

**González Bolaño, Nicolás**

**Discurso sobre la testamentificación / pronunciado  
en la Universidad de Madrid por Nicolas Gonzalez  
Bolaño.**

Madrid : Imprenta y Fundición de Don Eusebio  
Aguado, 1847.

Vol. encuadernado con 23 obras

Signatura: FEV-AV-M-01429 (06)

La obra reproducida forma parte de la colección de la Biblioteca del Banco de  
España y ha sido escaneada dentro de su proyecto de digitalización

<http://www.bde.es/bde/es/secciones/servicios/Profesionales/Biblioteca/Biblioteca.html>

Aviso legal

*Se permite la utilización total o parcial de esta copia digital para fines sin ánimo de  
lucro siempre y cuando se cite la fuente*



6

DISCURSO

LA TESTAMENTIFICACION

DISCURSO

DE

DON NICOLÁS GONZÁLEZ BOLAÑO

SOBRE

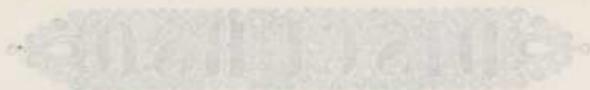
LA TESTAMENTIFICACION.



MADRID.

IMPRESA Y FUNDICION DE DON ENRIQUE ALVAREZ

1847.



1900

# LA TESTAMENTIFICACION.

# DISCURSO

SOBRE

# LA TESTAMENTIFACCION

PRONUNCIADO

EN LA UNIVERSIDAD DE MADRID

POR EL LICENCIADO

**DON NICOLÁS GONZALEZ BOLAÑO**

EL DÍA EN QUE SE LE CONFIRIÓ EL GRADO

**DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA.**



**MADRID.**

IMPRESA Y FUNDICION DE DON EUSEBIO AGUADO.

**1847.**

DISCURSO

1847

LA TESTAMENTARIA ACCION

DE

DE DON NICOLAS GONZALEZ BOLANO

FOR EL LICENCIADO

DON NICOLAS GONZALEZ BOLANO

DE LOS ASESORES DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID

DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA



MADRID

IMPRESA Y FUNDICION DE DON ESTEBAN AGUDO

1847

## Ilmo. Señor.

AL ocupar este puesto y dirigir una rápida mirada por este sitio, mi corazón se agita fuertemente á la sola vista y contemplacion de encontrarme en una reunion de personas ilustradas, y de sábios y eruditos Catedráticos, que han enriquecido la república literaria con el mérito de sus obras. Descendiendo después á mí mismo, reconozco la distancia enorme que me separa de esta alta sociedad científica, y sentiria desfallecer mis débiles fuerzas, teniendo que someter á la censura de jueces tan ilustrados la tesis que previene el actual Reglamento se elija de cualquiera de las materias de la carrera de jurisprudencia para llenar una de las solemnidades de este acto, si no me alentara nuevamente la consideracion de que conociendo lo difícil que es presentar en medio del desarrollo intelectual de nuestro siglo una disertacion que, sirviendo no solamente para cumplir con una de ellas ilustrase tambien al mismo tiempo algun nuevo punto científico, me sabrán dispensar toda la indulgencia que necesita hoy mas que nunca el que solo ha dado el primer paso en la carrera de las letras, y reservando este alto honor para las inteligencias privilegiadas, me habré de limitar única y esclusivamente en esta memoria á examinar la cuestion siguiente. La Testamentifacion, ¿es de derecho natural? sus inconvenientes y ventajas.

La facultad de disponer el hombre de sus bienes para despues de su muerte, que es lo que los romanos llamaban testamentifaccion, es materia tan importante, afecta tan esencialmente á los intereses generales de las naciones y á los individuales tambien, que su examen ha ocupado á distinguidos y esclarecidos jurisconsultos, los cuales han procurado todos esplanarla y dilucidarla con la mayor claridad; y sin embargo, hay una diferencia notable de pareceres, tanto acerca de su origen como en reconocer sus buenos y saludables efectos. Los escritores del siglo XVII y sus partidarios del XVIII, tales como Hugo Grocio, Puffendorf, Wolf, &c., la admiten casi sin examen como de derecho natural, mientras que la mayor parte de los autores que han escrito desde Kant, Fichte, &c., procuran demostrar que no está fundada en el derecho natural.

