

los segundos, habrá de repartirse su legítima *in capita* ó *in stirpes*, ó en ambas formas combinadas, según los casos, que en los diferentes supuestos de los dos anteriores se ha dicho que correspondería al legítimo; y en cuanto al natural, sucederá que la pluralidad de hijos ó descendientes legítimos, siendo éstos procedentes de distintos padres, influirá en la legítima del hijo natural, reduciendo el tipo de su comparación, no á la *mitad de toda ella*, adjudicada al legítimo cuando es solo, sino á la *mitad* de lo que por legítima corresponda á *cada uno* de aquellos hijos ó descendientes legítimos *no mejorados*, que se le habrá de adjudicar bajo ese tipo de comparación de la mitad y de manera que sea igual á ella, lo mismo en *cantidad* que en *calidad*; según se ha dicho.

Las *soluciones legales*, en cuanto á las hipótesis de existir ó no mejora total ó parcial, de concurrir ó no cónyuge viudo y de lo que queda y su forma de *pleno dominio* en parte ó de *usufructo* en otra, para la *libre disposición*, así como de donde hayan de deducirse los gastos de funeral y entierro, se acomodarán á las formuladas en las dos *letras* anteriores, conforme á sus respectivas hipótesis.

86. *d. Varios hijos legítimos ó varios descendientes legítimos de aquél ó aquéllos premuertos, con dos ó más hijos naturales y con ó sin cónyuge viudo y sin ó con mejora total ó parcial de alguno de los legítimos.*

87. La única novedad diferencial en este caso, comparado con los anteriores de las letras *a* y *c*, pero idéntico el supuesto en este extremo al de la letra *b*, es la de la *pluralidad de hijos naturales*, concurriendo también con *pluralidad* de legítimos; y, por consiguiente, la de las *soluciones* respecto de aquellos dos primeros y la de conformidad con el último, queda concretada aquí á la legítima de cada uno de los naturales, que se ajustará en su regulación para *cada uno* de ellos al tipo igual á la mitad en *cantidad* y *calidad* de lo que por legítima corresponde á *cada uno* de los legítimos; siendo, en todo lo demás, aplicables las diferentes soluciones allí establecidas para las diferentes hipótesis de concurrencia ó no de cónyuge viudo, de existir mejora total ó parcial ó no, y de lo que quede para libre disposición y deducción de lo necesario para pagar los gastos de entierro y funeral, según las diversas hipótesis.

88. *e. Varios hijos legítimos procedentes de diferentes matrimonios con uno ó varios hijos naturales, con ó sin cónyuge viudo y sin ó con mejora total ó parcial de alguno de los hijos ó descendientes legítimos.*

89. Las *soluciones legales*, para este complejo supuesto, son las análogas á las propuestas para los anteriores, según las hipótesis, en cuanto se refieren á sus diversos extremos, que pueden ser iguales en aquéllos que en éste respecto á la legítima y mejora total ó parcial de los legítimos, ó falta de ella, con y sin concurrencia del viudo y fijación de la cuota

vidual, cuando éste concurra á la sucesión del causante premuerto; pero no sucede lo mismo en relación al conflicto que pueda originarse entre la legítima del viudo y la del hijo natural, que es la verdadera singularidad del caso, no resuelta en el Código, cuyos redactores no se percataron de ella, ó la desatendieron y que es de muy difícil, si no imposible solución fuera de él, por criterios doctrinales supletorios.

Consiste dicho conflicto en que, según el art. 840, la legítima del hijo natural ha de sacarse del tercio de libre disposición, siempre que quepa dentro de él, y, por tanto, *sólo en lo que quepa*, así es que cuando sea superior á lo que de él quede, deducidas las responsabilidades especiales y previas de entierro y funeral, únicamente se pagará en lo que sea posible, quedando anulada de *hecho* y de *derecho* en los demás, puesto que de ninguna otra parte de la herencia autoriza el Código para que se haga su deducción.

Á su vez, de igual tercio de libre disposición, ordena el Código, por la regla especialísima de su art. 839, que es el inmediato anterior, que se saque el usufructo correspondiente al cónyuge viudo de segundas nupcias, en el caso de concurrir hijos de dos ó más matrimonios.

Resulta, pues, que de *una* misma parte de la herencia, que es el tercio de libre disposición, se hacen *dos aplicaciones* á partícipes hereditarios por título distinto, aunque ambos de igual carácter y al parecer preferencia legal, ya que los dos, cónyuge viudo é hijo natural, se reputan herederos forzosos en igual número tercero y en consideración paralela, no inferior ni superior el uno al otro, por el art. 807, y, sin embargo, se pretende hacerles pago de su legítima con idéntica porción de la herencia, que es el referido tercio de libre disposición.

