

EXPOSICION del libro IV.....	124
Título II. De la sucesion por testamento	125
„ III. De la forma de los testamentos.....	140
„ IV. De la sucesion legítima.....	143
„ V. Disposiciones comunes á la sucesion testamentaria y á la legítima.....	146

Aquí termina el Libro 3º. La comision ha tenido en todo él un pensamiento dominante: facilitar el cumplimiento de los contratos. Por este motivo ha entrado en pormenores que tal vez parecerán innecesarios; pero que prueban cuánto ha sido el empeño con que se ha procurado el bien. Las graves innovaciones relativas á hipotecas, ó concursos, á sociedad conyugal, á arrendamientos y á censos, manifiestan el deseo que la comision ha tenido de mejorar los sistemas actuales. Quizá no lo habrá conseguido; pero si está segura de que esas innovaciones producirán cuando menos el buen efecto de ensayar nuevos medios, que mas tarde podrán ser reformados en vista de las dificultades con que tropiecen en la práctica y de la discusion que acerca de ellos se abrirá sin duda alguna en nuestros tribunales.

LIBRO CUARTO.

Graves é importantes son las innovaciones que contiene este libro; porque si bien la materia que comprende, está en lo general conforme con la actual legislacion relativa á sucesiones, hay muchos puntos, y acaso los mas prominentes, en los que la comision ha creido indispensable apartarse de las reglas que hasta hoy han rejido, modificando unas, suprimiendo otras, é introduciendo no pocas enteramente nuevas.

El título primero contiene algunas disposiciones preliminares, de las que solo necesitan especial explicacion las siguientes. Como cuando no hay herederos forzosos puede el testador nombrar herederos en parte de sus bienes y dejar además algunos legados, cuyo importe quizá iguale ó exceda al de la herencia, parece necesario disponer quién en todo caso representa la persona del difunto. El artículo 3367 declara: que esa representacion pertenece al heredero, y el siguiente, previendo el caso de que no haya heredero instituido y solo legatarios, dispone: que el testador sea representado por los herederos legitimos. Pero sucede frecuentemente que toda la herencia se distribuye en legados: entonces, conforme al artículo 3369, los legatarios tendrán la representacion, puesto que los herederos ab intestato han quedado excluidos. Estas disposiciones evitarán no pocas dificultades ya á los acreedores, ya á los mismos interesados en una sucesion.

El artículo 3370 trata de una cuestion sumamente grave y que se ha resuelto de distintos modos en los códigos, estableciéndose reglas, tomadas del sexo y de la edad, para calcular quién ha muerto primero cuando varios sucumben en un día ó en un accidente siniestro. La comision ha creido que esas reglas, si bien pueden considerarse fundadas en las probabilidades que resultan de la ma-

por fuerza de la persona y de la resistencia que relativamente puede oponerse en una desgracia, pueden tambien abrir ancha puerta á la cavilosidad, y ser por lo mismo fecundo elemento de cuestiones trascendentales. Por lo mismo le ha parecido menos expuesto disponer: que en tal caso no haya trasmision de derechos, dejando siempre á salvo la prueba; porque si bien el caso es remoto, puede tal vez presentarse algun dato que acredite la prioridad de la muerte de una manera que sea bastante en derecho.

Muy discutido es entre los jurisconsultos el punto relativo á la trasmision de los bienes. El artículo 3372 dispone: que la propiedad y la posesion legal se transmiten desde la muerte del testador; la primera, porque no puede sostenerse que haya bienes sin dueño legítimo; y la segunda, porque si bien el albacea tiene la posesion mientras se termina la testamentaria ó el intestado, esa posesion es solo material, interina y en nombre ajeno. No pareció conveniente establecer que á los herederos se transmite toda la posesion, si se puede usar de esta frase, porque en realidad no pueden tenerla hasta la particion; porque muchas veces hay dudas sobre la legitimidad de sus derechos hereditarios, y porque otras muchas no se sabe quiénes son las personas instituidas. La comision cree, que el artículo no ofrece dificultad alguna y puede evitar no pocas disputas.

TITULO SEGUNDO.

DE LA SUCESION POR TESTAMENTO.

El capítulo 1º trata de los testamentos en general. El artículo 3375 prohíbe, y con razon, que ese acto solemne se ejecute por medio de procurador. ¿Qué necesidad hay en efecto del comisario, supuesto que el testador debe hacer por sí mismo la institucion del heredero y que tiene libertad para encargar los legados á su albacea ó á cualquiera otra persona? El poder, por lo mismo, es innecesario y puede además ser perjudicial, pues se presta á abusos de no poca gravedad.

Consecuencia del principio en que se funda el artículo anterior, es la disposicion que contiene el siguiente; porque si pudiera cometerse á un tercero la subsistencia del nombramiento del heredero y la designacion de la parte que deberia corresponderle, con distintas palabras se consentia en la procuracion.

Los artículos 3377 y 3378 permiten ésta en los casos que señalan; ya porque no se trata de hacer verdadera institucion, puesto que el testador la ha hecho, sino solo de escojer individuos de una clase determinada; ya porque esas disposiciones de beneficencia no pueden fácilmente especificar personas ni cantidades, cuya designacion, tal vez sucesiva, depende de circunstancias independientes de la voluntad del testador, aunque sean conformes en general con su intencion.

El fundamento del artículo 3379 es el mismo en que se apoya la sucesion legítima; porque en efecto, cuando un testador nombra herederos á sus parientes, sin designar personas, natural es presumir que ha querido beneficiar á los mas próximos, que son los que le están unidos con vínculos mas estrechos.

Muy varias son las opiniones sobre la validez del testamento fundado en una causa falsa. La comision cree que la expresion de la causa falsa debe tenerse por no escrita; porque no se puede suponer que en tan solemne momento el testador haya querido burlarse de su heredero ó tal vez insultarle. Pero como puede haber obrado por error, en el mismo artículo 3380 se dispone: que el precepto general no comprende el caso de que se conozca que el testador no habria hecho aquella disposicion si hubiera conocido la falsedad de la causa alegada.

El artículo 3382 se funda en que la designacion de dia para que comience la institucion de heredero, dejaria sin dueño los bienes durante cierto período; y en que la designacion de dia en que termine, equivaldria á una sustitucion fideicomisaria, cuyos inconvenientes se expondrán en su respectivo capítulo.

El justo temor á una influencia perniciosa ha dictado la prohibicion del testamento hecho por dos ó mas personas en un mismo acto; y la equidad, las disposiciones relativas á la inteligencia de un testamento oscuro y á la reposicion del que se haya extraviado.

CAPITULO II.—De las condiciones que pueden ponerse en los testamentos.—En general se dispone que rijan en esta materia los preceptos contenidos en el capítulo 2º, tít. 2º del Libro 3º; porque en general son aplicables á los testamentos las reglas de los contratos. Hay sin embargo algunas especiales. El artículo 3390 evita ciertos actos inmorales y que pueden causar trastornos en las familias; porque el deseo de poseer una herencia pingüe puede inducir á alguno á cometer injusticias con sus propios herederos y aun ejecutar actos realmente reprobados.

Muchas veces no se señala tiempo para el cumplimiento de una condicion; y en este caso brota desde luego la dificultad relativa á la entrega de la cosa legada, que no puede darse al legatario, porque en realidad no es todavía dueño de ella. En el artículo 3395 se dispone: que la cosa permanezca en poder del albacea; porque siendo éste el que ejecuta la voluntad del testador, parece natural que él sea el depositario de las cosas que conforme al testamento no deben salir de la masa hereditaria sino en un evento expresamente previsto. Hecha la particion, se procederá como está prevenido en los artículos 4047 y 4048, que en su lugar serán explicados.

La disposicion del artículo 3396 es esencialmente justa; porque si el heredero condicional está pronto á cumplir, no debe imputársele como falta la resistencia ajena. Esto seria autorizar un abuso realmente imperdonable.

Puede suceder que el heredero haya ejecutado el hecho ó dado la cosa que sea objeto de la condicion antes de que se otorgue el

testamento. La resolución contenida en el artículo 3397, es conforme á la equidad y combina el interés del heredero con el justo respeto á la voluntad del testador. Lo mismo debe decirse de la disposición del artículo 3408, en que se trata de las condiciones que no dependen enteramente de la voluntad del heredero.

El artículo 3402 cierra la puerta á los graves abusos que el capricho, los ódios de familia y aun la generosidad mal entendida pueden producir, exigiendo que el heredero ó legatario contraiga ó deje de contraer matrimonio; lo cual además sería verdaderamente inmoral. Pero no tiene inconveniente alguno el legado de un usufructo ó de una pensión, dejado á alguno por el tiempo que permanezca sin casarse; porque puede servir para la mantención de la persona, y por esto lo autoriza el artículo 3403. Las demás disposiciones de este capítulo son consecuencia de los principios adoptados y de las reglas generales.

CAPÍTULO III.—De la capacidad para testar y para heredar.—En los artículos 3412 á 3422 se han establecido las reglas convenientes para desarrollar los dos principios que sirven de base á la capacidad para testar: perfecto conocimiento del acto y perfecta libertad al ejecutarlo. En efecto, sin esas dos condiciones, no puede ser válido un testamento, como no puede serlo un contrato; porque á entrambos falta lo que puede llamarse su natural esencia. Como las citadas disposiciones son claras y de conocida justicia, es innecesario entrar en más explicaciones.

El artículo 3423 deja en libertad á los extranjeros para sujetarse á la ley mexicana en cuanto á la sustancia; pero les exige su cumplimiento en cuanto á la forma. Ambas disposiciones son convenientes; porque la primera es una consecuencia del estatuto personal, y la segunda tiene por objeto evitar pleitos sobre la validez del acto.

La incapacidad para heredar proviene de varias causas, que enumera el artículo 3425. La falta de personalidad queda bien definida en el artículo siguiente. La que proviene de delito, se desarrolla extensamente en el artículo 3428, en el cual se han señalado aquellos actos que por su gravedad hacen indigno al que los ejecuta; porque lo es en efecto el que atenta á la vida y á la honra de la persona á quien se hereda y el que falte á los deberes que la sociedad, la moral y la misma naturaleza imponen. Como la justicia es patente, no cree necesario la comisión fundar cada una de las disposiciones relativas.

Es también justa causa de incapacidad la influencia que en el ánimo del testador pueden ejercer algunas personas. Por esto dispone el artículo 3432: que sean incapaces los tutores y curadores, excepto en ciertos casos que se señalan en él y en el siguiente. Por la misma razón se previene en el artículo 3434: que sean incapaces de heredar el ministro de un culto y el médico que asisten al testador en la última enfermedad; pues en los momentos supremos esas personas tienen el influjo más fuerte que puede concebirse en el ánimo perturbado del testador. Pero como pueden ser herede-

ros legítimos, sea por testamento, sea por intestado, justo es exceptuar esos casos; porque en ellos cesa la razon de la ley, supuesto el derecho que ésta concede á esas personas en la sucesion.

