PRIMERA PARTE

Orígen y fundamento del derecho de testar y de la propiedad

NADA hay tan natural, tan racional y tan metódico al examinar una cosa, si se quiere hacer con positivo provecho y con manifiesta utilidad y ventaja, como investigar su orígen, estudiar la existencia, comprender el objeto de su ser y descubrir así los medios con que cuenta para llenarlo. Por esto, y de acuerdo con el plan de esta obra, que no es otro sino estudiar á la luz de la filosofia el derecho de testar, debemos hacerlo investigando su orígen, examinando su naturaleza y existencia, comprendiendo su objeto, descubriendo los medios con que cuenta para realizarlo, é inquiriendo la clase de estos medios. De aquí nos resultarán los buenos conocimientos en la materia, la facilidad y rectitud en las aplicaciones á los variados, dificiles y multiplicadísimos casos que se presentan en el foro, y finalmente, la ventaja de manifestar al soberano la necesidad que hay de formar un código completo sobre esta materia, que normada, debe producir tan grandes como incalculables bienes al individuo, á la familia y á la sociedad, como males se ocasionan hoy á uno y otras por la falta de aquel. Consecuentes, pues, con la filosofia del método que nos hemos propuesto seguir en esta obra, examinarémos en esta primera parte de ella, el orígen y fundamento, la existencia, naturaleza y objeto del derecho de testar, y todo lo relativo á la propiedad

---

CAPITULO PRIMERO.

Derecho de testar.

¿Qué debe entenderse por facultad de testar? ¿Qué se entiende por derecho de testar? ¿Cuál es su orígen? ¿Cuál el objeto de su ser? ¿Cuáles los medios, y de qué clase, para realizar su objeto? Hé aquí las cuestiones que naturalmente fluyen al solo enunciar que vamos en pos del orígen y fundamento del derecho de testar, y las cuales deben ser resueltas para conseguir nuestro objeto, sin temor de errar, y bien por el contrario, con seguridad en los buenos resultados de tal estudio. Las tratarémos en tantos párrafos cuantas son las cuestiones, á fin de evitar la confusion en sus resoluciones, el embrollo en las ideas y el desórden é indigestion en los conocimientos.

PARRAFO I.

¿Qué debe entenderse por facultad de testar?

La facultad que el hombre tiene para manifestar su última voluntad, es y se llama la facultad de testar; y ésta, como todas las que le forman, caracterizan y distinguen de los demas séres: es natural. En efecto, el hombre creado por y para Dios, que ademas de ser su origen y su fin, es su medio mejor para llegar á él, tiene dos cosas que le constituyen, el alma y el cuerpo. En el alma encontramos no solo la facultad de recibir esas meras ó simples impresiones de objetos distintos que llamamos ideas; no solo la de volverse hácia ellas, contemplarlas, retenerlas, comprender su modo de existir ó al ménos la realidad de su existencia, y á las que llamamos atencion y reflecion; no solo la de comparar y relacionar unas con otras las ideas, juzgarlas y raciocinar con y sobre ellas, á cuyas facultades llamamos

