

30. Los precedentes romanos, en esta materia, son bien conocidos, y

ario—en sus arts. 2.274 á 2.302, en relación con el 1.941—el referente al pacto sucesorio sobre institución de heredero y designación de legados, hechas por contrato, establece el principio general de que bajo esta forma contractual se puede instituir herederos, ordenar legados con cargas ó sin ellas, pudiendo ser el otro contratante el mismo heredero, ó legatario, ó una tercera persona, cuyo principio está mal colocado al final del orden legal de llamamientos de la sucesión, en la sección primera del libro quinto, desarrollándose después en la cuarta del mismo libro, y sus capitales reglas son: que el pacto sucesorio se ha de otorgar personalmente por el sucedido, siempre que no tenga limitada su capacidad para contratar, y si se pactare con el otro esposo, podrá celebrarse con asentimiento de su representante, y, si éste lo fuera un tutor, con aprobación del tribunal de tutela, con las formas ó solemnidades propias del contrato y no del testamento; en su contenido, puede ser igual que el de los testamentos; en cuanto á la rescisión, igual criterio que si se tratara de un testamento mancomunado, con la regla de que el pacto sucesorio no priva de disponer de los bienes, por acto entre vivos, pero si lo hiciere por donación, corresponderá al heredero acción para repetir contra el donatario, que se reputa *sine causa*, la devolución de los bienes donados, prescribiendo esta acción á los tres años de la muerte del donante y causante; fijándose las reglas, también, respecto de la nulidad y rescisión de los pactos sucesorios y su procedimiento, y otros menos importantes, á todos los cuales nos referimos también en el lugar antes indicado de esta obra, tomo IV. En la *Exposición de motivos* se expresa que la institución de heredero por contrato se distingue de la ordenada en testamento, en que el testador no puede revocarla por otro testamento, si bien conserva el derecho de disponer de sus bienes *inter vivos*, con ciertas restricciones y garantías en favor del heredero...

El Código francés, á pesar de ser de tendencia opuesta al alemán respecto de los pactos sucesorios, contiene uno que se deduce de permitirle entre los padres y los hijos, con motivo del matrimonio de estos últimos, y aun lo autoriza entre extraños, según resulta de consentir puedan ser objeto de ciertas donaciones, lo mismo los bienes presentes que los futuros, como se deduce de la interpretación y combinación de los arts. 1.082 á 1.090.

Por el contrario, el Código de Italia es de criterio absolutamente negativo respecto de los pactos sucesorios, llegando á prohibir la renuncia á la herencia, ni en las capitulaciones matrimoniales (art. 954); y al declarar (art. 1.118) que las cosas futuras pueden ser materia de contrato, prescribe especialmente que no cabe renunciar á una herencia ó legado en sucesión aun no abierta, ni estipular cosa alguna, respecto de ella, con el que ha de ser su causante, ni con tercera persona que preste á ello su consentimiento; y hasta se declara nula la enajenación del derecho sucesorio de una persona viva, aunque ésta otorgue su conformidad (art. 1.460).

En la exposición de motivos del anteproyecto del Código civil suizo se lee: «Sobre la base de la libertad de disponer, el proyecto permite fundar una sucesión simultáneamente con la sucesión legal ó con la exclusión de ésta. Conforme al derecho tradicional, esta sucesión descansa sobre las disposiciones del difunto, á título de excepción al orden legal. Nosotros distinguimos dos modos principales de disponer por causa de muerte: el testamento y el pacto sucesorio. La consagración del testamento se justifica ella misma. Para los pactos sucesorios debemos hacer constar que un gran número de legislaciones cantonales modernas han rechazado sistemáticamente admitirlos. Sin embargo, no hemos querido prohibir los pactos sucesorios, ni remitirlos á leyes especiales, y les hemos hecho un lugar en el proyecto. Dos motivos nos han resuelto á tomar esta decisión. De una parte, en el caso de aplicación casi exclusiva del pacto sucesorio, es decir, en las relaciones entre esposos, entre padres é hijos y entre her-

aparte de lo consignado en otros lugares de este volumen (1) y de derivaciones de otros anteriores (2), sólo importa recoger aquí la conclusión en aquel proceso histórico de las instituciones *mortis causa*, de que fueron reconocidas por las leyes de Roma tres de aquellas especies, cuales son: la sucesión *testada*, la *intestada* y la *prescripción*, cuando se aplicaba á la adquisición y pérdida de derechos comprendidos en el hereditario; pero rechazadas en absoluto las otras dos, ó sea la *mixta* de testada é intestada, por el notorio principio de su incompatibilidad «*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, y la *contractual*, por la prohibición absoluta de todo género de pactos sucesorios.

