

JURISPRUDENCIA. *Dificultades que nacen del sistema adoptado por nuestro Código civil para reglar la sucesion por causa de muerte.—Discurso de don Enrique Cood en su incorporacion a la Facultad de Leyes, leído en Abril de 1862.*

SEÑORES:—Al dirijiros la palabra desde este asiento, vengo a evocar tristes recuerdos. Hace mas de un decenio desapareció de entre nosotros, lleno de años i de honores, el eminente patriota, el diplomático antiguo i sagaz, el recto i honradísimo majistrado, cuyo puesto en esta Facultad, tan largo tiempo vacante, vuestra sola benevolencia i no mis merecimientos me llama a ocupar. Pero si, por una parte, me toca ser en este dia el conmemorador de tan sencible pérdida, me alienta, por otra, el cuadro de los relevantes servicios prestados por mi ilustre predecesor en una larga i honrosa carrera, i que contemplarémos siempre como un ejemplo digno de elojio i de imitacion.

I en verdad, señores, que don Miguel José de Zañartu i Santa-María, si bien no resplandecé talvez en la historia de la Independencia con aquel brillo fugaz que rodea a algunas de las figuras culminantes de esa época, supo sin embargo, obra mas difícil, legar a la posteridad un nombre sin odios, una reputacion pura i bien cimentada. Sus antecedentes de familia la superior educacion que habia recibido, la natural disposicion de una índole enéjica, unida a un carácter de honradez i entereza, que fueron el distintivo de todos sus actos, no pudieron ménos de colocarlo desde un principio en las primeras filas de esa distinguida falanje, que con tanto denuedo como prudencia, logró en el espacio de ocho años cambiar la condicion política i social de esta colonia de España.

Vió Zañartu (1) la luz primera en la ciudad de Concepcion por los años de 1781. Matriculado desde mui temprano en el Seminario Conciliar de ese Obispado, hizo rápidos progresos en los estudios literarios i cursó con aplauso de sus superiores las clases de Teolójia i Artes. No se ocultaron a sus padres las felices disposiciones del jóven Zañartu, i haciendo un sacrificio poco comun en esa época, resolvieron enviarle a la capital del

(1) Debo los siguientes apuntes biográficos a la bondadosa atencion de mi amigo don Diego Barros Arana, cuyas laboriosas investigaciones han arrojado tanta luz sobre la historia de Chile.

vecino Vireinato para que completase sus estudios i adquiriese los conocimientos i títulos necesarios para el ejercicio de la profesion de abogado, una de las pocas carreras liberales abiertas entónces a los jóvenes americanos. Llegado a Lima en 1800, repitió ante una comision de Doctores de la Real Universidad de San-Márkos los exámenes que habia rendido en Chile, i pudo incorporarse en el Convictorio de San-Cárlos, en calidad de colegial maestro, a fin de seguir sus cursos de derecho. Al cabo de seis años de un riguroso i constante aprendizaje (el 14 de junio de 1806), alcanzó en esa Universidad el grado de Bachiller en Leyes, siendo sus examinadores don José Antonio Rodriguez Aldea, su compatriota, i don José Joaquin Olmedo, el famoso cantor de Junin. Antes de cumplido el término señalado para la Práctica forense, obtuvo el título de abogado, merced a su notorio aprovechamiento e idoneidad, i a la dispensa de medio año que le otorgó el cuerpo universitario en atencion a la urjencia en que se hallaba de volver a Chile i atender a los intereses de su familia (2).

Enriquecido con las lecciones i ejemplos de tan distinguidos maestros i compañeros, volvió Zañartu a su provincia natal; i se ocupaba en el arreglo de sus negocios particulares, cuando estalló la tormenta revolucionaria de 1810. Abrazó sin vacilar las nuevas ideas i se asoció de corazon a la obra rejeneradora que habian emprendido i sostenian con entusiasmo todos los jóvenes de alguna ilustracion que habia en Chile. La suerte no quiso, sin embargo, que su cooperacion fuese mui activa en los primeros años de esa lucha, si bien tomó parte en todos los movimientos políticos, de que fué escena Concepcion en 1811.

A fines del año siguiente pasó a Santiago con el objeto de inscribirse en la matrícula de abogados de Chile; formalidad indispensable, pero que en vista de sus estudios i certificados del Perú, fué llenada sin dificultad, otorgándosele el nuevo título por la Cámara de Justicia que habia remplazado a la Real Audiencia. (Enero de 1813.)

Encontrábase don Miguel José Zañartu en Concepcion, cuando la invasion militar del jeneral español Pareja, en marzo de 1813, vino a llenar de espanto a los habitantes de esa ciudad, i Zañartu junto con los demas patriotas, se vió obligado a abandonarla miéntras duró bajo la dominacion española. Reconquistada mas tarde por las armas nacionales, tuvo ocasion de ostentar por primera vez el valor cívico e independenciamiento de carácter de que dió tantas pruebas en el curso de su vida pública. El jeneral Carrera, acosado por las intrigas de sus adversarios políticos i asediado a la vez por los jefes

(2) Merece notarse de paso que, en la comision de Doctores que segun el reglamento fueron designados para examinar al joven abogado, figuraba el célebre don Manuel Vidaurre, vocal mas tarde de la Audiencia de Lima, i fecundo escritor político dur ante los primeros años de la República peruana.

realistas, hallábase sin recursos para sostener la guerra i determinó convocar a los vecinos de Concepcion i pedirles su ayuda moral i pecuniaria. Buscaba en ellos un apoyo contra las pretensiones de la Junta Gubernativa de Santiago, que habia decretado su separacion del mando supremo del ejército. Zañartu, hombre ardiente i apasionado, no temió darse a conocer como opositor abierto i decidido al gobierno de Carrera. En la junta a que fueron citadas las corporaciones i vecinos mas caracterizados para que emitieron su parecer sobre el modo de conjurar el conflicto que amenazaba, se presentó valerosamente a increpar a Carrera su conducta i a exhortarle que dejase el mando del ejército (3).

