

ción á una conducta inmoral é infame que ha sido inspirada por un sórdido interés y no por el arrepentimiento y el deseo de reparar una falta, dando un nombre, una familia al hijo.

Pero tanto los hijos naturales como los espurios, pueden dispensar en sus disposiciones testamentarias la falta de reconocimiento y dejar á sus ascendientes lo que por derecho les correspondería si no la hubieran cometido; porque la falta de reconocimiento es una ofensa para los hijos, quienes, por lo mismo, son los únicos que pueden perdonarla (art. 3,481 Cód. Civ.).<sup>1</sup>

A este respecto debemos advertir que es preciso evitar toda confusión de la regla á que nos referimos, con el precepto que señala como causa de incapacidad para heredar á los hijos naturales ó espurios la falta de reconocimiento de ellos por sus padres, pues existe entre una y otro notable diferencia.

En efecto: la incapacidad se refiere á la falta absoluta de reconocimiento de los hijos por los padres, que los hace inhábiles para heredar ni aun la más pequeña porción de los bienes de aquéllos, y la regla que motiva esta observación se refiere al reconocimiento extemporáneo que hace sospechosa la conducta de los padres y presumir que lo hicieron movidos, no por el deseo de reparar una falta, sino por un sórdido interés, conducta que la ley castiga reduciendo su legítima al derecho de pedir alimentos.

Establecida la institución de la legítima por el Derecho Romano y nuestra antigua legislación, surgió la necesidad de sancionarla debidamente y de crear los medios jurídicos para hacerla eficaz. De aquí provino que en aquel derecho se creara la acción conocida con el nombre de *Querrela de inoficioso testamento*, cuyo ejercicio tenía lugar cuando el heredero legítimo era excluído por completo de la porción he-

<sup>1</sup> El art. 3,481 del Código de 1870, fué suprimido en el de 1881.

reditaria que con arreglo á la ley le correspondía; y se le dió tal nombre porque se juzgaba hecho el testamento, valiéndose de las palabras de Paulo, contra los oficios de Piedad.<sup>1</sup>

Cuando se dejaba al heredero una parte de su legítima, por cualquiera título que fuera, entonces se le concedía acción para obtener lo que le faltaba de aquélla, que era designada con los nombres de *completoria ó supletoria*.

Así, pues, en el Derecho Romano se distinguían la desheredación, que tenía lugar cuando el testador desheredaba al heredero legítimo, expresando alguna de las causas reconocidas por la ley como bastantes para facultar á aquél para desheredar; y la preterición, que tenía lugar cuando el testador omitía á alguno de sus herederos, privándolo así de su legítima, pero sin expresión de causa alguna que autorizara su conducta.

En nuestra antigua legislación se introdujo también la querrela de inoficioso testamento; pero solamente se podía ejercer cuando se alegaba una falsa causa para la desheredación y no se probaba por el heredero instituído, y por lo mismo, no procedía en los casos siguientes:

1º En el caso de desheredación hecha sin las condiciones prescriptas por la ley, pues en tal caso era nula la institución de heredero.<sup>2</sup>

2º Si el testador instituía á su heredero legítimo en una porción menor de la que señalaba la ley, pues entonces tenía acción para pedir su complemento.<sup>3</sup>

También en el Código Civil se distingue la preterición de la desheredación y se otorga la acción de inoficioso testamento; pero ésta se ha sustituído en el lugar de la que antiguamente se llamaba *completoria ó supletoria*.

<sup>1</sup> Ley 1ª, Tít. 8, Partida VI.

<sup>2</sup> Ley 1ª, Tít. 8, Partida VI.

<sup>3</sup> Ley 5ª, Tít. 8, Partida VI.

En efecto: el artículo 3,482 del Código Civil declara que es inoficioso el testamento que disminuye la legítima en cualquiera de los casos comprendidos en los artículos 3,463 á 3,477, salvo lo dispuesto en el artículo 3,497; y en el 3,483 declara también que el derecho del heredero forzoso en el caso de que el testamento sea inoficioso, es sólo el de pedir el complemento de su legítima.<sup>1</sup>

En cuanto á la preterición, declara el artículo 3,484 del Código Civil, que la de alguno ó de todos los herederos en línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento ó que nazcan después, aun muerto el testador, anula la institución de heredero; pero que valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas.<sup>2</sup>

Resulta, en consecuencia, que la preterición de uno ó todos los herederos forzosos anula la institución, y por tanto que los herederos preteridos están armados por la ley con la acción de nulidad para pretender que se declare nulo el testamento en la parte que les perjudica, porque les priva de la porción hereditaria que aquélla les otorga.

