

7.3

TESIS  
PRONUNCIADA  
EN LA UNIVERSIDAD MAYOR  
DE LA  
REPUBLICA  
POR  
D<sup>n</sup> PATRICIO VAZQUEZ,  
PARA  
OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
EN  
JURISPRUDENCIA.



S. D. D<sup>r</sup> Pedro Frente  
6. 1. M.  
MONTEVIDEO.  
1856.

A handwritten signature in cursive script, appearing to read "P. Frente". It is positioned to the right of the printed text and is enclosed within a decorative flourish.

*J.3*

# TESIS

Sobre la interpretación de la ley 13 de junio de 1837  
PRONUNCIADA

EN LA UNIVERSIDAD MAYOR

DE LA

# REPUBLICA

POR

**DR. PATRICIO VAZQUEZ,**

PARA

OPTAR EL GRADO DE DOCTOR

EN

**JURISPRUDENCIA.**

81.326



*8.1707*  
MONTEVIDEO.

1856.

*Fr. Dr. D. Florentino Castellanos.*

Si mi Tesis fuese una grande obra, se la dedicaría á ud., mi querido amigo, con orgullo y con placer; pero siendo, como es, un pobre trabajo, resultado de una mediana intelijencia, que ud. ha contribuido á formar, se lo ofrezco, temeroso, como una débil prueba de mi gran respeto y amistad.

B. S. M.

S. S. y A.

***Patricio Vazquez.***

Febrero—1856.

# TESIS

PRONUNCIADA POR

**D. PATRICIO VAZQUEZ**

PARA

OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO CIVIL.

Señores :

Al presentarme á rendir la última prueba prescripta por el Código Universitario, para obtener el Grado de Doctor, nada me retrae mas, que la conciencia de mi insuficiencia, la solemnidad del acto, y el respeto profundo que me inspira la ilustracion de la Corporacion que lo preside.

Pero, como esta prueba es imprescindible, y absolutamente indispensable, yo daria una muestra bien menguada de mi ánimo, si al llegar aquí, no la presentase, tanto mas, cuánto que formaria un contraste con la contraccion y asiduidad, que aunque tarde, he manifestado dedicándome al estudio de la Jurisprudencia.

Yo no puedo ni pretendo ofreceros un trabajo digno de vuestra consideracion, y todavia ménos, un trabajo perfecto en su Jénero; porque una pobre inteligencia no puede dar estos frutos.

Pero, colocado en la espinosa situacion en que me encuentro, con la idea fija en el deber, y preocupado con las esclarecidas intelijencias de los SS. del Consejo, que me escuchan, yo no podria hacer otra cosa que un débil bosquejo sobre cualquier punto de derecho á que me contrajese.

Bajo este concepto, y con este convencimiento, me he decidido á dar una interpretacion á la Lei de 13 de junio de 1837; contando sobre todo, con los sentimientos de generosidad e induljencia de este respetable Cuerpo, en atencion á lo dificil del punto á que me contraigo.

La ley á que aludo, dice testualmente asi: "Artículo único co. A falta de descendientes, ó ascendientes lejítimos, ó naturales, son llamados á suceder, ántes que todos los herederos ab intestato, en primer lugar, el marido á la mujer, y esta á aquel, no estando separados de hecho, ó de derecho."

Diversas son las interpretaciones que los Jurisconsultos Nacionales han dado á esta ley, en mérito de la poca claridad con que está redactada.

Unos pretenden, que para que tenga lugar la sucesion del cónyuge supérstite, es necesario que no existan ni descendientes, ni ascendientes lejítimos, ni tampoco descendientes naturales, por parte de madre, quedando pospuesto al cónyuge, y aun á los colaterales, el hijo natural por parte de padre.

Otros sostienen, que el cónyuge supérstite, ha sido pospuesto á los descendientes naturales, sean por parte de padre, ó sean por parte de madre.

Esta última, es precisamente la opinion que me decido á sostener.

Pero ántes, consignaré aquí las razones en que se apoyan los que sostienen la opinion contraria.