Ocupada de nuevo la provincia de Concepcion por los españoles, Zañartu cooperó eficazmente a la causa de los patriotas desempeñando la auditoría de guerra al lado del jeneral O'Higgins, puesto que ocupó hasta la desastrosa jornada de Rancagua, a consecuencia de la cual emigró como tantos otros chilenos a Mendoza. Durante la emigracion, no permaneció ocioso, i contribuyó con el poderoso contingente de sus luces i actividad a realizar los planes del ejército restaurador. Apenas llegado a Mendoza, el Gobernador de Cuyo, don José de San-Martin, lo nombró miembro de la comision encargada de recojer los caudales chilenos salvados despues de la reconquista española. No fueron ménos eficaces i útiles los servicios que fué llamado a prestar, ya en la organizacion del ejército, ya como secretario durante la difícil campaña que terminó con la gloriosa jornada de Chacabuco.

No es extraño que desde entónces don Miguel Zañartu estuviese ligado con O'Higgins por los vínculos de una estrecha i constante amistad, que sobrevivió a todas las vicisitudes de la próspera i adversa fortuna.

(3) Don Diego Barros Arrana refiere este rasgo notable de la vida de Zañartu en su *Historia Jeneral de la Independencia de Chile*, i nos ha pintado esa interesante reunion con todos sus pormenores. «Tan Luego como don José Miguel Carrera se hubo retirado de la reunion, dice Barros, para dejar discutir con mayor libertad a los concurrentes, levantaron muchos la voz haciendo los cargos mas serios al jefe del ejército que trabajaba por quedar a su cabeza, a pesar de las terminantes órdenes de la Junta Gubernativa de la capital. Dos de entre ellos, conocidos por patriotas decididos, dotados de una intelijencia clara i despejada i de una enjeria superior a todo elogio, el licenciado don Miguel Zañartu i el cura don Isidro Pineda, se hicieron notar por la virulencia de sus discursos, i por las protestas que hicieron contra la conducta que observaban el gobierno de la provincia i el jeneral en jefe, trabajando públicamente para desobedecer los decretos del 27 de noviembre. Con este motivo se hizo llamar nuevamente a la sala al jeneral Carrera, i cuando creia que su sola presencia impondria respeto a los facciosos, vió con gran sorpresa que se levantaba don Miguel Zañartu, con toda la resolucion i firmeza de un audaz tribuno, para dirigirle a nombre de la reunion los mas duros reproches. «La voluntad del pueblo, dijo solemnemente, «es que V. E. deje el mando del ejército en manos de la Junta de esta provincia, para alejar los celos que liene el gobierno supremo de que V. E. no lo entregará al nuevo jeneral, por cuya razon nó remite los auxilios que se piden.» A todo esto agregó que el pueblo se constituia responsable ante el Gobierno por la separacion del mando del ejército que le pedia por su conducto.»

El Director Supremo lo llamó desde luego para que compartiese con él las fatigas del Gobierno en calidad de Ministro Secretario de Estado, cargo que desempeñó desde el 1.º de marzo de 1817 hasta abril del año siguiente. En esta época azarosa Zañartu tuvo que despachar solo durante algunos meses todos los negociados del Gobierno. Cúpole la gloria de manifestar sin embozo en varios actos de su administracion cuáles eran el verdadero objeto i tendencias del *nuevo sistema*, como entónces se llamaba, i de descorrer el velo que a los ojos de la muchedumbre cubria la bandera revolucionaria. Entre los decretos que llevan su firma, pueden citarse el que suprimió los escudos de armas i títulos de nobleza, el que mandó acuñar moneda con el escudo de Chile i con los emblemas de libertad e independendencia. Bajo su gobierno se acordó la reapertura de la Biblioteca, i se preparó la reorganizacion del Instituto Nacional, establecimientos ambos, cerrados por los españoles durante la reconquista.

