

con la restitucion queda sujeto á todas las obligaciones del usufructuario. (1)

Vé el 958 en que se dispone lo mismo tratándose de donaciones; el primer párrafo es el 899 Frances, 930 Holandes, 944 Napolitano, 882 Sardo, y 1509 de la Luisiana.

Aquí, hablando con propiedad, no hay verdadera sustitucion sino dos donaciones, una del usufructo y otra de la propiedad. Cierta es que la segunda no surtirá plenamente sus efectos sino despues de espirar la primera; pero el donatario de la propie-

1. No se reputa fideicomisaria la disposicion en que el testador deja la propiedad del todo ó parte de sus bienes á una persona y el usufructo á otra; á no ser que el propietario ó el usufructuario queden obligados á trasferir á su muerte la propiedad ó el usufructo á un tercero.—Puede el padre dejar la parte libre de sus bienes á su hijo con la carga de trasferirlos al hijo ó hijos que tenga ó tuviere; en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario.—La disposicion que autoriza el artículo anterior, será nula cuando la trasmision de los bienes deba hacerse á descendientes de ulteriores grados.—Se consideran fideicomisarias, y en consecuencia prohibidas, las disposiciones que contengan prohibicion de enajenar; ó que llamen á un tercero á lo que quede de la herencia por la muerte del heredero; ó encargo de prestar á más de una persona sucesivamente cierta renta ó pensión.—No están comprendidos en la prohibicion del artículo precedente, las prestaciones de cualquiera cantidad, impuestas á los herederos en favor de los indigentes; para dotar doncellas pobres; ó en favor de cualquier establecimiento ó fundacion de beneficencia pública, guardándose las prescripciones que establecen los tres artículos siguientes.—La prestacion deberá ser consignada por el testador en ciertos y determinados bienes; pero queda en libertad el heredero gravado para capitalizarla é imponerla á rédito.—La capitalizacion se hará interviniendo la primera autoridad política del lugar, y con audiencia de los interesados y del Ministerio público.—Los herederos gravados de este modo no quedan obligados más que al cumplimiento de la carga: su sucesion particular se regirá por los preceptos relativos de este Código.—Puede el testador fundar uno ó más lugares en un establecimiento de beneficencia ó de instruccion pública para sus descendientes.—Puede tambien el testador hacer igual fundacion para sus parientes colaterales; pero en este caso no tendrá efecto fuera del octavo grado.—Faltando las personas de que hablan los dos artículos anteriores, el capital quedará destinado generalmente á la beneficencia pública.—Arts. 3633 á 3643, tit. 2, cap. 8, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

dad no es sustituto del usufructuario que nunca la adquirió: esto es tan sencillo y palmario que escusa todo razonamiento. El segundo párrafo fué adoptado como base por la Comision, á propuesta mia, en beneficio de los impúberos: sin esta libertad podrian muchos retraerse de favorecerlos en testamento por temor de que, no pudiendo los impúberos hacerlo, le sucediesen en los bienes personales que no merecieron el afecto del testador.

En las provincias de Fueros era casi de tabla ó fórmula sustituir en las donaciones por causa de matrimonio para el caso de no ser habidos hijos en él, ó de morir estos ántes de la pubertad, y aun despues, sin hacer testamento.

El artículo 945 Napolitano permite á los padres, ascendientes, tios, tias, hermanos y hermanas, hacer esta sustitucion á un menor de 18 años para el caso de morir sin posteridad ántes de haberlos cumplido.

Pero ni el artículo Napolitano, ni nuestro párrafo 2, tienen nada que ver con la sustitucion pupilar Romana, que abrazaba todos los bienes del pupilo, procediesen ó no del testador.

El tercer párrafo es el artículo 1048 Frances, y 1020 Holandes, el cual en su segundo párrafo añade: que en caso de haber muerto un hijo pueda hacerse la misma disposicion en favor del nieto ó nietos.

El artículo deja á salvo los derechos del hijo en la legítima, segun lo que se dispone en el 643, y no tiene los caracteres de pena contra el hijo gravado con la restitucion ó sustitucion, pues que puede aplicarse igualmente al hijo disipador, como al que haya sufrido ya reveses de fortuna, ó que por su estado se halle expuesto á ellos: el padre es el único juez competente para apreciar los motivos que le impelan á hacer esta disposicion.

