

<b>CAP. III. Otro medio de adquirir. — Sucesion . . . . .</b>	<b>64.</b>
<b>COMENTARIO. . . . .</b>	<b>78.</b>

la miseria, ó se ven forzados á abrazar una carrera sin vocacion y sin las cualidades que ella exige.

### CAPITULO III.

*Otro medio de adquirir. — Sucesion.*

¿Cómo debe disponerse de sus bienes despues de la muerte de un individuo? .

El legislador debe proponerse tres objetos en la ley de las sucesiones : 1<sup>o</sup> proveer á la subsistencia de la generacion naciente; 2<sup>o</sup> prevenir las penas de esperanza engañada ; 3<sup>o</sup> promover la igualdad de los bienes.

El hombre no es un ente solitario : fuera de un corto número de excepciones , todo hombre tiene un círculo mayor ú menor de compañeros , con los que está ligado por los vínculos del parentesco ó del matrimonio , por la amistad ó por los servicios , y que parten con él *de hecho* el goce de los bienes que le pertenecen exclusivamente de derecho. Sus bienes son ordinariamente para muchos de ellos el único fondo de subsistencia. Para preve-

nir pues las calamidades de que serian víctimas, si la muerte que les priva de su amigo les privára tambien de los socorros que sacaban de sus bienes, conviene saber, quienes son los que gozaban de ellos habitualmente, y en qué proporcion; pero como estos son hechos que sería imposible justificar con pruebas directas, sin meterse en procesos embarazosos, y contestaciones infinitas, ha sido necesario atenerse á ciertas presunciones generales, única base sobre la cual puede fundarse una decision. La parte habitual de cada sobreviviente en las posesiones del difunto, debe presumirse por el grado de afecto que ha debido haber entre ellos; y este grado de afecto se debe presumir por la proximidad del parentesco.

Si esta proximidad fuera lo único que debiera considerarse, la ley de las sucesiones sería muy sencilla. En el primer grado, con respeto á tí, están aquellos con que estas unido sin alguna persona intermedia; tu múger, tu marido, tu padre, tu madre y tus hijos. En el segundo grado todos aquellos, cuya union contigo

exige la intervencion de una sola persona, ó de una sola pareja de personas intermedias; tus abuelos y tus abuelas, tus hermanos y hermanas, tus nietos y nietas. En el tercer grado se hallan aquellos, cuya union contigo supone tres generaciones intermedias; tus bisabuelos y bisabuelas, tus biznietos y biznietas, tus tios y tias, tus sobrinos y sobrinas.

Pero este arreglo aunque tuviese toda la perfeccion posible por lo que toca á la sencillez y á la regularidad, no corresponderia bien al fin político y moral, ni corresponderia mejor al grado de afecto de que se creeria dar la prueba presuntiva; y no llenaria el objeto principal que es proveer á las necesidades de las generaciones nacientes. Abandonémos pues este arreglo genealógico, para adoptar otro que esté fundado en la utilidad. Este arreglo consiste en *dar constantemente á la línea descendiente, por muy larga que sea, la preferencia sobre la línea ascendente y compuesta*: en dar hasta lo infinito á los descendientes de cada pariente la preferencia sobre todos aquellos á que no podria

llegarse sin dar un paso mas en la línea ascendiente.

Sucedará sin embargo que las presunciones de afecto ó de necesidad, que sirven de fundamento á estas reglas, fallen muchas veces en la práctica; y que por consiguiente, las reglas mismas se aparten de su fin; pero la facultad de testar ofrece, como veremos luego, un remedio eficaz á la imperfeccion de la ley general; y esta es la razon principal para conservar esta facultad.

Esto es en cuanto á los principios generales; pero, ¿cómo deben aplicarse en los casos particulares, cuando se trata de pronunciar entre un monton de concurrentes?

El modelo de una ley puede suplir por un gran número de discusiones. Voy á presentar en quince artículos un código completo sobre este punto.

Art. 1<sup>o</sup> *Ninguna distincion habrá entre los sexos : lo que se dice del uno , se entenderá dicho del otro. La parte del uno siempre será igual á la parte del otro.*

Razon. *Bien de la igualdad.* Si hubiera alguna diferencia deberia ser en favor del mas flaco , en favor de las múgeres que tienen mas necesidades, y ménos medios de adquirir y de hacer valer lo que tienen; pero el mas fuerte ha obtenido todas las preferencias ; ¿ por qué ? porque el mas fuerte ha hecho las leyes.

