

En cuanto á la naturaleza del fideicomiso, no debe olvidarse que los mayorazgos son una especie de fideicomisos universales y graduales indefinidamente, y que por la ley de 11 de Octubre de 1820 y demas posteriores quedaron aquéllos suprimidos, así como todos los fideicomisos de carácter perpetuo.

Artículo 958.—El heredero sustituido con la obligación á que se refiere el artículo anterior, podrá reservar para sí la cuarta parte de la herencia con sujeción á las reglas siguientes:

Primera. De dicha cuarta parte habrán de pagarse los demas legados que en el testamento se hicieren á favor del fiduciario.

Segunda. Los frutos percibidos por el primer instituido deberán computarse al percibir dicha cuarta parte.

Tercera. Si el primeramente instituido hizo entrega de los bienes en la época designada por el testador, hará suyos todos los frutos percibidos, aunque excedan de la cuarta parte antedicha.

Cuarta. No se computarán en la cuarta parte y los hace suyos el primer instituido, todos los frutos percibidos, si no habiendo fijado el testador época para verificar la entrega, el segundo heredero es negligente en recoger la herencia.

Quinta. Si el primer instituido resiste ó difiere la entrega maliciosamente, deberá restituir los frutos que excedan de la cuarta parte de bienes á que la ley le da derecho.

Sexta. Si el primer instituido fuere hijo del testador, no se computarán los frutos en la cuarta parte que puede reservarse aunque así lo hubiere dispuesto en el testamento.

Sétimo. El primer instituido contribuirá al pago de las deudas del testador, á prorrata de la cuarta parte que se reserva.

Octava. Para que el primer instituido pueda reclamar la cuarta parte á que hace referencia este artículo, habrá de aceptar libremente la herencia.

ORÍGENES

Ley 14, tit. V, Partida 6.^a

Ley 8.^a, tit. XI, Partida 6.^a

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Senado Consulto Trebeliánico.—Ley 91, tit. II, lib. XXXV, Digesto.—18, tit. I, lib. XXVI, Digesto.

COMENTARIO

Bajo el nombre de *Cuarta Trebeliánica* se conoció en el Derecho Romano y pasó al nuestro de Partida, la cuarta parte que el heredero fiduciario podía retener á su favor de los bienes que constituían la herencia, cuando lo que especialmente le hubiere sido legado no llegaba á una cantidad igual á dicha cuarta parte.

¿Subsiste hoy la cuarta trebeliánica? Algunos escritores, entre ellos el Sr. La Serna, entienden que apoyándose aquel derecho en la necesidad de que el fiduciario adiese la herencia para que el testamento surtiera efecto, desde el momento en que cesó esta necesidad de la adición, puesto que sin ella han de cumplirse las disposiciones testamentarias, cesó tambien el derecho de los fiduciarios á retraer aquella porción de los bienes hereditarios. Otros, por el contrario, Cevallos y Gutiérrez por ejemplo, hablan de la cuarta trebeliánica como subsistente, y expresan, que siendo el nombramiento de fiduciario debido al cariño y á la confianza, no se concibe que el testador haga semejante nombramiento sólo por su utilidad y con el mismo fin que pudiera tener al dar cualquier otro encargo, añadiendo, que dar el título de heredero á un hombre que nada recibe de la herencia, como no sea el desconsuelo de ver pasar por sus manos la fortuna que ha de enriquecer á una tercera persona, parecería una burla que la ley no ha podido autorizar.

Nosotros, no creyendonos con autoridad para resolver la cuestión, hemos colocado en este lugar el artículo que trata de esta materia, á fin de que el lector lo considere vigente ó derogado segun la opinión que encuentre más aceptable.

CAPÍTULO VII

DE LOS HEREDEROS FORZOSOS Y DE LAS MEJORAS

SECCION PRIMERA

DE LOS HEREDEROS FORZOSOS

Artículo 959.—Los hijos y descendientes legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio son herederos forzosos respecto de sus padres y ascendientes legítimos.

ORÍGENES

Ley 17, tit. I, Partida 6.^a

Ley 1.^a, tit. V, lib. IV, Fuero Juzgo.