Nuestra legislacion actual era mucho más lata, pues la ley recopilada 11, título 6 libro 10, ó 27 de Toro, permitia imponer el gravámen de restitucion, fideicomiso, vínculos, sustituciones en la mejora del tercio, que

era legítima de los hijos respecto de estraños; y la 2 del mismo título permite hacer dicha mejora á favor de los nietos aunque vivan sus padres.

Nuestro artículo 654 permite, en cuanto á la doble porcion, lo mismo que la citada ley 2 permitia respecto del tercio, y por mayoría de razon autoriza la sustitucion ó restitucion de este tercer párrafo en cuanto á la mejora del duplo ó de la doble porcion; porque si puede dejarse directamente al nieto, aunque viva el padre mucho mejor podrá dejarse á este con la obligacion de restituir la al nieto.

A los hijos: no á favor de un hijo determinado, sino de los que ya tenga ó tuviere en adelante sin ninguna preferencia por razon de edad ó sexo, y sin pasar de los nietos del testador para evitar ó minorar en todo lo posible los vicios é inconvenientes de la sustitucion.

ARTICULO 639.

Lo dispuesto en esta seccion se observará igualmente en los legados y donaciones (1).

Los Códigos que como el Frances y otros, tratan juntamente de donaciones y testamentos, no tienen necesidad de repeticiones; el Sardo, que trata separadamente de una y otra materia, dice en su artículo 1148: "En las donaciones entre vivos no se permiten las sustituciones, sino en los casos y con los límites establecidos para los actos de última voluntad."

"La nulidad de las sustituciones no perjudicará á la validez de la donacion;" igual es el motivo y objeto de nuestro artículo y las razones de la prohibicion son las mismas en las herencias que en los legados y donaciones.

CAPTULO VI.

DE LOS HEREDEROS FORZOSOS Y DE LAS MEJORAS.

SECCION PRIMERA.

DE LOS HEREDEROS FORZOSOS.

La materia de últimas voluntades y más

1 Todo lo dispuesto en este capítulo respecto de los herederos, se observará tambien respecto de los legatarios.—Art. 3644, tit. 2, cap. 8, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

TOM. 11.

particularmente la de la *porcion legítima*, es la que presenta mayor variedad en los Códigos: entre los Romanos fué embrolladísima; y el mismo Justiniano, á pesar de su loable propósito de simplificarla, solo consiguió desembarazarla de algunas sutilezas y dificultades. La prueba mas concluyente de la gran variedad en punto á la legítima, resultará de un cuadro comparativo de los diversos Códigos.

Las leyes de las 12 Tablas no reconocieron legítima: el padre, que tenia el derecho de vida y muerte sobre sus hijos, debia tenerlo tambien para disponer de sus bienes como le pluguiese; *uti legassit, ita jus esto*: la supremacia de la autoridad paterna entraba en la constitucion política del Estado, y la severidad de la disciplina doméstica templaba la excesiva libertad del ciudadano, que, antes de serlo, habia contraido hábitos de moralidad y subordinacion.

A las conquistas siguió el lujo, y á este la corrupcion de las costumbres; notáronse abusos en la terrible y antes saludable autoridad de los padres, y se creyó preciso restringirla en este y otros puntos.

Introdujose, pues, á favor de los hijos (aunque se ignora cuando), la legítima de la cuarta parte de los bienes, fuese cualquiera el número de aquellos; Justiniano en su novela 18, la aumentó hasta el tercio siendo cuatro ó menos los hijos; y á la mitad cuando eran cinco ó más. Justo y razonable parecia tener en cuenta para la legítima el mayor ó menor número de hijos; pero resultó la contradiccion de que siendo cuatro percibian menos que siendo cinco.

Las leyes 17, título 1, y 7, título 11, Partida 6, copiaron las Romanas, calificando como estas á la legítima de *debtu natural*, *debitum naturale*; ley 36, párrafo 2, título 28, libro 3 del Código.

