

La ley 4, título 13, Partida 6, copió fielmente al Derecho Romano.

Sin embargo, el Fuero Juzgo no reconocía el doble vínculo si no en los hermanos carnales, y para el solo efecto de escluir á los consanguíneos y uterinos de la sucesion del hermano, no para concurrir con los padres ó abuelos del difunto; leyes 2, 3 y 5, título 2, y 4, título 5, libro 4: lo mismo se lee en las leyes 1, y 12, título 6, libro 3 del Fuero Real.

Esto era consiguiente á que por los dos Fueros mencionados el derecho de representacion estaba limitado á los hermanos sin que aprovechase á sus hijos: igual es la disposicion del capítulo 10, título 4; libro 2 del Fuero de Navarra.

Las leyes 7 y 8 de Toro (hoy 2, título 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion), modificaron la citada 6 de Partida, ó derecho Romano, dejando subsistir únicamente los efectos del doble vínculo segun acabo de notarlos en el número 3.

El Código Frances no da privilegio ó preferencia al doble vínculo; pero en el caso de heredar los ascendientes ó colaterales dispone por su artículo 733, que la herencia se divida en dos mitades, una para la línea paterna y otra para la materna: resulta necesariamente que el hermano carnal ó entero toma por lo menos doble porcion que el medio hermano (uterino ó consanguíneo), porque la toma en ambas líneas; y lo mismo se observa en todos los Códigos que han adoptado igual division.

El Código de la Luisiana y el de Vaud no reconocen el doble vínculo; tampoco el de Nápoles, cuyo art. 671, dice: hermanos ó hermanas del difunto, sean carnales ó no."

El Bávoro, capítulo 12, libro 3, admite el doble vínculo en las mismas personas y con los mismos efectos que tenia por las Novelas y ley de Partida arriba citadas.

El Sardo es aun más favorable al doble vínculo, pues lo reconoce á los hermanos y hermanas carnales y aun descendientes para heredar con los padres y ascendientes, y

para escluir á los medio hermanos, del difunto: artículos 934, 936 y 938.

El prusiano lo reconoce en los hermanos ó hermanas y sus descendientes, no para heredar con el padre ó madre del difunto, sino para escluir á todos los otros ascendientes y á los medio hermanos. artículo 493, título 2, Parte 2.

Los motivos ó fundamentos de nuestro artículo 760 pueden verse en el apéndice número 10: ve tambien lo espuesto en el artículo 768.

CAPITULO II.

DEL ORDEN DE HEREDAR SEGUN LA DIVERSIDAD DE LINEAS.

SECCION I.

DE LA LINEA RECTA DESCENDENTE.

ARTICULO 761.

La ley llama á la herencia en primer lugar á la línea recta descendente. (1)

ARTICULO 762.

Los hijos del difunto le heredan siempre por su propio derecho y en partes iguales. (2)

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

2. Si á la muerte de los padres quedaren solo hijos legítimos ó legitimados, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales, sin distincion de sexo ni edad, y aunque procedan de distintos matrimonios.—Si solo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes; y si en alguna de éstas hubiere varios herederos, la porcion que á ella corresponda, se dividirá por partes iguales.—Si quidaren hijos y descendientes, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes.—Si quedaren solo hijos naturales ó solo hijos espúrios, unos y otros legalmente reconocidos, sucederán en la misma forma que los legítimos.—Cuando concurren descendientes legítimos con ilegítimos ó unos ú otros con ascendientes, la division se hará en los términos prevenidos en los artículos 3464, 3465, 3466 y 3470 á 3477, citados en la nota de fojas 75 á 77 de este tomo, sobre el total líquido de la herencia.—Si el intestado no fuere absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador, y el resto se dividirá de la manera que disponen los artículos que preceden.—Concurriendo el cónyuge que sobrevive con descendientes, se observará lo dispuesto en el artículo 3884, que citaremos adelante.—Arts. 3860 á 3863 y 3865 á 3867, cap. 3, tít. 4, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

ARTICULO 763.

