

vale á decir, en último análisis, que el orden de las sucesiones se funda en los deberes del hombre (1).

482. Y ¿acaso cesa la teoría del código civil? Antes de responder á la pregunta, preciso es que interroguemos al derecho romano. Sábese, y más adelante lo diremos, que el sistema de concesión consagrado por el código es una transacción entre el derecho consuetudinario y el romano. Nosotros conocemos la tradición del derecho consuetudinario, y es preciso escuchar también á los jurisconsultos romanos; solamente entonces podremos decidir si los autores del código se han inspirado en una de las tradiciones más bien que en la otra. El derecho hereditario de los romanos difiere completamente del de las costumbres: diríase que son dos derechos enteramente contrarios. Abramos las Doce Tablas, encontramos en ellas una fórmula imperiosa: "lo que el padre de familia haya dispuesto en su testamento tendrá fuerza de ley." La voluntad del hombre es la que predomina; él tiene un poder ilimitado, absoluto para sustituir al heredero que se le antoje (2). Hé aquí, en apariencia, la contra de las costumbres: la sucesión no está ya fundada en un deber, ya no es la ley la que, en razón de su sabiduría, supera la voluntad del hombre; la voluntad del padre de familia tiene fuerza de ley. A falta de testamento hay, es cierto, una sucesión *ab intestato*; pero esta misma sucesión depende del padre de familia, es siempre una derivación de su poder absoluto. ¿Cuáles son los primeros herederos llamados á suceder? Los herederos *suyos*: llámaseles así para marcar que están bajo la inmediata potestad del padre de familia en el momento en que éste muere: luego ésta no es la familia natural,

1 Compárese Toullier, II, 2, núms. 128 y 129, edic. de Duvergier.

2 Ulpianus, XI, 14, L., 120, D., "de verb. sign. Verbis legis XII Tabularum his: Utilegassit suæ rei ita jus esto, latissima potestas trilentia videtur, heredes instituendi."

la de la sangre que Dios instituye, sino una familia facticia que se extiende ó se restringe á voluntad del jefe que es el amo de ella; los hijos adoptivos están comprendidos, y excluidos los emancipados. Y si los hijos heredan, no es porque la naturaleza así lo quiera, sino porque tal es el capricho del padre de familia. Decimos que su capricho; en efecto, de él depende desheredar á sus hijos; él podía matarlos, dice el jurisconsulto Paulo, luego con mayor razón podía desheredarlos (1). El derecho primitivo de Roma se modificó; la equidad y la naturaleza penetraron en él, pero nunca pudo decirse que la sucesión legítima era la regla y el testamento la excepción: el texto de las Doce Tablas subsistía. Luego el hombre, y no Dios, era quien hacía los herederos. En este orden de cosas, la sucesión *ab intestato* era una excepción que no tenía lugar, como lo dice la palabra, sino cuando el difunto no testaba. Por lo tanto, esta sucesión debía regirse por la voluntad del testador; se podía, en consecuencia, decir al pie de la letra que la sucesión legítima era el presunto testamento del difunto.

483. La doctrina del derecho romano ha causado ilusiones. Domat, grande admirador de las leyes romanas, creyó que la herencia de los herederos *suyos* reproducía la regla del derecho consuetudinario que considera á los hijos como co-proprietarios de los bienes que heredan. "Los bienes de los padres, dice él, eran propios de sus hijos, y los de los hijos propios de los padres; por consiguiente, ellos consideraban su herencia recíproca no tanto como una herencia que les hace adquirir un nuevo derecho, sino como una continuación del que parecía hacerlos dueños de los bienes unos de otros. Esto, en efec-

1 "Licet eos exheredare, ques et occidere licebat" Paulus, L. I, D. "De lib. et post. (XXVIII, 2).

to, se lee en el Digesto (1), y á primera vista se creería que es la co-propiedad del derecho germánico. ¡Pero qué diferencia en el espíritu de los dos derechos! Hay un abismo entre ambos. En Roma, lo que domina en la familia como en el Estado es la idea de la potestad. Entre los germanos, la base del derecho de sucesión, así como el vínculo de la familia, es la idea del deber. El deber implica un derecho del heredero, y no hay otro que sea más sagrado, puesto que tiene su origen en Dios. Un escritor moderno se ha dejado engañar por las apariencias. Taulier escribe que el secreto del *despotismo testamentario* de las Doce Tablas le parece que está en el valor individual del hombre que los primeros romanos exaltaban en sumo grado (2). ¡Singular error, en que no obstante, incurren todos los admiradores de Roma! La individualidad es la más alta expresión de lo que nosotros llamamos libertad, y ¿cómo habrá de proceder ésta del despotismo? Domat, por más que tenga cierta predilección por el derecho romano, conforme al cual ha escrito, lo ha apreciado mejor.