Pero la ley 1, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo, trasladada á la 9, título 5, libro 3 del Fuero Real, que aclaró la 28 de Toro, 8, título 20, libro 10 Recopilacion, habia establecido la legítima de los hijos tal cual ha llegado hasta nosotros al través de tantos

11

siglos, y á pesar del romanismo servil de las Partidas; dicha ley es tambien notable por las consideraciones de derecho público en ella espresadas y porqué reforma otra antigua que consagraba la absoluta libertad de los padres. Pero en las provincias de fueros fué siempre respetada esta libertad, y considerada como la base y rasgo característico de aquellos.

En Navarra la legítima de los hijos es puramente nominal; pues consiste en cinco sueldos febles Carlines, (moneda hoy imaginaria), y en una *robada* de tierra en los montes comunes: el padre con hijos puede disponer libremente de todos sus bienes en favor de extraños; ley 16, título 13, libro 3 de la Novísima Recopilación Navarra, que no invoca para esto capítulo alguno del Fuero General, sino *el uso, estilo y costumbre inconcusa é inviolablemente observada de tiempo inmemorial*: el Fuero por el contrario, en su capítulo 8, título 4, libro 2, establece solamente cuatro causas de desheredación.

En Aragon el padre es árbitro en señalar la legítima á los hijos, y en instituir heredero á uno solo de ellos. La legítima por práctica y costumbre es de diez sueldos Jaqueses, cinco por los bienes sitios (raíces), y cinco por los muebles: pero los tribunales conceden suplemento de legítima al hijo, cuando lo que se le deja no guarda proporción con los bienes del padre.

En algun tiempo se introdujo la práctica de que el padre pudiera instruir heredero á un extraño, dejando á los hijos los dichos diez sueldos por legítima; pero se desterró como contraria al Fuero, segun el que está el padre obligado á dejar la herencia á los hijos, ó por lo menos á uno de ellos.

En Vizcaya y pueblos de Alava comprendidos en la tierra de Ayala, Llodio y Aramayona, pueden los padres desheredar libremente á los hijos, eligiendo para la sucesión entre sus descendientes al que mejor les parezca, y separando á los demás con el mueble y raíz mas despreciable, pero sin poder salir de los descendientes, caso de haberlos.

En Cataluña hubo antiguamente variedad sobre este punto: en unas partes se observaba la legislación Gótica; en otras el Derecho Romano antiguo que fijaba la legítima en la cuarta parte de los bienes; en otras el moderno, segun se desprende del capítulo 27 de las Cortes de 1332: pero desde 1385, á virtud de la Constitución segunda de aquel Fuero ó Código municipal, se fijó la legítima en la cuarta parte de la herencia sin consideración al número de hijos: el heredero podia pagar la legitimidad en fincas ó dinero.

La piedad y la reciprocidad dieron al fin entrada entre los Romanos á la legítima, verdaderamente luctuosa de los padres, sin diferencia alguna de la de los hijos en cuanto á la cantidad, pero con diferentes efectos en cuanto á la institución: en lo primero se consultó poco á la razón; en lo segundo se dió demasiado á las sutilezas del derecho.

Las leyes de las Partidas copiaron las Romanas en cuanto á la cantidad, aunque la 1, título 8, Partida 6, derogó las sutilezas; por último, la 6 de Toro, 1, título 20, libro 10, Recopilación, introdujo la justa diferencia entre una y otra legítima, fijando en dos tercios la de los padres y ascendientes: ni el Fuero Juzgo ni los Provinciales reconocieron legítima de padres y ascendientes.

Véamos los Códigos modernos.

Legítima de los hijos y descendientes. Artículos 913 Frances y 961 Holandes; la mitad de los bienes, quedando un hijo; dos tercios partes, quedando dos; tres cuartas partes quedando tres ó más.

Artículos 829 Napolitano, 573 de Vaud, y 765 Austriaco; la mitad de los bienes, sean uno ó muchos los hijos.

Artículo 1480 de la Luisiana; el tercio, quedando un solo hijo; la mitad, quedando dos; y dos tercios, quedando tres ó más hijos.

