

de la pena de interdicción civil, como accesoria, para aplicarla ilimitadamente á la desheredación, cuando se ha impuesto por razón de delitos completamente ajenos á los motivos esenciales é íntimos de aquélla, como doctrina excepcionalísima en los órdenes familiar y sucesorio, es evidente el sentido de este núm. 1.º del art. 854, de referirse á sentencia firme, especialmente dictada para la pérdida de la patria potestad.

Lo extraño es que en la identidad de supuestos á que se refiere el art. 171 del Código civil, por cuya virtud los Tribunales podrán *privar* á los padres de la patria potestad, ó *suspender* el ejercicio de ésta, si tratasen á sus hijos con dureza excesiva, ó si les dieran órdenes, consejos ó ejemplos corruptores, no se haga igual aplicación, como en los supuestos de privar, ya que no en los de suspender, á la materia de desheredación; pero siendo ésta de tan estricta índole y tan concreta la cita única del art. 169, que hace la causa primera del 854, no es ni siquiera dudoso que no debe extenderse á los supuestos del 171.

Como la sumisión del hijo á la patria potestad del padre ó de la madre tiene su término legal por la mayor edad ó el matrimonio del hijo, podría dudarse á primera vista, si tratándose de un padre ó madre que fueran condenados por sentencia firme á la pérdida de la patria potestad, según el núm. 1.º del art. 169, subsistirá este hecho como causa legal de desheredación, no obstante verificarse ésta al tiempo en que ya el hijo tenía que haber salido de la patria potestad por cualquiera de aquellos dos motivos, el matrimonio ó la mayor edad. Entendemos que no es dudosa la subsistencia de la causa de desheredación, aun en estos casos, porque, para los efectos morales de la misma, aquel hecho anterior de la condena á la pérdida de la patria potestad, mantiene su eficacia y la ley no los limita ni modifica, sino que parte del supuesto de la organización legal que el Código establece, en cuanto á la duración y causas normales de cesación de la patria potestad; tanto más, cuanto que si otra cosa hubiera querido lo hubiera dicho, estableciendo análoga salvedad á la que consigna en el núm. 2.º del mismo art. 169, respecto del divorcio.

El mismo hecho de recobrar la patria potestad, aun antes de haber salido los hijos de ella, por el cumplimiento de la condena ó por indulto, no borra, á nuestro juicio, la eficacia del hecho de haber sido privado de ella por sentencia firme, para los efectos de servir de causa de desheredación ulterior, porque no es el ejercicio del poder paterno, sino el haber sido merecedor de perderlo, lo que motiva aquélla.

2.º *Cuando por sentencia firme en pleito de divorcio así se declare, mientras duren los efectos de la misma.* Hay que relacionar este artículo con el 73, que determina los efectos que producirá la sentencia de divorcio, los cuales serán: respecto de los hijos, quedar puestos bajo la potestad del cónyuge inocente, y si ambos fueran culpables, proveyéndoseles

de tutor, recobrando la patria potestad el cónyuge culpable á la muerte del inocente, si la causa del divorcio fué el adulterio, los malos tratamientos de obra ó las injurias graves; y, asimismo, con el 74, según el cual, la reconciliación pone término al juicio de divorcio y deja sin efecto la sentencia, subsistiendo sus efectos, sin embargo, en cuanto á los hijos, cuando aquélla se funde en el conato ó la connivencia del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos ó prostituir á sus hijas. Pero lo más importante de este núm. 2.º del art. 169, de cuyo supuesto hace causa de desheredación la primera del 854, son sus últimas palabras: «mientras duren los efectos de la misma», es decir, los de la sentencia firme en pleito de divorcio; de manera que cuando cesan esos efectos y recobra la patria potestad el privado de ella, en los casos antes indicados, por la muerte del cónyuge inocente ó por la reconciliación de los cónyuges, según los arts. 73 y 74, desaparece también esta causa legal de desheredación.