Art. 2<sup>o</sup> *Despues de la muerte del marido , su viuda conservará la mitad de los bienes comunes , á no ser que se haya dispuesto otra cosa en los contratos matrimoniales.*

Art. 3<sup>o</sup> *La otra mitad se distribuirá entre los hijos por iguales partes.*

Razones. 1<sup>o</sup> Igualdad de afecto de parte del padre : 2<sup>o</sup> igualdad de co-ocupacion de parte de los hijos : 3<sup>o</sup> igualdad de necesidades : 4<sup>o</sup> igualdad de todas las razones

imaginables en ámbas partes : las diferencias de edad, de temperamento, de talento, de fuerza, etc. pueden á la verdad producir alguna diferencia en cuanto á la necesidad; pero las leyes no pueden apreciarlas: al padre toca considerarlas, sirviéndose del derecho de testar.

*Art. 4<sup>o</sup> Si un hijo tuyo muerto antes que tú deja hijos, la parte de él se distribuirá entre ellos por porciones iguales y lo mismo se entiende en todos los descendientes hasta lo infinito.*

*Notas.* Esta es la distribucion que se llama por troncos, y se prefiere á la sucesion por cabezas por dos razones : primera, para prevenir la *pena de esperanza engañada*. Que la parte del primógenito se halle disminuida por el nacimiento de cada hijo menor, es un acontecimiento natural, sobre el cual ha debido formarse su esperanza; pero en general, cuando un hijo empieza á ejercer su facultad reproductiva, la del padre ha llegado casi á su término. En esta época los hijos deben ya creerse llegados al término de las dimi-

nuciones que sus porciones respectivas deben sufrir; pero si cada nieto ó nieta causára una disminucion igual á la que ha causado cada hijo ó cada hija, no tendria límites la disminucion, y no habria datos ciertos sobre qué poder formar un plan de vida.

2ª Los nietos tienen por recurso inmediato los bienes de su difunto padre. Su hábito de co-ocupacion, desprendido de su abuelo, ha debido ejercerse con preferencia, sino exclusivamente sobre los fondos de la industria paterna. Añadid á esto que tienen en los bienes de su madre y de sus parientes un recurso en que los otros hijos de su abuelo no tienen parte alguna.

Art. 5º *Si no tienes descendientes, tus bienes irán en comun á tu padre y á tu madre.*

*Notas.* ¿ Por qué á los descendientes ántes que á los otros? 1º *Superioridad de afecto.* Cualquiera otro arreglo sería contrario al corazon paterno. Siempre amamos mas á los que dependen de nosotros,

que á aquellos de que dependemos ; porque es mas agradable reynar que obedecer.

2<sup>o</sup> *Superioridad de necesidades.*

Es cierto que nuestros hijos no pueden vivir sin nosotros ó sin alguno que haga nuestras veces ; y es probable que nuestros padres puedan vivir sin nosotros , pues han existido ántes que nosotros.

¿ Por qué la sucesion pasa al padre y á la madre , mas bien que á los hermanos y hermanas ? 1<sup>o</sup> Por qué el parentesco mas inmediato , hace presumir un afecto superior. 2<sup>o</sup> Esta es una recompensa de los servicios hechos ; ó por mejor decir una indemnizacion del trabajo , y los gastos de la educacion. ¿ Qué es lo que hace el parentesco entre mi hermano y yo ? nuestra relacion comun con un mismo padre y con la misma madre. ¿ Qué es lo que me hace amarle mas que á cualquiera otro compañero con quien yo hubiere pasado una igual porcion de mi vida ? Es que le aman mas las personas que poseen mi primer afecto. — No es seguro que yo deba

nada á mi hermano; pero es seguro que lo debo todo á mis padres. Así es que en todas las ocasiones en que los títulos mas fuertes de mis hijos no se oponen á ello , yo debo á mis padres indemnizaciones que mis hermanos no pueden pretender.

