

## TÍTULO II

## DE LAS HERENCIAS

## CAPÍTULO PRIMERO

## DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 883.—Cuando algunas personas perecen en un incendio, ruina, naufragio ú otra desgracia comun, y por las circunstancias particulares del suceso no aparezca cuál de ellos murió la primera, se decidirá esta cuestion por las reglas siguientes:

Primera. Si murieron marido y mujer, se presume haber sobrevivido el marido.

Segunda. Si murieron el padre ó madre y un hijo mayor de 14 años se presume que sobrevivió éste.

Tercera. Si en este último caso el hijo fue menor de 14 años se presumirá que ha muerto ántes que sus padres.

## ORIGENES

Ley 12, tit. XXXIII, Partida 7.<sup>a</sup>

## CONCORDANCIAS

Leyes 9.<sup>a</sup> y 10, tit. V, lib. XXXIV, Digesto.

## COMENTARIO

En todos tiempos y épocas se ha sentido la necesidad de tener reglas fijas para poder determinar la prioridad en los fallecimientos cuando llegue el triste caso de que diversas personas perezcan víctimas de un siniestro.

No es indiferente para el derecho el orden en que acaecieron las defunciones, sobre todo cuando se trata de los derechos sucesorios, cuya importancia dentro de las instituciones que estudiamos tiene tanta importancia.

En este concepto se fijaron por el Derecho Romano algunas reglas que si bien no eran muy perfectas, les bastaron sin duda para re-

solver los conflictos que se les presentaron, y que han pasado á formar parte de nuestras leyes de Partida y son la materia de este artículo.

Siempre que varias personas falleciesen en un incendio, naufragio, ruina ú otro accidente desgraciado, si no pudiese atestigüarse por los medios ordinarios de prueba quiénes fueron los premuertos, se inferirá esto de las condiciones mismas del siniestro.

En un naufragio, por ejemplo,—dice Escriche,—los que sabían nadar es probable sobreviviesen á los que no sabían; y en el incendio de una casa que principió por el primer piso, es natural que los que se estaban en éste pereciesen ántes que los que se hallaban en los más altos.

Pero no son pocos los casos en que faltan estas circunstancias, siendo completamente imposible hallar indicios de cuál fué la víctima que primero sucumbió.

En este caso se atiende á dos principios para determinar este hecho. Son á saber, la edad y el sexo combinados.

Algunos Códigos, el frances por ejemplo, señalan minuciosas reglas sobre este punto, estableciendo una escala gradual, en la que, tomando por base el vigor, representado unas veces en la edad y otras en el sexo, determinan el orden de fallecimientos.

El Proyecto de Código también se ocupó de esta materia con alguna detencion. Sus reglas son éstas: Cuando algunas personas perecen en un incendio, ruina, naufragio ú otra desgracia comun, y por las circunstancias particulares del suceso no aparezca cuál de ellas murió la primera, se decidirá esta cuestion por las reglas

siguientes: Entre las personas que no han cumplido diez y ocho años, se presume haber sobrevivido la de mayor edad. De los diez y ocho en adelante, la presuncion está por la más jóven; sin embargo, concurriendo hembra y varon, se presume en este solo caso á favor del varon, si la hembra no es más jóven que él en dos años. Entre dos personas, la una mayor de sesenta y cinco años y la otra menor de doce, se presume que ésta murió la primera; y al contrario si tenía más de doce, aunque no hubiese cumplido los diez y ocho.

Les Códigos de Francia, Luisiana y las leyes inglesas, contienen más ó ménos extensamente reglas análogas á las señaladas en el Proyecto de Código.

Por el contrario, el Código holandés, en el art. 878 dice: «Si algunas personas llamadas á sucederse una á otra perecen en un mismo acontecimiento ó en el mismo día, sin que pueda saberse cuál de ellas murió primero, la presuncion será que las dos murieron en el mismo instante, y no habrá trasmision de bienes de la una en provecho de la otra».

Todavía está mejor redactado el art. 924 del Código Italiano, que dice: «Si entre dos ó más individuos llamados respectivamente á sucederse, existiese duda sobre el punto de saber cuál fué el primero que murió, el que sostenga la anterioridad de la muerte de uno ó otro debe dar la prueba; á falta de ésta se presumirán muertos al mismo tiempo, y no tendrá lugar la trasmision de derechos de uno á otro».

Idéntico principio se consagra en los artículos 1738 del Código de Portugal; 510 de Vaud; 25, cap. VIII de Austria, y 39, tit. I, parte 1.<sup>a</sup>, de Prusia.

Existen, por consiguiente, dos escuelas respecto de este punto: la que basándose en la edad y sexo de los que fallecieron señalan reglas de anterioridad en los fallecimientos; y la que, á falta de todo género de pruebas, no se atreve á suponer aquello que se ha intentado probar y no se ha conseguido; y en su consecuencia juzga que las muertes acaecieron á un tiempo mismo. ¿Cuál de estos sistemas es el preferible?

