

bajo la idea de conservar una salubridad ya destruida por otros verdaderos contagios.

Si la salud pública necesita una higiene determinada, si es averiguado que ella es un individuo que en si tiene los jérmens de su destruccion, a ella i no fuera de ella deben acudirse con las medidas que conduzcan a conservarla; búsqense en las poblaciones esas causas i dictense medidas que las estingan en sus jérmens, ántes que se traigan de los cabellos como causa lo que no lo es, i se infieran perjuicios sociales i temores morales verdaderamente epidémicos; las cuarentenas son para mí un cañonazo de aire, pero anunciado a metralla que todos caen muertos con el ruido. En Chile, si me es permitido, diré: que en lugar de cuarentenas deben de establecerse comisiones científicas de salud, revestidas de ámplias facultades i formadas de hombres enérgicos de conciencia i de saber, que tengan el especial encargo de cuidar del aseo de las poblaciones, de reconocer las constituciones de las estaciones i dictar las medidas de atenuar sus influencias, de velar sobre la calidad i cantidad de los alimentos reglamentando los mercados: de mejorar la condicion de la clase indijente, promoviendo al ménos los medios de dar las mejores comodidades en su vida desgraciada por demas; de velar sobre el estado de verdadera salubridad en los establecimientos de beneficencia, cambiando todo lo que conduzca a promover la insalubridad de dichos establecimientos; de zanjar las preocupaciones que por inveterados usos sociales, por ecepticismo relijioso, o por distraccion de lo que mejor conviene a cierta clase que se ocupa de lo que no debe; producen las mas veces en estos individuos, estados perjudiciales a la salud. Este importante arreglo no debe pertenecer a las autoridades locales sino en cuanto a su ejecucion, pero bajo las instrucciones de hombres científicos en estos ramos, a quienes se debe oír siempre con fé i no con el desprecio i frialdad con que hasta ahora se ha mirado esta parte impórtante de vida i prosperidad de las naciones, por el atraso en que estamos o por la presuncion de los que desprecian lo que no conocen ni pueden por lo tanto darle toda la importancia que se merece; pero ya, señores, valemos algo i las ciencias naturales no nos son tan desconocidas, sobre todo, en esta parte que se refiere al hombre; álcese pues, esta ciencia al rango que se merece, introdúzcase en los lugares que debe ocupar i se llenará de bienes nuestra naciente patria.

MEMORIA presentada a la Facultad de Leyes de la Universidad por el Bachiller DON PEDRO VAZQUEZ, el 9 de setiembre de 1852, para obtener el grado de Licenciado en dicha Facultad.

Derecho de acrecer.

Siempre ha merecido una atencion preferente de parte de todos los lejisladores el arreglo de los derechos hereditarios: esa consignacion solemne de los mandatos de un moribundo sobre la distribucion de aquello que ha sido el fruto de sus fatigas i desvelos. Con razon se ha mirado como una lei formal que el lejislador ha debido respetar, miéntras no sean agredidos los principios de justicia i las conveniencias sociales. La lejislacion decenviral sentando el axioma de que «sicut paterfamilias, etc.» selló el derecho de los testadores, tributando este homenaje al principio de la propiedad.

que ha venido a ser la piedra angular sobre la que las legislaciones modernas han basado sus disposiciones reglamentarias de tan sagrado derecho. Pero, este principio tan simple en su fórmula, es demasiado complejo en sus aplicaciones: sería preciso escribir un libro para abarcarlas todas; i ni mi capacidad, ni el tiempo de que me es permitido disponer en esta ocasion, me permiten analizar una a una sus múltiples deducciones. Entre éstas hai una, que por su ingeniosa coordinacion, por sus cuestiones oscuras que a veces se remontan a la esfera del idealismo i la sutileza, siempre ha llamado con preferencia la atencion de los juriconsultos; aludo, señores, al derecho de acrecer. Mas bien el deseo de estudiar una cuestion demasiado árdua, que la pretension de creerme con la capacidad bastante para profundizarla, es lo que me ha movido a elegir la por tema de la presente disertacion. Este propósito laudable espero que disculpará mis errores.

