

rra, como para que sirvieran de sombra a la carroza del representante del monarca, que atravesó por delante de ellas. Después de pisotear esas insignias que habian salpicado la sangre de los mártires de Rincaguán, las depositaron como ofrenda a los pies de la virgen del Rosario, a cuya protección atribuía Ossorio su brillante triunfo. (1)

Los odios personales de todos, la tibieza de muchos, la poca abnegación de los mas, causaron la pérdida de la República. La reconquista española que vino a desarrollar en toda su lógica el sistema colonial, a desenvolverlo en todas sus consecuencias, contribuyó a la independencia de Chile con sus persecuciones i tiranías, tanto como las victorias de los insurgentes. La experiencia abrió los ojos a los criollos, i la desgracia les enseñó a ser patriotas decididos.

(Concluirá.)

SI LA VIUDA POBRE TIENE DERECHO A LA CUARTA PARTE DE LOS BIENES DEL MARIDO.

MEMORIA leída por DON JOSE DOLORES IBAÑEZ ante la Facultad de Leyes el 27 de noviembre de 1851, para obtener el grado de Licenciado en dicha Facultad.

La sucesion hereditaria ha sido siempre un tema fecundo para la mente del lejislador que pretenda realizar en el seno de una sociedad culta las nociones mas adelantadas del derecho. Los principios que han servido de base al arreglo de las sucesiones legitimas no han sido siempre uniformes, decidiendo la preferencia sobre la adopcion del principio-base, las ideas incrustadas, ya en el orgullo nacional, desearo de trasmitir a las jeneraciones venideras los recuerdos tradicionales de sus héroes revestidos del prestigio mágico que en su torno se concilian las riquezas; ya en las ideas sugeridas por el egoismo, que deseara erijir un monumento de inmortalidad que perpetuase su memoria en medio del conjunto de ruinas que lo rodean, gloriándose de hacer una hermosa conquista al tiempo, si llega a poder garantir su nombre contra los embates destructores de éste; o ya finalmente espíritus filosóficos que se desprenden de la atmósfera apasionada i rastrera que los envuelve, han tratado de constituir la base de las sucesiones hereditarias sobre principios mas en armonia con las afecciones del corazon, con el cumplimiento de los deberes que la naturaleza prescribe, i con el fomento i propagacion de nuestra especie: de aqui han resultado los diferentes sistemas reguladores de la sucesion hereditaria; que dan la preferencia en ella a los accidentes casuales de la primojenitura o agnacion, o que erijen este sistema sobre la base natural i filosófica del parentesco, con prescindencia absoluta de los azares caprichosos del nacimiento. Fecundas ideas sugeriria el examen comparativo de cada uno de estos sistemas: la filosofia i la historia suministrarían racionales poderosos que si no alcanzaban a justificar los dos primeros, al ménos harían muy disculpable su adopcion. A medida que la humanidad avanza, a proporcion que

(1) En 1821, estas banderas fueron gloriosamente recuperadas por el ejército chileno-argentino que invadió al Perú a las órdenes de San Martín, quien comisionó al general Borgoño para que cuidara de remitirlas con todo honor a Santiago.

la civilizacion deja los atavios de la infancia, el querer pretender el estacionamiento fijo en alguno de estos sistemas, seria renegar contra la lei de progreso que trabaja constantemente a la humanidad. Es tal la influencia que las leyes de la sucesion hereditaria ejercen sobre el progreso de la sociedad, que la civilizacion de esta puede medirse por los adelantos de aquellas: una prueba incontestable de esta verdad nos suministra la historia de la legislacion romana concreta a este punto. En ella podemos medir palmo a palmo el progreso gradual de la sociedad examinando la toca legislacion decenviral, i las modificaciones sucesivas con que el derecho honorario i las interpretaciones de los jurisconsultos fueron imprimiéndole ese carácter de perfectibilidad que vino a adquirir su complemento bajo el influjo de la filosofia cristiana que dominaba a los colaboradores de Justiniano. El impulso dado por éste a esta rama de las ciencias sociales parece que fué el esfuerzo supremo de la humanidad; pues hasta ahora no se ha producido un sistema mas sabiamente combinado, sino que parece que una especie de asentimiento universal hubiese sido preparado de antemano para darle el triunfo sobre los sistemas rivales.