Dicen: "Para que el principio de la afeccion presunta del difunto, dado por fundamento á la sucesion ab intestato, fuese una realidad, nuestros lejisladores dictaron la ley Pátria de 13 de junio de 1837.

"Por esa ley nuestros lejisladores no trataron de alterar el órden de suceder establecido por las leyes jenerales sinó con relacion á los cónyuges, los cuales postergados hasta entón-

" ces á todos los parientes, hasta el décimo grado, quisieron colo-  
" carlos inmediatamente despues de los herederos forzoso.

" Pero acaso, no teniéndose presente aquella circunstancia,  
" algunos han pretendido, que la *no* *zedad* introducida por la  
" Ley Patria en el órden de suceder ab intestato es no solo con  
" respecto á los cónyuges, sinó tambien con relacion á los descen-  
" dientes, ó ascendientes naturales sin distincion.

" Esta opinion, es directamente contraria al espíritu de la  
" Ley, sin tener en su favor, ni el derecho, ni la moral.

" El hijo natural, por parte de padre, no es heredero for-  
" zoso, y lo es el de parte de madre.

" Debiendo, sinembargo, el lejislador hablar de padre, y  
" de madre á la vez, ó lo que es lo mismo, de ambos cónyuges  
" para asignarles un lugar preferente á todos los herederos ab  
" intestado; dijo: á falta de descendientes naturales, por los de  
" esta clase de la madre, que son sus herederos forzoso, á falta  
" de lejítimos.

" Tampoco, se puede alegar, en favor de los hijos naturales  
" del padre, la presuncion del mayor afecto, conforme á la moral.

" La ley, no puede mirar con iguales ojos, á los cónyuges,  
" que á los hijos de un concubinato punible.

" Cuál fuese el amor del padre, se deja ver, en que, pu-  
" diendo mejorar, la condicion del hijo, lejitimándolo por subsi-  
" guiente matrimonio, se olvidó de la mancha que la sociedad le  
" arrojaba, y se unió á otra mujer de la que tendrá hijos lejítimos  
" que le heredarán forzosamente."

He compilado aquí las razones mas fuertes en que se apoyan los que sostienen la opinion enunciada.—Es decir—que *uno de los cónyuges en la sucesion ab intestato del otro, escluye al hijo natural de este.*

Para rebatirlas preciso es que declare, á nte todo, que no llevo mi pretension hasta sostener,—que, el *hijo natural por parte de padre* cuya filiacion no pudiese probarse, es heredero con prelacion al cónyuge superstite.—Nada de eso.

Yo no hablo aquí de otros *hijos naturales*, que de aquellos de que habla la Ley 11 de Toro.

Asi es pues, que estoy completamente conforme en que, el

principio de la afecion presunta del difunto; norte que marcó con precision Aristóteles, fué la guia que sirvió á nuestros Lejisladores al dictar la Ley de 13 de junio; es precisamente en este principio universalmente reconocido, en que yo pienso apoyarme para desmostrar mi intento.

Admitido este principio, y siendo por otra parte incuestionable que los afanes y desvelos del hombre por adquirir bienes de fortuna, no son con el objeto de que despues de su muerte queden abandonados, para que sean del primer ocupante, sinó que lo mas natural es que desee, pase su fortuna á aquellas personas de su mayor afecto; no trepidó el Lejislador en establecer tres órdenes de sucesion *ab intestato* entre los parientes ejítimos, que no es del caso referir.

Pero, no habiendo parientes lejítimos, suceden los naturales, por parte de madre, porque esta siempre es cierta. L. 5, tit. 19, p. 4<sup>o</sup>, con esclusion de los de parte de padre.—Leyes 5, 6 y ultima, tit. 13, p. 6.

En el orden de suceder entre los parientes lejítimos establecido por nuestras leyes se encuentran los cónyuges, como lo disponen la 6, tit. 13, p. 6; 6 tit. 22 lib. 10 Nov. y 7 tit. 16, p. 6; pero la existencia de la Ley Patria, objeto de mi tesis, hizo una innovacion importante, respecto de los hijos naturales; y de los cónyuges en el orden de suceder *ab intestato*; innovacion reclamada ha tanto tiempo por la suavidad de las costumbres, y el progreso de las ideas que caracterizan nuestro siglo 19.