Ley 10, tit. V, lib. III, Fuero Real.

Ley 7.^a, tit. XII, lib. III, Fuero Real.

CONCORDANCIAS

Concuerda esencialmente con: Art. 913 Cód. Francia.—784 Portugal.—805 Italia.—889 Rusia.—765 Austria.—392, tit. II, Partida 2.^a Prusia.—573 Vaud.—1480 Luisiana.—15, cap. III, lib. III, Baviera, etc., etc.

JURISPRUDENCIA

Los hijos deben percibir sus legítimas paterna y materna libres y sin gravámen ni condición alguna (Sent. 25 Junio 1857).

La legítima, ó sea la parte de herencia que se debe por disposición de la ley á los herederos forzosos, se funda principalmente en los recíprocos deberes que median entre ascendientes y descendientes, cuya violación en ningún caso puede autorizarse; y por consiguiente, la renuncia de dichos derechos es rechazada por el espíritu de la misma ley (Sent. 21 Octubre 1865).

Si bien las renunciaciones de los derechos legítimos, y aun del de suplemento de legítima, pueden rescindir con arreglo á la legislación vigente en Cataluña, cuando en ellas hubiese mediado lesión enorme, es indispensable para que esta rescisión tenga lugar que el que la solicite justifique debidamente la existencia de esta lesión (Sent. 24 Setiembre 1875).

Lo que está reprobado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo son los pactos ó transacciones sobre derechos sucesorios futuros (Sentencia 24 Setiembre 1875).

El testador no puede prohibir que los herederos forzosos acudan á los tribunales reclamando la legítima que por la ley y no por la voluntad de aquél les corresponde (Sentencia 4 Junio 1877).

COMENTARIO

Conócese bajo la denominación de legítima la porción de bienes que por virtud de la ley han de percibir forzosamente los hijos legítimos no desheredados en la herencia de sus padres ó ascendientes en su defecto, y la que en iguales casos corresponde á los padres y ascendientes en la herencia de sus hijos y descendientes.

Esta porción ó legítima ¿ha de corresponder á los hijos por voluntad del padre, ó por ministerio de la ley? ó lo que es lo mismo, ¿ha de ser potestativo en el padre concederla ó denegarla?

El origen de esta cuestión, que se conoce hoy con el nombre de la libertad de testar, no podría fijarse con precisión. El pueblo romano y se dice que otros pueblos ántes de él, reconocieron en el padre la facultad de disponer de sus bienes sin limitación de ningún género. Con suerte varia este principio se ha conservado en algunos puntos. Nuestras legislaciones forales de Aragón, de Vizcaya, de la tierra de Ayala, Llodio y Aramayona, en la provincia de Alava y aun podemos decir que en Navarra, subsiste la facultad del padre para desheredar al hijo libremente y sin necesidad de causa.

La cuestión de las legítimas hace relación única y exclusivamente á la sucesión testada:

tratándose de la intestada nadie ha negado la preferencia del hijo sobre el extraño á heredar aquellos bienes.

No vamos á entrar en el fondo de este problema: la dimension de esta obra nos lo veda: haremos en su consecuencia solamente algunas ligeras consideraciones.

Los defensores de la libertad de testar no pretenden, si bien examinamos sus doctrinas, más que una cosa: la desheredacion sin causa. Y preguntamos nosotros: ¿no habiendo causa para la desheredacion, puede basarse en ningun principio moral la preferencia del extraño sobre el hijo?

Y si esto es así, si nó es la preferencia del extraño la que puede servir de base á la pretendida libertad de testar, es claro que no puede tener otro fundamento que la indignidad, la perversidad, ó la ingratitud del hijo.