Pero el ejercicio de tal acción produce solamente el efecto de anular la institución de herederos, pues en cuanto á los legados y mejoras subsiste, siempre que no excedan de la porción de que puede disponer libremente el testador. La razón es perfectamente perceptible, pues en tanto es nula la institución en cuanto perjudica el derecho del heredero, y como las mejoras y legados sólo pueden sacarse de la parte de libre disposición del testador, es claro que mientras éste no salga de los límites marcados por la ley á esa parte, obra en ejercicio de un pleno derecho y su voluntad es inatacable.

En cuanto á la acción de inoficioso testamento, sólo pro-

<sup>1</sup> Los artículos 3,482 y 3,483 del Código Civil de 1870, fueron suprimidos en el de 1884, por ser contrarios á la libertad de testar.

<sup>2</sup> El artículo 3,484 fué suprimido en el Código de 1884.

cede, según el sistema adoptado por el Código Civil, cuando el testador disminuye la legítima de alguno de los herederos forzosos.

Resumiendo lo expuesto, podemos establecer que, según el sistema del Código, la preterición produce la acción de nulidad, y la disminución de la legítima da origen á la acción de inoficioso testamento.

Volviendo á la preterición, hay que advertir que no procede la acción de nulidad cuando los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador; pues en tal caso la institución surte efecto, porque á causa de la muerte de ellos anterior á la del testador, no ha podido inferir éste agravio alguno á los derechos incontrovertibles que sobre sus bienes les otorga la ley (art. 3,485, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

En otros términos: los herederos no tienen derecho á la legítima sino hasta el fallecimiento del testador, y por lo mismo, si mueren antes que éste, la preterición de ellos en el testamento no les causa ningún agravio y ya no hay motivo alguno legal y justo que autorice ó exija la declaración de nulidad del testamento.

Como la nulidad de la institución por preterición ó el ejercicio de la acción de inoficioso testamento, tienen por consecuencia la necesidad de determinar la legítima para repartir las porciones que señala la ley entre los herederos y reducir las mandas y legados en cuanto fueren inoficiosos, el Código Civil ha establecido varias reglas encaminadas á tal fin, las cuales vamos á examinar, y son las siguientes:

1.<sup>a</sup> Para fijar la legítima se ha de atender al valor de los bienes que hayan quedado á la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento (art. 3,487, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> El artículo 3,485 fué suprimido en el Código de 1884.

<sup>2</sup> El art 3,487 fué suprimido en el Código de 1884.

La razón es, porque mientras vive el testador no hay herencia, supuesto que ésta es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, y porque la propiedad de los bienes y los derechos y obligaciones del autor de la herencia se transmiten por la muerte de éste á sus herederos (arts. 3,364 y 3,372, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

Además, se exige la deducción de las deudas y cargas, porque éstas son también unas verdaderas deudas, y unas y otras disminuyen el patrimonio del testador; y tal es el motivo por el cual dice la ley 8ª, tít. 33, Partida VII, que herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto deducidas las deudas y las cosas ajenas que en ellos se encontraren.

Se exceptúan las cargas impuestas por el testador, porque constituyen otros tantos legados, y por lo mismo, deben imputarse al caudal líquido que deja y no estimarse como deudas á cuyo pago haya estado obligado, y que deban disminuir su patrimonio.

2ª Al valor líquido de los bienes hereditarios se ha de agregar el de las donaciones entre vivos, con arreglo á lo dispuesto en el capítulo 3º, tít. 15, libro III (art. 3,488, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

El que tiene herederos forzosos, como dice García Goyena, tampoco puede menguar su legítima por liberalidades entre vivos, pues de otro modo vendría aquélla á ser ilusoria. Además, el testador no puede disponer sino de determinada porción de sus bienes, y por lo mismo, está obligado á conservar á favor de sus herederos forzosos la cantidad que la ley les señala como haber hereditario, y todo acto entre vivos que disminuye ese haber es inoficioso.

