

## CAPÍTULO XIV

SUMARIO.—Del contenido de la sucesión testada ordinaria á título universal de heredero (continuación).—3.º ESPECIES DE HEREDEROS Y SISTEMAS DE SUCESIÓN HEREDITARIA.

Art. único.—DOCTRINA JURÍDICA (PRINCIPIOS) ACERCA DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE HEREDEROS Y SISTEMAS DE SUCESIÓN HEREDITARIA FORZOSA, DE LEGÍTIMAS Y DE LIBERTAD DE TESTAR.

§ 1.º *Diversas especies de herederos.*—1. Razón de plan.—2. Dobles tendencias y puntos de vista.—3. Dos sistemas radicalmente opuestos, que se disputan el predominio en la ciencia y en las legislaciones positivas.—4. Clasificación de herederos (*voluntarios y forzosos*), y de ambas especies en un sistema *intermedio ó mixto* que pretende conciliar aquellos (*voluntarios y forzosos ó legítimos*), porque estos últimos se caracterizan por acreditar una *cuota* hereditaria, que se llama *legítima*.—5. Precedentes romanos (herederos *necesarios, suyos y necesarios y voluntarios*).—6. Influencia de los expresados sistemas en las legislaciones positivas, acerca de las diversas especies de herederos.—7. Conclusión.

§ 2.º *Sistemas de libertad de testar y de legítimas.*—8. ¿Cuál es preferible, por más conforme á Derecho?—9. Y ¿cuál lo es, conforme á las relaciones de familia?—10. Más impugnaciones de los defensores de las legítimas.—11. ¿Es contraria á la unidad de la familia la libertad de testar?—12. ¿Haría de mejor condición á la prole ilegítima?—13. Otros fundamentos en favor del sistema de legítimas.—14. La copropiedad familiar, ¿es cierto, como justificación de las mismas, que los hijos tengan un verdadero condominio en los bienes de los padres?—15. ¿Puede invocarse ahora la autoridad del Derecho romano?—16. ¿Producen los deberes constitutivos de la patria potestad, en cuanto al padre respecto de sus hijos, algún derecho personal á favor de éstos, en la sucesión de aquél, y puede y debe reputarse equivalente ó relacionado con el de la legítima el de los alimentos?—17. El *fideicomiso tácito familiar*, como fundamento de las legítimas.—18. Otras opiniones favorables á las legítimas, entre otros, de Cimbali, Boissonade, Brocher, Pisa Pajares, Ahrens, Bigot Preameneu, D'Aguanno, Laurent, Scévola, etc.—19. Nuestro juicio.—20. Conclusiones.

### ARTÍCULO ÚNICO

DOCTRINA JURÍDICA (principios) ACERCA DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE HEREDEROS Y SISTEMAS DE SUCESIÓN FORZOSA, DE LEGÍTIMAS Y DE LIBERTAD DE TESTAR.

#### § 1.º

##### Diversas especies de herederos.

1. Para completar la materia relativa á la *institución de heredero*, que se viene exponiendo como correspondiente al *contenido* de la sucesión testada ordinaria, sólo resta, después de haber examinado su natu-

raleza—concepto, extensión y efectos—y las formas que puede revestir, apreciar los elementos personales y reales que, con variedad, ofrece su contenido, á lo cual responde el estudio de las diversas *especies de herederos* y de los *sistemas* á que respectivamente corresponden, integrado por el que, en los siguientes capítulos, se hace de las *legítimas*, de la *desheredación*, *preterición* y *mejoras*; temas derivados del que sirve de rúbrica al presente, así como otros íntimamente relacionados con el mismo, cuales son las *reservas* y la *colación*, que se examinan después (1).

2. Reconocida la facultad de testar cual un derecho que tiene su fundamento en el de propiedad, y que, según frase feliz de un escritor, es como emanación de los derechos de personalidad y de libertad (2), al tratar de fijar los principios en que ha de basarse la regulación de su ejercicio, divídense los tratadistas en dos tendencias perfectamente definidas, cada una de las cuales encierra, á su vez, variedad de matices, que se traducen en las marcadas diferencias que acusan las legislaciones positivas. Ambas tendencias, como sus variados matices, dan origen á esa diversidad de *especies de herederos*, á que el epígrafe marginal de éste pasaje se refiere, y de unos y otros hacemos mérito ahora, con el exclusivo fin de allegar los medios que requiere una clara enumeración y determinación del concepto de las diversas *especies de herederos*, dejando para el párrafo segundo de este capítulo la exposición y juicio que nos merecen las razones alegadas en la empeñada polémica que, con este motivo, sostienen los escritores, filósofos y sociólogos, economistas y juristas.

