienda, pero no de personas; la mujer es venida al lado del marido á ocupar el lugar que en el hogar le corresponde, siendo su compañera en vida y la que le representa, cuando él muere, para con sus hijos: éstos viven bajo la autoridad del padre, mas son emancipados por la edad, y, mientras ésta no llega, hacen suyo lo que ganan con su trabajo, sin más que ofrecer una muestra de consideración y de gratitud á aquél, dándole la tercera parte; y por virtud de todo ello, la autoridad del padre es meramente natural, y, en cuanto no la ejercita con moderación y prudencia, retírale su sanción la ley.

En conformidad con ese orden de la familia, la testamentifacción es considerada como un derecho natural, y, como tal, se deja al individuo en libertad amplia de ejercitarlo de cualquier modo, exigiéndole únicamente, para respetar su disposición, que la haga constar auténticamente, y que no olvide la participación que por comunidad de dominio y de nacimiento corresponde en la herencia á sus descendientes; y, por último, para el caso de que muera sin testar, son llamados éstos y los demás parientes á la sucesión, según la proximidad del parentesco.

La legislación visigoda, guardadora de esas costumbres, opuso por ello, al proclamado por las leyes romanas, un principio completamente distinto en punto á sucesiones testamentarias, á saber:



que la disposición se cumple de cualquier modo que conste otorgada, siempre que no contrarie los sagrados derechos de la familia.

Organizaciones familiares tan diferentes y criterios tan contrarios en la apreciación de la facultad de testar, necesariamente habian de producir diversos sistemas al desenvolver la acción de esa facultad y fijar la estabilidad del acto testamentario.

En efecto: Roma comienza por limitar el ejercicio de su derecho al ciudadano, y lógica con el principio de que su principal objeto es transmitir la personalidad, declara la institución de heredero modo esencial y absolutamente necesario de las últimas voluntades, y exige en su otorgamiento las solemnidades propias de todos los actos de carácter público. De aquí la diferencia entre la disposición de los bienes hecha instituyendo heredero ó por vía de legado; la importancia del testamento y el secundario carácter del codicilo; la nulidad del segundo cuando no se ha hecho ó es inválido el primero; las formalidades distintas exigidas en uno y otro; el reputar al heredero como el sucesor de todos los derechos y obligaciones del difunto y cumplidor inseparable de su voluntad, lo cual da margen á la ficción de que las personas de entrambos se confunden, y el tener por cosa inconcusa que ninguno podía morir en parte con testamento y en parte intestado, ni menos confiar el hacer cumplir su disposición á otra persona que á su heredero.

Tal conjunto de ficciones y ritualidades hizo



de la testamentifacción la materia más complicada del Derecho civil, pues estando sujeta á formas variadisimas, pero imprescindibles, y siendo consultada con gran interés por considerarse deshonoroso morir intestado, menudearon las distinciones para explicar aquéllas, é inventáronse remedios para no experimentar tal deshonor; pudiendo señalarse entre las primeras la multiplicidad de legados clasificados en tanto número como puedan ser los propósitos que muevan la voluntad, las minuciosas teorías del *dies cedit* y del *dies venit*, y la del derecho de acrecer; y correspondiendo á los segundos el uso de las sustituciones, en particular de las *ejemplar* y *fideicomisaria*, no conocidas en el antiguo Derecho, y el codicilo *in fideicommisso*, las *cuartas trebeliánica* y *falcidia*, el *beneficio de deliberar* y la *adición de la herencia á modo de inventario*, instituciones introducidas la primera por la costumbre y las otras por el Derecho pretorio.

Con ese lujo de restricciones, en cuanto al modo de disponer, contrasta la libertad extraordinaria que se deja respecto á la disposición misma. Ni los hijos para con sus padres, ni los cónyuges entre sí, y menos los hermanos y parientes más lejanos, podían alegar derecho alguno en la herencia cuando el testador les postergaba á la institución de un extraño. La voluntad en este punto no reconocía límites de ningún género; y así es que, siempre que el heredero nombrado tuviese capacidad para serlo, él era el único legítimo sucesor en todos los bienes, porque la ley no se considera-

ba facultada para alterar la disposición del ciudadano, siempre que fuera ordenada de una manera conforme al Derecho civil; antes por el contrario, consignó el deber que se imponía de respetarla en aquel célebre aforismo *pater familias uti legassit super pecunia tutelave suæ rei ita jus esto*.

Posteriormente vino la equidad, representada por el clamor de los jurisconsultos, y más tarde por el edicto Pretorio, á modificar en ese punto, cual en todos, la dureza del Derecho escrito; y á la manera como se introdujeron las Cuartas Trebeliana y Falcidia, concedióse también una participación igual en la herencia al hijo que resultaba preterido en el testamento ó excluido sin alegar una causa justa; y recíprocamente extendióse también el mismo beneficio á los padres, tratándose de la herencia del peculio castrense y cuasi castrense del hijo constituido bajo la patria potestad, ó de la de todos los bienes que formaran su patrimonio, cuando moría después de emancipado: mucho mayor prestigio alcanzaron esas concesiones en tiempo de Justiniano, pues tratando éste de constituir la legislación sobre la idea del derecho natural, no solamente autorizó la antigua costumbre, sino que amplió la legitima, así de los ascendientes como de los descendientes, fijó causas taxativas de *exheredación*, estableció la *colación de los bienes* como deber del hijo emancipado cuando venía á la herencia del padre, juntamente con los que no lo habían sido, por razón análoga instituyó las *reservas* y declaró tener acción la viuda pobre á la *cuarta parte de los bienes de su marido*,



no excediendo de cien libras de oro, cuando nada la hubiese dejado en el testamento; pero á pesar de tenerse por tan inexcusables esas deudas de justicia, el principio de la libre voluntad del ciudadano en cuanto á la disposición, el *uti legassit*, continuó siendo la regla general de derecho, fuera de la cual sólo por vía de excepción eran aquéllas admitidas.

Finalmente; la estabilidad de los testamentos se rige por reglas adecuadas á su formación y á la libertad que en la disposición se consiente: así, pues, aun cuando se sienta el principio de que la voluntad es ambulatoria hasta la muerte, y esto parece indicar que, cuando el testamento no se ha revocado ó roto, *ruptum*, debe cumplirse, conócense, sin embargo, como motivos especiales de invalidación, el no haber sido otorgado con arreglo á derecho, *non jure factum*, ó el hacerse ineficaz, *irritum*, ya por haber caído el testador en incapacidad, ya por muerte natural ó civil del instituído, ya por no querer éste adir la herencia, siendo de aquellos que pueden repudiarla. Otra causa de invalidarse las últimas voluntades, fué introducida por la costumbre y aceptada por Justiniano; á saber, la querella de *testamento inoficioso*, en virtud de la cual se anulaba, *por equidad, el que era válido en estricto derecho*.

Apartemos ya la vista de ese cuadro desconsolador que ofrece la testamentifacción romana, donde por causa de la relajación introducida en el primitivo espíritu de la Ley Decenviral, coinciden las combinaciones más absurdas con las más altas verdades morales, y proporcionemos algún desaho-



go al ánimo, volviendo la atención hacia la legislación visigoda que nos marcará la diferencia que existe entre aquel sistema, continuamente influido por la lucha de los fueros de la razón y la fuerza del fin político, y el que organiza la sucesión testamentaria, cimentándola sobre las espontáneas inspiraciones de la naturaleza.

Indicamos que la testamentifacción entre los pueblos germanos era un acto eminentemente familiar y que pertenecía, por tanto, á la clase de los nuevamente privados: y ahora hemos de observar cómo participa su organización de ese carácter.

En efecto: la primera particularidad transcendentalísima, que se nota, es que la facultad de testar se concede no tanto al ciudadano como al hombre; es decir, al ente de razón que tiene plena conciencia de sus actos, contándose por tal al púbero mayor de catorce años que tiene pleno juicio, y pueden ser instituidas toda clase de personas como no sean *ilicitas* por su inmoralidad.

Radicalmente distinta es también la manera como se ordena la acción de esa facultad. No se distingue entre modos *esenciales* y *secundarios* de testar, porque no se admite el supuesto de que la sucesión testamentaria tenga por principal objeto transmitir la personalidad, sino únicamente disponer de los bienes: así pues, todas las disposiciones de esta índole se comprenden bajo el nombre genérico de *mandas*, y llámase testamento al acto en que son establecidas, sin que se exijan en la celebración de él más solemnidades que las externas; es decir, el conjunto de formas necesarias para que

conste su autenticidad de una manera inequívoca.

La herencia, ese conjunto de derechos, obligaciones y bienes del difunto, es la personificación jurídica de éste, y al suceder el mandatario *universal ó singular*, única división conocida, en el todo ó parte de los bienes, no compenetra, por explicarme gráficamente, en esa personalidad de modo que sea confundida su persona con la del testador, como presume el derecho romano; sino que adquiere el carácter de partícipe en los bienes y derechos que queden de la herencia, después de cumplidas las obligaciones y cargas que pesen sobre ella. De ahí el no tener cabida en esta legislación los beneficios de deliberar y de inventario, y el poder hacer á personas extrañas el encargo de liquidar la herencia y partirla entre los llamados á disfrutarla, lo cual dió vida á la institución de *albaceas ó testamentarios*, ignorados en las leyes de Roma, y excusó el arbitrar remedios como las Cuarta Trebeliánica y Falcidia tan necesarios en esas mismas leyes.

Al revés de lo establecido respecto á la personalidad jurídica, entiéndese que la representación moral del finado se trasmite siempre á sus hijos y parientes colaterales hasta cierto grado, y en este sentido se considera á éstos como sus herederos naturales, con facultad de suceder en el todo de la herencia ó en la parte que quedase *vacante*, aunque no hayan sido instituidos, según veremos más abajo: de donde resulta que *no es necesaria la institución de heredero, y es posible morir parte testado y parte intestado*; por consecuencia de lo cual



carecen de importancia la materia de sustituciones y la teoría del derecho de acrecer, tan minuciosamente analizadas por los jurisconsultos del Imperio.

Resulta de las indicaciones precedentes que la acción del derecho de testar es completamente libre en cuanto á los modos de disponer; mas ¿y la disposición? ¿se acepta también por ley suprema en cuanto al destino de los bienes la voluntad absoluta del testador? Nó; en manera alguna: las costumbres germánicas autorizaron en un principio la libre disposición, no creyendo llegara á darse el caso de que hubiese un padre tan inhumano, que, prefiriendo la suerte de los extraños, dejara á sus hijos, á su mujer, ó próximos parientes sumidos en la miseria ó menospreciados en el olvido; pero desde el momento que tal cosa llegó á suceder, la rectitud de aquel pueblo se creyó con tal ahinco en la necesidad de rendir culto á los deberes de la naturaleza, de impedir el que fuesen atropellados, que escribió en sus leyes correspondía de derecho á los hijos y á los nietos *la buena de los padres y de los abuelos*, é impuso á éstos la obligación de respetarla, autorizándoles únicamente para dar á los extraños *la quinta parte de lo que ovier*.

Desde entonces quedó constituida como regla general la de que los ascendientes no habían de disponer de los bienes en perjuicio de los descendientes, siendo la libre facultad concedida en cuanto al quinto la excepción de esa regla.

