

TITULO II.

De las herencias sin testamento.

Se ha adoptado este epígrafe ó denominacion, que es el del título 13, Partida 6, prefiriéndolo al de *sucesiones intestadas ó legítimas*.

La palabra *sucesion* es muy vaga, y tanto que en el Diccionario de la lengua no tiene el sentido ó significacion de *herencia*; ni lo tiene en ninguno de nuestros Códigos; el título 2, libro 4 del Fuero Juzgo, en la version castellana, dice: "De los herederos;" el Fuero Real, libro 3, título 6, lo siguiente "De las herencias" y la misma palabra se usa en el título 2, libro 10 de la Novísima Recopilacion.

La calificacion *intestada, ab intestato*, no cuadra bien á las cosas, y sí á las personas: la de *legítima* puede aplicarse tambien á la testamentaria, pues como se dice en la ley 13, título 16 del Digesto, "lege obvenire hereditatem non impropie quis dixerit et eam que ex testamento defertur quia lege: testamentariae hereditates confirmantur."

CAPITULO I:

DISPOSICIONES GENERALES.

ARTICULO 742.

A falta de herederos testamentarios, la ley defiere la herencia en los términos que más ade-

lante se espresarán á los parientes legítimos y naturales del difunto, al viudo ó viuda y al Estado (1).

La disposicion de la ley solo tiene lugar cuando falta la del hombre. Los bienes no pueden quedar en la incertidumbre ó abandono; la ley los defiere á los que se presume por el orden regular de los afectos humanos que los habria deferido el difunto, si hubiera podido espresar su voluntad: cuando no cabe esta presuncion por la lejanía de parentesco, se defieren al Estado, que es el representante de todos y el dueño de todas las cosas que no lo tienen.

"Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur," ley 39, título 2, libro 29 del Digesto: lo mismo se lee en el proemio del título 13, Partida 6.

En la primera parte del artículo están conformes todos los Códigos modernos; sin embargo, el de Austria, artículo 533, admite la sucesion á virtud de un pacto matrimonial; el de Baviera, artículo 35, libro 3, capítulo 4, admite el mismo pacto á favor del cónyuge sobreviviente; y en nuestras provincias de Fueros se arreglaban comunmente las sucesiones por capitulaciones matrimoniales que participaban de la naturaleza de contratos y de últimas voluntades.

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

ARTICULO 743.

Lo dispuesto en el artículo anterior tiene lugar:

1° Cuando uno muere sin testamento ó con testamento nulo, ó con testamento que perdió despues su fuerza, aunque al principio fuere válido.

2° Cuando el testamento no contiene institucion de heredero en todo ó en alguna parte de los bienes.

3° Cuando falta la condicion puesta á la institucion de heredero, ó este muere antes que el testador, ó repudia la herencia sin tener sustituto, y sin que haya lugar al derecho de acrecer con arreglo á lo dispuesto en la seccion 2, capítulo 1 del título siguiente.

4° Cuando el heredero instituido es incapaz ó indigno de heredar (1).

1. La herencia legítima se abre:—1° Cuando no hay testamento otorgado, ó el que se otorgó es nulo ó perdió despues su fuerza, aunque ántes haya sido válido:—2° Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes:—3° Cuando falta la condicion impuesta al heredero, ó éste muere ántes que el testador, ó repudia la herencia, sin que haya sustituto ni tenga lugar el derecho de acrecer.—4° Cuando el heredero instituido es incapaz de heredar.—Cuando siendo válido el testamento, no deba subsistir la institucion de heredero, los legados, si los herederos legítimos no son tambien forzosos, no deben reducirse como inoficiosos; y la sucesion legítima solo comprenderá el remanente de los bienes.—Si el testador dispone legalmente solo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesion legítima.—Arts. 3840 á 3842, tit. 4, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision dice: que cuando por alguna causa legal no deba subsistir la institucion de heredero, es natural que se llame á los herederos legítimos: pero quedando la duda de si los legados que en este caso haya y excedan de la porcion del heredero instituido, deban ser considerados como inoficiosos, le pareció conveniente resolver en el artículo 3841 que no deben reducirse, á no ser que los herederos legítimos sean tambien forzosos; porque si los herederos legítimos lo son únicamente ab intestato, la falta del instituido constituye una herencia comun sin heredero; mas cuando los legítimos son tambien forzosos, la falta del instituido no puede quitar á los otros su carácter legal.

Para hacer más perceptible esta disposicion y para demostrar que de esta manera está combinado el interes de los legatarios con los derechos de los herederos, la citada comision puso el siguiente ejemplo: El heredero instituido es un hijo único que por causa justa no puede entrar en la herencia. Si el testador tiene padre, los

La ley 1, título 13, Partida 6, conforme con el Derecho Romano, pone cuatro casos de intestado, que vienen á estar comprendidos en nuestro número 1, y en la renuncia del número 3; pero los de sobrevivir el testador al heredero y faltar la condicion, bajo la que fué este instituido, son tambien corrientes en uno y otro Derecho: vé el artículo 723.

