

ella dure, subsistiendo hasta el último momento de la vida el imperio jurídico de la voluntad del testador, que puede modificarla en el postrer momento de su integridad mental, y, si no lo hace, claro es que ratifica y mantiene hasta el final de su existencia aquellas anteriores determinaciones de la voluntad, que estableció en previsión de dicha muerte; todo lo cual representa en el concepto jurídico lo que calificamos, para otras aplicaciones, el dominio del Derecho sobre el *porvenir* en diferentes lugares de esta obra.

Afectar las relaciones jurídicas de una fatal caducidad, impuesta por la contingente duración de la vida humana, equivale á tanto como á negar la verdad de aquéllas; olvidar que el derecho es una condición para la realidad de la vida toda, y que esa realidad trasciende ó puede trascender más allá de la existencia limitada de la persona física. En el mismo concepto de la personalidad, aplicado á los sujetos de las relaciones jurídicas *ya constituidas*, no puede menos de traspasar los límites de la vida de la persona física ó natural; porque una cosa es la actitud creadora y potencial de la voluntad para constituir una nueva relación, y otra, el vínculo jurídico creado después de realizado el acto que da lugar á la relación establecida, la cual, á su vez, constituye ya una *entidad jurídica*, con vida y finalidad propias, que no siempre, ó casi nunca, depende su subsistencia exclusivamente de la voluntad que la creó, y que ha de mantener y cumplir sus fines, en la mayor parte de los casos, á pesar de la misma, en virtud de su propia substantividad.

Por otra parte, si los fines de la sociedad humana son permanentes, si hasta cierto punto lo son, también, los del individuo, por la propia esencia de aquéllos, ya que no en cuanto á la posibilidad de regir por sí mismo siempre ó indefinidamente su total desarrollo, si por la necesaria é ideal solidaridad de la convivencia humana, y si el conjunto de fines individuales constituye el destino humano, que se realiza dentro del orden social, mediante relaciones mantenidas entre los hombres como términos personales generalmente sancionados por el ministerio del Derecho que garantiza su efectividad, ¿hay nada más natural y lógicamente necesario que, dentro del orden jurídico, se reconozcan al sujeto activo y pasivo de aquellas relaciones, que ellos constituyeron, *medios* como los que se derivan de la facultad de testar ó poder de dictar uno ú otro reglas que prolonguen la acción de su personalidad y desenvuelvan, en el cumplimiento de las obligaciones por los mismos creadas, el principio de la soberanía y de la libertad con que lo fueron, hasta donde el alcance de la previsión humana y de la realidad misma pueda ofrecer términos hábiles para ello, por virtud de los dictados de su última voluntad?

Si, en efecto, el hombre está ligado á sus semejantes, por causas naturales ó voluntarias, con los múltiples lazos que constituyen la armonía social, no es posible sostener que en un solo momento

se rompan bruscamente todas esas relaciones, y, aun prescindiendo del orden puramente patrimonial, en el cual es peculiar de cada hombre el derecho de dejarlo bien definido y determinado antes de su muerte y de toda legitimidad el establecer las disposiciones que al mismo se refieren por parte de ese sujeto, todavía queda un cúmulo inmenso de relaciones, el cual fondo, siendo jurídico, no se ofrece, como tal, en el exterior, como cuando se trata de relaciones que no tienen otro testigo que la conciencia ó que, sin ser jurídico su contenido, representan sagradas deudas de cariño, honor ó gratitud, inspiraciones piadosas del espíritu con fines religiosos ó nobles propósitos del pensamiento y del deseo, sentimientos y afectos del corazón humano, que necesitan exteriorizarse en una última solemne expresión de la vida, con fines afectivos, sociales, científicos, económicos, benéficos y tantos otros como encierra la complejidad del orden social, que ha de encontrar en las instituciones jurídicas el medio adecuado de proveer á aquellos fines, y, entre ellas, en la facultad de testar y en el testamento, su más poderoso, ya que no único, instrumento de ejecución, y, en su consecuencia, reconocer en el hombre, como autor y director responsable de las relaciones creadas á impulsos de su actividad ó de su necesidad en la convivencia humana, la natural facultad de establecer reglas que sirvan como para su *liquidación*, ante la perspectiva inevitable de su muerte.