Ahora bien, los motivos que el padre puede tener para privar á su hijo del disfrute de sus bienes no pueden ser más que de dos clases. O son de aquellos actos del hijo que constituyen una accion justificable, ó que áun no siéndolo son de gravedad inmensa y sobre todo pueden apreciarse, medirse y probarse; ó son de aquellos otros actos que escapan á la apreciacion jurídica, que no pueden someterse á la decision de los tribunales, que no se han llegado á traducir en acto alguno sujeto á prueba y que por último entrañan una gravedad mucho más pequeña. Pues bien, con la legislacion castellana, unas y otras causas están previstas; en uno y otro caso el padre tiene en su mano un poder que aplicar, una facultad que ejercer, y son la desheredacion y la mejora. Y entiéndase que al hablar de desheredacion y mejora no las defendemos tal como hoy se hallan establecidas en nuestras leyes: acaso conviniese aumentar el número de causas en la primera: acaso fuera conveniente dar más amplitud al derecho del padre en la segunda. El más y el ménos que no altera la esencia de las cosas, pero que las hace convenientes ó inconvenientes, así tratándose de legítimas como de mejoras, no son objeto de esta discusion; por eso decimos que acaso el derecho de mejorar pudiera ampliarse y acaso tambien, y sin acaso, debieran reducirse las legítimas.

Pero se dice que las legítimas son un ataque á la libertad del padre. Negamos en absoluto que semejante afirmacion sea cierta; si lo fuera, nos bastaría esta sola consideracion para combatirlas. Para el hombre honrado, para el pa-

dre cariñoso que no desoye la voz de la naturaleza, la ley no es una limitacion: marchan tan acordes sus deseos y los deseos de la ley, que no halla jamas un punto donde sienta contrariada su voluntad libre; para él, que cumpliría la ley aunque la ley no estuviese escrita, ¿qué significa esa pretendida limitacion?

Solamente cuando al padre aguijonean intereses bastardos contrarios á aquellos sagrados intereses, es cuando echa de ver que la ley está allí, eterno freno de las pasiones para recordarle los deberes de la paternidad.

Mas si pedimos á la historia datos en confirmacion de nuestra doctrina, encontraremos que en Roma, donde las doce Tablas escribieron *uti legassit suæ rei ita jus esto*, como fórmula del absoluto poder de los padres, y donde por consiguiente el padre usaba ó podía usar de la facultad de donar sus bienes á los extraños en perjuicio de los hijos, hubieron los jurisconsultos y los pretores de introducir como remedio á los males que aquello producía, la interpretacion *piadosa* de que no daba grandes muestras de estar en su sano juicio el que sin causa alguna atropellaba los sentimientos y deberes de la naturaleza, naciendo entónces la *querrela de inoficioso testamento* que anuló la libertad del padre.

En nuestras provincias forales ha pasado algo análogo. Goyena expresa que en Aragon suelen templar el rigor del fuero concediendo al hijo, no sólo los alimentos naturales y precisos, sino los civiles, que alcanzan á alguna parte de los bienes. Esto demuestra que en cuanto se hace uso de aquella facultad nace la *fiction* que la destruye; ¿qué queda por consiguiente? El más y el ménos, la legítima en mayor ó menor extension. En su consecuencia preguntamos: si la legítima ha de existir, ya sea por la ley, ya sea por la *fiction*, ¿qué es preferible? Dicho esto como explicacion á nuestro juicio favorable á las legítimas, solamente hemos de añadir que esta es, por otra parte, la doctrina comunmente aceptada por los Códigos de casi todos los pueblos.

Nuestras leyes señalan este principio de una manera terminante. En su virtud, los hijos legítimos y los legitimados por subsiguiente matrimonio, heredan forzosamente á sus padres, áun contra la voluntad expresa de éstos, á no ser mediante justa causa, como diremos en el capitulo de Desheredacion.

Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio de los padres, se consideran iguales que los legítimos.

Artículo 960.—Los hijos legitimados por rescripto real, solamente serán herederos forzosos á falta de hijos legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio.

ORÍGENES

Ley 7.^a, tít. XX, lib. X, Nov. Rec. (12 de Toro).

COMENTARIO

«Si alguno fuere legitimado por rescripto o privilegio nuestro, o de los Reyes que de Nos vinieren, aunque sea legitimado para heredar los bienes de sus padres o madres o de sus abuelos, e despues su padre o madre o abuelos ovieren algun hijo o nieto o descendientes legitimo o de legitimo matrimonio nascido o legitimado por subsiguiente matrimonio, el tal legitimado no pueda suceder con los tales hijos o descendientes legitimos en los bienes de sus padres ni madres ni de sus ascendientes abintestato ni ex-testamento. Salvo si sus padres ó madres o abuelos en lo que cupiere en la quinta parte de sus bienes que podian mandar por su anima les quisiesen alguna cosa mandar, que fasta en la dicha quinta parte, bien permitimos que sean capaces y no mas. Pero en todas las otras cosas así en suceder a los otros parientes, como en honras e preeminencias que han los hijos legitimos, mandamos que en ninguna cosa difieran de los hijos nascidos de legitimo matrimonio».

