

CONVIENE ESTABLECER EN CHILE

LA

LIBERTAD DE TESTAR

I EN CASO CONTRARIO

QUÉ LIMITACIONES HA DE TENER

POR

ROBUSTIANO VERA

(TRABAJO PRESENTADO AL VI CONGRESO CIENTÍFICO DE LA SERENA)

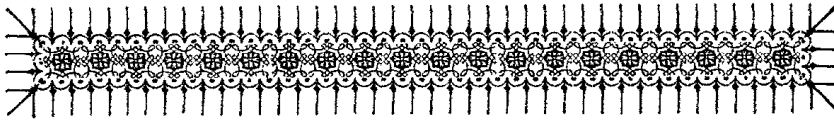


SANTIAGO DE CHILE

IMPRENTA CERVANTES

BANDERA, 46

—
1900



CONVIENE ESTABLECER EN CHILE
LA LIBERTAD DE TESTAR I EN CASO CONTRARIO
QUÉ LIMITACIONES HA DE TENER

„Uti legassit super pe-
cunia tutela~~e~~ suo rei ita
jus esto.“

I

Uno de los problemas jurídicos que mas interesan a la sociedad, es sin duda alguna el que actualmente comienza a agitarse con no poco empeño entre los hombres que se dedican al estudio de la lejislacion universal, referente a si conviene o no proclamar desde luego el principio de la mas amplia libertad de testar, o si ella debe estar limitada en ciertos casos por lo que actualmente se conoce con el nombre de *lejítimas*. Si esto último fuere aceptable, es importante saber todavía la estension que debe dársele a este derecho para no res-

trinjr abiertamente al de propiedad, que por cierto es el mas importante de todos.

Tal es, en pocas palabras, como se formulan estos dos sistemas que, en el campo de la jurisprudencia, forman tambien dos escuelas con partidarios de nota i que con argumentos sacados ya del derecho absoluto de propiedad, o con razones que tienen por base el bien de la familia tratan de hacer triunfar sus ideas; pero sin que, desgraciadamente, hasta hoi se haya dado un veredicto que hiera la dificultad i haga desaparecer la controversia.

Es verdad que no seremos nosotros los que vayamos tampoco a resolver tan árdua cuestion, pero al ménos llevaremos nuestro grano de arena a este antiguo debate ya que toca a su fin i que es necesario resolverlo de alguna manera conveniente para el bien de las futuras jeneraciones.

El estudio de estas dos cuestiones exige ántes de dar opinion rastrear los antecedentes que le sirven de base, así como tambien estudiar el pasado i ver si al presente se puede innovar con ventaja i en caso de no ser esto posible, dejar las cosas tales como están, esperando que mejores tiempos realicen lo que hoi no es posible llevar a término.

II

Las leyes romanas que, con sobrado título, se les ha llamado la *razon escrita*, por haber formado en su época la lejlislacion mas sabia i profunda, como porque ella fué el resultado de la esperiencia, llegando mas tarde a

ser el molde donde se formaron las instituciones de los pueblos modernos, establecía el sabio principio de que *uti legassit super pecunia tutelare suo rei, ita jus esto*, lo que equivalía conceder a todo ciudadano romano una amplia facultad para disponer de sus bienes como fuera de su agrado. Era por esto que el padre podía distribuirlos entre la familia o bien adjudicarlos a extraños, según fuera su voluntad, puesto que lo que dispusiera sobre ellos era tenido como lei de la sucesión i usaba entónces de un derecho perfecto: *jus esto*.

Es un hecho que la feudalidad en Roma desarrolló la familia de la antigüedad romana. En ella el padre ejercía un poder monárquico sobre la persona i bienes del hijo, quien no se emancipaba de él ni por la edad ni tampoco por las dignidades públicas. Este mismo poder i con igual derecho lo ejercía también sobre la persona i bienes de los hombres que se habían refugiado en sus tierras bajo la protección de su lanza i de sus penates i que por este hecho habían venido a ser sus sirvientes o mejor dicho sus clientes o colonos, como más propiamente se les denominaba entónces.