Pero el espíritu humano jamas se aferra por mucho tiempo a la concepcion de una idea, dejándola en su primitiva forma: su mision es modificar perfeccionando; i desgraciados de aquellos espíritus que sin comprender su mision, i disgustados del mal presente procuraran tronchar de raíz las instituciones actuales en su concepto viciosas, sin tener una sola idea preparada en reemplazo de la que esterminan: semejantes seres estravian en vez de encauinar a la humanidad a la realizacion de su fin.

La legislacion de Justiniano sobre el punto que voi examinando ha sido vaciada casi testualmente en nuestro código de las Partidas; pero los progresos de las ciencias sociales han ido imprimiendo en ella adelantos muy apreciabiles; i que para su perfeccion parecen reclamar tan solo un principio de unidad que los armonize, destruyendo las incompatibilidades que en la practica ofrece su realizacion. Aludo señores a los derechos hereditarios que la lei acuerda a la mujer como heredera de su marido, i a los que tiene como socio en las adquisiciones efectuadas durante el matrimonio. Estos dos puntos de nuestra legislacion son demasiado importantes, tanto por decidir de las relaciones mas caras a la vida humana, cuanto por las cuestiones prácticas que diariamente ofrece su aplicacion: esto, mas bien que la confianza en mis aptitudes, me ha decidido a adoptar este tema.

Por la legislacion decenviral, la mujer en el carácter de compañera de su marido estaba relegada a la condicion de un accesorio insignificante en el ajuar del soberbio Romano; ella no aparecia a los ojos del lejislador como la madre de sus hijos, como la compañera fiel e inseparable destinada a endulzar los amargos azares de la vida, i a compartir con él sus trabajos, sus gozes i sus esperanzas, sino que mas bien tenia que sufrir la degradacion a la condicion de sierva para poder optar despues de sus dias a una participacion en sus bienes. Ciertamente, solo llegando a ser la mujer una *res mancipi* del marido, una hija de familia, asi solo podia llegar a obtener la calidad de heredera de su esposo: en el caso contrario mas bien una concubina que una legitima esposa, era considerada como un ser extraño respecto de aquellas personas a quienes habia dado existencia. Semejante estado de degradacion era debido ménos al barbarismo de pueblos *aborigenes*, que a las falsas ideas enjendradas por el politeismo, que apoyaba el predominio de la fuerza bruta sobre el de la razon i el derecho, no economizando la intervencion de algun Dios Poderoso para legitimar los actos mas depredatorios e inmorales. Aun no habia resonado en los oidos del pueblo rei el *erunt duo in carne una* del rejenerador del calvario, palabras fecundas que operaron una revolucion completa en el seno de la sociedad, relevando de su situacion abyecta a la parte mas delicada i mas bella de nuestra especie; esta revolucion en las ideas introdujo tambien un cambio en la legislacion, cambio por desgra-

ciá operado demasiado tarde, i restringido por el espíritu mezquino de la jurisprudencia pignia, demasiado influente aun en tiempo de Justiniano. Este principio ten el capítulo 5.º de la novela 118 otorgó a la mujer el derecho de suceder al marido en union de sus hijos i demas parientes, solo en el caso que fuese demasiado pobre no teniendo como proveerse a si misma de una cómoda subsistencia. Esta prerrogativa fué sin duda mas importante i ordinaria que la contingente i precaria que suministraba a la mujer el edicto pretorio titulado *unde vir et uxor*, que tan solo llamaba al cónyuge superstite a la sucesion del difunto, cuando este moria destituido absolutamente de parientes, con derecho a sucederle. Pero apesar de este beneficio la mujer no tenia un derecho cierto a heredar en todo caso; puesto que este derecho era dependiente de su riqueza o miseria. Este último estado de la legislación romana fue trasladado casi testualmente a la legislación española por la l. 7. tit. 13. P. 6.ª bien que con un poco de mas imperfeccion que en la legislación que le sirvió de fuente: pues la asignacion de la cuarta marital que esta lei concede a la mujer, es invariable e independiente del número de sus hijos, de donde resulta que la cuota hereditaria de la mujer viene a ser ordinariamente mas pingüe que la que corresponde a sus hijos; al paso que en la legislación romana este inconveniente estaba salvado, por medio de la asignacion indeterminada que gozaba la mujer cuando concurría con sus hijos i estos excedían de tres, mientras en el caso contrario, su asignacion no excedía de la cuarta parte de los bienes del marido, con lo cual se conseguia que la mujer fuera cuando mas de igual condicion a sus hijos pero nunca de mejor.

