

con independencia del Estado y de la casta ó tribu, confuso al principio, perfecta y claramente dueño de sus afectos y bienes después. En Esparta, Licurgo arregla la igualdad de los bienes, haciendo prestar á sus conciudadanos juramento de guardar tal ley hasta su vuelta, la cual jamás se verifica, porque partido el legislador, se da á poco la muerte. Entre las seguridades con que quiso afirmar la perfecta distribución de la riqueza, figuraba la prohibición absoluta de comprar y vender los patrimonios. Esta legislación se conservó durante más de cuatro siglos, no dividiéndose la herencia entre los parientes más próximos, lo cual habría traído necesariamente y desde luego la desigualdad de las fortunas; sino transmitiéndose al hijo mayor ó al más digno (1). El mal que se trataba de evitar, sobrevino, sin embargo, con la pobreza de los desheredados, y es de creerse que cuando el eforo Epitades, por odio á su hijo primogénito, hizo expedirse la ley que permitía libremente disponer de los bienes en vida ó para después de la muerte, la desigualdad era ya antigua, pues el número de las familias propietarias, determinado por Licurgo, había disminuido considerablemente por la avaricia de los que acapararan toda la fortuna de los herederos legítimos. Las riquezas estaban concentradas en muy contadas personas. De aquí se habían originado los odios, las envidias, los votos secretos, sordamente alimentados, de guerras y despojos, de que fueron un eco generoso las audaces tentativas de Agis para restaurar la primitiva repartición, frustradas á la postre por la traición y por la muerte (2). Otro fenómeno social digno de mencionarse en esa región de la Grecia, es que la libertad del testamento produjo poco á poco la acumulación de las riquezas, no tanto en las manos de los hombres,

1 Plutarco, *Licurgo*, VIII, 2.

2 Plutarco, *Agis*, cap. V.

cuanto en las de las mujeres, que por recibir además dotes cuantiosísimas, llegaron á ser, al decir de Aristóteles, propietarias de las dos quintas partes del territorio laconiano. (1)

Si de Lacedemonia pasamos á Atenas, principal pueblo de la raza helénica y verdadero inspirador de la legislación romana en la época de su mayor esplendor, nos encontramos más claramente con la íntima conexión de las instituciones políticas y de las leyes sucesorales. Pasémos por alto aquella legislación *draconiana*, mil veces más dura y despótica que la de Licurgo, y vengamos á la de Solon, único fundador en Grecia de la propiedad individual y del derecho de testar, aunque en medio de no pocas restricciones, recuerdo tal vez del comunismo primitivo. Según la ley de Solon la venta de una propiedad importaba para el vendedor la pérdida de los derechos de ciudadanía (2); los bienes raíces eran exageradamente gravados de impuestos (3); los hombres ricos debían llenar empleos públicos muy dispendiosos (4), y un derecho por valor de la centésima parte del precio era cobrado en toda venta de inmuebles (5). Pero esa misma ley, igual para todos, para los grandes y para los pequeños (6), establece la herencia forzosa, suprime la primogenitura y, si conserva la masculinidad, es porque en cambio grava al heredero con la dote para la mujer. "Los hermanos *se dividirán* el patrimonio," decía la ley ateniense; "pero la división se hará entre *los hijos*." "Si un padre muere intestado y no deja sino una hija, el más próximo pariente heredará, casándose con aquella. Si no deja hijos ni hi-

1 Aristóteles, *Política*, II, 6.

2 Esquines *contra Tinarco*.

3 Letourneau, *La Sociologie*, lib. IV, chap. III.

4 Dumesnil Marigny, *Hist de l'Economie politique des anciens peuples*, tomo. 3, pág. 202.

5 Id. *Id.* pág. 206.

6 Solon, edicion de Boissonade, pág. 105.

jas, heredará el hermano, no la hermana; su primo hermano consanguíneo, no su hermano uterino. A falta de hermanos ó de sobrinos, la sucesión pasa á la hermana. A falta de hermanas y hermanos y sobrinos, heredan los primos del brazo paterno. Si faltan aun éstos, heredan los colaterales maternos." Los varones y los descendientes por ellos excluyen á las mujeres y á los descendientes por las mismas (1)." He ahí, pues, respetados al fin los derechos naturales; realizada por medios prácticos la división de la riqueza y reconocido, quizá por la segunda vez en los anales legislativos del mundo, el parentesco por las mujeres, esas eternas olvidadas de la antigüedad pagana.