En la redaccion de los documentos oficiales empleaba un lenguaje sencillo i correcto, huyendo del estilo ampuloso que tanto prevalecia en las composiciones literarias de la época. La cultura i buen gusto que distinguia los escritos de Zañartu le valieron el honroso encargo de redactar el Acta de la declaracion de nuestra independendencia; documento que calificaba O'Higgins como "el mas atendible i célebre que jamás se puede dar a luz" en un pueblo. Tan luego como el Ministro pudo verse desembarazado de algunas apremiantes i graves atenciones a que tuvo que consagrarse por algunos dias, a consecuencia de haberse esparcido la noticia del próximo arribo de una expedicion enemiga, terminó su trabajo; el cual fué remitido el 17 de enero de 1818 al Director Supremo, que se hallaba entónces en Talca dirijiendo las operaciones de la guerra. Apesar de las cualidades recomendables de esa pieza, nueva en su jénero i redactada en medio del estruendo de las armas i agitaciones de la política, ella no satisfizo los deseos de O'Higgins, quien, en un oficio dirigido al Director Delegado el 22 del mismo mes, indicó algunas reformas en el estilo, pidió la supresion de algunos pensamientos, i recomendó que se concibiese en términos mas concisos i lacónicos, dejando la relacion circunstanciada de los sucesos, que habian motivado i acompañado la revolucion, para el manifiesto que debia publicarse i cuya redaccion, estaba encomendada al Doctor don Bernardo Vera. Concluyó encargando al primer Ministro don Miguel Zañartu, que siguiendo las indicaciones que acababa de hacerle, i asociándose a don Juan Egaña i a don Bernardo Vera, refundiese este importante documento. Redactada de nuevo el Acta i sin entrar en ulteriores discusiones con el Supremo Director, fué enviada a éste en los primeros dias de febrero i firmada en Talca, datándola sin embargo en Concepcion a primero de enero [4].

(4) Quedó reducida a una simple esposicion, en que «se declaraba solemne-

En su puesto de primer Ministro, Zañartu prestó importantes servicios a la causa nacional durante los dias de perturbacion i conflicto que siguieron a la derrota de Cancha-Rayada i precedieron a la victoria de Maipú. No se desmintieron por un solo instante su celo i actividad para atender al despacho del gobierno, ya haciendo viajes precipitados para comunicar a O'Higgins las ocurrencias de la capital, ya impartiendo órdenes i circulares a las provincias, en que exhortaba a los ciudadanos no desmayasen en la defensa de la patria i les encargaba juntasen i enviasen sin demora los auxilios mas indispensables para la guerra.

Pasado el peligro, el 14 de abril fué nombrado Ministro Enviado de Chile cerca del Gobierno de Buenos-Aires, destino al cual marchó inmediatamente casi a cordillera cerrada. El objeto de la mision no ara tan solo estrechar la alianza i pacto de mútua cooperacion que ligaba a ámbos Gobiernos, sino tambien i mui principalmente reunir en las costas del Atlántico los elementos precisos para la formacion de nuestra naciente escuadra, contratar oficiales idóneos, i proveerse de buques, armas i demas materiales que no podian hallarse en Chile. Tambien estaba encargado de observar de cerca los movimientos que emprendiesen los enemigos públicos del Estado o adversarios políticos de la administracion, a fin de prevenir cualquier ataque del exterior. Zañartu se consagró al desempeño de esta delicada mision con tanta actividad como acierto; su correspondencia con el Gobierno está llena de pormenores interesantes, que revelan sus afanes i el celo i patriotismo con que cumplió los encargos i prevenciones que recibia de Santiago. Figura de esta manera don Miguel Zañartu entre los primeros de nuestros estadistas que sin ninguna preparacion especial fueron lanzados por el torbellino de los acontecimientos en la carrera diplomática; i apésar de que ella era nueva i sin precedentes entre nosotros, supo colocarse a la altura de su mision.

Desde luego concibió que la diplomacia no era el arte de la intriga i del engaño, i que para llenar concienzudamente los debérres públicos del Enviado valia mas rendir homenaje a la verdad i buena fé. Esta fué siempre la norma de su conducta.

No se constituyó en mero intérprete de la voluntad de sus jefes, porque despues de dar cumplimiento a los encargos de importancia que constan-

mente, a nombre de los pueblos i en presencia del Altísimo, que el territorio continental de Chile i sus islas adyacentes formaban de hecho i por derecho un estado libre, independiente i soberano, i quedaban para siempre separadas de la Monarquía de España.» Antes de firmar O'Higgins agregó a esta protesta de separacion de la Monarquía española, de su puño i letra, la frase *de cualquier otro Estado*. Estas palabras, como lo nota mui bien Barros Arana, no se leen en los ejemplares que corren impresos, pero existen en el documento orijinal archivado en el Ministerio de la Guerra.

temente se le hacian, se adelantaba a las miras del Gobierno nacional comunicando cuanta noticia o prevención pudiera ser útil a Chile, ya respecto de la organizacion de la escuadra, ya respecto de los planes invasores del enemigo. Los diversos episodios de la interesante i delicada mision de Zañartu en Buenos-Aires, tan fielmente descritos en su correspondencia con el Gobierno de Chile, formarán, sin disputa, una de las mas bellas páginas de la historia diplomática de Chile.

A fines de 1822 sus funciones como Enviado parecian terminadas i se disponia a regresar a Chile, cuando O'Higgins le encargó que pasase a Montevideo para ponerse en relacion con el Gobierno del Brasil, a la sazón en lucha con los portugueses. Pero esta segunda Legacion quedó sin efecto, sea porque Zañartu viese que seria infructuoso su viaje a un país cuya suerte estaba aun indecisa, o porque cansado de vivir léjos de su patria anhelase volver a ella. Llegó, pues, a Santiago en los primeros dias de enero de 1823, en el momento en que asomaba de nuevo la guerra civil en Chile. Freire tenia en armas las provincias del sur; i O'Higgins, deseoso de evitar el derramamiento de sangre en lucha fratricida, se aprovechó de la llegada de Zañartu, comisionándole con plenos poderes para convenir con Freire en la pacificacion del país. Era Zañartu amigo de ámbos, i aceptó el encargo convencido de que no serian vanos sus esfuerzos en tan noble intento; pero apénas iniciadas las conferencias con los comisionados de Freire, supo que, precipitándose los sucesos, O'Higgins habia abdicado el mando el memorable 28 de enero de ese año [5]. No por esto variaron los sentimientos de fidelidad i adhesion que siempre habia abrigado para con aquel jefe, i siguió sirviendo al amigo caido con lealtad, defendiéndolo en la desgracia con calor, i manteniendo con él una íntima correspondencia. Aunque alejado de la arena política, su espíritu ardoroso buscó un desahogo en la prensa, sosteniendo con firmeza en uno de los periódicos de la época, los principios conservadores, i arrostrando sin temor las persecuciones que pu-