Pero, aun descendiendo al terreno más circunscrito y práctico de las aplicaciones de la facultad de testar en la sucesión por causa de muerte, respecto de los derechos patrimoniales del testador, los mismos que resisten la idea de que una persona tenga facultad para dejar sus bienes á otras por testamento, no negarían que puede donarlos en vida, en uso legítimo de su derecho de propiedad.

Y bien examinado, ¿qué es, en este caso, el testamento, sino algo semejante, jurídicamente, á una donación con condición suspensiva? No siendo contraria al Derecho natural y si permitida en todas las legislaciones del mundo una donación de la nuda propiedad con reserva del usufructo, ó aquellas en que se ceden los bienes reservándose el cedente una pensión vitalicia, ¿por qué no se ha de permitir el testamento, que, en último resultado, viene á ofrecer una evidente analogía con una ú otra donación sujeta á la condición suspensiva de la muerte del donante?

Esto, aparte de lo ilógico que es permitir que un hombre disponga por actos *inter vivos* de lo suyo, y prohibírsele, cuando todo ha de sobrarle, puesto que la sucesión testamentaria *no se causá* sino mediante su muerte, siendo así que no hace más, en uno y en otro caso, que disponer de lo suyo, lo mismo en el acto *inter vivos* de la donación condicional que en la disposición testamentaria (1).

(1) Aunque un notable comentarista del Código de Napoleón, al efecto de refutar

17. *Tercero.* A este aspecto de la cuestión se opone la objeción de que no puede decirse que el testador dispone de lo suyo, porque la propiedad y, en general, los derechos patrimoniales, debe entenderse que fenecen para el sujeto activo con el hecho de su muerte.

Esta es una falsa creencia, puesto que ya sabemos (1) que en abstracto no puede decirse que el sujeto activo del derecho perece, sino que en las relaciones jurídicas ya constituidas, la muerte es tan sólo causa modificativa de la capacidad civil aplicada á las mismas, variando por aquella de encarnación física los sujetos de la relación, pero no de personalidad jurídica, que se continúa y transmite del causante al sucesor. Negamos, por tanto, que se extinga la relación jurídica de propiedad con la muerte de la persona física, lo cual equivaldría á desconocer el derecho de propiedad, fundado en el derecho á la vida, que no sólo se refiere á la satisfacción de las necesidades del orden físico, sino á todos los elementos indispensables para alcanzar el hombre su fin último, en el de la totalidad de los que constituyen el cumplimiento de su destino. Sus necesidades, además, llegan más allá de la tumba, en cuanto que las personas pueden dejar á su muerte deudas de honor, de gratitud, de cariño, las cuales no podrían satisfacer de otro modo, si se les privara de disponer de lo suyo; se defraudarían todas las expectativas legítimamente creadas por aquéllos en vida; y fracasaría la finalidad de sus propósitos y de sus actos, mientras que por otro lado, se le reconoce una aptitud psicológica

á Bentham y Stuard Mill, de quien dice: «son los únicos publicistas que en Europa han pensado que el derecho de sucesión es idéntico que el de testar, mientras que es general la opinión de juristas y profanos de que la donación y el testamento tienen un fundamento diferente», declara que se impone el dilema de «ó negar la propiedad individual ó reconocer al propietario la plenitud de su derecho á disponer por testamento, como en cualquiera otra forma eficaz, de las cosas que le pertenecen; y que esta plenitud de derecho no sea tan absoluta que se admitan, no excepciones, sino limitaciones; que en frente de la libertad del propietario se contraponga la de la propiedad ó de la libertad de todos los que serán después propietarios de las mismas cosas; que, como hijos, esposos, padres, ciudadanos y hombres, el propietario tenga que adquirir y cumplir obligaciones naturales y contractuales; no obstante ser todo eso cierto, no contradice ni deja de subsistir el principio de la libertad de disponer.» Y concluye, después de otras consideraciones generales sobre las disposiciones á título gratuito: «Así que el deber del legislador es: 1.º, no poner ninguna traba al ejercicio de la facultad de disponer; 2.º, ayudar con todo su poder la disposición á título gratuito y especialmente la testamentaria, no dictando más reglas que las indispensables para asegurar el ejercicio de la voluntad del disponente.—ACOLLAS, *Manuel de Droit civil*, t. II, págs. 371 á 374.—Paris, 1874.