Verdad es que varía la naturaleza de ambas legítimas, en cuanto que la viudal es sólo en *usufructo* y la del hijo natural es en *pleno dominio*, y que respecto de la primera podrá cumplirse la ley adjudicando dicho usufructo del tercio de libre disposición, quedando aún algo que aplicar de dicho tercio á la segunda, cual es la nuda propiedad del mismo usufructo que se adjudica al cónyuge superstite por su cuota viudal en virtud del precepto terminante y sin distinción ni salvedad alguna del citado art. 839; pero no lo es menos que si el viudo puede quedar pagado íntegramente de su legítima, sin que ni siquiera se añada, como cuando de la del hijo natural se trata en el art. 840, que hayan de deducirse previamente los gastos de entierro y funeral, no es posible igual resultado de íntegra satisfacción para la del dicho hijo natural, que verá reducido el pleno dominio de la misma simplemente á la nuda propiedad, la cual no le facilita ningún medio de subsistencia ó aprovechamiento de presente y si tan sólo una *expectativa de consolidación* para cuando el cónyuge viudo fallezca.

No importa que en algún caso puedan llegar á ser compatibles numé-

ricamente ambas cuotas legitimarias, como sucederá en el de que siendo varios los hijos y habiendo mejoras, y debiendo ser regulada la del viudo por otra igual á la que percibe cada uno de aquellos legítimos no mejorados y la del hijo natural con arreglo al mismo tipo, aunque sólo en su mitad, resulte que dentro del tercio de libre disposición quepan desahogadamente, y aun sobre algo para que disponga de ello libremente el testador, la cuota viudal en usufructo y la legítima en pleno dominio del hijo natural; ya que, en cambio, es innegable que en algunos no sucederá lo mismo, por ejemplo, cuando sean dos los hijos legítimos de dos ó más matrimonios sin haberse ordenado mejora á favor de ninguno de ellos ó de otro descendiente de grado ulterior, habiéndose causado la sucesión por la muerte del cónyuge casado dos veces y padre ó madre común de aquéllos, y concurran cónyuge viudo é hijo natural, pues entonces los hijos legítimos percibirán, por su legítima, los dos tercios íntegros, que distribuirán entre sí por partes iguales, siendo dos los hijos cada uno en un tercio, y no quedará más que el tercio de libre disposición, que será igual á la legítima de cada uno de los hijos legítimos, y habrá que aplicarlo íntegramente en *usufructo* al viudo, según el art. 839, y sólo quedará para el natural la *nuda propiedad* de dicho último tercio, pero no en el *pleno dominio* del mismo, que le reconoce, por su legítima, el art. 840, siempre que quepa dentro de él y con la expresada deducción previa para los gastos de entierro y funeral.

90. Lo comprueban los siguientes *ejemplos*, para cada una de las hipótesis anteriores, de *compatibilidad* ó de *incompatibilidad numérica*, en su conjunta aplicación al caso, de los arts. 839 y 840.

1.º

EJEMPLOS: 30.000 unidades de caudal líquido hereditario.—Cinco hijos legítimos de dos matrimonios, cuyo padre ó madre común es el causante de la sucesión, sin ó con mejora total ó parcial de uno de ellos, concurriendo cónyuge viudo y un hijo natural.

a. Sin mejora.

Á los cinco hijos legítimos, por su legítima, los dos tercios de la herencia, distribuídos entre ellos por partes iguales:

En pleno dominio, 4.000 á cada uno, multiplicadas por 5 hacen..... 20.000

Al viudo, por su legítima, *igual* á la que por legítima corresponde á cada hijo legítimo, que son 4.000.

En usufructo, 4.000, con aplicación al tercio de libre disposición (art. 839).

Al hijo natural, por su legítima, consistente en una cuota *igual* á la *mitad* de lo que por legítima corres-

ponde á cada uno de los legítimos, que siendo la de éstos 4.000, será la del hijo natural 2.000.

En pleno dominio, con aplicación al tercio de libre disposición (art. 840)..... 2.000

Quedan de libre disposición:

En nuda propiedad, de la correspondiente á lo adjudicado al viudo en usufructo..... 4.000

En pleno dominio, el resto de este último tercio de la herencia, ó sean..... 4.000

TOTAL..... 30.000

b. Con mejora total del tercio en favor de uno de los cinco hijos.

