

tal como acabamos de definirla, las sucesiones de los que no dejasen parientes más allá del cuarto grado, sería el testamento de los que no encontraran mejor empleo que hacer de sus bienes ¿y puede haber otro mejor? El legislador daría el ejemplo á los particulares. ¿Cuántos hay que carecen de las luces suficientes para disponer de sus bienes cumpliendo con los deberes que Dios les impone hacia sus semejantes? ¿Cuántos hay que serían felices dejando tal cuidado al Estado, una vez que supieran que sus bienes servirían á la gran causa de la civilización?

CAPITULO II:

DE LA SUCESSION LEGITIMA Y TESTAMENTARIA.

477. Tenemos ahora que ver si la teoría de Domat es realmente la del código civil. En todos los autores se lee que las sucesiones se diferencian por la voluntad del hombre ó por disposición de la ley. La sucesión es la transmisión de los bienes y de los cargos de una persona muerta á una ó varias personas que ocupan el lugar de aquélla y que se designan con el nombre de herederos. Esta transmisión se hace por la voluntad del hombre, cuando el difunto ha dispuesto de sus bienes por testamento ó por contrato de matrimonio: entonces hay sucesión testamentaria ó contractual. Cuando el difunto no ha instituido herederos, las sucesiones las difiere la ley á las personas que designa: se las llama *legítimas*. También se llaman sucesiones *ab intestato*, porque en derecho romano no tenían lugar sino cuando no existía testamento.

Tal es el lenguaje de la doctrina, pero no el del código. El código no dice que hay dos ó tres especies de sucesión, y no da este nombre sino á la transmisión que se opera en virtud de la ley; en cuanto á las disposiciones del difunto, las llama donaciones ó testamentos, según que el difunto ha dispuesto de sus bienes por acto entre vivos ó por acto de última voluntad. Así es como el art. 711 establece que

la propiedad de los bienes se adquiere y se transmite por sucesión, por donación entre vivos ó testamentaria. Jamás la ley da el nombre de sucesión á la transmisión que se opera por donación ó por testamento. Del mismo modo, ella reserva el nombre de herederos á las personas á quienes llama para suceder al difunto, y llama donatarios ó legatarios á los que reciben los bienes por la voluntad del hombre. Así, pues, en la teoría del código no hay más que una sola especie de sucesión, la que los autores llaman legítima ó *ab intestato*. la ley ignora esta denominación, que, en efecto, implica que hay otras sucesiones, y lo repetimos, el código no conoce más que una sola, á la que reserva el nombre de sucesión por excelencia.

478. El lenguaje del código es el de los antiguos autores que escribían en los países de derecho consuetudinario. Lebrun dice que la palabra *sucesiones* se debe entender de las sucesiones *ab intestato* y nó de las testamentarias, porque las instituciones de heredero están abolidas por la mayor parte de las costumbres, excepto las contractuales que tienen más de donaciones entre vivos que de testamentos. La palabra *sucesiones*, continúa Lebrun, significa, pues, en nuestro derecho, sucesiones que la ley y no la voluntad del hombre, confiere á alguno, que se deben á la previsión de una costumbre y nó á la liberalidad de un testador, á las que se llega por proximidad y por derecho de sangre y nó por elección ni por predilección. Por esto los autores que querían usar de un lenguaje riguroso, pretendían que no había que servirse de la expresión sucesión *ab intestato*, y tenían razón; ¿puede decirse que alguno deja su sucesión *ab intestato* cuando no le es permitido hacer testamento? Como en los países de derecho consuetudinario no había verdaderos testamentos, tampoco se tenían sucesiones "ab intestato" (1).

