proyecto; pero ellas son bastante conocidas y ha sido preciso omitirlas, tanto en gracia de la brevedad, como porque no pueden ocultarse á la notoria ilustracion de la Cámara. Baste decir que no hay autor alguno que combata la libre testamentifaccion, si no es considerando este derecho con relacion 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 garantías individuales y como una necesidad para el fácil desarrollo de la riqueza pública.

51.—Por último, no puede dejar de ser aceptado un sistema que cuenta en su abono con la opinion de Stuart Mill entre los economistas, y de D. Cárlos Calvo entre los jurisconsultos.

52.—Por la exposicion que precede y que hemos procurado abreviar cuanto ha sido posible, habrá podido conocer la Cámara que las reformas propuestas por la Comision son demasiado limitadas; y que si bien algunas de ellas tienen importancia, están fundadas en los principios de legislacion que hoy se hallan mejor aceptados y van arregladas en todo á los preceptos que establece la ciencia. Por estos motivos, la Comision sujeta á la ilustrada deliberacion de esta respetable asamblea el siguiente PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA.

. . . . . .

. . . . . .

Sala de Comisiones de la Cámara de Diputados del Congreso de la Union. México, Noviembre 28 de 1883.—*Justino Fernandez.—José Linares.—I. Pombo.*

Al márgen.—Noviembre 28 de 1883.—Primera lectura é imprímase.—Una rúbrica.

Voto particular del C. Diputado Justino Fernandez.

Al suscribir el dictámen de la Comision 1ª de Justicia, sobre la iniciativa que el C. Ministro del ramo presentó, en demanda de reformas y modificaciones al Código Civil del Distrito y Baja California, he tenido la pena de disentir de la opinion emitida por la mayoría de los muy respetables é ilustrados miembros de la citada Comision, en el punto relativo á la abolicion de la herencia forzosa y al establecimiento de la libertad de testar, sin más restriccion que la de constituir rentas sobre una parte de los bienes hereditarios, para atender á las obligaciones de alimentar á las personas designadas en el proyecto de ley presentado por la repetida Comision. Tal disentimiento en un punto capital de la iniciativa de reformas aceptado por la mayoría de la Comision, me obliga á presentar este voto particular, en el que sucintamente apuntaré las razones y fundamentos que á mi juicio sostienen la legítima y el sistema de la herencia forzosa, así como las reformas que en él pueden hacerse, sin cambiar su naturaleza, á fin de obtener prácticos y saludables resultados.

La institucion de la libre testamentifaccion, que faculta á los padres para disponer arbitrariamente de todos sus bienes en favor de quienes mejor les parezca, no es una novedad, ni se puede presentar en el actual estado de nuestra sociedad como medida esencialmente progresista. ¿Quién ignora que en la primera época de la legislacion romana, tuvieron los padres de familia la más amplia é ilimitada libertad de testar, sin obligacion de hacerlo en favor de sus hijos, y sin siquiera tener necesidad, al desheredarlos, de expresar alguna justa causa? El poder absoluto de los padres en esta materia, se concretó lacónica y enérgicamente en este célebre precepto de la ley de las doce Tablas: «Pater familias uti legassit super familia, pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto.» Tab. 5, 3.

Con el trascurso del tiempo, las costumbres se humanizaron, y el poder soberano de los padres, de cruel y tiránico que fué en el orígen de aquel pueblo, se convirtió en una potestad de afecciones y de sentimientos delicados que hizo comprender á los legisladores ser contrario á la naturaleza privar á los hijos, sin justa causa, de una porcion del haber paterno, suficiente á asegurarles la existencia. Entónces por diversas disposiciones esparcidas en los Códigos romanos, fuente de la legislacion universal, se permitió á los hijos preteridos ú olvidados en el testamento de sus padres, y á los injustamente desheredados, que atacasen la validez de tales testamentos, con la accion que se les concedió y se llamó de inoficiosidad. Se consideró que en estos casos el testamento era nulo y que el padre que habia dispuesto de sus bienes sin pensar en sus hijos, no estaba en su sano juicio, que era *mente captus;* y se llamó queja ó querella de inoficiosidad á la accion concedida á los hijos, para dar á entender que el testador habia olvidado los deberes de la naturaleza, y que una suerte de furor sombrío lo habia irritado contra su propia sangre. (Leyes del Digesto, De inofficioso testamento. Instituta, idem. Paul Sent, 3, 5, 1.)

