

- 7.º Sus hermanos uterinos, como en el núm. 6.º del caso tercero.
 8.º Sus hermanos consanguíneos, prefiriendo los legítimos á los ilegítimos, como en el núm. 7.º del caso tercero.
 9.º Sus demás colaterales uterinos hasta el cuarto grado, como en el núm. 8.º del caso tercero.
 10. Su viudo, en iguales términos que en el núm. 8.º del caso segundo.
 11. Sus demás colaterales uterinos, desde el quinto al décimo grado inclusive, como en igual núm. 11 del caso tercero.
 12. El Estado, como en el número final de los casos anteriores.

§ 2.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

8. DOCTRINAS GENERALES.—No puede haber sucesión intestada habiéndola por testamento (1).

Ha de entenderse que fallece intestado el testador cuyo heredero pierde el derecho á la herencia por no cumplir la condición impuesta si el sustituto nombrado fallece antes que el instituido heredero (2).

No queda intestado por falta de aceptación de herencia el que, en ausencia de su heredero, dispone que alguno administre sus bienes hasta que el heredero se presente, si la persona nombrada entra en la administración á nombre del ausente (3).

Las precauciones adoptadas para comprobar el nacimiento y existencia de un póstumo son de interés del abintestato, el cual tiene por objeto la declaración de herederos del finado y la entrega de los bienes relictos á los mismos (4).

9. PARENTESCO.—No hay ley ni doctrina legal que establezca la computación canónica para graduar el parentesco de herederos y legatarios cuando los testadores no lo hayan establecido terminantemente, y, por tanto, no puede suponerse contrariada la voluntad ni infringida la última disposición de un testador, por haberse computado civilmente el parentesco de los llamados por él á la sucesión (5).

Es doctrina legal que bajo la palabra hijos se comprenden también las hijas (6).

10. ORDEN DE SUCEDER.—Al declarar á una hija heredera, sin perjuicio de tercero, de su madre natural, aplica la sentencia rectamente la ley 5.ª, tít. 20, lib. X de la Novísima Recopilación, según la cual los hijos naturales y los espúreos son herederos legítimos de su madre en testamento y abintestato, cuando no tenga otros hijos ó descendientes legítimos, y no infringe la 1.ª, tít. 5.º del

(1) Sents. 8 Enero 1875, y 27 Febrero 1884.

(2) Sent. 30 Junio 1866.

(3) Sent. 5 Junio 1855.

(4) Sent. 22 Enero 1886.

(5) Sent. 29 Noviembre 1861.

(6) Sent. 26 Marzo 1870.

mismo libro, que define cuáles son los hijos naturales con relación al padre, y, por lo tanto, es inaplicable al caso (1)

Si bien el objeto primordial de la ley de 16 de Mayo de 1835 fué el de determinar el derecho del Estado á la sucesión de los que mueren abintestato sin dejar parientes dentro de cierto grado, para llegar á este resultado tuvo que fijar y fijó un orden de sucesión que igualmente afecta á los parientes con relación al Estado que á los parientes entre sí, y que el único orden legal aplicable es el fijado en el art. 2.º de la mencionada, cualquiera que fuese el establecido anteriormente, ya en Castilla, ya en las provincias forales, sin que del sentido de la primera parte de dicho artículo pueda inferirse restricción alguna, y sí únicamente que el legislador no quiso que el Estado se antepusiera á ninguna persona con derecho á suceder con arreglo á las leyes vigentes (2).

Los hermanos, y en concurrencia con ellos, por derecho de representación, los hijos de hermanos, son herederos legítimos del que muere sin testamento y sin dejar descendientes ni ascendientes, adquiriéndose en este caso por ministerio de la ley, desde el momento en que muere la persona intestada, los derechos á la herencia, que pueden transmitirse desde luego, aunque no se haya entrado en posesión de los bienes hereditarios, según disponían las leyes 5.ª, tít. 13 de la Partida 6.ª; 6.ª, 7.ª y 8.ª de Toro, y 1.ª, 2.ª y 3.ª del tít. 20, lib. X de la Novísima Recopilación, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, conforme con lo que dispone el vigente Código civil, sin otra modificación que la referente á los derechos del cónyuge viudo (3).

