

hecho por quien no tiene herederos forzosos: "Herencia es la heredad é los bienes é los derechos del finado, sacando ende las deudas, ley 8, título 37, Partida 7. y *bona intelliguntur eiusque, quæ deducto ære alieno supersunt*, ley 39, párrafo 1, y *venisse ad heredem nihil intelligitur, nisi deducto ære alieno*, ley 165, título 16, libro 50 del Digesto.

CAPITULO VII.

DE LA DESHEREDACION.

SECCION I.

DISPOSICIONES GENERALES.

ARTICULO 666.

El heredero forzoso puede ser únicamente desheredado por alguna de las causas expresamente señaladas en la ley, y no por otras cosas, aunque sean de igual ó mayor gravedad (1).

Desterrada del Código Francés, admitida en el Romano, en los nuestros desde el Fuero Juzgo, en el Sardo, Napolitano, Bávaro, Austriaco, en el de Vaud y de la Luisiana, fué aceptada por la Comisión como base por los motivos que aparecen del apéndice.

El Código Francés es inconsecuente: las causas de indignidad del artículo 721 alcanzan también á los hijos, como se ve en el artículo 730: ¿cómo, pues, no admitir la desheredación por las mismas causas?

Expresamente señaladas en la ley, etc. Así queda cortada la reñidísima cuestión, que casi con igualdad de razones han sostenido en pro y en contra los romanistas y Nacionales: todos los Códigos modernos que admiten la desheredación, la deciden en el mismo sentido: una cuestión resuelta, una duda aclarada es una mejora.

El final del artículo parecerá, y tal vez

1. La desheredación solo puede tener lugar por las causas y en los casos en que la ley lo permite expresamente.—Art. 3645, tit. 2, cap. 9, lib. 4, cód. civ. vigente

La comisión dice: que desgraciadamente ha sido necesario conservar la pena de la desheredación; porque no siempre los descendientes corresponden de un modo digno al cariño y beneficio de sus ascendientes.—N. de los EE.

sea, redundante: su objeto es fijar y remarcar mas la aclaración de la duda, que en mi concepto no debió haberla, atendido el Derecho Romano y el nuestro.

Ut nulli liceat ex alia lege ingratitudines causas nec quæ in hujus constitutionis serie continentur: Novela 115, capítulo 3.

Igual es el espíritu y aun la letra de las leyes 1, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo, y 2, título 9, libro 3 del Real.

"Ciertas razones son porque los padres pueden desheredar sus hijos; ley 4, título 7, Partida 6: se enumeran en ella y en las siguientes las mismas 14 de la Novela 115, y en la ley 8 se añade: "Si por alguna otra razón cualquier que no fuese de las sobredichas desheredar el padre á su hijo, no valdría tal desheredamiento."

Concuerdan con este artículo el Código Napolitano, artículo 849; el de Vaud, artículo 584; el Sardo, artículo 758; el de la Luisiana, artículo 1612; Bávaro, artículo 17, capítulo 3, libro 3; Austriaco, 768.

Los Romanos conocieron también la desheredación hecha *bona mente; non notae causa, nec ut filiis obsint, et ut eis conudant (ut puta impuberibus), visque fideicomisam hereditatem dant*, ley 18, título 2, libro 28; se desheredaba al padre pródigo ó muy adeudado, dejándole alimentos, y eran instituidos herederos los nietos, ley 16, párrafo 2, título 10, libro 28 del Digesto; en estos casos no se daba al hijo desheredado la querrela de *testamento inficioso*.

Esta desheredación nunca tuvo lugar entre nosotros; y menos pueden tenerla en el nuevo Código, que á provisto en lo posible á los casos de la legislación Romana, en el párrafo 3 del artículo 638, y en el 654.

ARTICULO 667.