1 Lebrun, "Tratado de las sucesiones," Prefacio.

El lenguaje del derecho consuetudinario era la expresión de una doctrina que se remonta á los usos más antiguos de las poblaciones de raza germánica. Tácito nos hace saber que los germanos no conocían la sucesión testamentaria; los bienes pasaban á los herederos de la sangre según la proximidad del grado. La prohibición de testar subsistió por mucho tiempo en los países puramente germánicos (1). Cuando el testamento se introdujo en los países de derecho consuetudinario, nunca tuvo la autoridad ni el nombre de sucesión. Muy á pesar suyo, por indulgencia con la debilidad humana, es como las costumbres permiten testar; el orden regular para suceder, es el que procede de la naturaleza; el orden de la sangre, dice Lebrun; el orden divino, dice Domat. Sólo que la ley indulgente, expresión de Bourjon, deja al hombre á su muerte, "una especie de imperio" sobre sus bienes, permitiéndole que invierta aquel orden; esta es una excepción del principio, pero imperfecta: es "legado limitado" y no verdadera sucesión. Bourjon cuida de agregar en qué espíritu las costumbres permiten al hombre que disponga de sus bienes. La ley es más sabia que el hombre, dice él; así, pues, que el hombre se cuide de usar de la facultad que le otorga la ley para despojar al heredero que esa ley le da igualmente; no debe usarla sino para recompensar la virtud y cumplir con los deberes de gratitud, porque de otra suerte se apartaría del verdadero motivo de la ley y abusaría de lo que ésta dispone (2).

De aquí esas máximas características del derecho consuetudinario. "No há lugar á institución de heredero. Se nace siendo heredero, y no llega uno á serlo después. Dios

1 Laboulaye, "De la condición política y civil de las mujeres," página 99.

2 Bourjon, "El derecho común de Francia," tít. XVII, cap. preliminar, núms. 7 y 8 (t. 1º, p. 671).

“es el único que puede hacer un heredero, el hombre nó.” Esta última regla expresa en términos sencillos y enérgicos el espíritu de las costumbres, y este espíritu es el que ha dictado la teoría de Domat, y al que ha pasado á nuestro código. El hombre transmite su sangre á sus hijos y descendientes, pero no es él quien cría, el que da la vida, sino Dios. Al dar la vida, Dios da también los bienes que son su accesorio. Los da desigualmente, como desigualmente también otorga sus facultades intelectuales y morales; misterio para nosotros, orden providencial para él. Luego por el hecho solo de que Dios hace que nazca un hijo en tal ó cual familia, le otorga parte en los bienes que ésta posee; en este sentido es como Dios forma á los herederos. ¿Vendrá el hombre á perturbar este orden divino? La ley es más sabia que él, porque es la expresión del orden divino; ella permite al hombre que disponga de sus bienes, pero dentro de los límites que ella traza y sin que pueda poner su voluntad en el lugar de la de Dios: *No há lugar á institución de heredero.*

479. Un magistrado distinguido ha escrito que en nuestro derecho moderno las calificaciones diferentes que se dan á las diversas órdenes de suceder, según que tienen su principio en la ley ó en la voluntad del hombre, casi carecen de importancia: las cosas, dice él, han ocupado el lugar de las palabras (1). Ya en el antiguo derecho, Domat había hecho una observación análoga: según él, no hay más que una diferencia de nombre entre los herederos y los legatarios (2). Y podría creerse que con mayor razón es así en nuestro derecho moderno. En efecto, ¿qué es lo que se lee en el código? “Las disposiciones testamentarias son ó universales, ó á título universal, ó á título particular.

1 Nicias Guilleard, en la “Revista crítica de jurisprudencia,” 1852, p. 352. Demolombe (t. XIII, p. 104, núm. 80) es del mismo parecer.

2 Domat, “Leyes civiles,” 2ª parte, lib. I; t. I, p. 332.

Cada una de estas disposiciones, sea que se haya hecho con la denominación de *institución de heredero*, sea con la de legado, producirá su efecto según las reglas anteriormente establecidas para los legados universales, á título universal ó á título particular” (art. 1002). ¿No es esto abolir la máxima de derecho consuetudinario: *No há lugar á institución de heredero*? El código va más lejos, porque deroga decididamente las costumbres, concediendo la toma de posesión al legatario universal cuando no está en concurso con un heredero reservatario (art. 1006). ¿Qué importa, después de esto, que el código no dé el nombre de heredero al legatario universal? El mismo nos dice que las denominaciones son indiferentes. Teniendo el legatario el mismo derecho que el heredero, en definitiva sólo queda una diferencia de nombre.