De la proclamación de ese principio del todo opuesto á la testamentifacción romana, derivanse



también consecuencias completamente diversas: la primera es la introducción de *las mejoras*, que dejando al padre el señalar distinta participación á los hijos en la porción legítima, según sus respectivos merecimientos, procura el fin de que ésta se distribuya justamente, al par que reconoce la potestad reguladora de aquél en la familia: es la segunda, el imponer á todos los hijos que hubieran recibido algo de su padre en vida, el deber de traerlo á *colación*; la cual compréndese por esa sola idea que tiene dentro de esta legislación el especial objeto de garantizar que nunca ha de perjudicarse, por el beneficio de la mejora á uno de los hijos, el derecho de los demás á la legítima: aparece, cual la tercera en orden, la institución de las *reservas*, que Justiniano copió en sus Constituciones, y que obligan al cónyuge *supérstite*, que pasa á segundas nupcias, á no privar á los hijos del primer matrimonio de los bienes que hubiese recibido y heredado de sus padres y hermanos: y, finalmente, es la última de las consecuencias del sistema que, aun cuando la exheredación por actos *contra naturam* y la *exclusión* de los instituidos, por hacerse indignos de la herencia, participan en la ley visigoda del carácter de pena en que las hacían consistir las leyes romanas, significan además para el padre la excepción del deber que le es impuesto como regla general, de circunscribir la disposición de sus bienes al círculo de las relaciones familiares.

Resta, para terminar este punto, decir que, á más del derecho de legítimas, otorgado á los hijos,

concedióse á los viudos, lo mismo al marido que á la mujer, el usufructo de todos los bienes del cónyuge *premortuo*, mientras tanto que no pasase á segundas nupcias, para que se comprenda de una vez hasta qué grado es verdad que la sucesión testamentaria presenta en la legislación visigoda una organización eminentemente familiar. Cierto que no encontramos en ella declarados derechos algunos á los ascendientes; pero tal falta proviene, sin duda, más que de falta de piedad, del carácter aventurero de los germanos.

Por lo expuesto puede formarse juicio de las circunstancias que habrán de influir en la estabilidad del acto testamentario; porque seguramente que, presidiendo un principio de libertad tan amplio en cuanto á los modos de disponer, y haciéndose á los hijos herederos forzosos en la parte señalada de la herencia, los testamentos serán válidos en su totalidad, cuando en ellos se respéte el derecho de éstos y haya sido otorgado en forma bastante á persuadir de su certeza; y si reúnen este requisito, también serán eficaces, aunque no contengan manda alguna legítima, en la parte que con el cumplimiento de ésta sea compatible.

Así, pues, únicamente se reconocen causas de invalidación de las últimas voluntades nacidas de la voluntad del testador *expresa, tácita ó presunta*, cuales *la revocación, la llegada del día señalado* como término de la sucesión, *la ruptura ó la querrela de testamento inoficioso*; algunas, derivadas de la voluntad del instituido ó mandatario, como *la repudiación*, el no cumplir la condición impues-

ta, etc., y otras ajenas á la voluntad de entrámbos, en absoluto ó relativamente, como la muerte del instituido, la no llegada del día ó circunstancia señalados para el ingreso en la herencia. Los testamentos no hechos con arreglo á derecho, y los *irritos*, no son aquí ni siquiera nombrados.

Conocidos ya los caracteres generales que distinguen y separan la sucesión testamentaria romana de la germánica, por el examen que de ellas acabamos de hacer en estas dos legislaciones, vengamos ahora á fijar cuáles precedentes siguen las de Castilla, Aragón, Navarra y Cataluña, al ocuparse de la misma, y marquemos seguidamente sus puntos comunes y diferencias.

## II.

En el estudio de esas cuatro legislaciones parece conveniente clasificarlas desde luego; por más que habré de probar la exactitud de la procedencia que se les señale al ocuparme en cada una ellas, dentro de los dos grupos á que las he de reducir.



## PRIMER GRUPO.

---

### LEGISLACIONES DE PRECEDENTE GERMÁNICO: LAS DE CASTILLA Y ARAGÓN.

La filiación verdaderamente germánica de estas legislaciones se da á entender por el hecho, que se hizo notar al principio, de haber resistido esos dos antiguos reinos, así como el de León, la observancia de las Partidas, por ser calcadas en el Derecho Romano y aceptar preferentemente para su régimen interior el Fuero Viejo, el Fuero Real y aún el mismo Fuero Juzgo, extendido á manera de Fuero municipal, encarnación el último y emanaciones los dos primeros de las primitivas costumbres visigodas escritas en la ley de Alarico, si bien un tanto modificadas por la preponderancia de las constituciones Justinianeas y el apego á ciertas prácticas señoriales durante la segunda mitad de la Edad Media.

Pero donde más resalta esa marcada procedencia es en su organización de familia: la aragonesa como la castellana, aunque más la primera que la segunda, ostentan por especial carácter el estar constituidas sobre el doble principio de individualidad de personas y comunidad de bienes en el matrimonio, que es la base esencial de la familia ger-

mánica. En efecto: en Castilla como en Aragón, los bienes aportados por cada uno de los cónyuges al matrimonio, comprendidos en Aragón bajo la denominación genérica de *bienes propios del marido y bienes de la mujer*, consistentes lo mismo en lo que ha recibido de sus padres ó de los extraños, *dotaes*, que en lo que en contemplación á ella y en recuerdo de las antiguas *arras* le ofrece el marido, *axiobar* ó *firma de dote*, y señalados en Castilla con los nombres de *dotes, arras, donaciones propter nuptias, esponsalicios y parafernales*, se diferencian de los frutos producidos por todos estos y de lo ganado durante el matrimonio por el trabajo é industria de cualquiera de los cónyuges, así como de lo donado conjuntamente á ámbos, pues en los primeros conserva cada cual su propiedad particular, de lo que es única excepción y sólo en cierto modo la dote estimada en Castilla, y los segundos pertenecen por mitad al dominio de cada cónyuge, mas constituyendo el capital afecto á las cargas del matrimonio, y denominándose, por razón de su origen, *bienes gananciales*. La facultad de dirigir y administrar la sociedad conyugal reside en el padre, lo mismo respecto de las personas que en cuanto á esos bienes, pero no de una manera absoluta y exclusiva, porque si bien en Castilla la mujer no puede obligarse mancomunadamente con su marido ni llevar la administración durante las ausencias de él, ni tampoco salir por su fiadora, cosas todas para las cuales la autorizan las leyes aragonesas, es lo cierto que más bien arguye tal prohibición el propósito de libertarla de

las graves responsabilidades que engendra el ejercicio de esos derechos, que el de hacerla del todo extraña á ellos, pues que se los otorgan, en su mayor parte, cuando parece conveniente y justo, á más de reconocérsele de continuo la principal intervención en los asuntos domésticos. La patria potestad no alcanza á privar al hijo, que por su propia cuenta trabaja, de lo que adquiere con su industria, aún cuando en las reglas que marcan estas relaciones del hijo para con su padre son nuestras leyes muy inferiores á las de Aragón por no haberse sustraído todavía de la viciosa teoría romana sobre peculios; no se extiende más allá del matrimonio ó de la mayor edad del hijo, cuyo ingreso fija la legislación aragonesa á los veinte años; pero tampoco se extingue por la muerte del padre, sino que pasa á la madre, cuyo sacrosanto derecho no han definido nuestros modernos legisladores hasta los días actuales, no obstante de haberlo dejado escrito los antiguos en el Fuero Juzgo (1) con palabras sencillísimas y á la vez elocuentes, como lo son todas las que expresan un gran pensamiento, y de tener enfrente el ejemplo de esas mismas leyes aragonesas, que, al lado de protestar contra la bárbara constitución de la familia romana en términos tan enérgicos como los de decir *de consuetudine regni non habemus patriam potestatem* (2), proclamaron el principio de que, á falta del padre, correspondía á la madre ejercer su acción protectora (3).

(1) Ley 1.<sup>a</sup>, tít. III, libro IV.

(2) Observancia 2.<sup>a</sup>, libro II, § *Ne pater vel mater*.

(3) Fuero 3.<sup>o</sup>, *De tutor*.



Esa misma tendencia de individualismo y comunidad, que traza en sus respectivas direcciones el círculo de la familia aragonesa y castellana, descúbrese en el modo como ordenan la sucesión abintestato una y otra legislación, porque con la diferencia de postergarse los ascendientes á los hermanos respecto de los bienes patrimoniales ya antes transmitidos por título hereditario, y de corresponder al viudo, cuando hereda juntamente con sus hijos, el *usufructo legal* de todos los bienes del cónyuge premortuo, mientras viva, si no pasa á segundas nupcias, cosas de puro origen germánico que son establecidas en Aragón y que en Castilla no se sancionan, ambas legislaciones convienen en el principio de derecho natural de que la herencia corresponde á los parientes en el orden de la proximidad del parentesco.

No puede negarse, pues, que esas legislaciones siguen los precedentes germánicos de la Ley Visigoda al menos en la organización esencial de la familia; y como es innegable que la sucesión testamentaria es el acto que resume, que abraza dentro de sí, toda esa organización, porque en él se agitan todos los intereses, derechos, acciones y relaciones que la familia componen, resulta que esa misma subordinación de origen y afinidad de sistemas han de guardar y guardan, en efecto, la legislación de Castilla y la de Aragón en la manera de entender y ordenar las últimas voluntades. He ahí la razón de tratarlas en este lugar formando un solo grupo.

Es necesidad rigurosamente lógica, supuesta

esa relación de procedencia que une á las legislaciones precitadas con la germana, que los caracteres principales de la testamentifacción sean en ellas los mismos que en ésta analizamos, é idénticos, sí no en su totalidad, al menos en su mayor parte, los principios que rijan en una y otra respecto á la materia que nos ocupa. Así sucede ciertamente: las legislaciones Castellana y Aragonesa son las continuadoras del sistema de la Ley Visigoda, pero, por razón de la variedad de los tiempos y de las distintas ideas en éstos dominantes, nótese en ellas ó no recibidas las naturales consecuencias que de tal sistema se derivan ó cambiadas por otras inconciliables\* y anómalas. Al hacer, por tanto, el estudio propio de esas legislaciones no hay para que repetir los principios por que se rigen, en cuanto que ya nos son conocidos, y sí únicamente fijar los puntos en que son convergentes ó divergentes para con ellos, esto es, la parte en que los siguen y en la que los abandonan: verificándolo de este modo, observando el mismo orden de considerar la sucesión testamentaria en el concepto jurídico del derecho de testar, en su acción y en su estabilidad, se habrá obtenido por término del trabajo el conocimiento analítico y comparativo de las dos legislaciones referidas en el tratado importantísimo de testamentifacción.

Dijose que la testamentifacción era un derecho natural entre los germanos y que, en conformidad con esta manera de entenderlo, lo otorgaban al hombre, no al ciudadano, é igualmente hacían objeto de él á toda persona, de cualquiera condición



social que fuese, no implicando inmoralidad. Del mismo modo aparece entendida la facultad de testar en Castilla y Aragón, sin otra diferencia que la de prohibir el ejercicio de ella al hereje (1), cuya incapacidad, como debida al espíritu de intolerancia religiosa rechazada hoy en la constitución política del país, paréceme puede considerarse no existente, y declarar incapaces para suceder á los monasterios y religiosos profesos, en absoluto, y al confesor en la última enfermedad respecto del testamento otorgado con motivo de ella, además de excluir de la herencia de los padres *á los hijos de dañado y punible ayuntamiento*, bajo cuya denominación comprendo los incestuosos, adulterinos y sacrilegos; una diferencia separa á estas legislaciones en cuanto á los últimos, que consiste en permitirse en Castilla dejarles el quinto y no consentirse en Aragón ni aún esa muestra de benevolencia (2).

Por lo que concierne al desarrollo de la acción del derecho, expusimos que dominaban en la Ley Visigoda dos principios completamente diferentes en cuanto al modo de disponer y á la disposición misma; de libertad en el modo, de restricción en cuanto al destino de los bienes. La legislación aragonesa sigue exactamente el primero, mas introdu-

---

(1) Castilla, Ley 16, Tit. I, Part. VI y Ley 4.<sup>a</sup>, Tit. XXVI, Part. VII. Aragón, *Lissa*, Lib. II, Tit. XII, *quibus non est permis: Portolés*. Testam., núm. 32: *Sessé*, Dec. 56, núm. 37.