ART. II

CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Texto.

Sucesión intestada.

I. DISPOSICIONES GENERALES.

11. A. Casos en que procede la sucesión intestada.

Art. 912. La sucesión legítima tiene lugar:

1.º Cuando uno muere sin testamento, ó con testamento nulo, ó que haya perdido después su validez.

2.º Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo ó en parte de los bienes, ó no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto.

3.º Cuando falta la condición puesta á la institución de heredero, ó éste

(1) Sent. 6 Febrero 1886.

(2) Sent. 20 Marzo 1893.

(3) Sent. 18 Noviembre 1902.

muere antes que el testador, ó repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer.

4.º Cuando el heredero instituído es incapaz de suceder.

12. B. Elementos personales de la sucesión intestada.

Art. 914. Lo dispuesto sobre la incapacidad para suceder por testamento es aplicable igualmente á la sucesión intestada.

Art. 921 (primer párrafo). En las herencias el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar.

Art. 922. Si hubiere varios parientes de un mismo grado, y alguno ó algunos no quisieren ó no pudieren suceder, su parte acrecerá á los otros del mismo grado, salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar.

Art. 923. Repudiando la herencia el pariente más próximo, si es solo, ó, si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante.

II. DISPOSICIONES ESPECIALES.

13. A. Ley de Bases.

Base 18.^a Á la sucesión intestada serán llamados: 1.º, los descendientes; 2.º, los ascendientes; 3.º, los hijos naturales; 4.º, los hermanos é hijos de éstos; 5.º, el cónyuge viudo. No pasará esta sucesión del sexto grado en la línea colateral. Desaparecerá la diferencia que nuestra legislación establece respecto á los hijos naturales entre el padre y la madre, dándoseles igual derecho en la sucesión intestada de uno y otro. Sustituirán al Estado en esta sucesión, cuando á ella fuere llamado, los establecimientos de Beneficencia é instrucción gratuita del domicilio del testador; en su defecto, los de la provincia; á falta de unos y otros, los generales.

14. B. Orden de los llamamientos.—Principio general.

Art. 913. Á falta de herederos testamentarios, la ley defiere la herencia, según las reglas que se expresarán, á los parientes legítimos y naturales del difunto, al viudo ó viuda y al Estado.

15. C. Llamamientos.—Reglas especiales.

a. Fallecimiento ab intestato de varón ó hembra legítimos.

1.º Línea recta descendente.

Art. 930. La sucesión corresponde en primer lugar á la línea recta descendente.

Art. 931. Los hijos legítimos y sus descendientes suceden á los padres y demás ascendientes sin distinción de sexo ni edad, y aunque procedan de distintos matrimonios.

2.º Línea recta ascendente.

Art. 935 (primer párrafo). Á falta de hijos y descendientes legítimos del difunto, le heredarán sus ascendientes, con exclusión de los colaterales.

Art. 937. Á falta de padre y madre sucederán los ascendientes más próximos en grado.

Art. 938. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores se entiende sin perjuicio de lo ordenado en los arts. 811 y 812, que es aplicable á la sucesión intestada y á la testamentaria.

3.º Hijos naturales reconocidos y legitimados por concesión Real.

Art. 939. Á falta de descendientes y ascendientes legítimos, sucederán al difunto en el todo de la herencia los hijos naturales legalmente reconocidos, y los legitimados por concesión Real.

Art. 942. En el caso de quedar descendientes ó ascendientes legítimos, los naturales y legitimados sólo percibirán de la herencia la porción que se les concede en los arts. 840 y 841.

Art. 940. Si con los hijos naturales ó legitimados concurrieren descendientes de otro hijo natural ó legitimado que hubiese fallecido, los primeros sucederán por derecho propio y los segundos por representación.