Esta cuestion de sucesion testamentaria, que tantos puntos de contacto tiene con la de la propiedad, y en la que tantos y tan recomendables autores han pensado muy distintamente, y sobre la que nos proponemos hoy indicar nuestra opinion con los fundamentos en que se apoya, la cual anunciamos desde luego ser favorable á la de aquellos autores que sostienen que está fundada en el derecho natural, debe á nuestro modo de ver ser resuelta en gran parte segun los principios del derecho de familia, que en esta materia generalmente se han perdido de vista, y de los del orden de la sociedad.

Nosotros pensamos, siguiendo los fundados razonamientos de los mencionados autores, que siendo la testamentifaccion un medio de disponer libremente de la propiedad, y consistiendo esencialmente este derecho en el uso que cada uno puede hacer de los bienes que le pertenecen, y del destino que pueda y crea conveniente darlos, no estaria en el pleno uso de su propiedad si se le coartara á cualquier testador el disponer de ella á su voluntad. Si un propietario, como tal, tiene derecho á disponer de sus bienes como lo juzgue convenir á sus intereses durante su vida, no hay duda ninguna que debe gozar del mismo derecho en cuanto

sea propietario al tiempo de su muerte; porque en vida dispone de sus bienes como dueño de ellos, y tan dueño es algunos minutos despues de su muerte. En efecto, puede muy bien suceder que un propietario, disponiendo de una parte de sus bienes cuando menos piensa en la muerte, sea acometido repentinamente de una enfermedad mortal que se lo lleve algunos instantes despues de hecha la donacion. ¿Se dirá que esta donacion no es válida mas que por las leyes civiles? Toda la diferencia entre el caso que acabamos de referir y el de un testador consiste, en que este está casi seguro de su muerte próxima, en vez de que el otro no piensa ni se acuerda de ella. Mas el estar seguro de su muerte próxima ó figurársela remota son circunstancias accidentales, que no deben dar ni quitar á los hombres un derecho natural. Si los bienes de cada uno quedasen despues de su muerte para el primer ocupante, y por decirlo así abandonados al pillaje, sería este un manantial fecundo de desórdenes, disputas é inconvenientes. Se verian frecuentemente hijos ú otras personas, á cuya subsistencia estaba obligado el difunto á proveer por alguna obligacion natural, privadas de los bienes que para su conservacion destinaba, despues de haberlo adquirido con sus afanes y continuos desvelos. Ese lazo de union que preside á la formacion de las familias, ese sentimiento innato de benevolencia y afeccion que germina en el corazon humano, y que le inclina á adherirse mas á los que constituyen la propia que á los que son parte de la agena, parece inclinar naturalmente al que se halla en la orilla del sepulcro á desear que los bienes que han constituido su propiedad se disfruten á su muerte por las personas que han merecido durante su vida su cariño, y hácia las que ha sentido los mas tiernos afectos; y de aqui la costumbre en un principio, y despues el derecho, de disponer cada propietario del destino de sus bienes para despues de la muerte, ya de palabra ó por escrito, por donacion ó por testamento. Los mas antiguos monumentos de la historia nos revelan la existencia de los testamentos; los egipcios, los lacedemo-

nios, atenienses y otros pueblos de la Grecia otorgaban ya testamentos, y aun entre los godos eran conocidos segun las fórmulas que el monge Marculfo ha conservado, y que dice empleaban para transmitir la fortuna del finado mucho antes que en su pais penetrara el derecho romano. Entre las buenas leyes que los diputados enviados de Roma á la Grecia, para que trajesen las disposiciones mas útiles que encontrasen para el buen régimen y gobierno de aquella república, se contó en el número de ellas la facultad de testar, y la establecieron en el código de las doce tablas en los términos mas amplios que nacion ninguna conoció posteriormente. Se estableció por máxima en el derecho romano, que no hay nada que los hombres puedan exigir mas razonablemente que el tener libertad para disponer de sus bienes por última vez; y que los demás debian respetar esta disposicion. Estos son en resumen los fundamentos en que los escritores antiguos se apoyaban para decir que la facultad de testar era de derecho natural.