Muy cierto es que en el derecho moderno las denominaciones han perdido de su valor. Pero no es exacto decir que la ley confunde la sucesión legítima con la testamentaria; en este punto las palabras conservan su importancia, sea lo que fuere lo que el código expresa (art. 1002). El orador del Tribunado se pregunta por qué el código trata de las sucesiones antes de hablar de las donaciones, de los testamentos y de los contratos. Simeón contesta que porque las sucesiones están arregladas y conferidas por la ley. Es preciso dejar establecido lo que ella *quiere*, antes de llegar á lo que ella *permite*. La sucesión es una especie de *continuación del dominio del difunto en favor de sus deudos*. Ella opera una imitación de propiedad menor que las donaciones entre vivos, testamentarias, ó que las obligaciones (1). Hé aquí, ciertamente, el orden de ideas de las costumbres y de sus intérpretes, Domat y Bourjon. El legado se hace por *permiso*, por indulgencia del legislador; mientras que la voluntad de la ley, es que el heredero de san-

1 Simeón, Dictamen núm. 6 (Loché, t. 5º p. 131).

gre recoja los bienes en los que ya tenía una especie de propiedad en vida de aquel á quien sucede. Por esto es que la ley da una preferencia señalada á los herederos legítimos; si son reservatarios, la ley les concede la toma de posesión de la herencia, aunque hubiese un legatario universal. Hé aquí la ley, ó la sangre, ó el heredero de Dios, frente al hombre y su voluntad. ¿Quién supera? El heredero de Dios. El código hace una concesión al poder que tiene el hombre para disponer de sus bienes. Si uno deja reservatario, el legatario universal será el que se apodere de los bienes. Pero si el difunto sólo ha instituido legatarios á título universal, el principio del derecho consuetudinario recobra su imperio: los herederos legítimos serán los que se apoderen de los bienes, por más que el testador los haya excluido. Diríase que la ley, órgano de los derechos de la sangre, protesta contra lo arbitrario del hombre.

480. Así, pues, la calidad de heredero consanguíneo tiene su importancia aun bajo el punto de vista del derecho positivo. He aquí por qué, á pesar de la regla de interpretación establecida por el art. 1002, el código conserva una definición en las denominaciones: nunca da el nombre de heredero á los legatarios y sólo por excepción les concede la ocupación de la herencia. Esta es la fórmula de un principio fundamental de nuestro sistema de sucesión. La sucesión conferida por la ley, es la regla; la conferida por la voluntad del hombre, la excepción. En el derecho consuetudinario, esta diferencia era mucho más marcada de lo que lo es en nuestros días. Casi todas las costumbres limitaban el poder de testar, no permitiendo disponer de todos los bienes por testamento. Las había que restringían el poder de testar para toda clase de bienes. Las otras, y era el mayor número, no fijaban límite sino para las herencias propias, dejando al testador la li-

bertad plena en los muebles y en los gananciales; la mayor parte no permitían que se dispusiese más que de la quinta parte de los propios (1). Estas restricciones son notables, porque revelan el espíritu del derecho consuetudinario. Los propios son precisamente esos bienes que Domat llama los accesorios de la vida y los cuales pertenecen á la familia más bien que al que los retiene actualmente; luego el hijo tiene derecho á ellos por el hecho mismo de haber nacido en tal ó cual familia: Dios es quien lo hace nacer en ella y el hombre no puede contravenir á la ley divina.

Estas restricciones han desaparecido, el código no limita la facultad de disponer sino cuando el difunto deja hijos ó descendientes. Pero el espíritu que inspiraba las costumbres es siempre el del código. Domat, á la vez que dice que los derechos de los herederos y los de los legatarios son casi idénticos, establece diferencias entre las dos especies de sucesiones; la primera y la más importante, según él, es que la ley que permite los testamentos es como una excepción á la ley natural y general que llama á los próximos parientes á las sucesiones. Domat asigna á esta diferencia un origen que la coloca por encima de toda disputa como de todo cambio, la autoridad de Dios. El orden de las sucesiones *ab intestato*, dice él, es tan justo y tan natural, como que ha sido establecido por la ley divina, mientras que el de los testamentos no tiene más origen que la voluntad del hombre. Bajo la misma inspiración, las costumbres no reconocen más herederos que los de la familia. Domat deduce de aquí esta regla que domina el sistema de sucesión. Y es que las sucesiones testamentarias son como excepciones de la ley natural de las sucesiones legítimas, y que la libertad de disponer de sus bienes por