(2) Castilla, Ley 5, Tit. XX, Lib. X. *Nov. Rec.* Aragón, *Obs.* 27, *De gen. priv.* lib. VI y *Obs.* 1 y 2. *De natis ex damnato coitu*.



ce modificaciones muy transcendentales en el segundo; la castellana, al revés de lo que en aquélla acontece, no es lógica en admitir todas las consecuencias que del primero se derivan, y se atiende ajustadamente al segundo. Con la claridad apetecible procuraré fijar esta diversidad de conducta, porque de ella dimana el vario aunque no opuesto sistema de legitimas que determina las verdaderas diferencias de una y otra legislaciones.

Tan es libre en Aragón el testador de disponer de su patrimonio en el modo que guste, que es allí como principio foral que informa toda la sucesión testamentaria, el de que *in Aragonia valet omne instrumentum dum tamen non contineat aliquid impossibile vel contra jus naturale*. Por virtud de tal principio, que se traduce en la regla de interpretación *standum est chartæ*, no sólo dejan de señalarse *modos esenciales* de testar, cual la institución de heredero, y *secundarios* como los legados y donaciones *mortis causa*, sino que ni aun siquiera establecen distinción real entre el uno y los otros, atendiendo á la porción de bienes que por ellos se trasmita, pues hasta por donación *mortis causa* es posible dejar toda la herencia (1); y claro es que, pues ninguna distinción es hecha de modos de testar, tampoco se da entre los actos testamentarios *solemnes* y *menos solemnes*, sino que á todos se señala una misma forma de otorgamiento, y cuando son celebrados con los requisitos exigidos, constituyen el testamento. Este no es más

---

(1) Molino, *Donatio*.

que la exteriorización de la última voluntad hecha auténticamente, ó lo que es lo mismo, con las solemnidades externas prefijadas en las leyes para los casos comunes ó extraordinarios; de donde nace la única división conocida de testamentos *comunes, con ó sin adverbación*, según que autoriza la declaración testamentaria el Escribano ó el Párroco, y *privilegiados*.

Consecuencias del principio prefijado *valet omne instrumentum...*, que implica el reconocimiento más terminante de ser la sucesión testamentaria un acto eminentemente familiar, con el único objeto de disponer de los bienes para después de la muerte, como la consideró la Ley visigoda, son que no es necesaria la institución de heredero, y puede morir cualquiera parte testado é intestado en parte, que el llamado á la sucesión no es el continuador de la personalidad jurídica del difunto, sino únicamente un partícipe en los derechos y bienes que resten de la herencia, después de cumplidas las obligaciones y cargas á que esté afecta, por lo que no se confunde su persona con la del testador, y separadamente de él puede éste designar quien cumpla su voluntad, y que los únicos en quienes puede considerarse reside personalmente la representación moral del *premortuo* son los ascendientes, descendientes y colaterales de mas próximo grado, por lo que para ellos debe reservarse el título de heredero. El único deber que se impone al testador, es respetar el derecho de algunos de éstos á obtener cierta participación de sus bienes; en todo lo demás es perfectamente



libre de ordenar su voluntad instituyendo universal ó singularmente, es decir, en cierta porción ó en la totalidad de los bienes, simplemente ó bajo condición, desde ó hasta cierto día, dejando las mandas, ya *por causa* conocida, ya con fin expreso, modo ó demostración general ó detallada de la cosa que quiera mandar, ó haciéndola consistir en la liberación de deber, en la concesión de crédito ó en el reconocimiento de deuda; pues siempre que el acto testamentario, la carta, *non contineat aliquid impossibile vel contra jus naturale*, y reúna los requisitos necesarios de forma, valdrá y será cumplido, porque la ley interpone á favor de él su autoridad plena.

Todo ello enseña notoriamente que las sustituciones en esta legislación responden á propósitos muy diferentes de los que las motivaron en Roma; el evitar la deshonra de morir intestado, cosa facilísima por el complicado formalismo que requería la testamentifacción, fué el ideal de los romanos en punto á sustituciones, y por eso el interés preferentísimo que la dispensaron; mas entre nosotros no se piden aquellas ritualidades, no se deja de cumplir la voluntad porque falte el heredero, ni se considera bochornoso morir sin testar: por consiguiente, la sustitución vulgar expresa un orden de caridad ó afecto más que una sucesión adoptada por fuerza de la necesidad; la pupilar y ejemplar provienen de la natural solicitud y amor del padre hacia sus hijos, ó de los parientes entre sí, no significan un atributo más de la patria potestad, y respecto á la fideicomisaria, considero que hoy no tiene



razón ni causa justificable de subsistencia; porque consistiendo en un simple encargo de confianza que, si es comunicado con obligación de rendir cuentas, indica que el fiduciario es sólo el cumplidor de la voluntad y el fideicomisario el verdadero mandatario ó heredero, que, si por el contrario es hecho con condiciones rigurosamente sigilosas, convierten, *ipso facto*, al fiduciario en el único heredero ó mandatario conocido, realmente en ninguno de los dos casos hay verdadera sustitución; en el primero, porque el fiduciario es sólo un *albacea ó testamentario*, cuyas facultades serán más ó menos duraderas; y en el segundo, porque para la ley, para la justicia humana, para la sociedad no hay sustituto, y sí únicamente un mandatario ó heredero simplemente instituido.

Otra consideración merecen el fideicomiso constituido por el ministerio de la misma ley aragonesa, por lo que se le denomina *fideicomiso legal*, y el *voluntario* ordenado *ad perpetuum*. El primero, del que es ejemplo la comunidad de bienes que se establece entre los llamados á la sucesión, cuando convienen en no partir la herencia, constituyendo el llamado *consorcio foral* de que más adelante hablaremos, es una verdadera sustitución *compendiosa*, por virtud de la cual la porción del que muere sin hijos acrece á los demás comuneros proporcionalmente con su respectiva participación (1): el segundo consiste en señalar un orden de sucesión de personas, sustituyéndolas recípro-

---

(1) Sessé: *Dec.* 229, núm. 4.

camente: ámbos, por consecuencia, guardan perfecta conformidad con su especial objeto, siendo de advertir que, cuando el último contenía prohibición de enajenar, daba forma al *mayorazgo aragonés ó derecho de primogenitura* (1).

Si ahora, después que se conoce en toda su extensión la libertad que la legislación aragonesa deja al testador relativamente á los modos de disponer, quiere volverse la atención hacia las mil garantías que procuraron ofrecer los jurisconsultos romanos de que el testamento sería cumplido, se comprenderá á primera vista con cuanta razón lógica se considera *siempre adida la herencia á beneficio de inventario*, es decir, se proclama con el carácter de general la regla de que la persona del mandatario no se confunde con la del testador (2), es mirada además con indiferencia, excepto en casos limitadísimos, la teoría del derecho de acrecer y, al paso que gozan de gran prestigio los albaceas ó testamentarios, no son establecidas las *Cuarta Falcidia* y *Trebeliana*.

La legislación de Castilla, en cuanto al punto que nos ocupa, presenta, áun después de las Leyes del Ordenamiento y de las de Toro, algún vestigio de la influencia romana que tan directamente hubo de imponerse por las Partidas.

El Ordenamiento resacó el antiguo principio de libre modo de testar que habia sufrido lastimoso olvido por los autores de aquél Código, transcri-

---

(1) Portolés: *verb. viduitas*, 57.—Tyroc: lib. II, Tit. XXIII.

(2) *Obs.* 3.<sup>a</sup> y Ley XII.—*De testamentis*.





biendo el tan célebre como repetido precepto y *mandamos que..... el testamento valga en quanto á las mandas y otras cosas que en él se contienen, aunque el testador no haya hecho heredero alguno* (1); y las leyes de Toro, desconcertando la antigua distinción de actos testamentarios principales y accesorios, al decidir que *en los codicilos intervenga la misma solemnidad que en los testamentos nuncupativos ó abiertos* (2), echaron por tierra el artificioso aparato de modos esenciales y secundarios, de solemnidades características á cada uno de éstos, de necesidad del heredero y anexitud al mismo del cargo de cumplir la voluntad testamentaria, de doctrinas sobre sustituciones y derecho de acrecer, de condiciones posibles en los legados é imposibles en la institución de heredero, de todo ese conjunto, en fin, importado de Roma, y levantaron, en cambio, el organismo sencillo y á la vez eminentemente racional de la testamentifacción germana, distinguiendo únicamente entre modos universales y singulares de testar y entre formas externas del acto testamentario, de autenticidad más ó menos escrupulosa en unos y otros, atendida la diferente importancia de cada cual de ellos. Así, pues, cuanto he dicho respecto á ese conjunto de circunstancias exclusivamente romanas fijando el estado de la legislación aragonesa, otro tanto es á la de Castilla aplicable, excepto en los dos particulares siguientes: Primero: que aunque nuestras

(1) Ley 1.<sup>a</sup>, Tít. XVIII — Lib. X, *Nov. Rec.*

(2) Ley 2.<sup>a</sup> del mismo título y libro, (3.<sup>a</sup> de Toro.)



leyes admiten la posibilidad de coexistir separadamente el heredero y el cumplidor de la voluntad del finado, reconociendo así que es sólo una ficción caprichosa la de suponer confundidas las personas del testador y heredero, sin embargo, incurren en la anomalía de dar consistencia á esa ficción jurídica, conservando la necesidad de obtener el beneficio de deliberar ó la formación del inventario, para que cese (1). Segundo: que se limita al testamento la institución de heredero, no permitiéndose hacerla por codicilo (2); pero esto, repito, que, en mi humildísimo concepto, no arguye excelencias superiores de los actos testamentarios; es hijo únicamente del deseo de garantizar con mayor firmeza la certidumbre de aquél, cuya observancia lleva en pos de sí el destino de casi toda la herencia.

Nuestros autores disputan acerca de si están ó no en vigor las cuartas Falcidia y Trebeliánica, por no haber ninguna ley especial que terminantemente las derogue: yo considero más conforme con el actual espíritu de la legislación el tenerlas por decaídas; y más aún, me atrevo á decir, siquiera lo consigne con el temor propio de mi pequeñez, paréceme que quedaron derogadas implícitamente por la ley del Ordenamiento, porque, en realidad, removió la causa que las había traído á nuestro Derecho: una vez que ésta cesó, parece natural que hubieran aquéllas de concluir.

---

(1) Tit. VI, Partida VI

(2) Ley 2.<sup>a</sup>, tít. XII, Part. VI.

Para acabar con cuanto respecta á los modos de testar, diré que en Castilla como en Aragón se conoce una forma especial de testamento, cual es el otorgado *por comisario*; esto es, por la persona á quien comunica el testador su voluntad y le da el encargo de hacerla constar en la forma debida. Sólo merece mencionarse, respecto á esta clase de disposición, que en Castilla, para que el comisario instituya heredero, es preciso haya sido hecha en el poder la designación de la persona, y en Aragón es libre el comitente de designarla por escrito ó de confiarla únicamente al comisario; y que tratándose del *testamento de hermandad* en Aragón, análogo al mancomunado en Castilla, no puede revocar el *superstite* siquiera su propia voluntad, si solamente asintió á la disposición del *premortuo*.

Pasemos ya á mostrar la fidelidad con que han seguido las mismas legislaciones el principio germánico de restricción de la voluntad en cuanto á la disposición misma; esto es, vamos á exponer el sistema de legítimas aragonesa y castellana, punto acaso el más interesante de este trabajo, pero que, por sernos ya conocidos sus antecedentes y quedar fijada su naturaleza, nos es posible tratar ahora con precisión concisa y exactísima.