A cada uno de los cinco hijos legítimos, por su legítima del tercio de la herencia, 2.000, que hacen:

En pleno dominio..... 10.000

Al hijo mejorado, por su mejora del tercio:

En pleno dominio..... 10.000

Al viudo, por su legítima, *igual* á lo que por legítima corresponde á cada uno de los hijos legítimos no mejorados, que son 2.000:

En usufructo 2.000, con aplicación al tercio de libre disposición (art. 839).

Al hijo natural, por su legítima consistente en una cuota *igual* á la *mitad* de lo que por legítima corresponde á cada uno de los legítimos no mejorados, que siendo la de éstos 2.000, será la del hijo natural, 1.000:

En pleno dominio, con aplicación al tercio de libre disposición (art. 840)..... 1.000

Quedan de libre disposición:

En nuda propiedad, de la correspondiente á lo adjudicado en usufructo al viudo..... 2.000

En pleno dominio, el resto de este último tercio, ó sean..... 7.000

TOTAL..... 30.000

c. Con mejora parcial de la mitad del tercio en favor de uno de los cinco hijos.

A cada uno de los cinco hijos legítimos, por su legítima, un tercio de la herencia y la mitad del otro, distribuído entre ellos por partes iguales, 3.000 á cada uno:

En pleno dominio, 3.000 á cada uno, que, multiplicadas por 5, hacen.....	15.000
Al mejorado, por su mejora <i>parcial</i> de la <i>mitad</i> del segundo tercio:	
En pleno dominio.....	5.000
Al viudo, por su legítima, igual á lo que por legítima corresponde á cada hijo legítimo, que son 3.000:	
En usufructo, 3.000, con aplicación al tercio de libre disposición (art. 839).	
Al hijo natural, por su legítima, consistente en una cuota <i>igual</i> á la <i>mitad</i> de lo que corresponde á cada uno de los legítimos no mejorados, que siendo la de éstos 3.000, será la del hijo natural, 1.500:	
En pleno dominio, con aplicación al tercio de libre disposición (art. 840).....	1.500
Quedan de libre disposición:	
En nuda propiedad, de la correspondiente á lo adjudicado en usufructo al viudo.....	3.000
En pleno dominio, el resto de este último tercio de la herencia, ó sea.....	5.500
TOTAL.....	30.000

En todos los casos de estos tres ejemplos ú otros análogos, son de aplicación numérica *compatible* los arts. 839 y 840.

30.000 unidades de caudal líquido hereditario.—Dos hijos legítimos de dos diferentes matrimonios, cuyo padre ó madre común es el causante de la herencia, sin mejora, concurriendo cónyuge viudo y un hijo natural.

A los dos hijos legítimos, por su legítima, los dos tercios de la herencia, distribuidos entre ellos por partes iguales, ó sea á cada uno un tercio de la misma:

En pleno dominio, á cada uno, 10.000, que, multiplicado por 2, hacen.....	20.000
Al viudo, por su legítima, <i>igual</i> á lo que por legítima corresponde á cada hijo legítimo, que son 10.000:	
En usufructo, 10.000, con aplicación al tercio de libre disposición (art. 839).	
Para el hijo natural, cuya cuota debe ser <i>igual</i> á la <i>mitad</i> de lo que por legítima corresponde á cada uno de los legítimos <i>no mejorados</i> , que siendo en este	

caso, en que no existe mejora, 10.000 en pleno dominio, deberían ser 5.000, también en pleno dominio, no queda más que la nuda propiedad de los 10.000 adjudicados en usufructo al viudo:	
En nuda propiedad.....	10.000
TOTAL.....	30.000

91. Esta solución *no es bastante, ni lo mismo*, que, con aplicación al tercio de libre disposición, le reconoce al hijo natural el art. 840 por su legítima.

Ahora bien: para la adjudicación de esa *nuda propiedad*, que es sólo lo que le queda de dicho tercio, cabe aducir, en su relativa justificación, los siguientes fundamentos:

1.º Que no tiene la hipotética limitación cuantitativa «de siempre que quepa dentro del tercio de libre disposición», la legítima viudal (arts. 834 á 839), que tiene la del hijo natural (art. 840).

2.º La preferencia que muestra el Código, por el pago de la legítima viudal en el caso análogo del art. 841, segundo párrafo, cuando el testador deja ascendientes legítimos, pero no descendientes y concurren el viudo con hijos naturales, al prevenir que «se adjudicará á éstos, sólo en *nuda propiedad*, mientras viviere el viudo, lo que les falte para completar su legítima».