Tiene un marcado carácter *especialísimo* de *temporal* y *transitoria* que no tienen las demás, y sólo cuando se utiliza durante ese tiempo, y dentro de él muere el testador, hijo, desheredando por ella á su padre ó madre, aunque haya salido ó no el hijo de la patria potestad por cualquiera de las otras causas legales, de matrimonio ó mayor edad, si á su salida no precedió la muerte del cónyuge inocente, su padre ó madre, ó la reconciliación de ambos cónyuges, es cuando tiene eficacia la causa de desheredación, pero nunca después que cesen los efectos de la sentencia de divorcio, por alguno de los expresados motivos de dichos artículos 73 y 74.

*Segunda. Haber negado los alimentos á sus hijos ó descendientes, sin motivo legítimo.*

Esta causa es la misma del número 1.º del art. 853, cuya identidad se funda en el carácter recíproco de la deuda alimenticia entre ascendientes y descendientes; y, por esto, basta que se dé aquí por reproducido lo dicho anteriormente (1).

*Tercera. Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiera habido entre ellos reconciliación.*

Esta causa tiene contactos de analogía muy pronunciada, aunque no absoluta identidad, con otras causas de desheredación que lo son de indignidad, como la del núm. 2.º del art. 756, con la diferencia que ésta exige la previa condena en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes ó ascendientes, y esta tercera del 854 ni requiere la condena previa, ni se refiere más que al atentado contra la vida del padre ó de la madre, no de los ascendientes, descendientes y cónyuges por el uno ó por el otro; y también con el espíritu de

(1) Al explicar la causa primera del art. 853, en el núm. 27 de este capítulo.



la causa segunda para el divorcio, según el art. 105 (1), que si bien se refiere sólo á los malos tratamientos, con mayor razón ha de entenderse virtualmente comprendidos los hechos de atentar contra la vida, en cuanto dicha causa de divorcio puede ser fundamento de la sentencia del núm. 2.º del art. 169, en la que se priva de la patria potestad y á que se refiere el núm. 1.º del art. 854, cuyo núm. 3.º se explica ahora, y remitiéndonos á lo antes dicho, con motivo de esos preceptos, que con él guardan alguna analogía.

La especialidad de este número consiste en sus últimas palabras: «si no hubiere habido entre ellos reconciliación», que puede ser expresa ó tácita, deducida ésta de la convivencia de los cónyuges bajo el mismo techo, interpretando *a sensu contrario*, por analogía, el párrafo final del 855, al decir: «para que las causas que dan lugar al divorcio lo sean también de desheredación, es preciso que no vivan los cónyuges bajo un mismo techo».

El fundamento moral y racional de que la reconciliación entre los cónyuges, de los cuales uno atentó contra la vida del otro, borre esta causa de desheredación, es evidente, pues si ha mediado el perdón entre los padres por aquel agravio, no es lógico que subsista en los hijos, para el efecto de ser causa de desheredación del padre ó madre, que cometió el atentado.

*c. Causas de desheredación del cónyuge.*

29. El art. 855 las establece, por el mismo criterio de expresión que los anteriores para los otros casos de desheredación. En primer término, y con las variantes de adaptación, se refiere á las señaladas en el art. 756, ó sea á las comunes, pero suprimiendo dos números de dicho artículo, que son: el primero, relativo á abandono de los hijos, que figura tan sólo en la desheredación de los ascendientes, y el quinto, porque es semejante al mismo número del art. 105, á que después se refiere en la primera de las causas especiales que menciona. En cuanto á los núms. 2.º, 3.º y 6.º del art. 756, que subsisten como causas comunes de aplicación á la desheredación del cónyuge, hay que estar á lo antes dicho (2).

Respecto de las que figuran como causas especiales de desheredación del cónyuge, son estas:

*Primera. Las que dan lugar al divorcio, según el art. 105 (3).*

Debiendo advertirse que dicho artículo forma parte de la Sección 4.ª, cap. 3.º, lib. I, cuyo capítulo trata del matrimonio civil, al cual y á las causas de su divorcio se refiere exclusivamente el 105, de donde podría

(1) Núm. 6, cap. 24.º, t. V, 2.ª edic.

