

MEMORIA presentada ante la Facultad de Leyes por el Bachiller DON BENJAMIN CAMPILLO, para obtener el grado de Licenciado en dicha Facultad el día 13 de octubre de 1853.

¿LA VIUDA POBRE TIENE O NO DERECHO A LA CUARTA PARTE DE LOS BIENES DE SU MARIDO RICO?

Señores:

A medida que la sociedad avanza en años, avanza [tambien en civilizaci6n: cada día algun nuevo descubrimiento, alguna nueva idea viene a enriquecer la inteligencia humana. Las ciencias parece llegan a su apojeo, las artes a su mayor perfeccion, completándose en este siglo lo que en los otros estuvo solo en embrion. Unas i otras manifiestan bien claro la observancia estricta de esa lei, de ese gran principio que rije a la humanidad, *adelanta, adelanta*: lei constante, fatal si se quiere, pero de progreso i felicidad; sin embargo, en medio de un adelanto tan jeneral, sensible es, señores, ver algunas contradicciones en nuestra legislacion, no en leyes de un mismo Código, sino en diversos; contradicciones no reconocidas por todos i que la esplanacion i aplicacion de los principios legales pondrá ahora mas de manifiesto.

Una sola de esas contradicciones, o mas bien derogaciones es la que me propongo averiguar, esto es ¿están en oposicion la lei 7.^a tit. 43 p. 6.^a i 8.^a tit. 20 lib. 10 de la Novisima Recopilacion? O mas concreto ¿la viuda pobre tiene o no derecho a la cuarta parte de los bienes de su marido rico? Al hacerlo, voi con la certidumbre de que no podré desempeñar este tema dignamente i como yo quisiera, pero la obligacion, por una parte, de escribir una memoria para optar al grado de Licenciado i la induljencia por otra de los señores que me oyen, me animan lo bastante; i mi buena intencion disculpe tambien mis errores.

Permitaseme una pequeña digresion sobre las léjítimas para hacer ver la diversa condicion de la mujer casada en las épocas que fijaré: la cuarta marital es una consecuencia forzosa de la mayor o menor parte de la herencia que la lei dá a los herederos: aquella se ha establecido teniendo en vista necesariamente ésta; de otro modo el lejislador habria incurrido en una contradiccion manifiesta, dando a la mujer mayor cantidad de bienes que los que quedasen, sacadas las léjítimas de los hijos, o vice versa, dando a estos, mas derecho que los que quedasen despues de sacada la cuarta parte para la viuda: por esto he dicho que lo uno es consecuencia forzosa de lo otro, i por lo mismo me veo yo en la necesidad de tratar primero del antecedente, de las léjítimas, para tratar despues del consecuente, de la cuarta marital.!

La lei que concede léjítima a los hijos i padres ha nacido con el hombre mismo: dar el ser i alimentar aun despues de la muerte son ideas innatas: dar el ser i dejar abandonado sin medio de subsistencia son ideas que rechaza la sana razon: recibir este precioso bien que llamamos vida i no corresponder a los autores de nuestra existencia es el mas alto grado de la ingratitude, i esta cae bajo el anatema del derecho natural. Lo único, pues, que los lejisladores civiles han hecho en materia de léjítimas es reducir a lejislacion escrita, lo que ya estaba evidentemente determinado por la lei natural. Han tenido una base fija de que partir, la naturaleza misma la

ha dado: rejimentar, sujetar a reglas ese principio, quitándole la vaguedad que en el derecho natural pudiera tener, esa es su obligacion, cumplida algunas veces, abandonada, por desgracia, otras.

En los primeros tiempos de Roma no daban las leyes facultad a los padres para disponer de sus cosas despues de su muerte: las cosas existentes no producian segun ellos, dominio, sino en cuanto eran necesarias para satisfacer las necesidades; i cómo con la muerte se acababan estas, cesaba por el mismo hecho ese dominio; no teniendo por lo mismo el hombre facultad para disponer de sus cosas, para un tiempo en que no podia tener dominio en ellas, puesto que no tenia necesidades que satisfacer: la lei arreglaba pues el modo de suceder, dando los bienes a la *familia*. Mas para variar ese orden presentaba la lei un medio; acudir al mismo lejislador en los comicios calados: medio lójico i natural, pero difícil, molesto i de funestas consecuencias. Durante esta primera época eran omnimodos los derechos de los hijos, casi nulos los de los padres; jamas fue mas atendida de la lei la condicion de los hijos i jamas tambien mas estrictas las facultades de los padres. I ¿Cuál era la condicion de la mujer casada durante esta primera época? La mujer que contraia matrimonio por los modos solemnes de confarreacion, uso i coencion, era hija de familia; mujer e hijo de familia eran entónces sinónimas palabras; los mismos derechos que las leyes daban a los padres sobre la persona i bienes de los hijos, esos mismos les concedian a los maridos sobre sus mujeres, i las mismas obligaciones que tenian para con aquellos, las mismas para con estas; siguiendo aquí los romanos esa estricta lójica que siempre los distinguirá; lójica admirable, pero que los condujo a muy tristes consecuencias. Si la mujer contraia matrimonio por modo ménos solemne, no entraba bajo la potestad del marido, sino que quedaba sujeta a la patria potestad o tutela a que estaba sometida ántes de contraer matrimonio; de modo que ningunos derechos adquiria.

