

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, testamentum 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.

gaciones? Por esto es que el padre puede desheredar al hijo por causas que no hacen indigno á un extraño.

ARTICULO 672.

Lo son además contra los hijos y descendientes:

1º *Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre ó ascendiente que le deshereda.*

2º *Haberlos maltratado de obra ó injuriado gravemente de palabra.*

3º *Haberse casado sin su consentimiento, cuando por la ley era este necesario.*

4º *Haberse entregado la hija ó la nieta á la prostitucion.*

5º *Haber sido condenado por un delito que lleve consigo la pena de interdiccion civil (1).*

1ª causa. Esta causa de desheredacion no se encuentra entre las 14 de la Novela 115, á pesar de ponerse por tales las de no rescatar al padre cautivo y no salir fiador por él estando preso; y á pesar de que, segun la ley 4, título 3, libro 25 del Digesto, *Necare videtur: qui alimonia de negat.*

Tampoco se encuentra en ninguno de nuestros Códigos nacionales; pero sí en los extranjeros modernos que han adoptado la desheredacion; y esto es muy conforme á la moral y á la justicia; *vivir* es antes y mas precioso *ue salir de la prision, ó del cautiverio; el hijo que niega los alimentos, comete, en cuanto está de su parte, y á sangre fria, un parricidio indirecto*

1 Son causas legítimas para la desheredacion de los descendientes, las contenidas en las fracciones 1ª, 2ª, 6ª, 7ª y 10ª del artículo 3428, citado en la nota de fojas 53 de este tomo; y además las siguientes:—1ª Haber negado sin motivo legítimo los alimentos al ascendiente que deshereda:—2ª Haber contraído matrimonio contra lo prevenido en los artículos 165 y 166; á no ser que el disenso del ascendiente se haya suplido conforme al artículo 173:—3ª Haberse entregado la hija ó nieta á la prostitucion—Art 3646, tit. 2, c. p. 9, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision dice: que las causas que asignó en este artículo 3646, las consideró para dictar una resolucion de tanta trascendencia, ser de aquellas en que no solo no puede haber tolerancia, sino que el disimulo de ellas seria realmente un acto que perjudicaria á la sociedad.—N. de los EE.

El Código Napolitano, artículo 845, dice: "Si el hijo ha negado sin motivo al padre los alimentos;" y el Sardo le copia en su artículo 738.

El de Vaud, artículo 584: "Si se ha negado á darles (á los ascendientes) alimentos."

El de la Luisiana, artículo 1613: "Si les ha negado los alimentos, teniendo medios para dárselos."

El Austriaco, artículo 767: "Si el hijo ha dejado sin socorro al testador necesitado."

El Bávaro, artículo 17, capítulo 3, libro 3, se contrae al caso en que los "hijos abandonen á sus padres durante una enfermedad."

2ª causa. En la Novela 115, capítulo 3, párrafo 1, se decia: "Si quis parentibus suis manus intulerit: párrafo 2. Si gravem et inhonestam injuriam eis ingesserit."

La ley 4, título 7, Partida 6, la copia con nervio y elegancia: "Cuando el fiijo á sabiendas é sanudamente mete manos airadas en su padre para ferirle, é para prenderle, ó si le deshonna de palabra gravemente."

La ley 1, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo (version castellana) dice: "Si el fiio ó la fiia, ó el nieta ó la nieta ficiere grand tuerto ó gran desonra al padre ó á la madre, ó al avuelo ó á la avuela (pone varios ejemplos de malos tratamientos de obra), ó si lo denostó en conseio."

La ley 2, título 9, libro 3 del Fuero Real: "Si alguno de ellos (los descendientes) le ficiere por saña ó desonra ó si le dixiere de nuestro devedado."

Sobre la segunda causa dice el Código Sardo, artículos 737 y 738: "Si el (hijo) se ha hecho culpable de malos tratamientos, ó de todo otro delito hácia el (padre):" el de la Luisiana, artículo 1613. Si el hijo ha puesto manos en su padre: si realmente los ha golpeado, una simple amenaza no bastaria, si se ha hecho culpable para con ellos de sevicias, delitos, ó injurias graves: el de Vaud, artículo 584: Si ha osado golpearlos: el de Nápoles, artículo 849: si se ha hecho culpable de sevicias, ó algun delito hácia el

ascendiente: el Bávaro, artículo 17, título 12, parte 1: Si los hijos han insultado á sus padres.