La desheredación debe hacerse en testamento, expresándose la causa especial en que se funde. (1)

Non licere penitus patri liberos ex haere

1. La desheredación solo puede hacerse en testamento y con expresa declaración de causa.—Art. 3649, tit. 2, cap. 9, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

des in suo facere testamento, nisi ipsas nominatim ingratitudinis causas suo inseruerit testamento: Novela 115, capítulo 3.

Concuerdan la ley 1, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo, y las 1 y 2, título 9, libro 3 del Real; pero son notables sus palabras: "Nombre señaladamente la razón por que lo deshereda, ó en su manda (testamento), ó delante de testigos."

La ley 1, como todas las del título 7, Partida 6, se halla conforme en este punto con la Novela 115.

El Código Napolitano, artículo 848, exige "una declaración expresa del testador, por un motivo admitido por la ley, y explicado en el mismo testamento."

El Sardo en su artículo 737 copia literalmente al Napolitano.

El de Vaud, artículo 585; "la causa de desheredación debe ser espresada formalmente en el testamento."

El Bávaro, artículo 16, capítulo 3, libro 3: "Para desheredar á un heredero forzoso, es necesario espresarlo en términos formales en el testamento, y anunciar la causa de la desheredación."

El de la Luisiana, artículos 1611 y 1612: "la desheredación, para ser válida, debe hacerse en una de las formas prescritas para los testamentos, señalada y expresamente, y por una causa justa, so pena de nulidad."

El Austriaco, en su artículo 770, parece querer lo mismo; pero en el 782 dice: "Hay desheredación tácita, cuando el heredero forzoso no es nombrado, y sin embargo resulta culpable."

Si esta disposición no se limita á los ascendientes, de quienes se trata en el artículo 781, yo entreveo alguna contradicción con el 770.

ARTICULO 668.

La prueba de ser cierta la causa de la desheredación incumbe á los herederos del testador; y no podrá extenderse á causa no expresada por el mismo (1).

1. Siendo contestada la causa de la desheredación, incumbe la prueba de ella á los herederos del testador.—Art. 650, tit. 2, cap. 9, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Puede en rigor suprimirse el final ó segunda parte; pero este pleonismo tiene el mismo motivo y objeto que el anterior.

"Nisi forsan probabuntur ingrati," (los descendientes). Novela 115, capítulo 3; "si scripti heredes nominatam vel nominatas causas, vel unam ex his veram esse monstraverint;" al final del mismo capítulo.

La ley 1, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo; "si manifeste convicti." La 1, título 9, libro 3 del Fuero Real: "pruébelo él ó su heredero si el hijo lo negare."

Ley 8, título 7, Partida 6: "Si fuere probada la razón (causa) porque el padre deshereda su hijo; si el padre pusiere muchas razones, abonda que él ó el heredero escrito en el testamento pruebe la una cosa tan solamente." La ley 10: "Amenos de la probar el mismo (testador) ó aquellos que estableció por sus herederos." La ley 7, título 8, Partida 6: "El yerro que el padre pusiere al hijo en el testamento para desheredarlo, el heredero que estableciere es tenudo de lo probar."

Concuerdan exactamente con el Código de Vaud, artículo 585; el de la Luisiana, artículo 1616; el Sardo, artículo 740; el Austriaco, artículo 771; el Bávaro, artículo 16, capítulo 3, libro 3; el Napolitano, artículo 851, no menciona precisamente al heredero, y solo dice: "La existencia del motivo de desheredación, expresado en el testamento, debe ser justificada por pruebas legales."

Pero esto viene á ser lo mismo; puede haberse hecho la prueba en vida del testador, como lo dicen expresamente nuestras leyes Patrias; en tal caso el heredero se aprovechará de la misma prueba.

ARTICULO 669.