Por la accion de inoficiosidad se declaraba nulo el testamento, y toda la herencia venia al heredero que la intentaba, con perjuicio de los legatarios y otros herederos nombrados voluntariamente por el testador. Esto constituyó un abuso en sentido inverso del que se intentaba corregir, porque no se pretendió impedir absolutamente á los padres que pudieran disponer de una porcion de sus bienes en favor de personas extrañas á la línea recta de sucesion, sino que se quiso asegurar una parte de la herencia á los hijos de los testadores; y de esta manera y por esta serie de ideas y de prácticas sucesivamente observadas, se llegó á determinar la porcion que deberia corresponderles con arreglo á la ley misma. Hé aquí el orígen de la legítima, segun lo expresa la ley 30 del Cod. de inoffic. testamento, y la Novella 115, Cap. 3º No hay necesidad de seguir el desarrollo y reglamentacion de esta institucion en el derecho romano; bastará decir: 1º, que la legítima fué concedida á los hijos y ascendientes, y en defecto de éstos á los parientes colaterales en el más próximo grado; pero sólo cuando el testador los habia preterido, nombrando á personas torpes en su lugar; y 2º, que en la porcion de la legítima, que fué del cuarto de los bienes, para todos los legitimarios, se aumentó en tiempo de Justiniano, por la Novella 18, Cap. 1, á la mitad de los bienes, á favor de los descendientes, habiendo más de cuatro hijos, y al tercio cuando hubiere ménos.

Fijado de esta manera el régimen de las legítimas, desde esa remota época y sin interrupcion alguna, ha venido siendo, hasta la actual, de unánime aceptacion para todos los pueblos civilizados. Los romanos, que llevaron sus ejércitos por todos los ámbitos del mundo entónces conocido, y que extendieron sus conquistas hasta sus últimos confines, llevaron tambien y procuraron extender por todas partes los beneficios de su civilizacion y de sus admirables instituciones legislativas, que han sido y son la fuente y el orígen de la legislacion universal.

Natural es que la institucion de la legítima, fundada en los más nobles sentimientos del corazon humano y en la razon natural y conveniencia pública y privada, tomara asiento firme y permanente en las costumbres y en los usos de todas las naciones del mundo civilizado, con la única excepcion de la Gran Bretaña y algunos Estados de la Union Americana, que en época no muy remota han proclamado la libertad de testar; y de Honduras y Guatemala, que la están ensayando. Así, en las naciones europeas de orígen latino, germano, slavo, etc., y en las demas del antiguo y nuevo mundo, la institucion de la legítima está uniformemente aceptada por las costumbres y establecida por las leyes; y sólo se pueden notar diferencias en cuanto á la porcion de bienes que la constituyen: de manera que esta institucion debe considerarse como propia, respecto de todos los países y de todas las épocas.

Nunca han faltado, es cierto, especialmente en el trascurso de este siglo, defensores y panegiristas del principio de la libre y absoluta facultad de testar, como tampoco han faltado sostenedores de la abolicion del derecho de hacer testamento y de disponer por este medio de sus propios bienes; pero ni unos ni otros han podido hacer prevalecer sus doctrinas. Por el contrario, parece que dia á dia se comprenden y se valorizan mejor los benéficos resultados de la institucion legitimaria, y de la igual reparticion de la porcion respectiva entre los interesados en ella. Algunos ejemplos servirán para demostrar esta asercion.