Hasta aqui, segun se ve, la legislación es imperfecta; ella adolece de los mismos vicios radicales que la legislación romana, por no asignar a la mujer un derecho cierto en los bienes del marido, bienes en cuya conservacion e incremento no poca parte habrá cabido a ella, i en cuya participacion la natural alianza con su esposo, los lazos de ternura que los han unido hasta el sepulcro, i los servicios i atenciones que habrá prodigado a su consorte i a sus hijos, parecen asignarle un derecho tan cierto i absoluto como el que la lei establece en obsequio de estos últimos. No puede alegarse para justificar este vacío la natural compensacion con que la lei remunera a la mujer asignándole los derechos de socio de su marido; porque el establecimiento de la sociedad conyugal no es coetáneo a la legislación de las partidas: de manera que segun esta legislación, la privacion de derecho cierto a la sucesion del marido, deja a la mujer sin remuneracion de ningun género. Pero por defectuosa que sea, no por eso ofrece inconvenientes su aplicacion: ella se halla en perfecta armonia con la cantidad que se asigna por legítima a los descendientes segun la l. 17. tit. 1.º P. 6.ª. Mas por la modificacion que a este respecto recibieron por las leyes posteriores vino a convertirse en irrealizable lo que antes era tan factible. En efecto, disponiendo las leyes de Toro en union con las del Fuero que la legítima de los hijos fuese los cuatro quintos de los bienes paternos, i permitiendo juntamente al padre disponer libremente del quinto restante en obsequio de cualquier extraño, vino a quedar constituido en pagna el derecho hereditario de la mujer con el de sus hijos: la lei, siendo a medias reformadora, vino a lanzar un jermen de discordia entre personas cuya union prescribe la moral no ménos que exige la ventura social.

¿Cómo en efecto conciliar la estraccion de la cuarta parte de todos los bienes del marido para formar con ella la cuota hereditaria de la mujer, con la integridad de los cuatro quintos que la lei asigna como patrimonio indefectible de los descendientes legítimos? Este absurdo legal, para sostenerse, ha necesitado recurrir a erróneas hipótesis, a absurdos nuevos, que si bien inventados con miras bienhechoras, no por eso están acordes con la verdad jurídica. Para poder sostener intacto el derecho de la mujer a la cuarta que la lei le asigna, se la ha supuesto acreedora a los bienes del marido; para gozar sin mengua de su estraccion con preferencia a la legítima de

sus hijos. ¿Pero cuál es el fundamento de esta acreencia? Todo crédito para que exista presupone una obligación de que nace; i el origen de las obligaciones no es otro que la equidad, formulada en lei, o bien los hechos reconocidos por esta como capaces de producir deber. Ahora, pues, ¿qué hecho previo, qué convencion anterior es la que puede suponerse entre el marido i la mujer, para admitir a ésta como acreedora de aquel? Por cierto que ninguno; porque a haberlo, otro seria el apoyo que se prestaría a la accion de la mujer, i otra tambien. la accion i los resultados que esta pondria en juego i espermentaria de la exigencia de su derecho. Si suponemos a la equidad, convertida en lei, como causa de la acreencia de la mujer contra el marido, entonces es preciso ser lójico, i no debemos desquiciar su aplicacion desconociendo el principio que le sirve de base.

