

no se explica sobre este punto, es preciso decir de la palabra *sobrinos* lo que hemos dicho ya de la palabra *hijos*; esto es, que la intención del testador resolverá el sentido en que empleó él mismo la palabra. El tribunal de Aix dice que hay la *presunción* de que la empleó en la significación más lata. Esto es mucho decir, y sin duda que el tribunal lo declaró así influenciado por la legislación romana, siempre tan poderosa en los antiguos países de derecho escrito. Si no hay ley que establezca aquella presunción, tampoco habrá tal presunción legal. Al juez corresponderá resolver, en cada caso, cuál fué la mente del testador. En el caso ocurrido ante el tribunal de Aix, la cuestión no era casi dudosa; el testador no se había conformado con llamar á sus sobrinos, sino que había añadido: "hijos de mis dos hermanas, y á falta de ellos, á sus *descendientes*"; las palabras *hijos* y *descendientes* comprendían igualmente á los hombres y á las mujeres; por consiguiente, lo mismo pasaba con la palabra *sobrinos*. (1) El tribunal de Burdeos resolvió también lo mismo en el caso de un testamento en el cual se dijo: "Legó todos mis bienes á mis sobrinos, mis *herederos naturales*." El tribunal insiste en esta última expresión cuyo sentido absolutamente general generalizaba el sentido de la palabra *sobrinos*. (2)

495. Los descendientes de hermanos y hermanas gozan del beneficio de representación, pero el testador puede arreglar sus derechos como lo entiende, pudiendo establecer que se haga la partición por cabezas, así como mantener el derecho de representación modificándole. El tribunal de Lieja declaró que con un testamento concebido en los siguientes términos se modificaba la ley. "Quiero que conforme á lo que disponga la ley acerca de las sucesiones mis sobrinos segundos y mis sobrinas también segundas,

1 Aix, 6 de Mayo de 1854 (Daloz, 1856, 2, 40).

2 Burdeos, 14 de Junio de 1859 *Pasicrisia*, 1859, 2, 201).

entren á la sucesión de los bienes que dejaré, lo mismo que mis sobrinos y mis sobrinas; es decir, que todos los hijos de una misma rama entren colectivamente en representación de su padre ó de su madre, que son mis sobrinos y mis sobrinas." El tribunal de primera instancia, ateniéndose á estas palabras "conforme á lo que disponga la ley acerca de las sucesiones," resolvió que se dividiera la herencia en tres partes iguales entre los representantes de los hermanos y hermanas del difunto. Esto era no tener para nada en cuenta la institución directa de los sobrinos claramente establecida por el testador, el cual quiso por lo mismo que se llamara á todos sus sobrinos y sobrinas por cabeza, á salvo que sus hijos representaran á los que acabaron de fallecer. Resultaba de aquí que cada uno de los trece sobrinos y sobrinas del difunto había de recibir una decimotercia parte, y que los hijos de un sobrino ó de una sobrina muertos entrarían con la misma porción colectivamente en representación del padre y de la madre. (1)

### III. Sentido de las palabras primos y primas.

496. Lega una testadora todos sus bienes á sus primos hermanos y primas hermanas, á sus primos y primas segundos por rama y por representación. Se ha creído que por primos hermanos y primos segundos había que entender los *parientes carnales*, quiere decir, á los que estaban unidos al difunto por la línea paterna ó por la materna. El tribunal de Lieja rechazó esta interpretación, y con razón. En lenguaje usual, entiéndese por primos hermanos á los colaterales del cuarto grado, sin distinción de si están unidos al difunto por una ó por dos líneas. Aventuradamente puede afirmarse que los testadores á menos que sean entendidos en derecho, no comprenden esta distinción, y

1 Lieja, 4 de Diciembre de 1847 *Pasicrisia*, 1848, 2, 45) y denegada, 29 de Marzo de 1849 (*Id.*, 1849, 1, 481).

en ese punto está conforme con el usual el lenguaje de la ley (art. 738). ¿Se dirá que el testador puede dar á la palabra *carnales* una significación más estricta que excluye á los primos parientes del difunto por la línea materna de éste mismo? Sin duda que lo puede, pero aquel que tal cosa sostiene está obligado á probarla; y en nuestro caso, del testamento resultaba la intención contraria. (1)