(2) Núm. 29 de este capítulo.

(3) Explicadas en las letras *a* de la C, núm. 6 cap. 24.º, t. V, 2.ª edic.

deducirse que cuando se tratara del matrimonio canónico no era esto aplicable, ó no había paridad de doctrina. Lo primero, en un rigor literal, sería cierto, si no se observa que regulándose la otra forma matrimonial por la legislación canónica, la razón que ha podido tener el Código para referirse al art. 105, es que se trata de una aplicación exclusivamente *civil* de los hechos que figuran como causas de divorcio en el 105, para el matrimonio civil, á otra materia también civil como la de desheredación, pero no de la forma matrimonial, que es en esto indiferente. Lo segundo, porque, en realidad, las causas de divorcio del art. 105 para el matrimonio civil, en su mayor parte, son esencialmente iguales á las del matrimonio canónico, teniendo alguna un sentido religioso (1), y aun en las diferencias, por omisión ó adición, no se contradice el espíritu de ambas legislaciones, de modo tal que exigiera referirse á cada una de ellas esta aplicación civil á la desheredación del cónyuge.

Esta causa primera del art. 855, no exige que exista sentencia ni siquiera pleito de divorcio, ni declaración judicial alguna previa, para que sea reputada justa respecto de la desheredación que en ella se funde. Basta que se invoque por el testador y que no se niegue por el desheredado; y, si se contradice por éste, se estará en el caso de los arts. 850 y 851 y bajo la regla común á todas las causas de desheredación negadas por el desheredado, de corresponder la prueba á los herederos instituidos, y según el resultado positivo ó negativo que á la apreciación de los Tribunales ofrezca, así prosperará ó no la desheredación.

Concuerda con este artículo el 854, que al negar al viudo ó viuda que á la muerte de su consorte se halle divorciado, si es que no lo está por culpa del cónyuge difunto, la legítima viudal, hace imposible, por innecesaria, la doctrina de la desheredación, puesto que sin ella, en tales casos, la ley le niega la legítima.

Complemento de esta causa primera, aunque figura mal colocado en el párrafo final del art. 855, después de las cuatro que enumera y no inmediatamente seguida á aquélla, es la declaración final del mismo; «para que las causas que dan lugar al divorcio lo sean también de desheredación, es preciso que no vivan los cónyuges bajo un mismo techo», por la equivalencia, sin duda, que esto tiene de reconciliación tácita y efectos similares á los que á la reconciliación expresa atribuye el art. 74 (2), que pone término al juicio de divorcio y deja sin efecto la sentencia ya dictada en él, y con más razón cuando se trata solamente de la extinción de una causa de las señaladas por el art. 105, á que se refiere este 855, sin que se haya planteado, ni, por tanto, resuelto el

(1) Como la tercera, relativa á la violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla á cambiar de religión.

(2) Explicado en el núm. 28, cap. 23.º, y en la letra *d*, de la C, cap. 24.º, t. V, 2.ª edic.



pleito de divorcio; con este criterio se conforma también el siguiente art. 856, admitiendo la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido para invalidar la desheredación, cualquiera que sea su especie y causa en que se funde (1).

*Segunda.* Las que dan lugar á la pérdida de la patria potestad, conforme al art. 169 (2), que es la misma causa primera del art. 854, para la desheredación de los ascendientes, ya explicado (3).

*Tercera.* Haber negado alimentos á los hijos ó al otro cónyuge, que es reproducción de la primera del 853, para la desheredación de los descendientes, y de la segunda del 854, para la de los ascendientes, sin otra diferencia que la de que, por descuido de redacción, se hayan suprimido en este art. 855 las palabras «sin motivo legítimo», que figuran en los otros dos y que deben darse en este último por suplidas, porque la negativa de alimentos con motivo legítimo nunca podía originar los efectos sancionadores de convertirse en causa de desheredación, estando, por todo lo demás, á lo antes dicho al explicarla (4).