El derecho de acrecer, segun Vinnio, es aquel en virtud del cual la porcion de los herederos o legatarios conjuntos, que faltan, se agrega a sus compañeros. El fundamento de este derecho se apoyaba en el tan sabido axioma de los romanos de que *nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere*. Examinado este axioma a los ojos de la filosofia, se vé, que la implicancia de términos que en él encontraban los romanos, mas está en el sonido de las voces que en la realidad de las cosas; pero marchando por el sendero de este paralojismo aceptado, deducian de él la necesidad de que el heredero instituido en parte, no pudiese repudiar la restante, sea que la institucion recayese solo sobre un instituido, sea que recayese en varios, con tal que en este último caso algunos repudiasen por entero la porcion hereditaria asignada en favor de ellos. La necesidad, pues, creada por la lei, mas bien que el deseo de marchar de acuerdo con la voluntad del testador, hacia en estos casos operarse un acrecimiento forzado en obsequio del heredero aceptante. El influjo ejercido por este principio, estendió sus aplicaciones aun a los legatarios. Es verdad que el derecho de estos no reposa en las mismas bases que el de los herederos; pero tambien es cierto que en la época primitiva de un estatuto legal, cuando sus principios no están aún bien analizados i deslindados, las resoluciones del uno imprimen su tipo a otros, constituyendo el ejemplo i la analogia su regla, mientras no se le dá otra que le sea propia. Este encadenamiento es necesario: lo legitima la rudeza de los primeros ensayos, i lo disculpa la lentitud de los progresos humanos. Mas despues, a medida que el ingenio va fijándose en cada una de las partes que constituyen un todo, insensible pero gradualmente va pasándose de la síntesis a la análisis que es la que viene a complementar los vacios i a disipar las oscuridades que necesariamente debe contener la concepcion en globo de una idea. Esta marcha, que a primera vista resalta en mas de un punto de la legislacion romana, creo que se habrá tambien seguido en éste; pero la extension del principio que sirve de base al acrecimiento de los herederos, aplicada al mismo, respecto de los legatarios, sufrió despues multiplicadas alteraciones introducidas, unas por la doctrina de los juriconsultos, por la lei Papia i Popena, i por Justiniano otras.

Como nuestra legislacion es tan incompleta a este respecto, es indispensable entrar en los antecedentes históricos de la legislacion romana, para completar por medio de ésta lo que es deficiente i oscuro en aquella.

En la primera época del derecho romano, esto es, ántes de la lei Papia Popena, para determinar el derecho de acrecer se atendia a las diferentes especies de legados. Gayo nos ha conservado en el tit. 10, lib. 2.º de sus comentarios, las escasas nociones que a este respecto tenemos. En el § 199 dice: «En lo que no cabe duda es, en que si una cosa ha sido legada por vindicacion a dos o mas personas, conjunta o separadamente, cuando todos estos legatarios se presentan, cada uno de ellos adquiere su parte, i la del que falta *acrece a los demas colegatarios*. I se lega conjuntamente de

esta manera: Doi, Lego el Esclavo Estico a Ticio i a Seyo. I separadamente: Doi, Lego, el Esclavo Estico a Lucio Ticio. Doi, Lego, el mismo Esclavo a Seyo.—En cuanto al legado por *condena*, los principios de la legislación romana eran opuestos a los del anterior. No mirando la lei en este último legatario mas que un simple acreedor, i no considerando en el heredero gravado con la prestación de este crédito mas que un mero deudor, al crédito del uno i a la deuda del otro se aplicaba por completo el principio de la divisibilidad *ipso jure* que la lei sancionaba en los derechos i obligaciones *coreales*. Por esto es, que el mismo Gayo en el § 205 del lugar citado se expresa así: «Cuando una misma cosa ha sido legada por condenacion a dos o mas personas, si el legado se ha hecho conjuntamente, el heredero debe a cada uno de los legatarios la parte que le toque. . . pero si una misma cosa ha sido legada a muchas personas, cada una de ellas tiene derecho a la totalidad del legado; de manera que el heredero deberá entregar la cosa a una, i el valor de ella a las otras. Finalmente, en estos legados, cuando se hacen conjuntamente *la porcion del que falta no acrece al colegatario, sino que permanece en la herencia.*» Consecuencia rigurosa del principio del crédito personal con que la lei reviste al legatario en este caso: si la acreencia se extingue, se extinguirá en favor del deudor, que aqui lo es el heredero: no hai mancomunidad de derechos entre los colegatarios acreedores. no debe tampoco haber acrecimiento entre ellos.—En el legado por eleccion o *præceptionem*, como aqui al legatario se le confiere dominio por el testador, autorizándole para que por si tome, i con antelacion a todos la cosa legada; es claro que su derecho se funda en el principio mismo en que estriva el del legatario por vindicacion, i aun con mas favores que éste; luego, si aquellos son conjuntos, deben tambien gozar del derecho de acrecer que corresponde a estos, como que unos i otros fundan su derecho en el principio del co-dominio solidario e indivisible que les corresponde sobre la cosa legada. Gayo nada de expreso dice sobre este punto; pero se colije claramente de la similitud de derechos que otorga a uno i otro, i mui particularmente del § 223, lugar citado. Réstame solo hablar del legado de tolerancia, *sinendi modo*. La naturaleza especifica de este legado, consiste en imponer al heredero *la obligacion* de sufrir que el legatario ejerza *el derecho* de tomar la cosa que el testador le ha asignado: este mandato del testador puede recaer tanto sobre sus propias cosas como sobre las del heredero, pero nunca sobre las estrañas a uno i otro, porque entonces el derecho otorgado por el testador al legatario vendria a encontrarse en pugna con el derecho de propiedad de aquel cuya cosa fuese gravada con el mandato testamentario: ¿seria autorizar el derecho privado de expropiacion, ultrajante de la moral i de la propiedad social. Este legado no conferia directamente dominio al legatario, le daba solo un derecho *ad rem*, por medio de la accion personal *ex-testamento*, i nada mas. Pero en el caso de haber conjuntos ¿pertenece o no a estos el derecho de acrecer? Esta cuestion tan debatida entre los jurisconsultos romanos, es completamente inútil en el dia; asi es que trataré de ella mui a la lijera, tomando siempre por guia a Gayo i Celso, que nos dan alguna luz sobre ella. Desde luego acepto la opinion de los que niegan el acrecimiento en este caso: 1.º porque el legatario conjunto tenia, no un dominio sobre la especie legada, como en el legado de vindicacion, sino simplemente un crédito personal; i en los derechos *correales* estaba admitida de derecho la divisibilidad del crédito; i 2.º porque, si los legatarios eran conjuntos reales o disyuntos, o tenia derecho cada uno a pedir apartadamente la cosa o su precio, como en el legado por condena; o elejida la cosa por el primer ocurrente agotaba el derecho a los que viniesen despues, dejando al heredero al abrigo de posteriores reclamos, por haber cumplido ya por su parte con la obligacion de *tolerancia* pasiva que le imponia el testador, como juzgaba Sabino i su escuela: cualquiera de estos dos extremos que se adopte, uno i otro obstan al acrecimiento, porque tanto en una opinion como en otra se es-