Bien pronto el abandono de los hijos, su ingratitud, el obtener a despecho de sus crímenes, una porcion de la herencia del padre, obligaron a los Romanos a destruir esa lei que no dejaba al padre ningun derecho, i guiados de tan poderosos motivos se avalanzaron al extremo opuesto; nada los detuvo en su carrera, ni el abuso que los padres podrian hacer de una arma tan poderosa, ni el abatimiento i desgracia en que podrian quedar los hijos, a quienes estaban obligados a alimentar; a nada de esto se daba oídos i en medio de razones por una i otra parte, abandonando enteramente unas i exajerando talvez las otras, salió a luz la disposicion de las doce tablas, poniendo término a esa condicion ventajosa que las leyes anteriores concedian a los hijos. Esta lei dió al padre facultad de disponer de sus bienes como quisiese, sin obligacion de instituir a los hijos. «*Paterfamilias uti legassit super pecunia tutelave sue rei, ita jus esto*»: de modo que los romanos pasaron de un extremo a otro; ántes todo era para los hijos, ahora todo es del padre; destruyendo así esa lei que, como dice un autor, es non scripta sed nata lex. Si este permiso era injusto, destructor de una lei natural, al ménos era lójico; pues, abandonando los Romanos algunas sutilezas, i concediendo a los padres ese derecho monstruoso de vida i muerte sobre sus hijos, era lójico i natural que tambien les concediesen el derecho de escluirlos de su sucesion sin motivo alguno. A esta razon puramente lójica, se agregaria probablemente la libertad ilimitada que es conveniente tenga todo hombre de disponer de lo suyo: teniendo el padre esa estensa facultad puede distribuir sus bienes entre sus hijos, atendiendo a los servicios i méritos de los unos i a la ingratitud i desarreglada conducta de los otros; usando así de una arma que dirigida por una sábia mano, puede producir muy felices resultados en el carácter de los individuos. Si el padre moría intestado la lei repartía los bienes entre la familia, es decir, entre los que estaban bajo la potestad del difunto al tiempo de morir, entre los que se llamaban

hijos suyos, faltando estos, entre los agnados, i en su defecto entré los cognados por el edicto del pretor. I ¿Cuál era la condicion de la mujer casada en esta aciaga época de la jurisprudencia romana? La misma que la del hijo de familia, tan triste i desgraciada como la de este. Si a los hijos, a los hijos repito, no concedia esa lei ningun derecho, ménos la concederia a la mujer. Inconsecuente habria sido concediendo a esta derechos que negaba a aquellos; pero nada mas que una inconsecuencia parcial. Si se moria intestado tampoco tenia ningun derecho el cónyuje sobreviviente.

Mas, asi como los hijos de familia, sabiendo que sus padres no podian privarles de la sucesion o que esta exclusion era dificultosa, no cumplian con los deberes de hijos, así tambien no era difícil que, teniendo los padres esa estensa facultad protegida por la lei, no cumplieran por su parte con los deberes que la naturaleza les impone; si por una parte hubo hijos malvados, indignos de tal nombre, indignos de suceder a sus padres, por otra hubo tambien padres tiranos que, olvidando sus deberes naturales, sacrificaban los frutos de su antigua ternura, prefiriendo los estraños a su propia sangre: era necesario pues, dar lugar algun tanto a las justas demandas de los hijos; i entre el choque de estos con aquellos se atraviesa la lei, no ya guiada por razones de una sola parte, como en las dos épocas anteriores, sino por ámbas; evitando así de un lado la tiranía i el abandono, i del otro la ingratitud i falta de sumision. Aqui nació la lei guiada por la sana razon, tomando un justo medio, en que al mismo tiempo que daba lugar a las demandas de los hijos, no destruia totalmente esa libertad que tenian ántes los padres. Se concedió, pues lejitima a los hijos i despues a los ascendientes i aun hermanos. Esta lejitima total, cualquiera que fuera el número de los hijos, lo mismo que la de los ascendientes i hermanos, era la cuarta parte de los bienes hereditarios. Si se moria intestado, el mismo órden de suceder antiguo existe aun; no llega todavia la época de Justiniano. I ¿Cuál era la condicion de la mujer casada en aquella época? Ningun derecho por testamento, uno incierto i difícil abintestato. El pretor en su edicto *unde vir ex uxor* concede al marido o a la mujer la posesion de los bienes en defecto de hijos suyos, agnados, cognados: difícil era pues que la mujer llegase a suceder, mas no imposible; derecho remoto, mas al fin siquiera un derecho que nos va revelando la equidad pretoria. Este derecho tiene lugar cuando el matrimonio se contrajo por modo ménos solemne, por mero consentimiento; en caso contrario, la mujer sometida a la potestad del marido, hecha res mancipi de este, adquiria los mismos derechos que cualquiera otro hijo i bajó una condicion tan pesada.