En tanta variedad de elocuciones se adoptó *lo de malos tratamientos, etc.*: un puntapié no es menor ultraje que una bofetada; tener á un padre encerrado, como en prision, arrimarle áscuas á los piés siendo ciego, como se cuenta que hacia con el suyo el C. de E.

Hay injurias de palabra tan graves como las de hecho, aun mas sensibles segun la condicion de las personas.

Cierto es que por este medio se da cierta latitud al Juez; pero no hay posibilidad de evitarla, y menos en la calificacion de injurias. Además será mayor el número de los que devoren en silencio las injurias graves, que el de los que usen de esta arma legal por las realmente leves.

3ª causa. La Novela 115, párrafo 11, pone por causa justa de desheredacion: "Si queriendo el padre ó abuelo casar la hija ó nieta y dotarla segun su fortuna, no consiente y prefiere vivir lujuriosamente. Pero si llegare hasta los veinticinco años, sin que los padres se cuiden de casarla, y esto diere tal vez ocasion á que ella haga maldad con su cuerpo, ó tome marido sin el consentimiento de aquellos, con tal que sea hombre libre, no debe esto imputarse á ingratitud de la hija; quia non culpa, *sed parentum id commississe cognoscitur.*

La ley 5, título 7, Partida 6, copia con elegante puntualidad la Novela, y concluye: "porque semeja que el (padre) fué en culpa del yerro que ella hizo, porque tardó tanto que la non casó."

La ley 8, título 2, libro 3 del Fuero Juzgo: "E si ella (la hija) casar sin voluntad del padre ó de la madre, y ellos non la quisiesen recibir de gracia, ella nin sus fijos non deven heredar en la buena de sus padres, porque se casó sin voluntad de ellos."

La ley 5, título 1, libro 3 del Fuero Real, copia la del Fuero Juzgo, y en la 6 se añade: "Si el padre ó la madre, ó otros parientes tovieran en su poder manceba en cabello:

é no la casaren fasta XXX años; é ella despues casare sin su mandado; non aya pena; casando ella con ome conviniente."

La ley 9, título 2, libro 10, Novísima Recopilacion, que es la célebre pragmática de 1776, al aclarar y fijar esta materia, tuvo por objeto la *arreglada observacion de las leyes del Reino desde el Fuero Juzgo*, y en el artículo 3 declaró por justa causa de desheredacion la falta de consentimiento paterno; á esta sola quedaron reducidas por Real Decreto de 26 de Diciembre de 1790 las otras penas ó privaciones contenidas en el artículo mencionado.

Por la ley 18, ó Real Decreto de 10 de Abril de 1803, se mantuvo en los mismos 25 años la edad de los hijos, y se rebajó á 23 la de las hijas para la necesidad del consentimiento paterno, rebajándose respectivamente otro á aquellos y estas segun la calidad de las personas cuyo consentimiento fuese necesario; la pena de los contraventores era la expatriacion y confiscacion de bienes, y por lo tanto desaparecieron las de la pragmática de 1776.

El Código Sardo, artículo 738, con referencia á los 109 y 110, admite esta causa de desheredacion hasta la edad de 30 años en los varones, y de 25 en las hembras.

El de la Luisiana, artículo 1613, número 10, dice: "Si el hijo menor, de uno ú otro sexo, se casa sin el consentimiento de su padre ó madre."

La causa 3ª es tanto mas conforme al Nuevo Código, cuanto que por su artículo 51 y 52 se rebaja notablemente la edad en que es necesario el consentimiento paterno; y el matrimonio contraido sin él continuará siendo válido.

4ª causa. La Novela 115, en su párrafo 10, permite desheredar á los hijos por haber abrazado sin el consentimiento del padre la vida ú oficio de *arenarios*.

De la prostitucion de la hija solo dice, en el párrafo 11, lo que dejo arriba espuesto.

La ley 5, título 7, Partida 6, ha copiado la Novela en uno y otro punto.

El Fuero Juzgo y el Real callan sobre el caso de prostitucion.