cluye la mancomunidad de derechos entre los colegatarios; no hai asociacion de ningun jénero entre ellos, porque en la primera hipótesis hai tantos legados distintos como legatarios; i en la segunda no hai mas que uno solo. De lo dicho puede concluirse: que el derecho de acrecer entre los colegatarios estaba restrinjido por el derecho antiguo solo a dos casos, al legado por vindicacion, i al legado de eleccion o *sinendi modo*.

Pero, admitiendo que en estas dos especies de legado hubiese acrecimiento a ¿quienes, i bajo qué condiciones correspondia este derecho? Esta cuestion es sencilla, pues la diverjencia de los jurisconsultos no es grande a este respecto: todos están de acuerdo, en que el acrecimiento favorece solo a los conjuntos. entendiendo por estos. a los unidos 1.º en una misma cosa, en una misma cláusula, i sin separacion de partes: 2.º a los unidos en una misma cosa, pero por llamamientos distintos en cláusulas diversas: i 3.º a los unidos en una misma cosa i cláusula, pero con separacion abstracta en sus asignaciones, v. gr. lego mi casa a Pedro, Juan i Diego, por iguales partes a cada uno de ellos. Respectos de los primeros conjuntos no hai disputa; no sucede lo mismo tratándose de los de la tercera especie. Algunos juzgan que la espresion esterna de la voluntad del testador en nada altera la conjuncion, pues en el fondo es lo mismo que si se omitiera esta division espresa, i se estableciese el concurso de varios a una misma cosa, lo cual no podria realizarse sino admitiendo de hecho esta division: de esta opinion, es Vianio. Otros al contrario juzgan, que la base de la conjuncion es la solidariedad del derecho que a todos i a cada uno de los colegatarios asiste para reclamar por entero la especie legada; solidariedad que cae a tierra desde el momento que el testador emplea la espresion *quis partibus*, para significar la division entre los llamados: esta opinion guarda mas armonia con la indole del acrecimiento, cuenta en su auxilio con el testo de Paulo consignado en la L. 11. ff. de *usufructu adcrecendo*, que dice: «*cum singulis, ad heredibus singulis, ejusdem rei fructus legatur, fructuarii separati videntur non minus quam si quis portionibus, duobus ejusdem rei fructus legatus pisset, unde fit, ut inter eos jus acrescendi non sit.*» Esta doctrina de Paulo se halla reconocida en el código civil de Francia, en el de Luiciano i las dos Sicilias, todos los cuales convienen en denegar el derecho de acrecer a los conjuntos meramente de palabras: de manera que parece mas probable esta opinion negativa que concede el derecho de acrecer solo a los conjuntos de hecho, i a los de palabra i hecho a la vez. En cuanto a las condiciones o reglas bajo las que se les defiere este derecho, la lei distingue entre los conjuntos de hechos, (que de aqui en adelante llamaremos *disyuntos*,) i los de hecho i palabra juntamente, a quienes se llama *conjuntos* en contraposicion a los anteriores. Estos todos juntos forman una sola persona moral colectiva, cuando se les contrasta con los disyuntos: la individualidad de estos no sufre alteracion, de esta diversidad resulta, que la falta de un disyunto favorece a todos los que estan unidos con él en la cosa al paso que la de un conjunto no favorece sino a sus compañeros de cláusula: hai mas aun, i es, que el acrecimiento entre los primeros se verifica por ministerio de la lei, pero sin gravámen alguno que sea nuevo, i entre los segundos se realiza por su sola voluntad, pero tambien con todos los gravámenes anexos a las partes acrescentes. Esta notable diversidad se apoya en principios mui evidentes. Es constante, que cuando el llamamiento que hace el testador del legatario, es en cláusulas diversas, otorga a cada uno de los llamados un derecho al todo de la especie legada, i por reciprocidad de ventajas, al todo tambien de los gravámenes que pesan sobre la misma: ahora bien, estando revestido cada legatario de un derecho solidario sobre la cosa, la falta de concurrencia de alguno de sus compañeros nada le da de nuevo, ningun derecho le otorga, le favorece con su falta estorbando un decrecimiento, pero no por eso le