(5) Esto incidente me ha sido narrado por una persona que intervino en él. O'Higgins habia nombrado una comision compuesta de don José Gregorio Argomedo, don Salvador Cavareda i don José Maria Astorga, la cual, acompañada del auditor de guerra, Doctor don Gabriel Ocampo, que iba en calidad de secretario de ella, salió de Santiago i se puso en marcha para el Sur con el objeto de entenderse con los comisionados por parte de Freire, que lo eran don Pedro Zañartu, i don Pedro José del Rio. Ambas comisiones se hallaban reunidas en las casas de la hacienda de Quechereguas, cerca de Talca, i habian empezado sus trabajos; pero los sucesos de la capital dieron un carácter de urjencia al arreglo que estaban encargados de ajustar, i O'Higgins deseoso de acelerarlo en lo posible, se aprovechó de la llegada de Zañartu para encomendarle esta mision de concordia, dándole plenas instrucciones para tratar a su nombre i hacer amplísimas concesiones, limitando por último sus exigencias a que se le diese el mando de una fuerza chilena que debia auxiliar al Perú. Zañartu llegó a Quechereguas, pero apénas se hubo reunido a los demas comisionados, cuando tuvieron noticia de la abdicacion de O'Higgins.

diera haberle acarreado su imparcialidad a la administracion que acababa de ser derrocada.

Con todo, las estrechas relaciones que notoriamente lo ligaban al ex-Director no impidieron que el Gobierno del jeneral Freire le guardase todas las consideraciones debidas a sus méritos i antiguos servicios. Tratóbase de mandar al Perú un refuerzo de tropas chilenas en auxilio de la causa americana, i Zañartu fué llamado por Freire para que aceptase el encargo de Ministro Plenipotenciario de Chile, destino que solo desempeñó hasta el siguiente año.

No eran estos los únicos honores que se le brindaron. Desde 1822 era Zañartu oficial de la Lejion de Mérito, i en diciembre de 1823 fué nombrado miembro de la seccion de Ciencias Morales i Políticas de una Academia chilena que acababa de fundar el Gobierno.

A los combates en el campo de batalla i a las tareas diplomáticas, siguieron las lides parlamentarias. Zañartu no podía ménos que desempeñar un papel importante en este nuevo período i de aparecer como una figura sobresaliente en nuestros primeros Congresos. Tomó asiento en el de 1824 como Diputado por Santiago, i se enroló en las filas de la oposicion. Disuelto este Congreso en mayo del año siguiente, Zañartu volvió al seno del que se instaló nuevamente en setiembre de 1825 como Diputado por Colchagua; i sirvió en él de secretario. Este cuerpo, al cual no habian concurrido los representantes del Norte i del Sur de la Republica, se propuso trabar la marcha del Supremo Director Freire por todos los medios imajinables, i entre los oradores se distinguió Zañartu por el vigor de sus ataques i la vehemencia de sus cargos. Habiendo salido Freire de Santiago inesperadamente, dejando el Gobierno al parecer en acefalia, el Congreso nombró, el 8 de octubre, de Director Supremo en su lugar al coronel don Santiago Sanchez; pero vuelto aquél, i reunida la guarnicion de la capital, mandó despejar, con sus soldados, la sala del Congreso. Zañartu, que en la sesion de la víspera habia abogado con calor por la inmediata deposicion del Director Supremo, se hizo segunda vez notable por la enerjía e intrepidez con que protestó contra aquel acto de militarismo. Nada valieron las palabras; Zañartu, con muchos otros de sus compañeros, fué desterrado al Perú.

Durante su proscriccion escribió un folleto corto, pero bien nutrido de hechos i lleno de amarguísimas quejas, que publicó en Lima bajo el título de *Cuadro histórico del Gobierno de Freire*, en que hace una reseña de la historia de Chile desde la separacion de O'Higgins hasta fines de 1825. Este folleto no carece de mérito, atendido el tiempo en que se escribió, i sufre una comparacion ventajosa con las composiciones literarias de esa época.

Hallábase Zañartu en Lima todavía en 1830, cuando el Presidente Ovalle, aprovechándose de esta circunstancia, le confirió (6) el cargo de Ministro chileno en el Perú, que desempeñó hasta mediados de 1833. Ocupóse en el arreglo de la deuda que aquella República había contraído por los gastos del ejército libertador, i en varias cuestiones comerciales de bastante interés para ámbos países.