Creo llegado el momento de rebatir las razones en que se apoyan los que sostienen la prelacion del cónyuge al hijo natural reconocido por parte de padre, conforme á la Ley 11 de Toro.

No puede admitirse como objecion el que,—teniendo nuestros Legisladores que hablar de *padre y madre* á la vez, ó de *ambos cónyuges*, para señalarles un lugar preferente, á todos los herederos *ab intestato*, dijesen, á *falta de descendientes naturales por los de esta clase de la madre*.

Por mi parte, no puedo creer, por mas que me esfuerze, que nuestros Lejisladores *se encontrasen tan apremiados*, que queriendo decir A. dijesen B. Ni que habiendo querido decir *tal cosa* hubiesen dicho *tal otra*.

Este es un argumento de tanto ménos peso, cuanto que ninguna circunstancia obligaba, á nuestros Lejisladores á abrazar dos ideas con una misma palabra, y una palabra precisamente que en su sentido técnico no expresa sino una sola idea.

*Hijos naturales*, no son otra cosa, jurídicamente hablando, que aquellos que la Ley 11 de Toro designa de este modo:

“ Y por que no se pueda dudar, cuales son hijos naturales: “ ordenamos, y mandamos, que entonces, se digan ser los hijos naturales, cuando al tiempo que nacieron, ó fueron concebidos, sus padres podian casar con sus madres justamente sin dispensacion, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que “ no haya tenido mujer de quien lo uvo en su casa, ni sea una sola: ca concurriendo en el hijo las calidades suso dichas, mandamos que sea hijo natural.”

Se ve pues, que la Ley citada al hablar de los hijos naturales, no hace distincion usando jenéricamente de las palabras *hijos naturales* en los que se comprenden, tanto los de parte de madre, como los de parte de padre.

Esto solo, basta para contestar á los moralistas mas escrupulosos. Pero robusteceremos nuestro aserto con aquel principio de derecho que dice: *donde la lei no distingue, el hombre no debe distinguir.*

La lei no puede mirar (se dice) con iguales ojos, á los cónyuges, que á los hijos de un concubinato punible.

Véamos el rol que antiguamente jugaba el concubinato, y si merece el dictado de *punible* para darle desde luego la prelacion al cónyuge sobre el hijo natural reconocido de parte de padre--que es la cuestión.

Hablando de concubinas Eserich, el jurista mas popular, se expresa así:

“ La concubina entre los Romanos, casi no se diferenciaba “ de la mujer lejítima, sinó en el nombre y en la dignidad.—Ley “ 49. § 4, ff. de legatis 3—de modo que por eso, se llamaba mujer “ menos lejítima, y así como por el derecho Romano no era lícito tener á un tiempo muchas mujeres, tampoco se permitia tener juntamente muchas concubinas. Ley últ. § 2, ff. de divor.

“ Muchas veces sucedia, que un padre de familia que ha-

“ bia merecido bien de la pátria, dándole hijos nacidos de lejítimo matrimonio, preferia asociarse una concubina, mas bien que casarse segunda vez, por no esponerlos á los caprichos de una madrasta, y quitarles la esperanza de llevarse ellos solos toda la sucesion.

“ Así es que el Emperador Vespasiano despues de la muerte de su mujer, restituyó á su primer estado á Cenis, liberta de Antonia, y la tomó por su concubina teniéndole todos los miramientos debidos á una mujer lejítima.

“ Este ejemplo fué imitado por los emperadores Antonio Pio, y Marco Aurelio Antonio.

“ Pero aunque este modo de vivir no se consideraba ilícito ni contrario á las costumbres, sino solo como una union desproporcionada; sin embargo las concubinas estaban privadas, de la dignidad y ventajas que gozaban las mujeres enlazadas con los vínculos del matrimonio, y sus hijos no eran ante la ley, sino hijos de la naturaleza, llamados *naturales*, sin poder heredar, mas que la sesta parte.—Diccionario de lejislation, página 478.”

