

y solamente por el tiempo que los necesiten. Sobre este punto tan capital se concentró de una manera especial el estudio de la Comisión, y no obstante las multiplicadas conferencias que sus miembros celebraron, tuvieron el sentimiento de no ponerse de acuerdo; de suerte que uno de ellos ha formado voto particular, y las ideas que vamos á emitir son exclusivas de la mayoría de la Comisión, sin que en ellas tenga participio ni responsabilidad la persona que suscribe el voto particular á que hemos aludido.»

«La antigua legislación romana consagraba el derecho de libre testamentifacción; por manera que todo ciudadano estaba facultado para disponer de sus bienes por testamento, dejándolos á quien le pareciera mejor, y la expresión de su voluntad era considerada y respetada como si fuera una ley. Hubieron de abusar sin duda de esta libertad algunas personas, dejando á sus descendientes en la miseria ó posponiéndolos á otros individuos que en aquella época se tenían como viles, ya por la profesión á que se dedicaban, ó ya por su posición social, y esto dió origen á que los descendientes atacaran por inoficiosos los testamentos de sus ascendientes en que eran olvidados ó preferidos. En el Digesto, libro V, título II, intitulado: *De inoficioso testamento*, se encuentra con todos sus pormenores la doctrina que profesó la antigua jurisprudencia con relación al derecho que tenían los hijos para reclamar la herencia de sus padres, jurisprudencia que fué confirmada por varias resoluciones judiciales que también se registran en el mismo Código. De estos monumentos respetables se deduce que la práctica de admitir á los descendientes á hacer esta reclamación, se fundaba en que se presumía que el testador no había estado en la plenitud de sus facultades mentales, cuando, sin razón plausible olvidaba el deber que tenía de atender á su progenitura, dejándola en el abandono y prefiriendo á otras personas que le eran extrañas. Pero esta presunción, como todas las de su clase, cedía ante la verdad, y no podía ejercitarse la acción de inoficioso testamento en todos aquellos casos en que no era completo el abandono de los hijos, cuando se razonaba la desheredación, ó cuando los hijos la habían aceptado de alguna manera. En todo caso, la legítima que los hijos podían reclamar no excedía de la cuarta parte del haber líquido hereditario, deducidos los créditos pasivos y los gastos de

funeral, como lo enseña Ulpiano en el § 9, ley 8, del título y libro citados del Digesto.»

«Así permanecieron las cosas hasta la época del Emperador Justiniano, el cual, con objeto de uniformar la legislación y reducirla á términos más equitativos, dispuso en el capítulo I de la Novela XVIII, que la legítima de los descendientes fuera de la tercera parte de la herencia, si aquéllos eran cuatro ó menos, y la mitad si eran cinco ó más. Desde entonces la ciencia dividía los herederos en tres clases; á saber: suyos, necesarios y voluntarios; se denominaban suyos á los que hoy se llaman herederos forzosos, porque, según decía un jurisconsulto, eran dueños de la herencia aun antes de la muerte de su causante, y con ésta adquirían la libertad de disponer de aquélla á su arbitrio. Herederos necesarios se llamaban á los esclavos, porque estaban obligados á aceptar cualquiera sucesión, si bien por ese hecho recobraban la libertad; y voluntarios eran los extraños, tanto porque el testador era libre para nombrarlos, como porque ellos disfrutaban de la misma libertad para aceptar ó no la herencia.»

«Entretanto que estas disposiciones regían en el Imperio Romano, las tribus bárbaras que comenzaban á invadir sus diversas provincias, profesaban por el hábito, aunque no por ley, el principio de la libre testamentifacción. La Península española que había quedado incorporada al dominio de Roma desde la época de Augusto, fué invadida por aquellas tribus en el siglo quinto de la era cristiana, durante la débil administración de Honorio; y á vuelta de guerras sangrientas y dilatadas, quedó en poder de los visigodos, que hicieron de España una nación respetable y poderosa. Las leyes romanas se observaban entre los antiguos habitantes del país conquistado, descendientes de los galos y de los romanos; pero tanto los conquistadores como los nuevos pobladores, seguían sus prácticas primeras, y obedecían á las leyes positivas que comenzaron á expedirse en el reinado de Eurico, hasta que Chindasvinto, gobernante que ha merecido elogios de la historia, consiguió la fusión y amalgama de las diversas razas, y estableció la unidad en la legislación, derogando las leyes romanas y ordenando que en todo el reino se observaran las disposiciones góticas.»