Solon introdujo también la libertad del testamento, para el caso en que no hubiese herederos forzosos ni adoptivos, y sólo entonces era tal derecho absolutamente ilimitado. "La familia, dice, pues, con toda verdad un insigne escritor, era á juicio de Solon, el baluarte de la igualdad en el Estado. Mantener igual el número de familias, y por tanto también el de fortunas, hé aquí el problema de esa época (2)".

En Roma la ley sucesoral es también, durante las tres épocas de su historia, el vivo y constante reflejo del derecho público; de la organización de la familia; de la constitución de la propiedad; de las luchas entre patricios y plebeyos; de su fusión, en fin, en el seno de aquella nación, dominadora del mundo. Los datos para probar esta tesis, se nos ofrecen tan complejos y numerosos, que tenemos de prescindir por fuerza de muchos, fijándonos sólo en los principales, que guardan íntima conexión con la materia de sucesiones. En la Roma primitiva, la fa-

1 Iseas, *de Apollod. hered.* 20.—*Pyrrhi hered.* 51.—*Demostenes, in Macart.* 5.—*Id. in Beotium de dote,* 22-24.

2 Adalbert Phillis, *Influence des inst. politiques sur la quotité disponible.*

milia, la propiedad y el culto religioso se hallan reconcentrados en la *gens*, agrupación de personas ligadas entre sí por un mismo nombre, bajo el imperio de un jefe común y con particulares instituciones militares, políticas y judiciales. Si un hombre de la *gens* no dejaba heredero, el patrimonio pasaba á los *cogentiles*. La *gens* ejercía su vigilancia y su disciplina sobre las costumbres de sus miembros; intervenía para impedir su prodigalidad ó imprevision, y restringía los abusos de la autoridad doméstica. Como la sucesión en los bienes del difunto era más principalmente la continuación del culto religioso de los antepasados, la idea de la copropiedad *gentilicia* ó *familiar* constituía el fundamento del orden para suceder (1). "La religión prescribe, dice Cicerón, que los bienes y el culto de cada familia sean inseparables, y que el cuidado de los sacrificios pertenezcan siempre á aquel á quien toca la herencia (2)". De aquí resultaba que, por ser la religión hereditaria de varón á varón, lo era también la propiedad, sin necesidad de convenciones ni de testamentos. Por eso el heredero era llamado: *heres suus et necessarius*, y Justiniano recordando tan antiguo uso, afirma que aún en vida del padre, el hijo era copropietario del campo y de la casa, *vivo quoque patre dominus existimatur* (3). En esa primera edad, por consiguiente es de creerse que el testamento fuese desconocido, ya que la trasmisión hereditaria se verificaba por la necesidad misma de las instituciones. "La fortuna, enseña Fustel de Coulanges, es inmóvil como el hogar y la tumba á que está unida. El hombre pasa, pero el heredero, á medida que la familia ve desarrollarse las generaciones, llega siempre á su hora pa-

1 Muirhead, *Droit privé de Rome*, pág. 8.

2 Cicerón, *De legibus*, II, 19, 20.

3 *Institutas*,—III, 1. 3.—III, 9, 7.—III, 19, 20.

ra continuar el culto y hacerse cargo del patrimonio (1)."