El número de hijos podia hacer insignificante su lejitima, i esto obligó a Justiniano a hacer una reforma en la que se velase mas por la condicion de los descendientes. Justiniano que legislando solo para Roma, ha legislado por la sabiduria de sus leyes para el mundo entero, aumentó la lejitima por la Novela 18 cap. 1.º hasta tercera parte si los hijos eran cuatro o ménos i hasta la mitad si eran cinco o mas, dejando en su fuerza las disposiciones anteriores respecto a lejitimas de ascendientes i colaterales. Se mejoró pues la condicion de los descendientes ex testamento, i sucedió lo mismo abintestato? Efectivamente. Justiniano tomando por base el amor, varió el órden de suceder antiguo que solo atenia a la *familia* i estableció un nuevo modo de suceder mas en armonia con las afecciones del corazon i con el cumplimiento de nuestros deberes naturales, interpretando la voluntad del difunto; pues, cuando éste no hace testamento porque no quiere o no puede, la lei debe suplir esa omision i ponerse en lugar del intestado, i como casi siempre se instituyen por herederos a aquellas personas que mas se aman, la lei debe llamar a aquellos a quienes es presumible hubiese amado i por consiguiente instituido el difunto. Estableció en su consecuencia tres órdenes de sucesion. Mi tema no me permite pasar a exami-

marlos: su sola indicacion me basta. I ¿Concedió Justiniano algun derecho a la viuda? Por testamento ninguno, abintestato si. Habiendo caido en desuso los modos solemnes por los cuales la mujer entraba a la potestad del marido, estableció Justiniano que el marido i la mujer se sucediesen el uno al otro, no ya por la patria potestad, sino por ser tales cónyuges, cuando el uno fuese pobre i el otro rico, aunque haya otros herederos i no habiéndolos, aun siendo ricos; concediéndoles mas o ménos derecho segun el número i calidad de los demas herederos. Esta variacion introducida por Justiniano daba a la viuda pobre un derecho cierto en la herencia de su marido; concediéndole con seguridad ese derecho cuando solo lo necesitaba, cuando no tenia como poder subsistir cómodamente: en caso contrario, su derecho ménos necesario, era tambien mas remoto. Fué un remedio mucho mas benéfico, no tan incierto i difícil como el que le concedía el edicto unde vir ex uxor; conociéndose en esto que la razon iba sacando a la mujer del abatimiento en que siglos de ignorancia la colocaran. Esclava al principio mas bien que esposa, arrastraba una existencia miserable: compañera despues, su condicion se eleva, merece los desvelos del lejislador, i cuando mas lo necesita, tiene un derecho a salvo, a veces igual al de aquellos a quienes ha dado existencia, a veces menor, jamas mejor. Al hacer mension de estas disposiciones, su sola indicacion manifiesta la rica armonia que ha existido entre las lejitimas i los derechos de los cónyuges. Se concedió lejitima a los hijos i sin menoscabar esta se concedió tambien a la viuda o viudo pobre algun derecho en la herencia, como se ve claramente en la disposicion de Justiniano. A los hijos si eran cuatro o ménos se les concedía la tercera parte; i concediendo una cuarta parte al cónyuge, no solo no se perjudicaba la lejitima, mas quedaba algun tanto sobrante: si los hijos eran mas de cuatro, su lejitima era la mitad, i dando a la viuda un derecho igual tampoco se les perjudicaba en ella. Ha habido pues una íntima relacion entre unos i otros derechos. ¿Como Justiniano habia de incurrir en una contradiccion, concediendo a la mujer mas bienes que los que quedasen despues de sacadas las lejitimas? Era necesario, para no incurrir en ella, atender a estas; i así se ha hecho efectivamente, como lo acabo de probar al comparar ambas disposiciones.

Pasemos ahora a la lejislacion española: no es de estrañar que haya examinado la romana; de otro modo habria tomado, no el principio sino el medio de la historia de las lejitimas; trabajo mas sencillo a la verdad, pero no mas completo, seria un trabajo a medias que no nos revelaria el orijen i espiritu de nuestra lejislacion.

