

siendo así que entonces sus determinaciones pueden revestir peligros mayores para los derechos de la familia, que en el momento angustioso de sus postreros pensamientos. Demostración es ésta de que ni los mismos defensores de semejante teoría creen en la subsistencia de la copropiedad familiar, como mera hipótesis gratuita é indemostrada, verdadera nebulosa indefinida é ilimitada, que aceptan en cuanto les hace falta, sin atreverse á ninguna otra aplicación más que la lógica reclamaría, una vez aceptada su verdad y determinación, con un manifiesto vicio de *petición de principio*, como dirían los escolásticos. Lo primero sería delimitarla, fijar de modo cierto su contenido, atribuyendo los derechos y limitaciones que la formarían á los sujetos activos de esa pretendida *copropiedad familiar*, padres y ascendientes ó cónyuges, hijos ó descendientes, y aun colaterales, si como algún afamado escritor (1) quiere, habría de extenderse la legítima á éstos; pero la que se dice acreditan los legitimarios es y se les reconoce en los bienes del causante de la herencia, y no á todos ni en igual medida, sino dejándole una parte mayor ó menor de libre disposición y aun permitiendo entre ellos diferencias considerables de participación, á título de mejora y de legado. Mientras, en una palabra, los legitimarios vengan á disfrutar de lo que se llama su *legítima*, como *sucesores* y *por sucesión*, y no como *condueños* y por su derecho de *propiedad*, el artificial y soñado concepto de la *copropiedad familiar* será un mito, que aspira á tomar como base de esa doctrina lo improbable y á armonizar lo contradictorio é inconciliable (2).

(1) Cimbali, ob. cit., núm. 162.

(2) «El principio de la *copropiedad de la familia* es una ilusión de la fantasía, ó se resuelve en un principio de *copropiedad de la Humanidad entera*, en razón á ser los fines de ella fines de sus miembros, si bien especializados de un modo personal y propio en cada sujeto individual, y determinando, por tanto, una esfera de su derecho interior ó inmanente, y siendo privativa jurisdicción del derecho inmanente, dicho se está que sólo el individuo mismo puede legislarlo, y para legislarlo ha menester tener la posibilidad de hacerlo, necesita que le sea respetada por el Estado social la libertad de juicio y la libertad de acción. Otra vez, pues, venimos á parar á la libre testamentifacción: todos los caminos nos conducen á ella; la teoría de la copropiedad de la familia es errónea en su base y no puede servir de fundamento racional á las legítimas.»—Costa, ob. cit., pág. 520.

Y en cuanto á lo considerable de esa porción igual para todos los hijos de todo el caudal relicto á que obligaría, de ser cierta, la copropiedad de la familia, y que tanto contradice el sistema mixto de legítimas que se practica, unido á las mejoras y á la parte de libre disposición, con razón señala el mismo Costa, como piensan todos los defensores de la libertad de testar, que: «Sólo los padres conocen el carácter de cada hijo, sus inclinaciones y sus aptitudes, su grado de capacidad intelectual, su conducta, sus recursos, los reveses de la fortuna, las desigualdades naturales que separan á unos de otros hijos, y, por otra parte, la naturaleza de los bienes rústicos, urbanos, fábricas, crédito, clientela, etc., sólo ellos pueden combinar estos y aquellos datos, y reducirlos á una expresión numérica. Podrán los padres equivocarse, pero el error es en ellos meramente posible, y en todo caso no sucederá sino por excepción y accidentalmente; el legislador, al contrario, no puede acertar nunca; el

15. No obstante que, según se deja consignado, la teoría de la *copropiedad de la familia*, como argumento de valor histórico, no puede sostenerse, por haber desaparecido el hecho en que se basaba esa misma copropiedad la autoridad del Derecho romano, todavía considerado por algunos investigadores, no cual un Derecho histórico admirable, sino cual el ideal á que debe aspirarse, les hace perdurar en su idea en cuanto consideran que en la legislación del pueblo romano existió la *copropiedad de la familia*. En el desarrollo de la legislación de Roma ocurrió lo que en todos los pueblos, y la copropiedad de la familia existió como una realidad en el terreno de los hechos y del Derecho, durante su primera etapa, cuando las familias eran los únicos núcleos fuertes que componían la sociedad, y la autoridad del jefe era, para que no se quebrantase la unidad social, una autoridad sin límites; pero andando los tiempos, si descubrimos costumbres ó medidas legislativas que en la misma Roma recuerdan la copropiedad familiar, ya no responden á ninguna realidad, son nada más que un símbolo impuesto por el apego á lo tradicional; en el Derecho que reconoció el testamento con el carácter que hoy le asignamos y con los peculios—decíamos anteriormente—, el principio de la copropiedad familiar había caducado. Muerto en la legislación romana, por obra de su propia evolución, y desaparecido ó desconocido en las legislaciones posteriores, nadie podrá invocar fundadamente en este caso la autoridad del Derecho romano.