El padre de familia era un verdadero legislador doméstico con una autoridad despótica, que le daba derecho de matar i vender a sus hijos i esclavos, ya como jefe religioso, militar i político, puesto que había reunido en su manos el cetro de estos poderíos.

Ahora por lo que respecta a la mujer, no era mejor la situación en que se encontraba colocada.

Considerada como *cosa*, era comprada por dinero a su padre i para adquirir dominio sobre ella, debía cortarle con la hoja de su venablo los cabellos; le hacía gustar

enseguida la torta sagrada i la convidaba a tomar asiento en su hogar i con esto solo se hacia su señor i su juez, con facultad de darle muerte no solo en el caso de violacion de la fé conyugal sino tambien por otros lejítimos motivos.

La lei de las XII Tablas no hizo mas que consagrar estos derechos, puesto que, en fuerza de las costumbres que existian, ella no pudo alterarlos i por eso no introdujo modificaciones al respecto.

· Por esta misma época se notaba tambien que el Derecho Romano habia confundido en una comun unidad la personalidad i el patrimonio del ciudadano i por eso al morir trasmitia ámbas cosas, refundiéndose de esta manera la personalidad del testador con la del heredero, i como consecuencia de estos principios dominantes en la época, toda herencia debia pasar íntegra al heredero testamentario. Hé aquí por que el fundamento de todo testamento era la institucion de un heredero. Por consiguiente, la ciudadanía continuaba sin solucion de continuidad en el sucesor; por eso era que se veia en el testador i en el heredero una misma personalidad ejercida no obstante por dos personas distintas. Bajo esta lejislacion nadie, por lo tanto, podia morir parte testado i parte intestado, ya que pasando íntegra la personalidad del testador al heredero, íntegro tambien debia trasmitirse todo su patrimonio.

III

Entre los romanos el testamento tenia un carácter público, relijioso i político a la vez. Por él se trasmitia

el poder para gobernar la familia i con este poder el sacerdocio i los ritos del hogar doméstico, manteniéndose de este modo vivas las tradiciones familiares, asegurándose tambien de este modo la existencia de la familia.

En las sociedades modernas, que se han levantado sobre la personalidad del individuo i no sobre la personalidad de la familia, el testamento ha perdido su carácter público i relijioso i por eso hoi dia el testamento es solo una manifestacion de la voluntad de una persona que dispone de lo que quiere que se haga de sus bienes despues de su muerte. No descansa, pues, nuestro sistema de sucesion en la ficción romana sino en el respeto a la voluntad del testador, sin que importe nada que la persona que se quiera que cumpla esa voluntad, se le llame heredero, legatario, fideicomisario o albacea.

Este principio fué proclamado por una lei del Ordenamiento de Alcalá, que estableció que era válida la disposicion de todo testador, aunque no hubiera instituido heredero i aunque éste no aceptare la herencia; lo que por cierto equivalió a proclamar el principio de que todo heredero podia disponer de sus bienes a título de herencia o a título de legado.

La institucion de heredero no era entónces, como no lo es hoi, necesaria para la validez de un testamento, puesto que es mentira que la personalidad del testador continúe en la del heredero.

En la legislacion romana solo el que era ciudadano podia figurar como heredero, porque con la herencia se trasmitia la ciudadanía i la personalidad toda entera de una familia. Solo bajo el reinado de Caracalla se puede decir que la testamentifaccion dejó de ser el privilejio

de la nobleza i se convirtió en derecho comun para todos.

Vinieron mas tarde las Leyes de Partida i condenaron la tradicional doctrina romana que, como ya lo hemos explicado, vinculaba en la ciudadanía el derecho de sucesion hereditario. Esta nueva legislacion abrió el campo para que todo hombre pudiera ser heredero de otro, siempre que no le estuviera prohibido por causa de excepciones personales, de las que para tales casos establecian esas mismas leyes i que por cierto no eran pocas.