497. Un testador instituye como sus herederos universales á *todos sus primos y primas hermanos*. Preséntanse algunos primos *segundos* para tomar parte en la herencia. Este era el caso de aplicar la regla establecida por las leyes romanas de que cuando está claramente expresada la voluntad del testador es menester seguirla, sin que se pueda admitir prueba en contrario, á menos que las cláusulas del testamento demuestren que se engañó el testador sirviéndose de la expresión de que se sirvió. En el litigio que ocurrió ante el juzgado de Lieja, lejos de favorecer una interpretación extensiva contraria á su texto, el testamento probaba que no había entendido el testador llamar á la herencia á los primos segundos, porque establecía algunos legados particulares á algunos de esos parientes más lejanos en grado que aquellos á quienes instituía por herederos: prueba de que en sus disposiciones, había seguido el orden natural de los afectos que nos lleva á gratificar á nuestros parientes más próximos con preferencia á los más lejanos, que ordinariamente nos son desconocidos ó indiferentes. (2)

498. Dice el testador: "Doy y lego tales bienes á mis primos y primas (siguen sus nombres) y á los otros *primos y primas de la madre de mi madre*." ¿Llama esta última cláusula á la sucesión á todos los primos maternos, de cualquier grado que sean? El juzgado de primera instancia lo

1 Bruselas, 11 de Julio de 1868 *Pasicrisia*, 1871, 2, 212),  
2 Lieja, 1º de Agosto de 1840 *Pasicrisia*, 1841, 2, 197).

interpretó de ese modo, y tal es, efectivamente, el sentido natural de las expresiones de que se sirvió el testador; llamando á todos sus primos por una cláusula general, no excluye, pues, á ninguno de ellos. El juzgado de Lieja dió una interpretación más estricta á la cláusula sobre la cual se litigaba, diciendo que el testador había considerado á sus legatarios eventuales como formando otras tantas ramas distintas que debían, *en el orden sucesivo*, participar de su liberalidad, sin poder ser excluido ninguno de ellos por la proximidad del grado. Esta interpretación puede ser equitativa, como lo dijo la resolución, pero no se concilia con los términos del testamento; cualesquiera que fuesen los inconvenientes que resultaran de la interpretación literal, era menester atenerse á ella, puesto que los términos eran claros, y no era posible que se hubiera engañado el testador. (1)

499. Dice un testamento: "Quiero que mi sucesión se divida entre mis primos nietos como si fuera yo su tío, y *sin que los más próximos puedan excluir á los más remotos*." Valiéndose de estas últimas expresiones, algunos primos de grado más lejano que los primos nietos sostenían haber sido llamados á la sucesión; pero se rechazó su demanda, como debía serlo. El testador limitaba á los parientes á quienes llamaba á sucederle, y eran sus primos y primos nietos. Faltaba saber cómo habían de sucederle. Esta cuestión la resolvía el testador en favor de los sobrinos nietos, en el sentido de que éstos llevarían en la sucesión, por derecho de representación de su padre ó madre, abuelo ó abuela, la parte que habría correspondido al autor si no hubiese muerto antes que ellos. El tribunal de primera instancia muy juiciosamente hace notar que, muerto en edad octogenaria el testador, había nacido y vivido mucho tiempo bajo el imperio de una costumbre que admitía la re-

1 Lieja, 8 de Marzo de 1851 (*Pasicrisia*, 1851, 2, 263).

presentación hasta lo infinito, y llevó esa misma costumbre á su testamento. (1)

500. La representación en línea colateral que establecen los testadores entre sus herederos da lugar á múltiples dificultades. Debemos decir algo sobre el particular, aun cuando no sea más que para dar á conocer antiguos usos que se perpetúan en nuestras provincias, así como la jurisprudencia que se ha formado. Cierta testador dice: "Instituyo por mis herederos universales á todos los que designan la ley, tanto por la línea materna como por la paterna de mi madre. Admito, además, la representación en favor de los hijos legítimos de mis herederos susodichos, caso de haber fallecido el padre ó la madre." Desde luego sobrevino el primer pleito con motivo de la interpretación que se había de dar á aquel testamento. ¿Quién era el llamado á suceder al difunto? Responde el testador: Todos aquellos á quienes la ley designa, y por lo mismo todos aquellos á quienes llamaba la ley á sucederle después de muerto; porque el tiempo de la muerte es el que hay que tener presente para resolver quiénes eran los herederos, y no el tiempo en que se hizo el testamento, puesto que el testador no instituyó á determinados parientes, sino á los que la ley llamaba á la sucesión. En el caso de que se trata, todos los herederos eran parientes colaterales: de ahí la cuestión de saber si era menester dividir la sucesión por líneas, como lo quiere el código civil. El testador contesta. que instituye como herederos universales tanto á los parientes paternos como á los maternos. Esta institución deroga la división por líneas; porque cada pariente es instituido heredero universal, y en consecuencia es llamado á toda la herencia, mientras que la división por líneas tiene como efecto dividir la sucesión en dos mitades, y por con-