En la investigación de los *principios* á que debe responder la regulación del ejercicio de la *facultad de testar* se ofrecen razones, al parecer antagónicas. De un lado, si no se olvida que el derecho de testamentifacción activa tiene una de sus raíces en el derecho de la personalidad, en algo tan íntimo y tan respetable como todo lo que al mismo se refiere, que constituye esfera intangible para la ley, defendida por ese principio y derecho de libertad, que es su natural y necesaria consecuencia, y si, además, el fin propio de la sucesión testada, y, en general, de la sucesión *mortis causa*, en cualquiera de sus especies, que es su verdadero fundamento real objetivo, está en la necesidad de que se cumpla con el conjunto de deberes que el difunto deja como producto de la suma de relaciones en que se ha desarrollado su vida, es evidente que ningún límite puede imponer la ley á la facultad del testador para disponer acerca de las de aquellas que están destinadas á sobrevivirle, porque esto equi-

(1) Caps. 27.º y 28.º de este tomo.

(2) Ahrens, *Curso de Derecho natural*. Traducción española de la 6.ª edición, páginas 512 y 515.

valdría á vulnerar el sagrado derecho de la personalidad, y porque nadie, como él, conoce ese sistema de deberes con que ha de cumplir, ni el medio mejor de darles cumplimiento, lo cual, por sí sólo, es fundamento de necesidad y de justicia que obliga á respetar la última voluntad de la persona en términos idénticos á como se la respeta durante su vida (1).

De otro lado, también es verdad que si la facultad de testar radica en el derecho de la personalidad, el derecho de sucesión *mortis causa*, en la integridad de aplicaciones de su contenido, se reduce, de una parte, al derecho de propiedad y de otra al de familia (2), y, por razón de su misma naturaleza ha de atender á los vínculos familiares, como preferentes entre aquellas relaciones en que se desarrolla la vida y á las obligaciones naturales que resultan de las relaciones conyugal, paterno-filial y parental y representan en el sistema de deberes del difunto obligaciones principales que, por su carácter definido, pueden ser perfectamente objeto de preceptos legales que impongan al testador el respeto de su preferencia, todo ello recomienda que el *derecho de testar* no se ejerza como una facultad absoluta y sin restricciones.

3. Lógica consecuencia de estos diferentes puntos de vista, desde los que suele considerarse la cuestión del ejercicio de la facultad de testar, son los *dos sistemas* que hoy pugnan por prevalecer en el campo de la ciencia; cifrados, ó en el reconocimiento de la más absoluta libertad, dejando al arbitrio del testador la designación de sus herederos y la distribución de bienes, ó en la restricción impuesta por la ley, obligando á designar ú otorgando la cualidad de herederos á ciertas personas, que lo son por ministerio de la misma, en cuanto acreditan su derecho, ya quede facultado el testador ampliamente para dicha distribución forzosamente entre aquéllas, ya también ponga la ley límite á la distribución de los bienes.

4. Á estos dos sistemas corresponden dos primeras ó fundamentales especies de herederos: *voluntarios* y *forzosos*. Los primeros llegan á ser herederos por la libérrima designación del testador, que, en uso de su derecho, les instituye en el testamento, *á su voluntad*, y de aquí el calificativo de *voluntarios* con que se les designa. Los segundos lo son por ministerio de la ley, y está obligado el testador á reconocerles en su testamento como herederos por precepto de aquélla, que les otorga ese derecho, y es, en realidad, quien los instituye, á no ser que exista alguna causa de desheredación, según se observa más adelante; y como al testador le es *necesario* pasar por la institución de los designados legalmente, reciben el dictado de herederos *forzosos*.

(1) Giner y Calderón. *Resumen de Filosofía del Derecho*, t. I, pág. 253.

(2) Cimbali, *La nueva fase del Derecho civil en sus relaciones económicas y sociales*, traducción española de Esteban García, pág. 163.

Pero puede ser restringida la libertad del testador, en parte, con respecto á la designación de ciertas personas que han de ser instituidas herederos y en parte por lo que toca á la distribución de los bienes—y en general á la de todas las relaciones que son transmisibles por sucesión *mortis causa*, ya que las disposiciones de última voluntad abarcan algo más que los bienes—, fijándose por la ley la cuota que corresponde y debe ser *reservada* (1) á los herederos forzosos.