Cerca de dos siglos despues de la disposicion de Justiniano, aparece a principios del VIII un código, cuyo mérito juridico ha sido tan controvertido, llamándose por unos «sus leyes pueriles, torpes e idiotas: inútiles para el fin a que se encaminan: llenas de retórica i vacias de sentido: frivolas en el fondo i en la forma gigantescas»; por otros: «obra insigne i mui superior al siglo en que se trabajó... las mas de las leyes respiran prudencia i sabiduria»; «abundando, segun algunos, en ideas jenerales, en verdaderas teorías, i en teorías plenamente estrañeras a la índole i costumbres de los barbaros.» En este código que tanta variedad de opiniones ha producido sobre su fecha, su primitivo idioma, sobre sus leyes, en fin, en este código se divisa ya un principio de adelantada civilizacion en materia de lejitimas. La lei 1.ª tit. 5.º L. 4.º del Liber Judicum o Fuero Juzgo, principiando por declarar que cuando se vé alguna cosa mal fecha, se debe poner término a las que son de venir i tollendo la lei antigua que demandaba al padre i a la madre dar su buena a los estraños si quisies, manda que si estos quieren mejorar a alguno de los fijos o de los nietos non les puedan dar mas de la tercia parte de sus cosas i permite la libre disposicion del quinto, no solo a favor de la Iglesia o siervos, sino a favor de cualquiera, como se vé en el texto latino: «*eccelesis vel libertis aut quibus elegerint.*» Hubo, pues, entre los

Godos una lei que, a manera de las 12 tablas, concedia a los padres facultad ilimitada de disponer de sus bienes. Mas esta lei (la de Fuero Juzgo que he citado) teniendo presente ese principio que prueba bien la última opinion sobre su mérito, concede a los hijos por legitima los cuatro quintos, pudiendo aún mejorarlos. Si se moria intestado, la lei repartia los bienes entre los parientes, del mismo modo que en el Derecho Romano, sin mas diferencia que la lei de los Godos limitaba el parentesco hasta el sétimo grado, tanto en la linea recta como en la colateral, i en el Derecho Romano en aquella no tenia limites, estendiéndose en esta hasta el décimo grado. ¿La condicion de la mujer casada en esta época? La lei 14 tit. 2.º L. 4.º del mismo código nos responde. El marido deve aver la buena de la muier, e la muier deve aver la buena del marido quando non hai otro pariente fasta sétimo grado:» es decir, en subsidio de parientes porqué la lei acababa el parentezco en el sétimo grado; pues, como dice la 7.ª del tit. 4.º del mismo libro i código, non puede ome fallar nombres, ni los omnes no son de tan luenga vida que puedan aver mas nietos, nin mas linaje en su vida. Se tomó pues aquí la disposicion del edicto unde vir ex uxor, de que ya he hecho mérito. I aun no aparece lei que conceda a la viuda algun derecho por testamento.

Despues de aquella disposicion viene la lei 10 tit. 5.º L. 3.º del Fuero Real, sancionando la del Fuero Juzgo, i mandando que ningun hombre que hubiere fijos o nietos non pueda dar a su muerte mas de la quinta parte de sus bienes, i lo mismo se vé en la 7.ª tit. 12 L. 3.º del mismo código tratando de donaciones. Si se moria intestado, la lei repartia los bienes entre los parientes descendientes, ascendientes, i por último colaterales. ¿cuál era la condicion de la mujer casada en esta época? La lei 6.ª tit. 6.º L. 3.º del Fuero Real manda que si el marido o la mujer muriere, el lecho que habien cotidiano sinque al vivo i si se casare tornelo a particion con los herederos del muerto. Derecho mezquino. La 9.ª del mismo título i libro les permite que puedan hacer hermandad de sus bienes para heredarse mútuamente, no teniendo hijos u otros parientes que hayan derecho de heredar.

En seguida las leyes de Partida, separándose de lo dispuesto por esos dos Fueros, i renovando la disposicion de J., copiaron esta en la lei 47 tit. 1.º P. 6.ª «E la legitima parte que deben aver los fijos es esta: que si fuesen quatro o dende ayuso deben aver de las tres partes, la una... E si fueren cinco o mas deben aver la mitad.» En la sucesion abintestato la lei de P. siguió el Derecho Romano. Al mismo tiempo la 7.ª tit. 13 P. 6.ª concede a la viuda pobre una cuarta parte de los bienes de su marido rico: magüer haya fijos: i la 6.ª del mismo título i P. establece la sucesion de los cónyuges en defecto de parientes hasta el décimo grado, siguiendo en todo la disposicion de Justiniano.

Aparece en seguida la lei 28 de Toro, que restableciendo las leyes de los Fueros que dejo citadas, da a los padres facultad para disponer de solo una quinta parte, siendo de los hijos las otras quatro quintas: lei que fué trasladada a la Novisima Recopilacion.