dá un aumento de derechos que en si ya no tuviese el legatario aceptante. Por no concurrir esta solidaridad entre los conjuntos específicamente dichos, se sigue: que la falta de uno de sus compañeros les favorece realmente; pero como es un axioma, el que impide el otorgamiento de beneficios sin la voluntad del beneficiado, de aquí se deduce que al conjunto no pasará la porción vacante sino quiere; pero en caso de consentirlo, debe aceptar también los gravámenes anexos, puesto que quien quiere lo antecedente debè querer también lo consiguiente.»

Tal era el derecho de acrecer entre los legatarios antes de la lei Papia-Popea; i con ciertas variaciones era también el mismo entre los coherederos, con la sola diferencia, que en éstos el acrecimiento era de necesidad legal, i por tanto nunca se consultaba su voluntad para operarlo: en aquellos hemos visto, que su fundamento era la voluntad presunta del testador, la cual naturalmente era mas elástica en sus aplicaciones; pendia a veces de la voluntad del legatario, en una palabra, no se aplicaba con la ríjida inflexibilidad que a los herederos.

I estamos ya en la segunda época del derecho de acrecer, En tiempo de Augusto se promulgaron las leyes Julia de *Maritandis ordinibus* i la Papia-Popea, cuyo espíritu era propender por medios indirectos al aumento de poblacion i a la correccion de las costumbres: estas leyes introdujeron importantes modificaciones en las disposiciones testamentarias, con la institucion de las llamadas caduca. Se aplicaba este nombre a las instituciones o legados, que a pesar de su validez, caducaban o se perdian para el heredero o legatario por una causa cualquiera, v. gr. si padecian disminucion de cabeza, o si el latino juniano dentro de cien dias no adquiria el título de quirite, o si en el mismo plazo el célibe no contraia matrimonio, se ocurrían otros motivos, como lo espresa Ulpiano, tit. 17. Regla 1.ª de caducis. En fin para aumentar las causas de caducidad, varios senadoconsultos, complementarios de las antedichas leyes, establecieron, que no cediese ni viniese el dia de aceptar una herencia o legado desde la muerte del testador, sino desde la apertura solemne de su testamento, como testualmente lo afirma Ulpiano en la Reg. 31. tit. 24. de *legatis*. Segun estas leyes, toda institucion o legado caduco iba al fisco, con las escepciones siguientes: 1.º los ascendientes i descendientes del testador, hasta el tercer grado eran antepuestos al fisco: 2.º los conjuntos propiamente dichos, que tuviesen hijos, eran favorecidos también con el acrecimiento de la porción caduca: 3.º faltando éstos, pasaba la porción vacante a los herederos que también tuviesen familia: 4.º en defecto de éstos, a los demas legatarios, aunque no fuesen conjuntos, favorecidos también con el requisito de la paternidad: i a falta de todos estos entraba el fisco, i aun vino a anteponerse a todos en tiempo de Antonio Caracalla, como lo afirma Ulpiano. Este trastorno violento que esperimentó la legislacion, perdiendo de norte todo principio de justicia i de razon, solo con el propósito de perseguir el libertinaje, sin atacarlo en su orijen, varió completamente el derecho de acrecer en su base i en sus aplicaciones; las leyes caducarias se hicieron insoportables al pueblo, la profesion del Cristianismo fué la mejor lei que pudo darse para llenar el propósito de Augusto; i por esto vemos, que apenas Constantino el Grande hizo irradiar la luz del Evangelio sobre los ojos oscurecidos de un pueblo sin moral, sin fé, sin relijion, operó de grado el milagro de la transformacion moral de su imperio, sin recurrir al violento sistema de penas i persecuciones a que habian ocurrido sus antecesores. Abolió las penas contra el celibato, i llegó a ser virtud, a influjos de la Relijion, cuando en el reinado de la razon era la personificacion del anonismo, sodomia. i de los estravios mas abyectos a que puede precipitarse nuestra naturaleza. Teodosio estendió su derogacion a las penas contra los que carecian de hijos; i finalmente Justiniano vino a hechar completamente por tierra todas estas leyes caducarias, promulgando su constitucion de 1.º de junio de 534, inserta en el tit. 51. lib.