Art. 6º *Si has perdido á uno de los dos , la parte del difunto irá á sus descendientes , del mismo modo que hubiera ido á los tuyos.*

*Nota.* En las familias pobres que no tienen mas bienes que los muebles de casa, vale mas que todo pase indiviso al sobreviviente padre ó madre, con el cargo de mantener á los hijos. Los gastos de la venta y la dispersion de los efectos arruinarían al sobreviviente, al paso que las partes demasiado pequeñas para formar un capital se disiparian bien pronto.

Art. 7º *A falta de tales descendientes , pasarán tus bienes enteros al sobreviviente.*

Art. 8º *Si ámbos son muertos , tus bienes se partirán entre sus descendientes como ántes se ha dicho.*

Art. 9<sup>o</sup> *Pero de modo que la parte del medio pariente, no sea mayor que la mitad de la parte del pariente entero, si hay alguno.*

*Razon. Superioridad de afectos.*

De los dos vínculos que me ligan con mi hermano entero, solamente hay uno que me liga con mi medio hermano.

Art. 10. *A falta de parientes en los referidos grados, los bienes irán al fisco.*

Art. 11. *Pero con la condicion de distribuir los interéses de ellos, como renta vitalicia y por partes iguales, entre todos los parientes en linea ascendiente de cualquiera grado.*

*Nota.* Esta parte de la ley puede seguirse ó coartarse, segun el estado del pais con respecto á las contribuciones; pero yo no descubro alguna objecion sólida contra este recurso fiscal. Dicese que los colaterales que quedan excluidos, pueden hallarse en la necesidad; pero esta necesidad es un incidente

muy casual para poder fundar en él una regla general. Los colaterales tienen por recurso natural la propiedad de sus autores respectivos, y solamente sobre esta base han podido sentar su esperanza y fijar su plan de vida. Aun de parte del tío debe ser muy pequeña la esperanza de heredar de un sobrino, y bastará una ley positiva para extinguirla sin violencia, ó para impedir que nazca: El tío no tiene los títulos del padre ó del abuelo. Es verdad que en el caso de morir estos, puede el tío haber ocupado el lugar de ellos, y hacer veces de padre para su sobrino. Esta es una circunstancia que merece la atención del legislador. El poder de legar podría conseguir el fin, pero este medio de evitar los inconvenientes de la ley general, sería nulo en el caso en que el sobrino viniese á morir en una tierna edad, y ántes de que tuviese la facultad de testar. Si se quisiera pues mitigar esta ley fiscal, la primera excepcion de la regla debería ser en favor del tío, sea con respecto al capital, ó sea solamente con respecto al interés.

*Art. 12. Para ejecutar la division entre muchos herederos, se pondrá en subasta la masa de la herencia, reservándoles la facultad de tomar otra disposicion si están de acuerdo en ella.*

*Nota.* Este es el único medio de evitar la comunidad de bienes, cuyas consecuencias perniciosas manifestaremos en otra parte. — Los efectos de la herencia, que tengan un valor de afecto, hallarán su verdadero precio en la concurrencia de los herederos, y contribuirán á la utilidad comun, sin ocasionar aquellas disputas que producen en las familias animosidades durables.

*Art. 13. Mientras se hace la venta y la division, se entregará toda la herencia al varon mayor de edad y de mas años, quedando libertad á la justicia de tomar otras medidas por temor de mala administracion, declarada con conocimiento de causa.*

*Nota.* Las mógicas en general son mé-

nos propias que los hombres para manejar negocios de interés y de dificultad; pero alguna múger en particular podria tener mas aptitud que los hombres, y entónces, siendo señalada por el voto general de los parientes, deberia obtener la preferencia.

*Art. 14. En defecto de varon mayor, se entregará todo al tutor del varon de mas edad, salvo el poder discrecional, como en el art.º antecedente.*

*Art. 15. La herencia que recae en el fisico por falta de herederos naturales, se pondrá igualmente en subasta.*

*Nota.* El gobierno es incapaz de sacar el mejor partido de los bienes específicos: la administracion de ellos le cuesta mucho, le produce poco, y los deja perecer. Esta es una verdad que Adam Smith ha llevado hasta la demostracion.