1 Augers, 23 de Agosto de 1849 y denegada, 12 de Agosto de 1851 (Daloz, 1854, 5, 463). Véase el tomo 9 de mis *Principios*, pág. 27, núm. 78.

siguiente cada pariente es llamado únicamente á una fracción de esa mitad. ¿Cómo sucederán todos esos herederos? Siendo llamado á toda la herencia cada uno de ellos, cada uno, también, sucederá en el todo, salvo el derecho de acrecer, por la concurrencia de sus coherederos. Aquí interviene la cláusula de representación, que da lugar á nuevas discusiones. Desde luego se pregunta quién debería aprovecharse del beneficio de representación. El testador dice: "Los hijos legítimos de mis herederos, en caso de que fallecieren el padre ó la madre de los mismos." ¿Comprendía esta disposición á los hijos de los herederos muertos ya antes del testamento, así como á los herederos que murieran después? Ateniéndose á la letra del testamento, bien podía decirse que se trataba de los hijos de los herederos, y por consiguiente de los padres á quienes la ley llamaba á la herencia á la muerte del testador, á salvo del derecho de los hijos para entrar en lugar de los que hubieren muerto antes; con esta interpretación se había excluido á los hijos cuyos padres hubiesen muerto al hacerse el testamento. La consecuencia atestiguaba contra la interpretación de la cual emanaba ella. No se ve por qué el testador habría llamado á los hijos cuyos padres murieran después de confeccionarse el testamento, en tanto que habría excluido á aquellos cuyos padres hubiesen muerto al tiempo de testar él. Como muy acertadamente lo dijo el juzgado de primera instancia, no es admisible que el testador haya querido excluir á los huérfanos á quienes conocía al tiempo de testar, y que haya reservado su cariño para unos hijos que podían no ser llamados nunca á gozar del beneficio de representación. (1)

La cláusula de representación suscitó un nuevo pleito. Llamaba ella á la sucesión á los hijos de los herederos que

1 Bruselas, 19 de Junio de 1863 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 256).

hubiesen muerto. Presentóse un nieto invocando la representación para ocupar el lugar de su abuelo. La representación que establece la ley tiene lugar hasta lo infinito: ¿no debía ser lo mismo tratándose de la representación que tomaba el testador de la sucesión *ab intestato*? No; puesto que en la ley no existe el derecho de representación en la línea colateral, es esa una excepción establecida por el testador, para determinar la extensión de la cual, habrá de ser menester pues, sujetarse á los términos del testamento, cuando son claros. Ahora bien, el testador sólo hablaba de los hijos de aquellos que hubiesen muerto al abrirse el testamento; esta disposición envolvía un sentido claro, no equívoco, al cual había que atenerse; ir más lejos, sería exceder los límites del testamento y, por consiguiente, la voluntad del testador. (1)

501. Hay otra cláusula que con frecuencia se halla en nuestras provincias flamencas. El testador llama á la sucesión á sus parientes por la línea paterna, por mitad, y á los de la línea materna también por mitad, añadiendo estas palabras tradicionales: *staaksgewijze en hij representatie*. La palabra *staaksgewijze* la traducen por *tronco*; pero esta palabra no envuelve el sentido del flamenco, sino que concierne solamente á la partición, mientras que la expresión flamenco se refiere á la institución misma. Las costumbres de Gand, de Termonde y del país de Waes admitían el sistema conocido con el nombre de división, es decir, la división entre los diversos troncos de una misma línea; de suerte que eran llamados á suceder en diferentes grados los miembros de cada tronco ó rama; mientras que el código civil no admite ya división entre las diversas ramas, sino que aplica la mitad devuelta en cada línea á los herederos más próximos en grado, y separa la representación en línea ascendente y en la colateral. Así, pues, la cláusula