Pasemos en seguida á hacernos cargo de las razones que tienen los autores de la escuela moderna poco antes mencionada para sostener que no hay sucesion testamentaria fundada en el derecho natural. Estos dicen que la muerte estingue todos los derechos del hombre, y que por consiguiente el principio en que se apoyan los que llevan la opinion contraria, de que cada uno puede disponer á su gusto de sus bienes, no es susceptible de aplicacion. Que los sentimientos de amor y afecciones hácia la familia pueden existir y sostenerse sin el vehículo de los bienes materiales. Mas este argumento desconoce la naturaleza del hombre, el cual, aunque dotado de sentimientos de amor y de afecciones para con sus parientes, no es puramente intelectual, sino que á la manera que el espíritu se manifiesta por el cuerpo, quiere tambien espresar su amor, sus afecciones, por medio de alguna cosa sensible y material. Del mismo modo que una comunidad de bienes, para no ser destructora de la personalidad y de las afecciones personales, debia garantir al individuo una esfera de bienes

propios, de los cuales pudiera disponer á voluntad de sus impulsiones, de sus pensamientos y de sus sentimientos, del mismo modo el hombre debe tener libertad de atestiguar aun para el caso de muerte sus afecciones á sus parientes y á otras personas. El principio de que todos los derechos se extinguen con la muerte de una persona se estiende mucho; es preciso limitarlo para que sea justo en su aplicacion. El respeto á la última voluntad del hombre está generalmente en los sentimientos de sus parientes, como fundado en la naturaleza humana. Por otra parte, se va demasiado lejos pretendiendo que la voluntad no pueda tener efecto alguno despues de la muerte. Así como la actividad de cualquier hombre, en cualquiera esfera subordinada que haya vivido, se estiende por sus efectos mas allá de la muerte, del mismo modo no hay razon para que la sociedad se oponga en derecho á que la voluntad, cuando reserva algunos efectos para el caso de muerte sin desatender la justicia, reciba su ejecucion.

Examinadas las dos teorías, tenemos que reconocer que la testamentifaccion está generalmente adoptada por todos los pueblos de la antigüedad y de los tiempos modernos; y aunque la antigüedad y adopcion general de una institucion no son por sí mismas bastantes para comprobar nuestra asercion, porque las leyes viciosas pueden mantenerse mucho tiempo y ser adoptadas por muchos pueblos sin ser buenas ó justas, con todo, tales hechos históricos deben siempre detener el espíritu reflexivo para no condenar con ligereza una institucion, sin examinar maduramente si tiene su fundamento en la naturaleza humana. Y cuanto mas fundamental es una institucion, y cuanto mas toca á numerosas relaciones de la vida y de la actividad social, tanto mas difícil es que el buen sentido de los pueblos se haya engañado completamente ó se haya puesto en oposicion con la razon ilustrada: así que bajo este concepto hay pocas instituciones que puedan compararse con la de la testamentifaccion, y que presenten en los pueblos, en cuanto al reconocer el principio, tanta ho-

mogeneidad. No puede oponerse á nuestra opinion el decir que los germanos no conocian los testamentos, porque organizados para la defensa y la guerra, solo tenian una organizacion de propiedad tal como existe con corta diferencia con respecto al estado militar, careciendo del desenvolvimiento en las ciencias y en las artes que distinguian á los otros estados de la Grecia, que como hemos dicho conocian la testamentifaccion.

Tenemos pues demostrado á mi modo de ver, que el derecho civil no ha creado el principio ó facultad de testar, que trae su origen de un puesto mas alto, cual es la ley natural, sino que le ha reconocido, dándole las formas y prescribiendo sus solemnidades con arreglo á las circunstancias y costumbres de cada país.