Los nietos y demas descendientes heredan por derecho de representacion con arreglo al artículo 755, (1)

Sobre estos artículos hay conformidad en todos los Códigos antiguos y modernos.

El Bávoro, capítulo 12, libro 3, aventaja al hijo mayor sobre sus hermanos en la clase noble: el Sardo, en sus artículos 942 y siguientes, contiene algunas disposiciones poco favorables á las hembras.

El artículo 745 Frances, copiado en los otros Códigos modernos, encierra los nuestros 762 y 763, pues dice: "Los hijos ó sus descendientes heredan á su padre y madre, abuelos, abuelas ú otros ascendientes, sin distincion de sexo ni de primogenitura, y aunque procedan de diversos matrimonios."

"Ellos heredan por partes iguales y por cabezas, cuando estan todos en el primer grado, y son llamados por derecho propio (*de leur chef*); pero heredan por estirpes (*par souche*), cuando vienen todos ó parte por representacion."

Se han hecho dos artículos del Frances citado, aplicando el 762 á los hijos, y el 763 á los demas descendientes, con lo que se ha ganado en claridad y concision.

Estos dos artículos forman el capítulo 1, de la Novela 118, y se encuentran, aunque con menor expresion, en las leyes 2,

1. Los descendientes de los hijos naturales y espúrios no gozan el derecho de representacion, sino cuando son legítimos ó legitimados.—Art. 3864, tít. 4, cap. 3, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision dice: que conformes los capítulos que tratan de la sucesion de los descendientes y ascendientes con la legislacion actual y con los principios establecidos en el artículo 4º del título 2º, solo le pareció conveniente hacer indicacion sobre el contenido del artículo 3864, manifestando que para conceder derecho hereditario á los hijos ilegítimos, se ha exigido como condicion indispensable el reconocimiento hecho en forma debida; y aunque parece que esa solemnidad deberia bastar tratándose de sus descendientes; pero como ese acto es ya tan extraño al testador, quien no puede tener la misma seguridad que respecto del que él mismo ejecuta, y como puede ser tambien un medio de cometer abusos y fraudes, creyó más prudente y más moral exigir que sean legítimos los descendientes de los hijos ilegítimos para que puedan gozar del derecho de representacion.—N. de los EE.

título 2, y 1, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo; el Real está más expreso en las leyes 1 y 7, título 6, libro 3, y todavía lo está más la ley 3, título 13, Partida 6.

SECCION II.

DE LA LINEA RECTA ASCENDENTE.

ARTICULO 764.

A falta de hijos y descendientes del difunto los heredan sus ascendientes con absoluta exclusion de los colaterales:

En este artículo se conserva la legislacion vigente ó ley 6 de Toro, que es la 1, título 20, libro 10, Novísima Recopilacion, conforme á las dos y 3, título 2, libro 4 del Fuero Juzgo, y á la 1, título 6, libro 3 del Real.

En los artículos 759 y 760 deo expuesto cuál era la disposicion de la Novela 118 sobre este punto, trasladada despues á la ley 4, título 13, Partida 6, que fué la corregida por la citada ley de Toro.

Preciso es confesar que los Códigos modernos, ó copian, ó exageran la legislacion Romana en favor de los hermanos y en perjuicio de los padres y ascendientes del difunto,

El Código Bávoro, capítulo 12, libro 3, la copia: los hermanos y hermanas carnales y sus hijos heredan con el padre y madre; en defecto de estos con los otros ascendientes del difunto.

El Sardo estiende este derecho ó beneficio á todos los descendientes de los hermanos y hermanas carnales, artículos 934 y 936.

Por el de Nápoles, artículo 671, los hermanos y hermanas, carnales ó no, y sus descendientes, heredan con el padre y madre del difunto, y á falta de estos con el ascendiente más inmediato.

Segun los artículos 748 y 749 del Frances, los hermanos ó hermanas, y sus descendientes heredan con el padre y madre del difunto; la mitad si estos dos viven; las tres cuartas partes si vive uno solo.

Segun el artículo 750, no existiendo padre ni madre, excluyen á los abuelos y demás ascendientes.