Tenemos ya una lei de P. concediendo a la viuda pobre derecho a la cuarta marital, i una lei de la N. aumentando la legitima de los hijos. Desde luego puede asentarse que aquel derecho cesa en virtud de este aumento. Vamos a probarlo. Al dar la lei de P. ese derecho a la viuda pobre en los bienes de su marido rico, guardaba perfecta harmonia con las legitimas que las mismas asignaban a los hijos. La lei 17 tit. 1.º P. 6.ª daba a los hijos por legitima total, la mitad de losbienes si eran 5 o mas; i la tercera parte si 4 o ménos; de modo que en todo caso podia la viuda sacar su cuarta sin perjudicar a la legitima de los hijos. La lei era pues mui consecuente: Podian llevarse a efecto ambas disposiciones con la mayor facilidad. Mas habiéndose aumentado la legitima de los hijos, parece que no puede subsistir ese derecho de la

viuda concurriendo con estos. La lei 8.^a tit. 20 L. 10 de la N. R. da por legitima total a los hijos la cuatro quintas partes de la herencia de sus padres, pudiendo estos disponer como quieran del quinto restante; de modo que solo queda una quinta parte libre. Ahora bien: ¿de esta quinta parte podrá sacarse una cuarta, total de los bienes? ¿Cómo se concilia la estraccion de cuatro quintos para los hijos con la cuarta parte para la viuda? Cuatro quintos por un lado i cuarta parte por otro son cosas incompatibles. Haré uso de un ejemplo: son estos a propósito para aclarar una materia; i en jurisprudencia lo mismo que en la vida práctica, los ejemplos impresionan mas que las lecciones. Muere un padre que aportó al matrimonio 20,000 pesos, dejó uno o muchos hijos i su mujer pobre: los hijos toman 16,000, cuatro quintos de 20,000; la viuda pide 5,000, cuarta parte de 20,000: mas ¿cómo se le dan cuando sacada la legitima de los hijos solo quedan 4,000? ¿Qué podrá oponerse a una demostracion tan evidente? En vista de esta imposibilidad ¿quién podrá sostener hoy dia la existencia de la cuarta marital? Sus sostenedores espliquenme esta imposibilidad, concilienme esta manifiesta contradiccion. Luego veremos el cómo de esa esplificacion.

En vista de lo espuesto, ese derecho que las leyes de P. concedian a la viuda pobre solo ha venido a quedar subsistente por las de la N., al caso en que la viuda concorra con ascendientes o colaterales; porque concediéndoselo entónces no se perjudica a aquellos en su legitima; i no hallándose en oposicion una lei con otra es necesario llevarlas a debido efecto ambas; pero de ningun modo concurriendo con hijos porque entonces hai una evidente contradiccion entre una i otra lei; i en la oposicion de dos leyes la posterior deroga a la anterior. La lei de la N. que he citado deroga pues de hecho, del modo mas terminante; no pudiendo llevarse a efecto esta, siguiendo la disposicion de aquella.

Examinemos ahora las razones en que se fundan los sostenedores de la cuarta marital. Autores de voto i autoridad en la materia, cuyos talentos reconozco, sostienen la existencia de la cuarta marital, fundándose en el carácter de acreedora que dan a la viuda pobre: siendo esta acreedora tiene como tal, un derecho preferente a los hijos para sacar su cuarta ántes de las legitimas, cercenando así el caudal hereditario.

Quando se levanta una opinion sostenida por autores respetables, cuando esta se trasmite de autor en autor, cuando solo a la vuelta de algunos años de existencia principia a ponerse en duda, i cuando en las decisiones mismas de los tribunales de justicia vemos el reflejo de esa opinion, entónces podemos estar casi seguros de que hai algun principio de verdad en ella: jamas el error se sostiene por mucho tiempo; pocas veces es adoptado por hombres instruidos; i entonces es por lo mismo mas imperiosamente que nunca el fortalecer la opinion contraria, aun vacilante. Mas, abstengámonos de caer en el extremo opuesto; abstengámonos de reconocer como verdad todo cuanto algunos autores respetables bajo otro aspecto, nos aseguren como cierto: esto nos conduciría al embrutecimiento de la razon de la mayor parte, prestando maquinalmente ascenso a las opiniones buenas o malas de algun grave autor. Caiga ya el argumento de autoridad. Pocas veces es dado al hombre acertar en todo: tal es la debilidad humana. Los mas sabios han errado algunas veces en las verdades mas evidentes i que rechazaban toda duda; no faltando algunos ignorantes que acertasen en ellas; enseñándonos así la naturaleza cuanto debemos desconfiar de nosotros mismos. Disculamos, pues, examinemos las opiniones ajenas, justas o injustas, acertadas o no acertadas: que de este exámen puede que nazca la verdad.