Por el artículo 3436 se declaran incapaces los notarios y testigos que autoricen un testamento; pues pueden de varios modos oscurecer, ocultar y aun contrariar enteramente la verdad, falsificando así la voluntad del testador.

El artículo 3437 exige respecto de los extranjeros la debida reciprocidad; pues no seria justo que tuvieran mas derechos que los que á los mexicanos conceden las leyes de su patria.

Los artículos 3438 á 3441 contienen lo relativo á las corporaciones y establecimientos públicos conforme á las leyes de reforma.

Lo dispuesto en los artículos 3442 á 3447 no requiere explicacion particular. En el 3448 se ha declarado expresamente que el heredero ha de ser capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia, á fin de quitar toda duda en punto de tanta gravedad. El resto de este capítulo contiene importantes disposiciones; pero todas de conocida justicia y conveniencia.

CAPITULO IV.—De la legítima.—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 solo en los límites y en el modo y condiciones. Y así parece en efecto que es mas natural, mas justo y mas conveniente. Es mas 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 mas apropósito que proporcionar los elementos de la riqueza ó cuando menos de la comodidad? De otro modo el amor y la amistad quedarian privados de la satisfaccion que producen no solo 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 daría 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 necesaria 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 mas 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 producirá el mas funesto resultado. Suprimido el derecho hereditario, el hijo tendria mas respeto, mas 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 mas que la máscara hipócrita con que se encubririan las pasiones mas bastardas. De aquí la guerra doméstica; de aquí los odios de familia; de aquí, en fin, brotarian males de la mas 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.

Como antes se ha dicho, varian las legislaciones acerca de los términos que deben servir de regla á la facultad de testar; y en este punto sí ha creido la comision que era indispensable introducir importantes innovaciones en nuestro derecho. La cuestion principal es la relativa á los hijos ilegítimos, que por las leyes españolas estaban condenados á sufrir la pena de un delito de que eran víctimas. Y aunque la ley vigente les hizo ya la debida justicia, la comision ha creido que todavía podia combinarse un sistema, que siendo mas útil á los desgraciados frutos de uniones culpables, no perjudicara los intereses de los hijos legítimos, ni ajara de modo alguno el justo respeto que debe guardarse al matrimonio. Despues de examinar concienzudamente los preceptos relativos de los códigos modernos, y de discutir con empeño los medios mas adecuados para llenar objeto de tanta gravedad é importancia, la comision adoptó el plan que consta en los artículos 3463 á 3477. Segun ellos, los ascendientes, los hijos legítimos, los naturales y los espúrios tienen el derecho hereditario; debiendo percibir el total de la herencia si no hay individuos mas que de una clase, ó una parte alícuota si concurren varias clases. La designacion de esas partes fué escrupulosamente calculada con el objeto de que en todo caso fueran, como es justo, preferidos los hijos legítimos, cu-

vos derechos son mas sagrados y por consiguiente mas dignos de la vigilancia de la ley. Así, pues, cuando solo hay hijos legítimos la herencia es de cuatro quintos; de dos tercios cuando solo hay naturales, y de una mitad cuando hay solo espúrios.

Cuando concurren las dos primeras clases, parece á primera vista que lo mas natural es señalar una parte fija á los hijos naturales; mas por pequeña que sea, siempre tendrá el inconveniente de ser alguna vez mayor que la cuota de los legítimos, cuando éstos son mas en número que los naturales. Supongamos que á éstos se asignara la décima parte de los cuatro quintos. Si éstos importan treinta y hay nueve hijos legítimos y uno natural, tocarán á éste tres y tres tambien á cada uno de los legítimos; lo cual es injusto. Pero si se supone que los últimos son diez, su parte será de dos setenta, esto es, menor que la del hijo natural: la injusticia es mas palpable si se aumenta el número de hijos legítimos ó la cuota que deba corresponder á los naturales.

Ahora bien: en el sistema adoptado nunca puede llegar ese caso; porque dividiéndose los bienes entre todos los hijos, la deducion que debe hacerse despues á la cuota de los naturales, aumenta siempre en una tercia parte el haber de los legítimos. En el ejemplo puesto, el hijo natural tendria dos y los nueve legítimos se repartirian el tercio deducido. Estas observaciones son aplicables á los demas casos de concurrencia, ya con los padres, ya con los demas ascendientes.

Se advertirá que los hijos espúrios tienen parte alícuota concurrendo con naturales ó ascendientes, y solo alimentos cuando concurren con hijos legítimos; porque en este caso es tan sagrado el derecho de los últimos, que no es posible menoscabar su cuota sin ofender la moral.

Respecto de los ascendientes, se procuró combinar su interes con el de los hijos, atendiendo ya á la clase á que éstos pertenezcan, ya al grado en que aquellos se encuentren. Así, cuando hay hijos legítimos, los ascendientes, de cualquier grado que sean, solo tendrán los alimentos; porque la ley debe otorgar á aquellos la mayor proteccion, y porque no es probable que éstos se consideren perjudicados, tratándose de individuos de su propia familia, con quienes acaso han vivido y á quienes por lo comun profesan el amor mas tierno. Mas cuando concurren con hijos naturales ó espúrios, cesan en gran parte esas consideraciones porque la union no es tan íntima: por lo mismo se ha distinguido la concurrencia de los padres de la de los otros ascendientes, estableciéndose reglas equitativas, que no lastiman los derechos de la sangre y combinan los intereses. El principio de la comision fué dar parte en la herencia á todos los individuos que forman la familia, teniendo en consideracion no solo los sentimientos naturales del hombre, sino sus deberes sociales, la cualidad de los vínculos domésticos, la edad de las personas, el respeto debido al matrimonio y el interes público.

Los artículos 3478 á 3481, contienen importantes disposiciones,

porque en ellos se declara: que los descendientes ilegítimos deben ser reconocidos por el ascendiente á quien se hereda, y que éste para heredar á aquellos, debe haberlos reconocido préviamente. Mas los descendientes pueden dispensar á sus ascendientes esa falta, pues la ley debe fomentar el amor filial.

Los demas artículos de este capítulo contienen disposiciones comunes ó de clara justicia. Solo se indicará la conveniencia de la declaracion expresa que contiene el 3496; porque pareció necesario hacer constar de un modo terminante, que no es válida la transaccion sobre la legítima futura, á fin de impedir los gravísimos abusos de que pueden ser víctimas alguna vez los padres y siempre los jóvenes inexpertos ó viciosos.

CAPITULO V.—*De la institucion de heredero.*—Muy cuidadosamente examinó la comision el punto relativo á la sucesion forzosa del cónyuge supérstite. Razones poderosas la apoyan; porque si el fundamento de la legítima de los descendientes y ascendientes consiste en el amor paternal y filial, ¿cómo puede racionalmente excluirse de ese cálculo el amor conyugal, que en ciertas circunstancias es mas vivo y ardiente que el primero y casi siempre superior al segundo? Los hijos son parte de nosotros mismos; á los padres debemos la vida y la educacion; pero la mujer debe al marido no solo la fortuna que disfruta, sino el nombre que la honra, el respeto que la ennoblece, la proteccion que la ampara, y el placer inefable de la maternidad; así como el marido debe á la mujer los goces de la vida doméstica, el encanto de su hogar, el alivio en sus dolencias, el consuelo en sus desgracias y los hijos que honran su nombre y perpetúan su memoria. En la niñez vivimos con nuestros padres; pero los abandonamos en la juventud: nuestros hijos nos dejan uno por uno: pero nuestro consorte no nos deja nunca: con él vivimos, no durante cierto período, sino todos los dias, todas las horas; con él gozamos; con él sufrimos; y pensando ambos con una misma alma y sintiendo con un mismo corazon, formamos un solo ser.

Justa seria por lo mismo la herencia forzosa del cónyuge, si no se opusiera á ella una consideracion verdaderamente aterradora. Muchas veces no reina entre los consortes la armonía debida; no pudiendo por desgracia negarse que hay mujeres y maridos que faltando á la fé jurada, no solo amargan la vida de su consorte, sino que infaman su nombre y roban á la familia los bienes y la felicidad. ¿Cómo autoriza la ley la sucesion forzosa en este caso? Se dirá que el remedio es la desheredacion, como lo es respecto de los malos hijos; pero el padre que deshereda á un hijo malvado, no se considera tan completamente deshonorado al descubrir los vicios del culpable, como el marido al revelar la infidelidad de su mujer. Además: la revelacion en el primer caso no afrenta mas que al desheredado, y en el segundo infama á toda la familia: en el primero sufre solo el criminal, y en el segundo padece tambien el inocente; porque ninguna culpa tienen los hijos de los errores de los que les dieron el ser. Por último: lo mas probable es, que

ya por las anteriores consideraciones, ya porque los ódios se extinguen á las puertas de la eternidad, ora por la influencia de los principios religiosos, ora por el poder de las lágrimas derramadas en el lecho de un moribundo, el consorte ofendido, perdonando y olvidando la ofensa, guarde silencio y contribuya así, aunque indirectamente, no solo á la infraccion de la ley, sino á premiar la inmoralidad.

En esta dura alternativa, la comision adoptó un medio prudente y que al mismo tiempo hace justicia al cónyuge, y evita los inconvenientes que se han indicado, dejando la decision á la conciencia del testador. Si éste no tiene motivo de queja de su consorte, ó si teniéndolo fundado, le perdona y le instituye heredero, la ley nada tiene que decir, puesto que ha hablado el verdadero juez de la causa. De esta manera se abre la puerta al desahogo de los sentimientos generosos y tal vez al arrepentimiento y á la enmienda, sin sujetar á una tortura realmente horrible al testador que quiere encerrar en la tumba el secreto de su deshonra. El artículo 3497 contiene pues, una disposicion de todo punto justa y conveniente, dejando á la libre voluntad del testador nombrar ó no heredero á su cónyuge. Este, por lo mismo, no es heredero forzoso: pero puede serlo voluntario, aun cuando haya ascendientes ó descendientes. El resto del artículo se fundará al exponer los preceptos contenidos en los dos que en él se citan.

El artículo 3498 declara: que cuando no hay herederos forzosos, el hombre es libre para dejar sus bienes á quien quiera: por consiguiente, en este caso el cónyuge puede ser instituido en el total de los bienes ó en una parte de ellos, como cualquiera otro.

El artículo 3499 declara expresamente: que para la validez del testamento no es necesaria la institucion de heredero: y el 3500 previene, que el nombrado no responde de las deudas y legados sino hasta donde alcanzan los bienes que hereda. Ambas disposiciones, aunque no nuevas, debian constar de un modo terminante para quitar toda duda en materia tan grave: el resto del capítulo no requiere particular explicacion.