Dejando á un lado esta cuestion, voy á detenerme en examinar la última por creerla sumamente útil y provechosa, y de la que se separan tambien escritores muy notables, impugnándola y combatiéndola unos como altamente perjudicial y contraria á los buenos principios, y defendiéndola otros en opuesto sentido.

Dicen los primeros, que lejos de ser conveniente y proporcionar algunas ventajas el uso de la testamentifaccion, solo sirve para causar perjuicios y ocasionar conflictos entre personas que debieran evitarse, porque muchas veces por este medio se consigue trancar y seducir la voluntad del testador para que conceda una parte de sus bienes al que por mil títulos es el menos digno y acreedor á su munificencia; que en este sentido se abusa extraordinariamente de ella; que ha sido causa de la introduccion y establecimiento de ambas amortizaciones, civil y eclesiástica; y en una palabra, que la diversidad de interpretaciones que se hacen por los interesados de las diferentes cláusulas que contienen algunos testamentos, ha sido un foco constante de pleitos y litigios, que causando la ruina de algunos infelices han hecho otros á sus espensas su fortuna.

Con solo la sencilla narracion de tales argumentos se deja conocer su exageracion, y así nosotros haremos ver con toda

exactitud é imparcialidad la inmensa utilidad que la facultad de estar proporciona, no solo á los individuos en particular, sino tambien al estado general de una nacion.

Efectivamente, sería el atentado mas horrible que pudiera imaginarse la prohibicion de la facultad de testar, el mayor y mas directo ataque que pudiera darse contra la propiedad, y una violacion manifiesta del derecho mas justo que el hombre puede y debe tener. Introducida entre nosotros la facultad de testar mucho tiempo há, conservada cuidadosamente en la legislacion goda y por nuestros fueros municipales, no vemos en aquellos tiempos ni un rastro siquiera de los males que deploran los que sostienen su inconveniencia, y que son agenos absolutamente á la naturaleza de dicha facultad, hoy protegida y amparada por nuestras disposiciones legales: luego esto prueba de una manera clara y esplicita que no reside el mal en esta institucion, como quieren los que llevan la opinion contraria, sino en la mala aplicacion que de ella se ha hecho en las disposiciones que posteriormente se dieron, contrarias al bien público y particular, por algunos de nuestros códigos, y que han sido necesarias otras que atajasen los incalculables perjuicios que en aquel caso pudieran seguirse.

Veremos, siguiendo á un distinguido escritor, cómo introducida la testamentifaccion, tanto en beneficio del bien público como del particular, es sumamente útil y ventajoso que la voluntad del hombre obre hasta cierto punto libremente. La inspeccion de la ley no puede menos de ser general; sus medidas no pueden comprender los casos particulares, sino abrazar á todas las familias en general. Los secretos domésticos no deben ni pueden estar al alcance de su penetracion, y el santuario de la vida privada debe estar cerrado á sus miradas: la fuerza de las pasiones, las intrigas domésticas, la conducta de los individuos, sus necesidades, sus deseos, sus méritos ó sus maldades no pueden ser conocidas del legislador para aplicar en su vista el oportuno remedio. Solo al padre de familias, al gefe ó cabeza de la casa le