Para esto es necesario remontarse al orijen de las obligaciones, de los derechos correlativos. La lei no reconoce como fuentes de obligacion, sino los hechos i la equidad: los hechos que pueden cometer los hombres son licitos o ilicitos; i de aqui na-

ceu obligaciones procedentes de contratos i de delitos: la otra fuente de las obligaciones es la equidad; pero no por si sola, sino formulada en la lei: aquella sin esta nada vale: i la razon es porque el único medio de hacer efectivos nuestros derechos son las acciones introducidas por la lei civil; i siendo las obligaciones fundadas puramente en la equidad, desconocidas de la lei civil, es claro que no hai accion para exigir su cumplimiento, por consiguiente son inútiles. Ahora bien: ¿cuál de estos es el fundamento de la acreencia de la viuda? La lei misma nos responde, la sola equidad «guisada cosa e derecha es pues que las aman e las honran en su vida que non finquen desamparadas a su muerte.» Este deseo natural de socorrer a personas que se aman i se honran, es el solo fundamento que la lei encuentra como orijen de este derecho. Pudo muy bien tener un hecho del cual naciese la obligacion; el hecho mismo de contraer matrimonio que llevase en si envuelta la obligacion de alimentar a su esposa pobre, aun despues de su muerte. Sin embargo, como el lejislador no quiso darle ese orijen, como él mismo nos da la equidad como razon de su disposicion, podemos asentar con la certidumbre nacida de la fuerza misma de la verdad, que el orijen de este derecho de la viuda pobre es la equidad formulada en la lei de P. I ese mismo orijen, ese mismo deseo de que los hijos non finquen desamparados a su muerte, es el fundamento natural de la obligacion que el padre tiene de dejarles legitima a sus hijos i dejarles la cuota misma señalada en la lei; i entónces si a la viuda pobre se le considera como acreedora por su cuarta, ¿por qué razon no se considera a los hijos como acreedores por su legitima? Si a la viuda pobre se le da derecho para cercenar la legitima de los hijos ¿porqué razon no se dá a estos derecho para cercenar la cuarta de aquella? ¿No es uno mismo su orijen? ¿O será acaso porque el derecho de esta procede de la lei de P. i el de aquellos de la Nov.? Pero seguro es que no nos han de dar tan desacertada respuesta; mas a esas inconsecuencias conduce su sistema.

Decir que la viuda es acreedora, es incurrir en el sofisma llamado en lójica peticion de principios; es dar por verdadero, es dar por razon lo mismo que está en cuestion, porque ese derecho de la viuda, esa obligacion del marido nacen de la lei: la lei de P. es el orijen esterno i fundamento de tal obligacion; desde el momento que es lei, autora i fundamento de una obligacion, cualquiera que sea el orijen de esta, se encuentre en oposicion i por lo mismo derogada por otra, desde ese momento el derecho que aquella concede, cae por tierra con la lei que le dió orijen: la derogacion. o mas bien la abrogacion de una lei arrastra tras si los derechos que ella concede; las obligaciones que ella impone; en esto consiste la abrogacion: no puede, pues, considerarse a la viuda pobre como acreedora, porque el orijen legal de esa acreencia no existe.

Mas sea la viuda pobre acreedora, tenga por consiguiente derecho para cercenar el caudal hereditario, i los hijos no saquen sus legitimas sino de lo que sobre despues de sacada la cuarta parte para la viuda: entónces se verán inconsecuencias por una parte i perjuicios en la legitima por otra. Segun la lei de P. el derecho de la viuda pobre es independiente del número de hijos; muchos o pocos que sean es indiferente para aquella, a diferencia de lo que disponia el derecho de que fué tomada aquella disposicion, en que la viuda no salia de mejor condicion que los hijos, sino cuando mas de igual; i como casi siempre las copias son peores que los orijinales, salió la disposicion de las P. con mas imperfeccion que el orijinal; pues, excediendo de cuatro el número de hijos, la cuota hereditaria que le toca a la viuda es infinitamente mayor que la que les toca a los hijos, repartida entre todos ellos. I ¿en qué puede apoyarse esta preferencia? ¿No es una inconsecuencia que la lei favorezca a aquella mas que a estos? En el cuerpo de esta memoria se ha estado viendo que siempre se ha tenido presente que los vinculos que unen a un padre para con sus hijos son mas poderosos

que los que lo unen a su mujer; son vínculos nacidos de la sangre misma, mientras que los otros solo de las afecciones del corazón: en conformidad de este principio se han dictado sus disposiciones: todas llevan el sello de esa preferencia de los hijos sobre la viuda; i es incurrir en una inconsecuencia, es no guardar lógica hacer a la Viuda de mejor condicion que a los hijos. Los lejisladores en Toro, al aumentar las lejitimas de los descendientes, al mismo tiempo que favorecieron a estos, evitaron una inconsecuencia en la lejislacion.