Artículo 719 Sardo; el tercio, quedando uno ó dos hijos; la mitad quedando más.

Artículo 15, capítulo 3, libro 3, del Código Bávaro; un tercio, y siendo cinco ó más

los hijos, la mitad, es decir, lo mismo que por Derecho Romano.

Artículo 392, título 2, parte 2 del Código Prusiano; el tercio, habiendo uno ó dos hijos; la mitad, si son tres ó cuatro; dos tercios, quedando cinco ó más hijos.

Se ve, pues, que á escepcion de los Códigos de Nápoles, Vaud y Austria, los demás varian en el tanto de la legítima segun el número de hijos; pero unos y otros están acordes en señalarla mucho menor que la nuestra actual; y de consiguiente fortifican la autoridad paterna.

Sin embargo, nuestras leyes, aunque mas favorables á los hijos respecto de extraños, han cuidado tambien de armar al padre con la ingeniosa mejora del tercio, que remonta al Fuero Juzgo y no tiene original ni copia, al menos que yo sepa, en los Códigos antiguos y modernos.

Cierto es que la diferencia de legítima respecto de extraños é hijos, complica no poco la materia de mejoras; pero este ligero inconveniente desaparece ante consideraciones de orden superior.

Una de las bases preliminares adoptadas por la Comisión general fué la de no innovar lo existente sino en caso de necesidad ó de evidente utilidad y equidad.

Por otra parte, ¿á qué Código nos atenderíamos para innovar, siendo tanta la variedad y discordancia que se advierte en ellos.

Una sola innovación se ha hecho en la legítima de los hijos por parecer razonable en sí misma, y aun conforme al espíritu de nuestra actual legislación.

El arma del tercio quedaba embotada en manos del padre cuando no tenia sino un hijo ó descendiente. Se ha sustituido, pues, por la facultad de disponer del tercio de todos los bienes á favor de extraños; el padre será así más fuerte y el hijo más sumiso.

Legítima de ascendientes.

Artículo 915 Frances; la mitad, quedando ascendientes de las dos líneas; el cuarto, si quedan de una sola.

Artículo 831 Napolitano; la mitad siem-

pre; es decir, la misma que la de los descendientes.

Artículo 962 Holandes, la mitad; lo mismo el 502 Prusiano, título 2, parte 2.

Artículo 1481 de la Luisiana; el tercio, si queda padre ó madre, ó los dos: calla sobre los otros ascendientes.

Artículo 722 Sardo, el 14, capítulo 3, libro 3 del Código Bávaro; los 765 y 766 Austriacos, el tercio, quedando ascendientes; conservan, pues, los tres últimos la legislación Romana, que fué tambien la de nuestras Partidas, y varió la ley de Toro, que se conserva aunque es superior á todas las mencionadas, porque tambien lo es la de los descendientes, y debe guardarse proporción entre ambas. Por esta misma consideración se reduce á la mitad la legítima cuando quede uno solo de los padres, ó ascendientes más inmediatos: en igualdad de caso se reduce á dos tercios la de los hijos y descendientes.

La Comisión general, en su sesión del 17 de Diciembre de 1843, habia aprobado en esta materia una grande innovación contra el parecer de la Sección del Código civil, concediendo legítima en general ó dando el carácter de heredero forzoso al viudo ó viuda, aun concurriendo con hijos ó descendientes suyos ó de otro matrimonio, pero la Comisión, sin fijar la legítima para ningun caso, acordó al mismo tiempo que el viudo ó viuda no excluyeran á los ascendientes ni colaterales de su difunto consorte, al menos hasta cierto grado: insigne galantería y sin ejemplo en ningun Código.

Pero esta galantería, dejando aparte la anomalía é irregularidad de que un heredero forzoso en concurso de hijos no excluye ni aun á los colaterales, y dejando tambien otras consideraciones de orden moral, presentó dificultades insuperables cuando llegó el caso de articularla y ponerla en ejecución.

Yo fui el encargado de toda la materia de herencias por testamento ó sin él, y tuve por lo mismo necesidad de poner la mano en esta base: hice al efecto mil cálculos y

combinaciones; pero todos mis esfuerzos no alcanzaron á evitar la complicacion y contradicciones.