3.º Que no existe precepto alguno en el Código que provea al caso de este ejemplo ni se registra en él disposición alguna que permita resolverlo directa ni indirectamente por sus textos.

4.º Que, tal vez, puede inducirse, además, que el legislador muestra algún espíritu de *predilección* en favor del cónyuge, por la *legitimidad* de su vínculo matrimonial sobre la condición puramente *natural* en la relación paterno-filial fuera de matrimonio.

Apreciados todos estos fundamentos y, principalmente, el de no existir disposición que autorice otra solución y no ser *absolutamente posible* otra cosa, nos decide á adoptarla, no sin reconocer que es forzada por motivos *insuperables* y está muy lejos de ser plenamente satisfactoria.

Lo de la reducción proporcional, propuesta por algún comentarista (1), de ambas cuotas de legítima viudal y de hijo natural con uno ú otro criterio cuantitativo, podrá estar inspirada en el mejor espíritu de equidad; pero es en exceso *pretoria* y de mero arbitrio racional, sin base alguna en la ley.

92. B. Segundo supuesto.—CONCURRENCIA DE HIJOS NATURALES, Ó DE

(1) Mucius Scævola, ob. cit., t. XIV, págs. 768 á 774.

SUS DESCENDIENTES LEGÍTIMOS, EN SU REPRESENTACIÓN, CUANDO AQUÉLLOS HUBIEREN PREMUERTO, CON ASCENDIENTES LEGÍTIMOS.

93. a. *Uno ó varios ascendientes legítimos de igual grado con uno ó varios hijos naturales, todos del causante de la sucesión, SIN LA CONCURRENCIA DE CÓNYUGE VIUDO.*

94. Las *soluciones legales*, en estos casos, que no se diferencian entre sí más que en el número, de ser uno ó varios los ascendientes y los hijos naturales, serán las establecidas por el art. 841, en su primer párrafo, que dice así: «Cuando el testador no dejare hijos ó descendientes, pero sí ascendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos tendrán derecho á la *mitad* de la parte de herencia de libre disposición»; combinado con el art. 809, según el cual: «Constituye la legítima de los padres ó ascendientes la *mitad* del haber hereditario de los hijos y descendientes. De la otra *mitad* podrán éstos disponer libremente, salvo lo que se establece en el art. 836», que no se refiere á este supuesto, toda vez que en él no concurre cónyuge viudo.

En su consecuencia, el ascendiente ó ascendientes de igual grado, padre ó madre, ó abuelo ó abuelos paternos y maternos, los abuelos, representando uno ó ambos, si concurren, la línea paterna ó materna á que pertenezcan, percibirá el ascendiente, si es uno, ó dividirán entre sí, si son dos de igual grado, padre ó madre ó abuelo y abuela paternos, si no los hubiere también maternos, en cuyo caso la división será por *líneas*, siempre en dos partes, una para cada línea, cualquiera que sea el número de uno ó de dos el de los ascendientes que representen la línea, la *mitad* de la herencia, y el hijo natural la *mitad de esta mitad*, ó sea la *cuarta parte* de la herencia, que es la *mitad* de la parte de herencia de *libre disposición*, y si los hijos naturales son varios, la dividirán entre sí por partes iguales, quedando la otra *cuarta parte* de la herencia para la libre disposición, de que el testador hubiere hecho uso en legados, etc., ó acrecerá á los ascendientes, no por legítima, sino por haber hecho el testador la institución de los mismos, en general, y no haber dispuesto especialmente de dicha cuarta parte libre.

95. EJEMPLOS: 30.000 unidades de caudal líquido hereditario: uno ó varios ascendientes y uno ó varios hijos naturales, sin concurrencia de cónyuge viudo.

a. *Un ascendiente y un hijo natural.*

Al ascendiente, por su legítima, que consiste en la mitad del caudal (arts. 809 y 841):

En pleno dominio..... 15.000

Al hijo natural, por su legítima, que consiste en la mitad de la parte libre, ó sea en la *cuarta parte* del total de la herencia (art. 841, § 1.º):

En pleno dominio.....	7.500
Quedan de libre disposición (arts. 809 y 841):	
En pleno dominio.....	7.500
TOTAL.....	30.000

b. *Dos ascendientes de igual grado, padre y madre, ó dos abuelos paternos y dos abuelos maternos, ó dos paternos y un materno, ó viceversa, y uno ó varios hijos naturales.*