Art. 941. Los derechos hereditarios concedidos al hijo natural ó legitimado en los dos anteriores artículos, se transmitirán por su muerte á sus descendientes, quienes heredarán por derecho de representación á su abuelo difunto.

Art. 943. El hijo natural y el legitimado no tienen derecho á suceder abintestato á los hijos y parientes legítimos del padre ó madre que lo haya reconocido, ni ellos al hijo natural ni al legitimado.

4.º Colaterales.—Hermanos é hijos de hermanos ó sobrinos.

Art. 946. Á falta de las personas comprendidas en las tres secciones que preceden, heredarán los parientes colaterales y los cónyuges por el orden que se establece en los artículos siguientes.

Art. 947. Si no existieren más que hermanos de doble vínculo, éstos heredarán por partes iguales.

Art. 948. Si concurrieren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos de doble vínculo, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes.

Art. 949. Si concurrieren hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos tomarán doble porción que éstos en la herencia.

Art. 950. En el caso de no existir sino medio hermanos, unos por parte de padre y otros por la de la madre, heredarán todos por partes iguales, sin ninguna distinción de bienes.

Art. 951. Los hijos de los medio hermanos sucederán por cabezas ó por estirpes, según las reglas establecidas para los hermanos de doble vínculo.

5.º Cónyuge superstite, viudo ó viuda.

Art. 952. Á falta de hermanos y sobrinos, hijos de éstos, sean ó no de doble vínculo, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente que no estuviese separado por sentencia firme de divorcio.

Art. 953. En el caso de existir hermanos ó hijos de hermanos, el viudo ó viuda tendrá derecho á percibir, en concurrencia con éstos, la parte de herencia en usufructo que le está señalada en el art. 837.

6.º Los demás parientes colaterales.

Art. 954. No habiendo hermanos ni hijos de hermanos, ni cónyuge superstite sucederán en la herencia del difunto los demás parientes colaterales.

La sucesión de éstos se verificará sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos por razón de doble vínculo.

Art. 955. El derecho de heredar abintestato no se extiende más allá del sexto grado de parentesco en línea colateral.

7.º *El Estado.*

Art. 956. Á falta de personas que tengan derecho á heredar conforme á lo dispuesto en las precedentes secciones, heredará el Estado, destinándose los bienes á los establecimientos de beneficencia é instrucción gratuita, por el orden siguiente:

1.º Los establecimientos de beneficencia municipal y las escuelas gratuitas del domicilio del difunto.

2.º Los de una y otra clase de la provincia del difunto.

3.º Los de beneficencia é instrucción de carácter general.

Art. 957. Los derechos y obligaciones de los establecimientos de beneficencia é instrucción, en el caso del artículo anterior, serán los mismos que los de los otros herederos.

Art. 958. Para que el Estado pueda apoderarse de los bienes hereditarios habrá de preceder declaración judicial de heredero, adjudicándole los bienes por falta de herederos legítimos.

16. *b. Fallecimiento abintestato de varón ó hembra naturales reconocidos ó legitimados por concesión Real.*

1.º *Líneas descendente y ascendente.*

Art. 944. Si el hijo natural reconocido ó el legitimado muere sin dejar posteridad legítima ó reconocida por él, le sucederá por entero el padre ó madre que le reconoció, y, si los dos le reconocieron y viven, heredarán por partes iguales.

2.º *Línea ascendente y colateral.*

Art. 945. Á falta de ascendientes naturales heredarán al hijo natural y al legitimado sus hermanos naturales, según las reglas establecidas para los hermanos legítimos.

17. *D. Derecho de acrecer.*

Art. 922. (Antes inserto) (1).

Art. 981. En las sucesiones legítimas la parte del que repudia la herencia acrecerá siempre á los coherederos.

§ 2.º

Jurisprudencia según el Código civil.