1 Arts. 3,227 y 3,235, Cód. Civ. de 1884.

2 El art. 3,488 fué suprimido en el Código de 1884.

Sin embargo, el hecho de tomar en consideración las donaciones entre vivos hechas por el testador, no importa por sí mismo la revocación de ellas; pues como hemos dicho antes, en tanto tiene ésta lugar, en cuanto causan perjuicio á las legítimas de los herederos, y por tanto, si ese perjuicio no iguala al valor total de las donaciones, se deben reducir en lo que sea necesario para que se integren las legítimas.<sup>1</sup>

3ª Forma también parte de la masa hereditaria la legítima del heredero forzoso que muere antes que el testador, la del incapaz de heredar y la del que renuncia á la sucesión, y en consecuencia, son divisibles en los términos que antes hemos indicado, porque las legítimas renunciadas no pueden ser aplicadas, esto es, no hay herederos con derecho á reclamarla; y por lo mismo, forman parte del caudal hereditario (art. 3,486).<sup>2</sup>

En consecuencia, podemos establecer que para estimar el importe de la legítima hay que sumar el valor líquido de los bienes que quedan al tiempo de la muerte del testador, incluso las legítimas de los herederos muertos antes que éste, de los incapaces de heredar y de los que renuncian la sucesión, y el de las donaciones intervivos, si exceden de la parte disponible.

4ª Fijada la legítima en los términos indicados, se deben reducir los legados en el orden establecido en el capítulo 7º, título II del libro IV del Código, según lo declara el artículo 3,489.<sup>3</sup>

Esta regla y aquellas á las cuales hace referencia, sólo son supletorias de la voluntad del testador cuando no ordena en su testamento qué legados deben ser preferidos en el pago, y por consiguiente, cuáles deben ser reducidos, si

1 Tomo V, pág. 161.

2 El art. 3,486 fué suprimido en el Código de 1884.

3 El art. 3,489 fué suprimido en el Código de 1884.

el importe de todos no puede ser pagado con la parte de libre disposición que le señala la ley; pues respecto de ella le reconoce ésta la más amplia facultad para determinar lo que mejor le parezca, ó como vulgarmente se dice, su voluntad es la suprema ley á la cual tienen que someterse los herederos y el ejecutor de ella.

Por este motivo declara el artículo 3,490 del Código Civil que, si el testador designó para la reducción algún legado, no se reducirán los demás, sino cuando no baste el importe del que haya sido señalado; y el artículo 3,491 declara á su vez que, si el testador dió la preferencia en el pago á algún legado, éste no sufrirá reducción sino cuando el importe de los demás no haya alcanzado para cubrir la legítima.<sup>1</sup>

5ª. Si la disposición consiste en un usufructo ó en una renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior á la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre ejecutar la disposición ó abandonar la parte disponible (art. 3,492, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

Es muy difícil hacer la estimación de esta clase de derechos, porque siendo vitalicios es incierta su duración; y para evitar las dificultades de la estimación, otorga la regla que precede á los herederos forzosos el derecho de optar entre el cumplimiento de la voluntad del testador ó el abandono de la parte disponible al legatario en plena propiedad.

En este caso ninguno de los interesados tiene de qué quejarse, porque el legatario recibe todo aquello de que puede disponer libremente el testador; y los herederos forzosos se constituyen jueces en su propia causa para decidir aquello que más conviene á sus intereses, cumpliendo la voluntad del testador, si creen que no es inoficiosa, ó

<sup>1</sup> Los arts. 3,490 y 3,491 fueron suprimidos en el Código de 1884.

<sup>2</sup> El art. 3,492 fué suprimido en el Código de 1884.

cediendo en pleno dominio la parte disponible al legatario.

Es cierto que la solución contenida en la regla á que nos referimos desnaturaliza la disposición hecha á favor del legatario, obligándole á aceptar una especie de bienes distinta de la legada, esto es, del usufructo ó de la renta vitalicia, y en este sentido esa regla importa la derogación del derecho común, según el cual, el deudor de una cosa no puede obligar á su acreedor á que reciba otra diferente, aunque fuere de igual ó de mayor valor que la debida; pero ella ha sido necesaria para conciliar equitativamente intereses contrarios é igualmente respetables (art. 1,629, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

La regla á que nos referimos está tomada textualmente del artículo 917 del Código Francés, cuya inteligencia ha dado lugar á tres distintas teorías, pues según unos autores, el heredero forzoso sólo tiene el derecho de opción cuando el valor venal del usufructo ó de la renta vitalicia excede de la parte disponible; y otros otorgan al heredero tal derecho en todo caso.<sup>2</sup>

Pero una y otra teoría son inadmisibles, porque la primera supone la necesidad de la estimación que dicho artículo ha querido evitar; y la segunda prescribe una condición esencial para la existencia de ese derecho, que el usufructo ó la renta vitalicia sean superiores á la parte disponible.