Á los ascendientes de igual grado, padre ó madre, ó abuelos maternos ó paternos, cualquiera que sea su número, constituyendo una porción para cada línea y dividiéndola entre sí por partes iguales los padres y del mismo modo los abuelos que concurrieren, si fueren sólo de una línea; ó también en dos partes, una para cada línea, sean uno ó dos los ascendientes de ella que la representen, y en este último caso subdividiéndola, á la vez, en otras dos partes entre los dos de cada línea, si concurrieren representantes de ambas:

En pleno dominio.....	15.000
Al hijo natural ó hijos naturales, dividiendo en este caso entre sí por partes iguales:	
En pleno dominio.....	7.500
Quedan de libre disposición:	
En pleno dominio.....	7.500
TOTAL.....	30.000

96. b. *Uno ó varios ascendientes legítimos de igual grado con uno ó varios hijos naturales todos del causante de la sucesión, CON LA CONCURRENCIA DE CÓNYUGE VIUDO.*

97. Las *soluciones legales* en estos casos serán iguales á las de los anteriores, por lo que se refiere á los ascendientes, á cuya legítima no afecta para nada la concurrencia de cónyuge viudo. No así para la de los naturales, en cuya cuota influye en *cantidad* y *calidad* la preferencia otorgada á la legítima vidual por lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 841, que dice: «Esto se entiende — lo de que la legítima de los hijos naturales será la mitad de la parte de la herencia de libre disposición —, sin perjuicio de la legítima del viudo, conforme al art. 835, de modo que, concurriendo el viudo con hijos naturales reconocidos, se adjudicará á éstos sólo en *nuda propiedad*, mientras viviere el viudo, lo que les falte para completar su legítima»; y como ésta consiste, según se ha dicho y establece el art. 836, en la *tercera parte* de la herencia en *usufructo*, cuando el testador no deja descendientes, pero sí ascendientes, y además dicho artículo, en su segundo párrafo, previene que este tercio de la legítima vidual «se sacará de la *mitad libre*, pudiendo el testador

disponer de la *propiedad* del mismo», resulta evidente la imposibilidad aritmética de que de una *mitad* de un *todo* se puedan sacar á la vez una *tercera* y una *cuarta* parte de dicho todo, ó séase *tres dozavas* partes y *cuatro dozavas* partes, de la *mitad* de un todo compuesto de *doce*, cuando sumadas aquellas *tercera* y *cuarta* parte resultarían *siete dozavas* partes, las cuales no caben en dicha *mitad*, que no es más que de *seis dozavas* partes, excediendo, por tanto, aquella aplicación en una *dozava* parte.

Ante este imposible aritmético, el Código resolvió, por dicho párrafo segundo del art. 841, que se sacara *antes* el usufructo de la legítima viudal, ó sea el tercio de la herencia en dicho usufructo, que como tal legítima reconoce al superstite el referido art. 836, y que á esta preferencia se subordinara la integridad de la legítima de los hijos naturales, adjudicándoles en *pleno dominio* sólo lo que quedara después de pagar aquélla, y el *resto* se les adjudicase en *nuda propiedad* mientras viviere el viudo, á cuya muerte se consolidaría con el usufructo; ó sea, al viudo sus *cuatro dozavas* partes, ó sea el *tercio* de la *totalidad* de la herencia en *usufructo*, y al hijo natural, en *pleno dominio*, las *dos dozavas* que restaban, en vez de *tres* que constituyen su legítima de *cuarta parte* de la herencia y la *dozava* parte que le falta en *nuda propiedad* de una de las *cuatro* adjudicadas al viudo, hasta que se consoliden usufructo y propiedad de *dicha dozava parte* en el hijo natural cuando fallezca el viudo; no quedando para libre disposición más que *dos dozavas* partes del *total* de la herencia en *nuda propiedad*, mientras viva el viudo, que se convertirán en de *pleno dominio* al morir éste.

Tales soluciones son de estricta é indudable *legalidad* y no ofrecen duda alguna, legal ni racional, por lo categórico de los textos, siquiera merezcan más ó menos fundada crítica desfavorable, por lo que puedan tener de faltas de sistema y de armonía unitaria en el conjunto, comparadas con las demás que regulan estas materias, según lo demuestran los resultados heterogéneos, y al parecer algo arbitrarios y caprichosos ó poco calculados, de su aplicación en la práctica, para lo cual bastará observar, por ejemplo, la anomalía de que la legítima del hijo natural pueda ser *mayor* en concurrencia con hijos ó descendientes legítimos que con ascendientes también legítimos, esto es, la *tercera* y la *cuarta* parte de la herencia, respectivamente, cuando parecía más lógico lo contrario, ó sea *igual*, cuando concurra con hijos ó descendientes legítimos que con extraños, pues en ambos supuestos es la misma cuota de la *tercera parte* del *total* haber hereditario.