No hai duda que la equidad es la única causa, en el caso en cuestion, que da origen al derecho de la mujer a la opcion de la cuarta marital: la lei misma al tratar de este derecho no le asigna otro origen pues presume «que guisada cosa es el derecho que pues que las aman et las honran en su vida, que non finquen desamparadas a su muerte.» Este afecto piadoso que la lei supone en el marido para con su mujer, este celo bienhechor que en todo hombre de conciencia debe suponerse para con su viuda, es el único fundamento de justicia natural que la razon suministra i la lei sanciona como origen de un derecho civil esterno. ¿I este derecho en qué se diferencia, atendido su origen, del que compete a los descendientes, ascendientes i demas parientes llamados a participar de la herencia de una persona? ¿Acaso el afecto solícito de un padre para con sus hijos, el deseo de proteger su horfandad contra los embates de la corrupcion i la miseria, el deber natural de propender a la conservacion de su especie i al desarrollo del ser a quien dió origen no es el fundamento de la accion hereditaria del hijo contra los bienes paternos? Pues bien, esta misma razon es en toda su plenitud, a excepcion de la generacion, la que milita en favor de la viuda contra los bienes de su esposo difunto: el afecto que la lei admite como base de las sucesiones legitimas, el deseo de que no finquen desamparadas al tiempo de su muerte, el natural deber de suministrarle los medios necesarios para cumplir las obligaciones que la maternidad le impone, el deber de remunerar de algun modo el detrimento fisico que la mujer esperimenta como consecuencia forzosa del matrimonio, todo conspira a colocarla en la misma calidad de heredera forzosa de su marido, así como un hijo lo es de su padre. No se concibe por cierto cómo el legislador haya podido admitir a este respecto una linea de desigualdad tan considerable entre la madre i sus hijos, que haga a éstos en algunos casos de mejor condicion que aquella, i en otros a la inversa. Pero he dicho mal, Señores: no es la lei la que en todos estos casos produce estas desigualdades; es mas bien una práctica errónea la que ha producido el absurdo de que la madre, siempre que tenga una numerosa familia, arrastre tras sí una pingüe fortuna, dejando por patrimonio a sus hijos los despojos de su difunto marido, convertidos en átomos por fracciones indefinidas.

Acordes todos en el deseo de proteger la condicion de la mujer, miraron a la legislacion hecha en Toro como aclarativa, i no como correctoria o reformista de la contenida en las Partidas: por la l. 8 tit. 20 lib. 40 N. R. se establece: que todo el patrimonio del padre, sea legitima de los hijos, a excepcion del quinto, del cual se le permite disponer libremente, ya en favor de su alma, ¡ya en beneficio de quien quier; al paso que por la l. 17 tit. 1.º P. 6.º la cantidad de legitima asignada a los hijos no excede del tercio si éstos bajan de cuatro; i alcanza hasta la mitad si suben del número antedicho: bajo el imperio de esta última lei era enteramente compatible con ella la estraccion de la cuarta marital; pues nunca la legitima llegaba a ser tan cuantiosa que pudiese cercenarse por el ejercicio del derecho otorgado a la mujer. Pero este derecho se hace impracticable con el nuevo aumento sobrevenido a las

