

en una comunidad de vida que no acaba por la muerte de uno de sus miembros, y continúa entre los que sobreviven hasta que adquieren una posición distinta. Todavía el vínculo natural y moral independiente de toda voluntad les retiene á todos en cierta comunidad de deberes y derechos. Pues esta comunidad lleva consigo la comunidad de los bienes (como propiedad colectiva, véase pág. 378), que es de presumir durante el matrimonio mismo, cuando no hay convenciones contrárias, y débese aplicar en el caso de muerte, en cuanto no hay disposición testamentaria. Los hijos entran al nacer en esta comunidad moral y de bienes, y cuando uno de los miembros llega á morir sin testamento, su parte toca á los sobrevivientes, sea de acuerdo con el contrato de matrimonio, sea de conformidad con los principios de igualdad aplicados á los padres é hijos y á sus descendientes. A estas consideraciones generales, en alguna manera ontológicas, se agregan razones poderosas sacadas de la vida íntima de la familia. El hombre dotado de la facultad de sentimiento y de afecto, tiende naturalmente á manifestar esta afección por medios exteriores, y los bienes sirven respectivamente á esto, de vehículo natural. Por lo mismo vemos en la historia que los pueblos, hasta en un grado inferior de cultura, dejan trasmitir á los próximos parientes objetos muebles en alguna manera impregnados de la personalidad del difunto por el trabajo, y el deseo de adquirir para los hijos, de asegurar su suerte ha sido siempre uno de los mas fuertes estímulos en la producción de los bienes, y considerado como un deber para los padres. La sucesión *ab-intestato* está así todavía fundada, sobre el afecto y generalmente también sobre el deber que los padres tienen que cumplir con relación á sus hijos. Sin duda esta sucesión hace que en muchos casos lleguen bienes á manos de aquellos que no han contribuido á su producción y conservación por su propio trabajo, fuente principal de la propiedad; por esta razón el Estado tiene también el derecho de someterlos á principios y á medidas de orden general, y de oponer restricciones; pero como no tiene el derecho de destruir un afecto fundamental de la naturaleza humana y su manifestación en un dominio importante, él debe reconocer siempre el principio de la sucesión *ab-intestato*.

El derecho de testar ha sido reconocido especialmente como emanación del derecho de personalidad. Hemos visto que se va demasiado lejos al pretender que la voluntad no puede tener efecto después de la muerte. Así como la actividad afectiva, moral ó física de todo hombre, en cualquiera esfera subordinada que haya vivido, se extiende sin contradicción por sus efectos mas allá de la tumba, así también no hay razón social que se oponga en derecho á que el hombre haga durante su vida, con conocimiento de causa, una disposición

por lo que respecta á sus bienes, bajo la condición de que principie á producir sus efectos desde el momento de su muerte. Es un negocio que tiene su causalidad en la voluntad viva, pero suspendida en sus efectos para el caso de muerte. El argumento decisivo en favor del derecho de testar está suministrado por la naturaleza racional y moral del hombre, que elevándose por medio de su razón por cima del tiempo y del espacio, ligando el pasado y el presente con el porvenir, proponiéndose y prosiguiendo fines lícitos de beneficencia, de gratitud, de afecto, que se extienden con frecuencia mas allá de la vida, tiene también el derecho de afectar un conjunto de medios para el cumplimiento de estos fines. Rehusar al hombre el derecho de testar es tratarle como á un ser puramente sensible, incapaz de concebir un fin mas allá de esta vida, ó hacerle obrar en conformidad con la máxima: después de mí el diluvio. El derecho de testar se ha ejercitado sin duda la mayor parte del tiempo en favor de parientes, de amigos, pero ha sido también causa de la creación y conservación de las fundaciones de beneficencia.