CAPITULO VI.—De las mejoras.—Materia ha sido ésta que por su gravedad y trascendencia ha dado ocasion á discusiones de alta importancia; porque en efecto, muchas veces la mejora puede servir para remunerar los servicios de algun hijo, ó para amparar y proteger á alguno que por su edad, por su sexo ó por otras circunstancias personales sea digno de consideracion especial. Mas como la calificacion de las causas queda naturalmente al arbitrio del testador, que puede equivocarse, puede preocuparse y puede obrar guiado de informes falsos ó de una predileccion mas sentida que fundada, la facultad de mejorar, como hasta hoy se ha entendido, puede mil veces ser perjudicial y es siempre peligrosa. El desmoronamiento que la mejora produce en las fortunas de los hijos, será alguna vez reconocido como justo por éstos; pero otras, y serán las mas, solo será visto como resultado de una injusta parcialidad y darán frecuentes motivos de disgustos de inmensa trascendencia.

Además: admitido el sistema de legítimas que contiene el proyecto, y supuesta la institucion del cónyuge, la mejora especialmente del tercio, vendria á introducir entre los herederos una desigualdad de tal tamaño, que haria objetos de odio la memoria del testador y la persona del heredero mejorado.

Por estas razones se decidió la comision á suprimir la mejora del tercio. En cuanto á la del quinto, y en su caso las de las otras cuotas de libre disposicion, se tuvo presente, que pudiendo el testador aplicar el todo ó parte de ellas á un extraño, no era justo privarle de la libertad de dejarlas á alguno ó algunos de sus herederos forzosos. Habrá tambien desnivel en estos casos; pero no es posible evitarlo sino incurriendo en una contradiccion. Los artículos que arreglan la mejora, no exigen exposicion particular.

CAPITULO VII.—De los legados.—Extensa deberia ser la exposicion de este capítulo; pero no siendo posible fundar todas sus disposiciones, se limitará la comision á indicar las mas notables. El artículo 3531 dispone: que se considere como legatario preferente el acreedor cuyo crédito conste solo por el testamento. Como la ley supone que el hombre en el solemne momento de testar, obra con toda la lealtad debida, no puede dudar de la declaracion que haga reconociéndose deudor. Pero la confesion de esa deuda puede tambien ser arrancada por el temor ó captada por otros medios ilícitos: por consiguiente la prudencia aconseja no negarle toda fé; ni concedérsela enteramente. Por esta razon se ha dictado la resolucion citada, en cuya virtud el acreedor, aunque no tenga el carácter con que aparece, queda con la preferencia bastante para obtener, generalmente hablando, el pago de lo que puede ser un crédito y siempre es una carga de la herencia.

El artículo 3534 es una consecuencia de los que han establecido que el heredero y el legatario no responden mas que con lo que heredan. De otra suerte resultarian gravados ellos ó el fondo comun, contra la intencion del testador y contra todo principio de justicia.

Muchas veces se deja un legado, y no muriendo desde luego el testador, sin revocar su disposicion, varia la forma de la cosa legada; lo cual dá ocasion á dificultades graves. Unos dicen, que la variacion es prueba suficiente de haber tambien cambiado la intencion del testador: sostienen otros, que pues existe la cosa, debe subsistir el legado. La comision se decidió por la primera opinion; porque aunque la segunda es bastante sólida, parece que cuando establecido el legado, el testador que no puede haber echado en olvido su disposicion, hace sustanciales variaciones en la cosa, manifiesta hasta cierto punto su voluntad de que desaparezca el objeto, como si habiendo legado un plato de plata, hace de él un candelero. Sobre todo, el artículo quita toda duda y establece un precepto positivo, que evitará cuestiones difíciles de resolver en muchos casos.

El artículo 3543 decide un punto importante. Cuando el testador, despues de haber enajenado la cosa legada, la recobra, dá á

entender que desea la subsistencia del legado. Hay opiniones que sostienen: que este principio debe admitirse cuando la cosa se recobra por título oneroso; otras defienden lo contrario. La comision creyó mas justo y mas sencillo establecer el precepto absoluto, porque de cualquiera manera que la cosa vuelva al poder del testador, vuelve á ser suya. Si no quiere que subsista el legado, tiene libertad de revocarlo: si no lo hace, lo mas natural es presumir su voluntad en este sentido.

El artículo siguiente contiene una resolucion importante. Si se lega, por ejemplo, un caballo, y no hay caballos en la herencia, á primera vista parece que no debe valer el legado; pero la intencion del testador fué legar no una cosa determinada, sino un individuo de género determinado. En consecuencia, el que haya de pagar la manda, deberá comprar el objeto designado. Los artículos 3545 á 3547 contienen prudentes disposiciones para hacer efectivo el pago del legado, sin perjuicio de los interesados. Mas cuando la cosa indeterminada fuere inmueble, solo valdrá la disposicion si en la herencia hubiere varios objetos del mismo género; porque el legado de una casa, por ejemplo, ofreceria dificultades insuperables.

El artículo 3553 concuerda con lo dispuesto en el título de usufructo y está conforme con el espíritu de las leyes de reforma, que no consienten que los derechos concedidos á las corporaciones, vuelvan á servir de ocasion para que se acumulen en sus manos los bienes.

El artículo 3564 decide un caso grave. Puede legarse á un tercero un crédito á favor del testador, y puede tambien legarse al deudor la cosa ó cantidad debidas. Pero si despues cobra el testador el crédito ó la deuda y al tiempo de su muerte no se ha verificado aun el pago, es prudente y equitativo que subsista el legado; porque aun despues de hecho el cobro, no puede afirmarse que haya variado la voluntad del testador. Si el pago se realizó, ya no hay objeto legado.

Los artículos 3567 y 3568 deciden justamente que el legado hecho al acreedor, no compensa el crédito, sino cuando conste de un modo expreso haber sido ésta la voluntad del testador: lo contrario seria obrar contra la intencion del deudor, que tal vez con el legado ha querido resarcir algunos perjuicios. Los artículos siguientes contienen prudentes disposiciones para los casos en que se lega cosa propia del legatario, ó del heredero, ó de un extraño. En ellos se ha partido del conocimiento que el testador tenga sobre la pertenencia de la cosa; porque es seguro que cuando se ignora ésta, se procede en virtud de un fundamento falso; mas no así cuando se conoce que el objeto legado es ajeno; pues entonces debe suponerse, atendida la solemnidad del acto, que el testador deseaba adquirir la cosa ó cuando menos legar su precio.

Por el artículo 3580 se dispone: que el legado de educacion dura hasta que el legatario salga de la menor edad ó tenga profesion ú oficio; porque es natural suponer que esa ha sido la intencion del

testador, que no puede pretender que se eduque una persona mayor de edad. El legado de alimentos tiene distinto carácter; pues bien los necesitan muchas personas que por enfermedad ó por otras causas no pueden adquirirlos, aunque sean de mucha edad y acaso por este mismo motivo. Por esto dispone el artículo 3582: que este legado sea vitalicio, á no ser que otra fuere la voluntad del testador.

El artículo 3586 trata de un punto difícil. Cuando se lega una cosa con todo lo que comprende, queda la duda de si en la disposición se contienen los documentos relativos á la propiedad y los créditos. Pueden ser tan generales los términos, que haya motivo para sostener la inclusion; pero siempre es mas seguro y ofrece menos inconvenientes, prevenir, como se hace en el artículo citado, que sea necesaria en el caso la mencion especial de esos documentos: el testador obrará segun le convenga.

Lo mismo debe decirse del legado de un menaje de casa. Como esta palabra es tan vaga y puede recibir del uso tan varias interpretaciones, el artículo 3587 dispone: que en el caso no se comprendan los objetos que menciona, si no se habla de ellos expresamente. Así se evitarán cuestiones, que además de ser de difícil solucion, sirven y mucho para agriar los ánimos, no siempre bien dispuestos, de los interesados de una herencia.

El artículo 3605 contiene una disposición importante. El legatario es un verdadero acreedor de la herencia, sea por el todo de su manda, sea por una parte en los casos de reduccion. Debe por tanto tener el derecho que á los acreedores concede la ley, para obligar al heredero á que le asegure el pago del legado. Por la misma razon debe tener el derecho de exigir la constitucion de hipoteca para garantir su manda, conforme se dispone en el artículo 3606.

Una de las dificultades mas graves que presenta una particion cuando hay legados, es la del orden en que deben ser pagados; pues que naciendo todos de un mismo acto, no puede establecerse la prioridad de tiempo. El artículo 3617 fija ese orden de pago en términos equitativos. Nadie puede dudar de la preferencia que deben disfrutar los legados remuneratorios, como que tal vez no son donaciones sino deudas: tienen por lo mismo el primer lugar. A ellos siguen los que el testador declare preferentes; porque respecto de ellos hay una constancia expresa de la voluntad del difunto. Ocupan el tercer lugar los de cosa cierta, porque una vez cubiertas las deudas mas importantes, naturalmente debe preferirse la que nominalmente se ha designado. En cuarto lugar entran los de alimentos y pensiones, que no habiendo sido considerados como preferentes por el testador, deben pagarse de los bienes que quedan libres; y al fin se pagarán los que no estén comprendidos en las clases anteriores, á prorata, sino es posible su pago por entero.

CAPITULO VIII.—De las sustituciones.—La comision no ha creido conveniente admitir mas sustituciones que la vulgar. la pu-

pilar y la ejemplar, declarándolo así expresamente, porque le ha parecido que era peligroso admitir otras. Especialmente se prohíbe la fideicomisaria; ya porque por su propia naturaleza proporciona medios de infringir las leyes, ya porque trae consigo el mal de estancar los capitales, cuya movilidad es conveniente para el mejor y mas pronto desarrollo de la riqueza pública. Pero como hay algunos casos en que la sustitucion de esta especie puede ser verdaderamente útil, se han establecido algunas excepciones, ya en favor de los hijos, ya en favor de los indigentes, ya para fomento de la educacion, y ya, en fin, para sostener y mejorar los establecimientos de beneficencia. Las disposiciones relativas son claras y de conocida justicia: no requieren por lo mismo una explicacion particular.

CAPITULO IX.—De la desheredacion.—Desgraciadamente es necesario conservar esta pena; porque no siempre los descendientes corresponden de un modo digno al cariño y beneficio de sus ascendientes. Las causas que se asignan para dictar una resolucion de tanta trascendencia, son aquellas en que no solo no puede caber tolerancia, sino en que el disimulo es realmente un acto que perjudica á la sociedad. A esto se contrae el artículo 3646. Los demas no contienen disposiciones que exijan explicacion, si se exceptúa el 3648.