Ílegítimas en virtud de la asignacion hecha por las leyes posteriores. La ley 8 ya citada, es reconocida por todos como derogatoria de la 17 tit. 1.ª P. citada, al paso que esta derogacion se pretende restringirla solo a la causa, sin estenderla a sus efectos? No se ve a primera vista que la asignacion de la cuarta marital es una consecuencia forzosa de la antigua porcion de la legítima de los hijos? No hai duda, porque sin esto la lei habria procedido con una monstruosa inconsecuencia sino hubiese guardado consonancia con las porciones a una i otros señaladas. Ahora pues la reforma hecha en uno de estos extremos precisamente debe tocar al otro; pues la reforma imprimida por la legislacion moderna a la asignacion de las legítimas no fué una modificacion parcial, sino una transformacion completa en el patrimonio hereditario: en vez del tercio o la mitad, fueron los cuatro quintos de los bienes paternos los que vinieron a formar el derecho cierto e indisminuible de los hijos: Si éstos en todo caso deben tener los cuatro quintos ¿con qué residuo de bienes se pretende formar la cuarta?— No se ve que la plenitud simultánea en el ejercicio del derecho de una i otros, deja a ambos mutilados? Esto es tan evidente como que $5/5 - 4/5$ no pueden dar por resultado $1/4$. I sin embargo estas contradicciones pretenden ser salvadas por los intérpretes mediante su acostumbrado auxilio de sobreponerse a la lei a título de interpretarla. Ellos colocan a la mujer en la clase de acreedora del marido; i como a tal la ponen en el mismo rango que a cualquier otro acreedor, con derecho a irrogar una baja común en el patrimonio hereditario, con preferencia a la computacion de la legítima. No hai duda que mediante este ardid ingenioso se consigue conciliar, al ménos en la apariencia, dos entidades tan opuestas; pero analizemos esta opinion para descubrir su fundamento. Para constituir un derecho es preciso remontarse a la fuente que lo formula en un hecho social obligatorio: los jurisconsultos no constituyen por sí esta fuente, ellos son ministros secundarios a quienes, presupuesta la existencia de la lei, incumbe el honoroso cargo de comentarla i esplanarla, resolviendo las cuestiones que pudiera suscitar su aplicacion, pero en su carácter de ministros de la lei no deben pretender erijirse en señores de ella misma: lo ambicioso de sus pretensiones envuelve el castigo de su temeridad. Siempre pues que los jurisconsultos traspasan esa línea de su deber, pierden todo derecho a la consideracion que se merecen. Por desgracia en nuestros jurisconsultos desde el siglo XVIII acá atras prevalece el prurito de interpretar todas nuestras leyes por las romanas: en su ciego respeto acá la legislacion del pueblo rei, reputan un error enmendable por cualquiera, un precepto sin fuerza, todo lo que no está en armonia con las Pandectas o el Código; i no pudiendo conciliar la aplicacion de algunas de nuestras leyes con los estatutos de las romanas, reniegan de aquellas, profesando un respeto ciego a éstas. Esto es precisamente lo que ha sucedido a nuestros jurisconsultos sobre la materia que nos ocupa: la cuarta marital erijida por ellos en aforismo jurídico, es una palabra sacramental que no ha podido borrarse de nuestros códigos, pero como el estado de nuestra legislacion no permite el concurso hereditario de la mujer con sus hijos al un cuarto i cuatro quintos que a una i otros corresponden, la han colocado como hemos visto en la calidad de acreedora a los bienes de su difunto marido. Pero esta acreencia, o es de igual naturaleza a la que los hijos tienen para cobrar su legítima, o lo es de distinta: si lo primero, es incompatible el derecho de la una con el de los otros, puesto que los cuatro quintos que la lei asigna a éstos no dejan sino un quinto restante al cual pudiera tener opcion la mujer, i aun respecto de éste la lei permite al padre disponer libremente sin restriccion alguna. Si lo segundo, ¿cuál es la causa del crédito? O es un hecho obligatorio, una convencion anterior a la muerte del padre, o es una consideracion de mera equidad deducida del amor que el cónyuge premuerto profesaria al superstita: lo primero, es inadmisibile, ya porque la lei no asigna otra causa que la equidad al origen de este

derecho, i ya porque la mujer entonces se presentaría reclamando fundada no en el mero hecho de ser viuda pobre, sino en virtud de esa otra causa, que, independiente de las relaciones conyugales, constituiría al difunto en la calidad de deudor, ácia su mujer, en los mismos términos que podría hallarse constituido respecto de cualquier otra persona: sino es una convencion la que dá causa a esta obligacion, sino la mera equidad, o en otros términos, como dice la lei, el deseo de que las viudas no finquen desamparadas despues de la muerte de su marido, entonces admitimos como origen de esta acreencia un principio idéntico al que sirve de base al derecho de los hijos para cobrar sus legítimas: i esto es reincidir en el primer término de la disyuncion refutada anteriormente, es volver a trillar un camino desechado, volviendo a caer en el escollo que queria salvarse. A estas inconsecuencias, a este vicio de peticion de principios hai que recurrir forzosamente para sostener, en pié hoy dia la existencia de la cuarta marital. No hai duda que este derecho no puede considerarse abolido completamente: su incompatibilidad tan solo existe en el caso que concurren simultáneamente los hijos i la madre; pero en el caso que ésta concorra con los ascendientes o colaterales del difunto, su derecho es inquestionable, temeridad seria ponerlo siquiera en duda; así como por otra parte creo que es un hecho desnudo de antecedentes legales el considerar vijente el derecho de la mujer a la cuarta integra de todos los bienes del marido cuando concurre con hijos de éste. En corroboracion de esta idea me sujere otra observacion la práctica que se observa en la distribucion del caudal hereditario cuando la viuda concurre con ascendientes de su marido: entonces 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 puede disponer libremente, en union de los legados, rebajando éstos en cuanto lo exija la integridad de aquella. Si la mujer, pues, fuese una acreedora del marido no por causa hereditaria, sino por otra distinta, ¿porqué su cuarta se imputa entonces al tercio cuando debia rebajar por completo todo el caudal hereditario? Por que 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 alguna que autorize esta diferencia: esta práctica no es mas que un homenaje que se tributa al reconocimiento de los verdaderos principios.