comparacion, juicio y raciocinio; sino lo que es mas importante en nuestro caso, tiene el hombre la facultad de manifestar la existencia, ejercicio y efectos de todas estas facultades, á cuya manifestacion llamamos juicio espresado con palabras, y con cuya espresion adquiere el hombre una inmensa ventaja y un goce inesplicable, por el contacto en que se pone y las relaciones que le estrechan con los demas séres de la misma especie que le facilitan el conocimiento de la nobleza de su orígen, de la elevacion del objeto de su sér durante su vida, y del fin sublime de su existencia, como motivo y razon de su creacion. Todas estas facultades, si bien las examinamos, vienen en último análisis á refundirse en la de entender, cuyo objeto no es otro que la adquisicion y conservacion de la verdad, cosas en que consiste el goce que constituye el fin del entendimiento. Con éste encontramos en el estudio del alma, otra facultad tan esencial á ésta, como necesaria é íntimamente relacionada con aquel: esta es, la que tiene por objeto la adquisicion, conservacion y goce del bien; en una palabra, la voluntad. En ésta, como en el entendimiento, encontramos, por una parte la limitacion é insuficiencia, consecuencias de la debilidad humana, y que convencen, por lo mismo, de la precision en que se hallan por su misma naturaleza de estar en íntimo contacto, en estrechísima relacion, no solo entre sí para ejercerse mejor, sino con las mismas facultades de otros seres iguales que, con su estudio, vigilias y esperiencia, faciliten la mas pronta y perfecta adquisicion de sus objetos; mejor dicho, de la verdad y del bien: y por otra, que esa misma finitud, limitacion é insuficiencia, ademas de probar que el hombre de por sí es nada y que para ser un poco ménos que nada, le es natural la sociedad intelectual, convence de que al hombre es esencialmente necesaria la facultad de manifestar cuál es su voluntad. El alma sola no constituye al hombre, pues éste, ademas, tiene cuerpo, y la existencia de éste, así como sus relaciones con el alma, las que tiene con los demas seres de su misma clase, y aun las circunstancias especialísimas de su modo de ser y bajo cuya influencia se halla colocado por quien le sacó de la nada, confirman mas y mas, y corroboran hasta engendrar la evidencia, de que

el hombre tiene necesidad natural, y por lo mismo facultad esencial de hacer constar cuál es su voluntad.

Que esta manifestacion, para que se tenga por tal en la sociedad, deba estar revestida de este ó de aquel requisito, es materia del derecho civil y prueba concluyente de que los legisladores de todos los países, y éstos mismos, han comprendido siempre lo que ahora sostenemos; á saber, que al hombre le es natural la facultad de manifestar su voluntad, ó sea la de testar.

PARRAFO II.

¿Qué debe entenderse por derecho de testar?

La facultad de testar, lo mismo que todas las que constituyen al hombre, no es puramente especulativa, sino que por la naturaleza de su ser, por su objeto, que es servir de medio para la satisfaccion de las necesidades físicas, intelectuales y morales del hombre, y por lo mismo á la consecucion de su fin, es eminentemente práctica, ya porque para producir sus resultados es indispensable su positiva aplicacion, y ya porque de no ser ejercida, el hombre careceria en lo absoluto de los elementos con que cuenta, no solo para hacerse entender de los demas, sino tambien para poder hacer constar lo que entiende, lo que quiere y lo que siente. El hombre, pues, ademas de la facultad de manifestar y de la de ejercer ésta, tiene, como una consecuencia forzosa de las anteriores, el derecho de exigir que se le respeten por los demas, y aun por la ley, tales facultades, su ejercicio y sus efectos; y estas cosas constituyen la razon de justicia con que manifestamos cuál es nuestra voluntad sobre cualquiera cosa.

Que este derecho, para usarse, necesite estar basado en principios invariables, sujeto á reglas fijas, adherido á una norma constante y segura, en una palabra, que sea ordenado para ser garantido por la

ley, es consecuente con la limitacion y susceptibilidad para el abuso del hombre en el ejercicio de sus facultades y derechos; pero esto convence, primero, de que en efecto existen tal facultad y tal derecho: segundo, de que no son creados una ni otro por la ley civil, sino por el Autor de la naturaleza del hombre: tercero, de que si tales facultad y derecho no deben su ser mas que al Ser necesario, la ley civil solo debe reconocerlos, normarlos y garantirlos, puesto que ella no puede ser ni es mas que la fiel aplicacion de la ley natural á la sociedad; y cuarto, de que esta garantía debe ser estensiva al individuo, á la sociedad doméstica, á la civil, á la política y á la religiosa, que es el complemento y la mas exacta espresion de la sociabilidad humana, como que abarca en su prodigiosa multiplicidad y en su hermosísima y vasta estension, las relaciones del hombre para con Dios, para consigo y para con los demas.

