

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
BIBLIOTECA "DR. SARBELIO NAVARETE"



TESIS DOCTORAMIENTO PRESENTADA POR:

RAFAEL JUSTINIANO HIDALGO

1896

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES UES



12105373

T.D.UES
1896
H48n



BIBLIOTECA DE LA
FACULTAD DE JURISPRUDEN
Y CIENCIAS SOCIALES
SAN SALVADOR
El Salvador, C. A.

TESIS

PRESENTADA POR

Rafael Justiniano Hidalgo,

Á LA HONORABLE JUNTA DIRECTIVA

DE LA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DE LA

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SALVADOR.

EN EL

ACTO PÚBLICO PREVIO Á SU DOCTORAMIENTO

Á LAS 9 DE LA MAÑANA DEL DÍA 30 DE ABRIL DE

1896.



Tipografía La Luz, 8ª Avenida Sur, Núm. 4.

SAN SALVADOR.



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
BIBLIOTECA "DR. SARBELIO NAVARETE"



378.7284
UES-T.D
H48n
1846

Y CIENCIAS SOCIALES, UES



12105373

Personal de la Universidad,

RECTOR,

Doctor Don Carlos Bonilla,

SECRETARIO,

Doctor Don Víctor Jerez.

JUNTA DIRECTIVA

DECANO,

Doctor Don Salvador Gallegos,

PRIMER VOCAL,

Doctor Don J. Francisco Arriola,

SEGUNDO VOCAL,

Doctor Don Francisco Dueñas,

SECRETARIO,

Doctor Don José Belisario Navarro.

SUPLENTES

SUB-DECANO,

Doctor Don Honorato Vargas,

PRIMER VOCAL,

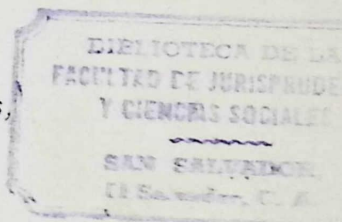
Doctor Don Joaquín Bonilla,

SEGUNDO VOCAL,

Doctor Don Fernando Mejía Osorio.

PRO-SECRETARIO,

Doctor Don Gonzalo Mirco.



DEDICATORIA

El *destino* con que termino mi carrera, después de una dilatada interrupción, me es sumamente grato y placentero

Conzagarlo :

á la imperecedera memoria de mis inolvidables padres, como un tributo de afecto y reconocimiento, por lo mucho que hicieron en pro de mi felicidad.

A MI QUERIDÍSIMA ESPOSA

Ana Josefa Villacorta de Hidalgo,

Nada más justo que exprese, que á tí debo en su mayor parte, el que logre la terminación de mi carrera profesional. Tu resignación y afecto, formáronme en la vida un nuevo derratero, cuyo resultado recojo ahora y te lo brindo como fruto que te corresponde.

A MI QUERIDO DEUDO

Doctor Cornelio Lemus,

Fuiste mi segundo padre y por lo mismo débote mi cariño y gratitud. Sírvete aceptar este público testimonio, como humilde ofrenda que nace del corazón que formaste.

A MIS RESPETABLES TÍOS,

Don Manuel Isidro Lemus, Doña Magdalena de López, Doña Ana de Flores, Doña Olaya de Trejo y Doña Salvadora de Rosales,

Como débil señal de distinguida y respetuosa estimación.

A MIS QUERIDOS HERMANOS,

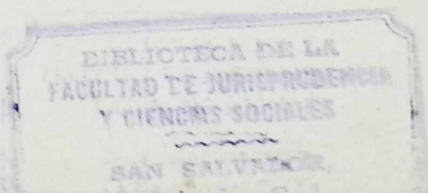
Vicente, Jilberto, Sara y Virginia Hidalgo, Doctor Federico Herrera, Félix Lemus y Sara Arévalo,

Como sincera expresión de mi cariño fraternal.

A LOS SEÑORES

Presbítero Don Gabriel Morales, Doctores Prudencio Alfaro, Francisco Martínez Suárez, Sergio y Manuel Castellanos, David Vásquez y Miguel Angel Araujo,

En prueba de lo mucho que les debo y como una demostración de agradecimiento, ofrézcoles como especial homenaje este humilde trabajo.