«Este rey fué el primero que estableció la herencia forzosa, tal como la tenemos hasta hoy, por medio de una ley, que más tarde

se incorporó por Egica al Fuero Juzgo, y es la I, título V, libro IV de aquel Código, el cuerpo más antiguo de la legislación nacional que tienen los españoles.»

«Chindasvinto no apoyó la herencia forzosa, como los romanos, en el falso supuesto de que pudieran estar dementes los padres que no instituían herederos á sus hijos, sino que ordenó que éstos fueran sucesores de los bienes de sus padres, á fin de que pudieran consagrarse al servicio del Estado sin tener necesidad de dedicarse al trabajo para procurar su subsistencia. Estas palabras, dicen los críticos, no tienen explicación, como no se suponga que la ley se publicó en favor de las clases privilegiadas, únicas á quienes podía convenirles vivir en la ociosidad, de donde infieren que fué una disposición particular. «A nosotros nos parece, añade el Sr. Gutiérrez Fernández, que la ley no recomendaba la exención del trabajo como beneficio de una clase, sino que buscaba el desahogo de todas, con el objeto de tenerlas más dispuestas, más aptas para el servicio público, que en una sociedad guerrera era principalmente el de las armas: que aun así, esto no debió ser obstáculo para que la disposición se generalizara, como sucedió con las arras y gananciales, por más que al establecerlos, tampoco había prescindido la ley de la diferencia de clases. Sobre todo es un hecho que desde esta ley, bien ó mal entendida, han sido legítima de los hijos ó descendientes todos los bienes, menos el quinto de que pueden los padres disponer libremente.»

«En efecto, en España estuvo esta ley siempre, y aun hoy está vigente: fué confirmada por el Fuero Real, por las leyes del Estilo y las de Toro; y entre nosotros jamás se ha reconocido ni practicado otra disposición. Es verdad que el sabio autor de las Partidas pretendió reducir las legítimas en los términos que prevenía la Novela de Justiniano; pero esta fué una de las disposiciones de aquel Código que jamás fué obedecida, y los autores nos enseñan que en la Península española ha sido constante é invariable la práctica de que los cuatro quintos del haber de los padres se tengan como propiedad forzosa de los descendientes, sin que se les pueda despojar de este derecho, más que cuando existen las causas precisas y gravísimas que las leyes señalan como motivos de desheredación.»

«Habiendo subsistido este sistema por tan largo tiempo, no de-

bemos admirarnos de que se encuentre sostenido por la mayoría de los jurisconsultos más eminentes, los cuales se identificaron con la idea de que sería injusto todo otro arreglo en las sucesiones hereditarias. El mismo Sr. Gutiérrez Fernández, á quien hemos citado, y que sin duda es uno de los más ilustrados comentadores del derecho civil español, no se atreve á formular una opinión precisa sobre esta delicada cuestión, y después de presentar importantísimas razones en contra de la herencia forzosa, concluye con estas palabras: «Nosotros no podemos menos de reconocer un fondo de justicia en la institución de las legítimas que florecen á distintas latitudes de civilización, que nace en la culta Roma y se arraiga en las salvajes tribus de los hijos de los Getas, que sobrevive á los imperios, marcha con los siglos, y es ley en España, ley en Francia y ley en otros países. No por eso nos declaramos enemigos de la libertad absoluta de testar donde quiera que exista. Para juzgar del valor de ciertas instituciones forales, necesitamos invocar el testimonio de la experiencia. Las leyes vistas en los Códigos parecen letra muerta; como mejor se conoce su poderío es apreciando el efecto que producen en las familias. . . . «Termina el autor manifestando las dificultades que habría para establecer en algunas provincias de España la libertad de testar.»

«Como se ve, esta reforma se hace temible más bien por lo que respeta al sentimiento, que porque deje de estar fundada en la razón. En Inglaterra la libertad de testar existe desde tiempo inmemorial y ha producido los resultados más satisfactorios. Nadie negará que esta grande nación puede presentarse como un modelo en sus adelantos, en su prosperidad y en las virtudes domésticas de sus habitantes; y todos los tratadistas convienen en que estas ventajas son debidas á la libertad social de que se disfruta en aquel país. La seguridad que tienen todos sus habitantes de que han de disfrutar de una manera tranquila y absoluta de aquello que puedan adquirir, les sirve de estímulo para consagrarse afanosamente al trabajo, y sabido es que el trabajo se considera, con justo título, como la fuente de las virtudes públicas y privadas. Sin haberse hecho ninguna declaración expresa sobre los derechos del hombre, es aquella nación la que más respeta el reconocido principio de que la libertad de cada uno debe extenderse hasta donde no perjudique el ejercicio de la libertad ajena. Las antiguas leyes

restrictivas de la libertad personal y del derecho de propiedad han ido desapareciendo poco á poco, ya sustituidas por una legislación mejor, ya heridas de muerte por la costumbre, hasta que en la actualidad es aquel país el más libre y quizá el más civilizado que se conoce.»