El Código Frances ha sido copiado en los artículos 533 y 535 del de Vaud, en los 899, 900 y 907 del de la Luisiana, y con levísimas diferencias en los 901 y 903 del de Holanda.

El Prusiano está conforme con el nuestro en un solo caso ó grado: segun su artículo 489, título 2, parte 3, el padre ó madre del difunto, ó uno de ellos, heredan el todo en defecto de descendientes y con exclusion de todos los colaterales; pero en el artículo 493 se dispone que los hermanos y hermanas carnales y sus descendientes excluyan á los abuelos.

Se vé por lo hasta aquí expuesto, que la autoridad ó número de los Códigos extranjeros está contra nosotros, pero, ¿cómo abandonar la legislación nacida con la Monarquía española, mejorada por la ley 6 de Toro hasta hacer á los padres y ascendientes herederos forzosos, encarnada en nuestros hábitos, y en cuya observancia hasta nuestros dias no se han notado inconvenientes?

Por otra parte, los derechos de sucesion son recíprocos; y yo no alcanzo por qué haya de violarse esta regla general en perjuicio de los padres y abuelos, á quienes debemos gratitud, amor y respeto, y que merecen especial proteccion de la ley por la doble desgracia de su vejez y de la pérdida de sus hijos y nietos.

Tampoco descubro razon ni consecuencia en admitir á los padres y excluir á los abuelos.

En el discurso 54 de los motivos del Código Frances se hace la apologia del artículo 748, en que se admite á los padres, contra la ley, hecha en tiempo de la Revolucion que los excluía.

La apología ó defensa del artículo se reduce á que "los derechos de alimentos son recíprocos entre los hijos y los padres; que estos no deben perder los derechos que les concede la naturaleza, lo que en su vejez ó necesidades habrian recibido de sus hijos si hubiesen vivido; que lo que la ley otorga á los padres, volverá muy pronto á sus otros hijos hermanos del difunto."

Yo quisiera que se me dijera de buena fé, si todas estas consideraciones no obran con igual ó mayor fuerza entre los abuelos y los nietos.

Nuestro sistema de sucesiones, despues de la ley de Toro, era el más fácil y sencillo de todos los conocidos; ahora se aumentan su equidad y sencillen, limitando los efectos del doble vínculo á la doble porcion, desterrando enteramente la tranquilidad que aquella ley dejaba subsistente "en las ciudades, villas y lugares, de segun el fuero de la tierra acostumbraban tornar los bienes, el tronco al tronco, y la raíz á la raíz," y aboliendo en el artículo 766 la sucesion lineal de las abuelas.

Puesto que ha extractado lo que sobre este punto disponen los Códigos extranjeros, no estará por demás hacerlo de nuestros principales Fueros Provinciales.

En Cataluña; por falta de Fuero municipal, los Tribunales han seguido la Novela 118 en cuanto á heredar los hermanos carnales con los padres y abuelos, aunque no falta algun ejemplar reciente de sentencia de vista dada con arreglo á la ley de Toro. Esta incertidumbre proviene de no haber recaído resolucion del Gobierno al informe que, de orden del mismo, dió la Audiencia de Cataluña en 1828 sobre cuál debia tenerse por derecho supletorio del Principado en defecto de derecho municipal.

La troncalidad de los bienes, para el efecto de excluir al padre ó madre sobreviviente, solo se conoce en el caso de morir intestado, ó mejor dicho, sin sustituto pupilar un impúbero.

En Aragon los padres heredan á los hijos, muertos sin sucesion, en lo que estos hubieren recibido de aquellos: en lo adquirido por los hijos son excluidos por los hermanos y parientes mas cercanos: por esto se dice que *en las sucesiones de Aragon los bienes bajan, pero no suben.*

En Navarra, segun el capítulo 6, título 4 libro 2 del Fuero, los padres eran excluidos por los hermanos y demás parientes del difunto aun en los bienes donados á este por

los primeros. Respecto de los tales bienes, fué modificado el Fuero en el capítulo 3 del Amejoramiento del Rey Don Felipe: el último estado es que los padres son excluidos por hermanos en todos los bienes; y en los troncales por los parientes del mismo tronco dentro del cuarto grado.