No se diga que esta preferencia de la viuda cuando exista es de un carácter efímero, mediante la obligacion de reservar esa cuarta a favor de los hijos que, segun se dice, le impone la lei: porque esto se deshace bajo el peso de las consideraciones siguientes. En primer lugar: ¿es efectivo que la lei le impone a la viuda la obligacion de reservar estos bienes? Si es opinion comun de los espositores que tiene tal obligacion, no es esta la disposicion de la lei. Nuestros espositores en su constante deseo de interpretar nuestras leyes por las romanas, suelen a veces dar como españolas las que solo son romanas. Es preciso no dejarse llevar tanto de aquellas opiniones, sino examinarlas, ver su conformidad con la lei i en seguida abrazarlas. Las opiniones de los autores nada valen ellas por sí mismas; su valor depende de su conformidad con la lei: aquellas solo pueden servir para corroborar estas; mal digo, para interpretar; que la lei no necesita de opiniones de autores para tener cumplida fuerza. Ahora bien: ninguna disposicion hai en nuestra lejislacion que imponga a la viuda pobre la obligacion de reservar esta cuarta marital que la lei de P. le concedia. La lei 7.ª tit. 4.º L. 10 N. R. (que es la 15 de Toro) se refiere a disposiciones anteriores: nada establece de nuevo con respecto a la viuda, sino que iguala la condicion del viudo que se casa segunda vez con la de la viuda; evitando así las dudas que podrian nacer de las disposiciones anteriores. Estas disposiciones (concretándose a la viuda i al caso en cuestion) no imponen a esta la obligacion de reservar sino las arras e las donaciones que el marido finado le hubiese dado, estableciendo hipoteca calladamente. No hai pues lei que imponga a la viuda esta obligacion: a mi que niego me basta el negar, los que afirman eso están obligados a probar. Los que dicen que la viuda está obligada a reservar esta cuarta, esos están obligados a manifestarnos la lei que, con fuerza de tal, impone esta obligacion, están obligados a presentarnos lei i no autores, bajo pena de no existir esa obligacion.

Mas concedamos que exista, no por eso la reserva ofrece un medio de indemnizacion de la lejitima de los hijos, por dos razones: la primera, porque hai casos en que (segun la lei de que han tomado los autores su opinion) no tiene lugar la reserva: esta no tanto está establecida para favorecer a los hijos como al esposo difunto, a consecuencia de considerarse como una injuria hecha a éste por el que contrae segundo matrimonio; de modo que cuando aquel da licencia para contraer este segundo matrimonio, no tiene lugar la reserva; cayéndose así en el mismo inconveniente ya enumerado i no teniendo lugar la razon que se dá para justificar esa preferencia dada a la viuda sobre sus hijos: la segunda razon es, porque cuando tiene lugar la reserva, esta no garantiza suficientemente a los hijos en su derecho, aun con la hipoteca que esa lei les concede, pues si la cuarta consiste en dinero, enajenándolo la viuda i no teniendo otros bienes, la reserva es ilusoria, inútil; i si consiste en raices, entonces está algo mas seguro; por la hipoteca sin embargo, no es un medio espedito; porque conforme a los principios del derecho, es mejor prevenir los males que no darles remedio despues de causados: remedios siempre costosos i que, aun obteniendo, no resulta completamente rezarcido de un derecho que la lei misma le concede en toda su plenitud; por consiguiente la reserva no ofrece ninguna garantía en la mayor parte de los casos; en otros, una tan difícil i molesta que equivale a no existir; no pudiéndose así justificar esa preferencia de la viuda sobre sus hijos, i ese

perjuicio que a consecuencia de aquella, sufren los hijos en su legítima; la reserva, deja pues, a los hijos en la imposibilidad de poder saldar el déficit de sus legítimas.

Aun mas: en práctica, cuando la viuda concurre con ascendientes, no se coloca la cuarta marital entre las bajas comunes para liquidar el residuo neto del caudal hereditario sino que su porcion se imputa al tercio, de que el testador pudo disponer libremente. Si la mujer, pues, fuese acreedora del marido, no por causa hereditaria, sino por otra distinta; ¿por qué, como ya lo ha dicho un jóven, su cuarta se imputa al tercio cuando debia rebajar por completo el caudal hereditario? ¿Por qué en este caso se la considera como heredera i cuando concurre con sus hijos se la mira como acreedora? En verdad que no hai lei que autorice esta diferencia: esta práctica no es mas que un homenaje que se tributa al reconocimiento de los verdaderos principios.»

Mas la derogacion de aquella lei, no es una abrogacion sino una verdadera derogacion que solo tiene lugar cuando la viuda concurre con hijos, mas no cuando con ascendientes o colaterales, como ya lo he manifestado; i aun concurriendo con hijos, sino tiene derecho a una cuarta tendrá por lo ménos a una quinta parte, cuando el difunto murió intestado, por qué, entónces, no hai incompatibilidad alguna entre los cuatro quintos de los hijos i un quinto de la viuda pobre; i por lo mismo no hai razon legal que impida a ésta suceder en un quinto.