Todo hijo legitimado tiene los mismos derechos que el legítimo, salvo el legitimado por rescripto, que solamente será heredero forzoso de los bienes de su padre á falta de legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio. Tal es la doctrina de nuestras leyes.

La redaccion de la ley de Toro ha permitido á Palacios Rubios y Gregorio Lopez suponer que si la legitimacion por rescripto del príncipe tenia lugar en época en que existian hijos legítimos, aquél y éstos heredaban juntamente, porque la ley de Toro sólo se ha referido al caso en que los legítimos nacieran con posterioridad á la legitimacion. Acevedo, Gomez, Tello, Matienzo y Llamas entienden por la inversa que en ningun caso, habiendo hijos legítimos, pueden heredar con ellos los legitimados por rescripto, cuya doctrina nos parece más conforme con el espíritu de la ley, pues como dice el primero de los autores que defienden esta opinion, en perjuicio de tercero se presume que el príncipe nada quiso disponer, á lo cual añadi-

mos nosotros que, áun cuando por cualquier motivo pudiese presumirse la voluntad contraria del príncipe, no por eso se perjudicarían los legítimos.

Artículo 961.—Los hijos naturales y espúrios que no sean de dañado y punible ayuntamiento son herederos forzosos de la madre por su orden y grado á falta de hijos y descendientes legítimos.

ORÍGENES

Ley 5.^a, tít. XX, lib. X, Nov. Rec. (9.^a de Toro).

COMENTARIO

En otro lugar hemos dicho cuáles eran los derechos del hijo natural y espúrio. Como aclaracion y confirmacion á la vez de la doctrina expuesta entónces, debemos añadir cómo la ley de Toro «y en caso que no tenga la mujer hijos ó descendientes legítimos, aunque tenga padre ó madre ó ascendientes legítimos, mandamos que el fijo ó fijos ó descendientes que tuviere, naturales ó espúrios por su orden y grado les sean herederos legítimos ex-testamento é abintestato, salvo si los tales fijos fueren de dañado é punible ayuntamiento de parte de la madre, que en tal caso mandamos que no puedan heredar á sus madres ex-testamento ni abintestato».

Segun lo que ya hemos dicho en el lugar correspondiente, se hallan incapacitados para ser herederos, no sólo los hijos de punible ayuntamiento, sino tambien los sacrilegos. (Véase artículo 928 pág. 456).

Artículo 962.—A falta de las personas designadas como herederos forzosos en los artículos precedentes, lo serán los padres y ascendientes legítimos respecto de sus hijos y descendientes de la misma calidad, salvo el caso en que éstos hubieren instituído á su hijo natural (a).

El hijo natural preterido en el testamento de su padre podrá reclamar alimentos de los herederos de éste (b).

ORÍGENES

- (a) Ley 1.^a, tít. XI, Partida 6.^a
Ley 8.^a, tít. XIII, Partida 6.^a
Ley 21, tít. II, lib. IV, Fuero Juzgo.
Ley 1.^a, tít. VI, lib. III, Fuero Real.

Ley 1.^a, tit. XX, lib. X, Nov. Rec. (6.^a de Toro).

Ley 6.^a, tit. XX, lib. X, Nov. Rec. (10 de Toro).

(b) Ley 8.^a, tit. XIII, Partida 6.^a

CONCORDANCIAS

Concuerda sustancialmente en la 1.^a parte con: Art. 915 Cod. Francia.—962 Holanda.—502, tit. II, párr. 2.^o, Prusia.—1481 Luisiana.—765 Austria.