Vuelto a Chile, Zañartu se retiró a Concepcion a buscar en la familia el descanso de una vida tan ajitada. Ya no volvió a aparecer en la escena política, si bien alcanzó nuevos honores i empleos. Fué uno de los Miembros fundadores de la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas de esta Universidad, i en 1849, cuando se estableció la Corte de Apelaciones de Concepcion, el Gobierno lo designó para ocupar el puesto de Rejente en ella.

A pesar de sus achaques i avanzada edad aceptó este laborioso empleo que ejerció hasta su muerte, acaecida el 28 de octubre de 1851.

En los últimos años de su vida pudo Zañartu saborear los frutos de la Independencia, i contemplar lleno de gozo i orgullo los adelantos de toda especie que en el órden material e intelectual habia hecho su patria en ménos de un tercio de siglo; pero no alcanzó sino a vislumbrar otras reformas que se preparaban en el órden legislativo, i que debian ser sobremanera gratas al jurisconsulto i al magistrado. La codificacion de nuestras leyes civiles, criminales, mercantiles i procesales, que apénas era considerada como un proyecto utópico, hace diez años, es en el dia una realidad. El primero i mas importante de los nuevos Códigos está vijente, i los demas recibirán en breve la sancion del lejislador.

Ya el Código civil, reemplazando i resumiendo el antiguo cuerpo del derecho, absorbe preferentemente la atencion de los lejistas i es el estudio favorito de los individuos de vuestra Facultad. Ya la práctica del foro i la jurisprudencia de los Tribunales, interpretando el sentido de algunas disposiciones, conciliando i concordando otras, o llenando sus vacios, arrebatan su prestijio a los antiguos comentarios del derecho romano i español.

Nada mas provechoso por cierto para la profesion ni mas interesante para la ciencia que un análisis metódico i completo de las innovaciones introducidas por el Código civil; pero semejante obra, por su importancia, magnitud i vasta ilustracion que requiere, no puede ser emprendida sino por un cuerpo colejiado que, como la Facultad de Leyes i Ciencias políticas, pueda contar con la ayuda de muchos colaboradores intelijentes i confirmar sus doctrinas con el sello de una autoridad respetable.

Mientras tanto, deberemos contentarnos con estudios individuales e in-conexos; i procurar por todos los medios posibles la reunion de estas di-

[6] El 41 de junio de este año.

versas observaciones parciales, evitando que se releguen al olvido, que es la suerte que por desgracia ordinariamente corren.

Una de las materias en que el redactor del proyecto del Código civil se mostró ménos inclinado a respetar las tradiciones del antiguo derecho fué, sin duda, la que regla la sucesion por causa de muerte: mas en el sistema adoptado por el Código, nacen, a primera vista, algunas dificultades que me permitiré indicar lijeramente, contando con vuestra indulgente atencion.

La trasmision de los bienes de una persona difunta a otra llamada a suceder en ellos por la voluntad espresa del hombre o por ministerio de la lei, es un principio reconocido i sancionado en las lejislaciones de todas las sociedades modernas; pero la facultad de testar i de heredar ha sufrido tantas variaciones i limitaciones, segun las costumbres de los diversos paises i épocas, que muchos sostienen que las leyes sucesorias no descansa n sobre base alguna de justicia natural i que son en su mayor parte hijas de la casualidad o del capricho. Sea lo que fuere de tan avanzada teoria, lo cierto es que este ramo de la jurisprudencia difiere visiblemente de los otros, en que la justicia o sea la igualdad de derechos se busca i se obtiene mediante la aplicacion de principios innatos que la razon humana acepta i acata uniformemente bajo todos los climas. Es un hecho admitido, sin embargo, que la sucesion está íntimamente ligada con la propiedad, o mas bien, que es una emanacion necesaria de ella, de suerte que si la sociedad civil no puede existir sin la propiedad, no puede tampoco conservarse sin el importante derecho de heredar. Tambien es cierto que en medio de la variedad de costumbres se divisan siempre culminantes algunos principios a que parecen converjer todos los sistemas. El vínculo de la sangre, base aceptada con mas o ménos estension en todos los pueblos; sobre todo, las relaciones de padre e hijo, ascendiente i descendiente, cierto condominio en los bienes, i cierta reciprocidad de derechos i deberes que unen entre sí a los miembros de una misma familia, son, en el derecho natural, los antecedentes que determinan las reglas a que debe sujetarse la trasmision hereditaria.

Pero esta norma es tan vaga i mal definida que no es estraño que a medida que las lejislaciones se van acercando paulatinamente i uniformando su doctrina en todos los demas puntos, permanezcan estacionarias o pasen por transiciones caprichosas al establecer las leyes sucesorias. ¿Quién no se sorprende al ver la diversidad de usos i costumbres que a este respecto han prevalecido en distintos paises i las anomalías que se conservan todavia en algunas naciones modernas de Europa, en que el llamamiento del heredero depende de la naturaleza u oríjen de los bienes, del sexo i de la primojenitura?

Sin embargo, en los países que han seguido el ejemplo de la Francia i han reformado su legislación sobre la base del Código Napoleón, se propone a establecer reglas que hagan desaparecer todas estas distinciones irregulares i arbitrarias, distribuyendo los bienes del intestado en el órden i forma que es presumible hubiera dispuesto de ellos el difunto.

Tales eran tambien los principios que dominaban en la legislación española i que ha seguido nuestro Código civil, el cual ha establecido para la sucesion intestada cinco órdenes o categorías de herederos: 1.º el de los descendientes legítimos; 2.º el de los ascendientes legítimos; 3.º el de los hermanos legítimos, cónyuge e hijos naturales; 4.º el de los colaterales; i 5.º el del Fisco.