Cabe entre la restricción de la testamentifacción activa, que supone la existencia de herederos forzosos, á quienes ha de ir á parar el caudal del testador, la cual viene á resolverse en una *sucesión intestada generalizada*, y la absoluta *libertad de testar*, que todo lo somete al arbitrio del que dispone por actos de última voluntad, un sistema *intermedio* ó *mixto*, que reúne aquellos caracteres de parcial limitación, en cuanto la ley obliga á aplicar en favor de determinadas personas, en general—las que están unidas al causante por lazos directos de parentesco, dado que ese ha sido el criterio seguido hasta ahora por todas las legislaciones—, cierta *porción* de la herencia, la cual porción, porque la ley la fija, recibe el nombre de *legítima*, y por eso se llama á éste, *sistema de legítimas*, y herederos *legítimos*, por antonomasia, á los que lo son *forzosos*, según dicho *sistema*, aun cuando, en rigor técnico, los herederos *forzosos*, que deben su existencia á cualquiera de los sistemas de restricción de la facultad de testar, pudiera llamárseles con igual propiedad *legítimos*, puesto que por disposición de la ley son herederos. Y reúne esta doctrina de *legítimas* tanto más los caracteres de un *sistema intermedio*, cuanto que, señalada la cuota que se reserva á los herederos forzosos, ó sea la parte de bienes hereditarios, que como *legítima* les ha de corresponder, de más ó menos importancia según las legislaciones, del remanente del caudal se puede disponer libremente en favor de herederos *voluntarios* ó *designados á su voluntad por el testador* y que concurren, en este sistema, con los herederos *forzosos* ó *legítimos*.

Dentro del *sistema de legítimas*, en general, se conocen dos especies: el que pudiéramos llamar *puro*, según el cual, una porción de los bienes hereditarios ha de pasar forzosamente á ciertas personas por derecho de *legítima* y distribuirse entre los así llamados en la porción que la misma ley determina; y el *mixto* de *legítimas* y *mejoras*, que divide el caudal reservado en dos partes, una que se aplica como *legítima* en la forma del sistema anterior, y otra que el testador puede distribuir como tenga por conveniente entre los mismos herederos *forzosos* y *legítimos*, ó destinar á uno ó á varios de éstos, para mejorar su situación respecto de los demás, á modo de premio ó castigo que aquél impone,

(1) Por eso los Códigos llaman *reservas* á las *legítimas*.

razón por la cual se llama *mejora* á esa parte que, á falta de disposición del testador, se incorpora á la *legítima*.

En síntesis: á estos tres sistemas primarios ó típicos, de *sucesión forzosa general*, de *legítimas* y de *libertad de testar*, corresponden tres características especies de herederos, perfectamente definidas, hasta por cuadrarles los especiales nombres que las distinguen, de *herederos forzosos*, *herederos legítimos* y *herederos voluntarios*, á las que asisten los rasgos distintivos expuestos, y dentro de los cuales podrán descubrirse variedades que en su totalidad se reducen á esas tres especies fundamentales.

Determinado el concepto de los herederos que lo son por designación legal, habrá que investigar los motivos que la ley puede tener en cuenta para tal designación, atendiendo á que, fundados los sistemas de restricción de libertad en la necesidad de atender como preferentes, entre los deberes del testador, los que imponen los vínculos familiares, producto de las relaciones conyugal, paterno-filial y parental y en que por el carácter definido y fácil de determinar de un modo general de tales relaciones, al par que la ley debe no dejar á merced del testador el cumplimiento de las sagradas obligaciones que originan, le es posible hacer objeto de sus preceptos la designación de herederos forzosos en los parientes del *de cuius*.

Estos dos criterios, de pretendida justicia, en consonancia con el principio de que se parte, y de indudable posibilidad en la designación de los herederos forzosos, tomando como base los lazos familiares, se aclimataron desde luego en el campo del Derecho positivo, lo mismo que habían germinado en el del constituyente y, con más ó menos extensión, ciertos parientes del testador han sido proclamados siempre herederos *forzosos*.

El pensamiento de los tratadistas y la protección de las leyes, que se inspiran en estos sistemas de *sucesión forzosa* y *legítimas*, unánime y resueltamente se aplicaron, en primer término, á los descendientes, después, no sin titubeos y vacilaciones, á los ascendientes, y á trueque de ponerse en contradicción con los principios á que obedecen, hicieron objeto de una inexplicable preterición al cónyuge, hasta que algunos de los modernos Códigos le han declarado heredero forzoso, completando el número de personas en quienes hasta el día se ha reconocido tal cualidad.