La falta de institucion de herederos no solo abria la sucesion ab intestato segun el Derecho Romano y Patrio de las Partidas, sino que anulaba absolutamente el testamento, aun en cuanto á las mandas; por las leyes recopiladas 1, título 18, y 8, título 6, libro 10, subsisten estas y las mejoras; pero se hereda ab intestato, y lo mismo sucede en el caso segundo del número 2; por manera que en todos ellos se conserva la legislacion actual.

Sobre el caso del número 4 habia variedad en el Derecho Romano, como puede verse en todo el título 9, libro 34 del Digesto, aunque por punto general lo dejado al indigno se aplicaba al Fisco, y en algun caso lo dejado al incapaz: lo mismo se dispone en las leyes 13 y siguientes, título 7, Partida 6, y en la recopilada 11, título 20, libro 10.

Pero como la confiscacion vaya justamente desapareciendo de todos los paises ilustrados, como ha desaparecido entre nosotros por la Constitucion, parece necesario que el incapaz é indigno se tengan por no instituidos y sucedan los herederos legítimos en falta de sustitutos, y cuando no haya lugar al derecho de acrecer.

Este artículo tiene relacion con el 623 que habla de herencias por testamento: aquí y en el 745 se establece que la capacidad ó indignidad del heredero testamentario abren la sucesion ab intestato.

Pero como aquellos vicios pueden tener lugar en ambas sucesiones ó herencias, se da entrada en el 623 al derecho de representa-

legados serán inoficiosos en lo que excedan del tercio de libre disposicion: pero si solo tiene cónyuge ó parientes colaterales, los legados deberán pagarse íntegramente, puesto que los herederos no son forzosos:—N. de los EE.

cion (cuando por las leyes debe tenerlo) para no perjudicar á los hijos inocentes: en el caso de este artículo hay las mismas razones de equidad que en el del 623, pero con los diferentes efectos que noto al fin de este comentario.

Combinados así los dos artículos presentan mayor claridad, sencillez y fijeza que todos los otros Códigos.

He notado ya la variedad y dureza del Derecho Romano y del nuestro en esta materia.

El Código Bávaro, artículo 2, capítulo 1, libro 3, aplica al Fisco todas las herencias deferidas á los indignos, y lo mismo se infiere del Austriaco en su artículo 541.

Los otros Códigos no expresan qué deba hacerse de la herencia deferida al indigno, y solo hablan del caso en que tenga hijos.

El Código Frances en su artículo 730 se espresa así: "Los hijos del indigno que vienen á la herencia por su propio derecho (de leur chef) y sin el auxilio de la representacion, no son excluidos por la falta de su padre; pero este no puede en caso alguno reclamar sobre los bienes de esta herencia el usufructo que la ley concede á los padres y á las madres en los bienes de sus hijos."

Sobre el artículo Frances no encuentro otro motivo ni observacion que la siguiente del tribuno Simeon, en el discurso 54. "Las faltas son personales. La indignidad del padre no dañará á sus hijos si pueden heredar por su propio derecho y sin representar en la herencia su odiosa cabeza ó persona."

Segun este artículo Frances, los hijos del indigno, viviendo este, solo heredan á los abuelos á falta de otros descendientes, porque habiéndolos necesitarian los primeros del auxilio de la representacion que se les deniega.

En la obra titulada "Concordancias entre los Códigos civiles extranjeros y el de Napoleon" se dice, que el artículo 730 ha sido copiado en el 653 Napolitano, en el 967 del de la Luisiana, en el 516 del de Vaud, en el 887 del Holandes, y en el 922 del Sardo.

Yo encuentro inoportuna, ó por lo menos

manca la cita y concordancia del 122 Sardo que, tratando de las sucesiones ab intestato, dice: "Los incapaces ó indignos de recibir por testamento por las causas espresadas en el capítulo de la incapacidad de disponer y recibir por testamento serán tambien incapaces é indignos de suceder ab-intestato."

"Los hijos y descendientes del indigno por las causas dichas no son excluidos por la culpa de su padre, aunque viva, cuando vengán á la herencia por razon propia; pero, si no pudiesen heredar sino por representacion, tendrán derecho á la sola porcion legítima que habria correspondido al indigno;" y en esto y en privar del usufructo al padre, se refiere á los artículos 711 y 741 que disponen lo mismo en las herencias por testamento.

Los 516 y 586 de Vaud están conformes con los tres artículos Sardos: de consiguiente la cita y concordancia adolecen de la misma inexactitud respecto de ellos.