18. DOCTRINAS GENERALES.—Lejos de infringir, se atiene á lo dispuesto en el art. 912 del Código civil la sentencia que no niega que, por haber muerto el heredero antes que el testador, deba abrirse la sucesión legítima de éste, sino que, por el contrario, limitándose á resolver que no debió prevenirse el abin-

(1) Núm. 12 de este tomo.

testato y que se entreguen los bienes á los albaceas testamentarios, establece que las cuestiones relativas al mejor derecho de la sucesión del heredero, deben dividirse conforme á las prescripciones de dicho Código (1).

La declaración de herederos, que ha de hacerse al tramitar el juicio de abintestato y para los fines del mismo, no es definitiva ni excluye la discusión amplia en juicio ordinario sobre el título hereditario, y especialmente sobre la filiación y estado civil de las personas en relación con el mismo, según lo reconocen los arts. 981, 997 y 843 de la ley de Enjuiciamiento civil (2).

Las cuestiones que afectan sustancialmente á la legitimidad de una familia, únicamente pueden resolverse definitivamente en el juicio declarativo correspondiente, y no por la sentencia, cuya finalidad no es otra, á tenor de lo dispuesto en el art. 996 de la ley Procesal, que la terminación de las diligencias de abintestato, á fin de que en lo sucesivo se sustancien todas las cuestiones que sobre el mejor derecho á los bienes se susciten con los herederos declarados, y para cuya declaración puede el Tribunal sentenciador apreciar la prueba respecto del parentesco, sin perjuicio de lo que en juicio más solemne se resuelva (3).

Con arreglo á la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, deben comprenderse en las instituciones hereditarias bajo la palabra *hijos*, los nietos, á no ser que se hubiera hecho exclusión especial de ellos (4).

19. ORDEN DE SUCEDER.—Los derechos á la sucesión de una persona, que en el viudo consisten, según el art. 937 del Código civil, en el usufructo de la mitad de la herencia cuando el testador no deja descendientes ni ascendientes, se adquieren desde el momento de la muerte del causante y están subordinados al requisito de que haya realmente herencia; y no la hay cuando los créditos hipotecarios absorben todos los bienes quedados al fallecimiento del testador (5).

El principio general consignado en el art. 913 del Código civil, de que, á falta de herederos testamentarios, la ley defiende la herencia á los parientes legítimos y naturales del difunto, al viudo ó viuda ó al Estado, no autoriza para deducir que los demás reguladores de la sucesión de los colaterales y que se refieren indudablemente á los legítimos, llaman indistintamente á los parientes de la familia legítima y natural, porque las de esta última clase son objeto de las reglas especiales establecidas en los arts. 939 al 945 (6).

El sentido del art. 945 del Código civil no puede ser otro sino el de que al hijo natural que muere sin ascendientes, y dicho se está sin descendientes legítimos ó naturales, le hereden sus hermanos, con exclusión de los hijos legítimos de su padre ó de su madre (7).

Estableciéndose en el art. 943 del Código civil que el hijo natural no tiene derecho á suceder abintestato á los hijos ó parientes legítimos del padre ó

(1) Sent. 16 Octubre 1896.

(2) Sent. 13 Julio 1898.

(3) Sent. 17 Marzo 1908.

(4) Sent. 31 Diciembre 1895.

(5) Sent. 18 Marzo 1897.

(6) Sent. 24 Junio 1897.

(7) Idem id.

madre que lo haya reconocido, es evidente que tal exclusión alcanza á los descendientes legítimos del hijo natural (1).

Los abogados del Estado, aparte de las funciones que les corresponden dentro de la Administración activa y contenciosa, son los representantes legales de aquella entidad jurídica en todos los asuntos civiles y criminales en que tenga interés y cuya resolución competa á los Tribunales de justicia; y por ello, como el art. 956 del Código civil, á quien llama en su caso á la sucesión del que muere sin testamento, es al Estado, aunque disponiendo que se destinen los bienes á los establecimientos de beneficencia é instrucción pública gratuita por el orden establecido en el mismo precepto, es inconcuso que á los abogados del Estado, utilizando la acción privada que de ese pretexto legal se deriva, y no á los representantes especiales de aquellas instituciones, corresponde la facultad de ejercitarla (2).