Las principales innovaciones se reducen: en primer lugar, a admitir al cónyuge e hijo natural en concurrencia con los ascendientes i hermanos legítimos, i anteponerlos a los mas colaterales; en segundo, a mejorar la condicion de los hijos naturales, señalándoles una porcion mayor en la herencia del padre i a menguar el amplio derecho que tenían en la herencia materna; en tercero, a admitir la representacion ilimitada en la línea de los hermanos legítimos; i en cuarto i último, a circunscribir el órden de los colaterales a los parientes dentro del sexto grado.

El sistema establecido por el Código para la distribucion de los bienes *ab intestato*, considerado en sí e independientemente de las demas disposiciones legales, es mui lógico i sencillo, i no presenta dificultad alguna en su aplicacion en todos los casos particulares que puedan ofrecerse. Pero desde que el mismo Código ha protegido el derecho de algunos parientes del difunto, instituyendo a su favor asignaciones forzosas bajo el nombre de alientos, porcion conyugal, legítimas i cuarta de mejoras, las reglas concernientes a la sucesion intestada no pueden aplicarse de una manera absoluta, sin tomar en cuenta los derechos de aquellas personas especialmente favorecidas. Es evidente, pues, que la institucion de la legítima, sobre todo, se halla estrechamente relacionada con la sucesion intestada; porque las razones de preferencia que obraron en el ánimo del legislador para fijar el órden de los llamamientos *ab intestato* han debido por lo regular servirle de guia tambien para designar los legitimarios.

El derecho antiguo, consecuente con esta idea, otorgaba una porcion forzosa a los descendientes legítimos, a los ascendientes i en ciertos casos a los hermanos, porque este era tambien el órden que se observaba en la sucesion intestada. Mas, nuestro Código, despues de haber indicado el órden de preferencia de los herederos *ab intestato*, enumera entre los legitimarios a los descendientes i ascendientes legítimos i naturales, excluyendo de esta categoría al cónyuge i hermanos, que por otra parte, concurren conjuntamente con aquellos en la sucesion intestada.

Cuando en un sistema cualquiera los herederos *ab intestato* son llamados i excluidos en el mismo órden que los legitimarios, cuando el heredero legitimario es considerado por el lejislador de mejor condicion que el no legitimario i lo excluye absolutamente en la sucesion intestada, no hai ni puede haber la menor duda acerca de la distribucion de los bienes. Pero cuando, como acontece en el dia, el heredero no legitimario concurre *ab intestato* con el heredero legitimario en algunos casos, el todo o parte de la herencia de que el difunto no haya dispuesto, llegará a ser materia de controversia entre esas dos clases de herederos. El legitimario no se contentará con su lejitima i reclamará parte de los demas bienes a título de heredero *ab intestato*: los demas herederos no legitimarios que tienen derecho a concurrir con él, tratarán de limitar su porcion a la lejitima, o de restrinjir en cuanto sea posible esa porcion.

¿Podrá salvarse este conflicto concordando algunas disposiciones del Código que a primera vista parecen contradictorias?

Hé aquí la cuestion que me propongo plantear concisamente: i sin pretender resolverla, me atreveré sin embargo a hacer a algunas indicaciones que pueden servir para ilustrarla i señalar los escollos que la rodean.

En el curso de esta discusion me ocuparé únicamente de la pugna de derechos entre el legitimario i los herederos *ab intestato*; prescindiendo del conflicto que pueda surjir respecto de los demas asignatarios forzosos, porque éstos no pueden reclamar su porcion conyugal o alimentos respectivamente, escepto en el caso de ser pobres, i entónces no entran a concurrir como herederos *ab intestato*, sino en virtud del derecho especial con que la lei los favorece. Al hablar del cónyuje en todos los ejemplos que examinaré, trato, pues, única i exclusivamente del cónyuje rico.

En el *primer órden* de herederos *ab intestato* no puede suscitarse cuestion de ningun jénero: porque ocupando el primer lugar entre los legitimarios i excluyendo a todos los demas parientes, sean o no legitimarios, todos los bienes de que el difunto no dispuso deberán dividirse precisamente entre sus hijos o descendientes lejitimos.

Igualmente sencilla es la resolucion cuando el difunto no deja sino ascendientes lejitimos, o padres naturales o hijos naturales *solos*.

Pero si sobreviven a la vez *ascendientes lejitimos, cónyujes e hijos naturales*, o bien *hijos naturales, cónyuje i hermanos lejitimos*, i el difunto muere intestado en todo o en parte, puede con razon dudarse cuál sea la porcion que en la herencia ha de caber a los herederos concurrentes.

Semejante proposicion parecerá desde luego paradójica para quien solo tiene presente los principios del derecho antiguo; pero se concibe fácilmente recurriendo a varios ejemplos que pueden figurarse, i de los cuales elejiré el que pone mas de manifiesto la dificultad.