En vista de mil trabajos la Seccion se convenció de esta imposibilidad, y por último acordó reemplazarla con otras disposiciones más sencillas, á la par que beneficiosas á los viudos y que tienen precedentes en algunos otros Códigos; tales son la de los artículos 653 y 773 en el que espondré con mayor extension este punto.

Para mayor ilustracion de lo hasta aquí expuesto, conviene leer la memoria presentada por mí á la Comision, y que va por apéndice con el número 1º al fin del título siguiente.

ARTICULO 640.

Llámanse herederos forzosos aquellos á quienes la ley reserva en los bienes del difunto cierta porcion de que no puede privarlos sin causa justa y probada de desheredacion.

La porcion reservada se llama legitima. (1)

“Se llaman herederos necesarios las personas que tienen derecho á la legitima,” artículo 14, capítulo 3, libro 3 del Código Bávaro, y 762 Austriaco: “La legitima es una porcion de los bienes reservada á los herederos llamados por la ley en línea directa, y de la que el difunto no ha podido disponer, ni por donacion entre vivos, ni por testamento,” artículo 960 Holandés. Nada tiene que ver con este artículo la division de herederos en necesarios, suyos y necesarios, y extraños, del título 19, libro 2, Instituciones, copiada en la ley 21, título 3, Partida 6, aunque esta misma encierra el concepto del artículo cuando dice: “Non los puede desheredar sin justa causa:” en el día todos los herederos son voluntarios, todos pueden repudiar ó abstenerse de la herencia, bien sean esclavos, bien hijos constituidos bajo la patria potestad del testador.

1. Legítima es la porcion de bienes destinada por la ley á los herederos en línea recta, ascendientes ó descendientes, que por esta razon se llaman forzosos.—El testador no puede privar á sus herederos de la legitima, sino en los casos expresamente designados por la ley.—Arts. 3460 y 3461, tít. 2, cap. 4, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Sin causa justa: porque la legitima es debdo natural, debitum naturale, segun la expresion de las leyes 17, título 1, 7, título 11, Partida 6, y la 36, párrafo 2, título 28, libro 3 del Código; sin embargo, al tratar de la desheredacion notaré los Códigos que no la admiten.

ARTICULO 641.

Son herederos forzosos:

1º Los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos.

2º Faltando los del número anterior los padres y ascendientes legítimos respecto de sus hijos y descendientes legítimos (1).

Los Códigos modernos dicen simplemente, “línea directa, descendientes y ascendientes:” esto es más breve y sencillo; pero se ha conservado el lenguaje de la ley recopilada 1, título 20, libro 10, ó 6 de Toro.

Sobre la disposicion de este artículo se hallan acordes la legislacion antigua y moderna; habia no obstante provincias de Fueros, en que los padres, léjos de ser herederos forzosos de sus hijos, eran excluidos por los hermanos de estos en las sucesiones ab intestato: véase lo expuesto en el proemio.

Legítimos. Queda por consiguiente derogada la ley recopilada 5, título 20, libro 10, ó 9 de Toro, en cuanto dispone: “que no teniendo la muger hijos ó descendientes legítimos, aunque tenga padre ó madre ó ascendientes legítimos, les sean herederos legítimos, ex testamento y ab intestato el hijo ó hijos ó descendientes que tuviere naturales ó espúreos.”

Eran, pues, los tales hijos en el caso propuesto, herederos forzosos de la madre, y por consecuencia de los abuelos maternos; pero lo que es un justo premio ó derecho de la legitimidad, no debe, en principios de moral y política, extenderse á los hijos naturales y espúreos.

ARTICULO 642.