1 Guy Coquille, "De los testamentos," p. 96.

un testamento en favor de otras personas que no sean los herederos consanguíneos, y sobre todo, el derecho de hacer otros herederos, es como una dispensa de la regla común y universal que llama á suceder á los herederos legítimos (1). En este punto, Domat está de acuerdo con el orador del Tribunado. Si la sucesión conferida por la ley es la regla, es porque la ley la ha instituido y la ha hecho conformándose á la voluntad de Dios, que da los bienes al mismo tiempo que la vida á los que hace nacer en el seno de las diversas familias. La ley es más sabia que el hombre, dice Bourjon. Así, pues, es conveniente que el hombre respete el orden de heredad que la ley ha establecido. ¿De qué sirven entonces los testamentos? Bourjon contestó anticipadamente á la pregunta: los legados no deben ser la abolición de la ley natural que llama á los herederos consanguíneos á suceder, sólo deben ser un suplemento. Por esto es que las costumbres no comprendían que hubiese un legatario universal, es decir, un heredero instituido por testamento; ellas no admitían más que legados particulares á título de recompensa y como pruebas de afecto y de beneficencia. Siendo la máxima del código la del derecho consuetudinario, que la sucesión conferida por la ley es la regla, preciso es decir que en el espíritu del código, como en el de las costumbres, la sangre forma á los herederos, la voluntad del hombre no hace más que legatarios; luego Dios es el que hace á los verdaderos herederos.

481. Hay una teoría de las sucesiones legítimas que parece proceder de un principio enteramente contrario. La sucesión, se dice, es el testamento presumible del difunto, en el sentido de que la ley confiere los bienes como el mismo difunto lo habría hecho si hubiese testado. Esta

1 Domat, de las leyes civiles, 2ª parte, lib. I, Prefacio, núm. 8º, página 328, y lib. II, en el principio, p. 380.

teoría sube hasta Grotius. Este parte del principio de que toda transmisión de propiedad depende de la voluntad del hombre. La voluntad es *expresa* en los contratos y testamentos; se *presume* en las sucesiones *ab intestato*; como en verdad el difunto no ha de haber querido dejar sus bienes al primero que los ocupase, debe suponerse que quiso dejarlos á aquellos á quienes la ley llama, lo que equivale á decir que el legislador debe atribuirlos á aquel á quien hay más apariencia que el difunto quiso perteneciesen después de su muerte. Ahora bien, la voluntad expresa es siempre superior á la voluntad presumible; luego el testamento es la regla. ¿Quiere decir esto que en la mente de Grotius la voluntad arbitraria del hombre sea la que disponga de sus bienes? Cuando el difunto no ha testado, no ha expresado ninguna voluntad: ¿qué es lo que en este caso se supone? Que cada cual ha querido lo que es más justo y más honrado (1). Esto da otro sentido á la doctrina de Grotius. Dufendorf la ha desarrollado y explicado diciendo que el legislador, al presumir la voluntad del difunto, la presume menos tal como ha sido que tal como debía ser. Así, pues, la ley confiere las sucesiones, no según la voluntad del hombre, sino según sus *deberes* (2). Interpretada de esta manera, la teoría de Grotius es idéntica á la de Domat y á la del derecho consuetudinario. La ley es más sabia que el hombre, dicen los intérpretes de las costumbres; ella distribuye los bienes según la vocación de la naturaleza, es decir, conforme á la justicia eterna. El hombre ceja bajo esta justicia que no es más que la voluntad de Dios; hé aquí como es que, á pesar de la facultad de testar, la sucesión legítima es, de hecho, la regla, y la sucesión testamentaria la excepción. Esto equi-

1 Grotius, "De jure belli," II, 6, 13.

2 Pufendorf, "Derecho de la naturaleza," traducción de Barbeyrac, t. 2º, p. 344.

vale á decir, en último análisis, que el orden de las sucesiones se funda en los deberes del hombre (1).