Este derecho, considerado como facultad del hombre, es meramente subjetivo; mas examinado como el conjunto de leyes bajo cuya influencia se halla colocado el primero, es objetivo; y uno y otro están íntimamente relacionados, estrechamente unidos y esencialmente ligados; y ya en general, ya en particular, se les conoce con este solo nombre: "Derecho de testar."

PARRAFO III.

¿Cuál es el orígen del derecho de testar?

No es ni puede ser otro, que el de la tan hermosa, útil y variada, cuanto interesante facultad de manifestar nuestra voluntad, para cuyo ejercicio, uso y efectos, tenemos el derecho de testar. Así es que éste y la facultad, solo tienen por orígen al de la vida y modo de ser del hombre, es decir, á Dios, criador y conservador, principio, orígen, objeto, medio y fin del hombre mismo. Esto, si busca-

mos el orígen del derecho de testar, considerado subjetivamente. Pero teniendo este por orígen á Dios, el conjunto de reglas independientes y proporcionadas al mismo derecho y á su orígen, no puede ser otro que las naturales; y por tanto, el derecho de testar, considerado objetivamente, tiene por orígen al mismo Dios.

De otra manera las leyes, en su conjunto, tendrian un orígen distinto del que tienen individualmente; y esto que en historia y en el órden meramente humano, es falso, en filosofía es un absurdo, y en el estudio del orígen natural del hombre y de sus facultades físicas, intelectuales y morales, el ateismo. Repetimos, que el orígen de la facultad y del derecho de testar no es otro que "el del hombre."

PARRAFO IV.

¿Cuál es el fundamento del derecho de testar?

Ya subjetiva ya objetivamente considerado tal derecho, encontramos que su fundamento es el mismo y se identifica con la naturaleza, modo de existir, objeto y fin del hombre á quien ha sido concedida tal facultad y su ejercicio, no por mera casualidad, antojo, ni capricho, sino para que pueda así llenar los objetos de su vida, satisfacer las naturales exigencias de su ser, las imperiosas necesidades de su naturaleza, los apremiantes atractivos de sus relaciones sociales y los ahincos constantes é insuperables de sus mismas facultades físicas, intelectuales y morales. Todas estas cosas por ser tan naturales al hombre, convencen de que los medios con que éste cuenta para satisfacerlas, es decir, la facultad y el derecho de testar, son de la misma naturaleza, tienen el mismo orígen, el mismo fundamento, el mismo objeto y el mismo fin.

PARRAFO V.

¿Cuál es la naturaleza del derecho de testar?

Poco nos resta que decir, supuestos los párrafos anteriores en que hemos visto cómo y por qué el derecho de testar tiene el mismo orígen, igual objeto é idéntico fin que la facultad de testar, con cuyo ejercicio se confunde, sin por eso dejar de distinguirse. Solo agregarémos que la naturaleza de cada cosa, está proporcionada al fin para que ha sido creada, y para conseguir el cual, está constituida ó formada, como que viene á ser el mejor medio de llegar á él. De aquí es, que la naturaleza del derecho de testar, es la misma que la de tal facultad, es decir, la del hombre á quien sirve de medio para conseguir su fin.

PARRAFO VI.

¿Cuál es el objeto del derecho de testar?

El objeto del derecho de testar subjetivo, es el libre y legal ejercicio de la facultad que tiene el hombre de testar ó manifestar su voluntad. El del mismo derecho, objetivamente examinado, es el de reconocer, reglamentar y garantir el uso del anterior. Y tanto uno como otro, forman el del derecho civil sobre testamentos. Por eso verémos en éste que solo se tiene en él por voluntad manifestada del testador lo que éste espresa ante tal número de testigos, lo que suscribe con su firma, si sabe y puede hacerlo, lo que está espuesto ante tal ó cual funcionario, y escrito en tal ó cual papel, &c. Esto es por lo que hace al derecho de testar, subjetivamente visto. En el mismo derecho civil encontramos normado el uso de éste, ordenando que

las propiedades del hombre, sean distribuidas de esta ó de la otra manera, con tales ó cuales condiciones y requisitos, bajo estas ó aquellas calidades propias, y de acuerdo con la naturaleza, sentimientos, tendencias, inclinaciones, pasiones y aun preocupaciones, y por último, bajo tales y cuales penas ya negativas, ya positivas, ya de ambas clases.

