

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 Codigos 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 Codigos penales.

Sobre la causa 4ª 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 Codigos hablan de hijos é 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."

5ª 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 Codigos 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:

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

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

3º *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.

legítimos, por herederos forzosos de sus descendientes en las dos terceras partes de los bienes.

De las ocho causas establecidas en Derecho Romano y copiadas en el nuestro, algunas quedan comprendidas entre las de indignidad, como acontece también con las de los descendientes; esta es la razón de haberse omitido unas y otras en el presente capítulo.

Todos los Códigos modernos, que atribuyen legítima á los padres y ascendientes, admiten causas de desheredación contra ellos, si las han admitido contra los hijos y descendientes; esto era una necesidad, porque los primeros no podían ser de mejor condición que los segundos: Código de Nápoles, artículo 850, Sardo, artículo 739, el de la Luisiana, artículo 1619, Austriaco, artículo 769.

El de Vaud, artículo 584 y siguientes, habla tan solo de la desheredación de los hijos y descendientes, porque no reconoce legítima á los padres y ascendientes.

Número 1. Vé los artículos 161, 85 y 76.

El padre indigno de la patria potestad se hace también acreedor á la desheredación: ¿bajo qué aspecto, ó por qué título podrá en los casos de este número reclamar los derechos, ni aún el simple dictado de padre?

Todos los Códigos reconocen por causa de desheredación la de atentar el padre contra la vida del hijo, y la tenemos admitida entre las causas de indignidad; la sevicia continúa ¿es otra cosa que un continuo atentado ó peligro?

El conato ó delito de prostitución es cosa todavía más fea é indigna en los padres; y en cuanto á la exposición del parto dice muy filosóficamente la ley 4, título 3, libro 21 del Digesto. "Necare videtur non tantum qui partum perfocat, sed, et is qui abjicit, et qui alimonia denegat et qui publicis locis misericordie causa exposuit quam ipse non habet."

Número 2. La obligación de alimentos es recíproca é igualmente sagrada: admitida contra los hijos, no puede menos de admitirse

contra los padres; concuerda con el artículo 850 Napolitano número 2, 739 Sardo, número 3, y 768 y 769 Austriacos.

Número 3. La ley 11, título 7, Partida 6, pone entre otras esta causa, tomándola de la Novela 115, capítulo 4, párrafo 5; una y otra hablan de *veneno vel alio modo, de otra manera cualquier*: la Novela tiene de particular que iguala la enajenación mental con la muerte; *ad interitum aut alienationem mentis*.

El Código Sardo, artículo 739, número 4; y el de la Luisiana, artículo 1615, número 7, conservan esta disposición: el de Nápoles, artículo 849, número 4 dice: "Si el padre ha envenenado, ó ultrajado de una manera atroz á la madre ó recíprocamente."

La injuria en efecto es gravísima, y casi igual al atentado contra la vida del mismo hijo.

La Novela 115 comprende también el atentado contra la nuera y yerno: porque los vínculos entre marido y mujer no son menos afectuosos y estrechos que los de padres é hijos.

A los otros ascendientes: las causas del artículo anterior obran contra los hijos y descendientes: deben, pues, las de este obrar contra los padres y ascendientes: la razón es la misma en ambos casos.

El artículo 739 Sardo, y la ley 11, título 7, Partida 6; hacen la misma expresión que nuestro artículo; "á sus padres, é sus madres, ó los parientes de quien descienden;" la Novela 115 usa de la palabra *parentes*: que comprende á los padres y ascendientes, pero igual es el espíritu de todos los Códigos, aunque no lo expresen.

CAPITULO VIII.

DE LAS MANDAS Y LEGADOS. (1)

1 El testador que tiene herederos forzosos, únicamente puede distribuir en legados la parte que conforme al capítulo 4º de este título, no esté comprendida en la legítima.—El legado que exceda de la parte de libre disposición, deberá reducirse y aún suprimirse como inoficioso.—El testador que no tiene herederos forzosos, puede distribuir en legados una parte de sus bienes ó todos ellos. Son incapaces de adquirir legados los que lo son de heredar.—Respecto de la capacidad de los legatarios se observará lo dis-

Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit, ley 116, libro 30 del Digesto.

Donatio quedam á defuncto relicta, ab herede prestanda, párrafo 1, título 20, libro 2, Instituciones.