6.º del Código. En virtud de esta derogacion, hace revivir el antiguo derecho, i lo simplifica, igualando, en cuanto al acrecimiento, las cuatro antiguas especies de legados; toma por norma de todos ellos el por vindicacion, i hace que la naturaleza i efectos especificos de este sean la regla constitutiva de todos.

Esta mirada retrospectiva que hemos dado al antiguo derecho romano, nos conduce a tratar del nuestro.

Derecho Pátrio.

Dos épocas mui marcadas i distintas tenemos que considerar en nuestra legislacion: la primera que principia con don Alfonso X, consignada en el Código de las Partidas; i la 2.ª que trae origen de Alonso XI, comprendida en el Ordenamiento de Alcalá.

El rei sabio, fascinado por el bello conjunto de máximas ingeniosas contenidas en la legislacion Romana, i arrastrado por la corriente de las ideas reinantes en la época del renacimiento de la literatura i de las ciencias, a las que con tanto ardor se consagró, no trepidó en trasladar a nuestra legislacion las sutilezas de que abundaba la jurisprudencia romana. En medio del embrollo producido por los fueros municipales, i oscurecidas las mas simples nociones de justicia por el bárbaro egoismo enjandrado por las rivalidades de villa, creyó el rei sabio hacer el mayor servicio a su patria trasplantando a ella la plántica exótica de la Legislacion Romana, compacta i uniforme en su desmedido conjunto, i centralizadora en su forma política. La revolucion social operada por tan brusca reforma hizo bambolear el trono de Castilla i de Leon; i desconocida la autoridad del Código de las Partidas por los Nobles, heridos en sus privilegios, i hasta por los sucesores del mismo Lejislador, a quienes se les dictaron nuevas reglas para la sucesion de la corona, produjeron trastornos i revueltas que hicieron problemática la fuerza del nuevo Código: Largo sería disertar sobre la influencia que la Legislacion Romana ejerció en la muerte civil i política de la Nacion Española: pero limitándome solo al objeto en cuestion, voi a esponer concisamente lo concerniente al derecho de acrecer.

La lei 14, tit. 3.º p. 6.ª trasladó a nuestra Legislacion el derecho de acrecer en las herencias conforme lo habian sancionado las leyes romanas: admitió el principio de que nadie puede morir parte testado i parte intestado, i con la admision de este principio se trasplantaron sus innumerables consecuencias: se reconoció espresamente, que el heredero instituido en parte, tenia derecho al todo de la herencia; i que en el caso de una institucion múltipla, la falta o vacante de uno de los instituidos producía un aumento proporcional de la herencia a los restantes. I en cuanto a los legados, la lei 33, tit. 9.º de la misma partida, estableció el mismo principio del acrecimiento para aquellos aquienes una misma cosa fuese legada solidariamente, ya en una misma cláusula, ya en diversas; tenemos pues, ya admitido el derecho de acrecimiento respecto a los legatarios i herederos en conformidad completa con los estatutos de la legislacion romana. Mas en cuanto a estos últimos bien pronto vino un lejislador atrevido, que prescindiendo de los principios tradicionales que hasta entónces habian dominado la legislacion española, sentó a esto sobre bases propias, mas filosóficas i sencillas que las que antes la habian rejido. D. Alonso XI, fué el que con mano firme empezó la emancipacion de nuestra jurisprudencia del sometimiento servil a la romana. Este espíritu de reforma penetró en los puntos mas capitales de la vida del hombre, i en sus relaciones mas frecuentes e importantes: en materia de testamento, herencias i estipulaciones una sola mira parece que hubiese servido de punto de partida al lejislador el deseo de dar cumplimiento entero a la voluntad racional de los hombres, espresada de una manera

sencilla, i sin otras garantías que las necesarias para precaverse contra el fraude. El derecho natural restituído a su pureza primitiva, i depurgado de las sutilezas i cavilosas del capricho de los hombres, tal es el principio jefe que domina en las leyes de este tan político gobernante como sabio lejislador: prueba evidente de esta proposición son sus leyes relativas a los tres puntos que dejo enunciados. En cuanto al derecho hereditario, se encuentra la lei 1.^a tit. 19 del Ordenamiento de Alcalá, reproducida en la 4.^a tit. 18, lib. 40 de la Nov. Rec., la cual dispone, despues de ordenar las solemnidades del testamento, tres modificaciones mui importantes al antiguo derecho, a saber: 1.^a que es válido el testamento sin institucion de heredero: 2.^a que si contiene institucion, pero el instituido repudia la herencia, esta se trasmite a los herederos legitimos, quedando subsistente el testamento en todas sus demas disposiciones: i 3.^a que para el valor de un fideicomiso universal o singular no se requiere la aceptacion de la herencia. Estos tres puntos reformados están en oposicion abierta con el derecho romano, e imprimen modificaciones mui importantes en el derecho de acrecer.