16. *¿Producen los deberes constitutivos de la patria potestad, en*

error es ingénuo y connatural á su regla: yerra porque no puede menos de errar. Y aquí tenéis por qué os decía que no cabe discurrir desigualdad más injusta, más irritante, más monstruosa que la que consagra é impone un tipo uniforme á todos los individuos y familias, que en su cualidad de seres sustantivos, son esencialmente desiguales y requieren un derecho positivo diferente, que sólo ellos en cada caso pueden resolver, que sólo ellos, por esto, deben ser los llamados á legislar. Así es como en aras de ese fantasma de la igualdad sacrifican una de las más nobles formas de la justicia.

«El otro modo como infringen las legislaciones europeas el principio de la copropiedad de la familia, he dicho que consiste en autorizar al padre para disponer entre extraños de una parte mayor ó menor, pero siempre tasada por la ley de su patrimonio. ¿En virtud de que principio? Lo ignoran, y no es extraño, puesto que tal principio ni tal ley en la razón no existen. Se comprende el sistema de la familia inglesa ó de la familia navarra, fundado en la libertad de testar, en que el padre es dueño absoluto del patrimonio, y los hijos no pueden reclamar de él otros medios, otras condiciones, que las necesarias para desarrollarse, hacerse personas *sui iuris*, adquirir la capacidad intelectual y física necesaria para vivir por sí, libres de toda protección ó tutela. Se comprende el sistema opuesto de familia primitiva arya, la cual tenía vinculado el patrimonio en absoluto, donde, por consiguiente, el testamento era desconocido y desconocida igualmente la emancipación y la mayor edad. Pero un sistema híbrido, que á un mismo tiempo admite y rechaza el testamento, que oscila entre el principio de libertad del padre y el de copropiedad de la familia, no lo comprendo sino como efecto de aquella ilusión óptica que vimos padecían los jurisconsultos en períodos de transición.»—Costa, ob. cit., págs. 522 y 523.

cuanto al padre respecto de sus hijos, algún derecho personal á favor de éstos en la sucesión de aquél? Apoyados los defensores de las legítimas en el deber natural é innegable que los padres tienen de alimentar á sus hijos, han creído que este derecho personal, que nace á virtud de ciertos vínculos familiares y de los hechos que les dan origen, sirve de justificación á las legítimas, ya que obliga á los padres, mientras vivan, á dar alimentos, en el sentido comprensivo de esta palabra, á los hijos, y á dejarles algo que asegure ó perpetúe esos alimentos para después de su muerte.

En efecto; los que así arguyen pudieron creer que la teoría de la *copropiedad familiar* tenía una base meramente circunstancial y que pertenecía al pasado del Derecho positivo y les pareció mejor acogerse á un principio inmutable y universalmente reconocido para deducir que, si los padres deben alimentar á los hijos, éstos tienen, en equivalencia, muerto el padre, un *derecho personal* á la sucesión de aquél, por el cual forzosamente se les ha de reservar una cuota hereditaria que asegure para después de la muerte del progenitor esos alimentos, y lo que se dice con relación á los hijos es extensivo á los demás parientes á que se tiene la obligación natural de alimentar. En eso se fundaba Bigot-Preaumeu cuando decía: «Los padres, que han dado la existencia natural á sus hijos, deben darles también la civil; les han comunicado el sér y la vida y deben conservarla y mejorarla en cuanto sea posible. De ahí se desprende que si los testadores pueden, como dueños, disponer de sus bienes como mejor les parezca, tienen que llenar como padres los deberes que la Naturaleza y la ley les imponen hacia sus hijos y la sociedad» (1).

No cabe duda que los alimentos se deben por razón de una obligación natural; y los más entusiastas patrocinadores de la libertad de testar nunca han negado que los padres deban prestar alimentos á los hijos; pero lo que no han hecho es confundir esto que á seres que no están en condiciones de bastarse á sí mismos se les debe, mientras se encuentran en esas condiciones de insuficiencia para su mantenimiento físico y su desarrollo psíquico necesario á su plena capacidad, y la necesidad de dejarles algo por testamento, sin consideración á esas condiciones de insuficiencia ni en proporción á lo que éstas requieren. Con establecer esta diferencia y las consecuencias naturales que de las especies diferenciadas se deducen, queda hecha la impugnación de la expresada teoría en que se quieren fundamentar las legítimas. Montesquieu escribía: «El Derecho natural impone á los padres el deber de mantener sus hijos, pero no les obliga á hacerlos herederos» (2). Nada más

(1) Exposición de motivos en que se funda el título de donaciones y testamentos del Código francés.

(2) *Esprit des lois*, cap. 26.º, pág. 6.—También parece oportunísima la cita que hace el mismo Azcárate, ob. cit., t. III, pág. 323, nota 3, de la eximia escritora Doña Concepción

cierto; si las legítimas fuesen en realidad una manera de asegurar la obligación de prestar *alimentos*, se reconocerían á las mismas personas y en la misma proporción que éstos. No habrían de tener derecho á la legítima, por tanto, el hijo que en aptitud de valerse á sí mismo, gozara de la emancipación, ni el menor que tuviera bienes de fortuna; tampoco la cuota reservada sería la misma para el enfermo, impedido ó imbécil, que para aquél que en perfectas condiciones de salud y desarrollo y cultivo intelectual, le falte poco tiempo para adquirir la condición de *sui iuris*. ¿Por qué, en cambio, se priva de la legítima á los hijos adulterinos é incestuosos, cuando en ellos concurre el deber natural de los alimentos en que la hacen descansar los partidarios de esta teoría? La porción de bienes destinada á legítima, si en la necesidad de los alimentos se fundara, estaría sólo en armonía con el coste de la alimentación, vestido, higiene y educación é instrucción del heredero; y aun cuando á tales necesidades habría de atenderse en la forma que la posición del padre exigiere, por ser de suyo más ó menos concretas y calculables, la legítima estaría comprendida dentro de racionales límites y no podría elevarse á una cantidad inmensamente superior, como se eleva, si el caudal de la herencia es considerable, por ser parte alícuota del mismo (1), sin otros factores que la regulen que el montante de la herencia y el número de los legitimarios.