Los arbitrios mismos a que han recurrido los sostenedores de la cuarta marital, manifiestan que ellos reconocen oposicion entre las dos leyes, i para no privar a la viuda pobre de un derecho tan justo, tan necesario, guiados de la equidad mas bien que de los estrictos principios del derecho, se han visto obligados a revestirla con el carácter de acreedora, en perjuicio de sus hijos. Es cierto que la equidad es el principal punto de vista que deba considerarse en todas las cosas: in omnibus æquitas maxime spectanda est; pero bajo pretexto de equidad no puede concederse a la viuda pobre un derecho que la lei le niega. Cuando la lei es tal que el legislador previó o debió facilmente preveer todos los argumentos que contra su rigor pudieran aducirse i quiso sin embargo que se ejecutase, nadie puede sustraerse bajo pretexto de equidad de sus disposiciones: *Dnra lex sed servanda*. Del mismo modo cuando el legislador previó o debió fácilmente preveer las consecuencias de sus disposiciones, nadie puede, a pretexto de equidad, pretender que queden subsistentes derechos que aquel mismo derogó; tanto mas cuanto que si por una parte le quitaba un derecho, por otra, el mismo le daba los de socio legal.

La sola equidad no constituye jamas un derecho; será, si se quiere, una razon para constituirlo; pero, no basta que uno tenga razon; es menester que la lei la declare i dé algun medio para conseguir ese derecho; es menester ademas, que una vez declarado no lo revoque de palabra o de hecho. Por mui duro que sea el negarle a la viuda pobre derecho tan justo, es necesario cumplir con los preceptos legales que mandan que la lei posterior contraria derogue la anterior: la injusticia no es jamas causa de la inobservancia de una lei: lo que aquella significa es solo la necesidad de una reforma que, si es posible, iguale los derechos de los cónyuges con los de los hijos, tanto abintestato como por testamento; si fuese posible, he dicho, porque creo que no se les debe colocar en la misma linea: los lazos naturales que ligan a un padre para con sus hijos son mas fuertes que los que ligan a un esposo con su esposa: siempre ha sido atendida de la lei la condicion de los hijos i no siempre la de la mujer casada; esto prueba que no se les considera en la misma linea, i por lo mismo no igualmente acreedores a la herencia. Hai pues en esa opinion que sostiene la cuarta marital, un fondo de buenas intenciones que no puedo desconocer i con las que estoi acorde: como he manifestado mas le concederia yo a la viuda pobre; pero, bajo cualquier aspecto que se la mire, no puede hallarse en ella la exactitud, la verdad juridica. La he impugnado, pero sin desconocer los servicios que sus autores

han prestado a la ciencia del Derecho, ni la pureza de los motivos que los han animado; i en el hecho mismo de ocuparme de sus opiniones reconozco sus talentos: las opiniones de estos hombres son las únicas que merecen tomarse en consideracion; las otras pasan desapercibidas; caen por su propio peso; no tienen un nombre que siquiera las sostenga.

De lo espuesto se deduce que la cuarta marital se halla en relacion directa con las lejítimas; que teóricamente hablando no existe ese derecho cuando la viuda concurre con hijos; que solo existe en toda su plenitud cuando concurre con ascendientes o colaterales i que puede existir en un quinto concurrendo con hijos. Siguiendo esa lei universal que gobierna a la humanidad, no estará distante el día en que Chile manifestará al mundo una lejislacion nueva, fundada en principios mas homojéneos, mas en armonía con los dictados de la sana razon i con el cumplimiento de nuestros deberes naturales.

Confiado yo ahora, no en el mérito de esta memoria sino en vuestra induljencia, espero su aprobacion.

ACTAS

DEL

CONSEJO DE LA UNIVERSIDAD.

SESION DEL 8 DE OCTUBRE DE 1853.

Presidió el señor Rector, i asistieron los señores Orrego, Tocornal, Solar, Blanco, Domeyko, Ramirez i Sanfuentes. Leida i aprobada el acta de la sesion anterior, el señor Sanfuentes leyó la renuncia de su empleo de Secretario Jeneral de la Universidad, que con anticipacion habia remitido al Consejo. El señor Rector, despues de haber manifestado lo sensible que le era la pérdida de un funcionario que, con tanto celo i acierto habia prestado a la Universidad prolongados servicios, dijo que habia abrigado la esperanza de que el señor Sanfuentes desistiese de su propósito, pero que al fin la habia abandonado en vista de la resolucion manifestada por dicho señor. Este mismo espuso que no le era dado continuar desempeñando su destino; i habiéndose procedido a tomar votacion sobre si se admitia o nó la renuncia, resultó admitida provisionalmente por unanimidad de sufragios. Todos los señores del Consejo manifestaron sus simpatías al señor Sanfuentes, quien inmediatamente se retiró de la sala.