Hasta hoy se ha reconocido como justo el derecho con que los descendientes pueden deshederar á sus ascendientes. La comision cree que esa opinion, cuya justicia es cuando menos dudosa, es sin duda alguna esencialmente inmoral. Castigue en hora buena el padre al hijo perverso y prívele no solo de los bienes sino de su cariño y amparo; pero guárdese y mucho el hijo de constituirse en juez de los que le dieron el sér. Quizá no para todos será fundada esta opinion, y tal vez habrá quien la tache de exajerada y aun de ridícula. Juzgue cada cual como le parezca: la comision, obrando con total arreglo á su conciencia, ha declarado expresamente en el citado artículo 3648: que los descendientes en ningun caso tienen derecho para desheredar á sus ascendientes; quienes, si son preteridos, conservan la legítima que la ley les asigna.

Pero como tambien hay padres y aun madres que faltan á sus deberes, porque tambien están vestidos con la carne humana, la comision establece en el referido artículo: que queden excluidos de la sucesion los ascendientes que sean incapaces de heredar, conforme á los preceptos del artículo 3428. De esta manera el mal padre sufre la pena condigna; pero es la ley, no su hijo, quien se la impone.

CAPITULO X.—De la nulidad y revocacion de los testamentos.—Como la experiencia acredita cuan peligroso es el secreto confiado á la lealtad de un tercero, el artículo 3655 declara nulo el testamento que se otorga por medio de comunicados; y aunque esta razon deberia servir tambien contra los legados, la comision creyó encontrar un motivo racional de diferencia. Aunque no se necesita la institucion de heredero, es casi seguro que todo testamento

la contiene: por consiguiente seria dejar ese acto á la discrecion de un tercero puesto que por lo comun los comunicados se confian de palabra. Mas aun cuando haya memoria escrita, como este documento no puede tener toda la autenticidad necesaria, siempre subsiste el grave inconveniente indicado. No sucede lo mismo con los legados, porque ni tienen la misma importancia que la institucion de heredero, ni puede el fraude en este caso producir las mismas funestas consecuencias. Además: los legados sirven generalmente, ó para cumplir ciertas obligaciones reservadas ó para manifestar algunas preferencias, que conocidas durante la vida del testador, como puede muy fácilmente suceder, son origen fecundo de disgustos que los hombres procuran evitar con mucha justicia. Por estas razones se hizo una excepcion respecto de los legados, fijándose las reglas que aconseja la prudencia para evitar los abusos y hacer efectiva la voluntad del testador.

Declarando nulo el testamento en que intervienen fraude ó violencia, se establecen algunas reglas para impedir el mal siempre que sea posible; porque muchas veces no hay tiempo de evitar tan escandaloso atentado.

Frecuentemente sucede que cuando alguno se encuentra atacado de una enfermedad que le impide el uso de la palabra, el testamento se otorga en una especie de diálogo; en el cual el testador responde con monosílabos ó por señas á las preguntas que se le hacen. No se detendrá la comision en demostrar lo imperfecto y peligroso de semejante sistema, cuyos abusos son tan palpables, que no necesitan ni aun ser indicados. El artículo 3662 declara fundadamente que es nulo el testamento que así se otorga.

El 3665 declara: que el testamento es revocable hasta el último momento de la vida del testador; y el siguiente dispone, que es nula la renuncia que se haga de la facultad de revocar. Muy claras y justas son estas disposiciones; y de ellas se deduce, que es insubsistente cuanto en un testamento revocado se contiene; pero hay un acto cuya gravedad y trascendencia exigen una terminante excepcion. Puede un hijo natural ser reconocido en testamento; pero la revocacion de éste no quita al reconocimiento su fuerza legal; porque además de la notoria injusticia del principio, se daria ocasion á terribles cuestiones, fundadas en la legal posesion de estado y en los derechos legítimamente adquiridos. Para evitar males de otro género, el artículo 3667, al tiempo de establecer el precepto, fija ciertas condiciones aconsejadas por la prudencia.

Los demas artículos de este capítulo no requieren explicacion especial. Solo se indicará la conveniencia de declarar terminantemente, como se hace en el 3670, que el testamento anterior queda de pleno derecho revocado por el posterior perfecto, á no ser que el testador exprese su voluntad de que el primero subsista en todo ó en parte. De esta manera no habrá ya necesidad de la fórmula de revocacion, ni se correrá el peligro de que por su omision se crea vivo el testamento anterior.

CAPITULO XI.—*De los albaceas.*—Tan difícil como grave es la
EXPOSN. 18

materia de este capítulo: en él, por lo mismo, procuró la comision, aun á riesgo de parecer minuciosa, entrar en muchos pormenores, que aseguren hasta donde sea posible la buena administracion y pronto término de las testamentarias é intestados. Deseando que se introduzcan menos personas extrañas en los negocios domésticos, estableció en el artículo 3675: que cuando haya herederos forzosos, uno de ellos, ó su legítimo representante, sea el ejecutor testamentario, dejando por supuesto al testador la facultad de designar la persona. Esta innovacion traerá la ventaja de que terminen mas breve las testamentarias; porque siendo interesado el ejecutor, obrará probablemente con mas empeño y eficacia.

Como puede haber negocios que el testador quiera confiar á determinada persona, el artículo siguiente autoriza el nombramiento de ejecutor especial.

En la herencia voluntaria no concurren las mismas circunstancias; y por lo mismo el artículo 3678 deja plena libertad al testador para nombrar uno ó varios albaceas.

Cuando el testador no nombra ejecutor, y en los casos de intestado, el nombramiento corresponde á los herederos; y si éstos no se ponen de acuerdo, al juez. Estas disposiciones son convenientes, y evitarán las intrigas que frecuentemente se ponen en juego para apoderarse de la direccion de estos complicados negocios. Pero puede no haber heredero, y puede tambien no entrar el instituido: en estos casos el juez nombrará un albacea provisional, mientras reconocidos los herederos legítimos, hacen el debido nombramiento. Si la herencia se distribuye en legados, los legatarios deben tener las mismas facultades que los herederos. A estos puntos se contraen los artículos 3679 á 3689.

Una de las cuestiones que suele suscitarse con frecuencia, es la del modo de obrar los albaceas mancomunados: otra es la del orden en que deben ejercer su cargo los que son nombrados sucesivamente. De ambas se encargan los artículos 3691 á 3694: las reglas que en ellos se establecen, son claras y de fácil ejecucion; así como las que se contienen hasta el 3702 y son relativas á la renuncia del cargo, á su desempeño por procuracion y á otros puntos de reconocida conveniencia.

El artículo 3703 resuelve una cuestion bastante debatida entre los intérpretes del derecho actual. Como en otra parte se ha dicho, los herederos adquieren desde el momento de la muerte del testador la posesion legal; pero de hecho no pueden ni deben tenerla; porque ni está desde el principio reconocido su derecho hereditario, ni aun cuando sea indudable, es posible que antes de la particion se conozca de un modo positivo cuáles bienes corresponden á cada partícipe. En consecuencia, durante la formacion del inventario, y mientras se hace la particion, es indispensable que posea los bienes el que por entonces tiene la representacion comun. Esta disposicion es tanto mas segura, cuanto que el albacea es quien debe defender la validez del testamento; quien debe cobrar y pagar, y quien tiene la administracion del caudal heredi-

tario. En el caso de sociedad conyugal el cónyuge supérstite conserva la administracion del fondo social, conforme al artículo 2201; porque mientras no se haga la particion, tiene inconcuso derecho; puesto que una parte de ese fondo es suyo. Pero en todo caso tendrá tambien la debida intervencion el representante de los herederos, que tienen interes en la otra mitad del fondo comun.

Para evitar dudas sobre el término en que debe presentarse el testamento, señala el artículo 3708 el de ocho dias desde la muerte del testador.

Uno de los graves peligros con que hay que luchar en estos negocios, es la falta de albacea, ya en los casos de intestado, ya cuando no conste quién es el nombrado. Preciso es entonces admitir la denuncia que alguno de los que se crean con derecho haga ante el juez; quien nombrará un interventor mientras se hace legalmente el nombramiento de albacea. Peligrosa es la disposicion; pero no hay otro medio de impedir males de consecuencias mucho mas funestas. Las condiciones que para estos casos exigen los artículos 3710 á 3716, servirán sin duda para evitar abusos.

El artículo 3718 contiene una disposicion muy importante. Por consideraciones de varios géneros puede un testador dispensar á su albacea de las obligaciones de hacer un inventario y rendir cuentas. Como esta dispensa seria casi siempre perjudicial á los herederos, se declara nula en el artículo citado; á no ser que el heredero sea único y forzoso. En este caso no hay peligro; porque en realidad no tiene á quien dar cuentas. Pero si hay legatarios ó si la herencia es voluntaria, debe subsistir la disposicion; porque en ambos casos tiene interes la Hacienda pública, y en el primero los mismos legatarios.

Los artículos 3719 á 3726, contienen restricciones bastante fuertes, ya para la enagenacion, gravámen y arrendamiento de los bienes, ya para otros actos administrativos. Si se cumplen religiosamente, será difícil el abuso: si no se cumplen, los herederos no podrán quejarse sino de su propia negligencia.

Una de las causas que mas contribuye á la dilacion de una testamentaria, es la frase ya de estampilla, que los escribanos ponen en todos los testamentos, prorogando al albacea el término legal por todo el que fuere necesario. El artículo 3728 dispone: que el testador señale el tiempo de la próroga, y que si no lo señala, sea solo de un año. Esta disposicion se extiende en los artículos siguientes á la próroga que tambien pueden conceder los mismos herederos.

Aunque el cargo de albacea se considera piadoso y de confianza, es justo remunerar el trabajo, y cerrar así la puerta á otros males. El artículo 3734 dispone: que el testador señale la retribucion, y el siguiente la fija en un dos por ciento cuando no ha sido designada.

En los artículos 3740 á 3748 se contienen ciertas disposiciones importantes, que prueban cuánto fué el empeño de la comision por evitar los abusos y arreglar la administracion de una herencia. Como ya por las relaciones de familia, y ya por ausencia, ocupacio-

nes y otras causas, no siempre pueden los herederos ejercer la vigilancia necesaria en la administracion, se ha dispuesto: que el testador y los herederos puedan nombrar un interventor, cuyas atribuciones se expresan con toda claridad, y que indudablemente servirá para impedir no pocos abusos, y para impulsar el despacho de los negocios comunes. El interventor es un verdadero fiscal; y como debe obrar de acuerdo con la persona cuyos intereses crea perjudicados, hay toda la probabilidad de que su accion produzca benéficos efectos. En ciertos casos es necesario el nombramiento de interventor.

La comision repite, que cuidó con todo empeño de arreglar esta importante materia: el Código de Procedimientos, estableciendo todo lo relativo al juicio de inventarios y de particion, será el complemento de este capítulo.

TITULO TERCERO.

DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS.