En una ó en otra forma, ese es el común sentir de filósofos, economistas y jurisconsultos de todos los tiempos. Sirvan de ejemplo, Grocio, Leibnit, Cuyacio, Hillingeri, Wesembek, Vinnio, Barbeyrac, Troplong, Thiers, Schäffle, Minghetti, Pacifici-Mazzoni, Filomusi, Guelfi, Vitall, etc., cuyas obras y lugares menciona con toda precisión este último, ob. cit., vol. I, pág. 60, nota 2.

(1) Núms. 3 y 4, cap. 16.º, t. II, 2.ª edic.

perfecta para los primeros y una capacidad de derecho indudable para los segundos; aparte de ser el trabajo también otro de los fundamentos de la propiedad, y ésta, como constitutiva de un capital, representa trabajo acumulado por su dueño, sin que se conciba la justicia de prohibirle el derecho de disponer de lo que ese trabajo acumuló, ya que es muy racional suponer que no hubiera empleado tantos afanes en mejorar su patrimonio, para que luego se hiciera del resultado de sus esfuerzos una distribución diferente á las preferencias de su voluntad, y que también sería de temer, en tal supuesto, que agotara sus facultades de libre disposición por actos *inter vivos* ante la imposibilidad de disponer por causa de muerte y que recayese su patrimonio en beneficio de personas ó aplicaciones ajenas á sus deseos y propósitos. Si se reconoce al hombre por su trabajo perfecto derecho para crearse un patrimonio, no hay lógica que tolere se le niegue para disponer de él bajo todas las fórmulas jurídicas entre vivos y por causa de muerte, cuando ésta es un suceso cierto en cuanto al *sí*, aunque incierto en cuanto al *cuando*, que racionalmente no puede menos de tomarse en cuenta para fundar en él determinaciones legítimas.

Si la ley prohibiera al propietario testar, no habría forma de impedirle que se sustrajera á la prohibición de la misma valiéndose de combinaciones y de simulaciones realizadas en vida, con la simple precaución de reservarse el usufructo. Si este criterio prohibitivo fuera el imperante en el Derecho, las leyes tendrían que sancionar las infracciones de esa prohibición, comprometiendo la acción de los Tribunales en investigaciones, muchas veces imposibles, fiscalizando los actos y fortuna de los particulares é invadiendo, en suma, la esfera de la acción civil é individual en términos tales que equivalieran á desconocerla y que entronizaran la práctica de un régimen jurídico verdaderamente inadmisibile é insoportable.

Negar, en suma, la facultad de testar desde el punto de vista de desconocer la libre disposición de los derechos patrimoniales por causa de muerte, equivale á contradecir en el propietario su derecho de propiedad, dejándolo reducido á la condición de un usufructuario vitalicio.

18. *Cuarto.* Se ha opuesto también á la facultad de testar, el argumento de que el Derecho natural sólo sanciona el deber y el derecho de alimentar, pero no los de herencia, y que el que sancione el uno no quiere decir que sancione el otro; sin observar que, aun dentro de esta consideración parcial del problema, los alimentos son *indeterminados* en cuanto al *tiempo* y á la *cantidad*, y afectan ó no al patrimonio, según los casos y especies de ellos, en los términos que se explican en otro lugar (1), y que en la hipótesis afirmativa, claro es que se deberían aun

(1) Núm. 10, cap. 30.º, t. V, 2.ª edic.

después de la muerte, por estar incorporada la responsabilidad de su pago al patrimonio del causante, ó sea á la *herencia*, en su consideración *objetiva*.

19. *Quinto*. Lo de que la sucesión *mortis causa* y el testamento, como el *ab intestato*, son un invento de la ley civil, para evitar que el patrimonio del difunto éntre en la condición de cosa *nullius* y sea apropiado por el primer ocupante, siendo por esto preferible que la ley civil permita que se divida, ó la divida por sí, cuando no hay testamento que lo disponga, entre aquellos elementos familiares más próximos, considerando la herencia como *cosa común* de los mismos, es erigir en sistema—á partir de la falsa base de que los bienes se hacen *nullius* á la muerte de su dueño, convirtiendo al propietario en un mero usufructuario vitalicio, que es lo mismo que negar la propiedad individual—una serie de gratuitas conjeturas y un supuesto y no justificado criterio de pretendida preferencia y mera y sospechosa utilidad.