Al revés de lo que sucede tratándose de modo de disponer, acontece por lo que toca á la disposición misma: con relación á ésta, son las leyes de Castilla las que se ajustan al principio germánico y aún han avanzado en sus consecuencias, y las de Aragón las que hubieron de sacrificar á la absurda idea de procurar el mayor lustre de la fa-



milia, dejando el capital á uno solo de sus individuos, las antiguas leyes y tradiciones.

En Castilla, los hijos legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio, y los legitimados por Real Cédula con autorización para suceder, concurriendo por sí solos no juntamente con aquellos, respecto de sus padres, y los naturales relativamente á la madre cuando no existen legítimos y legitimados, tienen derecho, según las leyes, á las cuatro quintas partes de la herencia, y por reciprocidad, aunque no puede alegarse así en la sucesión del hijo natural, declaran corresponder á los ascendientes las dos terceras partes en la herencia de sus descendientes legítimos ó naturales (1). Por tanto, en esas cuatro quintas y dos terceras partes consisten las legítimas, y los ascendientes como los descendientes, en su caso, no pueden disponer de ellas para los extraños: su voluntad está restringida por esos derechos de familia que sanciona la ley.

Aún más enérgica era la protección dispensada por las leyes aragonesas en un principio á los comunales derechos de los hijos; pues según el Fuero (2), les pertenecía toda la herencia de los padres, y entre ellos había de partirse igualmente, sin que cupiera en las facultades de éstos privarles de parte alguna, como no fuese por justas causas de desheredación; pero desde las Cortes de Alagón de 1307 quedó quebrantado ese precepto para los

---

(1) Leyes 1.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>, tít. XX, lib. X *Nov. Recopilación*, ley 9.<sup>a</sup> de Toro.—Sentenc. 25 de Junio de 1857.

(2) Fuero 2.<sup>o</sup>, *De exheredatione filiorum*.



nobles por el Fuero primero *de testamentis nobilium*, y muy luego quedó roto para todos los ciudadanos por el otro Fuero *de testamentis civium*, hecho en las inmediatas Cortes de Daroca de 1311 con motivo de las peticiones dirigidas á D. Jaime II para que convirtiese en ley general aquel privilegio, á lo que accedió. Por virtud de ello conservóse el principio antiguo de que la herencia paterna correspondía á los hijos de derecho, pero dejando reducido realmente tal derecho á una *mera apariencia*; pues que se concedió facultad al padre para instituir al hijo á quien quisiera, dejando á los demás lo que le placiese (1). El *quantum placuerit*, más bien que la satisfacción debida á la naturaleza y al amor, parece ser la fórmula empleada para acallar el grito con que clama la conciencia contra esa arbitrariedad no ya injusta sino impía. La voluntad del padre, pues, al otorgar su última disposición está ciertamente restringida por el derecho que en los hijos se reconoce, de manera *que nada puede dejar á los extraños; pero ese derecho es ilusorio para todos menos uno*. Los comentaristas aragoneses han procurado rechazar esta conclusión y sincerar á sus leyes de la contradicción que implica, pretendiendo que su objeto sólo ha sido dar medios al padre de mejorar al hijo á quien quisiese, nunca consentir que fuera uno en-

(1) He aquí las palabras del Fuero *de testamentis nobilium*: «de cætero omnes cives et omnes allí homines Villarum Aragonium possint in suis testamentis unum ex fillis quem voluerint, hæredem facere; allis fillis de bonis suis quantum eis placuerit relinquendo.»

riquecido á costa de los otros (1); pero las palabras del Fuero son terminantes, y, según ellas, eso es cabalmente lo que se autoriza (2): aparte de que si su tendencia hubiera sido el allanar con las mejoras el obstáculo que la igualdad de participación en la legítima, establecida por el antiguo Fuero, oponía á que el Padre premiase la superioridad moral de alguno de sus hijos, ejemplo digno de seguir tenía en sus mismos precedentes germánicos; en su legislación modelo: no se propondría tal fin cuando prescindió de ella. Otros tratadistas, por el contrario, sostienen que dejando el *quantum placuerit* á los hijos, puede instituirse á los extraños (3); mas bien claro demuestran los mismos términos del Fuero que no es consentido tanto abuso. Por consiguiente, no cabe dudar de que la herencia toda es legítima de los hijos, pero que *para todos menos uno sólo constituye una esperanza*, la cual se reduce positivamente para aquellos, en quienes no se realiza, á obtener algo de los bienes del padre; *algo*, cuya cuantía ha fijado la práctica en diez sueldos jaqueses, cinco en bienes sitios y cinco en muebles. De advertir es que tal legítima sólo se debe al hijo legítimo y legitimado por subsiguiente matrimonio, no al que lo ha sido por rescripto del príncipe (4).

Aparte de la de los hijos y nietos no se conoce en Aragón más legítima que el *usufructo foral*, del

(1) El autor del *Manual del Abogado Aragonés*, Franco.

(2) SS. de 11 de Marzo y 17 de Junio de 1804 y 13 de Noviembre de 1866

(3) Asso y de Manuel.

(4) Franco: *Comen. al Fuero 6.º de testam.: Inst. art. 402.*



cual hicimos referencia al hablar de la organización de familia (1); pues, cual los pueblos germanos, no conciben la sanción de derechos hereditarios en los ascendientes; y en Castilla, á más de lo establecido en beneficio de éstos, puede asignarse tal carácter á la *cuarta marital* dispensada á la viuda pobre (2).

Paréceme inútil precisar que, excepto las mejoras en Aragón, pues que aquí es libre el padre de fijar la participación de sus hijos en la herencia, ocupan en ambas legislaciones su lugar propio las instituciones que se derivan del sistema de legítimas, indicadas en otro lugar, y se establecen causas comunes de desheredación y de exclusión por término del derecho á la herencia.

Ahora sólo considero preciso añadir que, según el Fuero aragonés, es renunciable el derecho de legítimas (3) y, por tanto, es modo la *renuncia* de quedar amplia libertad al padre además del de la *desheredación* ó *desfiliación*, que con entrambos nombres se distingue la separación del hijo de la herencia del padre por causa justa, es decir, por acto *contra naturam* (4); y que la desheredación también por la misma causa es el modo único conocido en Castilla de ser hechos libres los ascendientes y descendientes del deber que les impone la ley, porque ésta no autoriza la renuncia de legítimas (5).

(1) *Fuero* 1.º De jure dot. 1242.

(2) Ley 7.ª Tit XIII, Part VI, Sent. 24 de Octubre de 1860.

(3) *Cancer: Var.*, parte 3.ª, cap. 15.

(4) *Fuero* 2 y 3, de *exheredatione filiorum*.

(5) Leyes 1 y 8, tít. XX, lib. X. *Nov. Recop.* (6 y 28 de Toro.) Sent. de 21 de Octubre de 1865.



Resta para dar por terminado el estudio de las legislaciones Castellana y Aragonesa, explicar cómo fijan la estabilidad y eficacia del acto testamentario, y hacer una indicación final.

Respecto á ello basta traer á la memoria cuanto de la sucesión queda expuesto, para comprender que, predominando el sistema germánico, han de regir sobre la subsistencia é invalidación de las últimas voluntades las reglas propias del mismo, ya conocidas.

Siendo subsistente el testamento, cúmplase en Castilla liquidando la herencia y partiéndola entre los llamados ó los herederos abintestato, según corresponda; pero esta forma, de general observancia también en Aragón, sufre aquí excepción cuando es establecido el llamado *consorcio foral*, cuya naturaleza conviene conocer, atendida su importancia. Es una sociedad de la que forman parte los llamados á la sucesión y que tiene por objeto poseer y disfrutar *en común* todos los bienes *sitios* de la herencia, para que no sean divididos, y se conserven en los individuos de la familia. Suelen constituirlos los hijos y nietos, los tíos y los sobrinos que entran en la representación de su padre y los hermanos sucesores abintestato de los hermanos: produce los efectos de impedir la venta ó gravamen de los bienes á favor de personas extrañas y el *fideicomiso legal* de que antes se hizo mención; y termina por el mutuo disenso y separación de los consorciados.

Los autores hablan de la sucesión del hermano, por virtud de la querrela del testamento in-

oficioso, como de una cosa común á la sucesión testada é intestada, y ciertamente que en ésta es donde tiene propia cabida: la razón es obvia; al hermano no conceden derecho de legítima ninguna de estas legislaciones; por consiguiente, no puede obtener ninguna participación en la herencia, valiéndose ó conservando su fuerza el testamento en que es preterido: para alcanzar la sucesión ha de preceder la declaración de nulidad de éste; así la pretende, en efecto, por el ejercicio de la oportuna querrela, y una vez que sea formulada, es venido á la sucesión *abintestato*, según las reglas especiales por que ésta se rige. No nos corresponde, pues, entrar en su examen.

Resumiendo todo lo dicho de sucesión testamentaria según las legislaciones de Castilla y Aragón: siguen como regla general el sistema germánico; de donde resulta que presentan por caracteres comunes los que son propios á la testamentifacción en la Ley Wisigoda: á saber, concepto de derecho natural de la facultad de testar, ordenar su acción estableciendo el principio de libertad en los modos de disponer, y el de restricción en la disposición misma por los deberes de familia, y fijar su estabilidad de manera que el testamento valga, siempre que sea firme y conste auténticamente por los modos que señalan las leyes, en todo cuanto no sea inmoral ó imposible.



## SEGUNDO GRUPO.

---

### LEGISLACIONES QUE SIGUEN LOS PRECEDENTES ROMANOS: LAS DE NAVARRA Y CATALUÑA.

Solamente con hacer esta indicación de origen compréndese que estas legislaciones han de ser mucho más defectuosas que las que se acaban de estudiar; porque si cierto es que al Derecho romano se le ha honrado con el título de ser la razón escrita, no lo es ménos que en todo lo merece, excepto en la constitución de familia y en cuanto con ella se relaciona.

La organización de la familia en Navarra y Cataluña confirman, con efecto, que ambas legislaciones abandonaron la pauta del Fuero-Juzgo por acomodarse á las doctrinas del Derecho romano y canónico y al espíritu señorial que, más que en ningún otro lugar de nuestra patria, reinó en aquellos territorios. Recorramos á grandes rasgos las instituciones que informan la gran asociación familiar en una y otra legislación, y se verá comprobado hasta qué punto es verdad que en Cataluña ofrece un carácter principalmente romano, y en Navarra se presenta como un conjunto de principios heterogéneos sólo comparable, como se ha



dicho con sumo acierto (1), con un mosaico feudo-romano sobre fondo germánico.

En la familia catalana no existen las arras; no hay sociedad de gananciales (2); la mujer sólo tiene propiedad en los regalos de boda ó *donadio*, carece de toda representación en el matrimonio, no pudiendo obligarse absolutamente para nada sin renuncia previa del *senadoconsulto Veleyano y de la Auténtica si qua mulier*, y una vez disuelto, no sólo se la niega la patria potestad, sino que ni áun siquiera le es concedida la tutela sobre sus hijos; éstos no se hacen emancipados por la mayoría de edad ni por contraer matrimonio, conociéndose únicamente la excepción del hijo que ejerce una industria separadamente de la de su padre; en una palabra, no son admitidas ningunas de las instituciones y reglas que distinguen á la organización germánica, y si se prefiere en todo la imperial romana, no obstante la excesiva inferioridad de ésta. La sucesión *abintestato* se rige por la Novela 118 de Justiniano, mas ajustándose la herencia de los bienes del impúbero á la observancia de la regla de troncalidad, lo mismo en los bienes de procedencia paterna que en los maternos, y no parece sino que se ha querido borrar toda huella de las tradiciones primitivas, sacrificadas á la avaricia

---

(1) *La familia*, estudio de Moret y Silvela.