Los romanos como lo hemos visto, estimaron en mui poco las relaciones que establece el matrimonio entre los cónyuges. Negaron no tan solo a la viuda sino tambien al viudo todo derecho hereditario en la sucesion de su consorte. La razon de esto era porque la mujer en esa legislacion era reputada como hija de familia i estaba por la lei sometida a la patria potestad de su marido, i en ningun caso era llamada a sucederle a pesar de su rol de hija. Fué Justiniano en la Novela 107 el que, reparando tamaña injusticia, mandó que la viuda pobre que careciere de medios propios de subsistencia tenia derecho, a título de herencia lejítima, a la cuarta parte de los bienes de su marido, si este no le hubiere dejado cantidad alguna con que pudiera vivir honradamente.

Esta institucion en favor de la viuda pobre, fué copiada i figura en la legislacion de Partida del sabio rei Alfonso. Mas, aquí esta cuarta no era en dominio perfecto sino que estaba sujeta a reservar, para el caso de que la viuda pasara a otras nupcias pues entónces

perdía el dominio a los bienes en que ella se reconocía i solo conservaba el usufructo, si tenía hijos de anterior matrimonio i la propiedad se radicaba en éstos una vez que fallecía.

Las legislaciones modernas son las que han venido en acordar al cónyuge sobreviviente derecho propio en la sucesión de su consorte, pero solo también en el caso de que sea pobre a la época de la disolución de la sociedad conyugal.

IV

Prévios estos antecedentes que hemos creído indispensables recorrer a la lijera, es tiempo ya de ir a nuestro objeto i él es saber qué uso se hizo en Roma de la libertad de testar. Fácil es comprenderlo ya que se trata de un pueblo altivo que no tenía por la familia el cariño que hoy día se nota en las sociedades modernas. El abuso se presentó bien pronto, notándose que sin motivo justificado se postergaba a los hijos i la herencia pasaba a estraños. Nació entónces para contener este abuso lo que se llamó "*querella de testamento inoficioso*", por medio de la cual el testador que desheredaba a sus hijos o parientes sin motivo plausible, tenía derecho para impugnar ese testamento ante los centunvíros i pedir que se declarase su nulidad, como contrario a los deberes de piedad para con la familia. Esto hizo nacer la institución que ha llegado hasta nosotros bajo el título *de las legítimas*, que tenía por objeto limitar la facultad de disponer por testamento de todos los bienes i que obligaba a hacer una reserva en favor de los descendien-

tes o ascendientes, cuota que llegó a ser hasta una cuarta parte de la herencia, la que aumentó Justiniano en favor de los descendientes, señalando la mitad de los bienes si había mas de cuatro herederos i en una tercera parte cuando el número de herederos era menor.

Solo en Grecia no se permitió la libre testamentación, la que solo podia tener lugar cuando no había hijos.

En Esparta se permitió disponer a cada cual de sus bienes con absoluta libertad.

En España la lei 1.^a tít. 5.^o lib. 4.^o del Fuero Juzgo estableció que los hijos i descendientes legítimos tenían derecho a los cuatro quintos en la herencia del padre.

Igual derecho se consignó en favor de los hijos en las leyes 9.^a del tít. 5.^o del lib. 3.^o del Fuero Real i en la lei 8.^a tít. 20 del lib. 10 de la Nov. Recop.

En el Reino de Navarra el testador podia disponer de sus bienes con entera libertad, pero si tenía hijos debía dejarles la *legítima* foral, bien que este era un derecho nominal o insignificante, sin embargo era ya un algo para ellos. Consistía en una robada de tierra en los montes comunes i en cinco sueldos febles. Se esceptuaban de esto los labradores; los cuales estaban obligados a distribuir sus bienes raíces entre sus hijos.