Me parece que este proyecto de ley es sencillo, conciso, fácil de entender: que es poco favorable al embrollo, al fraude y á la diversidad de las interpretaciones; y que en fin, es análogo á las afecciones

del corazón humano, y á las inclinaciones habituales que nacen de las relaciones sociales ; por consiguiente propio para conciliarse al mismo tiempo la aprobacion de los que juzgan por sentimiento, y la estimacion de los que aprecian las razones.

Los que censuren este plan por ser demasiado sencillo, y que crean que realizado, ya la ley no sería una ciencia, podrán hallar con qué contentarse, y aun con qué admirarse en el laberinto del derecho comun ingles sobre las sucesiones.

Para dar á los lectores una idea de estas dificultades, sería necesario empezar por un diccionario enteramente nuevo para ellos; y despues que vieran los absurdos, las sutilezas, las crueldades, los fraudes que abundan en este sistema, creerian que yo hé compuesto una sátira, y que quiero insultar á una nacion, por otra parte tan justamente famosa por su sabiduría.

Pero por otro lado debe verse lo que reduce este mal á límites bastante estre-

chos, que es el derecho de testar: solamente en las sucesiones *abintestato* es preciso pasar por las sendas torcidas de la ley comun. Los testamentos pueden compararse á los perdones arbitrarios, que corrigen la dureza de las leyes penales.

### COMENTARIO.

De dos maneras se puede suceder á un hombre, ó por su voluntad ó por la voluntad de la ley, y de aquí vienen las dos especies de sucesion, la testamentaria y la legítima. Bentham trata de esta ántes que de la testamentaria, invirtiendo el orden de la jurisprudencia romana, el cual me parece mas natural; pues la sucesion legítima solamente puede tener lugar á falta de la testamentaria; pero esto no es de grande importancia: lo que sí interesa es el saber por qué principios debe gobernarse el legislador, en la aplicacion y particion de la herencia ó sucesion *abintestato*.

Bentham dice que en estas operaciones debe la ley proponerse tres objetos: 1.º proveer á la subsistencia de la generacion naciente: 2.º prevenir las penas de esperanza engañada: 3.º promover la igualdad de bienes. Pero por lo que hace á las penas de esperanza engañada, estas se evitan con una ley que arregle la sucesion de cualquiera manera que sea; porque el

que sabe que no está comprendido en los llamamientos de la ley, no puede tener esperanza de heredar; y así no hay chasco ó esperanza engañada: y por lo que toca á los otros dos objetos, sucederá muchas veces que se excluyan mutuamente y sean incompatibles; porque si la herencia es pequeña, y el difunto tiene muchos sucesores en igual grado, dividida entre ellos la parte que á cada uno toque, será casi imperceptible, y no se proveerá á la subsistencia de la generacion naciente; si la sucesion entera se dá á uno solo, ademas de cometerse una injusticia evidente con los otros, que, teniendo un derecho igual, quedan excluidos, no se promueve y favorece la igualdad de bienes.

Para evitar la pena de esperanza engañada, que á mi parecer teme demasiado Bentham, quisiera este que los bienes del difunto se distribuyesen entre aquellos que habitualmente gozaban de ellos, y en proporcion de la parte de que cada uno gozaba, para evitar de este modo la pena de esperanza engañada; pero prescindiendo de que no puede haber esperanza engañada, si la ley estorba que la esperanza nazca, como ántes tenemos dicho, el mismo Bentham confiesa que su principio, aunque cierto en la teoría, es inaplicable en la práctica, y daría lugar á investigaciones y pleytos sin fin, si se quisiera seguirle; ¿y es con efecto bueno y justo aquel principio en la teoría, como pretende Bentham? Yo lo dudo. Supongámos á un hijo

ausente de la casa paterna desde su infancia : supongámos que el padre ha llevado á su compañía algunos sobrinos que han gozado habitualmente de los bienes de él , y que han concebido la esperanza de heredarle , porque ellos y el padre han creído que el hijo era muerto ; pregunto ahora , si el padre moria sin testamento , ¿ sería justo excluir al hijo de la herencia paterna , y darla á los sobrinos , por la razon de que han gozado habitualmente de los bienes del padre miéntras ha vivido , y para evitarles la pena de la esperanza engañada ? La parte habitual de cada sobreviviente en las posesiones del difunto , debe presumirse , dice nuestro autor , por el grado de afecto que ha debido existir entre ellos . . . . . Debe presumirse ; pero la presuncion ninguna fuerza tiene contra la verdad contraria bien conocida ; y en el caso que acabo de figurar , aunque sea presumible que el padre ama mas á su hijo que á sus sobrinos , la verdad es que ama mas á los sobrinos que mantiene en su compañía , que á un hijo que ha abandonado , y que los sobrinos han gozado habitualmente de los bienes del padre , que el hijo nunca ha disfrutado .