(2) Sólo en Tarragona es conocida la llamada *comunidad de parientes*, que consiste en asesorar el marido á la mujer en las mejoras ó ganancias que obtenga de su trabajo durante el matrimonio; y que, por consiguiente, apenas es una sombra de nuestra *comunidad legal*.

mercantil, desterrando el *antiguo usatge*, que concedía á la viuda el usufructo en los bienes del marido, juntamente con los hijos, y sustituyéndole con el mezquino, inútil y vejaminoso derecho de la *tenuta* (1) y la cuarta marital establecida por las Novelas 53 y 117 de Justiniano.

Las circunstancias prenotadas indican muy marcadamente cuán poco consulta la legislación de Cataluña las relaciones naturales de la familia; pero donde se pone de relieve la indiferencia, por no decir menosprecio, con que son miradas, es en *los heredamientos*; institución que, por ser propia de ese pueblo, refleja su especialísimo carácter: el heredamiento es la vinculación irrevocable, conocida vulgarmente por la institución del *hereu*, que suele establecerse en las capitulaciones matrimoniales á favor de los hijos que contraen matrimonio, ó de uno de los hijos que puedan tener, y de cuya odiosidad y absurdidad jurídica no hay para qué decir una palabra. Tal institución será, sin embargo, siempre de gran utilidad en la historia, porque sólo deduciendo, con motivo de ella, el organismo de fuerza que se aspira á establecer en la familia por el vínculo ominoso de la concentración del capital, se comprende que fuesen elegidas las bases de la sociedad romana para constituir la, como las más conformes para producir tal resultado, y que se sigan aceptando todavía.

Renuncio, ¿qué digo á hacer? hasta á intentar el resumen de la organización de familia según la

---

(1) *Priv. Recognov. procer.*



legislación de Navarra; para exponerlo en abreviadísima síntesis sería preciso ocupar largas páginas, y las reducidas condiciones de este discurso no consienten tal laxitud: baste decir que, á modo de recuerdo de la comunidad conyugal en los bienes, propia de las costumbres germánicas, admite la sociedad de gananciales y la *fealdad* ó usufructo al viudo, aún más extenso del fijado por la legislación aragonesa; y que, ¡contraste singularísimo! al lado de estas instituciones se ponen reglas tan eminentemente individualistas como la de no poder disponer el marido de la dote sin licencia de la mujer, y sólo prestando fianza de la de *abolorio*; el autorizar pactos de reversión de las dotes y de las donaciones *propter nuptias* para el caso de morir el cónyuge sin hijos; el declarar extinguida la patria potestad por llegar el hijo á los siete años, y el prohibir al hijo *donar heredad* al padre: que juntamente con estas reglas y aquellos recuerdos se consignan principios y se establecen instituciones tan eminentemente señoriales como el negar toda personalidad civil á la mujer, y el poder el padre *vender los bienes de los descendientes* si no le dieran lo necesario para alimentos, entre los primeros, y la *donación con llamamiento* y la *sucesión de mayorio en los bienes de abolorio*, entre las segundas, consistentes la una en una vinculación tan estrecha que hacia volver los bienes al donante dejando de existir los donatarios, aunque tuviesen hijos, y la otra en adjudicar siempre la herencia al mayor de los hermanos ó primos hermanos, cual representantes de la autoridad del ascendiente.



Lo repetimos ; la familia navarra es un compuesto inexplicable , pero dentro de él se observa tanto desapego á las inspiraciones de la naturaleza en las relaciones entre padre é hijos, tan marcada inclinación á las formas de exagerada independencia, y á la par absorbentes, de feudalismo, que es fácil explicar predomine un sistema feudo-romano en la sucesión testamentaria, pues que aquella tendencia habia de resaltar y sobresalir necesariamente al tratarse de dar solución á la organización familiar.

Sea de ello lo que quiera, es lo cierto que en las leyes de Navarra que ordenan la testamentifacción se sigue por regla general el sistema romano, identificándose así con las de Cataluña, y esa identificación de principios es tan estrecha, que únicamente difieren la una de la otra en la mayor ó menor amplitud con que autorizan la libre voluntad en la disposición; razón por la cual únicamente en este punto es preciso detallarlas. En todo lo demás son perfectamente uniformes, consideran la facultad de testar como un derecho natural, pero ordenan su acción, lo mismo en cuanto á los modos de disponer que en cuanto á la disposición, y fijan su estabilidad, tomando por norma los principios y doctrinas consignados en las Constituciones romanas, particularmente en el Código y las Novelas de Justiniano, lo cual nos excusa de descender á pormenores y detalles, pues que sería repetir lo expuesto al principio. No quieré esto decir que sean también los requisitos de forma exigidos por estas legislaciones en el otorgamiento de los actos testamentarios los mismos del derecho imperial; sabido

es que ellas y la de Aragón muestran mayor condescendencia generalmente en este particular por acomodarse con los medios de prueba establecidos en el Derecho Canónico, que admiten también como supletorio antes que los Códigos de Castilla; á propósito de cuyo extremo conviene hacer notar que no ha entrado ni cabe en mi propósito, dados los límites de este trabajo, ocuparme en las formas externas de testar; aludo únicamente á los modos de disponer ó de ordenar la voluntad, al principio de libertad que rige en la disposición y á las reglas por que se declara la subsistencia ó invalidación de las últimas voluntades; y refiriéndome á éstas, sólo debe recordarse que por privilegio especial concedido á la ciudad de Barcelona por Pedro III en su Pragmática de 1439 el testamento vale siempre que contenga institución de persona capaz, aunque sea extraña y preterido el heredero legítimo.

Examinemos, según lo ofrecido, lo que disponen las legislaciones de Cataluña y Navarra en cuanto á estar ó no limitada la voluntad del testador por los derechos naturales de familia.

La regla en Cataluña es que el testador es libre de disponer de los bienes á su antojo, y sólo por vía de excepción concede la ley participación en la herencia á los ascendientes y descendientes legítimos, participación que fija en la cuarta parte de los bienes: se conocen, por tanto, las legítimas de los hijos y de los ascendientes, pero tales como eran establecidas en Roma antes de la reforma de Justiniano y por las mismas causas que las introdujeron allí los jurisconsultos, es decir, por bene-



ficio de equidad, no por reconocer la ley en los que protege derecho preferente al de toda otra persona y determinante de un deber exigible (1).

Poco á poco, primero como privilegio especial concedido á Barcelona (2), luego extendido con el carácter de ley general á todo el Principado llegó á constituirse tal sistema de libertad; pues por las antiguas costumbres era de observancia la Ley Wisigoda, y las que nuevamente vinieron acomodáronse á la legítima ordenada por Justiniano (3); pero una vez iniciada la reforma, de tal modo se arraigó en el ánimo de todos, que los jurisconsultos no dudan en proclamar la libertad del padre para instituir heredero al extraño, dejando sólo por vía de legado la cuarta parte á los hijos (4) y aún en tener por válido el testamento aunque se les deje ménos, para cuyo caso armonizan el derecho de los hijos con la eficacia de la institución concediéndoles acción para obtener el *suplemento de legítimas* (5). Todavía avanzan más en mostrar su simpatía por la libre testamentifacción; consideran renunciable la legítima (6) y afirman que, cuando media tal renuncia, la porción que, si no se hubiera prestado, correspondería percibir al hijo, acrece

---

(1) Ley 1.<sup>a</sup> Tit. V, Libro VI, 1.<sup>o</sup> vol.

(2) Const. 1.<sup>a</sup> Tit. III, Lib. VI, 2.<sup>o</sup> vol.

(3) Ley de D. Alfonso III dictada en las Cortes de 1333, capítulo XXVIII.

(4) Cáncer. Part. 1.<sup>a</sup> Var. res., cap. III, núm. 15.

(5) Cáncer, núm. 16. Fontanella, cláusula 8.<sup>a</sup>, part. 2.<sup>a</sup>, número 52 y siguientes.

(6) Usatge, *Omnes causæ*.



á las tres cuartas partes libremente disponibles de la herencia porque corresponden al instituido heredero y no á los hermanos (1).

Demuéstrase, por consecuencia de todo ello, que el principio que domina en Cataluña en el punto que nos ocupa, es la libre facultad de testar, facultad que cuando se ejercita, como generalmente sucede, por el medio de heredamiento, es, á no dudarlo, funesta, sobre todo, desde que Felipe II autorizó al instituido para dar en pago de la legítima la parte debida de los bienes ó *su estimación*.

Pero aún nos es conocida otra legislación que acepta un principio de libertad más amplio; esa legislación es la de Navarra; según la cual el padre puede disponer de sus bienes á merced de cualesquiera personas, sin que á los hijos corresponda obtener más que *una robada de tierra y cinco sueldos febles* (2); esto es, únicamente tienen derecho á exigir, cuando de la herencia del padre se trata, *que no parezcan excluidos de ella*: á un recuerdo no más, como dicen Silvela y Moret, queda reducida la legítima. Tan absoluto es el principio de libertad, que aún tratándose de lo que es donado al padre para sus hijos, puede éste, ya que no darlo á persona extraña, porque obraría contra la voluntad del donante, sí distribuirlo entre ellos desigualmente (3). Más aún: lo enorme, lo sorprendente, y sobre toda ponderación extra-

(1) Vives. Pág. 263, tomo 2.º.

(2) Ley XVI, tít. XIII, lib. III de la *Novísima Recopilación de Navarra*.

(3) Ley IV, tít. VII, lib. III del mismo Código.

ordinario de ese principio de libertad nótase, en su justo valor y significación genuina, cuando se tiene en cuenta que constituye un derecho privilegiado de la nobleza; pues, para los labradores, continúa en vigor el antiguo sistema de restricción que les obliga á dejar todos los bienes raíces á sus hijos por iguales partes, consintiéndoseles únicamente disponer libremente de los muebles (1).

Sin embargo; una limitación verdaderamente importante á la libre disposición impone la ley por razón de las segundas nupcias: consiste en no permitir al viudo el dejar á los hijos del segundo matrimonio, ó á la segunda mujer, mayor parte de bienes que la que deje á los hijos del primero, ordenando que, si esto hiciere, se reúnan las porciones de todos y se partan igualmente: no acontece lo mismo cuando son mejorados los del primer casamiento, pues respecto á éstos no sólo está el padre autorizado para preferirlos, sinó que es libre de hacerlos únicos herederos (2).

El antiguo Fuero concedía al hijo de barragana el mismo derecho de legítima, si bien concurriendo con los de su clase aunque á la vez que los de mujer casada y velada; y de tal modo les autoriza para obtenerla, que prescribe se deduzcan de las arras, caso de que el marido no tenga otros bienes, aunque la mujer se oponga.

Ni á los ascendientes en Navarra ni á los cola-

(1) Cap. II, tít. XIX, lib. III del *Fuero*. (Ley VIII, tit. I, libro V. *Recop. Alf.*)

(2) Ley 48 de las Cortes de Pamplona de 1765 y 1766.



terales por esta legislación y la de Cataluña se declaran derechos algunos en la sucesión testamentaria.

Respecto de la viuda, ya se ha dicho que tiene en Cataluña la *tenuta*, mientras no es reintegrada de la dote y esponsalicios, y la *cuarta marital*; y que en Navarra corresponde al cónyuge *supérstite* el derecho de *fealdad*, pero entendiéndose que no es de la condición de labradores.