En último lugar, conviene considerar el derecho de sucesión en sus relaciones con la religión, y sobre todo con la idea de la inmortalidad, de la cual ha sido una manifestación en los principales pueblos cultos. Es el géneo de Leibnitz (1), que haciendo brotar de todas las materias que aborda las mas profundas verdades, refiere la causa del respeto de que se halla rodeada la voluntad del difunto á la inmortalidad y á la persistencia de su voluntad mas allá de esta vida. Mas tarde otros, como Krause, Zacarías, en Francia, Laferrrière (*Historia del Derecho francés*), han expresado opiniones análogas. Un estudio mas profundo de la historia del derecho ha hecho ver que entre los antiguos, en la India, en China, y sobre todo en Roma (2), se constituyó el derecho de sucesión, en primer lugar para asegurar el servicio de los *sacra*, el culto de los lares, de los manes (de *manere*, permanecer presente), en el hogar de la

(1) En su *Nova methodus jurisprudentiæ*, p. II, § XX, Leibnitz dice: « Testamenta mero jure nullius essent momenti, nisi anima esset immortalis. Sed quia mortui revera adhuc vivunt, ideo manent domini rerum; quod vero hæredes reliquerant concipiendi sunt procuratores in rem suam. » Gundling hacia á esta opinión, que no adoptamos en la forma jurídica, la singular objeción (V. su *Dissert. de principis hered.*): « Non constat, utrum anima sit damnata an secus; quis autem damnatæ animæ voluntatem censeat exequendam? »

(2) En los últimos tiempos, es principalmente Lasalle (el filósofo socialista, † 1864), quien en su obra *System der erworbenen Rechte* (sistema de derechos adquiridos, etc.), obra en la cual quiere probar que no hay derechos adquiridos, que todos los derechos no son mas que momentos fugitivos en la evolución dialéctica del espíritu universal (alma del mundo), ha dado á luz (en el segundo volumen, conteniendo una historia del derecho romano de sucesión), las relaciones íntimas de este derecho con el culto de los lares ó manes y con las ideas de la voluntad inmortal.

familia, y que el testamento fué considerado en Roma como la forma jurídica para asegurar la permanencia, la inmortalidad, sino del alma, al menos de la voluntad (1). Existe todavía un hecho digno de notarse, y es que los pueblos germanos, que primitivamente no conocían testamentos (*nullum testamentum*, como dice Tácito), adquirieron el conocimiento de los testamentos por la Iglesia y para un interés religioso (como *Seelgerathe*, es decir, para bien de la pobre alma, por medio de los donativos hechos á la Iglesia para el caso de muerte). Estos hechos históricos vienen en apoyo de una idea mas profunda del derecho de sucesion, que establece siempre así, al ménos en los testamentos, un lazo *personal* inmediato entre el difunto y el heredero testamentario. El respeto á la última voluntad no se explica realmente mas que por la fé en la inmortalidad del alma; menos habida consideracion á una voluntad arbitraria, ó si se quiere perversa, que no tienen las leyes que respetar, que al *bien* que el testador quiso hacer á una persona ó á una institucion.

En cuanto á la relacion histórica entre la sucesion ab-intestato y la sucesion testamentaria, la primera existe en todos los pueblos de cultura mas antigua, porque se funda principalmente sobre el lazo orgánico de *familia*, miéntras la otra aparece en la vida de los pueblos cuando la conciencia de la *personalidad* se ha desarrollado mas por medio del trabajo.

II. — Del arreglo social y político del derecho de sucesion.

Las sucesiones, enlazadas como lo están con el sistema de la propiedad, interesan á todo el orden social (2); deben, por lo tanto, hallarse sometidas á principios de derecho social, que por una parte fijen límites á la arbitrariedad individual en el ejercicio del derecho de testar, y por otra, establezcan el régimen mas justo de la sucesion *ab-intestato*, é invistan al Estado del poder de tomar todas las medidas reclamadas por el interés público.

I. El *derecho de testar* no debe ejercerse de una manera arbitraria y sin restricciones. Concediendo la parte debida al derecho de personalidad y libertad de que es una emanacion, es preciso tener tambien en cuenta el lazo de familia y hacer que el testador respete las obligaciones naturales que resultan del matrimonio y del parentesco. Obedeciendo á este principio de

(1) Quintiliano (Instituciones) parece expresar, con relacion á esto, el pensamiento íntimo del espíritu romano cuando dice: « Neque enim aliud videtur solatium mortis quam voluntas ultra mortem. » Ciceron (Tusc. quæst. I, c. XIV), ensanchó todavía el pensamiento diciendo: « Quid procreatio liberorum, quid propagatio nominis, quid adoptiones filiorum, quid testamentorum diligentia, quid ipsa sepulcrorum monumenta, quid *elogia* significant, nisi nos futura etiam cogitare? »