Tan inseparable es el reconocimiento como herederos forzosos, de descendientes, ascendientes, y, á fuer de lógicos, del cónyuge, con las razones en que se pretende fundar su existencia, que sólo con la exposición de éstas se viene en conocimiento de quiénes pueden ser aquéllos. No tendrían estas indicaciones más que un interés secundario, si no fuera porque las modernas direcciones de la ciencia del Derecho civil—

que por cierto se acentúan mucho en el sentido de los sistemas restrictivos de la facultad de testar—, esbozan la idea de declarar herederos forzosos á ciertos parientes colaterales (1), y lo que es más, adquiriendo las corrientes de las actuales doctrinas sobre la *solidaridad* y el *deber social*, en su aplicación al Derecho é influjo sobre la determinación y atribución de los derechos privados, la de que también deben ser herederos forzosos cuantos cooperan de una manera manifiesta, por un título fácil de fijar, á la formación de aquel caudal, de aquel cúmulo de relaciones que el difunto transmite á sus sucesores, ya que en estas personas concurren esas dos condiciones de preferente deber para con ellas y de posible designación general que las legislaciones han tenido en cuenta, según queda dicho, para el reconocimiento de tal cualidad de herederos forzosos. Y es indudable que, de triunfar semejante criterio, la fisonomía del Derecho civil en este punto y los principios que hoy prevalecen en lo fundamental de las instituciones sucesorias, habría de sufrir honda transformación.

Las tres especies de herederos mencionadas son las únicas proclamadas y fundamentales, á las cuales se reducen todas las variedades que, como fruto de las infinitas combinaciones á que da origen el inagotable venero de la vida jurídica, se pueden registrar. Y las variedades hasta ahora conocidas obedecen á creaciones y necesidades del Derecho positivo, en el orden histórico y presente, el cual valor circunstancial aumenta de modo considerable en cuanto sirven dichas creaciones de fiel contraste ó confirmación á los principios sentados, cual ocurre en el presente caso.

5. La exposición del concepto de las tres especies típicas de herederos que ocupa el número anterior, hace ver desde luego que en el terreno de los principios, los caracteres de *voluntarios* y *forzosos*, en los herederos, ó de *necesarios*—nombre que perfectamente cuadra á los *forzosos*—, obedecen á algo muy distinto que los propios de aquellos herederos que en Roma recibían los mismos calificativos de *voluntarios* y *necesarios*. En unos y otros la voluntariedad ó necesidad se refería á la personalidad jurídica del heredero, no á la del testador, afectaba á la testamentifacción pasiva, en vez de restringir la activa. En una palabra: no consistía ese carácter de *voluntarios* ó *necesarios* en que el testador pudiera instituirlos á su voluntad ó la ley impusiese la designación forzosa de ciertas personas, que por ministerio de la misma eran instituidas; antes, por el contrario, en los mismos tiempos que concedía el *ius*

(1) Véase Cimbali, ob. cit., pág. 181. Claro está que con más extensión que ya se reconocía por el Derecho anterior al Código en Castilla, que sólo llegó á otorgar el carácter de herederos forzosos á los hermanos cuando hubieran sido postergados á persona torpe.

*civile* una plena libertad de testar, los instituidos eran los que no podían á su voluntad aceptar ó repudiar la herencia como herederos voluntarios ó habrían de recibirla necesariamente *ipso iure* por la virtualidad de la institución, cuando ésta recaía en individuos que, en atención á sus especiales condiciones, la ley les hacía herederos *necesarios*. ¿Y quiénes eran éstos? Los esclavos y los descendientes; los primeros, como herederos *necesarios* simplemente, y los segundos, como herederos *suyos* y *necesarios*—*suus hæres*— (1), porque, conservada la tradición de la copropiedad familiar primitiva, se estimaba que, además de ser necesario que heredasen, heredaban de lo suyo.

Sólo á ellos podía obligárseles á recibir la herencia, precisamente por obedecer su carácter de *necesarios*, no á un derecho de los mismos enfrente de un deber del testador, como en el orden de los principios no obedecen los sistemas de sucesión forzosa y de legítimas, sino á un beneficio del que dispone por actos de última voluntad, imprescindible para el Derecho romano, en que la institución de heredero era *caput atque fundamentum totius testamenti* y en que la falta de heredero que aceptase la herencia podía traducirse en nota afrentosa para el nombre de aquél. Cuando los romanos se dieran cuenta de que la propiedad familiar podía servir de fundamento no á un deber, sino á un derecho de los descendientes en la sucesión testada, lo mismo que se les reconocía en la intestada, del exceso de legados y de la *cuarta falcidia* surgieron las *legítimas*, y este tránsito marca bien la diferencia que existe entre el clásico concepto del Derecho romano de herederos *voluntarios* y *forzosos* y el que estas diversas especies de herederos merecen para los principios científicos del Derecho.