Se vé, pues, que esta causa de desheredacion estaba limitada, por Derecho Romano y el nuestro, á las hijas de familia menores de veinte y cinco años.

Yo no encuentro en los Códigos modernos esta limitacion de edad, y entiendo que en esto han procedido con discrecion. El caso no puede concebirse en una hija menor de edad, porque el padre, á cuya autoridad está sujeta, puede impedirlo: la ofensa y la deshonra solo puede causarse por la mayor de edad, y conviene poner algun freno ó pena en el Código civil al mayor y último grado de inmoralidad en la muger, callen ó no los Códigos penales.

Sobre la causa 4.^a se lee en el Código de Vaud, artículo 584: "Si ella (la hija) ha sido condenada por prostitucion:" en el Napolitano, artículo 849: "Si la hija ha ejercido contra la voluntad del padre el oficio de muger pública:" en el Sardo, artículo 738: "Si la descendiente hace públicamente una mala vida:" en el Austriaco, artículo 768: "Si el (hijo) lleva una vida contraria á la moral pública:" en el Bávaro, artículo 17, título 12, parte 1: "Si ellos (los hijos) se entregan contra la voluntad de sus padres á una profesion vergonzosa."

Se ve, pues, que los dos últimos Códigos hablan de hijos ó hijas. Se ha seguido á los otros que se limitan á las hijas: se ha tomado del de Vaud, como tipo más seguro, la condenacion judicial, y de los demas la oposicion del padre.

La ley 5, título 7, Partida 6, dice: "Si el fijo se hiciere jugar contra voluntad de su padre, etc., si la fija hiciere vida de mala muger en puteria, á menos de ser mayor de 25 años, y no quererla casar su padre."

5.^a causa. Dióse lugar á ella para igualar á los hijos con los padres que pierden por la misma su patria potestad segun el artículo 161 de este Código y el 41 del penal.

La ley 4 del mismo título y Partida, copiando el párrafo 8 del capítulo 3, Novela 115, pone otra causa; seyendo el padre pre-

so por deuda ó de otra manera, si el fijo non le quisiere fiar, pudiendo, para sacarlo de prision.

En dos solos de los Códigos modernos encuentro esta causa: el Sardo, artículos 737 y 738, dice: "Si el hijo ha descuidado sacarle de prision:" el de la Luisiana, artículo 1613: "Si el hijo mayor de edad se ha negado á salir fiador por su padre ó madre, pudiendo hacerlo, para sacarlos de prision."

El caso no deja de ser grave; pero puede variar mucho segun las circunstancias.

Parece grande exigencia que un hijo, tal vez padre de familia, haya de salir fiador por deudas que podrán envolver su ruina y la de su familia.

Por otro lado, parece inhumano que un hijo que puede sacar á su padre de prision con pequeño riesgo ó detrimento, no lo haga.

Antiguamente la suerte de los deudores era mucho más dura que lo es hoy; y aun puede decirse que la prision por deudas habia caido en desuso: el apremio personal establecido en el título 22 de este Código peca tal vez de lenidad.

Por estas consideraciones no dió la Comision entrada á la causa espresada.

Omito las causas de desheredacion, que, por la Novela 115 y nuestras leyes de Partidas, eran catorce, habiendo las Recopiladas añadido otras dos; el Fuero Juzgo solo reconocia dos, á saber; las expresadas en mis números 2 y 3, segun las leyes 8, título 2, libro 3, y 1, título 5, libro 4; el Fuero Real, título 9, libro 3, viene á poner casi las mismas que las leyes de la Partida 6.

El Código Sardo y el Austriaco reconocen por causa de desheredacion la apostasia, ó abjuracion del Cristianismo; el de Baviera, la hechiceria.

ARTICULO 673.

Los hijos del desheredado que sobrevive al testador, ocupan su lugar y derechos de herederos forzosos respecto á la legítima, sin que el padre desheredado tenga el usufructo y administracion de los bienes que por esta causa hereden (1).

1. Los hijos y descendientes del desheredado

Este artículo fué tambien adoptado como base por la Comision á propuesta mia, aunque es una novedad, atendidos nuestro derecho y el Romano, con los que están conformes los de la Luisiana, Baviera, Nápoles y Austria, expresa ó tácitamente.