*Cuarta.* Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación. En realidad, esta causa es una repetición innecesaria de la del núm. 2.º del art. 756, que figura, por esta referencia, á la cabeza del mismo art. 855, que la reitera después como causa cuarta. Sin embargo, existen dos diferencias entre los textos: una, la de que ese art. 855 dice sólo «haber atentado contra la vida...», etc., y en el núm. 2.º del 756 se lee: «el que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida...», etc., lo cual puede dar lugar á reconocer la existencia de dos causas de desheredación por un mismo hecho, sin otra diferencia que ser preciso ó no que haya sido objeto de previa condena; pero si basta el hecho, aunque no lo haya sido, hace inútil la hipótesis de que lo fuera, y otra, la de que en este 855 se añaden las palabras «si no hubiere mediado reconciliación», que no figuran en el núm. 2.º del 756, sin duda por el estado de declaración judicial firme, ó cosa juzgada, que atribuye al hecho del atentado la misma condena, cuyos efectos se

(1) «Aun cuando el testador desherede expresamente á su cónyuge, atendido el carácter de heredero forzoso que tiene el segundo respecto del primero, por la cuota usufructuaria que le corresponde en virtud de los arts. 834 y 836 del Código civil, es necesario, para la validez de la desheredación, que exista alguna de las justas causas que determina el art. 855 del propio Código, sin que para entender lo contrario, sea admisible la alegación de que al tiempo del fallecimiento del testador estaban separados los cónyuges por estar pendiente demanda de divorcio, pues aun siendo así, debe esperarse el resultado del pleito y no privar desde luego al cónyuge sobreviviente de su parte de herencia, conforme al párrafo tercero del citado art. 834.»—Res. Dir. gen. Reg., 7 de Mayo de 1906.

(2) Explicado en los núms. 23 y 26, cap. 29.º, t. V, 2.ª edic.

(3) Núm. 28 de este capítulo.

(4) Núms. 27 y 28 de este capítulo.

consideran fuera del alcance de toda reconciliación, y es, además, en otro sentido, una inútil repetición del principio general que inspira el 856, con arreglo al cual «la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva á éste de la facultad de desheredar y deja sin efecto la desheredación ya hecha», precepto general que también priva de eficacia á la explicación, antes dada, de la diferencia de textos entre dichos arts. 756, núm. 2.º, y 855, que le cita en su cabeza y causa cuarta del mismo respecto del presunto obstáculo que la cosa juzgada, en la hipótesis del primero, pudiera oponer á la eficacia de la reconciliación.

30. Á los efectos de la desheredación se refieren el art. 857 y algunos otros concordantes.

Según el primero, los hijos del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos, respecto de la legítima; pero el padre desheredado no tendrá el usufructo ni la administración de los mismos.

Se inspira este artículo en el criterio de justicia de que las consecuencias de la desheredación no cedan en perjuicio de quien no dió causa á ella ó no trascendan más allá del desheredado, á quien personalmente tan sólo es imputable dicha causa y sus efectos, puesto que al fin se trata de una pena, aunque civil.

Lo que fué objeto de cuestión entre los comentaristas, por falta de precepto legal, entendiendo los unos que debía abrirse la sucesión intestada y los otros que debía aplicarse el derecho de representación, solución que los primeros resistían, porque sólo se representa al heredero que no existe, pero no al que vive, como el desheredado, ha sido resuelta en el referido art. 857, que no tiene otro precedente legal en el Derecho castellano que el art. 673 del proyecto de Código de 1851.

El art. 857 guarda relación, principalmente, con el 929 (1), en cuanto éste declara que «no podrá representarse á una persona viva sino en los casos de desheredación ó de incapacidad».