La Convencion nacional francesa, á quien no es posible calificar de retrógrada, y á quien nadie negará sus tendencias eminentemente progresistas, expidió varias leyes sobre sucesiones, en 7 de Marzo de 1793, 5 Brumario, año 2º, 17 Nivoso del mismo año, y en 9 Fructidor, año 3º, retirando á los padres el derecho de desheredar, aboliendo las reservas en favor de los primogénitos, igualando los derechos de los dos sexos, y estableciendo reglas fijas sobre la porcion de libre disposicion. La de 17 Nivoso permitió á los padres disponer del décimo de sus bienes libremente, si tenian herederos en la línea recta; y á los demas testadores, de la sexta parte, si los tenian en la línea colateral, no pudiendo en ningun caso, ni los primeros ni los segundos, aplicar la parte de libre disposicion en favor de sus herederos forzosos. Esta exageracion en la aplicacion de los principios de igualdad en las particiones hereditarias, que tenia por móvil la division y fraccionamiento de las propiedades y de las fortunas, dió un golpe de muerte á la autoridad paternal, tan necesaria para gobernar y bien dirigir á las familias, é hizo necesaria una pronta reparacion de este gravísimo mal. La ley de 4 Germinal del año 8º puso el remedio, y fijó la porcion de libre disposicion atendiendo al número de hijos: así, era de un cuarto de los bienes de la herencia, habiendo ménos de cuatro hijos, de un quinto si fueren cuatro, de un sexto si hubiere cinco, y así sucesivamente. La libertad del testador quedaba tambien limitada, aunque en menor grado que tratándose de la línea descendente, en la ascendente y en la colateral.

Al discutirse el Código admirable que lleva el nombre de Napoleon, y que ha servido de primer modelo á los modernos de casi todas las naciones contemporáneas, el principio de la reserva ó la legítima á favor de los descendientes y ascendientes, fué prudentemente aceptado y racionalmente organizado y perfeccionado en su aplicacion, conciliando el derecho y potestad de los padres con los sentimientos de afeccion; la libertad de los testadores con la igualdad de derechos de los herederos, y esos mismos principios de libertad y de igualdad con las exigencias sociales y conveniencia pública.

Los más ilustrados y filosóficos comentadores de ese Código, como Duranton, Demolombe, Troplong, Toullier, Duvergier, Dalloz, etc., sostienen con acopio de razones la subsistencia de la legítima ó reserva, como sistema encarnado en las costumbres del pueblo frances; siendo digno de hacerse notar, que ni en la época actual se haya intentado sustituir ese sistema con el de la libre testamentifaccion, no obstante las variaciones que en sus instituciones políticas ha tenido la nacion francesa, y las tendencias radicales y francamente progresistas de sus actuales hombres de Estado.

En Alemania, ese país clásico de la legislacion y de las ciencias sociales, cuya poblacion se distingue por su moralidad y por sus hábitos y costumbres sencillísimas, se conserva tambien con religioso respeto la institucion de la legítima, desde los más remotos tiempos. En el curso mismo de este año, se reunió un Congreso de sus más célebres jurisconsultos en la ciudad de Yena, para discutir la solucion que debiera darse á diversas cuestiones legales de la más alta importancia y trascendencia social. La segunda, por el órden con que fué propuesta, es esta: «¿Debe ser limitada, y hasta qué grado, la libertad de testar, por los derechos de la legítima?»

Esta cuestion apénas dió materia para la discusion, segun el periódico que dió cuenta de los resultados de esa Asamblea, y que aparece traducido en *El Foro*, publicacion de esta capital, en el núm. 97, correspondiente al 5 de Octubre.

Veamos lo que sobre esta discusion dice el citado periódico: «Sobre esta cuestion no se han revelado disentimientos tan vivos como sobre la anterior. Parece que la libertad de testar no cuenta con numerosos partidarios en Alemania. Tiene en contra tradiciones seculares y el sentimiento general. Las costumbres y las leyes están en perfecto acuerdo en este punto. Los pocos publicistas y jurisconsultos que han procurado provocar la reforma legislativa en esta materia, proponiendo, si no la supresion de las legítimas, su reduccion al ménos á un simple derecho á alimentos, no han encontrado eco en el Congreso de Yena. Despues de haber planteado el principio, el Congreso, sin entrar mucho en los detalles sobre su aplicacion, admitió el derecho á una legítima en favor de los descendientes y del cónyuge supérstite; pero reservó al testador el derecho de desheredar, emitiendo la opinion de que la legítima pudiera ser pagada en dinero. Nada se estableció sobre la cantidad de la reserva, y solamente puede llamarse la atencion sobre la proposicion sostenida por el relator, segun la cual, el testador que tenga descendientes, podria disponer en favor de uno de ellos, de la mitad de sus bienes; pero no atribuir á un extraño más que una parte de lo que corresponderia al hijo.»