6. Reconocidas ya las cualidades de herederos *voluntarios* y *forzosos*, como correspondientes á los sistemas de libertad absoluta ó relativa de testar, el estudio de las legislaciones positivas demuestra que su inmensa mayoría se ha inspirado en el principio de desconfianza y en el criterio de recelo que revela la existencia, por prescripción legal, de los *herederos forzosos*, y que la *legítima* ha sido la forma de consagrar en los textos legales aquel principio, como anhelado *término medio* entre los dos opuestos sistemas de herederos *voluntarios* y *necesarios*.

Nada hay que decir de aquel sistema de *sucesión forzosa* en sus más exagerados matices que se traducen en una *sucesión intestada generalizada*, ya que casi puede afirmarse que carece de representación en el

(1) *Necesarios*, los que, instituidos herederos, les era obligatorio serlo y aceptar la herencia; *suyos* y *necesarios*, los que forzosamente habían de ser instituidos y aceptar la herencia, fuera del beneficio ulterior de la abstención; y *voluntarios*, los que libremente podían ser instituidos y aceptar ó no la herencia. Los primeros, los esclavos; los segundos, los hijos, y los terceros los demás.

orden positivo del Derecho, pues colocadas en este terreno las legislaciones no se detienen ahí y con un solo paso llegan al reconocimiento de la sucesión intestada ó legítima como preferente á la testamentaria; de lo cual se encuentran ejemplos en el Derecho germano, quizá llevado de su marcada afición á dar carácter *público* á muchas instituciones del Derecho *privado*.

Dentro del mismo sistema merece, en cambio, preferente atención una variedad que el Derecho positivo ha consagrado, ya porque bien pudiera afirmarse que constituye en el orden de las legislaciones conocidas la única representación de la *sucesión forzosa*, ya porque los tratadistas han visto en ella el medio de preparar la ansiada *transición* de los *sistemas restrictivos* al reconocimiento por las leyes de la absoluta *libertad de testar*. Es esta variedad la que se viene denominando *sistema de libertad relativa de testar*, y que, en efecto, puede elevarse, por las razones indicadas, á la categoría de un sistema más que tener en cuenta, creado por el desarrollo histórico del Derecho. Supone, de un lado, la más absoluta restricción en lo relativo á las personas que han de ser instituidas herederos; y de otro, la más amplia libertad, por lo que toca á la distribución de los bienes. Refleja, en cierto modo, el sentido que inspira el *sistema mixto de legítimas y mejoras*, que otorga al testador facultad para destinar una parte de sus bienes en forma que sirva de premio ó castigo á sus descendientes, pero sin aceptar, como este sistema, términos medios en cuanto á la existencia de herederos *voluntarios* y *forzosos* á la vez, ni la fijación, más ó menos caprichosa, de porciones hereditarias, reconoce que *por entero* el caudal corresponde á los herederos forzosos, en su consideración conjunta, como entidad colectiva, si bien el testador puede repartirlo á su arbitrio ó destinarlo á uno ó varios de éstos, sin que á los demás deba reservar cantidad alguna, ó una cantidad, sea la que fuere, según algunas legislaciones, tan insignificante, á modo de *legítima simbólica* ó *imaginaria*, que más que á la necesidad de dejarles algunos bienes, obedece á la de adquirir la certeza de que, teniendo en cuenta á todos los llamados por la ley, destina conscientemente la mayor parte ó casi la totalidad de sus bienes á uno ó á algunos de ellos.

Un carácter peculiar distingue á los herederos de la especie de *forzosos* que corresponde á este sistema, como rasgo de la fisonomía propia de esa relativa libertad otorgada al testador en la disposición de sus bienes. Herederos *forzosos* son desde el momento en que la ley les atribuye tal derecho, y por modo tan absoluto que á ellos ha de ir á parar necesariamente el caudal entero, sin concurrir con herederos voluntarios. Sin embargo, no les corresponde cuota fija alguna y pueden no heredar nada ó recibir una cantidad tan insignificante por su derecho hereditario que más bien que la efectividad del mismo, suponga, según se deja dicho,

algo así como una mera fórmula simbólica de su cumplimiento. En la realidad pueden ser *herederos sin herencia*, y es que el carácter de *forzoso* como herederos, lo tiene aquí el *conjunto* de los llamados á título de tales, el cual conjunto recibe necesariamente los bienes independientemente de la distribución que el causante los dé en la aplicación individual á cada uno.