Lo de que «los hijos del desheredado ocuparán su lugar» implica una especie de derecho de representación, si se entiende, como parece, la mente del artículo y la inteligencia que generalmente se le atribuye, la idea de que excluido el desheredado por la desheredación, vengan sus hijos á ocupar su lugar, que no es el que tiene después de desheredado, sino el que tenía antes de serlo, equivaliendo la representación en este caso, respecto del desheredado, á una ficción de muerte ó de incapacidad del mismo, para aplicar en cada uno de estos casos el criterio de su sustitución en favor de sus hijos, respecto de su derecho á la legítima, perdido por la desheredación ó la indignidad, á virtud de lo dispuesto en los arts. 857 ó 761.

(1) Explicado en el cap. 25.º de este tomo.



Obsérvese que este art. 857, como tampoco el 761, no son expresión de un derecho de representación común ó normal, como le define de modo general y le regulan, para la sucesión intestada, el art. 924 y los siguientes 925 á 928. Sus diferencias son: que, según éstos, el derecho de representación, por decirlo así, *normal*, tiene siempre lugar en la línea recta descendente y nunca en la ascendente, y se aplica tan sólo en el primer grado de la colateral, mientras que este derecho de representación especial del art. 857 se refiere, si se atiende sólo á su letra, á los *hijos* del desheredado, pero no á los demás descendientes, ni á los colaterales del primer grado, y el del 761 se refiere á los *hijos ó descendientes* del hijo ó descendiente incapaz; pero esta diferencia de textos en la denominación de los llamados á suceder al desheredado ó al excluido por incapaz, más comprensiva en éste que en aquél, no debe significar otra cosa, sino que el 857 se olvidó de añadir *descendientes* á la palabra *hijos*, pero virtualmente debe entenderse que existe igual llamamiento en ambos, si se observa que la *condición* para que, según el art. 857, ocupen los hijos el lugar del padre desheredado, es que sean *herederos forzosos*, y que el *efecto* es la declaración de que *conservarán sus derechos de tales, respecto á la legítima*; y lo mismo lo son y tienen tal derecho á la legítima los *hijos* que los *descendientes* del desheredado, que los del excluido por incapaz, sin que haya, tampoco, razón alguna que abone la exclusión de los descendientes, cuando se trata de los del desheredado, y su inclusión cuando se refiera á los del incapaz, por indignidad.

Este efecto de sustitución, según el art. 857, del desheredado, por sus hijos ó descendientes, *para ocupar su lugar*, el del desheredado, y conservar los derechos de herederos forzosos, respecto á la legítima, puede ofrecer las dudas, por los términos poco felices y sobradamente ambiguos de su redacción, de si ha de entenderse que sean herederos forzosos del desheredado y del que deshereda, en cuyo caso sólo puede aplicarse á los descendientes que reunan esta doble condición, en cuanto al uno y al otro, ó si se ha de estimar posible y bastante que esa cualidad sea sólo respecto del desheredado ó del que deshereda; es decir, de uno de los dos, y en tal supuesto, si la frase «conservarán sus derechos respecto á la legítima» habrá de relacionarse únicamente con los que tengan derecho á ésta, respecto del desheredado, por ejemplo, el cónyuge, que es el único que el 857 menciona, aunque no ostenten ninguno respecto del que deshereda.

Si la solución es la primera de estas dos hipótesis, hay que limitar la aplicación del art. 857 sólo al caso de desheredación de descendientes por ascendientes; y, si fuere la segunda, cabría en todos los demás, cualquiera que fuera la especie de desheredación, porque bastaría la cualidad de herederos forzosos en los hijos del desheredado, y, exclusivamente, respecto de éste.