Todo lo que, es propio del derecho de testar objetivo.

PARRAFO VII.

¿Cuáles son los medios, y de qué clase, con que cuenta el derecho de testar para ejercerse y realizarse?

Nada existe sin objeto, y por tanto el derecho de testar, en uno de sus aspectos, tiene por objeto la facultad del mismo nombre, su ejercicio y sus efectos; y en otro, la norma, uso, goce y garantía del primero. Por eso el derecho civil testamentario, tiene por objeto ambas cosas, que, en último análisis, vienen á refundirse en la propiedad, cuya virtualidad ó fundamento llamamos facultades productoras, y cuyo ejercicio damos, y con razon, el nombre de trabajo; y cuya forma producida denominamos propiedad física ó metálica, ó intelectual y moral, ó en una palabra "propiedad."

Tanto la facultad de testar, como el derecho de hacerlo, y esto bajo tales ó cuales requisitos, necesitan medios para realizar sus objetos; y estos medios, so pena de no serlo, deben ser proporcionados á la naturaleza de las cosas á que sirven para alcanzar sus objetos, es decir, que deben tener la misma naturaleza, el mismo orígen, objeto y fin que el del hombre, para satisfacer las necesidades físicas, intelectuales y morales de éste. Y por esto los medios con que cuenta para llenar los objetos de su vida, son de tres órdenes, físicos, intelectuales y morales.

Solo nos resta ocuparnos de la propiedad, para, con método, precision, claridad y provecho, entrar á su tiempo á examinar las cosas relativas á los testamentos, materia de la segunda parte de esta obra.

CAPITULO SEGUNDO.

De la propiedad.

Con solo pronunciar esta palabra *propiedad* nos encontramos precisados á inquirir ¿qué debe entenderse por propiedad? ¿cuántas son sus especies? ¿cuál su objeto y cuáles los medios para conseguirlo? ¿en qué se funda el derecho de propiedad, la propiedad de derecho ó simplemente la propiedad? ¿cuáles son los derechos particulares contenidos en el general de propiedad? ¿qué cosas pueden ser poseidas en propiedad? ¿en derecho natural, pueden separarse los modos de adquirir del título sobre que se funda la propiedad? y por último ¿qué duracion debe tener la propiedad? Cuyas cuestiones tratarémos en tantos párrafos, cuantas son ellas.

PARRAFO I.

¿Qué debe entenderse por propiedad?

La cualidad inherente á una cosa, llama propiedad el Diccionario de la Academia. Esa cualidad puede pertenecer á cosas que versen en los órdenes físico, intelectual ó moral: así es que la propiedad, en general, puede ser física, intelectual ó moral; y en este sentido se dice *esto es propio, peculiar de aquello.* Mas esta definicion, meramente gramatical ó etimológica, solo nos indica la idea de propiedad, pues deja á la significativa la esplicacion lógica de la propiedad jurídica, que es de la que nos ocupamos. Esta es, *la relacion de legítima pertenencia que hay entre nuestras facultades productoras y las cosas en que pueden ejercerse.* La propiedad no pasa