será dado comprender y averiguar todas estas circunstancias, que no podrán ocultarse á su perspicaz observacion, á su continuada é inmediata vigilancia, y así estará en el caso de disponer á ciencia cierta de sus bienes en la forma que mas crea conforme á sus peculiares intereses: así que la facultad de testar es un medio eficaz en manos de los individuos para prevenir calamidades privadas. Sirve tambien muchas veces para fomentar la virtud y reprimir el vicio en el seno de las familias, porque el interés de cada uno de sus individuos es que los demás sean morigerados y buenos; y aunque un testador puede ser arrastrado por las pasiones, las cuales le ocasionen algunos estravíos accidentales ó engañado por la hipocresía, las mas veces surtirá los efectos que se apetecen, y sus disposiciones llevarán el sello de la justicia y equidad y el bien de sus subordinados, porque la virtud es el fondo dominante de la sociedad, y la esperiencia nos demuestra palpablemente que hay padres viciosos que son tan celosos como los mas honrados del buen nombre, crédito y reputacion de sus hijos. Hombres hay que, poco escrupulosos en sus negocios, sentirian sin embargo que su conducta secreta fuese conocida en el seno de la familia, y no deja de ser por eso en la apariencia el modelo y tipo de la probidad que necesita exista entre los que le sirven; y aunque puede cometer abusos en el ejercicio de su poder por no estar contenido por la publicidad y responsabilidad, este peligro está contrabalanceado cumplidamente por los vínculos de interés y afecto que todos tenemos hácia nuestra familia con preferencia á cualquiera estraña, y que sin duda ninguna es una garantía tan segura ó mas todavía que la que puede tener un magistrado en el ejercicio de sus funciones.

Esta facultad es además un medio de contener en sus desmanes al hijo de familia, y de conservar un saludable prestigio y atraccion hácia el gefe de la familia entre todos los individuos de ella, ó los que tengan esperanza de poderle heredar, y da al testador una garantía mas contra la ingratitude de aquellos; y en el descenso rápido de la vida es preciso y conveniente, antes que

escasear los apoyos, aumentarlos y conservarlos por todos los medios posibles. La ingratitud de los hijos y el desprecio á la vejez no son vicios muy comunes en las sociedades civilizadas; pero, como dice un ilustre escritor, debe tenerse presente que en todas partes existe poco mas ó menos el poder de testar. ¿Son estos vicios mas frecuentes donde este poder es mas limitado? Para decidir esta cuestion dice el mismo autor convendria observar lo que pasa en las familias pobres donde hay poco que dejar; pero aun este modo de juzgar no sería exacto y sí muy defectuoso, porque la influencia de este poder que las leyes han establecido en la sociedad contribuye á formar las costumbres generales, y despues las costumbres generales determinan los sentimientos de los individuos. La autoridad paterna se hace mucho mas respetable con este poder; y si alguno que por su indigencia y pobreza no pueda ejercerlo se aprovecha sin advertirlo del hábito general, sin embargo, debe cuidarse de que haciendo de un padre un magistrado no se haga de él un tirano. Si los hijos pueden tener y cometer faltas gravísimas, el padre puede igualmente tener las suyas; y aunque se le dé el poder de corregirlos y castigarlos, no se le debe autorizar para dejarlos morir de hambre: asi que nuestra legislacion tiene adoptadas medidas previsoras para evitar que la pasion ó la injusticia lleguen á privar al heredero forzoso de su legitima, prescribiendo los casos en que únicamente puede tener lugar la desheredacion.

Por estas razones no podemos menos de creer que la facultad de testar, además de ser un recurso útil para premiar á aquellos que mas se han distinguido en cuidar al testador, atenderle y ampararle toda su vida, recompensando en un momento en que ya no puede disfrutar de sus bienes todos los merecimientos contraídos hácia su persona, es sobremanera útil para atender y fortificar á los que son incapaces de una buena accion ó deseo: los indolentes y perezosos ven en ella un estímulo eficaz y activo para variar de rumbo y conducirse de otro

modo mas adecuado á su deber, lo cual no es estraño. Por mas que sea muy triste, nuestra humilde condicion nos inspira á veces sentimientos muy interesados, en virtud de los cuales nos vemos naturalmente impelidos y estimulados á practicar lo que en otro caso no haríamos: y asi que, solo con la esperanza de llegar á poseer algun dia los bienes de que carecemos no vacilamos en dispensar y prestar todas las atenciones precisas en beneficio del testador, cuya avanzada edad ó estado achacoso le harian detestable la vida sin el auxilio ageno. Así no es menos util para este el disponer de un arbitrio que le proporciona el justo amparo que la Sociedad le debe. Y no obsta contra esto el que se diga que muchas veces solo una ligera idea, un simple capricho, una ilusion es suficiente motivo para dejar en herencia á un estraño cualquiera cuantiosos bienes, pues siempre existirá un motivo que le haya impulsado á recompensar una virtud ó un mérito contraído.