En Vizcaya, segun la ley 7, título 21 de sus Fueros, los ascendientes heredan por su grado y orden con absoluta exclusion de los colaterales, menos en los bienes raíces troncales.

ARTICULO 765.

Si existen padre y madre del difunto, le heredan por partes iguales.

Existiendo uno solo de ellos, le hereda en el todo (1).

Se conserva nuestra legislación actual que era la de nuestros Fueros Juzgo y Real, y se deroga la ley 4, título 13, Partida 6, tomada de la Novela 118, que admitia con los padres y ascendientes á los hermanos del difunto para heredar por cabezas ó personas.

La inconsecuencia de las mencionadas ley de Partida y Novela es manifiesta: los hermanos no eran herederos forzosos; ¿por qué, pues, habian de concurrir con los padres que realmente lo eran? A pesar de esto, algunos señores de la Comision manifestaron no pequeña resistencia á la exclusion absoluta de los hermanos por los padres y ascendientes, ó lo que es lo mismo, á nuestra legislación actual.

La variedad y discordancia de los Códigos modernos en la sucesion de la línea recta ascendente llega hasta el caos.

El Sardo, en su artículo 934, prefiere los hermanos carnales y sus descendientes al padre y á la madre del difunto; lo mismo el Napolitano en su artículo 668.

El Frances, en su artículo 733, dispone que toda sucesion, que recaiga en ascendientes ó colaterales, se divida en dos partes iguales; una para los parientes de la línea paterna, y la otra para los de la materna.

Esta disposicion ha sido copiada en algunos Códigos con ligeras variaciones: pero en

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

TOM. II.

primer lugar es contraria á la presuncion de cariño, por la que se rigen las sucesiones aun en el Código Frances, y en segundo lugar ni tiene la ventaja de conservar los bienes en la familia de que procede como la tenia la troncalidad de nuestros antiguos Fueros, conservados parcialmente por la ley 6 de Toro, ó 1 Recopilada, título 20, libro 10, y la observada con toda plenitud en las provincias Forales.

Solo el Código Prusiano, artículo 480, prefiere el padre y la madre á toda clase de hermanos; luego llama á los hermanos carnales y sus descendientes, y despues á los mediohermanos con los abuelos por líneas ó dos mitades: vé lo espuesto en el artículo anterior y en el apéndice al número 10.

ARTICULO 766.

A falta de padre y madre del difunto, le heredarán los demás ascendientes más próximos en grado, y en partes iguales, aunque sean de distintas líneas (1).

Los motivos de la innovacion que contiene este artículo llamando á los ascendientes más próximos en grado para heredar por partes iguales aunque sean de distintas líneas, pueden verse en mi apéndice número 10: el artículo 669 Napolitano dispone lo mismo. "A falta de padre y de madre, la herencia se defiere *por partes iguales* á los ascendientes más próximos, sea en la línea paterna, sea en la materna.

Yo comprendo el *paterna paternis, materna maternis*, de los Romanos; comprendo tambien la ley 6, título 2, libro 4 del Fuero Juzgo. "De las cosas que el difunto ovo de

1. Si solo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales.—Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará una á los ascendientes de la línea paterna y otra á los de la materna.—Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porcion que les corresponda.—Concurriendo el cónyuge que sobrevive con ascendientes, se observará lo dispuesto en el artículo 3884.—Respecto de los ascendientes ilegítimos, regirá en las herencias sin testamento lo prevenido en los artículos 3479, 3480 y 3481 que citaremos adelante.—Arts 3870 á 3874, cap. 4, tit. 4, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

parte de sus padres ó de sus avuelos, deven tornar á sus padres ó á sus avuelos como gela dieron;" ley que viene á ser el artículo 747 del Código Frances, copiado en casi todos los modernos: comprendo en fin la troncalidad de las provincias de Fueros y de algunas comarcas de Castilla: en todas estas disposiciones se descubren motivos más ó menos fundados, y un objeto loable hasta cierto punto: en la sucesion lineal de los abuelos no descubro objeto ni motivos.