Á este propósito recoge Costa aquella observación de García Goyena de que: «cuando un hijo educado en abundancia ó medianía, según la clase y fortuna de sus padres, se ve repentinamente, y sin justa causa, lanzado en la mendicidad, ¿no es cierto que la sociedad se ve defraudada en los servicios que tenía derecho á esperar de él y que se encuentra con un miembro inútil, cuando no peligroso?» Anotada la observación de Goyena la comenta Costa con el siguiente expresivo párrafo: «Esta observación ó no vale nada ó lleva implícita la idea de que la cantidad por alimentos que el padre está obligado á dar á sus hijos debe ser mayor ó menor, según haya sido más ó menos esmerada

Arenal, cuando, en *La Cuestión Social*, «Cartas á un señor», 21.ª, dice: «Me parece altamente filosófico y equitativo el modo que tiene la Iglesia Católica de comprender los deberes de los padres, y que expresa en el catecismo, diciendo que deben á sus hijos *alimentarlos, enseñarlos, darles buen ejemplo, y estado competente á su tiempo*; no dice dejarles herencias ni procurar enriquecerlos. El precepto es claro como la justicia, sencillo como la verdad: alimentar á sus hijos, sostener su cuerpo, darles enseñanza y buen ejemplo, sostener su espíritu, darles estado, educar su inteligencia, y por todos estos medios, ponerles en condiciones de que puedan y quieran trabajar con fruto, y sean hombres honrados, dichosos cuanto es posible, y útiles á la sociedad. Ningún hijo en razón puede exigir más de su padre que después que le ha dado esto podrá darle más, porque *quiera*, no porque le *deba* ya cosa alguna.»

(1) Véase en el *Derecho de familia*, cap. 18.º, núm. 6, y cap. 30.º, t. V, 2.ª edic., sobre la *deuda alimenticia*.

la educación que haya recibido, y como la educación debe estar en relación con la fortuna, no pueden ser los alimentos menos de la fortuna entera del padre, viniendo por aquí estas dos instituciones á confundirse en una sola. Yo pienso lo contrario... Prescindiendo de que, aun cuando la observación de Goyena fuese lógica y valedera, todavía la legítima no sería una institución general de Derecho, con propia realidad por sí, aparte de otras razones, «si el reparo de García Goyena tuviese la fuerza que aparenta, habríamos de autorizar en la legislación las dos siguientes consecuencias, no menos lógicas porque repugnen al sentido social y jurídico de nuestro tiempo: 1.^a, al padre, que al morir no haya de poder dejar á su hijo una fortuna, debe prohibirse el darle la misma educación esmerada que dan á los suyos las familias acaudaladas y colocarlo por el cultivo y desarrollo de su inteligencia y de su fantasía en el mismo círculo social; porque lo contrario, según el principio sentado por el ilustre jurisconsulto, sería defraudar á la sociedad en los servicios que tenía derecho á esperar de él y encontrarse con un miembro inútil, cuando no peligroso; 2.^a, al padre que educa á sus hijos en medio de la abundancia ó de la medianía, deben embargársele los bienes por temor á que los malverse ó los comprometa en empresas arriesgadas y deje á sus hijos en la miseria» (1).

Enlázase con esta segunda consecuencia de las que presenta en el transcrito párrafo tan clarividente escritor, una de las objeciones que opusimos á la teoría de la *copropiedad familiar*, dentro de la cual quedando el jefe de familia reducido á la consideración de un *administrador* de los bienes, no se comprendía que sólo se limitase su facultad de testar y no la libre disposición por actos *inter vivos*. La misma extrañeza produce el desenvolvimiento de esta doctrina de los defensores de las legítimas; si para asegurar la obligación de prestar alimentos se atribuye un derecho en la herencia del obligado á prestarlos y se limita su libertad para disponer de ellos por testamento, ¿por qué no se otorga el mismo derecho en los bienes, cuando pueden ser transmitidos por actos *inter vivos*? ¿Por qué, en fin, no se limita en cuanto á éstos la facultad de disponer?; ya que «es bien extraño, como se ha alegado generalmente bajo este respecto, que cuando el hombre está en la plenitud de su vida y con actos irreflexivos ó viciosos y es posible que comprometa el patrimonio movido por pasiones livianas, el legislador, contemple impasible la ruina de la familia, y, en cambio, cuando frente á frente con la muerte llega la hora de las reparaciones y arrepentimientos, la hora en que no suena más voz que la de la conciencia, la ley se incaute de la voluntad del padre, para suplirla ó encadenarla, en aras de altos principios de justicia».