«No siempre fué libre la testamentifacción en Inglaterra, si hemos de creer al comentador de aquella legislación, cuya obra es más estudiada entre nosotros: hasta el reinado de Carlos I, se observaba una ley por la cual estaba prevenido que la tercera parte de los bienes del testador debía pertenecer á sus descendientes, la otra tercera parte al cónyuge supérstite, y solamente de la última tercera parte podía disponerse con libertad. Mas algún tiempo después, y sin que pueda designarse con exactitud en qué época, la práctica constante fué derogando aquella ley, y se introdujo la costumbre de que cada uno pudiera disponer por testamento de sus bienes con entera libertad. Esta costumbre ha sido confirmada con posterioridad por varias leyes positivas, y es ahora uniforme en todo el Reino Unido la legislación que autoriza la absoluta libertad de testar. Los tratadistas consideran este cambio como un adelanto en la vía del progreso, y aun atribuyen en gran parte la prosperidad material de la nación, á la facultad ilimitada que allí se disfruta para disponer por testamento de toda la propiedad.»

«Entre nosotros, que estamos habituados á la minuciosa reglamentación de todos nuestros actos, por haber sido éste el sistema de Roma adoptado por nuestra antigua Metrópoli, hay personas de recomendable ilustración que temen los resultados que esta reforma pueda producir; pero nadie duda que en el terreno de los principios y según las enseñanzas de la economía moderna, la libertad de testar es un complemento indispensable de las instituciones que nos rigen, y su aplicación práctica debe ser favorable al desarrollo de los elementos de riqueza en que abunda nuestro suelo. Los hábitos inveterados por el trascurso de los años nos han acostumbrado á estar tutelados por la acción del poder público, y esto hace que nos sobrecoja el temor á lo desconocido cuando se inicia una innovación radical que amplía el círculo de nuestra actividad individual; pero si examinamos las consecuencias que han tenido estas libertades en otros países, y si estudia-

mos los principios científicos de donde estas consecuencias se han derivado, debe cesar nuestro temor y acogeremos con confianza la innovación que se nos propone.»

«Considerado el hombre como un ser esencialmente social, el derecho de propiedad absoluto y libre sobre todo aquello que adquiere, le es enteramente indispensable, tanto para que lleve á efecto el pleno desarrollo de sus aptitudes, como para que la misma sociedad pueda conservarse tranquila y adelantar en la senda del progreso. No bastaría para la paz de la sociedad que la propiedad se limitara al uso de ella por el actual poseedor; es preciso que se respeten como legítimas las transmisiones que éste haga de lo que le pertenece: de aquí procede la facultad que tiene el hombre para contratar, para donar y enajenar sus bienes, como una consecuencia necesaria del ejercicio de la propiedad. Pero estos medios serían insuficientes para el bienestar de la sociedad si hubieran de terminar en el breve tiempo que dura la vida del hombre; porque si á la muerte de éste, sus bienes habían de entrar en la comunidad general, para que fuesen adquiridos por el primer ocupante ó distribuidos por la administración pública, la paz social estaría constantemente perturbada por estas continuadas modificaciones de la propiedad y no se obtendría el desarrollo de los elementos de riqueza que cada propietario hubiese acumulado, puesto que á su muerte había de producirse una disgregación que necesariamente sería funesta para la producción. Por otra parte, si el hombre tiene la conciencia de que á su muerte sus bienes han de tener una aplicación forzosa, en la que su voluntad no ha de ejercer intervención ninguna, limitará el ejercicio de su actividad á adquirir lo que baste para llenar las necesidades de su vida, sin preocuparse por lo que pueda suceder con los bienes que queden después de que haya dejado de existir. Estas consideraciones dieron origen al derecho de testar, que se encuentra consignado en los monumentos de la más remota antigüedad.»