No se crea por esto que miro con mal ánimo el derecho de la viuda a la participacion en los bienes de su marido; porque esto seria resucitar los tiempos de la primitiva época de la legislacion romana, contra la cual creo haberme pronunciado lo bastante. Lo que únicamente pretendo es demostrar la ninguna asonancia que se encuentra entre los estatutos legales i la práctica del foro, hecho que, por desgracia, no es el único en su jénero. Mas no solo se observa esta falta de lógica, que scria disculpable a trueque de producir un gran bien; sino que junto con estas erróneas consecuencias van encarnados injustificables perjuicios que se irrogan a los hijos, irreparables en la mayor parte de los casos: esto es lógico, porque el error i la injusticia son enemigos simultáneos que marchan unidos contra la felicidad social. Supongámos que un padre muere dejando cuatro o mas hijos, hecho que por cierto a nadie podrá parecer raro, ¿La porcion que en este caso se asigna a la mujer no es evidente que es mayor que la que toca a los hijos? Pues bien: ¿En qué principio de justicia podrá apoyarse esta preferencia dada a la madre sobre sus hijos? ¿Acaso los vínculos naturales que ligan a éstos para con aquel son ménos imperiosos que los que ligan a aquella con su consorte? Mucho dudo pronunciarme sobre la preferencia que el derecho natural asigna a la esposa sobre los hijos o vice-versa: mas me inclino a creer que ámbos se encuentran colocados en linea paralela; pero si alguna preferencia debemos adoptar a este respecto es sin duda la de los hijos sobre la madre. A esta preferencia condyva el asentimiento jeneral de todas las naciones

en asignar derechos diferenciales a favor de los hijos, ácia su padre, superiores á los de la mujer, ácia su esposo; este concurso idéntico de opiniones en todos tiempos i lugares está erijido en un medio de interpretacion que nos conduce al descubrimiento del derecho natural, en conformidad de la regla dada por Ciceron *Consensus omnium gentium vox naturæ putanda est*: luego la práctica del *for* dando por resultado la preferencia en muchos casos de la mujer sobre los hijos es contraria; no solo a la lei civil, sino tambien a la natural.

Pero se dirá: esta preferencia cuando exista es de un carácter efímero; porque mediante la obligacion de reservar esta cuarta a beneficio de los hijos, con que la lei gravá a la mujer en favor de éstos, en último resultado viene a operar una fusion de todos estos bienes en el seno de la familia de donde salieron temporalmente. Pero esta solucion es mas especiosa que sólida: primeramente, porque este medio de indemnizacion que la lei señala a los hijos, no lo establece por consideracion a éstos sino esclusivamente por miramiento al marido, para espíar por este arbitrio la falta que en concepto de la lei comete la mujer, contra el marido, por el hecho de contraer segundas nupcias; de donde se infiere como consecuencia precisa, que en manos del injuriado está remitir la injuria, i por tanto siempre que las segundas nupcias se contraigan con la venia del marido difunto, cesará la mujer de estar ceñida a la obligacion de reservar, i al mismo tiempo los hijos privados de todo recurso para saldar el déficit de sus legítimas; en segundo lugar, aun cuando no haya esta remision por parte del marido en obsequio de su mujer, no por eso la reserva ofrece un medio seguro de indemnizacion de la legítima de los hijos; porque si la cuanta marital consiste en dinero o muebles, la mujer puede destruir este capital sin que los hijos tengan arbitrio alguno para impedir su destruccion o exigir indemnizacion, si aquélla no deja bienes con que responder. En tal caso la lei asigna a los hijos un derecho ilusorio; porque les priva de los medios de hacer efectivas las ventajas de este derecho, i porque los espone a un riesgo inminente sin adoptar precaucion alguna que les garantice la inmunidad del peligro. Si los bienes que constituyen la cuarta son raices, entónces es verdad que el derecho de los hijos está regularmente garantido mas bien por la naturaleza de las cosas, que por prevision de la lei; porque aunque la mujer enajene el fundo adjudicado, siempre los hijos tienen espedita la reivindicacion contra cualquier poseedor. Pero sin embargo en la mayor parte de los casos la reivindicacion no proporciona a los hijos un medio de reversion completa de la fortuna de su padre ácia el seno de donde aquella salió; pues los deterioros que el descuido o negligencia en la conservacion de la cosa, o que el abuso en su manejo hayan podido ocasionar, son igualmente detrimentos que mas o ménos considerablemente pueden herir el derecho de los hijos haciendo ineficaz la reserva. Pero aun admitiendo que ésta en todo caso asegúrase la indemnizacion de los hijos, no por eso este medio de seguridad seria filosófico, ni conforme a los principios de legislacion universal: la ciencia nos enseña que mas bien debemos prevenir los males, que tratar de remediarlos despues de verificados; i de lo espuesto hasta aquí se infiere que la obligacion de reservar, lejos de dar inmunidad contra los males, los fomenta, i en vez de garantizar su indemnizacion de una manera completa, no hace sino asegurarla precariamente en varios casos, en otros de ningún modo, i en todos de una manera imperfecta, i deficiente.