Los redactores de nuestro Código Civil, jurisconsultos distinguidos por su saber y experiencia, y por la rectitud de sus miras y marcada tendencia al progreso social, adoptaron el sistema de la legítima, como una tradicion jamas interrumpida en nuestro derecho escrito, y como una sancion de prácticas y costumbres observadas siempre con singular respeto y religiosidad. Efectivamente, desde el Codex wisigothorun, libro de los Jueces, ó como vulgarmente se le llama, Fuero Juzgo, primera recopilacion nacional española escrita, se encuentra recomendada la institucion de la legítima, y ella lo ha sido por todos los Códigos posteriores, y aun por leyes especiales promulgadas en la antigua metrópoli y en nuestra República, sin excepcion alguna. Razon tuvieron, pues, esos egregios jurisconsultos en decidirse por la subsistencia de la legítima, inspirándose para ello no sólo en esa tradicion constante de derechos y costumbres, sino en los principios de filosofía, de justicia y

conveniencia, que debe tener presente el legislador, para pesar los razonamientos con que se sostienen los extremos de una cuestion como la actual, y aceptar el mejor.

No puedo prescindir de trascribir una parte al ménos de la exposicion de motivos que los expresados autores del Código Civil acompañaron á su obra para fundarla y explicarla. En la parte que se refiere al cap. IV, tít. 2º, libro 4, dicen así: «Tan antigua como grave y difícil es la cuestion relativa al derecho que los hombres tienen de disponer de sus bienes por testamento, sosteniéndose por unos, que ese derecho debe ser limitado, y defendiéndose por otros, que debe ser absoluto. Pero la mayor parte de los legisladores se ha inclinado siempre al primer extremo, variando sólo en los límites, y en el modo y condiciones. Y así parece, en efecto, que es más natural, más justo y más conveniente.

«Es más natural, porque lo es sin duda presumir que los sentimientos del corazon deben manifestarse procurando el bien de los objetos á quienes se consagran. ¿Y qué medio más á propósito que proporcionar los elementos de la riqueza, ó cuando ménos de la comodidad? De otro modo el amor y la amistad quedarian privados de la satisfaccion que producen, no sólo la realidad de un beneficio concedido, sino el pensamiento de concederlo. Intérprete, pues, la ley de esos sentimientos, supone muy naturalmente que el hombre no puede querer que el fruto de sus afanes aproveche á un desconocido, sino que sirva para beneficiar á las personas que la naturaleza ha unido con él por medio de lazos sagrados.

«Es justo limitar el expresado derecho, porque la ley debe cuidar de la suerte de todos los ciudadanos, y de la armonía y bienestar de las familias. En efecto, si no hubiera limitacion alguna á la libertad de testar, se daria mil veces el escandaloso espectáculo de que al paso que los hijos de un individuo gemian en la miseria, un extraño disfrutaba de la fortuna que habia adquirido, no por motivos de justicia ó equidad, sino por causas tal vez dignas de castigo.

«Y es, por último, conveniente la referida limitacion, porque la sociedad está interesada en evitar los pleitos y los abusos que sin duda serian consecuencia de la libertad absoluta; pues los hijos no verian nunca con ojo sereno á un extraño disfrutando los bienes de su familia. Ahora bien: las razones alegadas obran con igual eficacia respecto de la libertad que se puede llamar relativa, esto es, de la facultad que algunos pretenden dejar á un padre para excluir sin expresion de causa á un hijo de la sucesion hereditaria. Se dice que de este modo el respeto del hijo será más profundo, no teniendo la seguridad de obtener los bienes, sea cual fuere su conducta. La Comision cree que este raciocinio es de todo punto falso. Puede ser que un hijo trate mal á su padre, estando seguro de heredarle; pero además de que, si el hecho es grave, puede ser desheredado el hijo ingrato, el argumento produciria el más funesto resultado. Suprimido el derecho hereditario, el hijo tendria más respeto, más amor; pero ¿serian sinceros esos sentimientos? Por poco que se conozca el corazon humano, es fácil calcular cuánto influyen los intereses materiales: el hijo, deseando captarse la predileccion de su padre, fingiria sentimientos de amor y de respeto, que no serian en este caso más que la máscara hipócrita con que se encubririan las pasiones más bastardas. De aquí la guerra doméstica; de aquí los odios de familia; de aquí, en fin, brotarian males de la más funesta trascendencia, que serian parte muy eficaz de la desgracia de varias generaciones, y que la ley debe evitar en bien de la sociedad. Estas razones decidieron á la Comision á sostener el derecho hereditario por testamento, que además está reconocido por nuestra legislacion, admitido por nuestras costumbres y sancionado por nuestros sentimientos. La Comision está íntimamente convencida de que ha obrado de acuerdo con la opinion general.»