"Una manera de donación que deja el testador en su testamento, ó en codicilo", ley 1, título 9, Partida 6.

ARTICULO 675.

El testador puede gravar con legados, no solo á su heredero sino también á los mismos legatarios; y si estos aceptaren, deberán cumplirlos, aunque importen más de lo que se le deja. (1).

Conforme con el párrafo 1, título 24, libro 2, Instituciones, ley 2, título 43, libro 6 del Código, leyes 3 y 6, título 9, Partida 6.

Por uno y otro derecho el legatario no puesto en los artículos 3426 á 3429. —Regirán respecto de los legatarios los artículos 3450, 3451 y 3452.—El legado puede consistir en la prestación de cosa ó en la de un hecho ó servicio.—El acreedor cuyo crédito no conste más que por el testamento, se tendrá para los efectos legales como legatario preferente.—Art. 3524 á 3531, tit. 2, cap. 7, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comisión dice: que extensa debería ser la exposición del capítulo que trata de los legados; pero que no siendo posible fundar todas sus disposiciones, solo se limitará á indicar las más notables. Al efecto, comienza por manifestar que el artículo 3531 dispone: que se considere como legatario preferente el acreedor cuyo crédito consta solo por el testamento; porque como la ley supone que el hombre en el solemne momento de testar obra con toda la lealtad debida no se puede dudar de la declaración que haga reconociéndose deudor. Pero como la confesión de esa deuda puede también ser arrancada por el temor ó captada por otros medios ilícitos: la prudencia aconseja no negarle toda fé ni concedérsela enteramente por cuya razón se ha dictado la resolución citada en cuya virtud el acreedor aunque no tenga el carácter con que aparece, queda con la preferencia bastante para obtener, generalmente hablando, el pago de lo que puede ser su crédito y siempre es una carga de la herencia.—N. de los EE.

1 El testador puede gravar con legados no solo á los herederos, sino á los mismos legatarios; quienes no están obligados á responder del gravamen, sino hasta donde alcance el valor de su legado.—Art. 3532, tit. 2, cap. 7, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

podía ser gravado en más de lo que era favorecido por el testador; *quod amplius est inutiliter relinquitur*; los intérpretes lo entendieron cuando ambos legados eran de cantidad cierta, y se fundaban en las varias excepciones que de aquella regla general hacían las mismas leyes Romanas, y la citada 6 de Partida.

Una de ellas es, que el legatario que recibió ciento y fué gravado con dar á otro una cosa suya, está obligado á darla, "magüer valiesse mucho más que aquello que avia recibido, porque semeja, que pues que lo recibió, que se tuvo por pagado dello", dicha ley 6, y la 70, párrafo 1, libro 31 del Digesto.

Pero es difícil encontrar diferencia real entre uno y otro caso: si recibo un legado de 20 en dinero, ¿por qué no he de quedar obligado á darotro de 22 con que se me grava, y si á entregar una cosa que notoriamente vale ciento? En este caso cabe error, y no lo cabe en el primero: en uno y en otro el legatario no debe tener más arbitrio que desecharlo el legado ó cumplir el gravamen; se ha adoptado, pues, el artículo 650 Austriaco, que así lo establece.

ARTICULO 676.

Quando el testador grave á uno solo de los herederos con cierto legado, el solo queda obligado á su cumplimiento.

Sino gravó á ninguno en particular, quedan obligados todos.

En ambos casos, siendo el legado de cantidad, se observará respectivamente lo dispuesto en los artículos 933, 932 y 934, respecto de los acreedores del difunto, aunque éstos serán siempre preferidos á los legatarios (1).

1. El heredero ó legatario á quien expresamente haya agravado el testador con el pago de un legado, será el solo responsable de éste en los términos que establece el artículo citado en la anterior nota y el 3503 citado en la de fojas 64 de este tomo.—Si el heredero ó legatario renunciaren la sucesión, la carga que se les haya impuesto se pagará solo con la cantidad á que tenía derecho el que renunció.—Si la carga consiste en hecho, el heredero ó legatario que acepta la sucesión, queda obligado á prestarla.—Si el legatario á quien se impuso algún gravamen no recibe todo el legado, se reducirá la carga proporcionalmente; y si sufre evicción, podrá