(2) V. Primera division, seccion II, lib. III, *Política de la propiedad*.

justicia familiar, casi todas las legislaciones han impuesto al testador la obligacion de dejar una parte determinada al conjunto que sobrevive y á los hijos; y la mayor parte de ellas lo ha exigido tambien con razon, en favor del padre y madre, y aun algunas en favor de los hermanos y hermanas; sin embargo, en este último caso es mas difícil demostrar la obligacion natural. En los Estados Unidos, y por lo que se refiere á ciertos bienes tambien en Inglaterra, la libertad de los testamentos es ilimitada (salvo la reserva concedida á la mujer), en los tiempos modernos se ve aumentar el número de los autores que dan á este sistema, sobre todo bajo el punto de vista económico, la preferencia sobre el de la porcion legítima (*legítima*) (1). Pero aunque esta porcion que ha de dejarse á los hijos pueda ser todavía mas restringida, es necesario considerar el principio exclusivo de disposicion arbitraria como incompatible con los deberes y los sentimientos de la familia.

II. La *sucesion ab-intestato* debe regirse en general, no por la ficcion de la voluntad presunta, sino por el orden de los deberes reales que el difunto estaba obligado á cumplir. Es preciso, por lo tanto, llamar en primer lugar y con el mismo título al conjunto que vive y á los descendientes (2). Entre estos, todos los hijos que constituyen el primer grado de parentesco, suceden á la vez y en porciones iguales; el derecho de primogenitura, ó el derecho del hijo segundo, así como la exclusion de las hijas son contrarios á los principios de justicia. Si los hijos fallecidos anteriormente dejan á su vez hijos, éstos deben ocupar, segun el sistema de la *representacion*, el lugar de su padre y madre.

(1) En particular es M. Le Play quien, en su *Reforma social*, habla á favor del sistema americano contra el sistema frances, al cual reprocha de haber, en una gran parte de la Francia, á consecuencia de las ventas y de la division que lleva consigo, reemplazado un gran número de propietarios por quinteros. M. Schaffle (*Das gesellschaftliche Sytem der Wirthschaft*, 1867), aprueba tambien el sistema americano como una consecuencia esencial del principio del *self-government*, aplicado al jefe de familia como propietario. En un artículo de la *Revue des Deux-Mondes*, de enero de 1866, se hace tambien valer un punto de vista moral, diciendo: « Se cree que un hijo respete mas á su padre, si le considera como un deudor forzado, que si no debe esperar nada de él, y si cuanto mas le está permitido esperar de la ternura patèrnal lo que la ley no le ha dado; en América el hijo no espera nada del padre, á ménos que no le haya merecido. » Sin responder bajo el punto de vista económico, que precisamente el derecho de testar puede obviar muchos inconvenientes, resultantes de la division igual en las sucesiones *ab-intestato*, y que el sistema del reparto deberá hallar en el porvenir su correctivo en la asociacion agricola, debemos recordar que la familia está esencialmente basada en un principio de comunidad de deberes y de derechos, que impone tambien ciertos límites al derecho de testar, límites que se podrán fijar mejor teniendo en cuenta diversas circunstancias (por ejemplo, si los hijos tienen todavía necesidad de educacion ó nó), pero no abolir.

(2) No se sabe por qué extraño olvido el Código frances, que parte del supuesto afecto del difunto, ha podido pasar por alto este derecho del cónyuge.

Las legislaciones que rechazan la representacion en todo ó en parte, están inspiradas por un principio aristocrático, y tienen por objeto la concentracion de las fortunas.