De lo espuesto hasta aquí podemos deducir, que segun el estado actual de nuestra legislacion, teóricamente hablando, no existe el derecho por parte de la mujer ácia la cuarta marital cuando concurre con sus hijos; que este derecho tan solo existe en toda su plenitud cuando la mujer concurre con ascendientes o colaterales de su marido; i que la práctica, para corregir el defecto que resulta de la primera de estas conclusiones, se ha visto en la necesidad de arbitrar esplicaciones e inventar hipóte-

sis, que si bien dictadas por un espíritu equitativo e inspiraciones filosóficas, no por eso se hallan en armonía con los principios consignados en el derecho escrito, ni tampoco llenan en muchos casos el fin que sus autores se han propuesto, conculcando los principios de justicia, i alterando la progresion marcada por la razon en la escala de nuestros deberes. Triste es observar este estado de pugna en que se encuentran los principios legales con sus conclusiones prácticas: esta anarquía no puede ménos de ser el resultado, o de la violacion de un principio de equidad, contra la cual es natural el resistirse, o de la falta de la unidad i concierto que deben presidir a toda complacion legal, si es que no queremos ver en ella las fluctuaciones i contradicciones introducidas por esa especie de mosaico formado a retazos en diferentes épocas i bajo la inspiracion de contradictorias doctrinas. Esto nos indica la necesidad de reconstruir nuestra legislacion sobre principios mas uniformes i mas en conformidad con las inclinaciones naturales; con los dictados del buen sentir i con el cumplimiento de nuestros deberes naturales.

Bajo este último aspecto nuestra legislacion es defectuosa en mas de una de sus disposiciones relacionadas con el punto que vamos examinando. No puede ponerse en duda el derecho que la mujer tiene a la participacion de los bienes de su marido: sobre este particular creo haber aducido suficientes razones de comprobacion. Ahora pues, esas razones son de un carácter estable i permanente, su existencia no va ligada a la riqueza o pobreza de la mujer: ¿i por qué si sus obligaciones van siempre anexas a los azares caprichosos de la fortuna, sus derechos no han de participar de esa misma estabilidad i permanencia? Seria, pues, de descartar que nuestra legislacion considerase a la mujer como una heredera forzosa de su marido; con una asignacion de legitimá en los bienes de aquel, semejante a la que los hijos tienen en los bienes de su padre: asi la mujer tendria una natural recompensa por su detrimento i sacrificios, una natural compensacion de sus deberes; i medios legales con que satisfacer constantemente las obligaciones que la maternidad le impone.