Antes de hacer las explicaciones convenientes respecto de este capítulo, debe la comision exponer las razones que tuvo presentes para no admitir el testamento ológrafo. No puede negarse que esta forma de otorgamiento tiene las grandes ventajas de conservar el secreto de la institucion y de facilitar nuevas disposiciones testamentarias, segun que varíe la voluntad del testador. Pero esas ventajas, si no desaparecen completamente, se debilitan de un modo extraordinario cuando se considera el terrible peligro de la falsificacion. Como por desgracia está hoy tan adelantado el pernicioso arte de imitar no solo la firma, sino todos los caracteres con que una persona acostumbra escribir, no puede decirse que hay la menor seguridad, sean cuales fueren los medios que se adopten para evitar el mal. Verdad es que el abuso nunca podria llegar al extremo de atacar las legítimas de los herederos forzosos; pero sí puede menoscabarlas con la institucion del cónyuge, y desnivelarlas con la mejora de la parte libre. En la herencia voluntaria seria completo el perjuicio; puesto que no habiendo herederos forzosos, la institucion quedaria bajo el constante amago de un crimen tan fácil de ejecutar. Por estas razones se decidió la comision á no admitir el testamento ológrafo, sin embargo de estar recibido ya en muchos códigos modernos.

Contiene este título siete capítulos. En el primero se comprenden las disposiciones generales y se definen las diversas especies de testamentos. Estos se dividen en públicos y privados, y los primeros en abiertos y cerrados; pero no se extendió la division á los segundos, porque no siendo necesario que intervenga notario en su otorgamiento, se temió que se abriera la puerta á la falsificacion, si la voluntad del testador no era conocida de los testigos,

y por eso se previene en términos expresos: que el testamento privado solo puede ser abierto.

Se han fijado con precision y claridad las reglas sobre capacidad de los testigos y el modo con que éstos y el notario deben intervenir en el otorgamiento de la disposicion.

En el capítulo 2º se trata del testamento público abierto: se establece el modo de dictarlo y redactarlo, y se prescribe lo que deberá hacerse cuando el testador ó alguno de los testigos no sepan firmar. Se fija el número de tres testigos; quienes en union del notario autorizarán el acto, que deberá ser continuo. Se sanciona el cumplimiento de todas las formalidades, no solo declarando nulo el testamento en que se hayan infringido, sino tambien imponiendo una pena muy severa al notario que haya consentido ó cometido la infraccion.

El capítulo 3º dá las reglas del testamento público cerrado, para cuyo otorgamiento se exige la intervencion de un notario y tres testigos; todos los cuales deben firmar en union del testador. Se ha reducido á tres el número de siete testigos; porque ni se necesita éste, ni es fácil que se encuentren en momentos de conflicto. Se dan reglas especiales para el testamento del sordo-mudo; porque si bien puede éste en virtud de los adelantos modernos llegar á expresar sus ideas con exactitud por medio de la escritura, sin embargo, ha parecido prudente aumentar el número de los testigos, así como exigir que todo el testamento esté escrito y firmado de puño y letra del testador, y que así lo declare y escriba sobre la cubierta á presencia del notario y cinco testigos.

Para el testamento del que solo sea mudo ó solo sordo, se exige igualmente el requisito de que esté escrito de su puño y letra, ó que si ha sido escrito por otro, así lo declare el mismo testador bajo su firma, en la cubierta.

Como en algunos casos podrá ser útil al testador, para mejor asegurar el secreto de su disposicion y evitar las acechanzas de los que intenten sustraerla ó descubrirla, tener el testamento depositado en lugar público; se dan para este caso reglas pormenorizadas; se determinan por quién y con qué carácter puede hacerse el depósito; el lugar donde éste se ha de hacer, el modo de retirarlo cuando así convenga al testador, y por último, los requisitos del poder, así para la entrega como para la extraccion del testamento. En el resto del capítulo se dan reglas para la publicacion y protocolizacion del testamento cerrado, y se previene bajo graves penas la ocultacion maliciosa que pudiera hacerse de los documentos de ese género.

En el capítulo 4º se trata del testamento privado, que es el que se otorga sin intervencion del notario. Como estos testamentos quedan mas expuestos que ninguno otro á la falsificacion, por no intervenir en ellos un funcionario público; pareció conveniente no permitirlos sino en determinados casos; aumentando hasta cinco el número de testigos que deban autorizarlos, y limitando su validez para solo el caso en que el testador fallezca de la enfermedad

ó en el peligro en que se hallaba, ó dentro de un mes despues que aquella ó éste hayan cesado.

En el resto del capítulo se fijan los puntos sobre que deben declarar los testigos que autoricen el testamento; y se dan las reglas para su protocolizacion.

En el capítulo 5º se dan reglas especiales para el testamento militar, comprendiendo en ellas el de los empleados civiles del ejército; pues que participando en muchos casos del peligro de los militares, deben participar de sus ventajas.

Bastará, pues, en esta clase de testamentos, que se declare la última voluntad ante dos testigos idóneos, ó que ante los mismos se presente el pliego cerrado que contenga la disposicion, escrita y firmada, ó por lo menos firmada de puño y letra del testador. Con el objeto de asegurar la autenticidad y conservacion de esta clase de documentos, se previene; que despues de redactarlos por escrito, si no lo estaban ya al tiempo de su otorgamiento se remitan al gefe inmediato del testador, y por él al Ministerio de la Guerra, quien los remitirá á la autoridad judicial competente para los efectos legales.

Como el testamento militar importa una excepcion del derecho comun, permitida tan solo en consideracion al peligro, se previene: que no valdrá sino con las mismas condiciones que se requieran para el testamento privado comun.

En el capítulo 6º se dan reglas para el otorgamiento del testamento marítimo. La comision creyó conveniente adoptarlas para prevenir el caso, no remoto, de que se encuentre en la necesidad de testar alguna persona durante un viaje marítimo. La intervencion concedida al capitán de navío, era necesaria; puesto que á él corresponde dar fé de todos los actos importantes que ocurran á bordo. Se fijó el número de dos testigos, á mas del comandante, atendiendo á la dificultad que puede haber para encontrar entre los pasajeros personas que conozcan el idioma del testador. En la redaccion del acto por duplicado, su presentacion á los cónsules ó vice-cónsules mexicanos y su remision final al Ministerio de Relaciones, se ha buscado el medio de asegurar la autenticidad y conservacion del instrumento.

La limitacion puesta al fin de este capítulo, es una consecuencia necesaria de lo que se ha establecido respecto de los demas testamentos privados.

El capítulo 7º se ocupa del testamento hecho en país extranjero. Aunque este punto pertenece propiamente al derecho internacional, que decide qué leyes deben observarse por el testador en cuanto á las solemnidades internas y cuáles en cuanto á les externas, se creyó conveniente sin embargo dar algunas reglas, con el fin principal de asegurar la autenticidad y validez de unos actos para cuyo otorgamiento suelen encontrar los mexicanos graves dificultades en el extranjero, en razon de la muy poca ó ninguna proteccion que se les dispensa.

TITULO CUARTO.

DE LA SUCESION LEGITIMA.

El capítulo 1º contiene las disposiciones generales, de ellas solo se indicarán las cuatro siguientes.

Cuando por alguna causa legal no deba subsistir la institucion de heredero, es natural que se llame á los herederos legítimos; pero queda la duda de si los legados que en este caso hayan y excedan de la porcion del heredero instituido, deben ser considerados como inoficiosos. El artículo 3841 resuelve: que no deben reducirse, á no ser que los herederos legítimos sean tambien forzosos. Y la razon es clara. Si los herederos legítimos, lo son únicamente ab-intestato, la falta del instituido constituye una herencia comun sin heredero; mas cuando los legítimos son tambien forzosos, la falta del instituido no puede quitar á los otros su carácter legal. Un ejemplo hará mas perceptible la disposicion. El heredero instituido es un hijo único, que por causa justa no puede entrar en la herencia. Si el testador tiene padre, los legados serán inoficiosos en lo que excedan del tercio de libre disposicion; pero si solo tiene cónyuge ó parientes colaterales, los legados deberán pagarse íntegramente; puesto que los herederos no son forzosos. Está, pues, combinado el interes de los legatarios con los derechos de los herederos.

El artículo 3843 contiene un precepto de positiva conveniencia; pues cierra enteramente la puerta á las disputas que se suscitan sobre el origen de los bienes: todos son del testador, y por lo mismo deben todos quedar sujetos á las mismas reglas.

El artículo 3844, fraccion 2ª declara la sucesion al cónyuge y á los colaterales dentro del 8º grado: ambas disposiciones se explicarán en su lugar respectivo.

En el artículo 3851 se dispone: que los descendientes del desheredado no quedan excluidos por esa causa de la sucesion, si son llamados por derecho propio; porque sería injusto extender la pena á los inocentes; pero para quitar toda duda, se previene tambien que si entran á la herencia en representacion del desheredado, solo pueden reclamar la legítima de éste.

CAPITULO II.—*Del derecho de representacion.*—Este derecho queda limitado á los descendientes y á los hijos de hermanos: fuera de éstos, los colaterales sucederán por cabezas, con el objeto de simplificar los intestados, evitar disputas y hacer mas consecuente el principio de sentimiento en que se funda la sucesion legítima. Podrá haber casos en que un pariente en sexto grado sea mas querido que los hermanos de su padre; pero como no es lo comun, la ley no debe llevar hasta este extremo la presuncion.

CAPITULOS III Y IV.—*De la sucesion de descendientes y ascendientes.*—Conformes estos capítulos con la legislacion actual y con los principios establecidos en el 4º del tít. 2, solo se hará alguna

indicacion sobre el contenido del artículo 3864. Para conceder de recho hereditario á los hijos ilegítimos, se ha exigido, como condicion indispensable, el reconocimiento hecho en debida forma. Parece, pues, que esa solemnidad deberia bastar tratándose de sus descendientes; pero como ese acto es ya tan extraño al testador, quien no puede tener la misma seguridad que respecto del que él mismo ejecuta; y como puede ser tambien un medio de cometer abusos y fraudes, la comision creyó mas prudente y mas moral exigir que sean legítimos los descendientes de los hijos ilegítimos, para que puedan gozar del derecho de representacion.

CAPITULO V.—De la sucesion de los colaterales.—Pareció prudente á la comision que el octavo grado fuese el límite de la sucesion de los colaterales; porque fuera de él ya no hay probabilidad en que fundar la presuncion de sentimiento, que es la base de la herencia ab-intestato. Si un testador tiene parientes en el noveno grado, puede instituirlos libremente; y aunque entonces aparece falsificado el principio legal, como el caso es verdaderamente remoto, la disposicion general conserva su fuerza.