En Aragon, el ciudadano gozaba del derecho de distribuir libremente sus bienes cuando no tenía descendientes, lo que ya era reconocer un límite a la libertad de testar.

Vino mas tarde la legislación de Partida i ella pretendió alterar los derechos ya establecidos a este respecto. En la lei 1.^a tít. 8.^o de la Partida 6.^a fijó como cuota a las legítimas de los hijos i de los padres, en los casos en

que este derecho era procedente, una cuarta parte de la herencia. Mas tarde la lei 6^a. de Toro reformó la anterior i señaló como lejitima de los ascendientes los dos tercios de la herencia.

V

Concretándonos ahora al estudio de las legislaciones modernas, veremos que en cuanto al monto de las lejitimas existe una caprichosa variedad a pesar de que, en jeneral, convienen todas ellas en subordinar la importancia de la cuota al número de hijos que tenga derecho a lejitima.

Los códigos franceses i belgas en sus arts. 913 al 961, establecen que la lejitima consiste en la mitad de la herencia cuando sobrevive al padre un solo hijo, dos terceras partes si sobreviven dos i tres cuartas partes si sobreviven tres o mas.

El Código austriaco, en su art. 765 i el de Vaud en su art. 573, establecen que la herencia de los hijos lejitimos sea una mitad de los bienes ya sean muchos o pocos.

El Código de Luisiana, en su art. 1480 declara que la lejitima consiste en un tercio cuando hai un solo hijo; en una mitad cuando hai dos, i en los dos tercios cuando estos son tres o mas.

El art. 392 del Código prusiano, dice que la lejitima consiste en un tercio si los hijos no pasan de dos; en la mitad si son tres o cuatro i en los dos tercios si son cinco o mas.

El Código español, en su art. 808, nos dice que cons-

tituyen la legítima de los hijos i descendientes legítimos las dos terceras partes del haber hereditario del padre i de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos i descendientes legítimos. La tercera parte restante será de libre disposición.

El art. 15 del capítulo 3º . del libro 3º. del Código bávaro, establece que la legítima no pase de un tercio si los hijos son ménos de cinco; pero llegando a este número la cuota sube a la mitad.

El Código italiano, en su art. 805, asigna a los hijos i descendientes, como legítima, la mitad de la herencia, cualquiera que sea su número; pero incluye en ellos a los legitimados, a los adoptivos i a sus descendientes.

El art. 1784 del Código del Portugal fija en los dos tercios las legítimas cualquiera que sea el número de hijos.

El art. 3463 del Código de Méjico, señala en cuatro quintas partes las legítimas si el testador deja solo hijos legítimos; en dos tercios si deja hijos naturales i en una mitad si solo deja hijos espúreos.

El art. 799 del Código de Guatemala hace consistir en los cuatro quintos de la herencia la legítima, teniendo indistintamente por herederos forzosos a los hijos i descendientes legítimos i a los hijos ilegítimos reconocidos.

El Código de la República del Salvador, en su artículo 1208, establece que previas las deducciones que indica el artículo 988, la mitad de los bienes se divide por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios i lo que cupiere a cada uno de ellos sea su legítima rigurosa. Ha-

bienes, es forzoso admitir tambien el derecho de disponer de ellos con igual plenitud por acto que tenga su cumplimiento despues de la muerte i que se llama testamento.

En Inglaterra i en los Estados Unidos de Norte América, el padre goza de plena libertad para disponer de sus bienes i todos respetan contentos todo acto de voluntad paterna, sin dar jamas abrigo a ningun efecto de ódio hácia el hijo favorecido con toda la herencia o una parte considerable de ella.

El nuevo Código de la floreciente República de Honduras, que ha comenzado a rejir el 15 de Setiembre de 1899, establece en su artículo 960 que toda persona hábil puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos. Solo está limitado por los derechos del cónyuje viudo a quien se le asigna la quinta parte de la herencia por razon de alimentos si tuviere necesidad de ellos.