Y es tanto más digno de una especial atención este sistema de *libertad relativa de testar*, cuanto que, en nuestro país, la legislación foral de Aragón, la que pudo sustraerse á la influencia avasalladora del renacimiento romanista y guarda en cierto modo los gérmenes del verdadero Derecho indígena, es su más genuino ejemplo, y con motivo de los trabajos preparatorios de nuestra codificación civil, la ilustre representación de abogados que se congregó en el célebre Congreso de jurisperitos aragoneses de 1880, estudió ampliamente los caracteres y significación de este sistema, que muchos defendieron como medio de llegar en el Derecho patrio á la ya reclamada *libertad absoluta de testar*.

Pocas son las legislaciones que hasta el día han proclamado esa libertad absoluta; y es que, aun siendo una misma la libertad política y la libertad civil, según expone Costa, con su singular competencia jurídica, cuando llegó el momento de romper con las férreas organizaciones medioevales, los hombres de la Revolución estuvieron atentos á la primera y olvidaron, con grave yerro, la segunda (1).

Se pueden citar hoy como tipos de legislaciones inspiradas en la libertad absoluta de testar, las de Inglaterra, Rusia, Suecia, los Estados Unidos de América, Canadá, Méjico, Costa Rica, Guatemala y recientemente el Brasil, y en España, la foral de Navarra (2). La legislación de las XII Tablas en Roma—con la salvedad que en este punto se deja consignada en otro lugar (3)—pareció consagrarla, á primera vista, con su célebre postulado: *Pater familias uti legassit super pecunia tutelare suæ rei ita ius esto*; pero en los tiempos del Pueblo-Rey, en que tal precepto gozó de todo vigor, ya sabemos que más se atendía á la autoridad sin límites que á quien ostentaba la cualidad de *padre* correspondía, por ser jefe del estado familiar, que á la libertad del que testaba, colocado en muy diferentes condiciones, si, aun dejando descendientes, no gozaba de la especialísima cualidad de *pater-familias*, por el *ius civile*.

Difícil es encontrar un criterio definido en medio de las variadísimas manifestaciones que ofrece el desenvolvimiento de la legislación de los

(1) Costa. *La libertad civil y el Congreso de jurisperitos aragoneses*, cap. 2.º

(2) Siquiera, jurisperito de tanta autoridad como el Sr. Alonso Martínez, lo ponga en duda y le discuta ese carácter con luminosas razones. *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, t. I, págs. 50 y 106 á 117.

(3) Núm. 12, cap. 3.º de este tomo, al hacernos cargo de la opinión que considera subordinada su aplicación á la preferente sucesión legítima.

pueblos sajones, donde tan apreciable predominio alcanzan las reglas consuetudinarias (*common Law*) y los estatutos ó leyes escritas (*estatut Law*) son modificados frecuentemente en su rigorismo por el principio de la equidad (*equity*). De todos modos, estos países tienden hacia la libertad absoluta de testar, si bien, como en Inglaterra, esta tendencia tiene un origen aristocrático, inspirada en la necesidad de acumular las riquezas en determinados vástagos de las casas nobiliarias, esa libertad absoluta no se ejercita en favor de extraños y las costumbres apelan á las *sustituciones*, como medio de que los bienes queden en la familia, transformándose de hecho el sistema de *libertad absoluta* en aquel otro de *libertad relativa*, que reconoce la legislación aragonesa.

En los Estados Unidos, el principio de la libertad está proclamado por lo general, pero encuentra también la traba de aquellos bienes concedidos bajo especiales condiciones por las necesidades de la colonización y que no tienen la condición de *libres*.

Tampoco debe perderse de vista que, de algún tiempo á esta parte, esos pueblos, señaladamente en los Estados Unidos, donde el sedimento aristocrático no tiene importancia como en Inglaterra, van realizando una silenciosa, pero constante renovación, en un sentido que más que social pudiera ya calificarse de socialista.

En la legislación de Navarra conviene distinguir el *Derecho antiguo* del *Derecho nuevo*, y en este último es en el que se encuentra la mayor aproximación al principio de la libertad de testar, aunque el Derecho primitivo cuenta en la famosa ley hecha en las Cortes de Pamplona de 1688 (ley 16, tít. 13, lib. III de la Nov. Rec.), que sanciona «la facultad de los padres de disponer libremente de todos sus bienes que no fueren de condición de labradores, sino que los hijos legítimos hayan tenido, ni tengan más ni otro derecho preciso en la herencia de sus padres que el de la *legítima foral*, reducida por dicha costumbre á sólo cinco sueldos y una robada de tierra en los montes comunes». Aparte de esta reducida legítima, que tiene ese carácter simbólico é imaginario, de que hablamos antes, esta disposición se limita á los bienes que no sean de condición de labradores, existen en la legislación de Navarra otras limitaciones de esa libertad que su Novísima Recopilación reconoce y en su correspondiente lugar se exponen (1).