de los límites de nuestra voluntad, y las cosas de que ella dispone ó puede disponer; pero no consistiendo ni en la una ni en las otras, por que ni la voluntad es propiedad en este sentido, ni lo son las cosas con independencia de ella misma, solo resta la relacion que hay entre una y otras; y por lo mismo esta relacion nos da la idea verdadera de la propiedad. Esta relacion ha de ser de pertenencia, y es una consecuencia forzosa de nuestra naturaleza, nuestras necesidades físicas, intelectuales y morales, y de nuestro destino: entra por tanto, en la disposicion de la ley, y de ella recibe su complemento y su legitimidad. Mas como esta relacion es esencial, y á relaciones esenciales corresponden leyes de la misma clase, es claro que la que funda, legitima, complementa, norma y garantiza la propiedad, es la ley natural. Sirva esto para indicar lo que despues desarrollarémos, que como el derecho civil no es mas que la aplicacion del natural, no puede hacer otra cosa, que reconocer la propiedad y reglamentar su uso, goce y adquisicion en la sociedad; mas no crearla como pretenden algunos autores.

PARRAFO II.

¿Cuántas especies hay de propiedad, cuál es su objeto y cuáles los medios para realizarlo?

Acabamos de ver que la propiedad en general, ó considerada como la cualidad inherente á una cosa, puede ser física, intelectual y moral; pero tambien vimos que no es sino de la propiedad jurídica de la que nos ocupamos. En ésta tenemos que distinguir dos cosas para saber sus acepciones; esto es, *propiedad de derecho* y *derecho de propiedad.* La confusion en estos términos es la de las propiedades, por serlo la de sus ideas; y por lo mismo, altamente nociva á la ciencia del derecho. Hé aquí la necesidad de distinguirlas; y su distincion la prueba de sus especies.

Propiedad de derecho es *la cosa que es un medio, una condicion*

de conservacion y desenvolvimiento para la vida humana. (Ahrens, filosofia del derecho.)

Derecho de propiedad es *la facultad de conservar la propiedad de derecho, la de poseerla, gozarla, disfrutarla y disponer de ella.* (El mismo autor.)

Una y otra son las dos principales especies que hay de propiedad jurídica.

Nada existe sin objeto y sin fin. El objeto de la propiedad ni es ni puede ser otro que la satisfaccion de las necesidades físicas, intelectuales y morales del hombre. Su fin, no es ni puede ser otro, que el de proporcionar al hombre no solo los medios de llenar el objeto de su vida y conseguir el término verdadero de su sér, sino lo que es mas, este mismo fin: por esto el fin de la propiedad jurídica se identifica, en cierto sentido, con el del hombre. Este ha sido creado por Dios para un fin: en consecuencia, le han sido dados por su Creador, los medios necesarios é inmejorables para conseguirlo. De otra manera no habria objeto en la creacion del hombre, ni éste habria nacido como todos los séres para un fin, ó teniéndolo, se le habrian negado los medios para conseguirlo; y en estos supuestos paramos en el *deismo*: porque si el hombre fué creado sin objeto, Dios obró por capricho y sin razon; y si el hombre, como no hay duda, existe con razon, con objeto y para un fin, debe estar, y de facto está, formado de una manera tal, que es la mas apta, la única para realizar aquel y conseguir éste: negarle, pues, estos medios, seria crearlo para un objeto que no existia ó no podria obtener. Por otra parte: al hombre se le castiga no solo porque en sus acciones contraria el objeto de su sér y el término ó fin de su existencia, sino porque para llegar á uno ú otro, abusa de los medios con que al efecto cuenta; y lo que es mas todavía, se le castiga porque no usa de ellos. Es claro, por lo mismo, que esos medios existen, ó que Dios no existe, pues seria injusto castigando al hombre porque no usara de lo que no existia ni en general ni para el hombre, y mucho ménos con el carácter de obligatorio. Dios existe; y por tanto, el hombre que es de sus criaturas la mas perfecta por ser su imágen y semejanza, tiene un objeto y un fin determi-