Desde el instante en que la lei reconoce la validez del testamento que no contiene institucion de heredero, o que aunque la contenga, el instituido rechaza la herencia, es claro que es permitido morir parte testado i parte intestado: luego en el caso de una institucion parcial, el heredero deberá contenerse en los límites que le demarca la voluntad del testador, sin estenderse a arrebatar lo restante a los herederos legitimos, a título de acrecimiento. Esta es la consecuencia mas natural i ajustada al espíritu de la lei: poco importa que ella no lo espresé categóricamente, desde el instante en que sienta como axioma un hecho incompatible con el principio de la sucesion esclusiva testada o intestada. De aqui se infiere: que el principio legal del acrecimiento forzoso ha caído por tierra. Pero como no sería lógico estender las aplicaciones de un principio mas allá de lo que el mismo establece, es claro, que si el acrecimiento por la necesidad de la lei ha dejado de existir, subsistirá siempre que él se apoye en la voluntad del testador, norma que la lei ha adoptado como base de sus resoluciones.

En conformidad con estos antecedentes aceptados por todos nuestros intérpretes ¿podrá mirarse como completamente desterrado de nuestro derecho el acrecimiento en las herencias? de ninguna manera; pues en ella pueden ocurrir casos análogos a los legados: i así como respecto a éstos, todos admiten el derecho de acrecer, forzoso es estender igual prerrogativa, respecto a los herederos, militando en favor de éstos la misma razon que en cuanto a aquellos. Si el testador instituyere en favor de éstos herederos, sin porciones determinadas de la herencia, i a todos ellos otorgase un derecho solidario hácia ella, es claro que en este caso, faltando alguno de los instituidos, su porcion acreceria a los restantes; porque en este caso, la voluntad del testador, i no la lei, es la base del derecho de los acrecientes; porque teniendo cada uno de ellos un derecho solidario al todo de la herencia, la falta de uno de los coherederos, operaria no un aumento en el derecho de los aceptantes, sino que impediria solamente un decrecimiento en las cuotas de los concurrentes; i en tal caso, lejos de haber una adquisicion por parte de los adeentes de la herencia, no habria sino la falta de una pérdida a que habria dado lugar el concurso simultaneo de todos los instituidos. Este caso que hemos visto tratándose de la institucion por entero en toda la herencia, se reproduciria exactamente en la misma forma si se tratase de una institucion parcial hecha en cabeza de varios herederos; v. g. si el testador instituyese a Pedro, Juan i Diego por herederos de la mitad, tercia o cuarta parte de la herencia; porque la situacion análoga de estos instituidos a la de los anteriores, les dá igualmente a cada uno de ellos un derecho solidario, mas o menos extenso en su aplicacion, segun es mayor o menor la liberalidad del testador para con los herederos;

pero este mas o menos en nada altera el fondo i naturaleza de los respectivos derechos de los nombrados. Suponiendo ahora que concurren simultáneamente en una institucion conjuntos reales i mistos ¿la vacante de cualquiera de ellos seria indiferente en cuanto al acrecimiento de todos? Me parece que en este punto deberán seguirse las prudentes reglas del derecho romano, por ser en todos conforme a la voluntad presunta del testador: en esta virtud resuelvo la presente cuestion por la negativa; porque todos los conjuntos mistos parecen mas intimamente unidos entre sí, que lo que lo estan los conjuntos reales los unos respecto de los otros: de aquí se sigue que aquellos comparados a éstos, se reputan por una sola persona moral colectiva, personalidad representada i sostenida por todos i cada uno de los llamados en una misma cláusula: si todos estos pues se afianzan, i se sostienen en su representacion, es lógico sostener su personalidad respecto a la porcion vacante de alguno de sus compañeros; así como por la inversa, faltando un conjunto real, es justo admitir a los conjuntos mistos como una sola persona, por numerosos que entre sí sean: de suerte que la vacante de un conjunto real produce una alteracion completa en la distribucion de las cuotas hereditarias, al paso que la de un conjunto misto, por lo regular no la produce sino parcial dentro del recinto de sus coinstituidos.