1 Bruselas, 12 de Agosto de 1864 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 120).

la que examinamos deroga el código bajo dos conceptos: admite la división y extiende la representación á la línea ascendente y á la colateral. Por lo demás, esta cláusula puede ser modificada de diversos modos, sea admitiendo el derecho de representación hasta lo infinito, sea limitándose á cierto grado. Pero de cualquier manera que se admita la división, siempre tendrá un mismo y único objeto, que será llamar á la sucesión á los parientes con quienes haya estado ligado con dos vínculos el testador. Esto no quiere decir que todos han de suceder hasta lo infinito; cesa la división desde que haya parientes que representen el doble vínculo de la sangre que corría por las venas del difunto. Con estos límites, el parentesco más próximo excluye al más remoto. Nos limitamos á formular el principio de interpretación tal cual le ha aceptado la jurisprudencia; su aplicación depende de las cláusulas de cada testamento, porque es menester no perder de vista que el juez debe seguir la voluntad del testador, y no las reglas de nuestro antiguo derecho consuetudinario. Solamente las costumbres escritas que se han perpetuado sirven para interpretar el pensamiento del testador. (1)

502. La representación figura aún en otras cláusulas. Así, dice el testador: "Mis herederos son mis parientes paternos y maternos, cada rama de familia por representación." ¿Hasta dónde se ha de entender ese parentesco? Ateniéndose á la letra de la institución, sería menester decir que es ilimitado, lo cual nos llevaría á una consecuencia inadmisibles, puesto que no habría punto donde poderse detener. Hay una interpretación más racional, consagrada por el tribunal de Bruselas. Cuando el testador no define

1 Gand, 17 de Junio de 1870 (*Pasicrisia*, 1870, 2, 331). Compárese con lo resuelto en Gand á 20 de Marzo de 1844 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 105). Abril 6 de 1861 (*Id.*, 1864, 2, 60) y con una resolución del tribunal de Gand de 17 de Diciembre de 1866 (*Bélgica judicial*, 1867, página 723).

lo que entiende por parientes, debe suponerse que comprende los llamados por la ley á la sucesión. No deroga el orden legal más que bajo un aspecto, el de la representación; mientras que la ley excluye á los parientes más remotos en beneficio de los más próximos de cada estirpe ó tronco, el testador quiere que aquellos vengan en representación de los ya difuntos. (1) Esta insistencia en la representación es prueba de que aun vive en nuestras provincias el espíritu de familia, espíritu que lo es de nuestros antiguos usos, mantenido por nuestras costumbres.

503. Ese sentimiento se manifiesta á veces de otro modo, por vía de sustitución vulgar. Hay casos en que no es dudosa la voluntad del testador, como cuando lega sus bienes á Fulano que es su pariente y á falta de éste á los suyos. Se ha preguntado si esta expresión comprendía á todos los herederos del legatario, particularmente á su hermana. La afirmativa nos parece cierta. La palabra es general, y por lo mismo no se puede limitar á determinados parientes sin quebrantar la voluntad del testador. Aun cuando los términos diesen lugar á duda, sería menester interpretarlos de la manera que mejor cuadrara con la mente del testador, y esta mente brilla con evidencia en la disposición que llama á todos los parientes del legatario, á falta de éste. Tal es el espíritu de nuestros antiguos hábitos: conservar los bienes en las familias. (2)

Tampoco vemos que haya duda formal en una disposición que estuviera concebida así: el testador lega tales bienes á un pariente *para sí y para sus herederos*; ó bien, como lo decía el testador en otra cláusula, *á él y á sus herederos*. Esta disposición no puede tener más que un sentido, el de llamar á los herederos en defecto del legatario. Si no se le da ese sentido, no puede tener ningún otro; porque ya

1 Bruselas, 28 de Junio de 1848 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 309; el mismo fallo se encuentra en la *Pasicrisia*, 1848, 2, 196).

2 Burdeos, 10 de Junio de 1833 (Daloz, núm: 3,457).

se entiende que si sobrevive el legatario, transmite su derecho á sus herederos. La intención de la testadora resultaba de todas las cláusulas de su testamento; quería ella conservar los bienes en la familia de donde procedían, y por eso añadía en todos los legados esta expresión: *para él y para sus herederos*. (1) Este es el espíritu de la antigua máxima: *Paterna paternis*: espíritu excelente, puesto que tiende á la conservación de las familias.