¿ Qué regla pues debe seguir el legislador en la aplicacion y distribucion de los bienes de un hombre que muere sin testamento ? Bentham nos la enseña : el grado de afecto del difunto , y este grado de afecto debe presumirse por el grado ó proximidad del parentesco . La presun-

cion será muchas veces falsa, y la regla que no tiene otro apoyo que esta presuncion quedará sin fundamento; pero no hay otra que presente ménos inconvenientes. Yo no diré como Bentham que la facultad de testar puede corregir la imperfeccion de la regla; porque esto solamente podria ser cierto en el caso en que un hombre que pudo hacer testamento, prefirió morir sin testar: entónces es claro que su voluntad ha sido que se siga la disposicion de la ley; pero no puede aplicarse al caso mas ordinario de morir un hombre sin testamento, porque no ha podido hacerlo. En estas circunstancias la ley hace lo que cree verosímilmente que el difunto habria hecho si hubiese podido testar, y prefiere los parientes mas cercanos á los mas remotos; porque es verosímil, aunque no sea absolutamente cierto, (lo que la ley no puede saber) que él los habria preferido igualmente.

Esta regla siguiéron los jurisconsultos romanos, que miraban como una gran desgracia, y aun como una especie de ignominia el morir sin testamento; y para prevenir esta desgracia, como no podia haber testamento sin heredero, forzáron á ciertas personas, á las cuales diéron el nombre de herederos necesarios, á aceptar la herencia, aunque las deudas la absorbiesen toda, y aun la excediesen. El órden de suceder *abintestato*, segun las leyes romanas, era muy semejante al que Bentham traza en su proyecto de ley, á excepcion de algunas diferencias acce-

sorias que no alteran en lo sustancial el sistema. Como Bentham, diéron los romanos la preferencia á la línea descendiente hasta lo infinito sobre la ascendiente, fundándose en la voluntad y afecto presumido del difunto; porque regularmente el hombre ama y quiere favorecer mas á sus descendientes que á sus ascendientes, y en el bien que hace, prefiere ordinariamente las personas á que puede mandar, á aquellas á que está forzado á obedecer: fuera de que, parece que en nuestros descendientes se prolonga nuestra existencia; y aunque esto sea una ilusion, una quimera pura, vemos que esta quimera tiene mucha influencia sobre los sentimientos del corazon humano; y finalmente, nuestros ascendientes están al cabo de la vida, cuando nuestros descendientes empiezan á gozar de ella, y estos por consiguiente necesitan de mas auxilios para sostenerla. Antes de ver estas razones en Bentham, las habia yo visto ya en los juriconsultos romanos.

En este principio está fundado el orden de suceder *abintestato*, adoptado por las leyes romanas, de que voy á dar una noticia muy sucinta, para poner á mi lector en estado de comparar el sistema de la legislacion romana con el de nuestro autor, y conocer la conformidad como tambien las diferencias entre ellos.

Las leyes de las doce tablas, primer código conocido de los romanos, llamaban en primer lugar á la sucesion de un intestado á los *herederos*

*suyos* : daban el nombre de *herederos suyos* á los hijos y descendientes que estaban bajo la potestad del difunto, de modo que el hijo natural emancipado no era heredero *suyo* del padre, y lo era el hijo adoptivo. Despues de los *herederos suyos* eran llamados los agnados, ó parientes por varon, y á falta de estos, la herencia se decia caduca, y se aplicaba al fisco; de manera que todos los cognados ó parientes por hembra eran excluidos de la sucesion legitima. Las leyes posteriores corrigiéron esta jurisprudencia en varias épocas, y al fin Justiniano en la novela 118 ordenó, que en primer lugar sucediesen los descendientes; en segundo los ascendientes, y en tercero los colaterales sin distincion de sexos, esto es, sin la antigua diferencia entre los agnados y los cognados, prefiriendo los parientes mas cercanos á los mas remotos; y si el difunto dejaba hijos vivos, y nietos de un hijo ya muerto, estos suceden por troncos y no por cabezas, representan á su padre, ocupan el lugar de él, y parten entre todos la porcion de la herencia que hubiera tenido su padre si viviera.