¿Cuando fué introducido en las instituciones de Roma el testamento, es decir, el acto libre por el cual el propietario disponía de sus bienes para después de la muerte y sin sujeción á un orden previamente establecido por la ley? Aquí todavía la conjetura debe sólo guiarnos en la investigación histórica, pues carecemos de constancias precisas, que en parte al menos nos indiquen, si realmente pudo alguna vez el ciudadano romano, trasgrediendo las creencias religiosas, base fundamental de toda su organización política, hacer pasar á otro sus bienes, es decir, lo accesorio del culto tributado á los dioses lares, de otra manera que como él lo exigía, ó sea, sin salir fuera de la familia, depositaria y dueña única de los recuerdos y de las venerables tradiciones de los antepasados. Se conviene generalmente, sin embargo, en que aumentado cada día más por la afluencia de hombres libres que á Roma venían de otras naciones, para participar del beneficio de sus leyes, el número de plebeyos, que no eran patricios ni siquiera ciudadanos, y que por no formar parte de las *gentes*, vivían en una situación desventajosa é inferior, se pensó por la primera vez en el año 292 y y siendo uno de los cónsules C. Terentilio Arsa, en codificar el derecho, hasta entonces incierto y ocasionado á la arbitrariedad, en fijar los verdaderos límites de las jurisdicciones y en no mantener abandonados á los abusos siempre posibles y frecuentes cuando las leyes no hablan, á aquel número de personas, que si carecían de organización oficial patricia y gentilicia, formaban los cuerpos de artesanos y de obreros, con su culto religioso respectivo, sus sepulturas propias y bajo un gefe común que di-

1 Fustel de Goulanges, *La cite antique*, pág. 87

rímia las contiendas (1). Resultado de ese pensamiento fué la célebre ley de las XII Tablas, traída á Roma en el año 302 por una comision enviada á Grecia para estudiar las leyes é instituciones. Esa ley, conocida en la historia con el nombre de *decemviral* por el número de magistrados encargados de cumplirla, contenía ciertamente en su articulado la igualdad de derechos civiles, la abolición en gran parte de los privilegios de la gentilidad, la reducci'ón de los grados del parentesco dentro de los límites de la *agnación* y la facultad testamentaria para los plebeyos. Tácito no vacila en decir que el fin de esta ley era la equidad: *duodecim tabulae finis æqui juris* (2), y basta, en efecto, la mas superficial observación para sorprender en ella la genuina genealogía ateniense (3).

Platón, que podemos tomar como un comentar de las leyes *Solonianas*. supone que un hombre, próximo á morir, pide á gritos la facultad de hacer testamento: "Oh dioses, exclama, ¿no es duro que no pueda disponer de mis bienes como yo quiera y en favor de quien me plazca dejando más á éste, menos á aquél, según el afecto que me hayan inspirado?"; el legislador responde á este hombre: "Tú que no puedes prometerte más de un día; que apenas pasas como un débil soplo por la vida, ¿vas á decidir de tales negocios? No eres el dueño ni de tus bienes ni de tí mismo; tú y tus bienes pertenecen á tu familia, es decir, á tus antepasados y á tu posteridad (4)." Puede creerse, sin embargo, y se ha creído generalmente que, en esta materia, la ley de las XII Tablas, aunque modelada, en las otras, sobre la legislación de Atenas, vino á proclamar la absoluta y omnímo-

1 Plutarco; *Numa*, 17.—Mommson, *Hist. de Rome, De co legis et sodalibus romanorum*.

2 Tácito, *Annales*, III, 27

3 Cicerón, *De legibus*, II, 23, § 59.—*Inst. de Just.* II, 1, 41

4 Platón, *Leyes*, XI.

da voluntad del testador en la distribución de sus bienes. *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto*. Reconocemos, empero, con cuanta prudencia hace observar Fustel de Coulanges que, siendo ese fragmento demasiado corto y evidentemente incompleto, no podemos lisonjearnos de conocer, con toda seguridad, las verdaderas disposiciones del legislador sobre esta materia, y si, al acordar la facultad testamentaria, no le puso ciertas reservas y determinadas condiciones (1). Se sabe, por otra parte, que el testamento, en el lato sentido de esta palabra, existía ya desde antes de la ley decemviral, al menos para los patricios, quienes disponían de sus bienes enfrente y mediante autorización del pueblo reunido en las Curias. La asistencia de éstas á un acto al parecer meramente privado y personal ¿sería una simple formalidad? De seguro que nó, si se atiende á que una ley general arreglaba el orden de la sucesión de una manera rigurosa y severísima. La derogación de ésta habría sido el testamento, el cual no podía ser absolutamente libre, ni antes ni después de las XII Tablas, mientras la vieja religión no dejase de decir que la familia inmortal era la depositaria del culto y de la propiedad (2).