En resumen: las legislaciones de Cataluña y Navarra organizan la sucesión testamentaria siguiendo los precedentes del Derecho romano, excepto en cuanto á las maneras de concebir la facultad de testar; y, por ello, presentan, cual caracteres comunes, el ordenar su acción sobre los dos principios de restricción en los modos de disponer y libertad en la disposición, opuestos al derecho germánico, y fijan por causas contra su estabilidad, no sólo las derivadas de la voluntad del testador y del instituido, ó de imposibilidad física ó moral de dar cumplimiento á la disposición, sinó también las que, según el Derecho romano, consisten en la falta de solemnidades necesarias para la validez de los actos testamentarios.

---



## SEGUNDA PARTE.

### JUICIO CRÍTICO.

Hemos llegado al momento de investigar cuál de las legislaciones analizadas de Castilla, Aragón, Navarra y Cataluña, está en armonía más íntima con los principios de la ciencia y con las necesidades sociales de nuestra patria.

Si gran esfuerzo me ha sido preciso hacer para subvenir con mis débiles facultades, al estudio meramente expositivo diferencial de esas legislaciones, ¿cuán ardua empresa no ha de ser para mí, acometer el arriesgado sendero de juzgarlas? Confieso que nunca más que ahora he reconocido mi inferioridad, y que procedo con entera desconfianza á hacer ese juicio: sólo el deber impuesto rigurosamente por el tema me decide á emitirlo.

Contamos, sin embargo, con algunas condiciones, hijas del método seguido, para facilitar el trabajo, allanando los obstáculos; esa ventaja consiste en que, reducidas las legislaciones á su

propia expresión jurídica, esto es, á los sistemas que personifican y desenvuelven, no tenemos que formar idea de cada una de las instituciones, sino únicamente de los sistemas mismos, en su totalidad, considerados como verdaderos organismos, puesto que éstos las comprenden como consecuencia del principio social y de derecho que desarrollan; y, por consiguiente, definido el concepto científico y social que éstos merecen, serán implícitamente aquéllas juzgadas. Otra ventaja tengo á mi favor, cual es no estar imbuído de ninguna preocupación política; lo cual no es poco para caminar con algunas seguridades de acierto en la materia que se somete á nuestra consideración. Abrigamos un criterio, que entran á formar, si no como únicos, cual cardinales reguladores, la alta noción de la justicia natural, tal como es entendida en el Derecho, y los avisos de la razón, ilustrada por los sublimes principios de la moral y filosofía cristianas. Estos dos poderosos guías son los medios de crítica de que me he de valer; y para que el orden del juicio corresponda al de la exposición, deduciremos la bondad ó imperfección de los dos sistemas que ofrecen las referidas legislaciones en sucesión testamentaria, examinando la exactitud ó equivocación con que han concebido el derecho de testar, ordenado su acción y fijado su estabilidad.

Hagamos, pues, un poco más de voluntad para seguir hasta el término; pues aunque es mucho el trabajo que se anuncia, ofrezco acabarlo en poco tiempo.

Relativamente al concepto de la facultad de



testar, ya hemos visto que se acepta el principio de que es un derecho natural emanado de la propiedad que á todo hombre pertenece en lo que cae bajo su dominio, y cuya concepción afecta al porvenir de la familia; principio que es perfectamente conforme con la noción del derecho de testar tenida en la ciencia por verdadera. Nada, pues, necesitamos decir acerca de este punto.

No sucede lo mismo en cuanto á la manera como ordenan su acción, pues ya sabemos que establecen reglas capitales completamente opuestas; en el sistema germánico la de libertad amplia en el modo, la de restricción de la voluntad en la disposición por el respeto que se debe á los derechos de la familia; y en el romano precisamente lo contrario, la de restricción extremada en los modos y libertad en la disposición.

Preciso es, por tanto, dedicar al estudio de cada una de esas reglas mención especialísima, y particularmente á la segunda, porque envuelve la principal cuestión debatida en punto á testamentifacción, la cuestión de las legítimas; por lo que trataré separadamente de cada una de ellas.

Sólo con enunciar la regla de libertad establecida en cuanto al modo de disponer por el sistema germánico, parece ser mucho más conforme con la noción del derecho de testar, y lo es, en efecto; porque si este derecho pertenece á la categoría de los individuales, cuya acción nace, se desarrolla y termina dentro del círculo privado de las relaciones humanas, necesario es reconocer que á las leyes civiles, que sólo tienen por objeto procurar



que el ejercicio de cada derecho sea armónico con las relaciones que engendra, y no lastime el de los demás, sólo corresponde ordenar las formas auténticas por que han de exteriorizarse las últimas voluntades, para que consten firmemente á la justicia humana, y proteger los fueros de la familia contra el abuso que una inmoderada libertad de testar le pudiera atraer; sólo la parte externa del acto testamentario cae bajo la autoridad de la ley en el primer sentido, no el fijar los modos de disponer; porque no cambiándose por ellos la naturaleza intrínseca del hecho, y sí refiriéndose á la voluntad, pertenece exclusivamente al individuo el establecerlos, como dueño que es de lo suyo, y la ley debe respetarlos. Es, por consiguiente, innecesario decir que considero en este particular superior á todas las demás la legislación aragonesa, cuyo modelo copiaría fielmente al uniformar nuestra situación legal; porque desde el momento en que se rechaza la distinción entre modos esenciales y accidentales de disponer, únicamente quedan mandatorios universales ó singulares, y sólo figurará como heredero el pariente, no por razón de la manda universal que á él sea hecha, sino por la representación natural que lleva aneja el parentesco: de igual modo desaparece la razón científica y utilidad práctica de considerar instituciones diversas la de *herencia*, *legado* y *donaciones suspensivas*, *mortis causa*, así como de atribuir la cualidad de diferentes declaraciones al *testamento* y al *codicilo*, y tampoco hay para qué hablar de *beneficios de deliberar* y de *inventario*, de *Cuartas*

*Falcidia y Trebeliánica.* No seríamos, al establecerlo así, los únicos en reconocerlo, pues ya lo definieron con plausible imparcialidad los jurisconsultos franceses en su Código, y de éste lo han admitido la mayor parte de las legislaciones que en él se han inspirado.

Vengamos ya á ocuparnos de la segunda regla; esto es, del principio de libertad ó de restricción por que debe ser regida la disposición de los bienes, y pues que llegamos, por ello, á tratar del punto más debatido en sucesiones testamentarias, y, por consiguiente, el de mayor interés en este juicio, fijemos la discusión en los términos más concretos posibles.

¿El vínculo de naturaleza que une y estrecha á los padres con los hijos y á éstos con aquéllos será causa de derecho en los unos á tener una participación en la herencia de los otros y producirá respectivamente en ámbos el deber de no privarles de esa participación?

Supuesto que esos derechos y deberes existan, ¿son de tal trascendencia para la familia y para la sociedad, que constituyan al Estado en la obligación de sancionarlos **COERCITIVAMENTE?**

Caso de optarse por la afirmativa, ¿corresponderá declarar iguales derechos y deberes entre los cónyuges y los parientes colaterales?

Hé aquí las tres preguntas, cuya respuesta ha de producir el resultado de dar solución al problema de las legítimas.

Yo entiendo que *ciertamente hay derecho y de-*



*ber correlativos y mutuos entre padres é hijos para participar en la herencia de los mismos; que esos derechos y deberes no sólo reclaman la protección del Estado, sino que colocan á éste en la necesidad de asegurarlos coercitivamente, y que es tal conclusión extensiva á los cónyuges y hermanos.*

Hecha la afirmación procede á seguida la prueba: ofrezcámosla, pues, con la brevedad posible.

\* \*

Que los hijos tienen derecho á la herencia de sus padres lo demuestra el que las relaciones que con éstos les unen *por razón del nacimiento, del lugar que ocupan en la sociedad conyugal, de la patria potestad y del amor*, les colocan en un grado de superioridad y preferencia elevadísimos sobre toda otra relación humana.

¿Quién podrá dudar que *el nacimiento* es un título irresistible para preferir al hijo á toda otra persona en la herencia del padre? Nadie seguramente; y la certeza de tal aseveración, que la conciencia atestigua, se confirma observando que no hay ejemplo en pueblo, nación ni sociedad alguna, de llamar antes que á los hijos á otra persona á la sucesión intestada del padre. A la vez, la simple consideración de que el padre es causa formal de la existencia del hijo, la regla de solidaridad por que los actos humanos se rigen y al del nacimiento alcanzan, como que es el más importante de la vida, persuaden firmemente de que el padre está obligado á dar al hijo aquella altísima preferencia. Hé



ahí las dos razones fundamentales de admitirse generalmente, como cosa que se siente pero cuyo origen no se indaga, por residir en la propia conciencia, que el hijo adquiere por el nacimiento una comunidad con los bienes del padre, parecida á la participación que tiene con su naturaleza. Esta comunidad otorga naturalmente al hijo el derecho de suceder al padre, cuando muera, é impone á éste el deber de admitirlo en la sucesión. Las relaciones, pues, de solidaridad que unen al padre con el hijo, por el nacimiento, obligan *naturalmente* al padre á dejar á sus hijos una participación universal en sus bienes.

*El lugar que ocupa el hijo en la sociedad conyugal* asegura de la justicia de ese deber, porque es una razón más que demuestra el derecho del hijo á la herencia. En efecto: el fin principal, aunque no el único, que impulsa al hombre al matrimonio es el de tener sucesión, es decir, quién continúe su personalidad moral y social, quién le represente en el mundo, quién trasmita su memoria para el porvenir, quién haga suyos los bienes que deje cuando muera, *el hijo*, en una palabra: ¿es natural que, cuando viene éste á ocupar el puesto principalísimo que de antemano le está señalado, sea de esa sucesión excluido? ó, lo que es lo mismo, ¿siendo el hijo verdaderamente el centro á donde converge y en que personalmente se refleja la comunidad natural y legal del matrimonio, no ha de tener participación ninguna ó alguna pequeña en los bienes y derechos que fueron objeto de esa comunidad y que fueron para él reunidos, cuando llegue el acia-

go día de ser ésta disuelta? Imposible parece que pueda dejarse de contestar categóricamente á esta pregunta, afirmándola: es forzoso confesar el derecho del hijo á obtener esa participación, y el deber en los padres de dejársela.

Avancemos á ver si *la patria potestad* es motivo que excuse de ese deber, ó, por el contrario, lo afianza. Sabido es que en el tecnicismo del derecho natural, más significa esa institución conjunto de deberes que excelencias de derechos; una excelencia reúne, por la que no se parece á ningún otro poder humano, ántes bien, le diferencia radicalmente; pero es la que acompaña siempre al sacrificio, cuyo ministerio caracteriza con majestad sublime la autoridad del padre de familias; porque, en realidad, está constituida para bien del hijo, y así es que en cuanto éste se considera apto para llenar por sí sus fines, cumpliendo por la ley de su desenvolvimiento propio la misión á que le condujeran los que un día le dieron el sér, cesa la autoridad de éstos, pero nó sus deberes de protección y auxilio. Ciertamente que desde ese instante comenzarán en los hijos análogas obligaciones para con sus padres, pero porque esto suceda, ¿han de considerarse rotas las relaciones de la familia, ó, por el contrario, todavía más firmes y eficaces? El carácter de padre es indeleble y su acción protectora, por tanto, no puede considerarse extinguida, mientras exista, ántes deben alcanzar sus beneficios más allá de la muerte. Naturalmente, pues, tiene derecho el hijo á que no le sean negados esos beneficios, entre los que figura



el conservar una participación en la herencia paterna, que nunca le debe ser quitada.