Por más que se ufanen quienes ven la salvación de las *legítimas* en

(1) Costa, ob. cit., pág. 509.

el triunfo de tal teoría, siempre resultará que los deberes de la paternidad, ú otros cualesquiera deberes naturales, nadie los niega y requieren exacto cumplimiento; pero ni son incompatibles con el reconocimiento de los derechos del propietario, de los cuales es una prolongación la facultad de testar, y con su más absoluto respeto, ni el cumplimiento de aquéllos se obtiene cercenando éstos. No se puede sostener que unos y otros obedezcan al mismo principio y acusen igual extensión; que tenga el mismo alcance la obligación de dejar alimentos que la de reservar la cuota legitimaria.

17. Menor consistencia que las dos anteriores tiene aún la tercera teoría que se invoca en defensa de las *legítimas*, pues partiendo de un principio cierto, si bien no directamente relacionado con la necesidad de reservar una cuota á los herederos forzosos como *legítima*, se acude á una serie de gratuitas suposiciones para deducir de aquel principio esta consecuencia.

Dicha teoría, llamada del *fideicomiso tácito*, pretende que por *voluntad presunta* de los antepasados adquiere vida cierta esa institución fideicomisaria, que hace del padre un heredero fiduciario ó mero depositario de los bienes de la familia, los cuales, en definitiva, han de pasar á sus descendientes. Los que así piensan se inspiran en una justa aspiración ideal que exige no olvidar el influjo del elemento hereditario y de lo que, por razón del mismo, debemos á las generaciones del porvenir, y si, realmente, de los antepasados recibimos, por herencia, un caudal de bienes materiales y morales, que aplicamos al sostenimiento físico y favorecieron la depuración de nuestras facultades mentales, respectivamente, poniéndonos en aptitud de bastarnos á nosotros mismos, tenemos el deber de atender en igual forma á nuestros descendientes; pero esto, que será una razón más de las que fundamentan aquellas obligaciones naturales que los padres tienen para con los hijos, y que lleva á reconocer aquel orden de deberes con que el hombre tiene que cumplir para después de su muerte, nada dice en favor de la existencia de las *legítimas*, porque, como queda dicho, este orden de deberes nunca será mejor atendido que cuando el testador goce de plena libertad para disponer lo que á su cumplimiento convenga; y en cuanto á aquellas obligaciones naturales, hemos demostrado que nada tienen que ver con los derechos del propietario, en que se funda la facultad de testar, y, por tanto, el reconocimiento de la libre testamentifacción activa en modo alguno implica la negación de esos deberes naturales, y el derecho, en la familia, principalmente en los hijos y descendientes y en los padres y ascendientes, á exigir su cumplimiento.

En último término, lo que debiéramos á nuestros descendientes, por razón de los beneficios recibidos de los antepasados, habría de estar sometido á tales condiciones de variedad y hasta contrapesado por con-

trarias influencias, que ni es justo sostener que todo cuanto somos y poseemos traiga su causa de lo que nos legaron las pasadas generaciones, ni mucho menos que aquello que en su virtud se supone debido á los descendientes, por motivo de *fideicomiso*, á manera de devolución ó restitución, se traduzca en una porción fija de bienes determinada de antemano, como son las *legítimas*, que, por lo mismo, no son remedio adecuado por su carácter igualitario y establecidas para todo caso á tontas y locas.

Mejor sería, y esto no obsta á la esencia de la *libertad de testar*, el que se reconociera en los hijos y en la familia respecto de los bienes, contra el olvido por el padre ó jefe de ella de sus deberes naturales para con aquéllos y ésta, medios ó recursos subsidiarios para hacerlos efectivos contra los abusos de la libertad de testar. Son dos cosas muy distintas: el *ius disponendi* del padre propietario y testador, y los deberes de los padres y derechos de los hijos, que no cabe confundir bajo la fórmula única de las *legítimas*, por ser diferente su naturaleza, además de tal vez insuficiente ó, por lo general, excesiva y nunca adecuada y ajustada á los deberes y derechos respectivos. En suma, que de las razones invocadas por los adictos á la teoría del *fideicomiso tácito* no se desprende la necesidad de restringir la libre testamentifacción activa, y, lo que es más, aun reconociendo tal necesidad, nunca justificaría una restricción como la que supone el *sistema de legítimas*.

Los enamorados de esta teoría, á fin de no dejar ningún resquicio por donde se pueda abrir brecha al edificio levantado, no sólo se fijan en los bienes recibidos por herencia de los antepasados, sino también en los adquiridos del propio trabajo. Aquéllos, porque su condición de miembro de la familia se los transmitió y como de la misma debe considerarlos; y éstos, porque gracias al influjo que sobre él ejercieran las condiciones y hábitos de su hogar y la educación en él recibida, pudo adquirirlos: todos deben ser transmitidos á los descendientes, por la voluntad presunta de los antepasados.

No comprenden los que así arguyen que la ley de la herencia no es una ley que, en lo que tiene de verdadera é irrefragable, sólo rige la transmisión de las buenas cualidades físicas y morales, sino que, como ley fija y constante, transmite también enfermedades, defectos, anomalías psíquicas y hasta vicios morales, y todo esto debiera restarse del caudal recibido de nuestros antepasados para determinar lo que corresponde á los descendientes, mediante esa ficción del *fideicomiso tácito*.