Pero el hecho fué que, otorgado el testamento al jefe de la familia, y habiendo éste abdicado, bajo las inconstrastables influencias de la república omnipotente y por las perniciosísimas de la relajación de la vida doméstica, toda ternura, toda veneración, todo respeto para los lazos de la sangre, se dió el horrible espectáculo de la opulencia de los *heredipetes* enfrente de la pobreza de los herederos naturales, de los hijos mendigos al lado de los extraños enriquecidos, haciéndose inevitable, por la generalidad

1 Fustel de Coulanges, *Op. cit.* pág. 88.

2 Muirhead, *Op. cit.* pág. 216.—Ihering, *El espíritu del Derecho Romano*, tomo. I, pág. 243,

del mal, que al muy poco tiempo de los abusos á que había dado lugar la ley decemviral, interviniesen, para el posible remedio, de consuno, la interpretación de los juriconsultos, los primeros esbozos del benéfico tribunal de los *centumviro*s y aun la misma legislación positiva, por la cual parecía hablar la naturaleza con la oración en los labios, suplicante formular la sangre sus quejas y en la última desesperación pedir al menos para el hijo la desheredación franca y expresa, preferible, á no dudarlo, al inhumano y absoluto olvido. *Nominatim exheredatus filius*, dice Paulo, *et ita videtur: filius meus exheres esto, si nec nomen ejus expressum sit, si mode unicus sit; nam si plures sunt filii, benigna interpretatione potius a plerisque respondetur, nullum exheredatum esse* (1). Cicerón, atacando á Verres, aludía á estos testamentos que, aunque arreglados á la letra de ley, eran *improbos, inoficiosos y crueles* (2). El tribunal centumviral permitía á los hijos intentar reclamación contra el testamento de su padre, si los había desheredado sin causa, ó no les señalaba sino una insignificante porción en el testamento. Esta reclamación, fundada meramente en la equidad, pues ningún derecho escrito la favorecía, tomaba la forma, en la *querella inofficiosi testamenti*, de una crítica sobre la sanidad de espíritu del testador (3). Tres leyes, la *Voconia*, obra de Catón el Antiguo, la *Furia testamentaria* la *Falcidia* habían venido también en auxilio de la sociedad, profundamente conmovida por los abusos de la ley de las XII Tablas en materia de sucesiones, incapacitando la primera á las mujeres para acaparar toda la herencia; restringiendo igualmente la segunda á cierto *maximun* los legados (4), y ordenando la últi-

1 *Dig.* lib. 28, tít. 2, l. 2.—*Pauli Sent.* IV, 8, § 22.

2 Cicerón, *In Verrem*, II, lib. 1, § 42.

3 *Dig.* lib. 5, tít. 2, l. 13, § 17.—*Id.* lib. 34, tít. 3, l. 30.

4 Cicerón, *De Senect.* 5, § 14.—Gayo, II, 225; IV, §§ 23 y 24.—Giraud, *Du vrai caractère de la loi Voconia*.

ma que se retuviese á los herederos al menos una cuarta parte del patrimonio, cualquiera que fuese la porción dejada por el omnipotente testador á los legatarios (1).

Era que la acumulación de las riquezas en unas cuantas manos, que eran muchas veces las de una mujer hermosa y altiva, como aquella á cuyos embriagadores encantos entregó toda su fortuna el tribuno del pueblo, Licino Stolón, había desencadenado sobre Roma todas las plagas, deprimiendo y arrojando á la miseria pública á la parte viva de la sociedad, cubriendo con un velo de luto aquella república, no hacía mucho tiempo floreciente, y precipitando, sin remedio, la sublevación de los esclavos y todos los horrores de la dictadura. Necesitábase, pues, con urgencia volver al reinado de la naturaleza y de la justicia, rehabilitar el derecho desconocido de los hijos, fortificar los lazos de la familia y dar su cauce normal, haciéndola repartible, á aquella orgullosa y exclusiva opulencia, enemiga del progreso y de la sabia organización de los pueblos. La necesidad es satisfecha paulatinamente primero, y después ya de modo firme y resuelto bajo las saludables influencias del Cristianismo sobre los legisladores, que levantan á decorosa altura la familia, comprendiendo, sin vacilar, que ella es la operadora principal en la distribución del bienestar público y como el canal naturalmente dispuesto para esa irrigación de la riqueza, sin la cual el suelo más fecundo se torna en páramo desierto, desolado y triste cual campo de la muerte. Había que convenir, contra los misticadores del derecho, en que la vuelta de las

