

vas. Aun puede esforzarse mas la dificultad: el difunto no ha querido que nadie poseyese su propiedad, sino que se la conservase como un recuerdo de la habilidad y osadia del cazador: aquí continúa su dominio despues de la muerte, pues escluye la posibilidad de que otro se haga propietario.”

„¿En qué se fundan esos derechos? ¿Porqué se han introducido en la sociedad? ¿Cuál es su limite? ¿Cuáles son las facultades del poder público para ampliarlos restringirlos ó modificarlos? He aquí unas cuestiones que afectan profundamente á la organizacion social, y de que dependen la mayor parte de la legislación civil.” Procuraremos dar la solucion de estas cuestiones en la parte siguiente.

„El derecho de propiedad no se comprende bien si no se abarca en todas sus relaciones: los puntos de vista incompletos, conducen á resultados desastrosos. En pocas materias acarrea mas trascendentales errores un método esclusivo; este es un conjunto cuyas partes no se pueden separar sin que se destruyen. En el derecho de propiedad se combinan los eternos principios de la moral con las necesidades individuales, domésticas y públicas, y con miras económicas; y tambien con el fin de evitar el que la sociedad esté entregada á una turbacion continua.” De lo hasta aquí dicho resultan bien probados el origen, fundamento, clases, especies, diferencia entre títulos de adquisicion y modo de lograr la propiedad.

CAPÍTULO VI.

CUESTION SESTA.

„¿Qué duracion debe tener la propiedad? Hemos visto que las facultades productoras, su ejercicio ó aplicaciones y sus efectos, nos dan la idea de un título, y aun este mismo; por el cual tenemos la facultad necesaria para usar y disponer de lo que como efecto de dichas facultades, forma nuestra propiedad, y sobre la cual tenemos lo que se llama dominio, que es la facultad de usar ó disponer de lo que nos pertenece. Ahora bien: tenemos esta facultad; y por eso, si no hay disposicion en contra, esto es, ley reglamentaria del uso de nuestra propiedad, podemos legalmente enagenar lo nuestro, ya por medio de un contrato, ya por medio de una donacion, ya por medio de una herencia, préstamo, alquiler, &c. &c. De esto se infiere lógica y legalmente, que la facultad de testar, no es emanada del derecho civil, como pretenden Ahrens, Febrero y otros; sino que es un acto propio del uso del dominio, y este de derecho natural, como lo sientan con bastante solidez Balmes, Munguía y otros muchos.

Para convencernos de esta verdad, bastará transcribir las doctrinas de los autores citados. Demos principio con las del Sr. Munguía.

„Esta cuestion, dice (la de la duracion de la propiedad) debe limitarse á la siguiente: ¿La muerte basta para poner término al derecho de propiedad? O de otro modo ¿Tiene el hombre por la naturaleza, derecho de disponer de sus cosas para despues de su muerte? De pronto haremos una cencilla reflexion: el dominio importa la facultad de disponer.

En esta facultad caben todas las modificaciones y condiciones que cada uno quiera poner á la traslacion de su dominio. Luego cualquiera condicion queda legitimada en sus efectos desde el momento en que se establece y los debe surtir desde que se cumple.”

Podría objetarse á esta doctrina por sus enemigos; que nadie puede disponer para cuando le es imposible hacerlo, y que esto sucede con los que testan: mas esta dificultad, si la hay; queda desvanecida con solo reflexionar que cuando se dispone es en vida; y que aquel que dispone para despues de la muerte, hace lo mismo que haría para un tiempo indefinido, no obstante vivir hasta que se cumpliera, por ejemplo, una condicion que en nuestro caso es la muerte. ¿Y que sucede se preguntará, en la herencia *ab intestato*? Esto: el derecho civil segun hemos probado, en materias de propiedad reconoce, garantiza y reglamenta su uso. Pues bien; para todo esto consulta entre otras cosas á la naturaleza; examina el corazon humano, estudia sus sentimientos tendencias, inclinaciones, pasiones buenas y malas, &c., &c. Y en vista de todo esto prescribe al propietario las maximas con que legalmente puede disponer de su propiedad; y para cuando al hombre le es imposible disponer de por sí ni por medio de apoderado de su propiedad; y supuestas todas las consideraciones antes enunciadas, reglamentando la propiedad de aquel y supuesto lo que habria hecho él si hubiera podido disponer, ordena el derecho como debe adquirirse por otro aquella propiedad, supliendo así por medio de sus disposiciones y ministros lo que el hombre no puede ejecutar por algun motivo involuntario.