Domat niega que el hombre tenga un poder absoluto para disponer de sus bienes, supuesto que la equidad natural llama á las sucesiones á los parientes cercanos. Luego debe tenerse como regla general, que deben darse los bienes del difunto á los herederos, á menos que haya una causa justa para privarlos de ellos. Así es que Domat mantiene la sucesión *ab intestato* como regla, no debiendo ser más que una excepción la sucesión testamentaria. De aquí infiere que si el legislador consagra el derecho de testar, no es porque quiera dar á entender que deja una li-

1 L. 11, D., "de lib. et post. (XXVIII, 2); "Insuis heredibus evidenti apparet continuationem domini eorum perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur."

2 Taulier, "Teoría del código civil," t. 3º, ps. 37 y siguientes.

bertad indiscreta para hacer todo género de disposiciones justas ó injustas. El derecho de testar no se otorga sino con la condición de que las cláusulas de una escritura tan seria, sean razonables. Sólo que como es imposible apreciar con exactitud los motivos que ha podido tener el testador para apartarse del orden legal de las sucesiones, ha sido preciso dar validez á los testamentos aun cuando pareciesen contrarios á la equidad natural que debe reinar en la transmisión de los bienes por vía de herencia. De todos modos, en el espíritu de la ley, el derecho de testar no es justo sino cuando se ejerce conforme á esa máxima de equidad.

Domat hace constar en seguida que los dos derechos que en su tiempo reinaban en Francia han organizado las sucesiones de una manera diversa; el derecho romano deja cada cual libertad completa para arreglar sus disposiciones por propia voluntad; las costumbres, al contrario, no dejan á los particulares la libertad de no guardar ningún miramiento á la equidad natural que llama á los próximos parientes á las sucesiones; ellas han limitado la facultad de disponer para toda clase de personas indistintamente, pensando como lo expresa Bourjon, que la ley es más sabia que los hombres. ¿Cuál de estas jurisprudencias es la mejor? Domat juzga admirablemente el espíritu de las leyes romanas. "Parece, dice él, que esta libertad general é indefinida de disponer de todos sus bienes haya sido una consecuencia de ese espíritu de *dominio* del cual se ven tantas pruebas en toda la conducta de los romanos, desde su origen, sea respecto á los demás pueblos que habían sometido, sea respecto á sus propias familias, en donde ellos se habían tomado un derecho absoluto de vida y de muerte no sólo sobre sus esclavos, sino sobre sus hijos. Conforme á dicho espíritu, se habían tomado la libertad de disponer á su antojo de todos sus bienes y de privar

de ellos, no sólo á sus próximos parientes, sino á sus mismos hijos, y sin causa alguna (1).

484. Así es que la pretendida *libertad* no era otra cosa que la potestad absoluta del padre de familia, es decir, el *despotismo*. El espíritu de las costumbres era el de conservar los bienes en las familias. Domat dice de qué diferentes maneras trataban aquéllas de alcanzar su objeto. El estudio asiduo de las leyes romanas le ha dado el gusto por la unidad, él desearía una misma regla para todas las provincias y si hubiera tenido que formularla, ciertamente que habría dado la preferencia al derecho consuetudinario. Esta revolución que Domat no se atrevía á esperar, se llevó á cabo en 89. Nos queda por ver si el espíritu del código civil es el de Roma ó el de las costumbres. Anticipadamente hemos contestado la cuestión. Nuestro código ignora la idea de potestad; los que lo escribieron se inspiraron en la equidad del derecho consuetudinario y no en el rigor romano. Nosotros hemos comprobado esta filiación al tratar de la patria potestad (t. VI, núms 257-259). Volvemos á hallarla en el sistema de las sucesiones. Y desde luego ¿cuál es el principio dominante de nuestro orden de sucesiones? ¿Es la sucesión *ab intestato*, que es la regla, ó es la sucesión testamentaria?