482. Y ¿acaso cesa la teoría del código civil? Antes de responder á la pregunta, preciso es que interroguemos al derecho romano. Sábese, y más adelante lo diremos, que el sistema de concesión consagrado por el código es una transacción entre el derecho consuetudinario y el romano. Nosotros conocemos la tradición del derecho consuetudinario, y es preciso escuchar también á los jurisconsultos romanos; solamente entonces podremos decidir si los autores del código se han inspirado en una de las tradiciones más bien que en la otra. El derecho hereditario de los romanos difiere completamente del de las costumbres: diríase que son dos derechos enteramente contrarios. Abramos las Doce Tablas, encontramos en ellas una fórmula imperiosa: "lo que el padre de familia haya dispuesto en su testamento tendrá fuerza de ley." La voluntad del hombre es la que predomina; él tiene un poder ilimitado, absoluto para sustituir al heredero que se le antoje (2). Hé aquí, en apariencia, la contra de las costumbres: la sucesión no está ya fundada en un deber, ya no es la ley la que, en razón de su sabiduría, supera la voluntad del hombre; la voluntad del padre de familia tiene fuerza de ley. A falta de testamento hay, es cierto, una sucesión *ab intestato*; pero esta misma sucesión depende del padre de familia, es siempre una derivación de su poder absoluto. ¿Cuáles son los primeros herederos llamados á suceder? Los herederos *suyos*: llámaseles así para marcar que están bajo la inmediata potestad del padre de familia en el momento en que éste muere: luego ésta no es la familia natural,

1 Compárese Toullier, II, 2, núms. 128 y 129, edic. de Duvergier.

2 Ulpianus, XI, 14, L., 120, D., "de verb. sign. Verbis legis XII Tabularum his: Utilegassit suæ rei ita jus esto, latissima potestas trilentia videtur, heredes instituendi."

la de la sangre que Dios instituye, sino una familia facticia que se extiende ó se restringe á voluntad del jefe que es el amo de ella; los hijos adoptivos están comprendidos, y excluidos los emancipados. Y si los hijos heredan, no es porque la naturaleza así lo quiera, sino porque tal es el capricho del padre de familia. Decimos que su capricho; en efecto, de él depende desheredar á sus hijos; él podía matarlos, dice el jurisconsulto Paulo, luego con mayor razón podía desheredarlos (1). El derecho primitivo de Roma se modificó; la equidad y la naturaleza penetraron en él, pero nunca pudo decirse que la sucesión legítima era la regla y el testamento la excepción: el texto de las Doce Tablas subsistía. Luego el hombre, y no Dios, era quien hacía los herederos. En este orden de cosas, la sucesión *ab intestato* era una excepción que no tenía lugar, como lo dice la palabra, sino cuando el difunto no testaba. Por lo tanto, esta sucesión debía regirse por la voluntad del testador; se podía, en consecuencia, decir al pie de la letra que la sucesión legítima era el presunto testamento del difunto.

483. La doctrina del derecho romano ha causado ilusiones. Domat, grande admirador de las leyes romanas, creyó que la herencia de los herederos *suyos* reproducía la regla del derecho consuetudinario que considera á los hijos como co-propietarios de los bienes que heredan. "Los bienes de los padres, dice él, eran propios de sus hijos, y los de los hijos propios de los padres; por consiguiente, ellos consideraban su herencia recíproca no tanto como una herencia que les hace adquirir un nuevo derecho, sino como una continuación del que parecía hacerlos dueños de los bienes unos de otros. Esto, en efec-

1 "Licet eos exheredare, quæ et occidere licebat." Paulus, L. I, D. "De lib. et post. (XXVIII, 2).

to, se lee en el Digesto (1), y á primera vista se creería que es la co-propiedad del derecho germánico. ¡Pero qué diferencia en el espíritu de los dos derechos! Hay un abismo entre ambos. En Roma, lo que domina en la familia como en el Estado es la idea de la potestad. Entre los germanos, la base del derecho de sucesión, así como el vínculo de la familia, es la idea del deber. El deber implica un derecho del heredero, y no hay otro que sea más sagrado, puesto que tiene su origen en Dios. Un escritor moderno se ha dejado engañar por las apariencias. Taulier escribe que el secreto del *despotismo testamentario* de las Doce Tablas le parece que está en el valor individual del hombre que los primeros romanos exaltaban en sumo grado (2). ¡Singular error, en que no obstante, incurren todos los admiradores de Roma! La individualidad es la más alta expresión de lo que nosotros llamamos libertad, y ¿cómo habrá de proceder ésta del despotismo? Domat, por más que tenga cierta predilección por el derecho romano, conforme al cual ha escrito, lo ha apreciado mejor.