Basta lo dicho, para comprender que el reconocimiento exclusivo de herederos *voluntarios* se ha abierto difícilmente paso en las legislaciones y aun se la opondrán muchos obstáculos, porque es preciso desterrar muchas preocupaciones para conseguirlo, si es que alguna vez se logra, que es de bien dudoso pronóstico.

El sistema de *legítimas*, puro ó combinado con las *mejoras*, ha sido

(1) Cap. 32.º de este tomo.

el más generalmente aceptado en cuanto significa un prudente, aunque arbitrario, término medio, á que tanto ceden los criterios circunstanciales de los legisladores.

7. En conclusión: el Derecho positivo reconoce las mismas especies de herederos, *forzosos* y *voluntarios*, que en el terreno de los principios; y en las leyes, casi siempre coexisten ambas especies, y como más generalizado el sistema de *legítimas*, la especial característica de herederos *forzosos*, que corresponden á este sistema y reciben de su nombre el peculiar calificativo de *legítimos*, han sido objeto de la preferencia de los Códigos modernos. La singular fisonomía que la especie de herederos *forzosos* reviste en el llamado sistema de *libertad relativa de testar*, aun cuando creación del orden positivo, debe tenerse muy en cuenta en la determinación del concepto genérico de esa especie de herederos, en armonía con las notas distintivas de tan importante variedad.

## § 2.º

### Sistemas de libertad de testar y de legítimas.

8. ¿Cuál es el preferible, por más conforme á Derecho? Descartado el sistema de *sucesión forzosa*, porque vale tanto como negar el derecho de testar, y considerado aquel otro sistema, comúnmente llamado de *libertad relativa de testar*, como creación del Derecho histórico, sistema *intermedio*, fruto de un eclecticismo que pretende conciliar opuestas tendencias, le son aplicables los mismos argumentos que para la defensa ó impugnación del sistema de *legítimas* se aducen; ya que, si puede tener cierto valor en el orden de lo circunstancial, para servir de transición entre los sistemas de *sucesión forzosa* y *libertad absoluta de testar*, quizá por responder á un criterio más amplio que el estrecho y *cuantitativo* de las *legítimas*, más extendidas éstas en el Derecho positivo, es innecesario hacer de él consideración aparte. Examinemos á la luz de los principios los sistemas de *libertad absoluta de testar* y de *legítimas*.

Dicho queda en el párrafo primero, condensando la doctrina expuesta sobre el fundamento de la facultad de testar (1) que el hombre, por virtud de la suma de relaciones en que se desarrolla su vida, deja pendientes un conjunto de deberes que le sobreviven, que viene obligado á que se cumplan. Por otra parte, el hombre es un ser racional, dotado de previsión, que mira á tiempos ulteriores del presente y aun más allá de la duración probable de su vida y que inspira sus actos, no sólo en las necesidades del momento, sino en las del porvenir, y he aquí porque se

(1) Núm. 2 de este capítulo.

apropia los bienes que han de servir para la satisfacción de sus necesidades actuales y las que estima futuras, justificándose que aparezca el derecho de propiedad con su característica nota de *transmisibilidad*, y he aquí, también, por qué nace la posibilidad de que se hagan efectivas sus resoluciones en tiempo á que su vida no alcanza, y que esas resoluciones, en cuanto dispone de los medios que se apropió, con previsión del porvenir, vayan encaminadas á cumplir aquel orden complejo de deberes que le sobreviven y que representa la finalidad, el fundamento real objetivo de toda sucesión *mortis causa*.

Obedeciendo á esta finalidad y reconociendo que el derecho de propiedad puede ser objeto de aquellas resoluciones, en cuanto, fundado en la naturaleza racional y previsorá del hombre ha de tener efectividad para después de su muerte en la forma que determinen las mismas, y por los medios adecuados que su voluntad expresa ordene, en uso del *ius disponendi* ó por los legales que suplan su voluntad presunta, es indudable que el cumplimiento de semejantes deberes por disposición de última voluntad está fundado en la propia naturaleza humana, que sirve de base al derecho innato de la personalidad y al de libertad, como su natural consecuencia y supone una prolongación de los derechos del propietario en razón de la misma causa que les da origen; la previsión indicada del hombre, que no se circunscribe á lo actual, sino que atiende á lo futuro, fundamento y materia, también del derecho de propiedad, y que de ningún modo más consciente serán cumplidos que por manifestación expresa de la voluntad del difunto, por ser quien mejor conoce ese conjunto de deberes que deja á su muerte pendientes de cumplimiento. Por eso, la sucesión testada tiene carácter preferente, en buenos principios, con respecto á la intestada, ya que la facultad de testar es como una emanación del derecho de la personalidad y la libertad y encuentra su fundamento jurídico en el derecho de propiedad.