20. *Sexto*. Contra el sistema de considerar que el testamento es un acto del Derecho público y no del privado, porque tiene el carácter de una verdadera ley (1) y, por consiguiente, debe ser una disposición de interés general, y que en tal concepto, el que testa ejerciendo el Poder legislativo tiene la inexcusable obligación de estar en armonía con el interés público, y que, si no lo hiciera, de igual suerte que el propio legislador, incurriría en el concepto de tirano y prevaricador si sustituyera el interés particular al superior del Estado, hay que oponer, no sólo lo indefinido y poco preciso de la frase *interés público*, sino que, con aplicación á esta materia, lo único que se persigue como preocupación del testador es regular y saber, antes de su muerte, que lo que dispone con relación al destino que han de tener sus bienes será eficaz y respetado después de ella; y aun en la misma sucesión intestada, llevada á cabo por el ministerio exclusivo de la ley y deferida á parientes, de grado más ó menos remoto, se descubre un fondo de interés particular, puesto que la adjudicación de bienes se hace á los individuos llamados á la sucesión y no á nada que tenga aspecto de interés público, ni siquiera para la posesión colectiva de los bienes. Á esta observación opone el antes citado conferenciante de Neuchâtel (2) que, en cuanto el testador es un defensor convencido de la propiedad individual, dentro de la organización histórica imperante acerca de este punto en las legislaciones positivas, y la considera como de interés público, cabe afirmar que al disponer en su testamento la sucesión de sus bienes en favor de ciertos individuos, cree hacerlo conforme al interés público, tal como lo entiende el testador, que, propietario individual, al testar, considera como

(1) Mentha, cit., pág. 14.

(2) Op. cit., pág. 20.

un bien de utilidad pública, lo que le permite ser propietario con el carácter absoluto de tal y con un derecho exclusivo suyo y excluyente de todos los demás, respecto de los bienes que formaban su patrimonio, al tiempo de disponer de ellos por causa de muerte.

21. De las observaciones antes expuestas, en refutación á los argumentos que contradicen ó impugnan la facultad de testar, se desprende más claramente que ésta y que es en el Derecho natural, una derivación del derecho de propiedad y del de personalidad misma del testador.

Del derecho de *propiedad*, porque éste dejaría de ser tal si los actos de libre disposición del propietario, en uso de su soberanía sobre las cosas objeto de su propiedad, no tuvieran eficacia después de su muerte; es decir, si la propiedad no fuera *transmisible y hereditaria*, ya que ésta se funda también en el derecho á la vida y en el trabajo, según hemos dicho en otro lugar (1); tanto por lo que mira á la vida física é individual del propietario, como á la espiritual y social, esto es, á la satisfacción de las necesidades de ultratumba, que su espíritu siente con relación á tiempo posterior á su muerte, como por la consideración de que el trabajo que la origina, como medio legítimo de su adquisición, resultaría tanto más infructífero para el trabajador propietario á su última hora, cuanto más intenso, constante y fecundo hubiera sido, si, al sobrevenir aquélla había de cesar forzosamente toda acción jurídica del propietario sobre los resultados obtenidos y acumulados de su trabajo.

Es, también, consecuencia del de la *personalidad* del testador, porque si á dicha personalidad no se la reconoce como un corolario evidente la facultad de derivar, transmitir y, en cierto modo, *perpetuar* las determinaciones de la misma, en orden á su patrimonio, por los medios de la sucesión *mortis causa* y en uso de su facultad de testar que la regule, cada individuo es una entidad que desaparece y pierde todo género de trascendencia en las relaciones jurídicas y patrimoniales que durante su vida crease; es un anillo perdido en la cadena interminable de las generaciones, por lo que respecta al orden civil, principalmente patrimonial, asimismo respecto de los otros órdenes sociales y afectivos y por cuanto se refiere á la solidaridad de la convivencia humana el negar á la facultad de testar y, en general, al fenómeno jurídico sucesorio que sea regulado por el legítimo influjo de la voluntad del sucedido, al desaparecer la persona física con la muerte, dejarían de explicarse y quedarían sin el debido desarrollo y la lógica trascendencia de su propia realidad anterior los lazos que le ligaron en el mundo con otras personas que le sobreviven; y según se ha dicho, el amor, la amistad, las deudas de honor, todo resultaría sin eficacia y desvanecido, como cosa