El de Vaud, artículo 586, y el Sardo, artículo 741, tenian establecido lo mismo que yo propuse antes de haberlos visto.

El primero dice: "La desheredacion no tiene efecto alguno contra los hijos del desheredado, los cuales, aun viviendo el padre al abrirse la sucesion, heredarán la legítima que le habria correspondido:" en el 587 niega al padre desheredado el usufructo legal en estos bienes.

El Sardo le niega hasta la sucesion abintestato en ellos, y dice así: "Si el desheredado tuviese hijos ó descendientes, y sobrevive al testador, se deberá á los descendientes la porcion legítima que habria correspondido al desheredado: muriendo este antes que al testador, la desheredacion no perjudicará á los derechos de sus descendientes."

"En el primer caso el desheredado no tiene el usufructo ni la administracion de los bienes que compongan la dicha legítima, ni podrá en dichos bienes suceder á sus propios hijos y descendientes en conformidad del artículo 711."

ARTICULO 674.

El padre y la madre pueden ser desheredados por sus hijos:

1.^o Cuando han perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 161.

2.^o Cuando les negaren los alimentos sin motivo legítimo.

3.^o Cuando el padre atentó contra la vida de la madre ó esta contra la de aquel, y no hubo reconciliacion entre los mismos.

Las disposiciones de este artículo se aplican tambien á los otros ascendientes. (1)

tendrán la legítima de que sus padres ó ascendientes fueron privados; pero éstos no gozarán del usufructo, ni administrarán la legítima, ni sucederán en ella por intestado.—Art. 3647, tit. 2, cap. 9, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1. Los hijos y descendientes no tienen en ningun caso derecho para privar de la legítima á los as-

Al párrafo inicial. En el fuero Juzgo no se encuentran causas de desheredacion contra los padres y ascendientes porque no eran herederos forzosos; "Qui filios, vel nepotes, aut pro nepotes non reliquerit, faciendi de rebus suis quidquid voluerit indubitanter licentiam habeat nec ab aliis quibuslibet proximis, ex superiori vel ex transverso venientibus, poterit ordinatio ejus in quoque convelli." ley 20, título 3, y 1, título 5, libro 4: lo mismo se lee en la ley 1, título 6, libro 3 del Fuero Real.

Las leyes de Partida, 17, título 1 y, 1, título 11, Partida 6, declararon herederos forzosos á los padres como lo eran por Derecho Romano; y en la 11, título 7, Partida 6, fueron copiadas del capítulo 4 de la Novela 115 las mismas ocho causas de desheredacion contra los padres.

La ley 6 de Toro (1 Recopilada, título 20, libro 10) declaró tambien á los ascendientes; y aún cuando éstos sean preteridos, no se les excluirá de la legítima, sino son incapaces de adquirirla por alguna de las causas enumeradas en el artículo 3428—Art. 3648, tit. 2, cap. 9, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision dice que al dictar, el artículo 3648 tuvo en cuenta el que la opinion que hasta hoy ha reconocido como justo el derecho con que los descendientes pueden desheredar á sus ascendientes, es cuando menos dudoso, y sin duda alguna, es esencialmente inmoral; por que en su concepto, en hora buena que el padre castigue al hijo perverso y aún le prive no solo de los bienes sino tambien de su cariño y amparo; pero guárdese y mucho el hijo de constituirse en juez de los que les dieron el ser. Ademas la citada comision manifiesta, que esta opinion quizá, no será fundada para todos, y que habrá tal vez, quien la califique de exagerada y aún de ridícula; pero que obrando con tal arreglo á su conciencia, le pareció declarar expresamente, como lo hizo en el citado artículo 3648, que los descendientes en ningun caso tienen derecho para desheredar á sus ascendientes, quienes si son preteridos, conservan la legítima que la ley les asigna.—Expone ademas la referida comision, que no olvidando que hay padres, y aún madres que faltan á sus deberes, porque tambien están vestidos con la carne humana, cuido al dictar el relacionado artículo 3648 de prevenir en él, que queden excluidos de la sucesion, los ascendientes que sean incapaces de heredar conforme á los preceptos del artículo 3428 citado en la nota de fojas 53 de este tomo; porque de esta manera el mal padre sufre la pena condigna; pero en este caso, no es el hijo, sino la ley quien se la impone.—N. de los EE.