El artículo 3880 requiere alguna explicacion. En el anterior se dispone: que á falta de hermanos legítimos, sucedan sus hijos; y solo á falta de éstos, los hermanos ilegítimos. La razon es la siguiente. El vínculo que une á los hermanos ilegítimos con los legítimos, es, socialmente hablando, mucho mas débil que el de los sobrinos; porque en lo general los hermanos ilegítimos no conservan relaciones domésticas, y muchas veces ni aun se conocen. De aquí resulta: que siendo la presuncion de afecto el fundamento de la ley, en el caso de que se trata, no tiene la fuerza suficiente para contrariar un sentimiento mucho mas cierto y general. Los demas artículos no contienen disposiciones que requieran especial exposicion.

CAPITULO VI.—De la sucesion del cónyuge.—Las razones alegadas al fundar el artículo 3497, obran con mucha mayor eficacia para sostener la herencia legítima del cónyuge: porque en ella no hay el temor que justamente impidió la declaracion de la herencia forzosa. La ley no sabe, ni debe, ni quiere saber los secretos del hogar doméstico: por consiguiente presume, que el cónyuge difunto conservó hasta la muerte los sentimientos que con el que sobrevive le unieron durante la sociedad mas íntima que se conoce en el mundo. No hay por lo mismo duda alguna, sobre la justicia del principio, y solo se necesita fundar la de las cuotas que se asignan.

Si se pudiera leer en los corazones, probablemente se encontraria equiparado el afecto conyugal con el paternal; porque si éste tiene su origen en la naturaleza, aquel lo tiene en la voluntad; siendo ambos la base mas sólida de la familia, que á su vez lo es de la sociedad. Por esta razon el artículo 3884 dispone: que el cónyuge tenga los derechos de un hijo legítimo cuando concorra con descendientes ó ascendientes. Tratándose de éstos ó de descendientes ilegítimos la razon que se acaba de alegar es de todo punto incontestable.

Pero si la comision ha querido proteger al cónyuge, no quiere que esa proteccion perjudique los intereses de los demas herederos forzosos. Por esto en el artículo citado y en el siguiente se dispone: que el cónyuge recibirá íntegra la parte que le corresponda si no tiene bienes; y que si tiene algunos, la herencia solo servirá para igualar su haber con el de los otros herederos. Por consiguiente, deben traerse á colacion las donaciones, y computarse la dote, los gananciales y los demas bienes que el cónyuge tenga al abrirse la sucesion, á fin de calcular la parte de herencia á que tenga derecho. Si el testador legare á su cónyuge la parte de libre disposicion, su importe no deberá computarse; porque lo contrario seria hacer de peor condicion al consorte supérstite que á un extraño, y limitar la voluntad del testador que en esta parte debe ser enteramente libre. Mas claro: en tal caso no habria parte de libre disposicion.

Cuando solo hay un hermano, es justo que la herencia se divida entre él y el cónyuge; mas habiendo dos ó mas, los hermanos tendrán dos tercias partes, sean los que fueren, y aun el cónyuge, porque si la presuncion de sentimiento obliga á hacer concurrir á éste con aquellos, no puede igualarlos hasta el extremo de disminuir la parte del viudo en el caso de que los hermanos sean muchos, cuando lo mas probable es que el testador prefiera á su cónyuge.

Respecto de los hermanos ilegítimos, debe tenerse presente lo expuesto al tratar de los colaterales y que en el presente caso tiene fundamentos mas sólidos. Por equidad se les conceden alimentos: en consecuencia, los hermanos legítimos y sus hijos, tambien legítimos, cuando tenga lugar el derecho de representacion, son los que entran en concurrencia con el cónyuge; quien conforme al artículo 3889, recibirá en este caso su cuota íntegra, aunque tenga bienes. La razon es, que entonces los herederos legítimos no son forzosos, y por lo mismo no hay la justa consideracion á los vínculos que forman la cadena de ascendientes y descendientes.

CAPITULO VII.—*De la sucesion de la hacienda pública.*—Cuando no hay heredero de ninguna clase, es natural que la sociedad suceda en los bienes de uno de sus miembros, que acaso le debió en mucha parte su riqueza. Las excepciones de esta disposicion se han fundado en su respectivo lugar. Se previene tambien: que los derechos del fisco, son los mismos que los de los demas herederos, ya para que no responda por mas de lo que hereda, ya para el caso de que haya legatarios.

TITULO QUINTO.

DISPOSICIONES COMUNES A LA SUCESION TESTAMENTARIA Y A LA LEGITIMA.

El artículo 1º contiene las reglas que la prudencia aconseja adoptar, cuando la viuda queda en cinta, para asegurar la sucesion del hijo póstumo. Todas se contraen á hacer constar de un modo cierto la preñez, conciliando la seguridad del estado de la madre con su pudor y dignidad, y á reconocerle el derecho que tiene á ser alimentada decentemente y á ejercer la patria potestad, que en el Libro 1º se le ha declarado. Como la particion en este caso, no deberia ser definitiva, puesto que el nacimiento del póstumo produciria necesariamente un desnivel entre los herederos, teniendo en consideracion que el período nunca puede pasar de diez meses, la comision creyó mas prudente suspender el término de la testamentaria, con el objeto de evitar las graves complicaciones que de otra manera pudieran ser causa de mayores males que la dilacion, salvando en todo caso el derecho de los acreedores.

CAPITULO II.—De la porcion viudal.—Como no siempre hay gananciales ó dote, el cónyuge supérstite tiene derecho á alimentos si carece de bienes y nada le corresponde en la sucesion. Así se declara en el artículo 3909, disponiéndose además, que los alimentos sean tasados por el juez, y que duren mientras el viudo no pase á segundas nupcias ó adquiera bienes.

CAPITULO III.—Del derecho de acrecer.—No faltan opiniones que reprueben el derecho de acrecer, sosteniendo: que la parte del heredero que falta, debe pertenecer á los herederos ab-intestado. La comision conviene en que este principio tiene un fundamento racional; porque lo es el que prescribe que la parte en que no hay heredero, corresponda á la sucesion legítima. Pero debe tenerse muy presente: que ese mismo principio tiene por base la falta material de institucion, y que extenderlo á la falta accidental de la persona instituida, no es del todo conforme á las presunciones que en esta materia sirven de punto de partida á la legislacion.

Cuando un hombre muere sin hacer testamento, puede muy bien presumir la ley, que la voluntad del difunto debió ser, que gozasen sus bienes sus parientes, atendidos los sentimientos naturales del corazon. Mas cuando ha instituido por herederos á individuos determinados, no solo ha manifestado que su voluntad era que los instituidos gozasen sus bienes, sino que no los disfrutasen las personas llamadas por la ley. El simple acto de nombrar un heredero, excluye á los demas: por consiguiente, no es cierto que deba valer la presuncion de voluntad cuando falta la persona, del mismo modo que cuando falta la institucion.

Por este motivo, y debiendo mas bien suponerse, que al nombrar el testador á dos personas, quiso beneficiar á entrambas, la comi-

sion sostuvo el derecho de acrecer, con las limitaciones y condiciones que le parecieron convenientes, para evitar dificultades.

Entre los herederos forzosos, no puede tener lugar el derecho de acrecer mas que respecto de las mejoras; puesto que en cuanto á la legítima, no se dividirán los unos la parte de los otros en virtud de ese principio, sino con el mas respetable carácter de herederos necesarios.

Pareció, además, conveniente, fijar de un modo claro el sentido de ciertas frases comunmente usadas en los testamentos, para que no se dude nunca de los casos en que debe tener lugar el derecho de acrecer. Lo dispuesto respecto de herederos, debe regir respecto de los legatarios; y en todo caso, el testador es libre para prohibir ó modificar el derecho de acrecer; porque en este supuesto habrá ya una norma segura que manifieste claramente la voluntad del dueño, siempre que no se oponga á las legítimas de los herederos forzosos, respecto de las cuales no consiente la ley mas alteraciones que las que ella misma tiene señaladas.

CAPITULO IV.—De la apertura y trasmision de la herencia.—Aunque muy corto, este capítulo contiene dos disposiciones importantes. La primera es la que establece terminantemente, que la sucesion se abre desde el momento de la muerte del testador, con la cual se remueve toda duda respecto de la adquisicion de los derechos y de la sujecion á las obligaciones que nacen de la herencia.

La segunda es la designacion del lugar donde debe abrirse la sucesion. Las reglas que contienen los artículos 3928 á 3932, son claras, justas y terminantes: de este modo se evitarán las competencias, que si en todos los negocios son perjudiciales, en los relativos á herencias causan males de mucha trascendencia con la dilacion, y complican extraordinariamente el curso de una testamentaria ó de un intestado.

CAPITULO V.—De la aceptacion y de la repudiacion de la herencia.—Importantes son las disposiciones que contiene este capítulo. Consecuente la comision con su principio relativo al consentimiento, ha establecido en el artículo 3936: que la aceptacion y la repudiacion de la herencia, son actos totalmente voluntarios aun para los herederos forzosos, siempre que sean mayores de edad. Respecto de los menores, debe tenerse en consideracion, que la ley tiene siempre por mira su bien; y por consiguiente, ha dispuesto en el artículo 624 que los tutores admitan todas las donaciones, legados y herencias que se dejen á los incapacitados; porque respecto de las primeras, fácil es conocer de luego á luego la utilidad; y respecto de los segundos y térceras, no hay ya peligro, puesto que en unos y en otras no queda el interesado responsable mas que con los bienes que recibe.

Como no siempre puede aceptarse una herencia luego que se abre, se ha dispuesto por el artículo 3946: que los efectos de la aceptacion se retrotraen al momento de la muerte del testador, á fin de que legalmente no haya un instante en que los bienes carezcan de dueño.

Aunque la repudiacion de la herencia no debe privar al que la hace de los legados, se ha establecido una excepcion respecto del heredero que sea albacea; porque es justo privar del beneficio al que se niega á corresponder á la confianza del testador. Lo mismo debe decirse del heredero legítimo que renuncia habiendo sido nombrado heredero en testamento; á no ser que siéndolo forzoso, se le hubiese impuesto alguna carga ó gravámen, puesto que la legítima debe conservarse enteramente libre.

Las prevenciones del artículo 3952 se fundan en el temor de que los actos que por ellas se prohiben, pueden ser dirigidos á defraudar los derechos de los acreedores. En el artículo 3957 se dictan algunas disposiciones con el objeto de evitar los perjuicios que pueden ocasionar la resistencia ó la tardanza, acaso maliciosas, de un heredero en aceptar la sucesion.

Acaso parecerá extraña la disposicion del artículo 3961; pero esa extrañeza cesará si se considera, que muchas veces la mala fé llega al extremo previsto en el artículo; y que por lo mismo la ley debe poner el remedio. El que se propone en nada perjudica los derechos ajenos, y salva los legítimamente adquiridos con las prevenciones de los tres artículos siguientes.