Este defecto que en nuestra legislacion se halla, pudiera mirarse compensado con el derecho de socio que la mujer tiene en las garantías de su marido. No hai duda que este derecho de sociedad ennoblece las relaciones conyugales elevando a la mujer de la posicion degradada en que las antiguas leyes la colocaban, hasta ponerla en paralelo con su marido, sin destruir por esto la subordinacion de aquella ácia éste, subordinacion indispensable para el buen réjimen doméstico; por otra parte íntima a los esposos asimilando su suerte, i haciendo que cada cual vea en la felicidad de su consorte la suya propia. Bajo este aspecto considerada la sociedad conyugal, no puede ménos de arrancar una espresion de reconocimiento a todo espíritu jeneroso que se interese en el progreso de la humanidad; puésto que este estatuto no solo satisface una exigencia de derecho, sino que por otra parte fomenta poderosamente la ventura i desarrollo de la sociedad doméstica. Pero considerada con relacion al punto que vamos examinando, la sociedad conyugal ni reconoce como causa de su existencia la necesidad de indemnizar a la mujer de la privacion que en muchos casos experimenta de la herencia de su marido, ni por su objeto puede considerársela destinada a llenar este déficit; pues la sociedad conyugal aun cuando asigna esperanzas constantes a la mujer, sin embargo no siempre estas esperanzas se convierten en hechos. A dos clases pueden reducirse las adquisiciones conyugales, a saber: unas transitorias i otras permanentes: las rentas, emolumentos civiles, frutos de los bienes patrimoniales, forman los bienes de la primera especie, que por ser fungibles, no ofrecen garantía de un lucro constante para la mujer, sino mediante la renovación de que son susceptibles, durante la vida de su marido; pero pueden sin embargo servir de base para compra de bienes raices, imposicion de capitales a censo, mejora de bienes prediales, etc., que forman la segunda clase de bienes permanentes, i que

son los únicos capaces de dar garantía a la mujer de una ganancia que, no se limita a la vida de su marido. Que los bienes de la primera especie sean incapaces de indemnizar por sí mismos, i de una manera inmediata la privación que la mujer experimenta de la herencia de su marido, es una cosa que no admite duda; pues basta reflexionar para convencerse de que estos lucros cesan con la vida del marido, i que si mas allá de los días de éste le proporcionan algo, no es sino el pesar del cambio de situación, i de las privaciones a él anexas. Los bienes de la segunda especie no puede negarse que son mas capaces que los de la primera para asegurar a la mujer la necesidad de compensacion de que tratamos; porque ni siempre existen, ni aun cuando existan aseguran un derecho inmutable de la mujer acia ellos: lo primero es un hecho fuera de toda duda; i lo segundo es un resultado del derecho de la tan amplia facultad que la lei concede al marido para enajenar los bienes gananciales, aun sin consentimiento de la mujer, i sin otra restriccion que la de nulidad en caso de fraude, vicio por su naturaleza muy difícil de comprobarse, como sucede con todos los hechos intelectuales que se consuman en la rejion del pensamiento. Luego la sociedad conyugal no teniendo en su principio, ni teniendo por objeto, asegurar a la mujer un derecho constante i cierto en la sucesion testamentaria o legitima de su marido, no puede considerarse como destinada a llenar el vacío que nuestras leyes dejan en la sucesion de los conyuges: la deficiencia que a este respecto hemos observado en nuestra legislacion queda siempre en pie, i exigiendo imperiosamente la reforma de nuestra legislacion civil que llene vacíos i armonice principios cuya falta o contradiccion son un sembrero fecundo o de violaciones de la moral, o de contestaciones fundadas sobre el derecho.

Lo dicho hasta aqui creo será bastante al desempeño del tema que me he propuesto desarrollar. No abrigo la jactancia de haber abrazado la cuestion en toda la estension que ella comprende; pero al menos mi buen deseo disculpará mis errores.

ACTAS

DEL

CONSEJO DE LA UNIVERSIDAD.

SESION DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 1851.

Presidida por el señor Rector, presentes los señores Gorbea, Meneses, Reyes, Tocorina, Doméyko, Soler i el Secretario.—Aprobada el acta de la sesion del 25 de Octubre; el señor Rector confirió el grado de Bachiller en Leyes i ciencias políticas a don Luis Echevers, quien recibió su título.

En seguida se dió cuenta de una solicitud de don José Isaac Ortiz, Bachiller en Leyes, relativa a que se le dispense de la rendicion de los exámenes de Aritmética.