Efectivamente, ántes de la publicacion de este Código, sólo una iniciativa presentada en el 4º Congreso, y que fué desechada sin merecer los honores de la discusion, constituye el esfuerzo de los propugnadores de la herencia libre; y despues de su promulgacion, en los doce años que cuenta de vigencia, ninguna objecion, ninguna duda y ninguna cuestion se habia suscitado acerca de la subsistencia del régimen legitimario; y es que, como lo expresaron sus autores con perfecta verdad y exactitud, obraron de acuerdo con la opinion general, al aceptarlo. Obraron tambien conformándose á la tradicion histórica, á los principios filosóficos que rigen en esta materia, á los más naturales y nobles sentimientos del corazon humano, y á su constante aspiracion, y sobre todo, procuraron respetar y conservar una inveterada y muy arraigada costumbre, que no hay necesidad ni motivo de hacer cambiar, porque á decir verdad, son problemáticos los beneficios que resultarian de la abolicion de la legítima, y muy peligroso al órden social y á la moralidad pública los abusos que de la libertad absoluta de testar pueden sobrevenir y que á su tiempo demostraré.

Para un cambio tan radical en punto tan importante de nuestra legislacion, nunca podrá considerarse suficiente la simple alegacion de razones teóricas, sino que seria preciso patentizar con hechos determinados su necesidad. Pero fuera de la brillante exposicion de motivos que funda la iniciativa del C. Ministro de Justicia, y cuyo mérito literario y científico me complace reconocer, y fuera tambien del erudito dictámen que la mayoría de la Comision ha vertido sobre este tema, nada, obsolutamente nada podrá citarse que indique, no ya la necesidad de la abolicion de la legítima, pero ni el anhelo ó deseo del pueblo en este asunto. Las publicaciones periodísticas, órgano de la opinion pública, no han demostrado el interes que deberia inspirarles esta cuestion: algunos artículos sueltos, favorables generalmente al mantenimiento de la legítima, es todo el caudal con que contribuyen para el esclarecimiento y resolucion del punto que se debate. Tampoco se han suscitado ante los tribunales diferencias ni pleitos, que pidan urgentemente la reforma del actual sistema de testamentifaccion. En una palabra, para sostener tal reforma, no se advierte ni se observa ese calor, ese apasionamiento, esas luminosas discusiones que han precedido á todas las grandes reformas que en nuestros dias han tenido verificativo, en nuestras instituciones políticas, en nuestra legislacion y en nuestras costumbres sociales.

Viniendo ahora al exámen de las razones fundamentales de la iniciativa y del dictámen favorable á ella, se encuentra que la abolicion de la legítima es consultada, por creerse que su subsistencia es contraria al ejercicio del derecho de propiedad consagrado por nuestra Constitucion en el artículo 27, por serlo tambien á los buenos principios económicos segun el sentir de autores de gran nombradía; porque no se conforma á los sentimientos que deben predominar entre padres é hijos; porque en las naciones en que ha sido proclamada la libertad absoluta de testar marchan á la vanguardia de la civilizacion, del bienestar y del progreso; y porque en fin, esa libertad debe y puede ser un elemento poderoso de moralizacion en el estado que guarda nuestra sociedad. La contestacion á estos fundamentos será breve.

Si la legítima es una limitacion al derecho de propiedad, lo es por expresa dispo-