Muy notables son los preceptos contenidos en los artículos 3967 y 3968. En el primero se dispone: que la aceptacion en ningun caso produce confusion de los bienes del autor de la herencia y de los del heredero. Estando declarado que éste representa la persona de aquel, pudiera inferirse que legalmente se producía confusion de derechos é intereses; pero tambien está declarado, que el heredero no responde mas que hasta donde alcancen los bienes que hereda. Por consiguiente, sean cuales fueren las responsabilidades de la herencia, los bienes del heredero quedan independientes de ellas. Lo contrario seria injusto y daria lugar á que el heredero repudiara la sucesion para libertarse de los males que vendrian á afligirle y que le serian tanto mas penosos, cuanto que no era parte en las causas que los habian producido.

En el segundo de los artículos citados se establece: que toda herencia se entiende aceptada con beneficio de inventario, aunque no se exprese. Innecesario es sin duda recordar los pleitos, los disgustos y los perjuicios que se siguen de la necesidad que se tiene de expresar que la aceptacion se hace con el indicado beneficio. Un descuido, una omision involuntaria y aun consideraciones de respeto y de gratitud, pueden contribuir mas ó menos directamente al mal. Conveniente y justo es por lo mismo quitar toda duda; porque de hoy en adelante nadie vacilará en aceptar una herencia, supuestas las disposiciones de este artículo y del anterior. Y como la sociedad está interesada en que no haya herencias vacantes, la comision cree que los referidos preceptos serán vistos como un bien general.

CAPITULO VI.—Del inventario.—Como es natural, se impone la obligacion de promover y formar el inventario, al albacea; pero como cualquier heredero puede tambien promoverlo, hay probabi-

lidad de que se obre con actividad, pues servirá de impulso el propio interes. El término de ocho dias parece bastante para la petición.

El artículo 3973 contiene una disposicion muy conveniente. Cuando un heredero promueve el inventario, por no hacerlo el albacea, quedará desde luego asociado á éste. Así el albacea será mas eficaz; y si no lo fuere, tendrá la mortificacion de verse obligado á obrar con acuerdo ajeno. El artículo 3975, previendo el caso muy posible de que durante los ocho dias siguientes á la muerte de un individuo, no se presente algun interesado, previene: que el juez dicte las providencias oportunas para que no se pierdan ú oculten los bienes. En estos casos deberá ser oído el Ministerio público. Y la razon es muy clara; porque muchas veces el hombre muere fuera de su domicilio: otras se hallan los herederos á largas distancias; y en todos estos casos es urgente poner los bienes bajo la custodia de la autoridad pública.

El inventario solo será solemne en determinados casos, que se señalan en el artículo 3978 y que son aquellos en que ó por convenio ó por la naturaleza misma de los derechos, ó por la cualidad de las personas, debe exigirse la intervencion judicial en los términos que establezca el Código de procedimientos.

El artículo 3982 fija noventa dias para la conclusion del inventario. Verdaderamente deseaba la comision señalar un término menor é improrogable; pero pensando con detencion, se persuadió de que no era posible realizar su deseo. En efecto: muchas veces la distancia á que se hallan situados los bienes raíces: la complicacion que resulta de una sociedad: las dificultades que se presentan para liquidar una negociacion mercantil ó industrial: la diversidad de créditos y otras mil circunstancias de todo punto independientes de la voluntad del albacea, hacen que sean estériles su trabajo y eficacia. ¿Cómo pretender en estos casos el puntual cumplimiento del precepto legal? Y aun cuando así se hiciera, el resultado seria el mismo, si no mas funesto; porque necesariamente se presentaria un inventario trunco, abriéndose la puerta á imputaciones mas ó menos infundadas, que agriando los ánimos, produjeran reclamaciones judiciales y por consiguiente mayor demora y males de mas trascendencia.

Por estos fundados motivos se dispuso en el artículo 3983: que el juez con audiencia de los interesados y del Ministerio público, pueda prorogar el término hasta por nueve meses. Los artículos siguientes contienen prudentes prevenciones respecto de los peritos; y solo llama la atencion la contenida en el 3988. Una de las dificultades de esta clase de negocios consiste en la material division de las cosas que forman la herencia. Se previene, pues, que los peritos digan desde el principio cuáles objetos pueden dividirse sin perjuicio. De este modo los interesados tendrán tiempo suficiente para discutir y combinar el plan que mas les convenga, ya para la aplicacion de cada cosa, ya para la adjudicacion ó venta de las que no pudieren cómodamente dividirse.

El artículo 3989, aunque no sea de una exactitud matemática, á lo menos dá una base mas segura que los cálculos aventurados ó apasionados que se forman al estimar los bienes.

Aprobado el inventario, sea por los interesados, sea por el juez, el albacea deberá liquidar la herencia. Las reglas que al efecto se han establecido, son sencillas y no requieren explicacion; porque están tomadas de la naturaleza misma del negocio, y fundadas en la justicia y en la experiencia. El órden en que se han de pagar las deudas, las condiciones que se exigen para la realizacion de los bienes necesarios para cubrir los gastos, y las seguridades que respectivamente se dan á todos los interesados, hacen creer á la comision que este capítulo podrá facilitar la administracion de una herencia, y conducir ésta á feliz término por un camino menos lleno de tropiezos que el que hoy tenemos que recorrer.

CAPITULO VII.—*De las colaciones.*—Supuesto el principio de igualdad que debe observarse en la herencia forzosa, es necesario que se deduzca de cada legítima lo que el heredero haya recibido antes. Este es el objeto de la colacion. Los primeros artículos contienen las reglas comunes; el 4021 exceptúa de la colacion los gastos que se hagan por causa de enfermedad, y el 4022 los relativos á los alimentos, á la educacion primaria y á la secundaria que el hijo reciba en la casa paterna. Son tan claras y justas estas disposiciones, que es inútil fundarlas. Pero sí deberán traerse á colacion los gastos que se hagan para proporcionar al hijo una carrera profesional, deduciendo de su importe los que necesariamente se habrian hecho viviendo el hijo con sus padres; pues lo contrario seria atacar lo dispuesto en el artículo anterior. Además, esta colacion puede ser dispensada por el padre con la limitacion que expresa el artículo 4024. El resto de este capítulo contiene las disposiciones convenientes para practicar la colacion, y no requiere exposicion especial, por ser unas de derecho comun y otras de fácil aplicacion. Solo se indicará el fundamento del artículo 4034. Cuando el padre ha hecho una donacion y despues por testamento aplica la parte libre á un heredero distinto del donatario, si ésta no alcanza para cubrir la donacion, es justo que la nueva aplicacion quede sin efecto. La razon es esta: aunque las donaciones deben traerse á colacion y reducirse, y aun suprimirse del todo cuando son inoficiosas, la pérdida del donatario no puede depender mas que de la comparacion que se haga entre la donacion y la legítima; no entre aquella y la parte libre. Por consiguiente, si la legítima no se ataca, la parte de libre disposicion debe responder de sus respectivas cargas; y como la segunda aplicacion viene á lastimar un derecho adquirido, es justo que si éste no queda cubierto, aquella no subsista.

Antes de pasar adelante, expondrá la comision las razones en que se fundó para suprimir el capítulo relativo á los bienes sujetos á reserva. Este es sin duda el lugar mas á propósito, puesto que debian figurar antes del capítulo de particion.

El cónyuge que pasa á segundas nupcias, debe reservar para los hijos del primer matrimonio todo lo que ha recibido del cónyuge

ge difunto y de los hijos, y aun se ha querido extender la obligacion hasta las donaciones hechas solo en consideracion al matrimonio anterior. Dos son los fundamentos de estas disposiciones. El primero consiste en el agravio que el viudo hace casándose, al cónyuge difunto: consiste el segundo en la probabilidad de que la influencia del nuevo consorte perjudique á los hijos del primer matrimonio. La comision examinó detenidamente la justicia y la conveniencia de estas disposiciones, y no encontrando en ellas ninguna de esas circunstancias, se decidió á suprimir la reserva.

¿Qué agravio hace al cónyuge difunto el viudo que pasa á segundas nupcias? En lo íntimo del sentimiento, en lo sublime de la union cónyugal, habrá, si se quiere, no un agravio, sino una pequeña falta al colocar á otra persona en el lugar que ocupó la que ya no existe; pero esta falta es solamente moral, y las leyes no deben juzgarla, puesto que ni tienen medida para hacerlo, ni el que la comete infrinje ningun precepto ni ataca los derechos ajenos. En consecuencia, no existiendo el pretendido agravio, la justicia de la reserva queda extraordinariamente desvirtuada.

Es cierto que el nuevo cónyuge puede ejercer una influencia perjudicial á los hijos del primer matrimonio, y desgraciadamente la experiencia nos enseña, que en particular las madrastras no son favorables á los entenados. Mas de aquí no puede seguirse que el padre deba perder lo que legítimamente adquirió. Las donaciones fueron perfectas: la herencia fué legal: por consiguiente, esos bienes entraron en el domicilio del cónyuge y deben, por lo mismo, formar parte de su sucesion, divisible conforme á derecho.

Pero hay además otra consideracion mucho mas sólida. El cónyuge, sabiendo que si se casa pierde los referidos bienes, contraerá una union ilegítima; y en este caso la ley viene á fomentar un vicio y tal vez un crimen. Se dirá que habiendo hijo natural, subsiste la reserva; pero independientemente de la dificultad práctica que hay para ejecutar el precepto, el mal seria sin duda mas grave; porque como el hijo natural no puede figurar si no es debidamente reconocido, el cónyuge no le reconocerá, y entonces la reserva no solo habrá impedido el matrimonio, que la ley debe proteger sino que será la causa directa de una falta mucho mas trascendental.

Por último, deben tenerse presentes el desnivel que la reserva introduce en los derechos de los hijos, la envidia que de ella brota, la discordia que siembra y los ódios y los disgustos que necesariamente debe producir. Se ve, pues, que la reserva no es justa ni conveniente y que la comision tuvo fundados motivos para suprimirla.

CAPITULO VIII.—De la particion.—El artículo 4041 contiene una disposicion muy justa. En ningun caso, ni aun por prevencion expresa del testador, se puede obligar á un heredero á que consienta en que los bienes permanezcan indivisos. Además de los gravísimos y palpables perjuicios que ocasiona la indivision, hay en su contra una razon incontestable. El heredero adquiere la propie-

dad desde la muerte del testador; por consiguiente la orden de éste y cualquiera otra disposicion relativa deben ser consideradas como un ataque á la libertad individual y aun á la propiedad misma, puesto que la indivision forzosa en realidad lastima cuando menos el ejercicio de ese derecho. Alguna vez puede ser necesaria la indivision: por esto el artículo 4942 dispone: que se extienda hasta cinco años, y por convenio expreso de los interesados.