JURISPRUDENCIA

La obligación que las leyes imponen á los herederos de alimentar á los hijos naturales de quienes el padre se olvidó ó no hizo mérito en su testamento, es condicional y dependiente de la importancia de la herencia y del estado de fortuna de los primeros (Sent. 18 Setiembre 1860).

El derecho que la ley 8.^a, tit. XIII, Partida 6.^a, concede al hijo natural para reclamar alimentos con arreglo á la cuantía de la herencia del padre, se halla limitado al caso de que éste en su testamento *non se acordasse de tal hijo*, pues cuando muere intestado sin hijos legítimos, la misma ley da derecho al natural para heredar la sexta parte de los bienes paternos, si bien con la obligación de dividirla con la madre. La expresada ley no puede entenderse derogada ni modificada en esta parte por las de Toro, las cuales no contienen disposición alguna relativa á los derechos del hijo natural en la sucesión intestada del padre, y por consiguiente debe suplirse el silencio de estas leyes con lo dispuesto para este caso especial por las de Partidas, *guardando lo que en ellas fuese determinado*, según así se previene en la 1. de Toro, que establece el orden en las leyes que debe observarse para la decisión de los pleitos. Tampoco se ha alterado la disposición de dicha ley de Partida por la de 16 de Mayo de 1835, ántes al contrario, ha respetado ésta el orden de suceder abintestato anteriormente establecido, concretándose sólo á establecer y crear otros diversos para el caso exclusivo de que el que fallezca intestado no deje personas capaces de heredarle con arreglo á las leyes vigentes (Sent. 3 Marzo 1868).

COMENTARIO

El derecho á una parte legítima en la herencia no se limita á los descendientes en la forma y modo que hemos visto en los artículos precedentes. Los ascendientes, cuando no hay des-

endientes legítimos, son herederos forzosos del hijo, y lo son igualmente de la hija cuando ésta falleció sin dejar descendientes legítimos, naturales y espúrios.

«Los ascendientes legítimos por su orden é línea derecha,—dice la ley 6.^a de Toro,—suceden ex-testamento é abintestato á sus descendientes, y les sean legítimos herederos, como lo son los descendientes á ellos en todos sus bienes de cualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos ó descendientes legítimos, ó que hayan derecho de los heredar...»

Mas esta regla tiene una excepcion consignada en la ley 10 de Toro, que en su última parte dice: «Pero si el tal hijo fuere natural y el padre no tuviere hijos ó descendientes legítimos, mandamos que el padre le pueda mandar justamente de sus bienes todo lo que quisiere aunque tenga ascendientes legítimos». Por consiguiente, habiendo hijos naturales, los ascendientes son herederos forzosos abintestato al fallecimiento de su hijo, y lo serán testamentarios si dicho hijo no hubiese preferido instituir al suyo natural. Respecto de la madre, no es en ella potestativo elegir entre el hijo natural y los ascendientes, sinó que siempre habrá de sustituir al primero, con arreglo al artículo anterior.

El hijo natural, por lo tanto, puede anteposeerse á los ascendientes de su padre; mas si éste muriere intestado, ó aunque fallezca con testamento si pretirió á dicho hijo natural, tiene éste derecho á ser alimentado; así es que dice la ley de Partidas: «E si por aventura, el padre non se acordasse de tal hijo como este (habla del natural) non dexandole ninguna cosa de lo suyo, estonce los herederos dél son tenudos de le dar lo que le fuere menester para su gobierno, é para vestir é calzar, según alvedrio de omes buenos, de manera que lo puedan sufrir sin gran su daño».

Mas para que esto tenga lugar se necesita: 1.^o que el padre *non se acordasse de tal hijo*; y 2.^o que lo permita el estado é importancia de la herencia, así como la fortuna de los instituidos herederos. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo, como puede verse en el lugar oportuno.

Artículo 963.—A falta de las personas comprendidas en los cuatro artículos anteriores, nadie tiene derecho á ser instituido

en testamento. No obstante, podrá el hermano reclamar la nulidad del testamento en que se le hubiere preterido, si el extraño instituido en él fuere persona de mala fama.