Los hijos o los descendientes lejítimos i los naturales reconocidos legalmente, sólo tenian derecho a alimento en consideracion a la necesidad del que los solicita i al caudal o medios del que deba darlos.

Como se ve, se ha seguido en esta lejislacion lo que dice Montesquieu, que sí la lei natural ordena a los padres que alimenten a sus hijos, no les obliga a hacer de éstos sus herederos.

El Código de Costa Rica consagra tambien la libertad de testar, tal como el de su vecina la República de Honduras, sin que esto enturbie o perjudique las relaciones de familia.

biendo descendientes legítimos la masa de bienes se divide en cuatro partes: dos de ellas para las legítimas rigurosas; otra cuarta parte para las mejoras en descendientes; i por fin la cuarta restante es de la que el testador puede disponer a su arbitrio.

El artículo 849 del Código de Uruguai establece que la legítima es de una mitad cuando el hijo es uno solo; de dos terceras partes cuando son dos, i de tres cuartas partes cuando son tres o mas. A los naturales solo se les concede legítima cuando no hai descendientes legítimos, siendo la mitad de una cuarta parte si existen ascendientes legítimos, i toda la cuarta parte cuando no existen dichos ascendientes.

Por fin, nuestro Código Civil en su artículo 1184, establece que las legítimas de los hijos i descendientes legítimos sea una mitad de la herencia, pudiendo ademas el testador disponer de una cuarta parte para mejorar a uno o varios de sus descendientes, dejándole solo una cuarta de libre disposicion para favorecer a estraños. I sin embargo, el señor Bello era partidario de la libertad de testar, i tuvo que dar entrada a las legítimas aplastado mas bien por la corriente de las ideas de los hombres de esa época que estaban empapados en las doctrinas de la lejislacion española en favor de las legítimas, creyendo, con esto favorecer a las familias, olvidando sin duda que se podian hacer contratos simulados, enajenaciones falsas i toda esa série de hechos que los hombres ejecutan cuando se ven privados de un derecho que estiman perfecto i quieren burlar la lei.

Ahora, si un padre de familia tiene en vida facultad para celebrar toda clase de contratos respecto de sus

VI

Conocemos ya lo que hace mas de veintitres siglos disponia la Lei de las XII Tablas en Roma, relativo a que lo que el padre de familia hubiera establecido, se tuviera por lei en materia de herencia. Hemos visto tambien cómo se implantó el sistema de las *legítimas*, restringiendo el dominio de los testadores, así como tambien la estension que los Códigos modernos le han dado a este derecho.

Nos toca ahora examinar la legalidad de las limitaciones del dominio cuando una persona dispone de sus bienes por testamento.

La propiedad es de derecho natural i tiene, por consiguiente, un carácter de perpetuidad, sin el cual no produciria naturalmente sus efectos. Por eso es que si no fuera trasmisible no llenaria ninguna de esas condiciones indispensables para su estabilidad.

La facultad de disponer de los bienes a título gratuito, para despues de la muerte, es una consecuencia natural i directa del derecho de propiedad i no una concesion especial de la lei. Si ésta se atribuye el derecho de disponer soberanamente de la herencia, si en este sentido le impone su voluntad al propietario i crea en favor de los hijos un verdadero derecho a la sucesion i les da una accion en los bienes del testador, es indudable que viene a debilitar las leyes de familia, desvirtúa la autoridad paterna, hace que el hijo considere como deuda lo que no debe mirar sino como beneficio, colocándole de este

modo especial un acreedor donde no debe existir mas que una persona agradecida i respetuosa.

El jurisconsulto doctor don Gumecindo Azcárate, dice que la razon i la justicia estan de parte de la libertad de testar i en contra de la institucion de las *lejítimas*.