Si aún quedara algún vacío en el ánimo para abrazar la convicción de que á los hijos corresponde indisputablemente ese derecho, no hay más, para llenarlo, que volver los ojos al corazón y contemplar á cuántos deberes obliga *el amor paternal*; ese amor que, más que sentimiento, es ley de naturaleza á la vez tiránica y bendita; que no transige con la indiferencia, ni ménos consiente el menosprecio de la suerte futura del hijo; ley que obliga no sólo por inclinación, sino con verdadera fuerza; ley que es base de moralidad y condición necesaria de justicia, ley, en fin, cuyo cumplimiento es naturalmente exigible.

Pero ¿para qué cansarnos en acumular razones á favor del derecho natural que sustentamos, cuando lo vemos reconocido por los jurisconsultos de todos los tiempos, y escrito en todos los Códigos? Desde Cicerón hasta Montesquieu, cuantos han estudiado profundamente al hombre como sér moral, lo han declarado en favor del hijo: no se leerá libro de escritor alguno que exponga con juicio el tratado de sucesiones, que, siempre que fije bien el carácter comunal de la familia, no lo consigne terminantemente: en pueblos como Roma, donde mientras conservó la familia su organización propia asignaban al padre libertad amplia de testar, calificóse de loco al que sin justa causa pretería á sus hijos en el testamento, y de tal modo se hacía pasar por válida esa ficción, que precisamente fundáronse en ella para traer al hijo á la participación



de la herencia, siendo ésta la costumbre que dió forma á la legitima pretoriana: el Fuero-Juzgo nos demuestra con sus palabras «*ni los padres sean sin piedad á los fijos ni á los nietos cuemo non deben, por ende tollemos la ley antiqua*» que si anteriormente no sancionó á favor de los hijos ese mismo derecho fué por no creer hubiera un padre tan impío que sin justa causa les desheredara; y, finalmente, las mismas legislaciones de Navarra y Cataluña, estableciendo al lado del principio de libertad en el padre la limitación de la legitima filial, sea cualquiera la porción en que la fijan, y el empeño mostrado por los comentadores de esas leyes de atenuar el desamparo en que dejan al hijo, violentando la interpretación de ellas y yendo á veces contra su texto explícito, demuestran de consuno que la conciencia no se aviene á consentir esa pretendida libertad, y que, aunque tales legislaciones la patrocinan, no han tenido fuerza para vencer la repugnancia que el natural sentido les opone. ¡Qué más! Los mismos que, arrastrados por la pasión política ó cediendo á exageraciones especulativas, se colocan de parte de esos Códigos, rechazando las legítimas, no niegan el derecho natural del hijo á la herencia del padre, sinó pretenden que al Estado no corresponde definirlo, y únicamente en este supuesto combaten las leyes que lo reconocen; y pues que esto es ciertísimo, no insistamos más para persuadir de la justicia de un deber que sus mismos adversarios son impotentes para negar: analicemos la cuestión bajo su segundo aspecto.

A dos principales pueden reducirse los argumentos que se presentan contra la subsistencia de las legítimas. Consiste el primero en afirmar que, siendo el derecho de testar emanado del de propiedad, participa del carácter individual y de la naturaleza absoluta de éste, y es, por tanto, de libre ejercicio; pero aquí olvidase que, si ciertamente tiene ese carácter individual en su origen, es también colectivo por sus efectos, puesto que afecta al orden de la familia; y tampoco se tiene en cuenta que, si bien los derechos absolutos no son susceptibles de restricción, cual esenciales á la naturaleza humana, si pueden ser y son de hecho objeto de la ley en cuanto á su ejercicio, para que no produzcan perturbación ó quebranto en esos mismos derechos de los demás; y precisamente porque excluyendo el padre al hijo de la sucesión perturba, quebranta y arrolla el derecho que por naturaleza en éstos reside, y, por ello, se causa grave trastorno en los intereses de la familia y en la moralidad pública, la ley no ya tiene autoridad, sinó que está en el deber de ordenar el ejercicio de ese derecho de testar de una manera conforme con su naturaleza, con las relaciones jurídicas que lo modifican y con sus fines. Es decir; á la ley toca impedir que el padre olvide sin justa causa á los hijos, llamando á sucederle á los extraños; porque sólo cuando da á los primeros la preferencia que han de tener naturalmente en su afecto, en su protección, en sus propósitos y aspiraciones del porvenir, revela que obra libremente; lo contrario es signo de alucinación, de aturdimiento ó de locura.





El otro argumento alegado por los que mantienen la opinión contraria, es el de que acusaría gran depravación fijar en la ley civil el deber que los padres tienen para con sus hijos, y que en el supuesto de que tal derecho natural á éstos asista, es más lógico y honroso, á la vez, presumir que los padres han de tener voluntad constante de observarlo, y que procederán por justa causa cuando lo contrario resuelven. No es preciso fijar mucho la atención para persuadirse de que este raciocinio es por demás fútil y desautorizado: si los pueblos hubieran de dedicar su prurito á presentar una apariencia de moralidad en las leyes que chocara abiertamente con el estado de las costumbres y con las exigencias de la justicia, en relación con las necesidades sociales; si las leyes infiriesen agravio á la rectitud de los ciudadanos proclamando sus derechos y custodiándolos, con reglas saludables, del abuso, poniendo coto á la arbitrariedad y remedio á la licencia; si el legislador, en fin, no tuviera la misión de caminar hacia el porvenir, aleccionándose en la experiencia del pasado, para mejorar el presente, entonces el argumento de los *libre-volicionistas* estaría en su lugar; pero como precisamente sucede lo contrario, porque, lejos de caer en ignominia, se honran las naciones grabando en sus Códigos los altos principios de la justicia, y, en vez de darse mal ejemplo con reconocer el aludido deber del padre, se consulta la moralidad corrigiendo los malos hábitos, harto frecuentes por desgracia en los territorios donde rige el principio de libertad, se perfecciona el orden de la

familia asegurando su unidad, que de otro modo romperían crueles discordias, y se atrae, en suma, gran prestigio la legislación que, erigiendo en precepto ineludible la acción protectora del padre, da ostensible muestra de la elevación de ideas con que abarca sus destinos, resulta que ese argumento sólo sirve para acreditar la ninguna solidez de las opiniones de los que lo presentan.

Prescindiendo ya de todo ello, yo creo que siempre que la ley pueda hacer algún bien sin lastimar la libertad moral y social del hombre, debe procurarlo; y como, en mi concepto, es innegable que la ley, que declara ser justa y necesariamente debida á los hijos la participación que por naturaleza tienen en la herencia de los padres, protege un derecho eminentísimo y produce la seguridad de que nunca será desconocido, confieso que no acierto á explicarme cómo se resiste la doctrina de que así se haga, cuando ni aún siquiera se opone la razón del enlace de ideas, en el sistema de la ciencia, para refutarla.

Así, pues, tengo, en mi escaso saber, por verdad moral y política que el Estado está en el deber de amparar los derechos de los hijos en la herencia de sus padres; y por la regla de reciprocidad considero que igual derecho reside en los padres respecto á los hijos, y de idéntico modo debe ser declarado.

Así entendida la institución de las legítimas como expresión fiel de un derecho natural, de que igualmente participan todos los hijos, resulta que no admito la sucesión á modo de *mayorío* cono-



cida en Navarra, ni tampoco la *división discrecional* consentidas en Aragón; rechazo enérgicamente la *costumbre* de señalar el *hereu* seguida en Cataluña, y, por consecuencia, que prefiero como sistema el más conforme á los principios de la ciencia y á las necesidades de nuestra sociedad el organizado en la Ley Wisigoda, pero con la trascendental reforma que introdujeron las leyes de Toro, reconociendo también el derecho de legítima de los ascendientes (1).

Respecto á la cuantía en que ha de consistir, parecé prudentemente fijada la señalada por las mismas leyes, porque consulta el que los llamados obtengan la mayor parte de la herencia en contemplación al supremo lugar que ocupan en la familia, y el que el testador pueda ofrecer una muestra de gratitud al extraño que, por la constancia de su amistad ó buenos oficios, lo merezca: pero lo declaro con ingenuidad; siempre que la pequeñez de la cantidad no haga ilusorio el derecho que se declare, esa es cuestión secundaria.

Ese principio de *legítimas*, conciliado por medio de las *mejoras* con el diverso merecimiento de los partícipes, garantido con el deber de las *reservas* y la *colación*, y caducado por justas causas de *exheredación* y motivos de *exclusión* taxativamente marcados, cual lo son los señalados por nuestras leyes, satisface á la razón y á la justicia, y tiene su bondad acreditada por una larguísima experiencia.

\* \*

---

(1) Ley 1.<sup>a</sup>, tít. XX, lib. X *Nov. Rec.* (6.<sup>a</sup> de Toro).

Respecto á la viuda , creo que siendo elevada, como ya hoy lo ha sido entre nosotros , á la categoría de madre de familia, en el sentido técnico de la frase, y correspondiéndole la mitad de todos los bienes gananciales , es más fecundo en resultados prácticos , beneficiosos para ella y para sus hijos, que el usufructo foral de Aragón ó la fealdad de Navarra, el que se le reconozca por *legítima siempre procedente la cuarta parte* de la herencia del marido: por este medio habrá de adquirir una participación análoga á la de sus hijos, teniendo cada uno la plena propiedad de la suya. La dignidad del hombre no consiente igual beneficio, por causa de *viudedad*.

Por último; el lugar preferente que ocupan los hermanos en la familia, de ser los primeros inmediatamente después de los padres, y la misión protectora que están llamados á ejercer los unos para con los otros , paréceme título fundadísimo para comprenderles en la regla general de la legítima, pero mucho más limitada (siendo excusado decir que sólo para el caso de que falten descendientes y ascendientes y estén cumplidos los derechos del *cónyuge supérstite*, ó éste no exista); á saber: reducida á la mitad de la herencia , porque verdaderamente puede ocurrir el caso de que sea acreedor un extraño, relacionado íntimamente con el testador, á merecer distinción igual que el hermano.

\* \* \*

Con estas reformas, por tanto , combinando el sistema de libertad, en cuanto al modo de disponer