En vista de lo espuesto, no me es dado agregar una sola palabra mas para destruir la asencion que me propuse.—Es decir, que el *concubinato no era punible*, y que mal puede decirse, que ligándose el padre de un hijo natural á otra mujer, se olvida de la mancha que la sociedad le arrojaba.

Esto es tan cierto, que despues de la introduccion del Cristianismo continuó la costumbre del concubinato, y hasta la permitieron los Emperadores cristianos con tanta libertad, que no dieron *ninguna ley* que la impidiera, ántes por el contrario Justiniano apellida el concubinato una union lícita,—*licitam consuetudinem*; añadiendo, que puede vivirse en él sin ofensa ni menoscabo del pudor, *in eaque, casté vivi posse*. Justin. Nov. 18, cap. 5, lib. últ. Comment de manum.

El amor que un padre puede tener á su *hijo natural*, no puede deducirse de que no le lejitime por subsiguiente matrimonio.

Pueden concurrir porcion de circunstancias para que esto no suceda. La muerte de la madre al alumbramiento del

hijo, por ejemplo. La prostitucion de ésta.—La muerte súbita del Padre.—La separacion repentina y entibiarse el amor de los autores del hijo.—La desigualdad de condicion, entre los autores del tal hijo—Y en fin, porcion de otras causas que en el órden de la vida suceden, sin que por ellas al *hijo natural* de los que la Ley 11 de Toro designa, le falte un ápice del cariño que la naturaleza ha puesto en el corazon del hombre, identificándolo con su hijo, y haciendo de los dos una sola persona.

A esto contribuye eficazmente el cuidado paternal de la educacion y la crianza, á mas del placer de verse reproducido, y de tener un verdadero representante en la tierra, de su nombre.

En esto se funda el reconocimiento del padre.—Es tan celoso, de esa representacion el hombre, que se le ve frecuentemente adoptar hijos estraños, y darles su mismo nombre.

El hombre, pues, no ama á sus hijos, ni porque sean *lejítimos* ni porque sean *naturales*, sinó que los ama puramente, porque son *sus hijos*; nada mas.

El mas ó menos cariño que el hombre profese á la que ha concurrido con él á la formacion de un hijo lejítimo, no *aumenta ni disminuye* el amor con que la naturaleza magnéticamente hace que el padre sea uno mismo con su hijo.

Una prueba de esta verdad nos presenta el divorcio, en que el marido y mujer se vuelven irreconciliables, sin que el amor que cualquiera de los dos tenga á sus hijos sufra la mas pequeña variacion.

Ademas, si fuese una razon tan poderosa para no presumir el cariño en el padre del *hijo natural*, el que aquel se case con otra mujer de quien tendrá hijos lejítimos que le heredarán forzosamente, ésta misma razon debia militar respecto de los *hijos naturales* de la madre, cuando casa con otro hombre, que no es el padre de su hijo, y sin embargo, los que sostienen la opinion contraria á la mia, dicen que, al hablar los Lejisladores de *descendientes naturales*, solo lo hicieron respecto de los de la madre.

Esta es una inconsecuencia; porque si la razon del poco cariño en el padre, es casarse con otra mujer, que no es la *madre del hijo*, por una deduccion mui lójica deberia decirse tam-

bien, que la madre que casa con otro hombre que no es el padre de su hijo natural, no debe tenerle gran afecto á este.

Esta es una consecuencia lejítima de la admision de aquella doctrina, y un error, á mi juicio.

Antes de la Ley Patria, por las leyes que rejian, el *hijo natural de parte de padre*, y el cónyuge, eran pospuestos á los colaterales, en el órden de suceder *ab intestato*; y segun el final de la Ley 6<sup>a</sup>, tit. 13, p. 6<sup>a</sup>, la mujer heredaba al marido, y éste á la mujer, si el que moria de los dos no tenia parientes hasta el décimo grado.