1 Gayo, II, 225. — *Inst. de Just.*, II, tít. 22. — Puede agregarse la ley *Cincia*, que limitó las donaciones *inter vivos*, como una garantía en favor de la familia y contra las liberalidades inconsideradas de los ciudadanos (*Fragment. Vaticani*, §§ 266, 298, 299, 300, 301 y 302.)

leyes sucesorales á su centro divino y natural, la familia, traería por consecuencia algo más que la rectitud y moralidad de las costumbres, es á saber, el elemento indispensable de toda buena organización social, la difusión del bienestar. Por esto la mujer, en quien se resume la familia, deja de envanecerse con el mero papel de casta matrona, siempre recluida en el hogar doméstico, hilando sin cesar las duras mayas de la veste del guerrero y del patricio orgulloso; pero extraña á toda ternura, á todo afecto, á toda capacidad para dar el parentesco, y desde entonces aspira á ser no sólo el refugio íntimo contra la delación, la proscripción y la muerte, sino la propagadora de la igualdad por el sentimiento de la familia y el instrumento efficacísimo del mayor equilibrio posible entre las fuerzas del mecanismo social.

La legítima, más ó menos extensa, se establece, y á poco domina en las legislaciones de los diversos pueblos casi sin vacilaciones ni eclipses, excepto durante las brumas de la Edad Media, hasta la solemne, humanitaria é inmortal obra de la Revolución Francesa. Verdad es que los Germanos, como la mayor parte de las razas invasoras del Imperio Romano, según lo reconocen César y Tácito, no conocían el testamento; pero no lo es menos que carecían de propiedades raíces. La igualdad de las particiones hereditarias debía ser, sin embargo, una consecuencia natural, entre estos Bárbaros, de su innata y constante veneración por la familia y de su invariable respeto, rayano en verdadero culto, por la mujer. ¿Qué tenían de aprender en esta materia, de los romanos, por cuyas exhaustas venas no corría sino la escasa sangre que los vicios habían debilitado? “La herencia, dice Richebourg hablando de los antiguos germanos, comprendía solamente objetos muebles, las armas, los caballos, los ganados, algunos

utensilios, y si se quiere, la cabaña, y entonces la igualdad entre los hijos, sin distinción de sexo, era la ley de las particiones en la sucesión (1)." Pero apenas esos pueblos se establecen, á contar desde las conquistas de Clovis y después de algún tiempo durante el cual los primeros inmuebles adquiridos pertenecían, como cosas militares, á los vencedores, no trasmitiéndose por herencia sino á los varones, únicos capaces de llevar las armas y de defenderlos, cuando empieza á abrirse paso la ley de la igualdad, se llama á la mujer á la sucesión, se restringe la masculinidad á determinados bienes y sólo por excepción puede señalarse una práctica contraria, que ya no exigían las condiciones de orden y estabilidad de los conquistadores (2).

La Edad Media representa evidentemente otro carácter, otras tendencias, en orden á la propiedad inmueble y á su trasmisión hereditaria, porque entonces la tierra es todo y muy poco ó nada las personas. Los bienes se subdividen en diversas clases y á cada una de ellas corresponde un régimen especial hereditario. La influencia, pues, del orden político, en esta época de transición, es también palpable sobre la leyes sucesorales.