(1) Núm. 11, cap. 2.º, t. III, 2.ª edic.

efímera, falta de toda realidad; afectando considerablemente al orden familiar, porque negado el derecho de testar se privaba á la familia de uno de los estímulos y garantías que la misma representa, para robustecer, aun por este motivo económico, además de por los naturales y afectivos, los principios y garantías de armonía, de orden y de justicia dentro de la familia, con la falta de este instrumento de premio y de castigo, que en un régimen bien equilibrado ofrece, mediante el derecho de testar de que se halla investido, el jefe de ella.

Comparado el *matrimonio* con la *sucesión*, lo mismo que el primero tiene como uno de sus fines *perpetuar la especie humana*, el segundo se propone mantener y proseguir el dominio del hombre sobre la naturaleza *no libre*, objeto de su propiedad. El destino humano, en su concepto íntegro y total, en cuanto es constituido por el conjunto ó serie no interrumpida de todos los hombres, hace de la sucesión hereditaria una consecuencia precisa del mismo, por la doble consideración individual y social del hombre, que, sin negar su personalidad individual y distinta, hace indispensable la coexistencia social con los demás, para la consecución de los fines que caracterizan dicho humano destino.

De aquí, la evidente *conveniencia social* del derecho de testar, ya que son grandes y manifiestos los intereses solidarios de la convivencia humana, mediante los estímulos del hombre para el trabajo que engendra la propiedad y que satisface necesidades de sus ideas, propósitos y sentimientos. Negar al propietario el derecho de testar es inadmisibles, aparte las razones expuestas, de un carácter puramente jurídico, porque el imponerle un orden sucesorio forzoso, obra exclusiva de la ley, aunque referido á parientes ó miembros de su familia, sería matar en él todo estímulo para el trabajo y fomentar en los herederos, exclusivamente *legales*, el inmoral deseo de la muerte del sucedido.

Con el sistema de *sucesión forzosa*, contradictorio del *derecho de testar*, se engendraría en el propietario un fatal influjo opuesto á toda idea de aumentar y conservar el patrimonio, y aun de impulsos, tal vez irresistibles, al despilfarro y á la prodigalidad, contrariando en él todo propósito de ahorro y todo sentimiento de abnegación y sacrificio, que poderosos motivos éticos y de afección le brindan, siempre que encuentre medios de satisfacerlos á virtud de la facultad de testar.

No se observe que el derecho de testar es ocasionado á abusos y quebrantos para la familia, cuando el testador, sobre todo en el sistema de la libertad de testar, hiciera uso de su libérrima facultad en favor de manos muertas ó de extraños. Si la razón jurídica de su derecho subsiste, la licitud de su disposición es una consecuencia inevitable; y si tal ilimitada libertad para disponer en favor de entidades ó personas extrañas á la familia, con daño de ésta, por uno ú otros motivos ó por todos ellos, se considera contrario á intereses públicos ó privados respetables,

la ley, respecto de los primeros, ó los Tribunales, respecto de los segundos, podrían prohibir, anular ó atenuar semejantes arbitrios excesivos de la facultad del testador. Otra cosa, es confundir el uso con el abuso, el *derecho* con la *libertad* de testar; ya que lo de que ahora se trata de justificar es el *derecho* de la testamentifacción activa, sin que eso estorbe á que se revista de las garantías convenientes la forma de su ejercicio.