20. CRITERIO DE TRANSICIÓN.—Según las leyes 4.^a y 9.^a, tít. 15 de la Partida IV, los hijos legitimados por autorización ó rescripto real, adquieren la plenitud de los derechos de la legitimación, y entre ellos, el de gozar en la sucesión de sus padres, cuando no concurrieren con otros descendientes legítimos, de los mismos derechos de éstos, cual si hubiesen sido habidos de legítimo matrimonio; sin que sea obstáculo al ejercicio de esos derechos, en el caso de haberse abierto la sucesión bajo el régimen legal establecido por el Código civil, lo dispuesto en los arts. 844 y 837 del mismo, porque la aplicación de estas prescripciones no puede tener virtualidad y efecto retroactivo, conforme á las reglas 1.^a y 4.^a de las disposiciones transitorias del Código, toda vez que el hecho generador del derecho se realiza con la legitimación, y, por lo tanto, el derecho de aquellos hijos á la condición de hijos legítimos, arranca de la legislación precedente al Código, y los que éste declara por primera vez á favor del cónyuge superviviente en concurrencia con los hijos naturales, legitimados ó legítimos, sólo son estimables en cuanto no perjudiquen otro derecho legítimamente adquirido por leyes anteriores (3).

Para los efectos de las disposiciones transitorias 1.^a y 2.^a del Código, no puede conceptuarse nacido el derecho, si no se funda en hechos realizados bajo el régimen de la legislación anterior, y la esperanza de que puedan realizarse no equivale al hecho realizado (4).

Abierta la sucesión de una persona el día de su fallecimiento, posterior á la publicación del Código civil, es aplicable éste, conforme á sus disposiciones transitorias primera y penúltima, al pleito sobre mejor derecho á la herencia, porque el principio de la no retroactividad de la ley nueva, sólo rige para los derechos adquiridos bajo el imperio de la antigua, y notorio es que los heredarios no nacen hasta la defunción de la persona de cuya sucesión se trata; y estimándolo así la Sala sentenciadora, no infringe las leyes 11.^a y 12.^a, tít. 13, Partida VI, y la disposición general de las transitorias del Código civil (5).

(1) Sent. 24 Junio 1897.

(2) Sent. 17 Noviembre 1898.

(3) Sent. 8 Noviembre 1893.

(4) Sent. 8 Noviembre 1894.

(5) Sent. 24 Junio 1897.

§ 3.º

Explicación.

21. Según el criterio de sistematización con que antes dejamos transcrito el texto del Código civil en esta materia, procedamos á su *explicación*, distinguiendo en primer término sus disposiciones *generales* de las *especiales* en la sucesión intestada.

Refiérense las primeras, comprendidas en los arts. 912 á 923, á determinar:

1.º El art. 912, los casos en que procede esta sucesión, que califica desde luego de *intestada* en el epígrafe (1), y de *legítima* en la primera línea del art. 912.

2.º Los arts. 913, 914 y 921, primer párrafo, á 923, ambos inclusive, de lo que pudiéramos llamar *elementos personales*, en general, de dicha sucesión, figurando otros artículos intermedios, desde el 915 al 920, consagrados á definir el concepto legal y especies del parentesco y reglas para su computación, que es en el articulado un inciso que aparece á esta altura del Código cuando tiene sentido y aplicación generales, no sólo respecto de la sucesión intestada, sino á toda la materia civil en que haya de utilizarse la noción legal de aquél, correspondiendo la *parte general* (2) de las instituciones civiles.

Las disposiciones *especiales* se distribuyen del modo siguiente:

1.º Ley de Bases para la explicación de la *décimoctava*.