«Supuesto, pues, que la facultad de testar es una derivación del derecho de propiedad, es claro que no debe sufrir, en principio, más limitaciones que las que se establecen para el ejercicio del mismo derecho durante la vida del hombre. Ahora bien; las leyes no imponen al padre con relación á sus descendientes otra obligación que la de educarlos convenientemente y ministrarles elemen-

tos mientras no puedan bastarse á sí mismos; los hijos, por su parte, están obligados á honrar á sus ascendientes y á alimentarlos cuando lo necesiten; esta misma obligación existe entre los consortes. Si estas obligaciones tienen los hombres mientras viven, si cumpliendo con ellas, son libres en todo lo demás para disponer de su propiedad, no hay razón que funde suficientemente la obligación que se impone á los padres para dejar todos sus bienes á sus descendientes, ni la hay tampoco para que aquéllos deban heredar forzosamente á sus hijos. Los deberes de piedad que tanto consideró y atendió la legislación romana, quedan cumplidamente satisfechos con la provisión de alimentos por todo el tiempo que los herederos los necesiten, y en la cuantía que baste para cubrir esta necesidad.»

«Pudiera suceder que, abusando el padre, el hijo ó el consorte, no dejare á sus herederos lo bastante para que pudieran recibir alimentos; pero á esto ha procurado remedio la Comisión en el proyecto que tiene la honra de presentar, proponiendo que los alimentos en ningún caso sean menores de lo que produciría la mitad de la herencia que debería corresponder por intestado; de esta suerte se fija y establece una base segura que relaciona la cuantía de los alimentos con el haber hereditario. Al mismo tiempo, y para evitar los abusos judiciales que pudieran cometerse en favor del alimentista y en contra del heredero, se determina que cuando el testador no haya señalado lo que por alimentos deba ministrarse y tenga el juez que hacer esta designación, la cantidad que fije no podrá exceder del total de lo que correspondería al heredero por intestado.»

«Fácil sería para la Comisión aglomerar en este dictamen todas las razones que los economistas aducen para apoyar el sistema hereditario que se propone en el proyecto; pero ellas son bastante conocidas y ha sido preciso omitirlas, tanto en gracia de la brevedad, como porque no puede ocultarse á la notoria ilustración de la Cámara. Baste decir que no hay autor alguno que combata la libre testamentifacción, si no es considerando este derecho con relación á países determinados y por circunstancias especiales, conviniendo la mayor parte de ellos en que el derecho de propiedad exige que esta libertad se conceda como un complemento de ga-

rantías individuales y como una necesidad para el fácil desarrollo de la riqueza pública.»

«Por último, no puede dejar de ser aceptado un sistema que cuenta en su abono con la opinión de Stuard-Mill entre los economistas, y de D. Carlos Calvo entre los jurisconsultos.»

Hemos transcrito literalmente todos los pasajes que anteceden, porque hemos querido que nuestros lectores conozcan perfectamente las razones que tuvieron nuestros legisladores para adoptar la libertad de testar, contraria á la institución de la legítima forzosa conocida entre nosotros desde la consumación de la conquista que hizo de México una colonia de España; pero persuadidos de que no siendo bastante explícitos los autores de los pasajes transcritos, no podrían producir un profundo convencimiento en las personas que estiman que la legítima forzosa es la mejor de las instituciones en materia de testamentos. Creemos por lo mismo, que es conveniente dar á conocer las razones que la ciencia moderna da para defender la libre testamentifacción, y que con maestría supo acopiar en breve razonamiento uno de los jurisconsultos más distinguidos del Foro de Jalisco, el Sr. Lic. José López Portillo y Rojas en un brillante discurso que pronunció en el Concurso científico Nacional.

«La familia, dice ese jurisconsulto, y la herencia, son los dos polos sobre los cuales gira el trabajo de la capitalización. En llegando á faltar cualquiera de esos dos puntos de apoyo, la producción cesa, desaparece el ahorro y no hay esperanza de progreso. El consumo diario y brutal de la producción sería el resultado de la desaparición de los hogares y de la extinción de la propiedad á la muerte de cada productor.»

«La propiedad privada trae consigo, como consecuencia ineludible, la herencia, ya por testamento, ya por intestado. En vano pretendería asignarse un origen histórico á la herencia; ha nacido con el hombre á la vez que la propiedad, y ambas proceden del instinto, que es ordenamiento y razón de lo creado dentro de cada esfera particular. El hombre no puede prescindir del instinto sólo por ser racional, pues se halla atado al universo por los vínculos de su organismo, y sujeto por lo tanto á las grandes leyes que rigen la marcha de todas las cosas tangibles. Cada ser está dotado de cuanto necesita para cumplir su destino y sigue en su con-

ducta consciente ó inconsciente las corrientes poderosas de la vida.»