La sociedad por otra parte sufriria perjuicios de alta trascendencia con la frecuente disipacion de las fortunas de sus individuos, lo cual no podria menos de suceder asi en todos los casos en que los particulares tuvieran necesidad y obligacion indispensable de dejar sus bienes á un individuo odioso que la ley le señalara.

Efectivamente, nadie ignora que si al testador se le manifestase que á su muerte habian de quedar sus bienes al fisco ó al estado, desde este mismo momento se abandonaria á todo género de prodigalidades y dejaria de ser económico, y cuidándose poco de sus bienes se limitaria únicamente á sacar lo preciso para la vida, ó los convertiria en rentas vitalicias. Las mejoras y adelantos que hoy dia vemos en la agricultura, artes, comercio y ciencias yacerian en la inercia, porque ninguna afeccion lisonjera le moveria á atarearse para que pasase todo el fruto de sus economías y desvelos á manos enteramente estrañas, con quienes no tenia el mas remoto sentimiento de benevolencia. Por el contrario, dejándole ámplia libertad para disponer de sus

bienes del modo que juzgue mas conveniente á sus afecciones y sentimientos familiares, su celo y laboriosidad serian extraordinarios para conservar no solo lo existente, sino que aplicaria su actividad á toda clase de invenciones para acrecentar su fortuna, y aumentando esta sería tambien mayor la gratitud que debiese esperar de aquellas personas á quienes favoreciese con sus bienes de fortuna.

La facultad de testar, pues, además de suplir la imperfeccion de la ley, que no puede descender á particularidades, es el medio mas justo que tiene el hombre para ejercitar el mas tierno sentimiento que reside en la naturaleza humana, y del que no nos es dado apartarnos; por consiguiente la testamentifaccion es útil no solo á los individuos sino tambien á la sociedad en general.

Asi por fortuna está establecido en nuestra legislacion, la que siguiendo la misma clasificacion de testamentos que adoptó la romana, con cuyas disposiciones en esta materia está casi conforme, presenta sin embargo una notable diferencia en el fondo; diferencia que constituye una disparidad entre ambas, nada menos que en hacer de ningun valor ni entidad para la estabilidad y firmeza de los testamentos una solemnidad sin la que por derecho romano ninguna última voluntad podia subsistir: tal es la institucion de heredero, no necesaria en España para la validez de los testamentos, al revés de lo preceptuado en el derecho romano, segun el cual la falta de institucion anula el testamento.

Creemos pues que no pueden desconocerse las ventajas que reporta el ejercicio de la testamentifaccion, las cuales confirma y robustece con un carácter de evidencia la historia de todos los paises antiguos y modernos, y el ningun fundamento que tienen los que, exagerando abusos, la consideran como perjudicial. Quede pues sentado que la testamentifaccion es un bien para la sociedad en general y para cada uno de sus individuos en particular; es un poder en manos del padre; es un nuevo prestigio á favor de la autoridad patriarcal; es finalmente un medio que tiene á su disposicion para premiar la virtud, y remediar los azares

de la suerte y las injusticias y desfavores de la naturaleza. Y bajo este punto de vista sus ventajas son infinitamente mayores que los inconvenientes que presenta esta institucion, reconocida por nosotros como fundada en la ley natural, y como tal una derivacion del derecho de propiedad; de ese derecho cuyo fundamento es la personalidad humana, como única capaz de él por ser inteligente y libre, reconocida por el derecho civil, que prescribe las solemnidades segun las costumbres y usos de cada nacion.

He concluido la tarea que me habia propuesto en el dia de hoy; y si la ilustre corporacion á que me dirijo acoge este trabajo con su acostumbrada benevolencia, será un grato recuerdo que me estimulará á seguir con constancia y laboriosidad en el examen de las infinitas cuestiones que ofrece nuestra noble profesion.

*Nicolás Gonzalez Bolaño.*