Es más: si, á pesar de esa perniciosa herencia, el individuo triunfa en la lucha por la vida y se crea una posición ventajosa, ya que al lado del factor hereditario pueden mucho las iniciativas individuales, el factor psicológico (1), ¿es justo que, por la voluntad de los antepasados, que

(1) No puede desconocerse la esfera de acción que está reservada á las iniciativas

representan en su existencia una influencia negativa, deba sus bienes á los descendientes? ¿Podrá, entonces, ponerse cortapisas á la libre disposición de lo que su trabajo creó? Lo mismo ocurrirá con todos aquellos bienes que, por transmisiones á título lucrativo, reciba de otras personas en atención á cualidades exclusivamente personales, y esto no tiene justificación posible.

Con respecto á los bienes recibidos por herencia de sus antepasados, que ofrecen el mejor baluarte para la defensa de la teoría del *fideicomiso tácito*, prescindiendo de que supone una vinculación ó llamamiento perpetuo al goce sucesivo de los bienes en la familia, insostenible en el actual estado de la ciencia jurídica, el argumento decisivo que la reduce á la inutilidad, es que da por sentado precisamente lo que trata de fundamentar. Porque, una de dos: ó los bienes familiares los recibió el padre como producto de una sucesión forzosa, para que así los deba á los descendientes, y entonces hay que convenir en que estaba ya reconocido lo que por razón de esa sucesión en los bienes familiares se trata de establecer, ó los recibió por un acto de libre disposición de los ascendientes, que pudieron dejárselos á un extraño lo mismo que á su hijo; y, si en estas condiciones, debido á sus cualidades personales, fué instituido heredero por sus progenitores, ni los bienes llegaron á él como bienes familiares, ni puede haber razón alguna de justicia que le impida disponer de los mismos con plena libertad, según hicieron sus padres, aun cuando éstos los hubiesen recibido también de sus respectivos ascendientes.

18. Cimbali (1), siguiendo las modernas direcciones del Derecho civil, defiende el sistema de legítimas en una exposición brillante, como todas las suyas, que, bien meditada, se reduce á la combinación de las teorías, ya expuestas de la *copropiedad familiar* y los *deberes naturales para con la familia* y aun á los principios de que parte la del *fideicomiso tácito*.

Condensa su doctrina en los siguientes párrafos: «Se ha dicho muy bien que el derecho de sucesión se reduce, de una parte, al derecho de familia, y de la otra, al derecho de propiedad, y que la misma presupone á un tiempo la justificación del derecho de propiedad—lado individual—y la organización de la familia—primer lado social... El derecho de sucesión también presupone constituido ya el derecho de propiedad; luego en los precisos límites en que tiene lugar el derecho de propiedad, se

de cada individuo y al influjo del factor psicológico, ya que si se juzga, de acuerdo con Fiske, una maldición lanzada á la posteridad legaría generaciones de imbéciles, delinquentes y enfermos hereditarios, «la realidad, por otra parte, muestra que en el hombre hay algo que le permite encauzar las fuerzas naturales, mejorar la situación en que se encuentra y agrandar sus elementos de acción, modificar las condiciones del medio para adaptarse á él antes que consentir su influencia despiadada». En esto consiste el «influjo inconcebible del factor psicológico humano en la mejora de la especie».—Serrano y Jover, *Bases sociológicas del Derecho privado*, págs. 50 y 66.

(1) Ob. cit., núm. 159 y sigs.

encarna y desarrolla el derecho de herencia. La propiedad, empero, es un derecho complejo ... El predominio del elemento individual en la constitución de la misma hace que sea individual el uso y el ejercicio de la propiedad ... Pero en la constitución de la propiedad hay que tener en cuenta el elemento social, que se resuelve en dos términos: de la familia y de la sociedad, en general. Hay necesidad, pues, de interesar el concurso de estos tres elementos en la constitución de la propiedad ... Solamente á la muerte del titular es cuando se resuelve en sus elementos simples el derecho complejo de propiedad ... *Sólo entonces es cuando cada uno de los tres factores reivindica para sí la parte de derecho* que respectivamente les compete sobre la propiedad común. De la parte de bienes correspondiente al trabajo y sacrificios que se reputa haber empleado el individuo para producir el valor en que la propiedad se concreta, puede cada uno, á su arbitrio, disponer libremente en favor de quien quiera. La parte remanente, después—variable según la posición que ocupan los miembros sobrevivientes, el grado de colaboración que se reputa hayan podido prestar en la producción de los bienes y el de participación que efectivamente hayan tenido hasta la muerte del titular en el goce de éstos, como también según el grado de afección y de obligación que le ligaba en la vida—está necesariamente reservada á la familia.»