El primer art. del proyecto de ley de nuestro autor es en todo conforme al derecho novísimo de los romanos; psro el 2.º y 3.º son muy diferentes. Despues de la muerte del marido, dice el art. 2.º del proyecto, la viuda conservará la mitad de los bienes comunes, si no se pacta otra cosa en el contrato matrimonial. Esta dispo-

sion es evidentemente justa en aquellos países donde por el contrato de matrimonio se hace una masa comun de los bienes del marido y de la mujer, contrayéndose entre ellos una sociedad, cuyo capital y ganancia, si la hubiese, corresponde por mitad á los dos socios : entonces la mujer, conservando la mitad de la sucesion de su marido, nada hereda en realidad de este, y no hace mas que conservar lo que es suyo; pero donde, como en España, no se comunican los bienes de los esposos, no sería tan justo que la mujer conservase mas que sus bienes dotales, y tomase la mitad de los gananciales si los hubiese. La dote en tal caso debe considerarse como la deuda mas sagrada del marido, y los hijos solamente habrán lo que quede en la sucesion despues de pagada la dote; pues por herencia no se entiende mas que el residuo de los bienes del difunto, deducidas sus deudas. Sin embargo en el caso de que una mujer se hubiese casado sin dote con un marido que tuviese bienes, podria dejarse á la viuda el usufructo solamente de los bienes hereditarios, mientras guardaba viudedad; de manera que si contraía segundo matrimonio, la propiedad íntegra se conservase á los hijos del primero; porque no sería justo que los del segundo heredasen de un hombre con quien ninguna relacion de parentesco tenian, y cuya voluntad no podia presumirse fuese que le heredasen unas personas estrañas en perjuicio de sus hijos : ya hemos

dicho que la ley en la distribucion de la sucesion *abintestato*, debe seguir la voluntad presumida del difunto. Claro está que la herencia del padre debe partirse igualmente entre todos los hijos : todos tienen un derecho igual.

Las leyes romanas disponen lo mismo que expresa el art. 4.º del proyecto de Bentham ; pero no por las razones que este expone, sino porque los nietos suceden al abuelo en representacion de su padre, cuyos derechos han heredado : distan un grado mas del difunto que los hijos de este ; y como por el grado de parentesco debe calcularse el grado del afecto, pues que no hay otra regla, aunque esta no sea infalible, no es de presumir que la voluntad del difunto fuese que cada uno de sus nietos heredase una porcion igual á la de cada uno de sus hijos. Prevenir la pena de la esperanza engañada, no me parece una buena razon ; porque si la ley ordenára que la sucesion se partiese igualmente entre los hijos y nietos del difunto, la esperanza no podria concebirse sino conforme á la ley, y no sería por consiguiente engañada por la ejecucion de la ley. La 2.ª razon que alega Bentham me parece mejor.

Art. 5.º *Si no tienes descendientes, tus bienes irán en comun á tu padre y á tu madre.*

Tambien en este artículo de su proyecto siguió Bentham la disposicion del derecho romano, que es la mas justa, como ya hemos probado ;

pero lo que no me parece justo es, que si el padre ó la madre hubiese muerto, su parte pase á sus descendientes y no á la madre ó al padre que sobrevive, como lo expresa el art. 6.º Esto se prueba hasta la evidencia de que son susceptibles estas materias, por todas las razones que el mismo Bentham expone, para probar que el padre y la madre deben ser preferidos en la sucesion de un hijo á los hermanos y hermanas de este: parentesco mas cercano, que hace presumir un afecto mas grande: premio por los servicios hechos al hijo difunto; ó por decirlo mejor, indemnizacion por los cuidados y gastos de la educacion. Cualquiera vé que estas razones son igualmente aplicables al padre y á la madre juntos, que á uno solo de ellos; porque supon-gámos que el padre haya muerto ántes que el hijo de cuya sucesion se trata, ¿ puede dudarse que la madre que sobrevive es pariente mas próximo de el hijo difunto que los descendientes del marido de cualquiera grado que sean? y por otra parte, no ménos á la madre que al padre se debe una recompensa, ó una indemnizacion por los cuidados y gastos de la educacion. Dar pues la porcion del padre difunto á sus descendientes en perjuicio de su viuda, sería obrar contra la voluntad verosímil ó presumida del hijo difunto, del cual debe pensarse que amaba mas á su madre que á sus hermanos y sobrinos, descendientes de su padre, supuesto que no puede haber otra regla para juzgar de