Mas oigámos á Balmes. „El salvaje propietario de una piel de fiera quiere transmitirla á otro: aquí ya encontramos un nuevo título: el segundo no

posee la piel por el trabajo suyo, sino por donacion. El salvaje antes de morir lega á sus hijos ó parientes las pieles que posee; aquí hallamos otro nuevo título, la sucesion. Todavía en estos títulos vemos un objeto: la satisfaccion de las necesidades de los individuos á quienes se trasmite la propiedad; pero esta puede tomar un aspecto nuevo: el dueño establece que desde la muerte de uno de sus sucesores posea el otro que él determina: aquí hallamos la propiedad limitada por el difunto; este continúa en cierto modo dominándola, pues que arregla las trasmisiones sucesivas. Aun puede esforzarse mas la dificultad: el difunto no ha querido que su propiedad sea poseida por alguno, sino que se la conserve como un recuerdo de la habilidad del cazador: aquí continúa su dominio despues de su muerte, pues que excluye la posibilidad de que otro se haga propietario. ¿En qué se fundan estos derechos? ¿Por qué se han introducido en la sociedad? ¿Cuáles son sus límites? ¿Cuáles son las facultades del poder público para ampliarlos, restringirlos ó modificarlos? He aquí unas cuestiones que afectan profundamente á la organizacion de la sociedad y de que pende la mayor parte de la legislacion civil.”

Procuraremos cumplir con lo que ofrecimos en la anterior parte dando una respuesta satisfactoria á las cuestiones movidas por el Sr. Balmes, para que se comprenda bien esta interesantísima materia.

Pregunta el citado autor que „¿En qué se fundan estos derechos?” Decimos que se fundan en la naturaleza del hombre: cosa que queda bien sentada en los capítulos anteriores. Interroga dicho autor „¿Por qué han sido introducidos en la sociedad? Decimos: que el motivo y causa de su introduccion en la sociedad es: porque el hombre criado para la sociedad, no pierde ni se le menoscaban, y si se le

perfeccionan y amplian ó complementan los derechos que fuera de ella tendria, si pudiera existir sin ella. Continúa el repetido autor preguntando: „¿Cuáles son las facultades del poder públicos para ampliarlos, restringirlos ó modificarlos?” Las facultades del poder público reducidas á reconocer, garantizar y reglamentar la propiedad, quedan bien demostradas en los párrafos anteriores; esto nos excusa de repetir aquí lo espuesto en ellos. Concluyen las preguntas con la de los límites de estos derechos, cuyos límites fijamos al rebatir las doctrinas de Ahrens.

Creemos haber dado una resolución competente á las anteriores preguntas. Pasemos adelante.

Heinico en sus Recitaciones del derecho civil, dice: „Vamos á tratar del dominio como primer derecho *in re* del cual se pregunta: qué es dominio y de cuántas maneras, de cuántos modos se considera. No es difícil responder á la pregunta: ¿qué es dominio? Es un derecho *in re*: pues el Sr. de una cosa, de tal manera la tiene ligada á él que puede reclamarla de cualquier poseedor, aunque no haya negociado con él. Decimos que es derecho en una cosa corporal, porque las incorporales están en nuestros bienes; pero no en nuestro dominio. Y así, si reclamamos el derecho que á ellas tenemos, no usamos de reivindicacion; que pertenece solamente á cosas corporales, sino de la accion confesoria ó negatoria. Añadimos, del cual nace la facultad de disponer de ella y vindicarla. Ciertamente, que el señor, tiene la libre disposicion de sus cosas pudiendo usar de ellas con exclusion de otro; enagenarlas y trasladarlas á otro entre vivos, y por causa de muerte, y abusar de ellas y consumirlas”..... „Estos son los verdaderos efectos del dominio. Pero en nuestra definicion se añade la limitacion, á no ser que lo impi-

da la ley, el convenio ó la voluntad del testador; por cuyos medios; facilmente puede restringirse el dominio. Por la ley se prohíbe vindicar las cosas que han sido prescritas: por el convenio no se permite á los vasallos, enagenar el fundo, sin avisar al señor, no obstante que tambien en él tienen dominio; por la última voluntad del testador, se impide la enagenacion del fideicomiso al que es señor fiduciario.”