Hemos recordado mas arriba que el tercer orden de los herederos *ab-intestato* es el de los hermanos legítimos, con los cuales concurren el cónyuje e hijos naturales, dividiéndose la herencia por iguales partes. Supongamos, pues, que falten descendientes i ascendientes legítimos i que sobrevivan cónyuje, hijo natural i hermano legítimo. Segun la regla de la sucesion intestada, el hijo natural tendrá opcion a una tercera parte de los bienes. Mientras tanto, el título de las asignaciones forzosas le asigna la mitad a lo ménos por via de legítima. ¿Cuál de estas dos disposiciones debe prevalecer? ¿Concederémos al hijo natural la tercera parte, la mitad, o será otra la cuota que le corresponda en el caso propuesto?

Aun hai mas: un artículo del Código civil dispone que acrezca a la legítima rigorosa toda aquella porcion de los bienes de que el testador no ha dispuesto, i que aumentada de esta manera la legítima rigorosa se llama *legítima efectiva*. ¿Podrá el hijo natural fundarse en esta disposicion para reclamar todos los bienes i escluir al cónyuje i al hermano legítimo? He aquí una consecuencia que se desprende de la literal aplicacion del artículo citado, i que sin embargo no es posible admitir en toda su latitud.

En el ejemplo que acabo de figurar se supone que la sucesion es completamente intestada, i que los herederos concurrentes son el cónyuje, el hermano legítimo i el hijo natural. Pero la misma dificultad surge, talvez en mayor escala, en los demas casos, en que, siendo la herencia parte testada i parte intestada, concurren herederos legitimarios con herederos no legitimarios, sea que aquellos hayan sido instituidos en todo o parte de su legítima, o completamente preteridos.

Estas complicaciones nacen de la manera como ha sido redactado en el Código el artículo que determina la legítima. El proyecto orijinal no daba márgen a ellas, porque fijaba la legítima con relacion a lo que habria correspondido al legitimario sucediendo *ab-intestato*. En ese sistema, concurriendo el hijo natural con el cónyuje sobreviviente i con el hermano legítimo, no podia reclamar mas que la sexta parte de los bienes por via de legítima rigorosa: i el doble de esta cuota, o sea la tercera parte, por via de legítima efectiva. No habia, pues, conflicto entre la regla que fija la legítima i la que distribuye los bienes *ab-intestato*, porque entre ámbas existia, valiéndome de una espresion matemática, un perfecto paralelismo.

Desgraciadamente se modificó la redaccion del proyecto: se fijó de una manera absoluta la legítima en la mitad de la herencia, i se estableció espresamente que, no habiendo descendientes legítimos, el testador pudiera disponer a su arbitrio de la mitad restante. La diferencia capital que la nueva redaccion vino a introducir, consiste en que el proyecto hacia variable la legítima segun el número i calidad de los herederos sobrevivientes, i variable por tanto la porcion de libre disposicion. El Código, en la forma en que

ha sido promulgado, ha fijado la legítima de un modo invariable en la mitad del acervo, i de un modo invariable tambien la porcion libre en la otra mitad.

Tal es, a lo ménos, la inteligencia que ordinariamente se da a este artículo: la noción vulgar es que los legitimarios, de cualquiera clase que sean, tienen derecho a una porcion forzosa que no puede bajar de la mitad de los bienes. Cesaria la oposicion que se descubre entre la regla que fija la legítima i la que distribuye los bienes *ab-intestato*, si pudiera demostrarse que una de ellas es jeneral i la otra especial, porque entónces ésta, segun una regla de interpretacion, prevalecerá sobre aquella. Pero ¿cómo atribuir al artículo de la sucesion intestada un carácter mas jeneral o mas particular que al artículo de las asignaciones forzosas? ¿No es un título tan especial como el otro?

Siendo inaceptable esta solucion, podria proponerse otra que conciliase ámbas disposiciones, tomando por base una idea que simplificára mucho la cuestion, si no fuese inaplicable a ella, como luego veremos. Definiendo el Código las asignaciones forzosas, entre las cuales incluye la legítima, nos dice que son las que el testador es obligado a hacer i se suplen cuando no las ha hecho, de suerte que siguiendo siempre el ejemplo propuesto, el hijo natural puede exigir en la herencia intestada de su padre que se supla la asignacion forzosa que él estaba obligado a hacerle, o lo que es lo mismo, que de los bienes se saque primero la mitad legitimaria como asignacion hecha por el padre, o en su defecto, por el ministerio de la lei. Hecha esta deduccion, se dividiria la mitad restante como porcion libre segun las reglas de la sucesion intestada, entrando entónces el mismo hijo natural a concurrir con el cónyuge i el hermano legítimo, dividiéndose esa mitad por iguales partes. Segun este sistema, el hijo natural llevaria la mitad de los bienes como legitimario, i la tercera parte de la otra mitad como heredero *ab-intestato*. Esta manera de salvar la duda, como se vé, supone que las reglas de la sucesion intestada se apliquen solo a la cuota de libre disposicion i no a la masa de los bienes, i tal idea no parece estar en armonía con terminantes prescripciones del Código. Sabido es que la lei regula la distribucion de aquellos bienes de que el difunto no ha dispuesto; i aunque para llevar a efecto esta distribucion, se hacen ciertas bajas de la masa comun con el objeto de formar i calcular el acervo líquido, jamas llega la legítima a figurar entre esas deducciones. Las reglas de la sucesion *ab-intestato* se aplican, pues, indudablemente a todo el acervo líquido sin exceptuar parte alguna de ese acervo.