31. En las leyes de Castilla, la situación legal acerca de esta materia, fué la misma que en el derecho romano hasta la notable transformación que produjo en el Derecho castellano la promulgación del Ordenamiento de Alcalá en 1348, que, por la citada ley única del título 19, modificó profundamente esta doctrina de la sucesión *mortis causa*, como la única ley del título 16 de igual cuerpo legal había llevado radical novedad al sistema de la contratación. Según aquélla, quedaba proscrito el principio de incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada, podía morirse parte testado y parte intestado, y dejaba de tener la institución de heredero la consideración de *solemnidad interna* y de elemento esencial indispensable para la validez del testamento, *caput testamenti*.

Cualquier testador podía distribuir todo ó parte de su herencia en legados, disponiendo por completo ó no de sus bienes en el testamento, regulándose la sucesión de aquellos que no fueron objeto de disposición testamentaria por las reglas de la sucesión *abintestato*, en perfecta compatibilidad la una con la otra; siendo, por resultado de esta ley, sancio-

manos y hermanas, en vista de la división de explotaciones industriales, etc., que responde á una necesidad que será imposible satisfacer de otra manera. En fin, hemos tenido cuidado de excluir los pactos sucesorios, que no se concilian ni con el interés ni con las intenciones del causante de la herencia, y por eso, atendiendo á los que reclaman medidas á propósito para luchar eficazmente contra el tráfico de las sucesiones, hemos declarado *nulos* (art. 640) los pactos estipulados sobre una sucesión no abierta, por un heredero con sus coherederos ó con un tercero, sin la intervención de aquel de quien procede la herencia, objeto de la convención» (págs. 296 y 297).

«La facultad de disponer es la misma para los pactos sucesorios que para los testamentos. Los modos de disponer son también los mismos en las dos especies. En cambio, una diferencia se manifiesta desde el punto de vista de la forma, porque el pacto sucesorio, en tanto que contrato sinalagmático, implica elementos especiales, y, por lo demás, no es necesario prever, como para los testamentos, diversos tipos de pactos sucesorios. También nos hemos limitado á exigir la forma auténtica para todas las convenciones. No es así en los testamentos que tienen dos formas ordinarias, el testamento público y el ológrafo, y una extraordinaria, el testamento oral» (pág. 297).

(1) Núm. 12, cap. 3.º.

(2) Núms. 10 á 14, cap. 3.º, t. III y núms. 21 á 46, cap. 5.º, t. V, 2.ª edic.

nadas las tres especies de sucesión, *testada*, *intestada* y *mixta* ó *compuesta* de las dos, además de la originada en la *prescripción*.

Los *precedentes legales* en cuanto á la *forma contractual*, aplicada á la sucesión *mortis causa*, además de lo dicho en otro lugar de este libro (1), no son otros que las leyes del Fuero Juzgo (2), del Fuero Real (3), y de las Partidas (4), relativas todas á las donaciones *mortis causa*, á las cuales se ha atribuído por los juristas un carácter mixto de institución contractual y testamentaria, pero que en definitiva es más pronunciado su último aspecto de disposición por causa de muerte, atendida la facultad de revocarlas que las leyes reconocen al donante después de otorgadas y hasta su fallecimiento, y sobre todo, la validez, según las leyes del antiguo Derecho de Castilla (5), proclamada ya desde la legislación romana, de la partición de la herencia hecha por el padre por acto *inter vivos* entre sus sucesores legítimos, que es, con mayor generalidad, el caso de excepción expresa del art. 1.056 á que se refiere el párrafo 2.º del 1.271, ambos del Código civil (6).

§ 2.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

32. SUCESIÓN TESTADA.—Existiendo en un testamento institución hereditaria, es incompatible con ella la sucesión intestada (7).

No es llegado el caso de la sucesión intestada cuando son válidos el testamento y la distribución que el testador mandó hacer de sus bienes (8).