98. EJEMPLOS: 30.000 unidades. Uno ó varios ascendientes y uno ó varios hijos naturales, concurriendo también cónyuge viudo.

a. Uno ó varios ascendientes legítimos y uno ó varios hijos naturales y cónyuge viudo.

Al ascendiente ó ascendientes legítimos, por su legítima, según su número y grado, en los términos y con las distinciones hechas en los ejemplos anteriores, según los casos, pues que para nada influye en esto la concurrencia de cónyuge viudo.

En *pleno dominio*..... 15.000

Al cónyuge viudo, por su legítima, consistente en la *tercera parte de la herencia en usufructo*, que deberá sacarse de la *mitad libre* (art. 836):

En *usufructo*, 10.000.

Al hijo ó hijos naturales, que siendo varios dividirán entre sí por partes iguales, á quienes correspondería, por su legítima, una *mitad* de la parte de la herencia de libre disposición, ó sea una *cuarta parte* de la *totalidad* de la misma, conforme al párrafo primero del art. 841, no se les podrá adjudicar, á tenor del párrafo segundo del mismo, concurriendo el viudo y mientras viva éste, más que una *sexta parte* en *pleno dominio* y una *dozava parte* en *nuda propiedad*, que á la muerte de aquél se consolidará con el usufructo, á saber:

En *pleno dominio*..... 5.000

En *nuda propiedad*..... 2.500

Quedan para libre disposición en *nuda propiedad*, mientras viviere el viudo, á cuya muerte se consolidarán con el usufructo que tenía éste:

En *nuda propiedad*..... 7.500

TOTAL..... 30.000

99. C. Tercer supuesto.—CONCURRENCIA DE HIJOS NATURALES RECONOCIDOS CON CUALQUIERA CLASE DE HEREDEROS QUE NO SEAN DESCENDIENTES NI ASCENDIENTES LEGÍTIMOS DEL PADRE Ó MADRE NATURALES, CAUSANTES DE LA SUCESIÓN, CONCURRIENDO TAMBIÉN, Ó NO, CÓNYUGE VIUDO.

100. a. Un hijo ó varios naturales sin descendientes ni ascendientes legítimos ni cónyuge viudo.

101. La *solución legal* en este caso es la del art. 842, según el cual, el hijo ó hijos naturales tendrán derecho, por legítima, á la *tercera* parte de la *herencia*; y como no hay colisión con ningún otro derecho legítimo, dicha *tercera* parte se adjudicará en *pleno dominio* al hijo ó hijos naturales, que siendo varios, dividirán entre sí por partes iguales, y las otras dos *terceras* partes de la herencia quedarán como parte de libre disposición.

102. Un hijo ó varios naturales, sin descendientes ni ascendientes legítimos, concurriendo cónyuge viudo.

103. Las *soluciones legales* en este caso, comparado con el anterior, se diferencian sólo en que, siendo la legítima viudal, cuando el testador no dejare descendientes ni ascendientes legítimos, según el art. 837, la *mitad* de la herencia en *usufructo*, y la legítima del hijo ó hijos naturales la *tercera parte* en *pleno dominio* y compatibles numéricamente ambas, se deducirá esta última de la otra mitad no correspondiente al usufructo del viudo, quedando para la libre disposición del testador la nuda propiedad de la mitad que en *usufructo* lleva aquél, y el *resto* de la *otra mitad*, después de deducida la *tercera parte* de la legítima del natural, ó sean *dos dozavas partes*, en *pleno dominio*.

104. EJEMPLOS: 30.000 unidades: uno ó varios hijos naturales sin descendientes ni ascendientes legítimos, sin ó con concurrencia de cónyuge viudo.

a. Uno ó varios hijos naturales, sin concurrencia de cónyuge viudo.

Al hijo ó hijos naturales, para dividir entre sí por partes iguales, si fueren varios, por su legítima, que es la *tercera parte* de la herencia (art. 842):

En pleno dominio.....	10.000
Queda, como parte de libre disposición:	
En pleno dominio.....	20.000
TOTAL.....	30.000

b. Uno ó varios hijos naturales, con concurrencia de cónyuge viudo.