SECCION III.

DE LA LINEA COLATERAL.

ARTICULO 767.

A falta de descendientes y ascendientes la ley llama á la herencia á los parientes colaterales (1).

En este artículo se conserva la legislacion vigente, segun la que los ascendientes escluyen siempre á los hermanos del difunto, contra lo dispuesto en la legislacion Romana y de Partidas, como lo he observado en la seccion anterior; y no se olvide que en todas estas tres secciones se trata solamente de los legítimos.

ARTICULO 768.

Si no existen más que hermanos de parte de padre y madre, heredan en partes iguales.

Los hijos y descendientes del hermano premuerto heredarán con arreglo á lo dispuesto en los artículos 755 y 756.

Si existen hermanos de parte de padre y madre con medio-hermanos, heredarán segun lo dispuesto en los artículos 759 y 760 (2).

1. A falta de ascendientes, descendientes y cónyuge, la ley llama á la sucesion á los colaterales dentro del octavo grado.—Art. 3875, tit. 4, cap. 5, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision al tratar de la sucesion de los colaterales dice, que le pareció prudente que el octavo grado fuese el límite de la sucesion de éstos; porque fuera de él ya no hay probabilidad en que fundar la presuncion de sentimiento, que es la base de la herencia ab-intestato. Dice además, que si un testador tiene parientes en el noveno grado, puede instituirlos libremente; porque si es cierto que entonces aparece falsificado el principio legal, tambien lo es, que como el caso es verdaderamente remoto, la disposicion general conserva su fuerza.—N. de los EE.

2. Si solo hay hermanos legítimos por ambas líneas, sucederán por partes iguales.—Si concur-

Si igitur defunctus neque descendentes, neque ascendentes reliquerit, primos ad hereditatem vocamus fratres et sorores ex eodem patre et ex eadem matre natos: capítulo 3 de la Novela 118; está copiada en la ley 5, título 13, Partida 6. Quedando solo hermanos y hermanas aequaliter succedant, si son hijos de un padre y de una madre. Leyes 5, título 2, y 4, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo: lo mismo en la 12, título 6, libro 3 del Real: dejó ya observado que éstos dos Fueros escluyen á los hermanos carnales habiendo ascendientes, lo que no sucedia por Derecho Romano y de Partidas.

Si existen hermanos de padre y madre, etc. Por el capítulo 3 de la Novela 118 los hermanos carnales escluyen á los medios, uterinos y consanguíneos: esta misma disposicion se encuentra en las leyes 8, título 2, 4, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo; 12, título 6, libro 3 del Real, y en la 5, título 13, Partida 6: de consiguiente por el artículo se altera la legislacion actual: los motivos de esta innovacion, adoptada á propuesta mia por la Comision, pueden verse en el apéndice número 10.

ren hermanos enteros con medios hermanos, aquellos heredarán doble porcion que éstos.—Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes.—A falta de hermanos legítimos, sucederán sus hijos tambien legítimos, dividiéndose la herencia por estirpes y la porcion de cada estirpe por cabezas.—A falta de los llamados en el artículo anterior, sucederán los hermanos naturales, y á falta de éstos los espúrios, unos y otros legalmente reconocidos: á falta de ellos sus hijos, siendo legítimos; y respecto de todos se observará lo dispuesto en los tres artículos que preceden.—Arts. 3876 á 3880, tit. 4, cap. 5, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision dice: que el artículo 3880 requiere alguna explicacion; y que la razon que tuvo para disponer en el artículo 3879 que á falta de hermanos legítimos, sucedan sus hijos, y solo á falta de éstos, los hermanos ilegítimos, es la siguiente: El vínculo que une á los hermanos ilegítimos con los legítimos, es, socialmente hablando, mucho más débil que el de los sobrinos; porque en lo general los hermanos ilegítimos no conservan relaciones domésticas, y muchas veces ni aun se conocen. De aquí resulta, que siendo la presuncion de afecto el fundamento de la ley, en el caso de que se trata, no tiene la fuerza suficiente para contrariar un sentimiento mucho más cierto y general.—N. de los EE.