nados, y para su consecucion, los medios necesarios y proporcionados á su naturaleza. Si esto no fuera cierto, deberiamos convenir en que la existencia del hombre era la mas sarcástica y completa prueba de la impotencia divina, ó lo que es igual, de la verdad del deismo. No hay duda, pues, en que el hombre tiene en su naturaleza y á su disposicion los medios mas aptos para conseguir su fin. Tampoco la hay en que si por una parte tiene la estrecha obligacion de usar y conservar aquellos, por otra, cuenta con derecho para exigir de los demas que no se le perturbe en el uso, ni ménos se le destruya la existencia de estos medios; y así como tiene esta razon de justicia para exigir de los demas lo espuesto, es de su deber hacer con estos lo que de ellos exige. Esta razon de justicia con que pide lo dicho, convence la existencia de la propiedad de derecho y la del derecho de propiedad, idénticas con la existencia y conservacion de los medios necesarios para conseguir el fin; y cuyos medios versan en los órdenes físico, intelectual y moral, que forman el sér del hombre en sus relaciones para con Dios, para consigo y para con los demas. La propiedad de derecho y el derecho de propiedad se identifican, pues, en cierto sentido, con la naturaleza del hombre, porque constituyen sus medios para conseguir su fin. De aquí resulta, que la propiedad tiene por orígen el del hombre, por objeto, la satisfaccion de las necesidades físicas, intelectuales y morales del hombre, por fundamento, la naturaleza humana, y por fin, llevar á aquel al suyo, con el cual en algun sentido se confunde.

No teniendo, como no tiene, la propiedad mas orígen que el del hombre, ¿qué debe hacer con la de derecho el civil? Reconocerla y aplicarla en la sociedad supuesta la existencia, y de acuerdo con ella, de las relaciones que hay de individuo á individuo, de éstos para con la sociedad, de ambos al gobierno, de éste para aquellos, y de todos para con las demas naciones. Y con el derecho de propiedad ¿qué debe hacer el civil?

Reconocido el orígen de la propiedad, su naturaleza, base y objeto, es claro que al derecho civil solo toca reglamentar ó dirigir su adquisicion social y garantizar su uso, posesion y goce. Y ¿por qué solo debe hacer esto?

Porque no ha creado la propiedad, sino que ésta es esencial y por lo mismo las leyes á que se sujeta son las naturales, y en consecuencia el derecho civil que no puede ser mas que la aplicacion del natural á la sociedad, no puede ser distinto en materia de propiedad. ¿Por qué debe reglamentar su adquisicion en la sociedad y garantir su uso y goce? Porque de otra manera se harian ilusorios en la sociedad los derechos y deberes relativos á la propiedad, puesto que el hombre, abusando de su libertad, puede, ó hacer que todos abusen de la suya, ó que sea quimérica la de los demas, hasta venir á parar en el principio de Hobbes ó en el de Prudhomme, ambos funestísimos á la sociedad y al individuo, á quienes destruyen. Esto convence de la necesidad de la existencia del derecho civil y de la de que éste sea la recta, exacta y mejor aplicacion del natural á la sociedad; y prueba tambien la razon que hemos tenido para llamar al derecho civil *la recta aplicacion del natural á la sociedad.*

Véamos ahora qué entiende nuestro derecho patrio por propiedad y cuántas son sus especies. La ley 10 del título 33 de la partida 7ª, se espresa así: "Otrosí dezimos que propiedad es, el señorío de la cosa, e possesion es la tenencia della: pero á las vegadas la una de estas palabras se toma por la otra." Se ve que la ley habla de las dos propiedades que hemos mencionado, y prueba que importa distinguirlas como lo hemos hecho. Los civilistas dividen la propiedad en perfecta é imperfecta, segun que solo se goce, por uno ó por varios, de la cosa, y supuestas la prioridad ó posterioridad en ó de su goce. Tambien dividen el dominio en directo y útil, segun que se posea la cosa y sus efectos, ó solos éstos ó aquella. Comprenden en esto el derecho *ad rem* y el *in re*, que tanto uso tienen en el foro, y se fundan y tienen su aplicacion en el derecho de propiedad y en la propiedad de derecho de que hemos hablado.