Por el párrafo anterior se viene en conocimiento de que Heiniccio conviene, y no podia ménos, en que el derecho de testar tiene por fundamento el dominio; mejor dicho, es el dominio mismo en uno de sus aspectos; y tambien conviene en que el dominio está basado en la propiedad; y como hemos visto cual es el origen, de esta podemos repetir que el derecho de testar emana y se funda en el derecho natural; y que el derecho civil no hace mas que reconocer, reglamentar, garantizar la facultad de testar, es decir el dominio en uno de sus aspectos. Oigamos por último, á los autores que sostienen la opinion contraria.

Esriche en su Diccionario de legislacion, en los artículos Propiedad, Dominio, Posesion &c., dice: „La propiedad es obra de la ley civil. Antes del establecimiento de las leyes, el hombre no tenia sobre las cosas que ocupaba, mas derecho que el de la fuerza con que las defendia y conservaba; hasta que un rival mas fuerte le privaba de ellas; de suerte que las cosas se adquirian por la ocupacion; se conservaban por la posesion y se perdian con la pérdida de esta.”

Deben leerse de este autor todos los artículos que tengo citados, asi como á Alvarez y Murillo: al primero en sus instituciones de derecho, lib. 2.º tit. 1.º 2.ª parte; y al segundo en el lib. 2.º tit. 12 núm. 95. *Dominium definitur dividitur, et quo-*

modo acquiratur. Esto es por lo que hace al dominio y propiedad; y con respecto á la facultad de testar, dice Escriche: „El derecho de testar no nos viene por cierto de la naturaleza;” y se apoya en la doctrina de Antonio Gómez, en su glosa á la ley 3 de Toro „Pues en derecho natural, continúa diciendo, el hombre muere y sus bienes quedan vacantes, y se apodera de ellos el primero que quiere.” Luego sigue el autor explicando á su modo y en conformidad con sus principios, la manera con qué y por qué se transmiten á otro los bienes del testador.

Ahrens, consecuente con sus principios, dice: „como el derecho de propiedad se funda sobre un derecho personal del hombre, y no es mas que una derivacion de él, debe cesar con el mismo derecho que le dá vida. La propiedad, pues, considerada como principio, es enteramente personal; y como no es mas que un medio material de proveer á las necesidades de la vida, debe cambiar con su fin, es decir, con las necesidades para cuya satisfaccion existe. Las leyes positivas, bajo este punto, están en desacuerdo con el derecho natural, por motivos que tienen su justificacion en el estado de la sociedad. Estas leyes no reconocen la propiedad como un derecho limitado; no admiten que cese la propiedad con las necesidades para cuya satisfaccion existe; y no establecen la proporcion debida, entre la propiedad y las necesidades.”

Febrero cree inútil el tratar esta cuestion, por serlo, segun él, al estudio del derecho. Nosotros no creemos sea inútil conocer los principios de una ciencia para poder hacer sus aplicaciones y deducir sus consecuencias: en otro lugar hemos probado que tanto el dominio como la propiedad, son de derecho natural; que por lo mismo su estudio es el de los principios de la ciencia del derecho; y como dicho estudio es, no sólo útil sino necesario, es claro que

tambien lo es el estudio del origen del derecho de testar.

Deben igualmente consultarse sobre este punto á Sala y demas civilistas, tanto para tener mejores conocimientos sobre la materia, como para convenirse de que en esto, como en todas las cosas, existe la Torre de Babel, con la diferencia empero, de que en esta el orgullo produjo la confusion, y los confundidos se humillaron, y entre los autores, la confusion aumenta el orgullo, y todos se ensobervecen y encaprichan para sostener tales y cuales ideas.

¿De qué ha servido pues, el haber trascrito la opinion de los últimos citados autores, á continuacion de los otros? Ha servido de lo que la obscuridad á la luz, el error á la verdad y el bien al mal; es decir, de que brille con mas pureza la luz, patentice sus atractivos la verdad, y su seductora hermosura el bien.

¿Qué deberemos inferir de todo lo espuesto? Que el origen y fundamento del derecho de testar, es el dominio, la propiedad, la naturaleza humana, en una palabra, el derecho natural; y que en consecuencia al derecho civil solo toca, reconocer, reglamentar y garantir el uso del derecho de testar. ¿Cómo lo consigue? Fijando reglas conformes con la naturaleza, los sentimientos, las tendencias, las inclinaciones y pasiones. ¿Cuales son esas reglas? Este es objeto de los siguientes capítulos.

FIN DE LA PARTE PRIMERA.