A falta de un conjunto que sobreviva y de descendientes, es preciso llamar con el mismo título al padre y á la madre, por un lado, y á los hermanos y hermanas por otro. Los códigos que solo consideran la proximidad de grado excluyen á los hermanos y las hermanas, que están en el segundo grado, en beneficio del padre y de la madre, que se hallan en el primero; pero es mas justo admitir el concurso de estos ascendientes y colaterales, con arreglo al concurso de los deberes. Cuando únicamente hay ascendientes de diversos grados, debe heredar el mas próximo (1); y solo conviene conceder una pension alimenticia á los que la necesitan. Por lo que concierne á los colaterales, los que son, como los hermanos y las hermanas carnales, parientes por un doble lazo, no deben excluir á los demás; aquí puede establecerse, á imitacion del Código frances, dos masas, y dar á los hermanos carnales una doble parte, en tanto que los consanguíneos solo lo toman en la masa paterna, y los uterinos en la materna. El sistema de la representacion debe adoptarse igualmente en la sucesion colateral.

Mas allá del cuarto grado de parentesco la sucesion *ab-intestato* no puede ya considerarse como de derecho natural, porque las principales razones que la justifican cesan completamente en este caso.

Una cuestion muy controvertida es la relativa á saber si los hijos naturales reconocidos deben ser llamados á la sucesion. Las legislaciones que, como el antiguo germánico, han tratado por medios indirectos de robustecer el lazo de familia é impedir las uniones ilegítimas, han excluido á estos hijos como bastardos. En efecto, estos hijos no forman parte de la comunidad moral consagrada por el derecho y no pueden concurrir como herederos con los hijos legítimos; no obstante, tienen derecho á la educacion y á una pension alimenticia.

III. Las medidas que el Estado debe tomar con relacion á las sucesiones, en un interés social y político, se han indicado ya en la teoría de la propiedad. Además de su deber de velar por que las disposiciones testamentarias hechas con miras de utilidad ó de caridad pública, sean ejecutadas por autoridades especiales, colocadas bajo su intervencion, el Estado tiene el derecho de imponer mas fuertemente las sucesiones por el establecimiento de un *impuesto progresivo*. Las sucesiones que no llegaran á un mínimo relativo al número de

(1) El Código frances hace aquí dosporciones, una para los parientes paternos, otro para los maternos, y llama el mas próximo en cada linea.

herederos, estarian exentas de toda carga; las otras estarian sometidas á un impuesto que aumentaria en razon de la cantidad de los bienes dejados y del grado de parentesco.

El Estado puede despues reducir sucesivamente los grados de sucesion hasta el cuarto, porque las sucesiones mas allá de este límite no están fundadas en derecho natural. La parte mas grande que el Estado puede tomar hoy en los bienes de sucesion puede justificarse tambien por los mayores deberes, no solamente de proteccion, sino tambien de instruccion, que ha tomado á su cuidado y de que en gran parte ha descargado á las familias (1).

CAPITULO III.

DEL DERECHO DEL MUNICIPIO Y DE LA NACION.

§ CIII.

Como todo lo que se refiere al municipio y á la nacion se explica con alguna extension en el derecho público, aquí nos limitaremos á indicar los principios generales.

I. Del *municipio*. El municipio es el segundo grado de las sociedades fundamentales que abarcan todos los aspectos de la personalidad humana. No es una mera circunscripcion territorial para un objeto político; es, por el contrario, una comunidad de familias para la prosecucion de todos los fines esenciales de la vida; es, por lo tanto, á la vez una comunidad para el fin civil y político, para el religioso, para el económico de la industria, de la agricultura, del comercio y del consumo, y para el intelectual de la instruccion. Por esta razon el municipio puede cuidar de intereses que traspasaran el fin de una institucion puramente civil.

Para el cumplimiento de todos estos fines, el municipio debe ser considerado á la vez bajo el aspecto del derecho privado y del derecho público. Al derecho privado del municipio pertenece todo lo que depende de su libertad, de su disposicion propia, de su autonomia; al derecho público todo lo que el Estado puede exigir de él para el fin público ó general. La linea divisoria entre ámbos derechos puede variar segun los grados de cultura de un pueblo, de manera que unas veces el aspecto privado predomina sobre el público ó éste sobre

(1) Es imposible, sin embargo, aprobar la medida propuesta por M. Bluntschli en el artículo *Eigenthum* (propiedad) del *Staatwörterbuch* y consistiendo en constituir bienes adquiridos por el Estado por medio de su participacion á las sucesiones un fondo para *hacer dotar por el Estado familias pobres*. Semejantes actos de beneficencia individual salen fuera del fin del Estado, que solo debe velar por los intereses generales.