Y por otra parte, resume así su pensamiento: «El derecho de sucesión, pues, se encuentra altamente justificado en sus fundamentos racionales, y vivamente recomendado también por sólidas consideraciones económicas; porque sirve con la seguridad de poder favorecer libremente las personas que se aman y de que serán devueltos legalmente, sin contradicción, á la propia familia los bienes que se poseen, para tener despierto el amor al trabajo y la producción, mientras impide que cambios bruscos, dolorosamente inevitables, dejen en la miseria á personas que habían participado de la opulencia de sus parientes durante la vida de éstos. El fin consiste en satisfacer racionalmente y conciliar de un modo armónico los derechos respectivos del individuo, de la familia y de la sociedad. Aquí precisamente debe revelarse toda la prudencia y la sabiduría del legislador, quien, apreciando rectamente, según las exigencias de los tiempos y las condiciones de la civilización, la parte que ha tenido cada uno de los tres factores arriba enunciados en la producción de la riqueza privada, y aun la naturaleza y el grado del vínculo familiar, igual á la naturaleza y á la intensidad del vínculo social, debe saber dar á cada uno la parte de derecho que racionalmente le compete. Sagrado es, por tanto, el derecho de disponer por acto entre vivos, representando todos una consecuencia y una función legítima del derecho de propiedad. Mas tal disposición no debe jamás exceder la medida del derecho exclusivamente individual, que, igual al derecho de la familia y de la propiedad, compete sobre la propiedad privada. Sagrada es también la cuota de

reserva asegurada por la ley á título de sucesión necesaria en favor de los parientes próximos, aunque sujetándola rigurosamente dentro de los estrechos límites de la coparticipación en la producción y el disfrute de la propiedad, la cual, hasta cierto punto, puede decirse tener un destino y un oficio altamente familiar, que no puede terminar del todo por el vínculo de solidaridad que liga íntimamente los miembros de la familia, mediante un acto arbitrario del titular. Ni menos sagrado, en fin, se ofrece el derecho del Estado para tener siempre, cual heredero necesario, en consonancia con las garantías de tutela y de las condiciones de desarrollo prestadas al difunto, una cuota necesaria, sea directamente ó bajo forma de impuesto, siempre que la importancia de ésta se halle en razón inversa del grado de parentesco que une al difunto con los que recogen la sucesión» (1).

Con perdón de los grandes respetos y admiración que nos inspira el genial y malogrado jurisconsulto Cimbali, basta leer el resumen transcrito, inspirado en afirmaciones indemostradas, tanteos inciertos, casuismos alambicados, vaguedades é incoherencias manifiestas y regateos encubiertos á la propia idea, para comprender que eso representa más bien la tendencia á una solución *compositiva*, que sólo puede ser producto de la ley escrita, pero nunca constituir, por lo improbable, heterogéneo é inconciliable de sus pretendidos fundamentos, que son más galanuras y habilidades de dicción, que expresión de teorías ó doctrinas propia y severamente científicas, antes que un régimen jurídico de principios ciertos, demostrables ni compatibles entre sí y menos aún *practicables*, como susceptibles de formularse en el Derecho positivo, á no ser sin otra medida ni combinación que la del mero arbitrio del Legislador que los establezca en la forma y proporción que mejor le plazca, siquiera se atuviese para ello al artificial prejuicio de las aspiraciones que todo revela.

Boissonade (2), sin tomar de las teorías expuestas sus fundamentales principios y tratar de armonizarlos en una exposición tan sistemática, como la que desenvuelve Cimbali en defensa de su sentido, sino aceptando tales teorías según las presentan sus patrocinadores, ve en la reunión de las razones en que se apoyan el verdadero fundamento de las *legítimas*. A este propósito expresa: «Hemos dicho precedentemente que ninguno de los tres principios propuestos como fundamento de la reserva—cuota reservada ó legítima—estaba al abrigo de objeciones, y que

(1) Argumenta Gide contra las *legítimas*, que no basta á explicarlas que suponga una voluntad, ó más bien imponga una participación en la sucesión contra la voluntad del sucedido, y que tenga por objeto «consagrar, erigir en obligación civil los deberes que dicta el afecto y que impone la Naturaleza». — *De la législation civile dans le nouveau royaume d'Italie*, 1867.

(2) *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, pags. 539 y sig.

por si sólo no podía reputarse suficiente para su establecimiento con su propia denominación; que la deuda alimenticia debía estar comprendida con una extensión que no está en el espíritu de la ley; que el fideicomiso tácito no responde siempre á la observación de los hechos positivos; que la propiedad, en fin, debía entenderse en un sentido restricto y mitigado su rigor. Pero si se reúnen las tres ideas, se prestan recíproca fuerza; la que falta á la deuda alimenticia es suplida por la copropiedad y la sociedad familiares, y el fideicomiso tácito, á su vez, fortifica la copropiedad familiar; no debe, por otra parte, sorprender que para la justificación de un derecho positivo complejo como la *reserva hereditaria (legítima)*, sea preciso elevarse á múltiples principios del orden moral y jurídico.»

La defensa profundamente filosófica que Brocher (1) hace de las *legítimas*, se reduce también á la consideración de los derechos de la familia y de las obligaciones naturales del padre

El abuso que de aquella amplia libertad de testar, deducida de la inteligencia, quizás algo equivocada, de la letra de aquel pasaje de la legislación de las XII Tablas hicieron algunos padres, cuando en el andar de los tiempos se corrompieron las costumbres de una sociedad, que tuvo á gala su austeridad familiar primitiva, fué la causa de que nacieran la *querrela de inoficioso testamento* y á continuación las *legítimas*, y este temor al abuso ha seguido inspirando las legislaciones que las han implantado.