2.º Llamamientos en el caso de fallecimiento de varón ó hembra legítimos *ab intestato*, que contiene los relativos á la línea recta descendente (arts. 930 y 931), á la ascendente (arts. 935 y 937, primer párrafo), á los hijos naturales reconocidos y legitimados por concesión Real (arts. 939 y 941), á los colaterales (art. 946), al cónyuge (art. 953), á los demás parientes (arts. 954 y 955), al Estado (arts. 956 á 958).

3.º Derecho de representación (arts. 924 á 929).

Por último, las reglas especiales para la distribución de la herencia, en la sucesión intestada:

1.º Entre descendientes y ascendientes (arts. 932, 933, 934, 936, 937, segundo párrafo, 942 y 940).

2.º Entre hermanos y sobrinos (arts. 947 á 951).

3.º Entre los demás parientes colaterales (art. 921, párrafo segundo).

A. DISPOSICIONES GENERALES.

a. *Casos en que procede la sucesión intestada.*

22. Si se atiende á la impresión que produce á primera vista el

(1) Del cap. 3.º, tít. 3.º, lib. III.

(2) Núms. 5 á 16 y 18 y 21, letra *b*, cap. 10, t. II, 2.ª edic.

art. 912, que parece detallarlos bajo párrafos numerados, cualquiera entienda que son cuatro y considera este artículo como uno de los preceptos mejor formulados del Código, siendo así que es muy susceptible de observaciones en diversos sentidos.

Uno de ellos es el que, bien examinado este texto, los *cuatro* casos numerados se convierten en diez, á saber:

- 1.º Muerte sin testamento.
- 2.º Con testamento nulo.
- 3.º Con testamento válido, que después pierde su validez.
- 4.º Con testamento que no contenga institución de heredero.
- 5.º Que contenga sólo institución parcial, respecto de los bienes.
- 6.º Con testamento en que no se disponga de todos los bienes que pertenecen al testador.
- 7.º Cuando no se cumple la condición en la institución de heredero condicional suspensiva.
- 8.º Premoriencia del heredero al testador.
- 9.º Repudiación de la herencia y falta de sustituto y
10. Incapacidad del heredero instituido.

Estas diez causas del *abintestato* no son producto de interpretación ni de suplemento doctrinal, sino mero desarrollo del art. 912, rigurosamente conforme con su contexto ó simple aplicación de su letra, toda vez que las diez causas indicadas son simple transcripción de ella, con la diferencia de que las tres primeras están comprendidas en el núm. 1.º, las tres siguientes en el núm. 2.º, las tres sucesivas en el núm. 3.º y la última ó décima en el núm. 4.º, todos del art. 912.

Pero observan los escritores (1), y con razón, si no en todos, en algunos casos de los que mencionan, que existen otros en que la sucesión legítima ó *ab intestato* tiene lugar, que no están enumerados en aquel artículo, como la desaparición del testamento, la incapacidad de testar, la institución de heredero á plazo, el incumplimiento de la voluntad del testador y la falta de aceptación y repudiación del heredero instituido.

Indudablemente, el art. 912 ha procurado imitar las leyes de Partida (2), sin lograrlo, porque su texto no es equivalente á aquéllas, las cuales empezaban por establecer este importante concepto legal: «*ab intestato* es palabra de latín, que quier tanto dezir en romance, como ome que muere sin testamento», y seguían por referirse á las *quatro* maneras en que esto podía tener lugar cuando se muere sin hacer testamento; cuando se hace *non cumplido* ó sin las debidas solemnidades ó requisitos legales de otorgamiento, según su clase; cuando el testamento válido

(1) Scævola, ob. cit., t. XVI, pág. 186.

(2) 1.ª, tít. 13; y 13.ª y siguientes, tít. 7.º, Part. VI.

se rompe posteriormente, por ejemplo, por nacimiento de un póstumo, ó cuando el heredero instituido repudia la herencia.

23. Veamos en concreto cada una de las causas que, con manifiesta prolijidad y posible reducción de algunas de las que se mencionan por dicho art. 912 y con la adición de otra que pudo mencionarse también y no se hizo, determinan el supuesto legal de la sucesión legítima ó intestada.

