

radicando en una persona el dominio directo y en la otra el útil, y que se consoliden esos derechos.<sup>1</sup>

Creemos que la salvedad que de los tres casos mencionados hace el artículo 3,891 del Código Civil, exceptuando los bienes á que se refieren es innecesaria; porque dicho precepto no importa la derogación de los artículos que establecen las excepciones contenidas en esos casos.

El artículo 3,892 del mismo ordenamiento hace una declaración importante, porque determina cuál es el límite de los derechos y obligaciones que adquiere el fisco cuando es llamado á la sucesión legítima, diciendo que los derechos y obligaciones del fisco, son de todo punto iguales á los de los herederos.<sup>2</sup>

«El Estado ó Fisco, como dice García Goyena, no puede ni debe ser de mejor condición que otros herederos, mas como para heredar ha de preceder inventario, juicio y sentencia, nunca responderá con más de lo que reciba.»<sup>3</sup>

Esta misma idea se halla consignada en el siguiente pasaje de la Exposición de motivos, relativo á dicho precepto: «Se previene también que los derechos del fisco son los mismos que los de los demás herederos, ya para que no responda por más de lo que hereda, ya para el caso de que haya legatarios.

<sup>1</sup> Art. 3,116, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Art. 3,636, Cód. Civ. de 1884. Reformado solamente para ponerlo en armonía con el anterior que instituye al fisco en concurrencia con la beneficencia pública.

Además, el Código de 1884 introdujo el artículo 3,635, necesario á causa de la reforma indicada y para evitar cuestiones en el caso de que en la herencia hubiere bienes raíces. Dice así:

“No obstante lo dispuesto en el artículo 3,301, el fisco y la beneficencia pública sucederán en el caso del artículo anterior, aun cuando en la herencia hubiere bienes raíces; pero entonces, á menos de que dichos bienes sean destinados al servicio público, serán enajenados conforme á la ley antes de hacerse la adjudicación por el juez que conozca del intestado, aplicándose al fisco y á la beneficencia pública el precio que se obtuviere.”

<sup>3</sup> Tomo II, pág. 196.

## LECCIÓN NOVENA.

### DISPOSICIONES COMUNES A LA SUCESION TESTAMENTARIA Y A LA LEGITIMA.

#### I

#### DE LAS PRECAUCIONES QUE DEBEN ADOPTARSE CUANDO LA VIUDA QUEDA EN CINTA.

Desde la época de la legislación Romana hasta nuestros días se han preocupado siempre los legisladores acerca de las precauciones que deben tomarse con la viuda que queda en cinta á la muerte de su marido.

En aquella legislación se consagraron á tal objeto varios títulos, entre ellos, el 4.º lib. XXV del Digesto que lleva por epígrafe: *De Inspiciendo ventre custodiendoque partu*, y el 9.º lib. XXXVII, *De ventre in possessionem mitendo*, que establecían un verdadero lujo de precauciones para vigilar á la viuda que quedaba en cinta.

Nuestra antigua legislación siguió las tradiciones del derecho Romano, y así vemos establecidas en las leyes 16 y 17, tít. VI, Partida VI, especialmente en la última, un lujo extraordinario de precauciones, depresivas para la mujer, y algunas ultrajantes para su pudor, otorgándole, sin embargo, libertad para dejarse reconocer ó no, pero á condi-

ción de que no se le entregaran los bienes del marido, aunque el hijo naciera y viviera; «á menos de ser probado que la criatura nasciera de ella, en tiempo en que pudiera ser fijo o fija de su marido.»

Nuestras costumbres actuales repugnan ese lujo de precauciones, y, sin embargo, nuestro Código Civil las adoptó en parte, con el objeto de evitar los fraudes, y aun los delitos que pudiera cometer la viuda inspirada por el afán de apoderarse de los bienes de su marido con perjuicio de sus herederos.

En efecto: las precauciones establecidas por el Código Civil tienen por objeto precaver la posibilidad:

1º De una supresión de parto por la viuda que, instituída heredera universal por su marido, pudiera hacer que su hijo desapareciera para evitar la reducción de su porción hereditaria:

2º De una suposición de parto, en el caso de que la viuda se supusiera en cinta en el momento de la muerte de su marido, para simular después un parto, con el objeto de que los bienes de éste pasaran al hijo supuesto, con perjuicio de los herederos testamentarios ó legítimos:

3º De una sustitución de parto, en el caso en que la viuda que diera á luz un hijo muerto ó no viable, lo sustituyera por otro niño, á fin de apoderarse de los bienes del marido con perjuicio de sus herederos.

En los tres casos enunciados se comprometen no sólo los intereses de los herederos del marido, sino también la seguridad del niño, y de aquí el origen de las precauciones establecidas por la ley.