Dícese por los partidarios del primero, que con la regla de los Códigos de Prusia, Austria y demas citados, se dejan en pié las dificultades que la legislacion quiso hacer desaparecer, lo cual, á nuestro entender, no es enteramente cierto, porque, como dice con mucha razon el autor de las *Concordancias*, en dichos Códigos

están resueltas las dificultades que el frances y otros resolvieron pesada y contradictoriamente: cada una de las personas que han perecido tendrá sus herederos en sus bienes propios, sin reclamacion ninguna á la otra; y no podrá negarse que esto es más seucillo.

Ademas, no hemos visto un solo Código que prevea todos los casos que puedan presentarse en esta materia, en tanto que con la regla del portuges, italiano, etc., no puede presentarse caso ninguno que no esté resuelto por el principio general que asientan. Por ejemplo, ningun Código de aquellos que adolecen de este casuismo ha previsto la igualdad de edades entre personas de un mismo sexo, y aunque disculpando esta omision, dice Goyena que las leyes se dan para lo que generalmente sucede, y que un buen Código no debe ser casuístico, se nos ocurre que cuando ese Código ha llegado á ser casuístico, como lo son en este punto el frances y nuestro Proyecto de Código, es un defecto ser casuista á medias; porque la única justificacion del casuismo está en prever y solventar todos los casos y dudas; cuando esto no sucede el casuismo es indisculpable.

Nuestras leyes solamente preven tres casos, en la forma que dejamos consignada en el artículo.

Fuera de ellos no tenemos regla ninguna en que apoyarnos para resolver las dudas que se nos presenten. Los tribunales, obrando segun les dicte su criterio ó haciendo aplicacion por analogía de las reglas que contiene la ley que comentamos, decidirán los casos oscuros y dudosos.

Artículo 884.—La herencia se defiere por la voluntad del hombre, y en su defecto, por disposicion de la ley.

## ORIGENES

Ley 1.<sup>a</sup>, tit. III, Partida 6.<sup>a</sup>

Ley 1.<sup>a</sup>, tit. XIII, Partida 6.<sup>a</sup>

## CONCORDANCIAS

Concuerta con: Art. 720 Cód. Italia.—Ley 39, tit. II, lib. XXIX, Digesto.

## JURISPRUDENCIA

Aunque pasen á los herederos los bienes de una herencia, esto se entiende sin perjuicio de los pactos que entre ellos hubiese sobre la misma herencia (Sent. 10 Setiembre 1863).

Debe considerarse como intestado el fallecimiento de una persona cuando no se presenta un testamento ni consta legalmente su existencia (Sent. 8 Abril 1865).

Sólo á falta de herederos testamentarios entran á serlo los legítimos (Sent. 21 Abril 1866).

Debe entenderse que fallece intestado el testador cuyo heredero pierde el derecho á la herencia por no cumplir la condicion impuesta, y el sustituto nombrado fallece ántes que el sustituido heredero (Sent. 30 Junio 1866).

Segun la ley 1.ª, tit. XVIII, lib. X, Nov. Recopilacion, es permitido á cualquiera el morir parte testado y parte intestado (Sent. 20 Diciembre 1866).

La herencia de un finado es lo que queda despues de satisfacer todas sus deudas y responsabilidades (Sent. 21 Junio 1869).

## COMENTARIO

No se comprende el derecho de propiedad sin todas las facultades que les son inherentes. M. Thiers ha dicho que la propiedad no produce todos sus efectos, los mejores y los más fecundos, sino á condicion de ser completa, personal y hereditaria.

Nosotros creemos más; creemos que no solamente la propiedad sin estas condiciones dejaría de producir sus mejores efectos, sino que no constituiría una verdadera propiedad. Aquella propiedad de que el hombre no pudiera disponer entre vivos y para despues de su muerte, no llenaría inmediatamente los fines que la propiedad debe desempeñar en el derecho, en la vida y en la economía del hombre y de la sociedad.

El hombre que no pudiera donar ó vender una cosa, podría decirse con verdad que era dueño y propietario de ella?

La propiedad, por consiguiente, ha de ir acompañada del libre ejercicio de ciertas facultades que la hagan útil, que hagan posible el cumplimiento de su objeto.

¿Puede el hombre disponer para despues de su muerte?

Tal vez parezca ociosa la pregunta. Sin embargo, no falta quien haya puesto en dudá esta facultad, pues como ha dicho un querido catedrático nuestro, las escuelas que, pugnando contra la propiedad, no han conseguido destruirla, se proponen triunfar de ella mutilándola.

El derecho de disponer por testamento se deriva de la misma nocion de la propiedad.

Existe ésta en cuanto llena y satisface las necesidades del hombre; por tanto, mientras hay una necesidad que satisfacer, no puede negarse la propiedad. Pues una necesidad y necesidad imperiosa es en el hombre que abandona la vida entre sus hijos, entre sus parientes ó entre sus amigos cariñosos, mostrarles su afecto y su agradecimiento, entregándoles aquello que posee, último testimonio del corazón del hombre que procura ser generoso con sus semejantes, ya que él todo lo espera de la generosidad de la Providencia. ¿Cómo, por otra parte, podría sostenerse, sin incurrir en una falta de lógica, que el hombre que puede donar y vender, no puede testar?