Pasando a tratar ahora del acrecimiento entre los colegatarios, he dicho, que la lei 33, tit. 9.º part. 6.ª trasladó, respecto a estos, las mismas que contenia el derecho romano. La conjuncion entre ellos se opera en la misma forma i con las mismas distinciones que entre los herederos: por consiguiente creo escusado entrar en repeticiones. La única cuestion que podria suscitarse sobre este punto, seria el averiguar, si está o no vijente el derecho de acrecer. Como la lei 1.ª tit. 48, lib. 40 de la Nov. Rec. al derogar implicitamente el derecho de acrecer necesario, lo hizo solo en cuanto a los herederos, i como solo respecto a estos era aplicable el axioma de que nadie puede morir parte testado i parte intestado, es claro: que esta derogacion i este axioma no alcanzan a los legatarios, i por tanto debe quedar subsistente en cuanto a ellos el derecho de acrecer voluntario, único que siempre se ha admitido respecto de éstos. I por su analogia con los mejorados en tercio o quinto, es forzoso admitir en cuanto a éstos el mismo acrecimiento que respecto a los legatarios sancionaba nuestro derecho. La sola diferencia que entre unos i otros podria notarse, seria en cuanto a los casos en que existe el acrecimiento; i esta diferencia nace de la naturaleza especifica del legado i la mejora. Es cuestionable, que en todo caso el derecho del legatario es inestable mientras vive el testador, i su derecho no cede ni viene para él i sus herederos sino despues de su muerte. De aquí se sigue: que si antes de morir el testador fallece el legatario, hai en todo caso vacante, porque su derecho se desvanece i pierde para él i sus descendientes, por no haberse vinculado este a su persona ni aun por un solo momento, i es un principio de jurisprudencia que no hai representacion de derechos que jamas compitieran al representado, ni aun *in habitu*. Pero no sucede siempre lo mismo tratándose de mejoras. En estas, es susceptible de que el mejorado, aun en vida del testador, adquiere un derecho cierto hácia la mejora, por la cualidad de irrevocable que el mejorante puede imprimir a sus disposiciones; i aunque se suspenda el derecho de percibirla hasta la muerte del testado, con todo, esto no alcanza a privar al mejorado de la vinculacion a su persona del derecho *ad rem* que tenga para cobrarla, así como el plazo que posterga la existencia de un crédito no priva al acreedor del derecho que tenga para cobrarlo, o así como en las donaciones entre vivos la suspension de su efecto hasta despues de la muerte del donante, en nada altera el derecho del donatario, ni basta esto, para hacerlo precario o insubsistente. De aquí se infiere que siempre que el testado mejore conjuntamente a dos o mas de sus hijos en el tercio o quinto de sus bienes; i siempre que la mejora se haya constituido por alguna de las tres

maneras que la lei 4.^a tit. 6.^o lib. 10 de la Nov. Rec. permite constituir las de un modo irrevocable, no tendrá lugar el acrecimiento entre los mejorados, aunque algunos de estos muera antes que el testador; porque en tal caso no hai vacante en ninguno de los mejorados, puesto que el premuerto falleció con un derecho ya adquirido; i una vez que haya cedido el día para el adeudo de la mejora, este derecho, como vinculado ya a la persona del mejorado, entra a formar parte de su patrimonio, i por consiguiente será trasmisible a su heredero testamentario o legitimo. Poco importa que el derecho del mejorado sea solo *ad rem* durante la vida del mejorante; porque esta cualidad no priva a semejante derecho de la capacidad de trasmision a otra persona por cesion, subrogacion o titulo hereditario, como acontece con todos los demas derechos personales, de los cuales éste en nada se diferencia. Basta que por un solo momento se haya operado la concurrencia simultánea de todos los mejorados, coexistiendo todos con derecho a la mejora, para que la solidariedad de este derecho quede disuelta, al menos mentalmente: serian comuneros en un mismo derecho, pero dividuo, i nada mas; i a nadie se ha ocurrido hasta ahora, que la coexistencia de derechos dividuos hacia una misma cosa, haga a cada uno de los comuneros dueños de la porcion que vaque por muerte de algunos de sus compañeros. La admision de este principio importaria lo mismo que sancionar la expropiacion forzada sin ninguno de aquellos antecedentes que pueden legitimarla. Lo dicho hasta aqui obra en el supuesto de que la mejora se halla constituido irrevocablemente. Pero si en vez de haber imprimido el testador esta forma a sus disposiciones, las hubiese subordinado a la existencia precaria de las demas disposiciones *mortis causa*, entónces esta especialidad desapareceria, i la mejora seguiria en todo la misma suerte en cualquier legado.

Hasta aqui me he ceñido a tratar del derecho de acrecer entre los que concurren conjuntamente a la propiedad de una misma cosa. Pero como esta concurrencia puede existir tambien, i en los mismos términos, solo en cuanto al usufructo, réstame, para la plenitud de mi propósito, agregar cuatro palabras respecto al acrecimiento entre los cofructuarios. Sensible es que nuestra legislacion guarde un profundo silencio sobre este punto: Así es que para llenar este vacío es forzoso recurrir a la legislacion romana, supliendo por medio de ésta lo que falta a aquella, i admitiendo sus principios como asonantes i conformes con la indole que al usufructo dan nuestras leyes.