Convencidos de esta verdad, i de que los artículos que tratan de las herencias intestadas en el Código, por su precision i claridad, no pueden estar sujetos a interpretacion de ningun jénero, debiendo aplicarse literalmente,

fuerza será buscar la clave de la dificultad que proponemos en la inteligencia del artículo 1184, que fija la cuantía de la legítima. Puede decirse que hai oscuridad hasta cierto punto en la redaccion de ese artículo, porque no obstante que dispone claramente que la mitad del acervo líquido se dividirá entre los respectivos legitimarios, agrega que esta division se ha de practicar *segun las reglas de sucesion intestada*, lo que viene a introducir en el cómputo de la legítima un elemento indeterminado i variable.

Si la espresion que emplea la lei en este caso es *oscura*, nos es permitido, segun una regla de interpretacion, recurrir a su *intencion o espíritu*, manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento: que no es otra cosa, respecto del Código civil, que la comparacion entre el proyecto primitivo i las diversas modificaciones que sufrió desde que fué presentado a la comision revisora hasta que quedó definitivamente redactado i promulgado.

Ahora bien, siguiendo el hilo de las redacciones sucesivas a que fue sometido el actual artículo 1184, se viene en cuenta que la intencion del legislador, al determinar la legítima por medio de una nueva fórmula distinta de la que se habia usado en el proyecto, no pudo ser la de variar el sistema propuesto i desarrollado en él, sino en la parte que tenia atinjencia con los descendientes legítimos, a cuyo favor se estableció en el Código *la mejora de la cuarta*, de que carecian en el proyecto. Pero alterada la redaccion del artículo para dar cabida a esta reserva, heredada del derecho español e inoculada en nuestras costumbres, quedó en términos, que necesitan, a mi juicio, una aclaracion basada en la única historia auténtica que tenemos del Código civil.

El proyecto tomaba por punto de partida lo que hubiera correspondido al legitimario sucediendo *ab-intestato*, i le asignaba por razon de legítima la mitad de esa porcion. El Código divide primero el acervo en dos mitades, i segrega una de ellas para la legítima de los legitimarios, pero con la calidad de que se divida segun las reglas de la sucesion intestada: corta-pisa que devuelve, por decirlo así, a este artículo el sentido que tenia en el proyecto primitivo. I aunque el inciso segundo del mismo parece indicar que la otra mitad del acervo constituye la porcion de que el testador puede disponer a su arbitrio; no por eso hemos de concluir que la porcion libre debe siempre i necesariamente limitarse a esa cuota. Era mas terminante e inequívoca por cierto la redaccion del proyecto: "El testador puede disponer libremente de lo que resta despues de satisfechas las legítimas rigurosas:" porque esta regla es la única verdadera. En ofecto, la reserva no puede pasar de la legítima; de lo demas dispone el testador con entera libertad.

Si los antecedentes de la lei i el espíritu jeneral del Código dan márjen a la interpretacion que propongo, entónces se restablece la harmonía que debe

reinar entre las exigencias de los herederos *ab-intestato* i el derecho forzoso de los legitimarios: entónces el hijo natural, recibiendo en nuestro ejemplo la tercera parte de los bienes que le asigna el título de la sucesion intestada, no queda privado de su lejitima rigorosa: ántes al contrario recibe otro tanto mas, que acreciendo a ella, forma su lejitima efectiva. Entónces tambien se simplifican todas las demas combinaciones que puedan ocurrir: i por último, queda la lejitima fijada de un modo variable, que depende del número i calidad de los herederos: será en cada caso la mitad de lo que corresponderia al lejitimario si sucediese *ab-intestato*.

Si esta solucion no fluye naturalmente del artículo 1184, i pugna en cierto modo con el sentido literal de sus palabras, tiene la ventaja de concordar disposiciones que de otra manera serian inconciliables, i cuya aplicacion, errónea i perpleja, pudiera en la práctica llegar a ser una fuente inagotable de litijios.



JURISPRUDENCIA. Contra la institucion de los censos.—Memoria de prueba de don Pedro Moncayo para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes i Ciencias políticas, leida ante la expresada Facultad el 14 de abril de 1862.

Señores:—El Código civil consagra un largo capítulo al censo, i procede a organizarlo como una de las instituciones necesarias al bien i progreso de la sociedad. Al mismo tiempo que conserva i respeta la existencia de los censos establecidos conforme al derecho español, reconoce i confiere la facultad de constituirlos i de gravar una finca con la responsabilidad del crédito i del capital. Hai en esta materia una doble operacion: por la primera se ha querido acatar los derechos antiguos, i por la segunda crear i constituir derechos nuevos. De un lado vemos el respeto al pasado, del otro una ámplia i vastísima concesion al presente i al porvenir.

El Código ha simplificado este asunto con claridad, precision i aquella lójica que resplandece en la mayor parte de sus disposiciones. Su método sin ser completamente nuevo, es ménos embarazoso, ménos complicado que el método establecido por las leyes antiguas, i pocas palabras bastarán para demostrar la diferencia. En cuanto a la constitucion del censo, el código cuenta el testamento, la donacion, la venta i otros medios equivalentes a estos entre los modos de fundarlo i establecerlo. En cuanto a las cosas sujetas a este gravámen, señala como tales, los predios rústicos o urbanos con inclusion del suelo. El capital debe constituirse o estimarse en dinero: el censo o cánon debe pagarse tambien en dinero, jamas en frutos, i no debe exceder de la cuota designada por la lei. Este es por aho-