PRIMERA. *Inexistencia de testamento*.—En realidad esta causa produce la sucesión *ab intestato* siempre que no existe testamento, bien por no haberse otorgado ninguno ó por que haya desaparecido el otorgado, mientras no se presentare, bien por la *nulidad, caducidad ó revocación*, sin haberse otorgado otro que sustituya al caducado ó revocado, hipótesis esta última poco verosímil en la práctica, ya que la revocación suele hacerse para sustituir una disposición testamentaria por otra, pero no imposible, cuando un testador se limita, por ser esta su voluntad y no tener otra formada acerca de su sucesión á apresurarse á dejar sin efecto la que tenía antes ordenada, que no se conforma ya con el estado actual de su voluntad; pero estos últimos supuestos se especifican separadamente en el Código.

SEGUNDA. *Nulidad del testamento*.—En todos los casos que ésta se produzca, y cualquiera que sea su causa—una de las cuales puede ser la incapacidad del testador—, punto sobre el cual basta remitirse á lo expuesto en el lugar correspondiente (1).

TERCERA. *Testamento que haya perdido después su validez*, lo cual comprende la virtual adición que va sobreentendida, aunque no expresada, de que no haya tenido lugar tal resultado por la sustitución con otro testamento posterior perfecto que le reemplace, que es el caso del art. 739 (2), y aun la aplicación de este artículo, causa de tal adición virtual, sólo puede hacerse admitiendo como bueno, el que jurídicamente fueran sinónimas las palabras *validez* y *eficacia* y no pareciera, como parece, que la primera se refiere á aquellas condiciones que lleva en sí un testamento para ser válido ó no *por sí mismo*, con arreglo á Derecho, y sin consideración al influjo derogatorio de otro testamento posterior; hipótesis esta última que en rigor no se halla comprendida en esta parte final del núm. 1.º, art. 912, que examinamos, pues tal supuesto corresponde más que al concepto de *validez* al de *ineficacia*, por virtud de ese testamento posterior perfecto que revocó y cuya fuerza derogatoria, respecto del anterior, no abre paso á la sucesión intestada, de que aquí se trata, sino á la testada, aunque regida por el último testamento que revocó el precedente.

(1) Núm. 24, cap. 21.º de este tomo.

(2) Explicado en el núm. 26, cap. 21.º de este tomo.

Concretado así el verdadero sentido del precepto legal que interpretamos, cualquiera que sea la impropiedad de sus términos, por el empleo de la palabra *validez*, sobre todo referida al testamento, «que la haya perdido *después*», adverbio de tiempo, que no parece referirse sino al caso de un testamento que, siendo *válido* cuando se otorgó, dejó de serlo en cualquier tiempo posterior á la fecha hasta que lo fué, sea ésta precedente ó subsiguiente á la muerte del testador, resulta:

1.º Que esto no puede tener relación con el supuesto de testamentos originariamente *nulos*, porque éstos nunca fueron *válidos* y no pudieron, *después*, perder su validez.

2.º Que tampoco, según se ha dicho, tiene aplicación al caso de *revocación* de un testamento anterior por otro posterior perfecto que le *revoca*, haciéndole perder su eficacia, pero propiamente no puede decirse que deja de subsistir por falta de *validez*.

3.º Que tampoco es aplicable, como estima algún escritor (1), á aquellos testamentos que, como el ológrafo (art. 689) y el otorgado sin autorización de notario (art. 704), necesitan para su perfección y consiguiente validez el requisito de la protocolización, pues no puede decirse que por falta de ella «*hayan perdido después su validez*», porque carecían de eficacia legal mientras no tuvieran este requisito, y podrían ser ciertos y auténticos, pero no reputarse válidos y eficaces, ni tampoco el testamento cerrado cuyas cubiertas estén rotas ó los sellos quebrantados, ó raspadas, borradas ó enmendadas las firmas (art. 742), ni el testamento cuya disposición ó disposiciones que formen su contenido fueren *nulas*, aunque perfectas las formas de su otorgamiento, porque todos estos casos lo son de *nulidad* propiamente tal ó de ineficacia originaria ó completa y se comprenden en la causa anterior ó segunda y no en la presente ó tercera, á no ser que se entienda, y la solución sería la misma, sin más distinción que la de que la nulidad, en vez de ser originaria, fuera sobrevenida *después*, regulándose por la causa tercera, en lugar de la segunda; y