El principio de desconfianza es al que obedece ese sistema de restricción de la facultad de testar, su verdadero, su único fundamento. Paladinamente lo confesaba el sabio maestro Sr. Pisa Pajares, en las siguientes palabras: «Si los padres que desheredaban hubieran destinado su patrimonio á altos fines sociales ó necesidades imperiosas, es probable que las legítimas no hubieran sido conocidas.»

Así se expresaba quien, como el Sr. Pisa Pajares hizo en su discurso: «¿Puede admitirse en buenos principios de Derecho la absoluta libertad de testar?», pronunciado en la Academia de Jurisprudencia, una de las defensas de las *legítimas* mejor planteadas y con más acierto desenvueltas que se conocen. De todos modos, que no podía apoyarse más que en razones históricas, en el estado de la opinión en un momento dado, y de ningún modo en bases sólidas y duraderas, lo demuestra su misma argumentación en pro de la *legítima*: «¿La conciencia social la estima justa?—decía—. Caso afirmativo, ¿el Estado debe sancionarla?... La *libertad de testar*, como todas las libertades, se sostienen por el recto ejercicio, mueren por el abuso; porque la primera necesidad de los pueblos, á la que ceden los otros motivos de conveniencia, su constante aspiración,

(1) *Étude historique et philisophique sur la légitime et les reserves en matière de succession hereditaire*, cap. 13.º

es la justicia; si los padres no la cumplen y faltan á sus hijos, está legitimada la intervención de la ley. Siempre en la hipótesis — agrega — de que haya motivo razonable para desconfiar de los padres, la cuestión respecto al prestigio de los mismos viene á ser para el legislador la siguiente: ¿Cuál es preferible? ¿Afirmar en principio la desconfianza y prevenir esos mandatos positivos el que en la práctica haya ejemplos de padres injustos, ó afirmar la confianza, dejando á éstos en completa libertad, y, por tanto, no impidiendo se repitan aquellos ejemplos? Hay que optar entre el prejuicio causado por la suposición de la ley y el causado por los hechos de la vida, y ya hemos visto cuál de los dos es más eficaz.» Para el ilustre jurisconsulto era lo principal el estado de opinión favorable á la legítima, la cual puede estar equivocada; y la ciencia no ha de renunciar al derecho de juzgarla á la luz de los principios y le deciden en favor de ese criterio y sistema jurídicos de la *libertad de testar*, la conveniencia de que un miedo declarado y tratado de prevenir por la ley disipe el efecto desmoralizador de que los hechos, la realidad con su fuerza abrumadora, lo confirme.

Son partidarios también de las *legítimas*: Ahrens (1), contradictorio y tibio; Preameneu, dudoso y ecléctico; D'Aguanno, por rigurosa deducción de su escuela biológica, aplicada más vagamente á la sucesión hereditaria y más concretada al exponer que «el hijo representa la continuación biológica del padre, y si el hecho de la generación lleva consigo la responsabilidad genésica, es natural que los bienes del padre se repartan entre los hijos»; Laurent, que las funda en que si el padre tiene derechos, también tiene deberes respecto de los hijos, invocando el testimonio de Paulo, cuando dice que la Naturaleza, por una ley tácita, atribuye la herencia de los padres á los hijos, como bienes que se les deben, y por eso se llaman «herederos suyos», protestando contra lo absoluto de la ley de las XII Tablas, consecuencia de la barbarie de aquel pueblo, en el cual los hijos no tenían derecho á la vida física ni civil.

También entre los escritores modernos, el ilustrado comentarista Q. Mucius Scaevola, se pronuncia enérgicamente contra la libertad de testar y en favor de las legítimas, en términos nada suaves y quizá algo

(1) Refutando á este escritor los Sres. Moret y Silvela, dicen: «Si se quiere deducir de ahí que la legítima debe existir siempre — en cuanto aquél (Ahrens) la considera como una obligación de carácter natural —, que el derecho de los hijos, de los padres y del cónyuge siempre es el mismo, cualesquiera que sean las circunstancias; que pasa más allá que la necesidad; nosotros estaremos en el caso de preguntar, qué obligaciones exigibles por la ley, nacidas del parentesco y del matrimonio, son las que nosotros desconocemos y violamos al declarar al que hace testamento dueño absoluto de sus bienes, como lo es cuando verifica un contrato. Inútilmente queremos que nuestra razón nos las dicte, y en vano las buscamos en el libro mismo de Ahrens.»—*La familia foral y la familia castellana*, memoria premiada por la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación, pág. 168.

desusados por lo extremados ó injustificados, como éstos: «Casi todos los argumentos en pro de la libertad de testar conducen á las tranquilas aguas del socialismo científico ó se despeñan en el torrente de la aberración anarquista» (1). Es decir, que las *legítimas* no tienen un fundamento perenne; obedecen á algo puramente circunstancial, á la producción de hechos anómalos que envuelven peligros sociales y á que ponen sus defensores dique, porque se puede abusar de la libertad de testar «ó más propiamente, del derecho, con el expediente — fácil, á primera vista, se entiende — de suprimir derecho y libertad» (2). Cuando la libertad produce beneficios que compensan con mucho los perjuicios de su abuso, y éste se evita con la salvaguardia de una rigurosa sanción y de un acertado procedimiento para aplicarla, no es motivo justificado y suficiente el temor de que pueda ocurrir un mal; ni menos es admisible que este recelo autorice para cegar fuentes de bienes y sustituir una injusticia probable por otra segura, según se ha evidenciado, copiando palabras de conocidos tratadistas, en párrafos precedentes.