¿Acaso son cosas esencialmente distintas la donacion y el testamento?

Pues qué, ¿en el testamento no se hace una donacion ó acaso una permuta por una persona libre, que tiene voluntad, usando de la cual hace á otro propietario de lo que es suyo, con una condicion suspensiva?

Es completamente inexacta la teoria de los que afirman que hay contradiccion en que se trasfiera el efecto de la voluntad cuando ésta ya no existe, y que disponga del dominio el que ha dejado de ser señor, porque cuando el testador dispuso su última voluntad era dueño, disponía de sus cosas; lo que hace es,—dice Gutierrez,—diferir la ejecucion de su voluntad para despues de su muerte, lo cual no se opone más á la razon natural, que si un propietario diese á otro sus bienes con la condicion de retener él durante la vida la posesion y el uso: por eso dice Grocio: *Testamentum vi ipsa nihil aliud est quam alienatio in mortis eventum ante eam revocabilis, retento interim jure possidenti ac fruendi* (lib. II de *Jur. bell. et pac.*, cap. VI, núm. 14).

Ignoramos cómo podría sustentarse la doctrina de que las obligaciones contraídas por un hombre no se extinguen con su muerte, y que las donaciones hechas durante la vida no caducan con el fallecimiento del donante, si había de sostenerse al mismo tiempo la nulidad de las disposiciones testamentarias; porque en último término, obligaciones hijas del cariño, de grandes servicios tal vez, son las que el testador reconoce y satisface, obligaciones de conciencia que se firman al borde del sepulcro, y que significarán no pocas veces satisfacciones dadas por errores ó agravios anteriores, ó deudas de aquellas que ni se justifican ni se reclaman ante los tribunales.

Si Mirabeau ha podido decir que hay muchos actos significados por los muertos á los vivos, en que la locura parece luchar con la pasion, y en los cuales el testador ordena tal disposicion de su fortuna, que no hubiera osado confiarla en vida á ninguna persona, y que, en una palabra, para permitirse semejante disposicion ha sido menester que el testador se desprenda completamente de su memoria, ó que haya pensado que el sepulcro sería su abrigo contra el ridiculo y las censuras, Bentham ha replicado con razon: «No cabe duda que del testamento puede hacerse mal uso; pero felizmente, cuando tal cosa acontece es por excepcion. Las pasiones podrán ocasionar extravíos accidentales; pero la ley debe guiarse por el curso ordinario de las cosas. La virtud es el fondo dominante de la sociedad; se ven con frecuencia padres corrompidos que se muestran tan celosos como los que más de la honradez y reputacion de sus hijos».

No creemos posible negar con fundamento la facultad de testar. Equivaldría á mutilar la personalidad del hombre, privarle de cumplir, siquiera sea tarde, obligaciones que contrajo en la vida.

Despues de lo dicho, excusado será añadir que, en nuestro concepto, la facultad de disponer por testamento tiene su origen, base y fundamento en el derecho natural, y de ninguna manera en el civil, como pretenden Escriche (1)

y Antonio Gomez (1), que se limitan únicamente á reconocerla y reglamentarla.

El precepto que se sostiene en nuestro artículo está reconocido en todos los Códigos antiguos y modernos: *quando potest ex testamento adiri hereditas, abintestato non defertur.* Ley 39, tit. II, lib. XXIX, Digesto.

Todo el mundo, pues, puede disponer de sus bienes por testamento con sujecion á las reglas que el Derecho civil ha establecido.

Quando el que falleció no hizo uso de este derecho y nada dispuso respecto á sus bienes, ó sus disposiciones son contrarias á la moral y al derecho, ó carece de capacidad para hacer disposicion testamentaria, entónces la ley, basándose en ciertos principios que se explicarán en otro lugar, ha establecido un orden sucesorio, al cual ha de ajustarse precisamente la distribucion del caudal hereditario.

De este precepto no será lícito deducir que un hombre tiene que morir del todo testado ó del todo intestado. Antes al contrario, consiente nuestro Derecho y así lo ha consignado tambien la jurisprudencia, que se disponga por testamento de cierta porcion de bienes, dejando la distribucion y adjudicacion de los demas á la voluntad de la ley, es decir, que se puede morir en parte testado y en parte intestado (Véase ley 1.ª, tit. XVIII, lib. X, Nov. Rec., y Sent. 20 Diciembre 1866).

## CAPÍTULO II

## DE LAS HERENCIAS POR TESTAMENTO

## SECCION PRIMERA

## DE LA NATURALEZA Y EFECTOS DEL TESTAMENTO

Artículo 885.—El testamento es un acto revestido de las solemnidades que marca la ley, y revocable, por el que dispone el hombre de todo ó parte de sus bienes para

despues de su muerte en favor de una ó más personas.

ORÍGENES

Ley 1.ª, tit. I, Partida 6.ª

(1) *Dic. de Jur.*, tom. IV, p. 1092.

(1) *Com. Ley 2.ª, Toro.*