A MIS DISTINGUIDOS AMIGOS

Gral. Fabio Morán, Doctores Ricardo Moreira, Jacinto Castellanos, Miguel Araujo Lozano, Fernando Henrique Araujo, Ramón García González, Manuel E Araujo, Francisco Cisneros, Constantino Jiménez, Jesús y Fermín Velasco, Nicolás Aguilar, Santiago Ignacio Barberena, Máximo Brizuela, Francisco Vaquero, Eugenio Araujo, Hermógenes Alvarado, Cayetano Ochoa, Eduardo Arriola y Manuel José Castro; y señores Don Antonio Vallejo, Don Baltasar y Don José María Castro, Don Ramón Araujo, Don Justiniano Paniagua, Don Ramón Rosales, Don Rafael Burgos, Don Enrique Gálvez, Don Vicente Gutiérrez, Don Nicolás Borja y Don Vicente Araujo,

A vosotros debo por razón de amistad y mediante el interés que os he inspirado, el que termine mi profesión; de suma justicia es, que en acto tan solemne para mí, no omita ninguno de mis amigos que me dispensan cariño, y que han cooperado de alguna manera en mi favor. Es, pues, mi mayor deber y grata complacencia esta explícita declaración, ofreciéndoo mi eterna gratitud, única ofrenda de la amistad agradecida y que se hace imperecedera en el santuario del corazón.

AL PATRIOTA Y MÁRTIR DE LA LEGALIDAD,

Doctor Rafael A. Ayala, veneración profunda á su excelsa é imperecedera memoria.





Nos hacemos esclavos de la ley, para ser más libres.

DESEOSO de dar cima á mi carrera y en cumplimiento del precepto legal que impone al postulante al grado de Doctor, presentar una Tesis, sobre algún punto relativo á uno de los ramos de la respectiva facultad, he elaborado la presente. No pretendo hacer gala de conocimientos científicos que no poseo y mucho menos me hago la ilusión de sorprender con nuevas y brillantes teorías; mi solo fin, como he dicho, es cumplir con la ley, y para ello, voy á consignar en el presente trabajo, con la brevedad que exige la índole del mismo, mis ideas respecto á uno de los puntos del Código Civil, que, en mi concepto, entraña mayor importancia: refiérome á la libre *testamentifacción*, la cual, según mis opiniones, no debe el Legislador reconocerla de un modo absoluto, sino en determinados casos y con las debidas limitaciones.

Se ha dicho y repetido hasta la saciedad, que la libertad es el ideal divino del hombre, que es el primer sueño de la juventud y que no hay corazón de veinte años que no sea republicano. En efecto, en la juventud, la mágica palabra libertad, despierta el entusiasmo y en-



sancha el corazón, mas por desgracia, con los años se aprende, que no todas las libertades son convenientes, que el cuerpo social tiene derecho y en ello grande y legítimo interés, de restringir ciertas libertades en obsequio del bienestar común de los asociados. Eso mismo es lo que expresa con el laconismo de un apotegma jurídico el principio de Jurisprudencia Romana, que enca-beza estas líneas.

Antes de entrar de lleno en la demostración de la Tesis que he escogido, creo conveniente anteponer las siguientes consideraciones. Si bien el Derecho Natural reconoce como sagrado el derecho de propiedad y al propietario como dueño y señor de sus bienes, ha tenido la sociedad que reglamentar el uso de ese derecho, con el doble objeto de garantizar al propietario mismo y de recoger los elementos necesarios para la vida y desarrollo del cuerpo social.

Una de las consecuencias inmediatas del derecho de propiedad, es la de disponer cada cual la destinación que deba darse á sus bienes después de su muerte, que es lo que se denomina testamentifacción. Ahora bien, los jurisconsultos no están de acuerdo respecto si es ó no conveniente que se limite ese derecho. Yo estoy porque se limite y reglamente.

Si bien por una parte, milita en pro de la libre testamentifacción el derecho de propiedad, por otra debe atenderse á que en la generalidad de los casos, se reserva el uso de este derecho para los postreros instantes de la vida, cuando por múltiples motivos, el hombre pierde, por decirlo así, su personalidad moral y se convierte en un sér inconveniente y pasivo. No es en esa situación, cuando con mejor criterio puede disponerse de un modo conveniente, el destino que deba darse á los bienes que uno deja al morir; no es entonces cuando con ánimo imparcial y justiciero, pueden apreciarse los méritos y deméritos de los hijos, cónyuges, parientes &ª, &ª; y por consiguiente, en la mayoría de los casos, el testador á falta de una pauta á qué amoldar sus disposiciones, lo que haría, sería distribuirlos al azar, ó conforme á las



sujestiones de una ó más personas interesadas en que la *voluntad* del testador, fuese la que mejor les cuadre á ellas.

Alegan algunos que el afecto que naturalmente tiene el testador á sus allegados y el conocimiento que tiene de los méritos y necesidades de éstos, constituye una sólida garantía de que no sólo no abusaría de la facultad de testar libremente, sino que aseguran el acertado repartimiento de los bienes del testador.