19. Al llegar al final de este capítulo, no es difícil colegir nuestro juicio respecto á la materia. La *libertad de testar* es más conforme á Derecho que las *legítimas*; y los peligros por que se la rechaza no nacen de aquélla, sino de causas extrañas. Las teorías con que se pretende defender las legítimas se apoyan en una confusión ó desconocimiento de principios jurídicos inconcusos, de lo cual no se puede obtener consecuencia alguna exacta, y, sobre todo, propiamente jurídica; ó en una serie de supuestos ó ficciones que sirven de enlace á aquellos principios con la conclusión apetecida, ó en la consideración de motivos puramente históricos y de simple *hecho*, acerca de organizaciones familiares que pertenecen á diferentes civilizaciones del pasado, y tampoco se ofrecen á nuestra vista como un medio eficaz de remediar los males que se achacan á la *libertad de testar*.

Al fin y al cabo, como dice Lanfrey, ¿qué son los abusos posibles del derecho de testar, abusos inseparables de toda libertad, y que pueden ser, por otra parte, prevenidos hasta cierto punto, al lado de los inconvenientes que resultan de su excesiva limitación: *destrucción del espíritu de familia, anulación de la patria potestad, ruina periódica de las industrias que caen bajo la ley de la división forzosa, pulverización indefinida de las fortunas como de los individuos* (3).

(1) Los respetos de compañerismo que el citado escritor nos merece, nos alejan de toda polémica sobre la propiedad de estas comparaciones y el acierto de estos juicios, remitiéndonos á lo dicho y limitándonos á declarar que, aun dentro de su punto de vista, los consideramos inadecuados y excesivos.

(2) Ob. cit., t. XIV, págs. 119 y sigs.

(3) Lanfrey, *Histoire de Napoléon I*, t. II, pág. 128, citado por Azcárate, obra citada, t. III, pág. 331.

Costa (1) resume las excelencias de la doctrina que sostiene, confirmando esencialmente los indicados inconvenientes de las *legítimas*, diciendo: «Las ventajas económicas de la libertad de testar, no me incumbe á mí analizarlas ni hacerlas valer: si hace á los hijos menos vanos, más reflexivos, más previsores, mejores ciudadanos; si fortifica la autoridad del padre de familia, poniendo en sus manos un arma poderosa, estímulo á la virtud y freno al vicio, y medio de premiar méritos, de remunerar servicios, de reprimir inclinaciones aviesas, de castigar ingratitudes, extravíos, desórdenes; si mediante ella, los hijos ó alguno de los hijos, se asocia temprano á los negocios de su padre y se hace el continuador de su artefacto; si de esta suerte contribuye á hacer las artes industriales hereditarias en las familias, necesaria condición para su prosperidad y florecimiento, como ya observó Capmany respecto á Cataluña; si la pequeña propiedad no se volatiliza en manos de la curia, y la grande no degenera en pequeña, desmenuzada con exceso, imposibilitando á la agricultura patria para sostener la competencia con la Norteamericana, que tan gravemente preocupa en los momentos presentes á la Economía política europea; si el rasero nivelador de las legítimas pasa periódicamente por nuestro territorio como ciclón asolador, derribando cercas y hogares, y mudando á toda hora el aspecto de los campos; si la libertad de testar previene otro de los mayores daños que se siguen de la legítima, que los hijos de los proletarios en pequeño desciendan á jornaleros y los de éstos á proletarios; si por eso mismo y por cien otras causas de prolijo enumerar, favorece á la democracia, cuyas exageraciones encuentran en ella un saludable contrapeso—todo esto hay que dejarlo íntegro á los Congresos de economistas, de agricultores y de políticos—; nosotros debemos estudiar los problemas de Derecho con un criterio estrictamente jurídico, sin que nos preocupe en lo más mínimo si la solución defendida es más útil ó menos útil que la impugnada, seguros, por lo demás, de que la cuestión económica va siempre envuelta en la jurídica, y que lo más justo es siempre lo más beneficioso y útil; que no en vano dijo Jesucristo: *buscad ante todo el reino de Dios y su justicia, y lo demás se os dará por añadidura*. Únicamente recordaré de pasada que, como todo artificio llama con atracción irresistible otro y otro en pos de sí, el artificio de la división forzosa de las herencias debía traer, y con efecto ha traído, el desmenuzamiento de la propiedad territorial, y ésta á su vez, la idea de que la ley declare forzosamente indivisibles las piezas de tierra dentro de los límites de una cierta unidad legal.»

Si para formar juicio de las legítimas dentro del campo del Derecho, no bastara comparar las razones que tratan de justificarlas con los sólidos fundamentos de la libertad de testar, el examen de la serie de insti-

(1) Ob. cit., págs. 527 y 528.