Declarar que la sucesión testada es la preferente, porque nadie como el difunto pudo conocer el sistema de deberes con que debió cumplir, es igual que reconocer que la facultad de testar no debe ser objeto de la más mínima restricción, y la naturaleza discrecional del testamento, puesto que si en el testamento cabe sin razón «querer sustituir la libre acción de la persona en este orden por temor al abuso, equivale á sustituir una injusticia posible con otra segura» (1).

(1) Giner y Calderón, *Resumen de Filosofía del Derecho*, t. I, pág. 253, que añaden en la 299: «La afirmación de que las *legítimas* constituyen una limitación al abuso de la libertad de testar la combate Giner de los Ríos, considerando que entonces constituyen una injusta restricción de esa libertad, si bien añade que ha de entenderse tal, una vez que se hayan cumplido íntegramente aquellos deberes en todos conceptos, ó sea sin perjuicio de los que sean imputables al jefe de la familia, lo cual significa que concurren al fenómeno jurídico de la sucesión *mortis causa*, no sólo los principios de libertad y

Además, si el derecho de testar se ha dicho que es una emanación del derecho de la personalidad, el sagrado de este derecho es intangible para la ley, del cual es consecuencia el derecho de libertad, que así lo impone; y si la testamentifacción activa es una prolongación de los derechos del propietario y la voluntad de éste se respeta en la disposición de los bienes durante su vida, ha de respetarse también en la que haga de los mismos para después de su muerte, toda vez que ambas tienen el mismo fundamento y en él para nada influye la cualidad de *inter vivos* ó *mortis causa* de los actos por los que se dispone. «La llamada *libertad de testar*, con relación á los bienes de fortuna, dicen los Sres. Giner y Calderón, es parte esencial de los derechos del propietario», y el carácter de la moderna propiedad, las garantías y respeto que merecen las facultades dominicales, requieren la desaparición de toda clase de restricciones impuestas á la facultad de testar como derecho del propietario y no cabe que algo puramente externo en la condición del acto transforme los principios sobre que descansa una institución jurídica.

Es, por tanto, el sistema de *libertad de testar* el preferible, por más conforme á Derecho: *Primero*, porque esa libertad le permite cumplir con el conjunto de deberes que las relaciones de su vida han creado, que le son imputables, y que los más elementales principios de justicia reclaman que sean cumplidos. *Segundo*, porque el derecho de personalidad y el de libertad, que se fundan en la naturaleza racional y moral del hombre y hacen necesario el que pueda disponer por actos de última voluntad de las relaciones destinadas á sobrevivirle, no pueden ser objeto de limitaciones legales y arbitrarias. Y *Tercero*, porque, como un acto dominical, en cuanto se refiere á los bienes, debe ser respetado, como todos los demás de esta clase, sin que pueda ni deba estorbarlo su condición de *mortis causa* (1).

voluntad en el testador, sino también otros factores, producto del orden familiar y social; según los cuales no es posible sacrificar los deberes del testador al predominio absoluto de la expresada voluntad y libertad, y por sí sólo no es bastante para justificar la sucesión sino en cuanto aquellos deberes quedan cumplidamente satisfechos.»

(1) «Bajo cuatro distintos aspectos debe ser examinada la libertad de testar para legitimarla: el del derecho privado, el del derecho político, el del interés moral y el del interés económico de las sociedades humanas...»

«En el terreno del derecho privado, la libertad de testar afecta al de la propiedad y al de la familia... Si el de propiedad es legítimo y si es una de sus prerrogativas más esenciales la facultad de disponer de nuestros bienes, no hay razón para limitarla á los actos entre vivos y negarla para los de última voluntad. Lo más esencial en el dominio... es la libertad... de usar, de ceder temporalmente las cosas... de enajenarlas...»

«Bajo el punto de vista político, la libertad de testar se justifica aun más, si cabe, que bajo el del derecho privado. La libertad civil es la verdadera condición de los pueblos libres. Los derechos políticos no son sino su garantía; aquélla es la libertad esencial. Con relación á los bienes, el mejor testimonio de que la disfruta un pueblo está en la libertad de la propiedad y en la libertad de la contratación, porque es el reco-