En resumen, el Código Frances niega á los hijos del incapaz ó indigno el derecho de representacion, y esto se aviene mal con el pasage del citado discurso 54.

Pero no estoy conforme con el artículo 122 Sardo, en cuanto solo concede á los hijos y descendientes del indigno en las herencias sin testamento la porcion legítima que habria correspondido al mismo, entendiéndose esto de la legítima rigorosa.

En el caso de nuestro artículo 623, que es el mismo del 741 Sardo, hay una voluntad expresa del testador contra el desheredado, hay heredero ó herederos testamentarios: de consiguiente, no puede heredarse ab-intestato, y harto se favorece á los hijos del desheredado con darles el derecho que se les da en el artículo 645 al heredero forzoso á quien por cualquier título se deja ménos de la legítima.

En el caso de sucesion intestada no hay nada de esto; y la ley, que excluye al indigno ó incapaz, no llena enteramente su equitativo objeto si no concede á los hijos ó descendientes el derecho de representacion con arreglo á los artículos 755 y 763.

ARTICULO 744.

En las herencias no se atiende al tronco ó línea de que proceden los bienes del difunto ni á la distinta naturaleza de estos (1).

Conforme con el 732 Frances, 655 Napolitano, 519 de Vaud, 896 Holandes y 881 de la Luisiana.

El 946 Sardo dice: "La ley arregla la sucesion por la proximidad de parentesco, sin miramiento á la prerogativa de la línea ni al origen de los bienes, sino en la manera y casos especialmente previstos."

El Bávaro, capítulo 12, libro 3, número 5, al tratar de los ascendientes: "No se atiende al origen de los bienes que componen la herencia."

En gracia de la brevedad reproduzco lo que en el apéndice, número 10, digo sobre este punto por lo tocante al Derecho Romano y Patrio, esponiendo los motivos para rechazar la troncalidad que son los mismos de este artículo: vé tambien el 769.

ARTICULO 745.

Lo dispuesto en el capítulo 4 del título anterior sobre incapacidad é indignidad para recibir por testamento, obra respectivamente en las herencias intestadas (2).

1. En las herencias la ley no atiende al origen y naturaleza de los bienes del difunto, para arreglar el derecho de heredarlos.—La sucesion legítima se concede:—1º A los descendientes y ascendientes y al cónyuge que sobrevive, con exclusion de los colaterales y del fisco:—2º Faltando descendientes y ascendientes, á los hermanos y sobrinos representantes de hermanos difuntos y al cónyuge que sobrevive; con exclusion de los demás colaterales y del fisco:—3º Faltando hermanos y sobrinos representantes de hermanos difuntos, al cónyuge que sobrevive, aunque haya otros colaterales:—4º Faltando descendientes, ascendientes, hermanos y cónyuge, á los demás colaterales dentro del octavo grado, con exclusion del fisco.—5º Faltando colaterales al fisco.—El parentesco de afinidad no dá derecho de heredar.—Arts. 3843 á 3845, tit. 4, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision dice: que un precepto de positiva conveniencia contiene el artículo 3843 porque cierra enteramente la puerta á las disputas que se suscitan sobre el origen de los bienes; porque siendo estos todos del testador deben por lo mismo, quedar todos sujetos á las mismas reglas.—N. de los EE.

2. Este artículo está conforme con nuestra legislacion; por cuya razon, concordando el capítulo 4, título 1 citado en él, con el capítulo 3,

Exceptuáanse de esta regla los comprendidos en los artículos 612 y 613.

Vé lo expuesto al número 4 del artículo 743 y en el 623.

Exceptuáanse, etc.: Podian muy bien haberse omitido estas dos excepciones, pues de los artículos citados aparece que la prohibicion contenida en ellos solo puede tener aplicacion á los testamentos.

SECCION I.

DE LAS LÍNEAS Y GRADOS DE PARENTESCO.

ARTICULO 746.

Las herencias sin testamento se rigen por líneas, grados y representacion.

El parentesco se mide por líneas, y estas por grados (1).

ARTICULO 747.

La línea es recta ó oblicua.

Se llama recta la serie de personas que descienden unas de otras.

Oblicua, la de las personas que sin descender unas de otras vienen de un mismo tronco (2).

título 2, libro 4 de nuestro Código civil vigente, citado en las notas de fojas 43 y siguientes de este tomo, veanse estas

Además, el artículo 3851 del capítulo 1, título 4, libro 4 del código civil vigente previene que: los hijos descendientes del incapaz ó del que haya sido desheredado, no serán excluidos de la sucesion por esas causas aun viviendo sus padres ó ascendientes, si fueren llamados por derecho propio; pero si lo fueren solo por derecho de representacion, únicamente podrán reclamar la legítima del incapaz ó desheredado.