El ilustrado jurisconsulto i notable majistrado venezolano, el doctor don Francisco Ochoa, agrega que la conveniencia en la libertad de testar se halla justificada en los benéficos resultados que se derivarian de erijir al padre de familia en majistrado doméstico, árbitro justiciero encargado de distribuir sus bienes, a título de galardón, entre aquellos que, por su comportamiento ajustado i noble proceder, se hicieren a ello acreedores, o de negarles por vía de castigo a los que una conducta relajada e indigna alejasen del afecto i consideracion de su familia. Ese seria halago poderoso para perseverar en la senda del bien, para fomentar la virtud i anatematizar el vicio, i para hacer que los descendientes u otros deudos aspirasen a la herencia por medio del amor, el respeto, la sumision i todas esas cualidades recomendables que cautivan el cariño i conquistan el aprecio de todos.

Ahora bien, entrando un testador en el sistema de las *lejítimas* i con el de *mejoras* a personas determinadas por la lei, ¿qué es lo que se le deja libre para que pueda disponer para despues de sus dias? Es evidente que casi nada i siendo, sin embargo, dueño de sus bienes no lo es en realidad.

Nuestros Tribunales de Justicia, interpretando de un modo equitativo la lei, han declarado que la parte de libre disposicion de que puede disponer a su arbitrio todo testador i en favor por cierto de quien le agrade, puede

favorecer con ella al viudo o viuda, cosa que se creía que le era prohibida, por no poder sacar estas personas de la herencia del cónyuge muerto, sino ciertos derechos. Pero si el testador podía dar esa cuarta al que se le ocurriera ¿por qué prohibirle que lo hiciera en el compañero de su vida i tal vez el que se sacrificó haciendo economías para quedar despues talvez en situacion desfavorable?

Las leyes históricas, restrictivas de la libertad de testar i que fueron las que idearon aquello del *quinto* i las *lejttimas* i la *parte de libre disposicion*, para despojar a un testador de lo suyo, se baten hoi dia en retirada i se está cavando la fosa en que han de descansar para siempre, a fin de que el propietario recobre su libertad i que si es padre de familia sea justo, pues repartiendo sus bienes como le agrade, premiando al buen hijo, al hombre virtuoso i trabajador, pudiendo, de este modo, castigar al vicioso i corrompido, que espera con ansias la muerte de sus padres para derrochar lo que tanto le costó en vida i halagado con que despues que bote esa fortuna, todavía le queda el derecho de alimentos contra los hermanos que conserven o aumenten sus bienes con el trabajo.

Desde antiguo nos es conocido lo que dijo el Santo Job, que el hombre nace en i para el trabajo i por eso que cada cual debe labrarse su porvenir. El peor de los males es vivir en la ociosidad o estar esperando herencias para el derroche i fiando en esto perder la juventud, llenarse de vicios e imposibilitarse para el trabajo activo. Se debe en consecuencia aprovechar la juventud labrándose un porvenir para descansar cuando ya esto se pueda hacer, presentando la frente limpia i decir con justo orgullo que todo se debe al trabajo i a la honradez. El

hombre que así procede merece el respeto i las consideraciones de sus semejantes. Será un buen ciudadano, un buen marido i un excelente padre de familia.

Siguiendo adelante en nuestras observaciones sobre la libertad de testar, nos preguntamos ¿qué derecho sería el que viniera a limitarlo con una base aceptable? Se dice que existe una *co propiedad* con la familia i que a los herederos se deben estimar como condueños en los bienes que adquiriera el padre, los cuales deben recibir su cuota despues de la muerte de su causante. Para nosotros este argumento es un absurdo, ni capaz de lejitimar semejante teoría i para convencerse de ello no hai mas que estudiar la organizacion actual de las familias i se verá entónces que la tal *co propiedad* no existe ni es posible que pueda existir bajo ningun concepto. Si tal teoría se aceptara, ella daria entónces un derecho perfecto desde el comienzo de la familia i en tal caso el jefe de ella estaria limitado en sus facultades administrativas i se veria restringido en su modo de obrar no tan solo por sus hijos sino tambien por sus ascendientes, cuando faltaren aquellos i por el cónyuje, el cual sí que realmente es socio i tiene expectativa a ciertos derechos. Sin embargo, la lei no impone restricciones en los bienes que se denominan *gananciales* i solo cuida del aporte de la mujer.