Tal interpretación, cualquiera que sea el valor gramatical que le presen ten los generales y confusos términos del 857, es de todo punto inadmisib le, porque falta la ecuación indispensable entre la desheredación y la legítima, y no hay razón alguna para que pasen á los hijos del desheredado, que no sean descendientes del que deshereda, y, por tanto, herederos forzosos con derecho á legítima en la sucesión de aquél, en su lugar y grado, bienes á los que, si su causante pudo tener derecho como heredero legitimario, ascendiente ó cónyuge, y lo perdió por la desheredación, ellos no tenían personalmente ninguno, por no acreditar legítima respecto del que desheredó á su causante, y como éste no llegó á adquirirlos, porque la desheredación le privó de ellos, tampoco pudo transmitirlos á sus herederos, aunque éstos tuvieran respecto de él la cualidad de *forzosos*.

En cuanto á la concordancia del 929, no es otra que la de ser un artículo establecido para autorizar, *á título de excepción*, el supuesto para los casos de exclusión por desheredación ó por incapacidad de que pueda tener lugar el derecho de representación, no obstante vivir la persona representada ó intermedia entre el que deshereda y el sucedido, y los hijos ó descendientes del desheredado que debió suceder y no sucedió, por la desheredación.

También se relaciona el 857 con el 761 (1), al establecer que «si el excluido de la herencia por incapacidad—nacida de indignidad, no por desheredación—fuera hijo ó descendiente del testador, y tuviera hijos ó descendientes, *adquirirán* éstos su derecho á la legítima»; pero «el excluido no tendrá el usufructo y administración de los bienes que por esta causa hereden sus hijos». La relación entre ambos artículos, consiste en que los supuestos de los núms. 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del 756, pueden convertirse en casos de desheredación, según el art. 852, en sus respectivos supuestos, ó sean los de los 853, 854 y 855 para la desheredación de descendientes, ascendientes y cónyuge, y cuando figuren como tales causas de desheredación, y no de incapacidad por indignidad, les será, naturalmente, aplicable el precepto del art. 857.

La dificultad, en esta relación de ambas aplicaciones de unos mismos hechos ó supuestos, que son los de los indicados núms. 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del art. 756, recae, cuando se los considera como causas de *incapacidad*, por *indignidad*, en la aplicación que exigen del art. 757, que previene que dichas causas «dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer el testamento», ó si, «habiéndolas sabido después, las remitía en *documento público*»; mientras que, cuando figuran como causas de *desheredación*, han de estar sometidas á los arts. 850 y 851, respecto de la prueba de su certeza, si el desheredado la negare, per-

(1) Explicado en el núm. 70, cap. 5.º de este tomo.



diendo toda su eficacia aquélla, si no llegaran á probarse. Esta antinomia de los textos legales, en esas dos aplicaciones, es más aparente que real, porque no puede tener lugar en el caso de ser conocido el hecho de la indignidad por el testador, al tiempo de hacer el testamento é instituir al indigno, lo cual supone que le remite ó perdona aquel motivo de incapacidad, puesto que le instituye, á pesar de serle ésta conocida; y, en cambio, el supuesto de la desheredación es todo lo contrario, puesto que, por conocer el hecho de la indignidad, y ser éste causa justa de desheredación, según el 852 y siguientes, le deshereda, que son dos formas de *voluntad* del testador en sentido opuesto: la una, *tácita*, que supone perdón; y la otra, *expresa*, que utiliza el hecho para desheredar.

Cuando el hecho de la indignidad es conocido *después* de otorgar el testamento en el cual se instituye al indigno, es cierto que la incapacidad no se borra, si no se remite en *documento público*, según el art. 757; pero tampoco esto se contradice con el supuesto de la desheredación, á que se refiere el 857, y aun el 856, respecto á la *reconciliación* posterior del ofensor y del ofendido, que priva del derecho de desheredar, ó deja sin efecto la desheredación ya hecha, aunque esa reconciliación, que equivale á *remisión* ó perdón, no se haga en documento público, como exige el 757, porque mal se pudo saber *después* de hecho el testamento, cuando se utilizó al hacerle como causa de desheredación.