Convencidos nuestros lejisladores de la falta de razon para postergar de ese modo á los *hijos naturales*, segun la Lei 11 de Toro, y á los *cónyuges*; y comprendiendo perfectamente cuan opuestas eran esas disposiciones á los verdaderos principios que dan por base de la sucesion *ab intestato*, la presuncion de mayor afecto, *revocaron, corrijieron y enmendaron* el órden de suceder *ab intestato*, haciendo una innovacion importante con la Ley de 13 de junio de 1837.

El Dr. Acevedo en su proyecto de Código, en la sección tercera, de la sucesion de los cónyuges, párf. 1125, se expresa así:

“ Aunque haya descendientes ó ascendientes, el cónyuge supérstite que no tenga como subsistir, tendrá derecho á una parte de los bienes de su mujer pemuerta.

“ Si hai hijos ó descendientes lejítimos, solo podrá exigir el cónyuge una parte de hijo lejítimo, ó sea la que le habria tocado si fuera de la misma clase de ellos, con tal que esa parte nunca exceda del quinto.

“ Si solo existen descendientes naturales, tendrá derecho el cónyuge á la cuarta parte de la herencia.”

El Dr. Acevedo es una ilustracion del Foro Oriental. Para formar su proyecto de código, no lo hizo sin consultar á las capacidades mas notables en Jurisprudencia, como es sabido.

Nótese tambien que cuando esto tenia lugar, ya hacia muchos años que la Ley Pátria en cuestión, habia dado oríjen á sérios debates entre distinguidos profesores, dándole cada uno distinta interpretacion; y es muy significativo que ninguno de estos SS. al tratarse de la *sucesion de los cónyuges* en concurren-

cia con los *hijos naturales*, no hubiesen declarado, si estos habian de entenderse de los de *parte de madre*, con esclusion de los de *parte de padre*.

Esto prueba evidentemente que al decir en el último inciso del párrafo citado: “*Sí solo existen descendientes naturales, tendrá derecho el cónyuge á la cuarta parte de la herencia,*” que solo se ha hablado de los *hijos naturales*, de que hace mencion la Ley 11 de Toro, que tantas veces me he visto obligado á citar. En esto mismo se vé la prelacion que el proyecto Acevedo dá al hijo natural respecto del cónyuge supérstite.

Dije ántes, y debo repetir aquí, que nuestros lejisladores *revercaron, corrijieron y enmendaron* el órden de suceder *ab intestato* haciendo una innovacion importante en nuestra lejislacion, con la Ley de 13 de junio de que nos ocupamos ahora.

Pero ántes de entrar en otras consideraciones, declaro, ante todo, del modo mas formal y solemne, que no tengo la mínima intencion de oscurecer el mérito ni la ciencia que adornaba á nuestros Lejisladores cuando hicieron la innovacion á que aludo, y que les tributo el mas profundo respeto al pisar apenas el umbral de la ciencia.

Pero como en el empeño de probar lo exacto de mi proposicion, que escuso repetir, debo hacer uso de todos los medios y arbitrios que juzgue que pueden favorecer mi intento, con tal que no me aparte de la verdad, yo me atrevo *despues de la protesta que he hecho*, á marcar con el dedo, dónde se hizo primero esa innovacion *tan importante en el órden de suceder ab intestato*, y de dónde indudablemente nuestros Lejisladores la imitaron y tomaron.

Don Florentino Garcia Goyena, uno de los jurisconsultos modernos mas estimados, en el tomo 1º, sección 7º, párrafo 1951, textualmente se expresa de este modo:

“ La Lejislacion de Partida, consultando el cariño, y teniendo en cuenta la mayor proximidad de parentezco, llamó á “la sucesion intestada, en defecto de descendientes y ascendientes, “á los colaterales, ó de travieso, por su órden y grado.

“ Hasta el décimo grado de parentezco, segun la computacion civil, llegaba el derecho de suceder, y en defecto de personas

“ contenidas en dicho grado, era llamado el Estado: Ley 6, tit. 13,  
“ P. 6. Las Léyes 1, tít. 11, lib. 2, y 6, tít. 22, lib. 10, Nov. R.,  
“ limitaron aquel derecho á los parientes constituidos dentro del  
“ cuarto grado teniendo solo derecho á heredar los hermanos,  
“ sobrinos, tíos y primos hermanos del finado, si bien se suscitaron  
“ mil dudas y cuestiones respecto de la manera de hacerla, com-  
“ putación que hoy no tiene objeto.