Al hijo ó hijos naturales, por su legítima, en los mismos términos que en el ejemplo anterior:

En pleno dominio.....	10.000
Al cónyuge viudo, por su legítima, que consiste en la <i>mitad</i> en <i>usufructo</i> de toda la herencia (art. 837):	
En <i>usufructo</i> 15.000.	
Quedan como parte de libre disposición:	
En pleno dominio.....	5.000
En nuda propiedad.....	15.000
TOTAL.....	30.000

105. Quinto. *Porción legítima de los hijos legitimados por concesión Real*.—Aunque no están comprendidos los hijos de esta clase en la enumeración de herederos forzosos, que hace el art. 807, su condición de tales resulta explícita, por el núm. 3.º del art. 127 (1), al declarar, como uno de los efectos de la legitimación por concesión Real, que da derecho

(1) Núm. 64, cap. 26.º, t. V, 2.ª edic.

al legitimado «á la porción hereditaria que se establece en el Código», y que, por adición, subsana la omisión cometida en aquel 807 el 844, disponiendo que «la porción hereditaria de los legitimados por concesión Real será la *misma* establecida por la ley en favor de los hijos naturales reconocidos», á los cuales les *asimila* en este punto de un modo completo, por esta expresa referencia.

Ya tenemos dicho en otro lugar (1) cuán *estéril* resulta esta asimilación, para los efectos de acreditar derecho á legítima en la sucesión testada de los padres legitimantes, puesto que, como no pueden ser legitimados por ese medio sino los que de antemano sean hijos naturales reconocidos, ningún derecho en este sentido les atribuye la legitimación, que no tuvieran ya por aquella cualidad jurídica; y, si bien pudiese suceder que la circunstancia del reconocimiento sobreviniera como base del propósito de legitimar, y se consignara por primera vez en la solicitud formulada al efecto, también lo es que una vez suscrita ésta, aunque no se ultimara el expediente ni la concesión Real llegara á otorgarse, aquellos hijos eran ya *naturales reconocidos*, y gozarían de los derechos á la legítima en la forma y medida que les reconoce el núm. 3.º del art. 807, sin necesidad de esperar á ser *legitimados por concesión Real*, ni de que se les aplique el 844.

Para la crítica general de este modo de legitimar y de sus efectos civiles, entre los cuales están los importantes relativos al orden sucesorio, tanto en la sucesión testada, á que provee el 844, como en la intestada el 939, que igualmente les asimila á los naturales y les llama juntamente con ellos, á falta de descendientes y ascendientes legítimos, al todo de la herencia, como si los segundos no tuvieran ya la condición legal de los primeros, demos aquí por reproducido lo expuesto en otros pasajes de esta obra (2); considerando, finalmente, que si no habían de variar de derechos respecto de los naturales, cuya cualidad ellos han de tener antes de ser legitimados por concesión Real, no valía la pena de escribir en el Código esos tres preceptos del núm. 3.º del art. 127 y de los otros 844 y 939, ó de haber estimado procedente individualizar su derecho á legítima en la sucesión de su padre ó madre legitimantes, no haberles omitido en la enumeración de los herederos forzosos del 807 y atribuirles un derecho á legítima que se diferenciará en algo, por su cuantía y por los supuestos y reglas especiales de aplicación, de la simple *equivalencia* que de ellos se hace á los hijos naturales reconocidos, cuya condición legal han de tener antes de ser legitimados; porque, al fin, se trata de *dos* condiciones civiles y de *dos* actos, modos ó formas de Derecho, con nomenclatura jurídica distinta, hijos *naturales legalmente*

(1) Núm. 64, capítulo y tomo citados.

(2) Núms. 63 y 64, cap. 26.º, t. V, 2.ª edic.

reconocidos é hijos legitimados por concesión Real; el reconocimiento de los primeros y la legitimación de los segundos.

106. Sexto. *Porción del padre ó madre naturales en la sucesión de sus hijos naturales reconocidos.*—Figuran estos legitimarios, expresamente mencionados en el núm. 3.º del art. 807, en lugar igual que los hijos naturales y el cónyuge viudo; y se confirma su derecho á legítima en la sucesión testada por el art. 846, aunque el Código dice sólo «sucesión»; pero es la parte consagrada á la testada, ya que á la intestada se refiere el 944, disponiendo aquél que, «el derecho de sucesión que la ley da á los hijos naturales, pertenece, por reciprocidad en los mismos casos, al padre ó madre naturales».

Este artículo parece una reiteración innecesaria de la declaración de herederos forzosos, que el núm. 3.º del 807 hace del padre ó madre natural, respecto de su hijo natural, con las apariencias de un texto sencillo y hasta trivial, y, sin embargo, está bien necesitado de alguna explicación.