Domat niega que el hombre tenga un poder absoluto para disponer de sus bienes, supuesto que la equidad natural llama á las sucesiones á los parientes cercanos. Luego debe tenerse como regla general, que deben darse los bienes del difunto á los herederos, á menos que haya una causa justa para privarlos de ellos. Así es que Domat mantiene la sucesión *ab intestato* como regla, no debiendo ser más que una excepción la sucesión testamentaria. De aquí infiere que si el legislador consagra el derecho de testar, no es porque quiera dar á entender que deja una li-

1 L. 11, D., "de lib. et post. (XXVIII, 2); "Insuis heredibus evidentiis apparet continuationem domini eorum perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur."

2 Taulier, "Teoría del código civil," t. 3º, ps. 37 y siguientes.

bertad indiscreta para hacer todo género de disposiciones justas ó injustas. El derecho de testar no se otorga sino con la condición de que las cláusulas de una escritura tan sería, sean razonables. Sólo que como es imposible apreciar con exactitud los motivos que ha podido tener el testador para apartarse del orden legal de las sucesiones, ha sido preciso dar validez á los testamentos aun cuando pareciesen contrarios á la equidad natural que debe reinar en la transmisión de los bienes por vía de herencia. De todos modos, en el espíritu de la ley, el derecho de testar no es justo sino cuando se ejerce conforme á esa máxima de equidad.

Domat hace constar en seguida que los dos derechos que en su tiempo reinaban en Francia han organizado las sucesiones de una manera diversa; el derecho romano deja cada cual libertad completa para arreglar sus disposiciones por propia voluntad; las costumbres, al contrario, no dejan á los particulares la libertad de no guardar ningún miramiento á la equidad natural que llama á los próximos parientes á las sucesiones; ellas han limitado la facultad de disponer para toda clase de personas indistintamente, pensando como lo expresa Bourjon, que la ley es más sabia que los hombres. ¿Cuál de estas jurisprudencias es la mejor? Domat juzga admirablemente el espíritu de las leyes romanas. "Parece, dice él, que esta libertad general é indefinida de disponer de todos sus bienes haya sido una consecuencia de ese espíritu de *dominio* del cual se ven tantas pruebas en toda la conducta de los romanos, desde su origen, sea respecto á los demás pueblos que habían sometido, sea respecto á sus propias familias, en donde ellos se habían tomado un derecho absoluto de vida y de muerte no sólo sobre sus esclavos, sino sobre sus hijos. Conforme á dicho espíritu, se habían tomado la libertad de disponer á su antojo de todos sus bienes y de privar

de ellos, no sólo á sus próximos parientes, sino á sus mismos hijos, y sin causa alguna (1).

484. Así es que la pretendida *libertad*, no era otra cosa que la potestad absoluta del padre de familia, es decir, el *despotismo*. El espíritu de las costumbres era el de conservar los bienes en las familias. Domat dice de qué diferentes maneras trataban aquéllas de alcanzar su objeto. El estudio asiduo de las leyes romanas le ha dado el gusto por la unidad, él desearía una misma regla para todas las provincias y si hubiera tenido que formularla, ciertamente que habría dado la preferencia al derecho consuetudinario. Esta revolución que Domat no se atrevía á esperar, se llevó á cabo en 89. Nos queda por ver si el espíritu del código civil es el de Roma ó el de las costumbres. Anticipadamente hemos contestado la cuestión. Nuestro código ignora la idea de potestad; los que lo escribieron se inspiraron en la equidad del derecho consuetudinario y no en el rigor romano. Nosotros hemos comprobado esta filiación al tratar de la patria potestad (t. VI, núms 257-259). Volvemos á hallarla en el sistema de las sucesiones. Y desde luego ¿cuál es el principio dominante de nuestro orden de sucesiones? ¿Es la sucesión *ab intestato*, que es la regla, ó es la sucesión testamentaria?