4.º Que es aplicable tan sólo á cierta clase de testamentos, por razón de su *caducidad*, por ejemplo, el hecho en tiempo de epidemia, en peligro inminente de muerte, el militar en campaña ó el marítimo (arts. 703, 704, 719, 720, 730 y 731) (2).

CUARTA, QUINTA Y SEXTA. *Testamento que no contenga institución de heredero en todo ó en parte de los bienes, ó no disponga de todos los que correspondan al testador; en cuyo caso la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto.* Este efecto limitado, en tal supuesto, á la sucesión *parcial* intestada y su

(1) Manresa, ob. cit., t. VII, pág. 26.

(2) Explicado en los núms. 28, 20, 29 y 30, cap. 10.º de este tomo.

compatibilidad con la testada en las demás disposiciones que contenga el testamento, es consecuencia de no ser esencial para la validez del mismo la institución de heredero ó no comprender la totalidad de los bienes, según el art. 764 (1) y del tercer párrafo del 658 (2), que permite deferir la sucesión, en una parte por la voluntad del hombre y en otra por voluntad de la ley.

Comprende este supuesto, por su letra, sólo el caso indicado en su texto de no contener el testamento institución de heredero, ó de no disponerse en él de todos los bienes; pero, por su espíritu, también debe reputarse aplicable al de que la institución sea *nula* por cualquiera de las causas suficientes para ello (3), menos aquellas que se refieran al incumplimiento de la condición, á la premoriencia del heredero al testador, á la repudiación de la herencia, sin derecho de sustitución ó de acrecer, ó á la incapacidad ó indignidad del heredero, á todas las cuales se destinan especialmente los núms. 3.º y 4.º del art. 912, puesto que el ser *nula* la institución de heredero equivale á su inexistencia y no puede ser comprendido el caso en el núm. 1.º de este artículo, que se concreta á la nulidad total del testamento; y en cuanto á lo de no haber dispuesto de todos los bienes en el testamento, equivale á ello el no haber designado y establecido concretamente, por medio de institución de heredero ó de legado, al sucesor ó sucesores de todos ó de una parte de los bienes para cuya aplicación no baste la legalidad testamentaria, aunque se hagan indicaciones generales respecto de ese remanente de que no se dispuso, cuando para la sucesión en el mismo no haya otras reglas que aplicar que las peculiares de la intestada.

SÉPTIMA. *Testamento en que falte la condición puesta á la institución de heredero.*—Se refiere este supuesto á los casos de institución de heredero con condición suspensiva no cumplida ó resolutoria cumplida, que, respectivamente, producen los efectos extintivos del derecho del heredero instituido, dando lugar á un nuevo caso de sucesión intestada, con arreglo á la naturaleza jurídica de aquellas condiciones (4) y en los términos explicados al tratar de la institución de heredero (5), aunque el Código no lo exprese, por analogía puede entenderse incluido aquí el supuesto de heredero instituido á plazo, válida la institución, según el art. 805, el cual prescribe que hasta que llegue el término señalado ó cuando éste concluya, se entenderá llamado el sucesor legítimo; pero en el primer caso no entrará éste en posesión de los bienes sino después de haber prestado caución suficiente con intervención del instituido.

(1) Explicado en el núm. 22, cap. 12.º de este tomo.

(2) Idem núm. 40, cap. 2.º idem id.

(3) Idem en los núms. 33 y sigs., cap. 12.º idem id.

(4) Núms. 19 y 21, cap. 19.º, t. II, 2.ª edic.

(5) Núms. 27 á 32, cap. 11.º de este tomo.