Desde luego se refiere y puede traducirse por la declaración de un derecho de legítima en la sucesión testada, no sólo porque así se la reconoce aquel número 3.º del 807, sino porque al que puedan ostentar el padre ó madre naturales á la sucesión intestada de su hijo natural, provee por separado el art. 944 (1). Las dos principales dificultades que ofrece la exégesis de este artículo, atendida su letra, al parecer sencilla é inofensiva, y dada la necesidad de atribuir algún efecto á las palabras de la ley, son dos: 1.ª, qué alcance tiene la frase «por reciprocidad en los mismos casos», que contiene el art. 846, qué pertenece por ese concepto y en esa extensión, la misma que la ley dé á los hijos naturales, al padre ó madre naturales de éstos, en cuanto ese derecho de sucesión de que habla, y que bien puede traducirse por el derecho de legítima, pues que, como hemos dicho, se refiere á la sucesión testada; y 2.º, cuál será la cuota que regule esa legítima del padre ó madre naturales, puesto que este art. 846, ni ningún otro del Código la determinan, y sólo parece encomendarse su fijación á ese criterio de reciprocidad, que estampa como único faro de luz, el cual, sin embargo, no ilumina lo bastante, en el citado art. 846.

Respecto de la primera cuestión, diga lo que quiera la letra de aquel artículo, es de aplicación imposible en términos totales y absolutos; porque no pueden ser los mismos por reciprocidad y en los mismos casos, los derechos de sucesión que la ley reconoce en esta forma general y recíproca al padre ó madre naturales en la sucesión de su hijo natural, que los de éste en la de aquéllos. Los hijos naturales en la sucesión de su padre ó madre naturales, pueden concurrir á sucederles con descendientes legítimos,

(1) Explicado en los caps. 24.º y 25.º de este tomo.

mos, con ascendientes legítimos ó con extraños, y no puede ocurrir recíprocamente igual, esto es, en los mismos casos con el padre ó madre natural en la sucesión de su hijo natural. Si éste tiene descendientes legítimos, el hijo natural puede concurrir con ellos en la sucesión de sus padres naturales; pero estos no pueden concurrir, en el caso recíproco contrario, con los descendientes legítimos del hijo natural, pues es sabido que en el orden de los herederos legitimarios se antepone siempre la línea descendente á la ascendente y la primera excluye á la segunda, como lo atestiguan el orden de prelación de los herederos forzosos en el art. 807, y todas las aplicaciones del mismo en la sucesión testada, y lo confirma dentro del Código, en la sucesión intestada, que para este efecto se inspira en un criterio de paridad, el art. 944, que dice: «Si el hijo natural reconocido ó el legitimado muere sin dejar posteridad legítima ó reconocida por él—es decir, sólo en defecto de descendientes, incluso de la clase de naturales, y, por tanto, mucho más, ó igual al menos, de la de los legítimos—le sucederá por entero el padre ó madre que le reconoce, y si los dos le reconocieron y viven, le heredan por partes iguales; y porque es racionalmente imposible aceptar la hipótesis de concurrencia en la sucesión del hijo natural del padre ó madre natural de éste con descendientes legítimos del mismo—la de los descendientes naturales hemos visto que la prohíbe expresamente para la sucesión intestada el art. 944—ya que eso daría el resultado absurdo de hacer de mejor condición á los ascendientes naturales ó ilegítimos que á los ascendientes legítimos, toda vez que el núm. 2.º del art. 807 sólo llama á éstos, como herederos forzosos, ó les reconoce derecho á legítima en la sucesión testada de su descendiente legítimo «á falta de los anteriores», es decir, de los hijos ó descendientes legítimos que llama, con preferencia á estos últimos, en el núm. 1.º del mismo.

No cabe, tampoco, que «la reciprocidad en los mismos casos», pueda referirse á la concurrencia con ascendientes legítimos, pues dicho se está que el que tiene padre ó madre naturales carece de dicha calidad de ascendientes.

De lo anteriormente dicho resulta evidente que, de la frase general «por reciprocidad en los mismos casos», que emplea el art. 846, hay que restar en la sucesión testada del hijo natural, que es la que se refiere á la materia de legítimas de que se trata, por ilegal y antijurídica, la hipótesis de concurrencia del padre ó madre naturales con descendientes legítimos del hijo natural, y por imposible de hecho, la de concurrencia con ascendientes legítimos del mismo; quedando reducida esa ampulosa dicción á los demás de concurrencia con otra clase de herederos forzosos, como el viudo, ó voluntarios, ó que no sean descendientes legítimos ni naturales ni ascendientes legítimos.

En cuanto al segundo punto, ó sea la falta en este artículo ó en