Entre ellas, ordena el artículo 3,893 del Código Civil, que cuando á la muerte del marido la viuda queda ó cree quedar en cinta, debe ponerlo en conocimiento del juez dentro

de cuarenta días, para que lo notifique á los interesados en la sucesión.<sup>1</sup>

Este precepto impone á la viuda una obligación cuyo cumplimiento está sancionado por el artículo 3,900 del Código Civil, que faculta á los interesados para negarle los alimentos á que están obligados, sólo cuando tenga bienes, pues si carece de ellos deben ministrárselos. La misma sanción tienen las demás medidas que dicte el juez para cerciorarse de la verdad del embarazo.<sup>2</sup>

Pero la omisión de la madre no perjudica á la legitimidad del hijo, si puede acreditarse por otros medios legales, pues ya sea que tal omisión provenga de ignorancia de aquélla, ya sea el efecto de sus malas pasiones, si resulta cierto el embarazo, la verdad debe prevalecer sobre una y otras (art. 3,902, Cód. Civ. de 1884).<sup>3</sup>

El objeto del deber que la ley impone á la viuda es que los interesados, aquellos á quienes puede perjudicar el nacimiento del póstumo, tengan conocimiento de su estado para que ejerzan la facultad que les concede el artículo 3,894 del Código, de pedir al juez que proceda oportuna y decorosamente á la averiguación de la preñez; y el artículo 3,897 que ordena, que en cualquier tiempo se repita la averiguación. En consecuencia, los interesados á quienes se debe notificar el estado de la viuda son los herederos *ab-intestato* de grado más próximo, los sustitutos del hijo por nacer, en una palabra, aquellos que tienen un interés directo é inmediato en el nacimiento de éste.<sup>4</sup>

El artículo 3,894 del Código Civil que otorga tal facultad

1 Art. 3,637, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,644, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,646, Cód. Civ. de 1884.

4 Art. 3,648, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«El juez decidirá de plano toda cuestión de alimentos, conforme á los artículos anteriores, decidiendo en caso dudoso á favor de la viuda.

tad á los interesados no expresa de qué medios debe valer-se el juez para cerciorarse de la verdad del estado de la viuda; pero creemos, autorizados por los precedentes de nuestra legislación antigua, que deben consistir en el reconocimiento pericial practicado por dos ó más médicos, que deben hacerlo con el decoro y respeto debido al pudor de la mujer.

Pero los interesados no sólo gozan de la facultad mencionada, sino que además les otorga el artículo 3,895 del Código la de pedir al juez, aunque sea cierta la preñez, y ellos no la contradigan, que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición de parto, ó que el hijo que nazca pase como viable, no siéndolo en realidad.<sup>1</sup>

Tampoco indica este precepto de qué medios debe valer-se el juez para evitar la suposición ó la sustitución de parto, y por lo mismo, creemos también que hay necesidad de ocurrir á los precedentes de nuestra antigua legislación sobre el particular, y que ese funcionario debe constituir en depósito á la viuda en casa de persona honesta y de su confianza. «Si los parientes del muerto, dice la ley 17, tít. VI, Partida VI, lo demandaren, el juez debe catar casa del alguna buena dueña e honesta, en que more esta mujer fasta que para.»

Somos, pues, de opinión, que el juez puede emplear el depósito de la mujer, su custodia y vigilancia, y cualquiera otra medida semejante que puedan conjurar el peligro de la suposición ó de la sustitución de parto; pero no de oficio, sino á instancia y petición de los interesados, como se deduce claramente del texto mismo del precepto á que aludimos.

Confirma nuestra opinión sobre este particular el artículo 3,896 del Código Civil que declara, que cuando el resul-

<sup>1</sup> Art. 3,649, Cód. Civ. de 1884.

tado de la averiguación fuere contrario á la certeza de la preñez, y la viuda insista en que es verdadera, podrá pedir al juez que, con audiencia de los interesados, *le señale casa decente donde sea guardada á vista y con todas las precauciones necesarias, hasta que llegue el tiempo natural del parto.*<sup>1</sup>

Por lo demás, el legislador ha establecido en el precepto mencionado una regla que la prudencia y la razón aconsejan, porque es sabido que los dictámenes periciales en los primeros meses del embarazo están expuestos á error, porque los síntomas que lo caracterizan son falibles. Además, no deben cerrarse las puertas á una demostración evidente que se puede tener con el parto, y que acreditara ó el error de los peritos, ó que su testimonio ha sido sugerido por una mala pasión.

Si el autor de la herencia reconoció en instrumento público ó privado la certeza de la preñez de su consorte, no podrá procederse á la averiguación; pero los interesados pueden pedir en tal caso que el juez dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, ó que el hijo que nazca pase como viable, no siéndolo en realidad, á las cuales se refiere el artículo 3,895 (art. 3,898, Cód. Civ. de 1884).<sup>2</sup>

La razón es, porque toda averiguación que se practicara contraria al reconocimiento del padre, sería atentatoria y opuesta á los principios que el mismo Código Civil establece respecto de la denegación de la legitimidad de los hijos, prohibiendo que el padre pueda negarla cuando expresa ó tácitamente ha reconocido al hijo; pero como esta circunstancia no evitaría el peligro de la suposición ó de la sustitución de parto, de aquí la facultad otorgada á los interesados para solicitar las providencias indicadas.

<sup>1</sup> Art. 3,640, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Art. 3,639 y 3,442, Cód. Civ. de 1884.