La desheredación hecha sin expresion de causa ó por una que no sea de las legales ó cuya certeza no haya sido probada, anula la institución de heredero; pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no perjudiquen á la legítima. (1)

1. La desheredación hecha sin expresion de causa ó con causa que no se pruebe ó por causa ilegítima, hará caducar las disposiciones testamentarias solamente en lo que perjudiquen la

Este artículo orilla también graves dudas y cuestiones de Derecho Romano, que alguno de nuestros autores, como el Sala, libro 2, título 5, número 27, quiere que subsistan aún por nuestra legislación de las Partidas; aunque en mi concepto no subsisten después de la ley 24 de Toro ó recopilada 8, título 6, libro 20, cuya disposición se adopta aquí dándole mayor claridad y amplitud.

Este artículo tiene la misma procedencia, y se halla apoyado por las mismas leyes citadas en los artículos anteriores. La Novela 115, después de fijar los tres casos de este artículo, dice: "Si autem haec observata non fuerint, nullum ex hereditatis liberis praedictum generari, sed quantum ad institutionem heredum pertinet, testamento evacuato, etc.: anula la institución y abre la sucesión *ab intestato*: pero deja en pie los legados, fideicomisos, nombramientos de tutores, "vel quaelibet alia capitula concessa legibus nominari.

La ley 1, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo, no dispone que deba hacerse en los casos de este artículo, y se contenta con decir *inlicitum parentibus erit* desheredar sino por las causas que expresa, y el Fuero Real guarda el mismo silencio.

"Quebrantado el testamento por querrela del que fué desheredado á tuerto ó sin razón, pierde el heredero aquella parte en que era establecido, con todo, las mandas é las libertades non se embargan nin se desatan por esta razón;" leyes 1 y 7, título 8, Partida 6.

Los intérpretes de Derecho Romano llevaron la manía de disputar hasta poner en duda si, en el caso de hacerse la deshere-

legítima del desheredado.—Los que por la exclusión del desheredado son llamados á la sucesión de los bienes, tienen obligación de prestar alimentos á aquel, si carece de medios de subsistencia, en proporción á la parte que reciban de la cuota que debia corresponder al desheredado.—La acción del desheredado contra la desheredación, prescribe dentro de cinco años contados desde la apertura del testamento, hallándose el desheredado presente, y dentro de diez, hallándose ausente.—Arts. 3651 á 3653, tit. 2, cap. 9, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE

dación sin expresar la causa, regiría la Novela 115, ó mas bien sería nulo el testamento en todas sus partes.

Algunos intérpretes de nuestro Derecho Patrio han afectado la misma duda, pero con mucha mayor temeridad; porque séase lo que se quiera del lenguaje antiguo y desconocido de las leyes 10 y 11, título 7, Partida 6, la ley 24 de Toro (recopilada 8, título 6, libro 10) ordena que valgan las mejoras del tercio ó quinto, no solo en el caso de romperse el testamento por exheredación, sino en el de anularse por preterición; y no se descubrió razón porqué no hubieran de valer las mandas, puesto que nunca podían exceder del quinto: de todos modos el artículo corta esta cuestión.

El Código Napolitano y el Bávavo callan sobre el caso de este artículo; el Sardo, artículo 742, dice: "Cuando no se haya expresado la causa de la desheredación, ó no se pruebe su certeza, el desheredado tendrá únicamente derecho á la legítima."

El de Vaud, artículo 588: "Si llega á declararse nula la desheredación, el hijo ó descendiente desheredado no por esto obtendrá mas que la legítima, si por otra parte es válido el testamento."

El de la Luisiana, artículos 1611 y 1616, se limita á declarar nula la desheredación en los tres casos de nuestro artículo.

El Austriaco, artículo 775: "El hijo que haya sido desheredado sin motivos valederos, puede pedir su legítima."

ARTICULO 670.

La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido quita el derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha. (1)

El Fuero Juzgo lo previó y decidió en la ley 1, título 5, libro 4. "Tamen si resipiscentes (los hijos ó nietos) á suo excessu veniam á supra scriptis quos offenderant (los padres ó abuelos) imploraverint eosque in gratiam resceperint paterna pietate, etc."