Aceptando en hipótesis la teoría que examinamos, se veria con ella amenguada la autoridad paterna; no se tendria por los hijos respeto por la persona a quien le deben el ser i talvez no seria raro que por liquidar esa pretendida comunidad se atentase ya por medios directos o indirectos o cautelosos para recibir cuanto ántes

esa participacion en los bienes. Necesario es entónces abandonar esta teorfa por ser falsa i peligrosa si ella hiciera escuela i buscar en otra parte, si es que exista, la base de ese pretendido derecho.

¿Lo encontraremos acaso en la obligacion que tiene el padre de alimentar a sus hijos, a sus ascendientes i colaterales? Es tambien evidente que nó; puesto que es distinto el orfjen de esta obligacion i su base es otra. Este derecho se deriva de la imposibilidad absoluta en que se encuentra una persona de proporcionarse alimentos en el comienzo de su existencia ya por causa de enfermedad o bien porque una avanzada edad no permite el trabajo. Ahora bien, los alimentos se dan solo en lo que bastan para subvenir a esa necesidad i por eso es que la lei los hace llegar hasta personas que no tienen el carácter de legitimarios.

Segun las lejislaciones modernas, la lejítima es un derecho que se debe aunque la persona a quien corresponda sea rica i no tenga impedimentos para trabajar. El derecho de alimentos en favor de los hijos no vino de una lei escrita sino que estaba en la naturaleza del hombre i él ha precedido a todos los Códigos.

El derecho de alimentos para con los ascendientes es una deuda, hija de los mas tiernos i naturales sentimientos que no se pueden abandonar.

El derecho de los cónyujes para alimentarse nace del hecho de constituir el matrimonio una sola personalidad i en tal caso marido i mujer tienen deberes que nó terminan con la muerte.

Siendo diferentes en su orfjen i en su objeto estos dos derechos, no está, pues, la restriccion a la libertad de

testar en la obligacion de alimentos; por eso se hace preciso buscarlo en otra parte, si es que tuviere alguna base. Esta solo se encuentra en la costumbre que lo ha sancionado por el tiempo i que no basta por cierto a legitimarlo plenamente.

VII

¿Cuáles son las observaciones de mas peso que se formulan contra la libertad de testar? Vamos a examinarlas por su orden.

Lo primero que se nos dice es que un testador puede abusar al disponer de sus bienes; que puede ser influenciado por estraños o por esas personas que, abusando de los enfermos, se ocupan de captar herencias, sobre todo en los paises donde impera el fanatismo religioso.

Ya sabemos como se remediaron en Roma los abusos que trajo allí la libertad de testar, nacidos mas bien del modo como se habia constituido allí la familia i de la suma autoridad de que se habia rodeado al padre de familia. Esos abusos debidos ademas a la época, no autorizan hoi día la traba que la lei impone a los testadores con descendientes lejitimos o con ascendientes a falta de aquéllos.

¿Qué males se hacen sentir, por ejemplo, en Inglaterra, en los Estados Unidos de Centro América, en las Repúblicas de Honduras, Costa Rica i en los demas paises donde existe la mas amplia libertad de testar? Ninguno; por el contrario, se presentan beneficios no despreciables a este respecto. Entre éstos está en primera línea el que todo jóven sabe que debe trabajar i

labrarse por sí mismo su porvenir, sin estar esperando herencias de nadie ni tampoco halagado con lucrar del trabajo ajeno mas tarde. De este modo los vicios no tienen albergue i los hijos desde temprano ayudan a sus padres en sus faenas, les respetan mas i de este modo el que es formal i honrado se capta con justicia el cariño paternal.