En el orden familiar y social, el testamento es la aspiración de la voluntad del padre que provee, en estos últimos momentos de su vida, ó mejor para después de ella, á aquellas soluciones de justicia, resultado del propio juicio, bien del premio que estima debido, bien del castigo á que considera se han hecho acreedores los hijos ó individuos de ella, como criterio al que se ha de acomodar la distribución de sus bienes y por *función familiar y social* de un arbitrio, cuya regulación no puede ser obra exclusiva de la ley civil ni del Derecho general y preceptivo, completamente inadecuado é impropio para ello, dados los delicados matices, que sólo puede corresponder á la consciente y equitativa estimación del padre testador, para tenerlos en cuenta en esta aplicación patrimonial de disposición de bienes para después de su muerte; dejando, con su testamento, pronunciado como el último é inapelable juicio en las relaciones de familia á que aquélla pone término, y como el último y solemne decreto de su soberanía civil y moral, individual y familiar.

22. En resumen, según hemos visto, el derecho de testar tiene en su favor la Historia, porque casi todos los pueblos le han reconocido como necesario, y los que no le reconocieron, en principio, fueron las excepciones de esa regla, dentro de la cual se colocaron después, cuando alcanzaron mayor civilización, como aconteció con los atenienses y los germanos, ofreciendo en su demostración el testimonio casi unánime de los pueblos de la antigüedad y mucho más el de las legislaciones modernas, tiene en su apoyo, también, la sanción de la conciencia, porque todos los hombres escuchan con profundo y religioso respeto la voluntad de los moribundos; tiene, igualmente, en su abono el sentimiento en sus manifestaciones más legítimas, porque por este medio de la facultad de testar pueden pagarse, más ó menos real ó simbólicamente, las deudas de honor, de gratitud y de cariño; asimismo, tiene en su favor el Derecho, porque la propiedad resultaría mutilada desde el momento en que estuviera sujeta su extinción á la circunstancia eventual y precaria de la muerte del propietario.

Sanciona, también, la facultad de testar, la Economía que, mediante el estímulo que en el hombre produce la posesión de este derecho, aumenta su actividad y favorece el fomento de la riqueza en los pueblos; asegura la moralidad en las familias, porque presta sanción y sirve de instrumento de premio y de castigo, según el cumplimiento de los deberes familiares; y es, ante la Metafísica, una especie de corolario, en armonía con

la inmortalidad del alma, que viene á dejar como restos prolongados de su existencia, al mantener y perpetuar los dictados de su voluntad (1).

B. LA SUCESIÓN INTESTADA.

23. Otra de las formas ó especies de la sucesión es la *intestada* ó *legítima* (2), respecto de la cual, en este lugar, y sin perjuicio de los desarrollos ulteriores de la materia en el presente *tomo*, consignaremos tan sólo cuáles son su concepto general, carácter y fundamento.

Se dice *legítima* esta sucesión *intestada*, no porque no lo sea también la testada, en cuanto ambas se desenvuelven conforme á la reglamentación de las leyes civiles que las rigen, sino en cuanto que el principio de *causalidad* externa, al menos única visible en la sucesión *intestada*, es exclusivamente el *ministerio de la ley*, pues conforme á sus prescripciones la herencia se deferirá por este medio, ó sea, la sucesión *mortis causa* tiene lugar á virtud, *únicamente*, de sus dictados.

Pudiéramos decir que ambas especies de sucesión *testada* é *intestada* se desenvuelven bajo el influjo de una *ley*, que es: sólo la *ley general* para la sucesión *intestada*, y para la testada, la *ley singular* de la voluntad del testador, complementada y bajo la garantía, también, de la *ley general*, que le reconoce eficacia y que regula, según uno ú otro sistema, la facultad de testar. En este concepto, ambas especies son, igualmente, de *sucesión legítima*.