La legitima de los hijos y descendientes será de los cuatro quintos de los bienes. Quedando

1. Véase la nota anterior y la que sigue á ésta, cuyas notas tratan de esta materia.—N. de los EE.

un solo hijo descendiente, será de los dos tercios. La de los padres y ascendientes será de los dos tercios siendo aquellos dos ó más y de la mitad, siendo uno solo. Lo dispuesto en este artículo se entiende con sujecion á lo determinado en el artículo 653. (1)

1. La legitima consiste en cuatro quintas partes de los bienes, si el testador solo deja descendientes legítimos ó legitimados: en dos tercios, si solo deja hijos naturales; y en la mitad, si solo deja hijos espúreos.—Si el testador tuviere hijos legítimos ó legitimados é hijos naturales, se considerarán como legitima de todos ellos las cuatro quintas partes de los bienes; pero al distribuirse éstas entre los mencionados hijos, se deducirá de la porcion divisible que corresponda á los naturales, un tercio que acrecerá á la divisible entre los legítimos y no al quinto de que el padre puede disponer.

EJEMPLO.

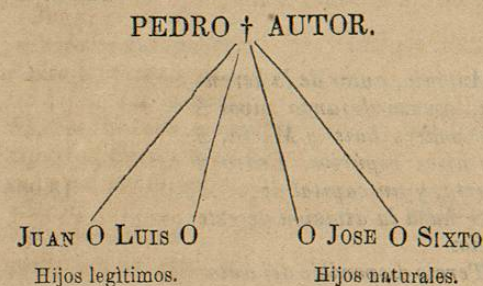


Table with 3 columns: Description, Amount, Total. Pedro, al morir, deja un capital de... \$ 15,000. y cuatro hijos; dos legítimos Juan y Luis, y dos naturales, José y Sixto. La parte disponible del padre será de... 3,000. Los 12,000 restantes se distribuirán ficticiamente entre los cuatro hijos; y tocará á cada uno 3,000; pero rebajando 1,000 de la porcion de cada uno de los naturales, recibirán entrambos... 4,000. Agregando los 2,000 que se dedujeron de la porcion de los naturales, á los 6,000 divisibles entre los legítimos, recibirán cada uno de éstos 4,000 y entrambos... 8,000. Igual... \$ 15,000 15,000

Concurriendo hijos legítimos con espúreos, la legitima de los cuatro quintos pertenece exclusivamente á los primeros; y los segundos solo tendrán derecho á alimentos, que se sacarán del

Sobre los motivos de este artículo vé el proemio.

quinto libre del autor de la herencia, y en ningun caso podrán exceder de la cuota que corresponderia á los espúreos si fueran naturales.—Concurriendo hijos naturales con espúreos, consistirá la legitima de todos en dos tercios de los bienes; pero al practicarse la division, se deducirá de la parte que corresponda á los espúreos una mitad, que acrecerá á la porcion divisible entre los naturales, y no al tercio de libre disposicion.

EJEMPLO.

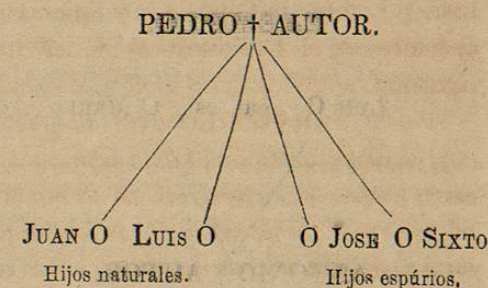


Table with 3 columns: Description, Amount, Total. Pedro muere dejando un capital de... \$ 12,000 y cuatro hijos; dos naturales, Juan y Luis, y dos espúreos, José y Sixto. La division se hará en esta forma: Tercio disponible del padre... 4,000. Division ficticia de los dos tercios restantes entre los cuatro hijos, quedará para cada uno de ellos 2,000; pero rebajando á cada uno de los espúreos una mitad, recibirán entrambos... 2,000. Agregando los 2,000 deducidos á los espúreos, á la porcion divisible entre los naturales, recibirán entrambos... 6,000. Igual... \$ 12,000 12,000

La legitima de los descendientes de segundo ó ulterior grado será la que debiera corresponder á la persona á quien representen; observándose respecto de los descendientes de los hijos ilegítimos lo dispuesto en el artículo 3864.—Si el autor de la herencia al tiempo de su muerte no tuviere hijos, pero sí padre ó madre vivos; consistirá la legitima de los padres en dos tercios de la herencia.—Si el autor de la herencia solo tuviere al tiempo de su muerte ascendientes de otros grados, consistirá la legitima de éstos en la