El padre premia siempre al buen hijo i para el que no lo ha sido i no ha podido obtener su reforma por los medios de que le es dado disponer, caso de no dejarle herencia, le podia asegurar una renta vitalicia que le produjera una pension para sus mas apremiantes necesidades i le alejara de mendigar su sustento, o bien le dejaria el usufructo de su parte para que la nuda propiedad pasara a sus hijos si los tenia o aumentara el haber de sus otros hermanos que estuvieren vivos al fallecimiento del hijo desgraciado.

La influencia que puede ejercer un estraño sobre un testador para captarse la herencia, no es temible cuando esa persona tiene familia que le rodee i pueda evitar toda clase de intrigas. Ademas es difícil que un particular logre borrar del corazon de un padre los sentimientos que orijina la sangre para hacer privar, sin justa causa, de la herencia a personas tan cercanas.

Sin embargo, se hace un cargo grave contra la libertad de testar i se funda en el fanatismo e ignorancia que existe en Chile, lo cual se esplotaria admirablemente por el clero, el que, prevalido de su influencia i ascendiente que da la confesion, seria cosa fácil captarse herencias o hacer instituciones de crecidos legados ya para misas o para las cofradías o instituciones relijiosas, cosa que hoi

sucede a pesar de que la lei limita tanto los derechos de todo testador, dejándole al que tiene descendientes o ascendientes solo una cuarta parte de libre disposicion.

La fuerza de este argumento no dejamos de reconocerla, pero esto no lejitima ya las restricciones que la lei impone a un testador. Édúquese al pueblo i nada se temerá de las influencias que trae el fanatismo.

La institucion de los comunicatos secretos que tanto alarmó al clero cuando se restrinjó este derecho, no ha traído males de consideracion. Hágasele ahora desaparecer i dése la libertad de testar i pronto se verá tambien que es nada la influencia del clero para temer un abuso i con ese miedo mantenemos bajo el sistema de las lejitimas i el de la cuarta de mejoras.

Pero sea de esto lo que se quiera, el hecho es que se necesita si no completa libertad de testar, al ménos restrinjir el sistema de las lejitimas a lo ménos posible i que desaparezca la institucion de la cuarta de mejoras para que así el testador con ascendientes i descendientes, disponga con ámplia libertad por lo ménos de tres cuartas partes de sus bienes. De esta manera solo seria lejitima obligada una tercera parte de los haberes del testador, que se viera entrabado por colocarse en alguno de los dos casos ántes contemplados.

La libertad de testar se abre paso. En Centro América, nadie se queja de ella i no hai abuso alguno que lamentar. ¿Por qué los habia de haber en Chile? No los hai tampoco en Inglaterra ni en Estados Unidos de Norte América, ni en Méjico.

No hubo abusos en Viscaya ni en los pueblos de

Alava donde el testador podia dar en su vida e instituir heredero universal a uno de sus hijos, dejando solo a los demas una porcion de sus bienes aunque sea mui poca.

En Cataluña, donde existió la libertad de testar, estaba mui reducida la porcion lejitima, que ascendia solo a la cuarta parte, no se notaron tampoco quejas ni abusos. La razon es clara: nada hai mas previsor que el corazón de un padre que está siempre lleno de amor justiciero; por eso es que en esta materia se le debe dejar obrar con plena libertad. I cuando falten estos sentimientos nobles ¿acaso le faltará a un testador de esta elase medios indirectos con que perjudicar a uno o a todos sus hijos? De qué ha servido entónces la prevision de la lei? Dejándose a un lado los temores imajinarios, todo induce a que vayamos cuanto ántes a la libertad de testar, para que el padre de familia obre como le agrade en este sentido ya que no siempre son iguales las condiciones de los hijos i él debe en este caso ser el único juez en el reparto de sus bienes para despues de sus días.