Este argumento es de suyo especioso y de fácil retorcimiento. ¿Para qué la libertad si el testador de motu proprio y obedeciendo á sus naturales sentimientos, es á sus hijos, á sus padres, y al cónyuge sobreviviente á quienes más desea el asegurar el porvenir? ¿No lo faculta la ley misma para reparar y por ende premiar á los que mejor hayan sido para él ó á quienes considere más necesitados? No especifica la ley las causales en que puede fundarse un desheredamiento, en caso de conducta infame de uno de los llamados por derecho natural á suceder al testador?

Alégase también en pro de la libre testamentifacción, que reconociéndola la ley, los hijos pondrían mayor empeño en hacerse dignos de heredar, en tanto que en el estado actual de nuestra legislación, teniendo asegurado ese derecho, se descuidan de hacerse acreedores á alcanzar el galardón, y que, por consiguiente, sería una medida tendente á moralizar la familia.

Lo que en realidad sería, es un semillero de discordias, rencillas y emulaciones entre los hermanos, quienes arrastrados por la odiosa *aurca sacra famas*, pondrían en juego todo género de lilailas para monopolizar el acervo hereditario con perjuicio de los demás,

Lo que comunmente sucede y lo que el legislador debe tener en cuenta, es que en el seno de cada familia, la partición definitiva se hace después de la muerte del cónyuge sobreviviente, quien desde el fallecimiento del otro se ha entregado en cuerpo y alma á un ó á una amante, capaz de hacerlo testar en su exclusivo provecho.



El mejor, el único medio de evitar esa funesta influencia, es reglamentar la testamentifacción.

Y qué diremos del caso de un padre desnaturalizado, que desoyendo los preceptos de la justicia, haga una caprichosa y descabellada repartición de sus bienes, dejando en la miseria á una parte de sus hijos y nadando en riquezas á los otros? Esta hipótesis, aunque repugnante, no es inverosímil; y es precisamente para evitar ese género de injusticias, que la ley ha puesto coto á la testamentifacción.

En el siglo XIX, cuando se ha querido reconocer como leyes positivas las más atrevidas teorías y las más fascinadoras doctrinas, pocos muy pocos han sido los jurisconsultos que se han atrevido á pedir que se declare de una manera absoluta la libre testamentifacción.

Ha sucedido con esta doctrina algo parecido á lo que ha pasado con la del divorcio absoluto: hermosa y halagadora en teoría y en conjunto; pero erizada de dificultades al tratarse de reducirla á la forma práctica.

De lo dicho se deduce: que la prudencia aconseja, atendido el mal estado intelectual del testador en la generalidad de los casos, que la ley dicte medidas previsoras: que la naturaleza misma hace inútil la susodicha libertad y que declararla sería crear una fuente de inmoralidad y discordia en el seno de la familia.

En tal virtud, pienso que puede asegurarse que la libre testamentifacción no pasa de ser una teoría de papel, que aunque disfrazada con el pomposo y bello título de libertad, más propende á fomentar el libertinaje y la disolución de los sagrados vínculos de los miembros de un mismo hogar.

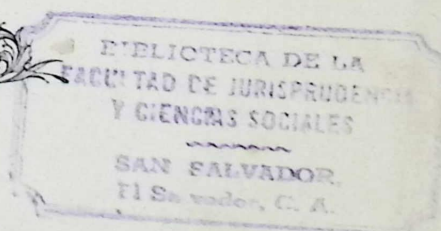
Rafael Justiniano Hidalgo.

San Salvador, Abril de 1896.



PROPOSICIONES

- Derecho Natural.** — ¿Será conforme á los principios del Derecho Natural la pena de muerte?
- Código Civil.** — ¿Será conveniente el divorcio?
- Derecho Romano.** — ¿Cuál fue el objeto y razón de la manumisión?
- Derecho Internacional.** — Motivará casus belli, el reconocimiento de la beligerancia de Cuba?
- Derecho Público.** — ¿Convendrá establecer el Gobierno Parlamentario?
- Economía Política.** — ¿Serán convenientes ó ruinosas para el país, las actuales instituciones bancarias?
- Medicina Legal.** — ¿Será necesario el análisis químico, aun después de declarado el envenenamiento por los Médicos Forenses?
- Procedimientos Civiles.** — ¿Tendrá razón de ser el juicio conciliatorio?
- Instrucción Criminal.** — ¿Mejoraría los resultados, la insaculación secreta de los Jurados?
- Código Penal.** — ¿Será conveniente la abolición de los grillos, como pena infamante?





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
BIBLIOTECA "DR. SARBELIO NAVARETE"