(1) Boissonade, ob. cit., páginas 381 y 382, escribe sobre el carácter *natural* ó *civil* de la sucesión *mortis causa*: «Como resumen de nuestro pensamiento sobre el primer orden de ideas que acaba de ocupar nuestra atención, diremos, que la propiedad, la transmisión *abintestato* y el testamento son igualmente de Derecho natural, porque, siendo consecuencias necesarias, á la vez que garantías de la libertad individual, responden á las más legítimas y nobles aspiraciones del hombre; que las leyes civiles y políticas no hacen otra cosa que consagrarlas y garantizarlas, que regular su aplicación para sancionar el cumplimiento de los deberes del hombre, con relación á su familia ó á sus conciudadanos. Según nosotros, y en esto somos los antipodas de nuestros adversarios, la ley civil y positiva no crea nada, ó, por lo menos, no debe pretender crear nada: no debe más que consagrar el Derecho natural, que fijarlo y proclamarlo, para la seguridad de los ciudadanos, algunos de los cuales podrían desconocerle (desoír sus dictados) y otros ignorar sus dictados ó no tener más que una noción confusa, fácilmente oscurecida por el interés ó las pasiones. La ley civil positiva no hace otra cosa con respecto á los derechos de propiedad y sucesión, facultad de testar y sus limitaciones por interés familiar.»

Bigot-Prémeneu lo ha dicho elocuentemente en su exposición de motivos: «En medio de todas estas discusiones, es guía que se puede seguir con seguridad: es la voz que la naturaleza hace oír á todos los pueblos y que ha dictado casi todas las legislaciones...; la ley civil, para ser perfecta, nada tiene que crear; no debe seguir más que los movimientos mismos de la Naturaleza; la ley civil que menos se separa de la ley natural es también la que puede fijar mejor el derecho de propiedad y preservarlo del destrozo de las revoluciones.»

(2) *Intestada*, porque tiene lugar sin testamento, y *legítima*, porque nace de la ley, que es la que la establece y regula.

Pero el sentido teórico de los principios de la ciencia y el práctico del Derecho positivo de las leyes escritas, han consagrado la calificación de *sucesión legítima* para la *sucesión intestada*. Será, á nuestro juicio, *sucesión intestada*, con arreglo á este criterio teórico y práctico, la que se defiere *exclusivamente* por ministerio de la *ley general* y mediante la aplicación de sus reglas.

Es característica de la *sucesión intestada*, su índole *subsidiaria*, ó sea que sólo se establece en defecto de la *testamentaria* y para suplirla, ya total, ya parcialmente, lo que da lugar, en este último supuesto, á una tercera especie de sucesión *mixta*, de testada é *intestada*. La *intestada*, por tanto, es de categoría inferior y subordinada á la *testamentaria*. El reconocimiento de este carácter *subsidiario* en la sucesión *intestada*, respecto de la testada, pone en camino de determinar su *fundamento*.

No es admisible la idea de que éste pueda ser la *ocupación*, en el sentido de que la falta de disposición testamentaria deje en estado de cosa *nullius* el patrimonio del difunto, y antes de llegar á las violencias de una ocupación material, que sería realizada por los que estuvieran más próximos ó en mayor contacto en los últimos momentos de la vida de aquél, parientes, deudos, domésticos, etc., sin duda para suponer, dentro de esta teoría, que la ley llena este vacío, imputando, por su exclusivo ministerio, esa apropiación á determinadas personas más próximas y afectas al testador y en favor de las cuales se considera realizado el fenómeno jurídico de dicha *ocupación*.

La conocida doctrina que funda la sucesión *intestada* sólo en el orden probable de los afectos familiares, la llamada ley psicológica del amor, que tales influjos tuvo en la teoría romana, determinando los llamamientos á la sucesión *intestada* en el orden de descendientes, ascendientes y colaterales, por aquello de que el amor, primero *desciende*, después *asciende*, y luego se *extiende*, sin dejar de tener algún valor de aplicación á esta materia, le falta mucho para constituir, por sí sola, el *fundamento* de esta especie de sucesión *intestada*.

Únicamente incorporados estos principios, como criterio inductivo para la determinación de otros elementos fundamentales en la sucesión *intestada*, es como pueden y deben tenerse en cuenta.

No ha de olvidarse, á este propósito, que la sucesión legítima ó *intestada* es *subsidiaria* ó *supletoria* de la testada (1). Ahora bien: si la sucesión testada es el resultado de la voluntad del testador, pronunciada, no sólo según el libre arbitrio de su determinación, si que también habida consideración racional y sumisión legal en lo afectivo, en lo moral, en lo social, en lo estrictamente jurídico, á los factores que influyen en la for-

(1) La *intestada* derivada de la presunción de la voluntad del propietario y del derecho de propiedad, no era posible que precediera á la noción de este derecho.