Lo único diferencial entre los arts. 757 y 856, puede referirse á la hipótesis de que se suscitare duda acerca de si el testador conocía ó no la causa de la indignidad, pues en ese caso, puede sobrevenir *litis*, y ha de probarse en ella el conocimiento que el testador tenía de aquella causa de incapacidad al tiempo de otorgar su testamento é instituir al indigno, para que, si así se probare, resulte tácitamente remitida y valga la institución; y, por el contrario, cuando de la desheredación se trata, no puede ser privado el heredero forzoso de su legítima, aunque se demostrara que el testador ignoraba la causa legal de desheredación, por ser indiferente que la ignorara ó la conociese, si es que no desheredó, porque, aparte de lo difícil, si no imposible, no es lícita la prueba de que si la hubiera conocido habría desheredado.

Otros *efectos de la desheredación*, expresos en el Código, son los que resultan del núm. 4.º del art. 152, en cuanto determina que cesa la obligación de dar alimentos, «cuando el alimentista, *sea ó no heredero forzoso*, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar á la desheredación. Será efecto de ésta tan sólo cuando de heredero forzoso se trate, puesto que no hay desheredación, legalmente posible, sino respecto de los herederos forzosos; pero cuando se trate del alimentista que no sea heredero forzoso y le resulte imputable alguna falta ó hecho de los que dan lugar á desheredación, no podrá reputarse como *efecto* de ésta, sino simplemente como una aplicación legal similar, transportando á esta

materia de alimentos la aplicación de la doctrina de las causas justas para desheredar.

Lo que sí constituye *otro efecto legal especial* de la desheredación es el párrafo 2.º del art. 973 (1), al establecer que «el hijo desheredado justamente por el padre ó por la madre perderá todo derecho á la *reserva*»; pero, «si tuviere hijos ó descendientes legítimos, se estará á lo dispuesto en el art. 857», esto es, que dichos hijos ó descendientes legítimos del hijo desheredado *ocuparán su lugar*, cosa que ha de entenderse como equivalente á los derechos de aquél á la *reserva*, que pierde personalmente por la justa desheredación que el padre ó la madre, obligados á reservar, hicieron de él.

31. La *insubsistencia ó invalidación de la desheredación* se produce, según el art. 856, por la *reconciliación* posterior del ofensor y del ofendido, que priva á éste del derecho á desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha.

La reconciliación entre el *ofensor* y *ofendido*, como dice, con más ó menos propiedad, el art. 856, que puede traducirse por testador que deshereda y heredero forzoso que es desheredado, por haber incurrido en causa justa para ello, que aquél quiere utilizar y utiliza de modo expreso en su testamento, no exige forma especial ni solemne, sino que puede ser *expresa ó tácita*, siempre que de la prueba resulte, según la apreciación de los Tribunales, que debe reputarse existe tal reconciliación, ó así lo reconozcan los interesados, que son los herederos intituídos en lugar del desheredado, cuando éste la invoque para invalidar la desheredación, que privaba al testador, conforme á este art. 856, del derecho de desheredar, si la reconciliación fué anterior al testamento y siempre posterior al hecho que producía la justa causa, ó que deja sin efecto la desheredación ya hecha, si después de otorgado el testamento en que se hizo, y antes de la muerte del testador, se prueba que medió reconciliación con el desheredado.

Lo que sí es preciso es que, expresa ó tácita, solemne ó no solemne, la reconciliación sea *especial y concreta* al hecho que produce la causa de desheredación, no bastando cualquiera fórmula general, tan frecuente, del perdón por parte del testador, más ó menos próximo á la muerte, de los agravios que de *todos* haya recibido, para pretender que se comprenda en ellos los que motivaron la desheredación y hacer equivalente este perdón general del medio legal de la reconciliación, de que habla el art. 856.

No suscribimos la ilustrada opinión de algunos comentaristas (2), según dejamos insinuado en la explicación del artículo anterior, en

(1) Explicado en el cap. 27.º de este tomo.

(2) Manresa, ob. cit., t. VI, pág. 555, y Q. M. Scævola, t. XIV, pág. 926.