El orador del gobierno que ha expuesto los motivos del título de las *Sucesiones* habla como Grotius, y ya vimos que la doctrina de éste es en el fondo la de Domat, es decir, la de las costumbres: "El legislador, llamado á trazar un orden de sucesiones, debe penetrarse de todos los afectos *naturales* y *legítimos*: él dispone por todos los que mueren sin haber dispuesto. La ley presume que ellos no han tenido más voluntad que la suya, luego ella debe pronunciarlo instante de su vida, si él hubiera podido ó si hubiera

1 Domat, "De las leyes civiles," 2ª parte, lib. I, Prefacio, núms. 6 y 7, ps. 326 y siguientes.

ciar como el mismo difunto habría pronunciado en el último querido explicarse (1)." Al decir que la sucesión *ab intestato* es el presunto testamento del difunto, Treilhard no quiere dar á entender que el legislador debe amoldarse á los caprichos y á las pasiones del hombre. Y aun es esto una cosa imposible; porque la ley es una regla general y las pasiones humanas varían hasta el infinito. Domat dice también que la ley de amor debe reinar en la familia, pero el amor gobernado por la razón, inspirado por el sentimiento del deber, ó como dice Freilhard, el afecto *natural* y *legítimo* del difunto hacia sus próximos parientes, los herederos de la sangre que Dios mismo le ha dado. Chabot, el dictaminador del Tribunado, se expresa en el mismo sentido (2). En el antiguo régimen y á consecuencia del espíritu aristocrático que reinaba en el orden político, se habían singularmente alterado los afectos naturales y legítimos: el primogénito de los hijos, el varón, se llevaba casi toda la herencia; las hijas eran reelegadas á un convento cuando con su débil dote no encontraban un partido de matrimonio, y los hermanos menores entraban al ejército. ¿Acaso el legislador va á respetar este espíritu de desigualdad que persistía en muchas familias? El, por el contrario, destierra todo privilegio en el orden de sucesiones; lo norma no según las pasiones de los hombres, sino según la *naturaleza* y la *justicia*.

El legislador francés no siempre ha permanecido fiel á este espíritu de justicia natural. Vivamente se le ha reprochado que haya relevado al cónyuge superviviente entre los sucesores irregulares, más adelante insistiremos en esta crítica, á la cual nos asociamos. Pero esto no es más que una excepción, una mancha, si se quiere, ó por mejor

1 Treilhard, Exposición de motivos, núm. 2 (Loché, t. 5º, p. 90).
2 Diotamen de Chabot en el Tribunado, núms. 12 y 24 (Loché, tomo 5º, ps. 107 y 115).

decir, una equivocación, como lo veremos. De todos modos, el código sigue generalmente el orden de los afectos naturales, tal como lo entendía Domat. Háse dicho que los autores del código habían transado entre las dos jurisprudencias que reinaban en Francia: al momento diremos en qué concepto es esto cierto. Lo que importa hacer observar, es que la transacción se ha operado bajo la influencia de la tradición consuetudinaria. ¿Cuál es el carácter distintivo de nuestro sistema de sucesiones? La división por líneas de toda sucesión que toca á los ascendientes y á los colaterales; los países de derecho escrito ignoraban este principio, que la nueva legislación les ha impuesto. ¿Y de dónde procede dicho principio? De las costumbres. Toullier dice que esta división por líneas, así como la exclusión de las mujeres, prueban hasta la evidencia que la sucesión *ab intestato* no descansa en el afecto presumible del difunto. Ciertamente que no, si con ello se quiere dar á entender el amor del difunto hacia sus deudos. Sí, si por esa ley de amor se comprende la ley del deber como lo explicaba Domat. Los bienes pertenecen á los herederos de la sangre: Dios los llama á la sucesión, y la ley del deber domina los afectos particulares. Tal es el principio fundamental de nuestro orden de sucesiones. Luego es una idea moral la que en ellas domina; la del deber, y con esto es superior al derecho romano que sólo conoce la idea de potestad. Sin embargo, la verdad es que los autores del código han tomado algo también de la legislación romana, y vamos á probarlo. Por de pronto, nos limitamos á hacer notar que el código no reproduce las restricciones que las costumbres habían impuesto al derecho de testar. Salvo el derecho de los reservatarios, la libertad del testador es ilimitada. Este es el principio romano. Si se lleva al extremo, es incompatible con el derecho de los herederos de la sangre que domina en la sucesión *ab intestato*.

La conciliación sólo es posible si con Domat se acepta que la sucesión *ab intestato* es la regla, y la sucesión testamentaria la excepción. Esto no es más que la conciliación del deber con el derecho. El deber antes que todo, el derecho no debe ser más que un medio para cumplir el deber.