Según la tercera teoría, que es la más aceptada, cuando el testador ha legado un usufructo ó una renta vitalicia cuyos productos exceden de la porción disponible y absorben en parte los de la legítima, tienen los herederos forzosos la facultad de elección, esto es, ó respetar la voluntad del tes-

<sup>1</sup> Art. 1,515, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Laurent, tomo XII, núm. 152; Duranton, tomo VIII, núm. 347; Proudhon, Usufruit, tomo I, núm. 344; y otros.

tador, ó abandonar al legatario el total de la porción disponible.<sup>1</sup>

Esta teoría se funda en la sancionada por el antiguo derecho, según el cual, el testador no podía disponer en usufructo de una parte mayor de los bienes que aquélla de que podía disponer en plena propiedad, y en las palabras de Tronchet, que explicando ante el Cuerpo legislativo Francés el verdadero sentido del artículo 917 del Código de Napoleón, se expresó en los términos siguientes:

«Este artículo tiene por objeto prevenir una dificultad que se ha presentado frecuentemente; puede suceder que un testador reserve á sus hijos la totalidad de sus bienes, y les imponga la carga de una renta vitalicia ó de un usufructo que redujera sus productos en más de las tres cuartas partes; se ha preguntado si los herederos forzosos podrían quejarse; algunos han pensado que estaban recompensados con la disminución del goce por la propiedad de la porción disponible; pero se ha decidido conforme á la opinión de Ricard, que el testador había hecho lo que no podía; y se reducía ordinariamente el usufructo ó la renta al producto de la porción disponible. Pero el artículo contiene una regla muy sencilla que previene esta especie de cuestiones.»

Hemos hecho la transcripción que precede, porque ella contiene la interpretación auténtica del artículo 917 del Código Francés, del cual está tomada textualmente la regla que motiva las observaciones que preceden, y por lo mismo, tiene una exacta aplicación á ella.

La teoría á que se refiere la transcripción aludida es, á nuestro juicio, la más aceptable, porque importando la regla mencionada una derogación del derecho común, es de

<sup>1</sup> Coin Delisle, sobre el art. 917, núm. 8; Marcadé, tomo III, núm. 577 y sig.; Demolombe, tomo XIX, núm. 444; Colmet de Santerre, tomo IV, núm. 55 bis II; Thiry, tomo II, núm. 344; Baudry Lacantinerie y Colin, tomo I, núm. 778.

estricta interpretación y no puede aplicarse sino al caso expresamente determinado en ella.

6.<sup>o</sup> Cuando en el caso de la regla quinta hubiere otros legados y los herederos entregaren la parte disponible, si el testador no hubiere dispuesto que la renta vitalicia ó el usufructo sean preferentes á los legados, la parte disponible se distribuirá entre todos los legatarios á juicio del juez, si aquéllos no se convinieren (art. 3,493, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

Esta regla se funda en la equidad, que no permite que se dé preferencia á unos legatarios con perjuicio de los demás, cuando no lo ha mandado así el testador, cuya voluntad debe ser respetada; y establece dos medios para dejar satisfechos los intereses de todos: 1.<sup>o</sup> El convenio celebrado entre todos los legatarios; 2.<sup>o</sup> La repartición de la parte disponible á prorrata entre éstos en las proporciones que determine el juez.

El primero de los medios indicados es sin duda alguna el mejor, porque los interesados mismos son los que deciden aquello que más conviene á sus intereses, y por lo mismo, no pueden quejarse. El segundo medio es conveniente, porque pone fin á las diferencias que surgen entre los legatarios, pero adolece del grave defecto de dejar enteramente al arbitrio del juez la repartición entre ellos de la porción disponible, supuesto que no le señala base alguna para para hacerla.

Sin embargo, creemos que ese mal se evita si el juez toma como base para distribuir la parte disponible la interpretación de la regla mencionada, en el sentido de que la distribución debe ser proporcional á la cantidad que importe cada uno de los legados. Obrando así, se impide que el capricho, y no la equidad y la justicia, sea la norma del juez.

<sup>1</sup> El art. 3,493 fué suprimido en el Código de 1884.