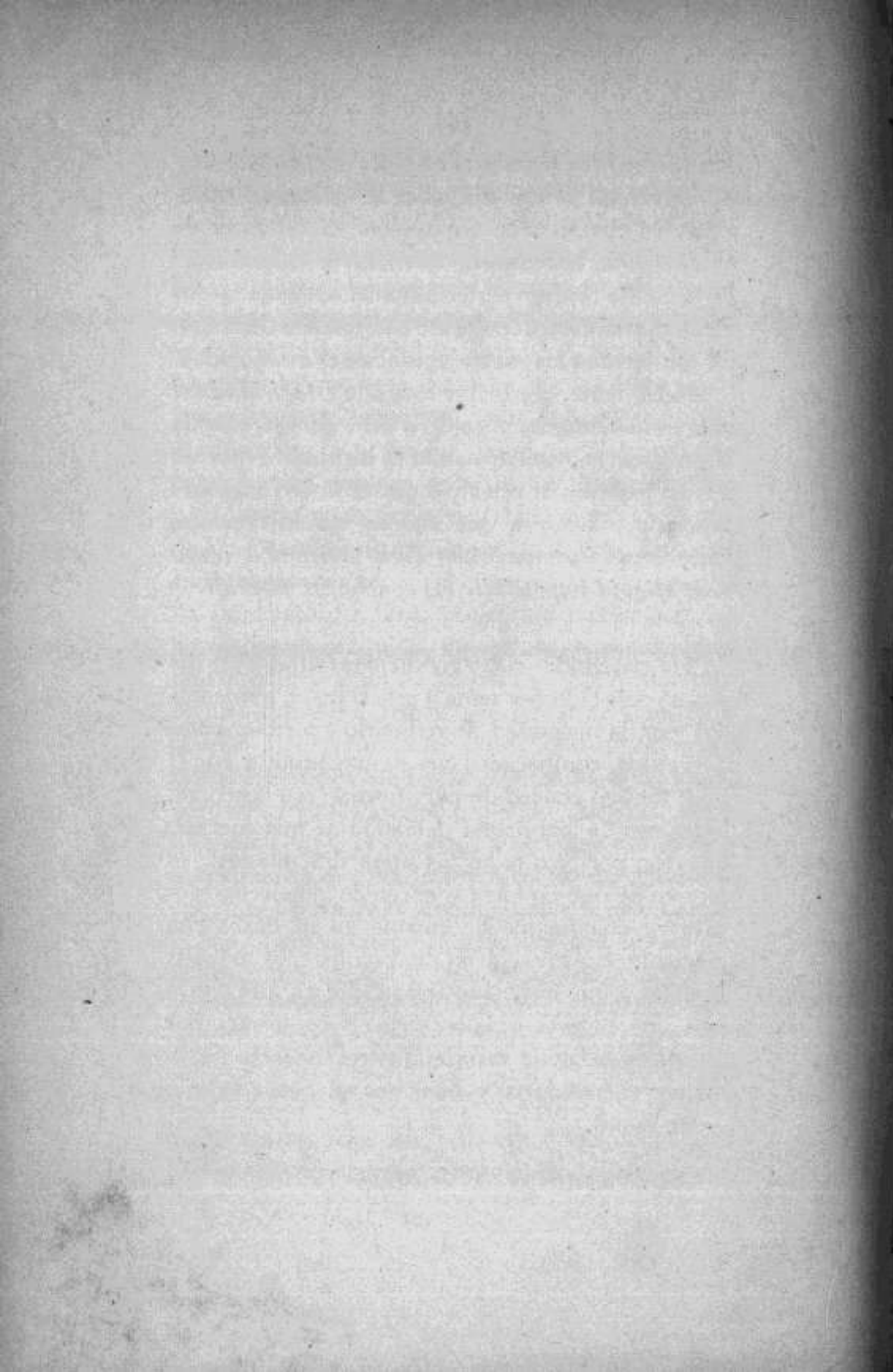


que ofrecen las leyes aragonesas, con el que desenvuelven las de Castilla sobre la voluntad restringida, en cuanto á la disposición, creo habría de obtenerse un orden para desenvolver la *acción del derecho de testar* perfectamente ajustado á los ideales jurídicos, y conforme á la manera de concebir ese derecho las cuatro legislaciones examinadas.

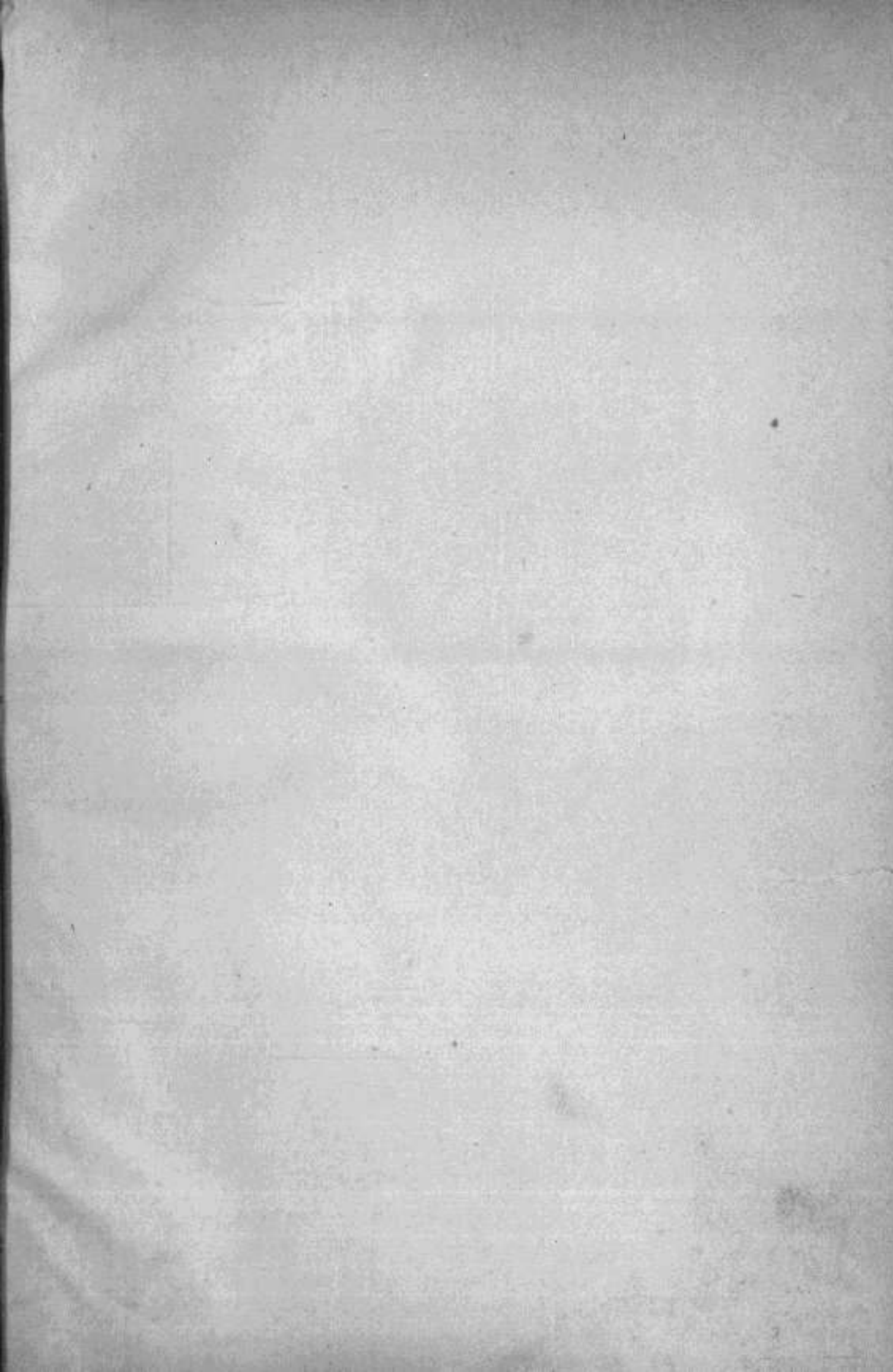
Finalmente; por lo que toca á la *estabilidad del acto testamentario*, considero debe otorgarse toda la preferencia, uniformando la legislación por un mismo espíritu, al principio que el Fuero aragonés proclama: siempre que conste auténticamente, *valet omne instrumentum dum tamen non contineat aliquid impossibile vel contra jus naturale*.

He concluído: si las condiciones superiores del asunto señalado por tema á este trabajo, aumentadas por la necesidad de reducirlo á términos casi diminutos, comparados con su magnitud, y con el poco tiempo concedido para formar este discurso, junto con la pobrísima debilidad de mis fuerzas, que deja por bajo todas las otras dificultades, es motivo de que no haya conseguido el acierto, tén-gase en cuenta que he corrido en su busca con creciente empeño, á fin de disculpar los muchos defectos á que haya sido arrastrado; ya que nunca más que en esta ocasión sería oportuno recordar que es cualidad de varones ilustres hacerse respetar por su sabiduría y amar por su benevolencia.  
—HE DICHO.

*Sevilla 24 de Abril de 1880.*

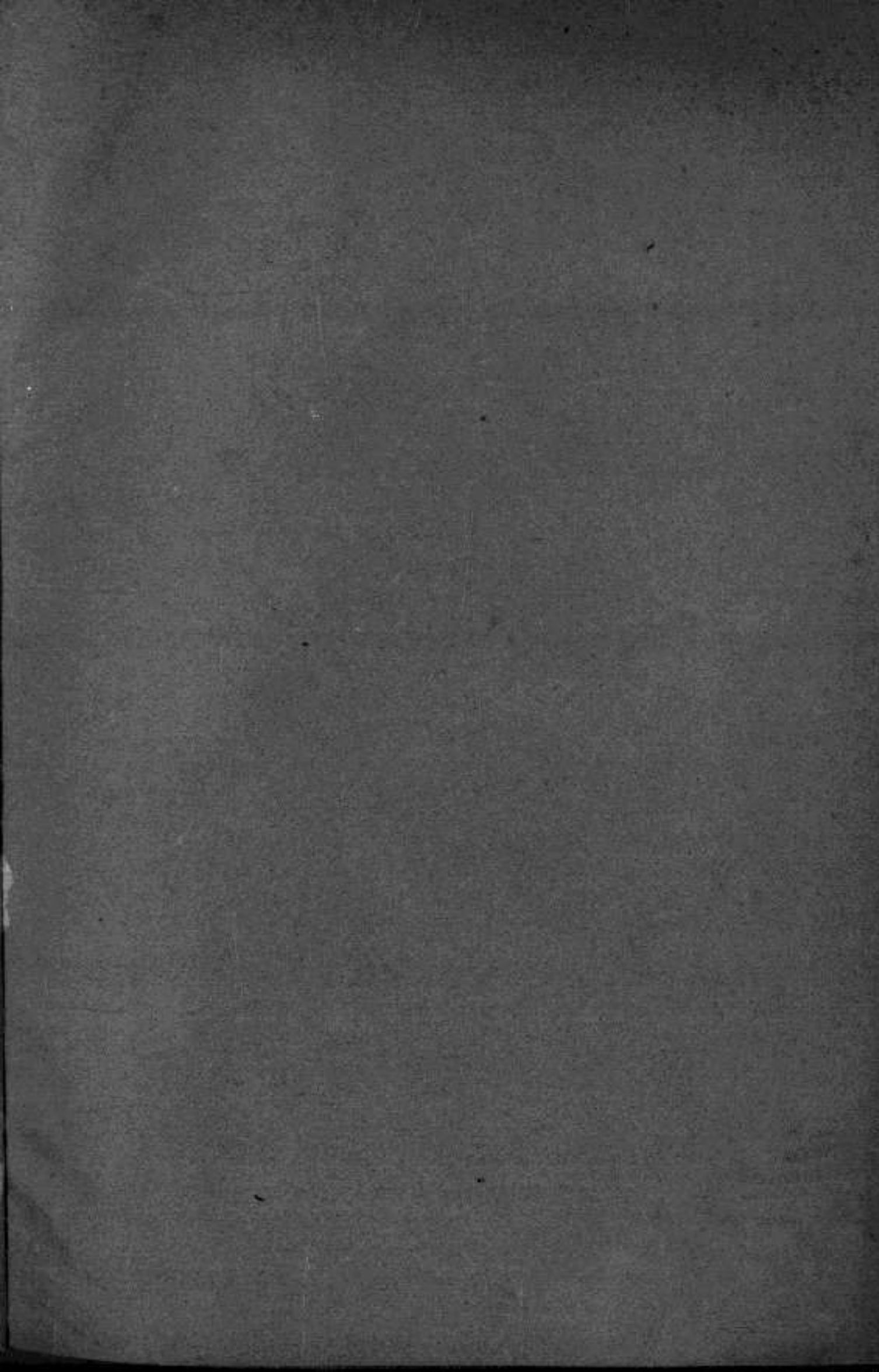












Se vende al precio de 2,50 pesetas en Madrid, en la Imprenta de la *Sra. Viuda é Hija de Gómez Fuentenebro*, Bordadores, 10, y en la librería de *D. Fernando Fe*, Carrera de San Jerónimo, número 2.

En Provincias en las principales librerías al precio de 3,50 pesetas.

Los pedidos se dirigirán á la imprenta de la *Sra. Viuda é Hija de Gómez Fuentenebro*.