la superioridad del afecto que la proximidad del parentesco. Segun esto, lo que Bentham dice en el artículo 7.º de su proyecto de ley que debe hacerse, cuando el padre difunto no ha dejado descendientes, en cuyo caso pasa la sucesion entera del hijo á la madre sobreviviente, deberá tambien hacerse por identidad de razon, aun cuando el padre haya dejado descendientes, bien sea pobre la sucesion ó bien sea opulenta.

Hemos dicho que por las leyes romanas, á falta de ascendientes y descendientes, suceden los parientes colaterales. Lo mismo dispone el art. 8.º de la ley proyectada por mi autor: pues los descendientes de mi padre y de mi madre, no pueden dejar de ser mis parientes colaterales, hermanos y sobrinos de todos grados; pero de modo, dice el art. 9.º, que la parte del medio pariente, esto es, del pariente por parte de padre ó de madre solamente, no sea mas que la mitad de la parte del pariente entero, es decir, del pariente por parte de padre y madre: la porcion del hermano uterino será la mitad ménos que la del hermano germano. Esto es conforme á la voluntad presumida del hermano difunto; porque debe creerse que amó mas á su hermano germano, con quien estaba ligado por dos vínculos, que al hermano uterino con quien le unia un solo vínculo. Bentham no expresa hasta qué grado debe extenderse la sucesion en la línea colateral ó transversal descendiente; pero por lo que dice en el art. 10º puede pensarse

que quiso que en esta línea se extendiese la sucesion indefinidamente, aprobando tambien en este punto la disposicion del derecho romano novísimo.

El artículo 11. excluye de la sucesion á los parientes colaterales en la línea ascendiente : pues dice, que á falta de parientes en los grados dichos, esto es, de descendientes y ascendientes en línea recta, y de colaterales en la línea descendiente, la sucesion se aplicará al fisco ; pero con condicion ( añade el artículo 12.º ) de distribuir los intereses en forma de renta vitalicia, y por porciones iguales entre todos los parientes colaterales en línea ascendiente de cualquiera grado que sean. Aquí se aparta Bentham del derecho romano, y como mas de una vez le sucede en tales casos, el derecho romano es el que tiene razon : ¿ por qué razon podrá suceder el fisco ? Bentham ninguna nos dá, y á lo ménos no podrá fundarse en la voluntad presumida del difunto, que es la única que debe dirigir al legislador en la distribucion de las sucesiones *abintestato* ; porque no es de creer que el difunto amase mas al fisco, con quien ningun parentesco tenia, que á sus parientes de cualquiera grado y línea que fuesen ; y por otra parte, ¿ qué provecho tendria el fisco en estas sucesiones ? Él no podria administrar por su cuenta los bienes específicos ; porque estas administraciones siempre son ruinosas, como lo ha demostrado Smith, citado por nuestro autor

y si se hacian vender en pública subasta, como se dice en el artículo 15. del proyecto, prescindiendo de las colusiones y fraudes inseparables de estos actos, cuando se hacen en nombre del fisco, siempre sería necesario administrar los bienes por el fisco miéntras se vendian, y seguramente nada ganarian en esta administracion interina. Así se disminuiria notablemente el capital, y unos bienes que podrian hacer la fortuna y bienestar de muchas familias útiles, apénas harian mas rico al fisco.