33. SUCESIÓN INTESTADA.—Muriendo intestada una persona, ni hay institución de heredero, ni puede imponerse á éste condición alguna (9).

No presentándose ni acreditándose la existencia de alguna memoria en que un testador ordenase cómo debían dividirse y heredarse sus bienes después de

(1) 7.º y 8.º, letra *i*, núm. 12, cap. 10.º, t. IV, 2.ª edic.

(2) Cuatro leyes del tít. 3.º, lib. V.

(3) L. 6.ª, tít. 12, lib. III.

(4) LL. 4.ª y 11, tít. 4.º, Part. V.

(5) Núm. 12, cap. 10.º, t. III, 1.ª edic. y IV de la 2.ª

(6) Explicados el primero en el cap. 28.º de este tomo y el segundo en los números 42 á 44 de este cap.

Como complemento de los precedentes patrios conviene advertir que la sentencia de 19 de Mayo de 1899, resolviendo acerca de casos anteriores á la vigencia del Código, admite la posibilidad legal de *vinculaciones fundadas por contrato*, al declarar que «*tienen fuerza de última voluntad, aunque el vínculo se hubiere fundado por contrato*».

(7) Sent. 29 Noviembre 1861.

(8) Sent. 11 Enero 1860.

(9) Sent. 27 Septiembre 1867.

la muerte de los herederos usufructuarios que dejó nombrados, es evidente que murió intestado en cuanto á la propiedad de los mismos (1).

Desde el momento en que una persona muere intestada, sus herederos abintestato adquieren derecho á la herencia por ministerio de la ley, y bajo este concepto pueden transmitir á los suyos dicho derecho, aun cuando los bienes hereditarios estuviesen gravados con la servidumbre de usufructo y ellos no los hubieren poseído (2).

34. SUCESIÓN CONTRACTUAL.—La ley 1.ª, tít. 1.º, lib. X de la Novísima Recopilación no es aplicable bajo ningún concepto á la transmisión de herencia, que requiere solemnidades especiales para que pueda tener efecto (3).

35. LA SUCESIÓN «MORTIS CAUSA» POR PRESCRIPCIÓN.—Conforme á la ley 7.ª, tít. 14, Partida VI, el poseedor de una herencia con título y buena fe, adquiere el dominio de ella, por el transcurso de diez á veinte años, si durante este tiempo no la reclama el que pretenda tener derecho á los bienes de ella (4).

Según la misma ley, aun el poseedor de mala fe, ya sea con título ó ya sin él, «*si aquel que ha derecho en la heredad non la demanda á los tenedores della fasta treinta años, sabiéndolo é pudiéndolo facer, gana el derecho que en ella había*» (5).

La ley 7.ª, tít. 14, Partida VI, en que se establece que: «*si aquel que ha derecho en la herencia del finado non la demanda á los tenedores della fasta treinta años sabiéndolo é pudiéndolo facer, pierda por su negligencia aquel derecho et gánela el otro que la tovo*»; descontándose, respecto de los menores de veinticinco años, el tiempo de su menor edad, no puede tener aplicación cuando desde el fallecimiento del causante, en que surgió y tuvo origen el derecho de sus hijos á reclamar la herencia, no han transcurrido los treinta años señalados por la indicada ley, y además, si no ejercitado este derecho por uno de los hijos, convino el demandado en acto de conciliación, aprobado judicialmente, en entregar á dichos interesados, como posteriormente lo verificó, las fincas objeto de la reclamación (6).

Un coheredero no puede alegar el transcurso de más ó menos tiempo y la prescripción, cuando se trata de cosas poseídas en común con los de su clase (7).

Si el fallo recurrido no desconoce que la acción de petición de herencia prescribe á los treinta años, ni que los descendientes tienen derecho á heredar á sus ascendientes y demás á que aquellos motivos se refieren, sino que declara que los bienes cedidos salieron de poder de su dueña muchos años antes de morir ésta, por lo cual perdieron su calidad de hereditarios, bajo cuyo concepto

(1) Sen. 27 Septiembre 1867.

(2) Idem id.

(3) Sent. 27 Abril 1861.

(4) Sent. 4 Octubre 1862, y 15 Marzo 1869.

(5) Sent. 4 Octubre 1862.

(6) Sent. 29 Mayo 1873.

(7) Sent. 22 Febrero 1886.