«Sin propiedad no es posible la existencia, cada ser físico posee su cuerpo, esto es, la cantidad de materia que constituye su individuación, y, además, dispone de la facultad de asimilación respecto á la materia externa ora para integrar su forma, ora para crecer y desarrollarse, subsistir y reproducirse. Ahora bien, ningún acto de apropiación es tan completo como la asimilación. Esta significa no sólo el apoderamiento de la materia extraña, sino la incorporación de ella al ser que la atrae, por modo tan absoluto, que importa su absorción y trasmutación en la misma sustancia del ser que realiza el fenómeno. La necesidad misma de la existencia determina el hecho de la propiedad, supuesto que la asimilación no es más que una apropiación absoluta. Ahora bien, la asimilación es una ley del orden físico; luego la propiedad en esencia, procede de la naturaleza.»

«La propiedad social no es más que una prolongación de la asimilación, modificada por la naturaleza complexa del hombre. Lo que en el reino mineral es sólo combinación química, nutrición en las plantas y alimentación en los animales, es en el hombre, además de todo eso, atracción basta y múltiple de cuanto es necesario para realizar los varios fines de la especie, el sustento directo tomado de la naturaleza no satisface al hombre; necesita fuego y utensilios para prepararlos. Ni le bastan las cavernas naturales ó el arrimo de los árboles para guarecerse de la intemperie; ha menester casa y techumbre para su refugio y descanso. Ni tiene piel gruesa como los paquidermos, ni peluda como los cuadrúpedos, ni plumífera como los volátiles para precaver su organismo de las influencias externas peligrosas, malsanas ó molestas; está obligado á fabricárselas para cubrir su desnudez y para defenderse del frío, de la lluvia, de los abrojos y de los insectos. A fin de obtener todo esto, que parece sencillo, le es preciso sembrar el campo y cosechar vegetales; talar el bosque; extraer metales; ser pastor; hacer la trasquila; cardar; hilar y tejer la lana; y hacer, en fin, otras mil cosas para el apoderamiento de la tierra, plantas y animales destinados á la asimilación que reclama su naturaleza.»

«Si del orden físico pasamos al intelectual, ensánchase inmensamente el campo de la propiedad, porque el ser humano, para el

desarrollo de su parte psíquica, exige la asimilación de lo exquisito y hermoso, de lo elevado y opulento, que dan pávulo á su inspiración y alimentan sus ideales. No es propio de esta ocasión explicar tales conceptos. Básteme, por ahora, afirmar que la vida fisio-psíquica del hombre, necesita asimilarse todas las cosas de este mundo para el desenvolvimiento pleno de sus facultades y el cumplimiento de su misión.»

«Herencia y propiedad son dos formas de expresar la misma idea. Las cosas que han sido transformadas por el trabajo, que llevan ya el sello humano, conservan el signo que les ha sido impuesto, de un modo durable, y no pertenecen ya al dominio neutro é indiferente de la naturaleza; son patrimonio de la especie misma que ha determinado su metamorfosis. Las cosas trabajadas ó transformadas por el hombre, están preparadas ya para la asimilación humana, y deben ser conservadas en el estado en que se encuentran si se quiere evitar un desperdicio bárbaro de fuerza para beneficio de las generaciones.»

«La herencia, por lo tanto, no puede ni debe abolirse. Ha existido siempre, bien en forma colectiva ó bien en forma individual, para abolirla sería necesario destruir todo lo existente al fin de cada generación, para que cada una de éstas no gozase más fruto que el de sus propios esfuerzos.»

«Ahora bien, tan radical medida nadie la reclama, ni aun los comunistas; luego el principio de la propiedad humana y el de la herencia son aceptados por todos.»

«Pero ¿por qué medio debe ser transmitida la propiedad? Evidentemente de acuerdo con la voluntad del dueño de las cosas. El fué quien trabajó en ellas, quien las transformó, quien las hizo asimilables á la especie, y tiene derecho indisputable sobre la forma comunicada, la cual es inseparable de la materia en que radica. El que fabrica algún instrumento, construye un edificio, ó beneficia y planta un terreno, es el dueño evidente del instrumento de la casa ó de la plantación, puede permutarlos, venderlos ó donarlos sin menoscabar los derechos de nadie. La sociedad está interesada en que aquella riqueza no se pierda, sino antes bien crezca y se desarrolle.»

«Ningún medio más á propósito para obtener estos fines, que dejar al productor en libertad para que nombre el sucesor que le