ORÍGENES

Leyes 2.^a y 12, tit. VIII, Partida 6.^a

JURISPRUDENCIA

Cuando un fallo se funda en la mala vida de una mujer y declara nula la institución de heredera, basta esta declaración para que dicho fallo no pueda ser anulado (Sent. 31 Mayo 1861).

La sentencia que declara válido el testamento en que se aprecia la mala vida y fama del heredero infringe la ley (Sent. 24 Febrero 1866).

La acción que concede la ley 12, tit. VII, Partida 6.^a, á los hermanos desheredados ó preteridos para pedir la nulidad del testamento y la herencia del testador, es para el caso en que sea instituida heredero una persona de mala vida ó infamada (Sent. 13 Mayo 1868).

El que carece de herederos forzosos es libre de instituir por heredero á quien tenga por conveniente (Sent. 4 Febrero 1874).

COMENTARIO

Después de los enumerados en los artículos precedentes nadie es heredero forzoso ex-testamento. Los colaterales, por consiguiente, no tienen derecho á legítima. Sin embargo, la ley consigna una excepcion á este principio general; es á saber, cuando el testador nombre heredero á persona torpe ó de mala fama, pretiriendo al hermano. Así dice la ley de Partidas: «El testador que non ouiesse pariente de aquellos que descendiesen por la línea derecha ó subiessen, estonce maguer ouiesse hermanos ó otros parientes de la línea de trauiesso, bien puede establecer a otro por su heredero en su testamento e fazer de lo suyo lo que quisiere. El como quier que non faga emiente del hermano en el testamento nin le dexe ninguna cosa de lo suyo, non le pertenesce al hermano de fazer querrela del testamento que el otro su hermano ouiesse fecho, nin lo puede quebrantar. *Fueras ende, si aquel que fuesse establecido por heredero fuesse ome de mala fama*. Ca, seyendo el derecho tal como sobredicho es, estonce bien podria el hermano querrellarse ante el juez e quebrantar el testamento en que fuesse establecido por heredero. Pero si este hermano sobredicho ouiesse fecho contra el testador al-

guna de las cosas porque los hermanos pueden ser desheredados...»

La ley es en general bastante clara. Solamente las palabras *ome de mala fama* son las que han motivado interpretaciones diversas.

Como veremos al hablar de las sucesiones sin testamento, los hermanos que lo son por parte de padre y de madre (carnales), excluyen á los que lo son por uno solo de éstos (consanguíneos y uterinos); ¿sucederá lo mismo cuando se trate de reclamar contra la institución hecha en persona de mala fama? En caso afirmativo, si el hermano carnal no hace la reclamación, ¿podrá hacerla el consanguíneo ó el uterino?

No hemos visto tratadas estas cuestiones por los comentaristas, ni nosotros pretendemos resolverlas, por más que en principio parezca como que ambas deben contestarse afirmativa, mente.

Gomez se propone esta otra duda: cuando el hermano sustituye genéricamente y sin hacer distinciones á sus hermanos, de los cuales unos son carnales y otros consanguíneos ó uterinos, ¿se entenderán llamados todos ó solamente los carnales? En sentir del mismo comentarista debe suponerse que el testador quiso disponer, con arreglo á lo establecido para las sucesiones intestadas, y que profesaría mayor afecto á los carnales que á los demas. Otros, por el contrario, no admiten distinciones cuando el testador no distinguió pudiendo hacerlo, y dicen que si, por ejemplo, el difunto no tenía más que un hermano carnal, es claro que llamando en plural á sus hermanos, se entenderán tambien instituidos los uterinos y consanguíneos.

Artículo 964.—La legítima de los hijos y descendientes legítimos, será de los cuatro quintos de los bienes (a).

La de los padres y ascendientes, será de los dos tercios de los bienes (b).

ORÍGENES

(a) Ley 1.^a, tit. V, lib. IV, Fuero Juzgo.
Ley 10, tit. V, lib. III, Fuero Real.
Ley 7.^a, tit. XII, lib. III, Fuero Real.
Ley 8.^a, tit. XX, lib. X, Nov. Rec. (28 de Toro).

(b) Ley 1.^a, tit. XX, lib. X, Nov. Rec. (6.^a de Toro).

CONCORDANCIAS

Descendientes: Los arts. 913 Cód. Francia y