“ La Ley de 16 de Mayo de 1835 restableció en parte la  
“ ley de Partida, dando al mismo tiempo lugar en este orden de  
“ sucesión al hijo natural reconocido respecto de su padre, y á  
“ los cónyuges no separados por demanda de divorcio al tiempo  
“ de la muerte, determinándose ademas que la computación sea  
“ civil, como puramente civil es el negocio de que se trata.”

Por la simple lectura de este párrafo se vé, que en España, el 16 de Mayo de 1835, se hizo una innovación en la *sucesión ab intestato* respecto de los *hijos naturales de parte de padre*, y también con respecto al cónyuge.

Véamos la Ley citada.—En el tomo 9º de los Códigos Españoles, página 408 y 409, se encuentran, después de varias disposiciones con referencia á la Ley 9 de Mayo de 1835, las siguientes, que copio textualmente:

“ Art. 2º Corresponden al Estado los bienes de los que  
“ mueran ó hayan muerto intestados, sin dejar personas capaces  
“ de sucederles con arreglo á las leyes vigentes. A falta de dichas  
“ personas, sucederán con preferencia al Estado—Primero: Los  
“ hijos naturales legalmente reconocidos y sus descendientes, por  
“ por lo respectivo á la sucesión del padre y sin perjuicio del  
“ derecho preferente que tienen los mismos para suceder á la ma-  
“ dre.—Segundo: El cónyuge no separado por demanda de di-  
“ vorcio contestada al tiempo del fallecimiento, entendiéndose que  
“ á su muerte deberán volver los bienes raíces de abolengo á los  
“ colaterales.—Tercero: Los colaterales desde el quinto hasta el  
“ décimo grado inclusive, computados civilmente al tiempo de  
“ abrirse la sucesión.”

En mérito de esta ley, tan conforme con los principios de la legislación moderna, ¿quién no vé que ella sirvió de norma á

nuestros Lejislapores para establecer un órden de suceder *ab intestato* diverso del que se seguia hasta entónces?

¡Qué extraño es que nuestros Lejisladores en el interés que los hombres de la ciencia tienen de introducir las mejoras e innovaciones rejeneradoras en su patria, hubiesen visto esa reforma, y la hayan introducido aquí, desde que las mismas leyes nos rejian.

Yo creo, Señores del Consejo, que esta no es una inferencia aislada; que esta no es una consecuencia forzada y violenta; sino que la verdad;—*la mente* de los Lejisladores está *cimentada, basada y esplicada en esa Ley*; y que por ella se vé, que tanto los *hijos naturales* de parte de madre, como los de parte de padre, tienen prelacion en concurrencia con el cónyuge en la sucesion *ab intestato*, en los casos que la misma Ley lo determina.—Que fué precisamente lo que me propuse sostener.

No cumpliría con los impulsos de mi corazon, si al terminar este descarnado y pobre trabajo, no diere las mas espresivas y públicas gracias á los Señores Catedráticos Dres. D. Marcellino Mezquita y D. Tristan Narvajas, bajo cuyos auspicios y dirección empecé y concluí mis estudios de derecho.

Tambien es de mi deber manifestar mi mas profundo respeto á los Señores que presiden este acto.

Y á esta Universidad Mayor de la República, honor de quien la estableció, consagrare mis desvelos y dedicaré mis trabajos.—He dicho.



PATRICIO VAZQUEZ.

Montevideo,

de 1856.

Vº Bº — TRISTAN NARVAJAS.

## PROPOSICIONES.

---

**PRINCIPAL.**—La Ley de 13 de Junio de 1837 llama á la sucesion *ab intestato* á los hijos naturales de parte de padre ó madre, ántes que al cónyuge supérstite.

**ACCESORIA.**—El Presidente del Senado, segun nuestra Constitucion política, debe ser ciudadano natural.