Aquí el sábio Bentham ha olvidado su gran principio de la utilidad. Ademas, yo no veo en qué regla de justicia puede apoyarse que las rentas que pague el fisco por estas sucesiones sean vitalicias: ¿ por qué la renta vacante por la muerte de uno de los rentistas no habria de acrecer á los otros, ó por qué no pasaria á sus herederos legítimos, supuesto que tambien estos serian parientes, aunque en grado mas remoto del hombre, de cuya sucesion se habia el fisco apoderado? Tampoco me parece que hay razon para que la renta que pague el fisco se distribuya igualmente entre todos los colaterales ascendientes sin alguna consideracion al grado; porque si en las sucesiones legítimas ha de seguirse el afecto verosímil ó presúmido del difunto por sus parientes, es de creer que ama mas á sus parientes los mas inmediatos que á los mas remotos, mas á su tio, que al padre, abuelo, ó tio de su tio. Bentham mismo cono-

ciendo sin duda la flaqueza de esta parte de su ley, no la dá como buena en este punto para todos los países, y advierte que el deberla admitir ó desechar depende del estado del país con respecto á los impuestos : observacion que no sé cómo ha podido salir de una cabeza tan filosófica y tan bien organizada como la de Bentham. ¡ Cómo ! ¡ La justicia intrínseca de una ley sobre las sucesiones depende del estado de las arcas del fisco ! Si este se vé en necesidad, ¿ podrá apoderarse del patrimonio de una familia, en vez de recurrir á contribuciones generales ? Si hoy se permite al fisco que se apodere de las sucesiones que recaen en colaterales, mañana, por la misma razon de sus necesidades, ( y ya se sabe que las necesidades del fisco son insaciables ) se apoderará de las sucesiones en línea ascendiente directa, y no tardará en declararse heredero universal de todos los que mueran sin testamento. ¿ Es este el respeto á la propiedad que tanto nos predica Bentham ?

La facultad de testar, nos dice en otra parte nuestro autor, puede corregir las imperfecciones de esta ley ; pero la facultad de testar es nula para el que no puede hacer uso de ella, ó porque no ha llegado á la edad en que permite la ley hacer testamento, ó porque ha sido prevenido por una muerte inesperada, ó por cualquiera otro estorbo insuperable, que son los casos mas ordinarios, porque se verá muy rara vez, si se vé alguna, que una persona que tiene bienes

de qué disponer, y puede hacer testamento, deje de hacerlo.

Se vé bien que la ley de Bentham, en la parte de que acabamos de hablar, es una ley puramente fiscal, y se resiente mucho de esta calidad; porque las leyes del fisco no suelen ser demasiado escrupulosas en la observancia de los principios de la justicia. Dejémos pues, sentado que el fisco solamente puede suceder por la nacion al ciudadano que muere intestado, cuando no deje pariente alguno de cualquiera línea y grado que sea.

Los demas artículos del proyecto de ley, que estoy examinando, tratan del modo de partir y administrar la herencia. En todo esto harán los herederos lo que convenga á sus intereses; porque puede importarles mas conservar los bienes específicos, que venderlos en subasta ó de otro modo. No es verdad que este sea el único modo de prevenir la comunidad de bienes, con tal que cada heredero tenga la accion, que las leyes romanas llaman *familie eriscundoe*, para pedir y obtener la particion de la herencia; y si quieren permanecer en comunidad de ella; ¿por qué no han de poder hacerlo? Solamente las comunidades forzadas son las que debe evitar la ley por las discordias y alteraciones que producen, y porque los bienes comunes son ordinariamente menos cuidados que las propiedades particulares: las sociedades voluntarias, como las de comercio, deben al con-

trario ser protegidas como imágenes de la fraternidad.

No quiero dejar de aprovechar la ocasión , por lo mismo que se ofrece muy raras veces , de hacer un justo elogio de la legislación de mi país en este punto : las leyes de España prohíben á los jueces mezclarse en las particiones de las herencias , á no ser que sean interpellados por alguno de los interesados , ó que haya alguno ausente ó menor que no tenga quien le represente. Todo lo hacen por sí los herederos , y si se presenta algun punto en que no pueden convenirse , mas ordinariamente recurren á un árbitro que á un juez. Esta ley es admirable ; ántes de ella los jueces , escribanos , abogados y procuradores se aplicaban una buena parte de las herencias legítimas, ú *abintestato*.

## CAPITULO IV.

### *De los testamentos.*

1.º No conociendo la ley á los individuos, no podria acomodarse á la diversidad de sus necesidades. Lo mas que puede exigirse de ella, es que ofrezca la mayor probabilidad posible de que es conforme á estas necesidades. Toca á cada propietario, que puede y debe conocer las circuns-