La jurisprudencia ha ido aún más allá, con admitir un llamamiento tácito en favor de los herederos del legatario, fundándose en la intención y en los afectos del testador nos parece que esto es hacer un testamento, y el juez sólo tiene facultad de interpretarle. No hay legado mientras el testador no disponga en favor de alguno; si instituye á un pariente sin llamar en su defecto á los hijos del legatario, ó á sus parientes, ó los suyos, y si muere el legatario, caducará el legado; así lo dice el artículo 1,039, y esto es elemental; para que el legado aproveche á los herederos del legatario, es menester una manifestación de voluntad, por no haber legados tácitos. Decir, como lo hace el tribunal de Burges, que el testador estaba animado en el más alto grado por el espíritu de familia, y deducir de esto que entendió legar á los hijos en caso de morir antes el legatario, es disponer á nombre del testador; derecho que no tienen los tribunales. (2)

El de París hizo también un testamento, en vez de interpretarle, al resolver que, en el siguiente caso, aprovechaba la caducidad á los hijos del legatario. "Instituyo, decía el testador, por mis legatarios universales á mi sobrino y á mis dos sobrinas." Muere antes una de las dos sobrinas: ¿qué sucede con el legado? Que caducó y la caducidad aprovecha á los colegatarios por derecho de acre-

1 Donai, 11 de Mayo de 1863 (Daloz, 1863, 2, 196).

2 Burges, 28 de Julio de 1863 (Daloz, 1863, 2, 223).

cer; es la disposición formal del artículo 1,044: El tribunal de París atribuyó, por el contrario, el legado á los hijos de la legataria que había fallecido antes, invocando, el afecto del testador hacia esos hijos, afecto que había venido á aumentar con la muerte de su sobrina. Esto es muy equitativo, pero no les toca á los tribunales declarar las intenciones del difunto, sino á él decir cuál es su voluntad; y, en nuestro caso, el testador la había expresado claramente al instituir tres legatarios universales. Si hubiese querido sustituir con los hijos á la madre, habríalo dicho; podía haberlo dicho aun muerta ya su sobrina, con haber agregado una disposición á su testamento. Pero, dado el silencio del testador, no puede haber disputa acerca de su voluntad. (1) Tal es lo que resolvió el tribunal de Poitiers en un caso análogo, en el cual se invocaban también contra el derecho de acrecer los afectos presuntos del testador, diciéndose que los hijos del legatario muerto antes tenían igual derecho al cariño del testador que el legatario que más feliz le había sobrevivido. El tribunal responde: "Toca al testador, que tuvo tiempo de sobra durante los años transcurridos desde que murió uno de sus legatarios hasta su predecesión, modificar su testamento. Si pues no lo hizo, hay que atenerse á la última voluntad que expresó." (2)

504. El cómputo de los grados de parentesco da resultados absolutamente distintos según que se siga la computación civil ó la computación canónica. Es fuera de duda que el testador puede adoptar la computación canónica; los artículos 735-738 que arreglan la manera de contar los grados, están ciertamente concebidos en términos generales, pero como no se refieren al orden público nada impide á los testadores que deroguen esos mismos artículos y

1 Paris, 14 de Mayo de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 184).

2 Poitiers, 6 de Enero de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 137). Compárese con lo resuelto en Ruan á 12 de Marzo de 1872 (Dalloz, 1873, 2, 219) en un caso muy favorable á los hijos del legatario.

adopten la computación canónica. Sólo que como esta computación es excepcional, puesto que no estaba admitida ni siquiera en nuestros antiguos usos, necesitase que el testador declare que su mente es seguir las reglas del derecho canónico. (1) ¿Podría admitirse que se refiriera tácitamente á esas reglas el testador? El tribunal de Bruselas lo resolvió así en un caso en que la testadora legó una cantidad de 78,000 francos á sus parientes paternos hasta el quinto grado. La resolución estableció que en la época del testamento la difunta debía saber que no dejaba á ninguno capaz de sucederle hasta el quinto grado civil; debía por lo mismo extender la idea de los grados de parentesco más allá que lo hace el código Napoleón, es decir, contarlos con arreglo al derecho canónico. Lo que el tribunal confirmó en tal opinión eran la edad y los hábitos religiosos de la difunta, por permitir esas circunstancias creer que la computación canónica le era más familiar, si es que conocía la computación civil. A pesar de esto nos parece dudosa la resolución de que tratamos, porque nada hacía suponer en el testamento que la testadora hubiese tenido ánimo de separarse de la regla general. (2)

### ART. 3. División de los legados.

#### Núm. 1. Del legado universal.

##### I. ¿Qué se entiende por legado universal?

505. Conforme á los términos del artículo 1,003, "el legado universal es la disposición testamentaria por la cual el testador da á una ó varias personas todos los bienes que deje él á su fallecimiento." Lo que caracteriza al legado uni-

1 Bruselas, 24 de Noviembre de 1827 y denegada, de la sala de casación 4 de Febrero de 1829 (Pasicrisia, 1827, págs. 326 y 1,829, pág. 43)

2 Bruselas, 12 de Agosto de 1850 (Pasicrisia, 1851, 2, 234).