El orador del gobierno que ha expuesto los motivos del título de las *Sucesiones* habla como Grotius, y ya vimos que la doctrina de éste es en el fondo la de Domat, es decir, la de las costumbres: "El legislador, llamado á trazar un orden de sucesiones, debe penetrarse de todos los afectos *naturales* y *legítimos*: él dispone por todos los que mueren sin haber dispuesto. La ley presume que ellos no han tenido más voluntad que la suya, luego ella debe pronunciarlo instante de su vida, si él hubiera podido ó si hubiera

1 Domat, "De las leyes civiles," 2ª parte, lib. I, Prefacio, núms. 6 y 7, ps. 326 y siguientes.

ciar como el mismo difunto habría pronunciado en el último querido explicarse (1)." Al decir que la sucesión *ab intestato* es el presunto testamento del difunto, Treilhard no quiere dar á entender que el legislador debe amoldarse á los caprichos y á las pasiones del hombre. Y aun es esto una cosa imposible; porque la ley es una regla general y las pasiones humanas varían hasta el infinito. Domat dice también que la ley de amor debe reinar en la familia, pero el amor gobernado por la razón, inspirado por el sentimiento del deber, ó como dice Freilhard, el afecto *natural* y *legítimo* del difunto hacia sus próximos parientes, los herederos de la sangre que Dios mismo le ha dado. Chabot, el dictaminador del Tribunado, se expresa en el mismo sentido (2). En el antiguo régimen y á consecuencia del espíritu aristocrático que reinaba en el orden político, se habían singularmente alterado los afectos naturales y legítimos: el primogénito de los hijos, el varón, se llevaba casi toda la herencia; las hijas eran reelegadas á un convento cuando con su débil dote no encontraban un partido de matrimonio, y los hermanos menores entraban al ejército. ¿Acaso el legislador va á respetar este espíritu de desigualdad que persistía en muchas familias? El, por el contrario, destierra todo privilegio en el orden de sucesiones; lo norma no según las pasiones de los hombres, sino según la *naturaleza* y la *justicia*.

El legislador francés no siempre ha permanecido fiel á este espíritu de justicia natural. Vivamente se le ha reprochado que haya relevado al cónyuge superviviente entre los sucesores irregulares, más adelante insistiremos en esta crítica, á la cual nos asociamos. Pero esto no es más que una excepción, una mancha, si se quiere, ó por mejor

1 Treilhard, Exposición de motivos, núm. 2 (Loché, t. 5º, p. 90).

2 Dictamen de Chabot en el Tribunado, núms. 12 y 24 (Loché, tomo 5º, ps. 107 y 115).

decir, una equivocación, como lo veremos. De todos modos, el código sigue generalmente el orden de los afectos naturales, tal como lo entendía Domat. Háse dicho que los autores del código habían transado entre las dos jurisprudencias que reinaban en Francia: al momento diremos en qué concepto es esto cierto. Lo que importa hacer observar, es que la transacción se ha operado bajo la influencia de la tradición consuetudinaria. ¿Cuál es el carácter distintivo de nuestro sistema de sucesiones? La división por líneas de toda sucesión que toca á los ascendientes y á los colaterales; los países de derecho escrito ignoraban este principio, que la nueva legislación les ha impuesto. ¿Y de dónde procede dicho principio? De las costumbres. Toullier dice que esta división por líneas, así como la exclusión de las mujeres, prueban hasta la evidencia que la sucesión *ab intestato* no descansa en el afecto presumible del difunto. Ciertamente que no, si con ello se quiere dar á entender el amor del difunto hacia sus deudos. Sí, si por esa ley de amor se comprende la ley del deber como lo explicaba Domat. Los bienes pertenecen á los herederos de la sangre: Dios los llama á la sucesión, y la ley del deber domina los afectos particulares. Tal es el principio fundamental de nuestro orden de sucesiones. Luego es una idea moral la que en ellas domina, la del deber, y con esto es superior al derecho romano que sólo conoce la idea de potestad. Sin embargo, la verdad es que los autores del código han tomado algo también de la legislación romana, y vamos á probarlo. Por de pronto, nos limitamos á hacer notar que el código no reproduce las restricciones que las costumbres habían impuesto al derecho de testar. Salvo el derecho de los reservatarios, la libertad del testador es ilimitada. Este es el principio romano. Si se lleva al extremo, es incompatible con el derecho de los herederos de la sangre que domina en la sucesión *ab intestato*.

La conciliación sólo es posible si con Domat se acepta que la sucesión *ab intestato* es la regla, y la sucesión testamentaria la excepción. Esto no es más que la conciliación del deber con el derecho. El deber antes que todo, el derecho no debe ser más que un medio para cumplir el deber.