Como el doble vínculo solo da derecho, segun el artículo 760, á una doble porcion de la que tiene un pariente de un solo lado, resulta que en cuanto á los hermanos, sus hijos y descendientes, nuestro artículo parecerá que viene á ser el segundo párrafo del 733 Frances que comprende en su generalidad á todos los parientes.

Sin embargo, nuestro artículo está mejor combinado y es más equitativo y favorable á los medio-hermanos que el Frances: ejemplo: el difunto deja 12,000 duros; un hermano entero ó carnal y dos medios uterinos.

En Francia el hermano entero lleva la mitad ó 6,000 por la linea paterna, y 2,000 por la materna; total 8,000.

Por nuestro artículo no llevará más que 6,000, y cada uno de los otros dos, 3,000.

ARTICULO 769.

En el caso de no quedar si no medio-hermanos, unos por parte del padre y otros de la madre, heredarán todos en partes iguales sin ninguna distincion de bienes, segun lo dispuesto en el artículo 744 (1)

En este artículo se hace tambien una innovacion contraria á la ley 6, título 13, Partida 6, y lo que todavía es más, á las leyes 5, título 2, 4, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo, y 12, título 6, libro 3 del Real. Por todas ellas se disponia que el hermano de parte de padre heredase los bienes que vinieron al difunto por parte del padre; y el hermano de parte de madre, los que le vinieron por parte de ésta: en los ganados por el difunto de otra manera cualquiera ambos á dos hermanos heredaban igualmente.

Pero se ha preferido en este punto la Novela 118, capítulo 3, por los motivos que podrán verse en el apéndice número 10: vé tambien lo espuesto en el artículo 744 que aquí se cita.

Están conformes con la Novela, y de consiguiente con nuestro artículo, el Código Sardo en el suyo 939, el Prusiano en el 43, título 3, Parte 2, y el Bávaro en su capítulo 12, libro 3.

El Napolitano, en el 672, tampoco hace

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

distincion de bienes, ni aun concurriendo hermanos carnales ni medios, pues, como desconoce el doble vínculo, llama á unos y á otros sin diferencia alguna á la herencia de su difunto hermano.

La maxima del Novísimo Derecho Romano, ó Novela 118, sobre no atender al origen de los bienes en la materia de herencias, ha sido proclamado tambien por el Código Frances y por todos los que le han imitado en dividir la herencia en dos mitades para las dos líneas: la division se hace de todos los bienes, sea cualquiera su origen, pues, segun su artículo 732, "La ley no considera la naturaleza ni el origen de los bienes para arreglar su sucesion:" vé lo espuesto en el nuestro 744.

ARTICULO 770.

En cuanto á los hijos y descendientes de los medio-hermanos y hermanas, regirán tambien los artículos 754, 755 y 756 (1).

Es decir, que los hijos y descendientes de los medio-hermanos y hermanas gozan del derecho de representacion; que heredarán por este concepto, ya estén solos y en igualdad de circunstancias, ya concurren con sus tios; y que no heredarán más de lo que heredaría su representado si viviera.

ARTICULO 771.

No habiendo hermanos ni hijos descendientes de ellos, heredan los otros colaterales sin distincion de líneas ni miramiento del doble vínculo.

El más próximo en grado excluye al más remoto; los iguales en grado heredan por partes iguales (2)

"Viciniore gradu præponantur; si pluri-

1. Los hijos de los medios hermanos gozarán el derecho de representacion, y sucederán en la parte que les corresponda, ya estén solos ya concurren con sus tios.—Art. 3881, tit. 4, cap. 5, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. A falta de los llamados en los artículos anteriores, sucederán los parientes más próximos en grado, sin distincion de líneas ni consideracion á doble vínculo; y heredarán por partes iguales.—En concurrencia de colaterales y cónyuge; se observará lo dispuesto en los artículos 3886 á 3890, que citaremos adelante al tratar de la sucesion del cónyuge.—Arts. 3882 y 3883, cap. 5, tit. 4, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.