Desde luego resulta a la vista ménos perspicaz, que siendo el usufructo un derecho personalísimo al fructuario, no puede correr la misma suerte que la propiedad ésta, una vez adquirida, queda vinculada perfectamente al propietario i sus sucesores; al paso que el usufructo sigue día a día los pasos del fructuario, limitándose la duracion de aquel por la existencia de éste. Por consiguiente, aunque veamos que un usufructo se parte entre todos los llamados conjuntamente a su goce, no por eso debemos creer que está ya operada la division entre ella de una manera inalterable. La muerte de un conjunto deja vacante su derecho, i en este caso viene a obtenerse por resultado una manera inalterable. La muerte de un conjunto deja vacante su derecho, i en este caso viene a obtenerse por resultado una situacion idéntica a la en que se encuentran los propietarios conjuntos, cuando al tiempo de la muerte del testador se nota que uno de ellos ha fallecido sin dejar que le represente en su derecho, en cuanto a él, desvanecido. Si en este caso la lei admite el derecho de acrecer entre los propietarios, no hai razon alguna para excluirlo de entre los cofructuarios; i si este estado es posible que acaezca entre estos, no solo al momento de fallecer el testador, sino que es susceptible de repetirse cuantas veces falte o pierda su derecho uno de los fructuarios; forzoso tambien es admitir para ser lójicos la repeticion de este derecho en todas las ocasiones idénticas que se presenten para su admision. De aqui es que las leyes romanas admitieron entre los cofructuarios el derecho de acrecer, no solo

en los mismos casos que se establecen respecto a los propietarios, sino tambien cuando despues de distribuido su goce entre los llamados a él, perdia su derecho alguno de estos. En el § 3.º L. 1.ª Dig. de usufructo *acrescendo*, se halla sancionado este principio, i expuesta tambien su razon en estos términos: «*Sed in usufructu hoc plus est; quia et constitutus, et pootea amissus, nihilominus jus acrescendi admitit. Omnes enim autores apud Plautium de hoc consenserant: et (ut Celsus, et Julianus eleganter ayunt) usufructus cottidie constituitur et legatur: non ut proprietas, eo solo tempore, quo vindicatur.*» Esta repeticion i reconstitucion diaria del usufructo, hace que los fructuarios cada día se encuentren como en el siguiente a la muerte del testador; i de esta especialidad en la naturaleza de su derecho resultan dos diferencias notables en cuanto al derecho de acrecer de ellos. La primera es, que la adquisicion del usufructo en un día, ni priva del acrecimiento en cuanto a él a los demas conjuntos, siempre que el usufructuario aceptante llegue a perder su derecho: i la segunda consiste en que el derecho de acrecer a la porcion perdida, no es una atribucion esclusiva de los cofructuarios que desde un principio reconocieron o aceptaron sus porciones, como sucede respecto a los propietarios, sino que este derecho se extiende a favorecer aun a los que nunca reconocieron, o los que expresamente repudiaron o perdieron su porcion. La razon de la primera excepcion ya la tengo expuesta, me limitaré solo a fundar la segunda. Siendo considerado el legado de usufructo como una repeticion constante del favor hecho por el testador al legatario, es claro ue la renuncia o pérdida de este legado nunca podrá extenderse a mas que a la parte renunciada. Si despues de esta pérdida, aun se considera el legatario como sujeto beneficiado por la libertad del testador; es tambien evidente, que este beneficio sigue existiendo para él, i a merced de esta repeticion se haya en circunstancias de explotar las nuevas ventajas no perdidas ni renunciadas, que su legado le importa diariamente; por cuanto los nuevos derechos a que acrece no pueden entenderse renunciados ni perdidos por él, puesto que no existian al tiempo de la renuncia o pérdida de su parte. De aqui el antiguo axioma de los jurisconsultos: *usufructus non portioni sed homini aderescit.*

MEMORIA presentada a la Facultad de Medicina para obtener el grado de Licenciado en dicha Facultad, por DON MANUEL CORTES.— Santiago, abril 2 de 1850.

Causas de las enfermedades del hígado i sus terminaciones mas frecuentes en Chile.

Señores:

La anatomía patológica, esta verdadera palanca de la medicina, uos da cada día pruebas mas que evidentes de lo mucho que debemos prometernos de un estudio sério i detenido de las inspecciones cadavéricas. En efecto, la autopsia es el juez integro que resuelve con facilidad el difícil problema del diagnóstico: ella nos quita siempre el denso velo que la naturaleza nos impuso en el conocimiento de la naturaleza misma. I a la verdad, estos trabajos son de una utilidad inmensa en la dilucidacion de los fenómenos realmente nuevos que se presentan en las distintas fases de la afección.