Bastaría esta larga, aunque incompleta excursión histórica, para quedar convencidos de que en esta materia fuerza es elevarse de los simples intereses privados, de los derechos de éste ó aquel heredero, á las altas y dominadoras consideraciones del orden público, del sistema político, del régimen económico y social á que está sujeto cada pueblo. Quien dice: sucesiones, por necesidad trae á su pensamiento, ya la teocracia asiática, ya la feudalidad germánica,

1 Richebourg citado por Laferriere, *Hist. du Droit franc.* tom. 3, pág. 183.

2 Guizot, *Ensayos*, pág. 12.—Pardessus, *Disert.* 1.—La boulaye, *Hist. du droit de prop.*, pág. 417,

ora la democracia ateniense, de que son un eco tardío pero solemne, en vísperas del presente siglo en Francia, las elocuentes voces de los grandes videntes de la Revolución, iniciada en 1789 y acabada con la inmortal codificación de las leyes civiles en 1803. "Esas leyes, dice, pues, con todo acierto Tocqueville, pertenecen, es verdad, al orden civil; pero ellas deberían ser colocadas á la cabeza de todas las instituciones políticas, porque influyen increíblemente sobre el estado social de los pueblos, de que las leyes políticas no son sino una aparatosa expresión. Tales leyes tienen, además, una manera segura y uniforme de obrar sobre la sociedad y toman de especial modo á las generaciones antes de su nacimiento. Por ellas el hombre está armado de un poder casi divino sobre el porvenir de sus semejantes. El legislador arregla de una vez la sucesión de los ciudadanos, y se pone á descansar durante siglos; dado el movimiento á su obra, puede retirar la mano; la máquina funciona por sus propias fuerzas y se dirige como por sí misma, hacia un objeto indicado de antemano.

En México no puede ni aun ponerse en duda que sólo el interés público, más ó menos bien interpretado, inspiró á los legisladores para las diversas leyes que sobre sucesiones hemos tenido. Así lo persuaden el lenguaje mismo que ellos usaron, al reformar las leyes antiguas, no menos que la época de transformación política en que fueron abolidas. Recórrase desde el decreto de 7 de Agosto de 1823 hasta el Código Civil de 1870, y esa verdad resplandecerá con la mayor evidencia. Porque uno de los criterios que los internacionalistas reconocen, como el más seguro y eficaz, para penetrar el sentido de una ley, su razón de ser, si el espíritu que traduce, es el del mero interés privado ó el público y político, es precisamente el lenguaje de la ley misma, sus motivos ex-

puestos con toda franqueza por el legislador, quien generalmente acostumbra usar de frases, en el preámbulo de su obra, que disipen toda duda á este respecto. En este punto de nada pueden servir los criterios generales, las ideas abstractas que siempre dependen de la preocupación que influye al intérprete. La Magistratura, pues, conociendo la historia de nuestra legislación y que ella vino como el resultado de una lucha contra el antiguo régimen político y económico, siempre ha considerado, con todo acierto, que la materia de sucesiones está reglamentada entre nosotros, atento el interés general de la propiedad raíz y por razones económicas, agrícolas, en una palabra, de perfecto y legítimo orden público. Si esto es así, podemos decir, para terminar, y exepтуando por de contado lo que atañe á los bienes muebles respecto de los cuales ha hablado expresa y claramente nuestro legislador, que ninguna ley extranjera, ni aun socolor de su caracter personal, puede prevalecer sobre nuestra ley nacional sucesoral, porque es trivial en derecho de gentes, que ningún Estado debe permitir el sacrificio de su soberanía. Esta, representada no sólo por el dominio eminente ó político, sino también por las consideraciones morales, sociales y de interés general, es la Nación misma, su independencia respecto de las otras, su ser individual en el mundo, que exige, sopena de desaparecer, las cualidades de indivisible, inalienable é imprescriptible

DISCURSO PRONUNCIADO
 EN LA
 ACADEMIA MEXICANA
 DE
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION
 CORRESPONDIENTE
 DE LA REAL DE MADRID

En la sesión del 27 de Julio de 1894, sobre la cuestión de si pugna con la Constitución la ley que establece un impuesto, y conmina con pena corporal su falta de pago.