La comision dice, que previendo lo injusto que seria estender la pena á los inocentes, y queriendo quitar toda duda, le pareció conveniente disponer en el artículo 3851 que los descendientes del desheredado no quedan excluidos por esa causa de la sucesion, si un llamado por derecho propio lo hizo; previniendo tambien, que si entran á la herencia en representacion del desheredado, solo pueden reclamar la legítima de éste.—N. de los EE.

1. Las líneas y grados de parentesco se arreglarán por las disposiciones contenidas en el capítulo 2, título 5, libro 1 citado en la nota de fojas 49 del tomo 1º.—Art. 3850, tit. 4, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. La línea es, recta ó trasversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras: la trasversal se compone de la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, bien que precedan de un progenitor ó tronco comun.—La línea recta es descendente ó ascendente; ascendente es la que liga á cualquiera, á su progenitor ó tronco de que procede; descendente es la que liga al

ARTICULO 748.

La distancia de los parientes entre sí se mide por grados.

El Código Frances trata sobre el contenido de estos artículos en los suyos 735 al 738, adoptados, como no podia ménos de serlo, en los 656 al 658 Napolitanos, 886 al 888 de la Luisiana, 520 al 523 de Vaud, 346 al 349 Holandeses, 917 al 921 Sardos.

La ley 2, título 13, Partida 6, dice: "Tres grados ó líneas son de parentesco," confundiendo grados y líneas.

La 2, título 6, Partida 4, con su árbol genealógico explica mas esta materia y define la línea en sustancia como lo definió Heinecio una serie de personas que descienden de un comun tronco. La expresion como cadena que usa dicha ley es muy propia é ingeniosa; la línea es la cadena; los grados son los eslabones.

Se dirá que esto huele á escuela ó instituciones; el Código Frances huele mil veces mas, y peca de difuso y confuso al mismo tiempo.

Gradus dicti sunt á similitudine scalarum locorumve proclivium quos ita ingredi-mur ut á próximo in proximum, id est, in eum qui cuasi ex eo nascitur transeamus, ley 10, párrafo 10, título 10, libro 38 del Digesto.

No puede darse cosa mas difusa y pesada que la mencionada ley 10 Romana, pues ella sola ocupa cinco veces mas espacio que las nueve que le preceden y forman juntas el título 10.

En ella se enumeran una por una todas las personas que componen cada uno de los siete grados de parentesco á que se limita: el título 1, libro 4 del Fuero Juzgo, la ha copiado en las siete leyes de que consta, y da la razon siguiente de limitarse al grado séptimo, quia ulterius per rerum naturam, nec nomina inveniri, nec vita succedentibus pro-

progenitor, á los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente ó descendente, segun el punto de partida y la relacion á que se atiende.—Arts. 194 y 195, cap. 2, tit. 5, lib. 1, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

pagari potest; razon que no se encuentra en la ley Romana.

ARTICULO 749.

En todas las líneas hay tantos grados cuantas son las personas, descontada la del tronco.

En la recta se sube únicamente hasta el tronco; así el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo, tres del bisabuelo.

En la colateral se sube hasta el tronco comun, y despues se baja hasta la persona con quien se quiere hacer la computacion.

El hermano dista dos grados del hermano; tres del tio, hermano de su padre ó madre, cnatro del primo hermano, y así en adelante (1).

El Código Frances emplea en esto los artículos 737 y 738: en el primero habla de la línea recta; en el segundo de la oblicua: en ambos pone ejemplos y cuenta por generaciones. Yo no encontré diferencia real sobre esto en una y otra línea, para hablar separadamente de las dos: la prolijidad produce las mas veces confusion.

Heinecio es más sencillo; establece una misma regla de computacion civil para ambas líneas; pero usa de la palabra "generaciones." Esto es conforme al Derecho Romano, libro 38, título 10 de gradibus, ley 10, párrafo 9, aunque no se usa de la palabra material generationes; en el párrafo 7, título 6, libro 3, Instituciones, se dice, semper generata persona gradum adjicit.

Y en efecto, la palabra generacion no da una idea tan clara y precisa como la palabra persona. Tratándose, por ejemplo, de padre é hijo, nadie puede engañarse por nuestro artículo, pues que no verá sino dos personas, y, quitada una, queda un grado: por la palabra generacion podria engañarse, porque al fin el padre mismo no representa otra generacion?

1. En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, ó por el de las personas, excluyendo al progenitor.—En la línea trasversal los grados se cuentan por el número de generaciones subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, ó por el número de personas que hay de uno á otro de los extremos que se consideran, exceptuando la del progenitor ó tronco comun.—Arts. 196 y 197, cap. 2, tit. 5, lib. 1, cód. civ. vigente.—N. de los EE.