La reconciliación del ofensor y del ofendido, posterior á la desheredación deja esta sin efecto.—Art. 3654, tit. 2, cap. 9, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Segun esta ley la reconciliación debia ser expresa.

En la ley 2, título 9, libro 3, del Fuero Real, se lee: "Si por aventura padre ó madre desheredare por alguna destas cosas su hijo, ó su nieto ó visnieto, ó dende ayuso, asi como sobre dicho es, é despues le perdonare, ó le heredare; que sea heredado asi como era antes:" yo creo que esta ley habló en el mismo sentido que la citada del Fuero Juzgo.

En las partidas se guarda sobre este punto el mismo silencio que en su original ó modelo, el Derecho Romano.

Sobre este punto callan todos los Códigos modernos que he visto, á escepción del Bávavo y Austriaco, cuyas disposiciones son encontradas.

El Bávavo, en el artículo 16, capítulo 3, libro 3, dice: "La reconciliación probada del testador con el desheredado, anula la desheredación." El Austriaco en su artículo 772 dispone lo contrario: "La desheredación no puede ser invalidada sino por una revocación expresa y formal."

También cayó sobre esto el Derecho Romano; pero los autores, como el caso no habrá sido raro, han tenido que ventilarlo, y lo han resuelto con alguna variedad. Juan Voet en sus comentarios á las Pandectas, libro 5, título 2, número 31, lo trata extensamente, y por la doctrina legal en materia de injurias lo resuelve en el sentido de nuestro artículo, ora sea expresa, ora tácita la reconciliación, porque *lo expreso y lo tácito tienen la misma fuerza.*

Parecerá tal vez que hay alguna contradicción en esto con el artículo 619 y lo expuesto sobre el mismo.

Pero no se pierda de vista que aquí se trata de herederos forzosos, cuya condición es mas favorable, y allí de toda clase de herederos.

Ademas, allí se admite igualmente la reconciliación tácita, pues basta el silencio del testador si este sabia antes de testar la causa de indignidad, y la de desheredación, no so-

lo fué sabida, sino expresada en el testamento.

SECCION II.

DE LAS CAUSAS DE DESHEREDACION.

ARTICULO 671.

Todas las causas de indignidad para suceder lo son también respectivamente de desheredación. (1).

Es imposible desconocer, generalmente hablando, la analogía entre las causas de indignidad y las de desheredación.

El Código Napolitano, artículo 848, comienza la materia de desheredación por estas palabras: "*entre les causes d'indignité, etc.*; el Sardo, artículo 737." Ademas de las causas por las que cualquier heredero puede hacerse indigno de suceder, etc.; Código de la Luisiana, artículo 897; "cuando un hijo ha sido desheredado ó excluido de la herencia por causa de indignidad, etc." el Austriaco, artículo 770, dice: "en general las causas que hacen indigno de heredar, hacen perder el derecho á la legítima, si el testador lo ha dispuesto así."

En el título 9, libro 3 del Fuero Real, "de los desheredamientos", se comprenden las causas de indignidad, y en el título 7, Partida 6, cuyo epígrafe es "de los desheredamientos" se enumeran en la ley 13 las causas y casos de indignidad en seguida de los de la desheredación sin hacer diferencia de herederos: en la 27, título 1, que comprende un caso particular de indignidad, se dice que "pierde el derecho *en cual manera quier*; lo que Gregorio López interpreta, *sive sit filius, sive alius.*

La indignidad es mas lata por cuanto alcanza aun á herederos extraños, testamentarios ó legítimos, y puede ser posterior á la muerte; pero si es anterior y, sabiéndola el testador, quiere hacerla valer, cómo no bastará para desheredar lo que excluye de la herencia ya deferida? ¿Lo que hace indigno á un extraño no bastará para desheredar á un descendiente ó ascendiente, cuyos vínculos son tan estrechos, y tan sagradas las obli-

1. Véase la siguiente nota.—N. de los EE.