El artículo 4047 contiene una disposicion que dicta la necesidad. Como seria un verdadero mal que la particion se dilatara hasta el cumplimiento de la condicion que se haya puesto á algun heredero, se dispone: que los coherederos puedan pedir la particion, asegurando la parte que deba corresponder al condicional, y que mientras la condicion se cumple, la particion se considera como provisional en los términos que fija el artículo 4049.

En un principio de justicia se funda lo dispuesto en el artículo 4050; porque si el acreedor de un heredero ha embargado legítimamente el derecho de éste y no hay otros bienes con que hacer el pago, debe tener facultad de pedir la particion, á fin de que no quede sin efecto el fallo dictado conforme á derecho.

Los artículos 4054 á 4057 tratan de un punto, que si fuera examinado atentamente por los testadores, los decidiria á vencer la repugnancia que causa disponer en vida de los bienes, á fin de evitar complicaciones y disgustos entre los herederos. Se dispone: que el que tenga herederos forzosos, pueda hacer la particion por acto entre vivos con las tres condiciones que en él se expresan y cuya justicia es manifiesta. Quedaba en este caso la duda de si el dueño de los bienes podia disponer despues á su arbitrio, tanto de la parte libre que se hubiera reservado, como de los demas bienes que pueda adquirir, ó si á su muerte, considerándose este caudal como divisible, deberia quedar sujeto á las reglas comunes de particion. Desde luego pareció mas justa y conveniente la primera resolucion; porque aceptada la particion por los herederos, de hecho renuncian á los derechos que podian corresponderles sobre la parte libre y sobre los bienes futuros. De otra suerte la particion no produciria bien alguno, y por el contrario seria una nueva fuente de disgustos. Y así como el dueño no debe tener parte alguna en los aumentos de las legítimas de sus herederos, así éstos deben quedar excluidos de los que tengan los bienes de aquel, que desde que se hizo la particion, quedaron enteramente separados de la antigua masa hereditaria. Puede, pues, el dueño en este caso, disponer libremente de todos los bienes que conserve al hacerse la particion y de los que adquiera en lo sucesivo. Pero si muere intestado, es justo que reviva el derecho de los herederos forzosos, y así se declara expresamente.

En el caso de herencia voluntaria se observará lo dispuesto respecto de donaciones; porque aunque el acto lleve el nombre de particion, en realidad no es mas que una donacion que debe sujetarse á las reglas establecidas para este contrato.

Si la particion, sea entre herederos forzosos, sea entre extraños,

se hiciere por última voluntad, se cumplirá en cuanto no perjudique las legítimas; porque en este caso no hay diferencia sustancial entre ella y la que debe hacer el albacea; supuesto que nunca pueden atacarse los derechos de los acreedores ni del fisco en su caso.

Los artículos siguientes hasta el 4072 contienen las reglas para hacer la particion, de las cuales algunas son las mismas que hoy se observan, y otras aconsejadas por la experiencia, tienen la suficiente claridad. En los artículos 4073 y siguientes se dan tambien reglas equitativas para la adjudicacion y enajenacion de los bienes que no puedan dividirse cómodamente: de ellas llama la atencion la que en el artículo 4078 previene: que si despues de tres almonedas, no hubiere postor, la cosa indivisible se sorteará entre los herederos por la mitad de su valor. Debe tenerse presente, que antes de llegar este extremo, se ha tratado ya de adjudicar la cosa; de usufructuarla; de dividirla de varios modos y de venderla en lo privado y en tres almonedas. Cuando despues de haberse agotado todos estos arbitrios, no hay postor debe convenirse en que la cosa es realmente mala ó en que su avalúo es excesivo. ¿Qué puede hacerse en tal situacion? Bajar una mitad del precio y sortearla entre los interesados; porque no hay otro medio y es indispensable terminar la testamentaria ó el intestado. Los artículos siguientes, hasta el 4083, contienen otras disposiciones relativas á este difícil caso y á otros que en algo se le asemejan: todas están fundadas en la equidad, y en todas se ha cuidado de conservar la igualdad entre los interesados.

El artículo 4085 al disponer que las deudas contraidas durante la indivision, se paguen preferentemente, se ha fundado en que por lo comun esas deudas son el resultado de la necesidad ya de alimentar á la familia, ya de cubrir gastos indispensables: deben pues, ser preferidas.

La capitalizacion de las rentas vitalicias, dejadas por el testador sin designacion de bienes, es una necesidad imprescindible; porque de otra manera se dificultaria extraordinariamente la particion. En efecto: ¿con qué derecho se grava á un heredero y no á otro? Además: el gravado sin duda alguna exigiria compensaciones, que serian ocasion de nuevos disgustos: los artículos 4087 á 4089 contienen las disposiciones relativas á esta materia.

Solo por haber menores ó por convenio, será judicial la particion. En el artículo 4093 se detallan los puntos que debe contener la escritura. El resto del capítulo contiene varias disposiciones relativas á la entrega de los títulos que acrediten la propiedad; á garantir á los acreedores en esos momentos generalmente solemnes; al término en que debe prescribir la accion para pedir la particion y al derecho del tanto que deben tener los coherederos en las enajenaciones por título oneroso, que se quieran hacer á personas extrañas y al pago de los gastos.

CAPITULO IX.—De los efectos de la particion.—En el artículo 4111 se declara: que la particion dá á los herederos la propiedad

exclusiva de los bienes que se les hayan repartido, y el siguiente les impone la obligacion de indemnizarse en caso de eviccion, excepto en tres casos que señala el artículo 4113 y que son de conocida justicia. El 4115 contiene una disposicion que evitará cuestiones de familia. La porcion que ha de pagarse al que pierda su parte por eviccion, no debe ser igual á la pérdida, porque esto equivaldria á dar por completo el primitivo caudal, que de hecho se ha disminuido en consecuencia de la eviccion. Deducida, pues, esta parte, se hará nueva division del caudal restante, y el perjudicado solo recibirá la cuota que nuevamente le corresponda. Los demas artículos no requieren especial explicacion; pues su contenido es consecuencia de los principios establecidos en las reglas de los contratos y en otros títulos que tienen relacion con la materia que en ellos se trata. En todos ellos se ha procurado combinar los derechos de los interesados.

CAPITULO X.—De la rescision de las particiones.—Las particiones extrajudiciales se rescindirán como los demas contratos: los judiciales en los términos que establezca el Código de procedimientos, que es donde deben darse las reglas para esos actos.

Como seria tan perjudicial rescindir una particion, cuando algun heredero hubiese sido preterido, se dispone en el artículo 4123: que subsista, salvo el caso de dolo ó mala fé; quedando obligados los demas herederos á dar al preterido la parte que le corresponda.

En los dos artículos siguientes se trata de la particion hecha con un heredero falso: en ellos se previene, que en todo lo relativo á dicho heredero, es nula la particion; pero que debe subsistir en los demas puntos que contenga, porque si respecto de lo primero hay un verdadero vicio, respecto de los segundos, ninguna influencia puede haber ejercido la personalidad del heredero.

Por último; en el artículo 4126 se dispone: que se haga una division suplementaria si aparecen algunos bienes que se hayan omitido; porque declarar insubsistente la primera particion, seria complicar los negocios y proporcionar motivos para reclamaciones, judiciales á todos los interesados.

La comision ha concluido su trabajo. Ni el proyecto ni las exposiciones son obras perfectas. No el primero, porque como otra vez se ha dicho, no es posible un código completo; lo cual debe considerarse como un mal de todo punto irremediable. No las segundas, porque habria sido necesario escribir un comentario de todo el proyecto. Este, por lo mismo, debe considerarse como un ensayo de legislacion civil, que los jurisconsultos venideros perfeccionarán, cuando la experiencia haya demostrado los muchos defectos que sin duda contiene. Las exposiciones no son mas que indicaciones de algunos fundamentos en que la comision se ha apoyado, para introducir principios nuevos ó reformar los que hoy rigen. Pero en toda la obra ha procedido con el mas asiduo empeño, la mas completa buena fé y el deseo mas sincero de contribuir al bien de sus conciudadanos.

exclusiva de los bienes que se les hayan repartido, y el siguiente les impone la obligacion de indemnizarse en caso de eviccion, excepto en tres casos que señala el artículo 4113 y que son de conocida justicia. El 4115 contiene una disposicion que evitará cuestiones de familia. La porcion que ha de pagarse al que pierda su parte por eviccion, no debe ser igual á la pérdida, porque esto equivaldria á dar por completo el primitivo caudal, que de hecho se ha disminuido en consecuencia de la eviccion. Deducida, pues, esta parte, se hará nueva division del caudal restante, y el perjudicado solo recibirá la cuota que nuevamente le corresponda. Los demas artículos no requieren especial explicacion; pues su contenido es consecuencia de los principios establecidos en las reglas de los contratos y en otros títulos que tienen relacion con la materia que en ellos se trata. En todos ellos se ha procurado combinar los derechos de los interesados.

CAPITULO X.—De la rescision de las particiones.—Las particiones extrajudiciales se rescindirán como los demas contratos: los judiciales en los términos que establezca el Código de procedimientos, que es donde deben darse las reglas para esos actos.

Como seria tan perjudicial rescindir una particion, cuando algun heredero hubiese sido preterido, se dispone en el artículo 4123: que subsista, salvo el caso de dolo ó mala fé; quedando obligados los demas herederos á dar al preterido la parte que le corresponda.

En los dos artículos siguientes se trata de la particion hecha con un heredero falso: en ellos se previene, que en todo lo relativo á dicho heredero, es nula la particion; pero que debe subsistir en los demas puntos que contenga, porque si respecto de lo primero hay un verdadero vicio, respecto de los segundos, ninguna influencia puede haber ejercido la personalidad del heredero.

Por último; en el artículo 4126 se dispone: que se haga una division suplementaria si aparecen algunos bienes que se hayan omitido; porque declarar insubsistente la primera particion, seria complicar los negocios y proporcionar motivos para reclamaciones, judiciales á todos los interesados.

La comision ha concluido su trabajo. Ni el proyecto ni las exposiciones son obras perfectas. No el primero, porque como otra vez se ha dicho, no es posible un código completo; lo cual debe considerarse como un mal de todo punto irremediable. No las segundas, porque habria sido necesario escribir un comentario de todo el proyecto. Este, por lo mismo, debe considerarse como un ensayo de legislacion civil, que los jurisconsultos venideros perfeccionarán, cuando la experiencia haya demostrado los muchos defectos que sin duda contiene. Las exposiciones no son mas que indicaciones de algunos fundamentos en que la comision se ha apoyado, para introducir principios nuevos ó reformar los que hoy rigen. Pero en toda la obra ha procedido con el mas asiduo empeño, la mas completa buena fé y el deseo mas sincero de contribuir al bien de sus conciudadanos.