

se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hacienda del testador y no del cuerpo de la hacienda aunque el testador mande lo contrario».

El fin de esta disposición es que el hijo conserve íntegra su legítima, de lo cual deducen casi todos los tratadistas que esta ley no alteró en nada el derecho de prelación de la deuda dimanada de los gastos de entierro á todas las demas del difunto, reconocido en la ley 12, tit. XIII, Partida 1.ª y 30, tit. XIII, Partida 5.ª

En cuanto á los gastos hechos por la mujer y los hijos para vestirse de luto, no están comprendidos en la disposición que comentamos, según expresa Ayora en la parte 2.ª, cuestión 12, núms. 23 y 24. Véase sobre este punto á Tello, núm. 4.

Para regular estos gastos debe tenerse presente lo que dice la ley de Partida (12, título XIII, Partida 1.ª): «aquestas despensas sean fechas mesuradamente catando la persona de aquel por quien son fechas».

CAPÍTULO VIII

DE LA DESHEREDACION

SECCION PRIMERA

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 985.—El heredero forzoso puede ser desheredado por alguna de las causas expresamente señaladas en la ley, y no por otras diferentes.

ORÍGENES

Proem. y leyes 1.ª, 2.ª, 4.ª y 8.ª, tit. VII, Partida 6.ª
Ley 1.ª, tit. V, lib. IV, Fuero Juzgo.
Ley 2.ª, tit. IX, lib. III, Fuero Real.

CONCORDANCIAS

Concuera con: Art. 768 Cód. Austria.—17, cap. III, lib. III Baviera.—1612 Luisiana.—Novela 115.

COMENTARIO

Cuando con arreglo á la ley de las Doce Tablas, podía el padre disponer de todos sus bienes libremente y en perjuicio de su hijo, no era preciso que el padre justificase de ningún modo su disposición un tanto contraria á la naturaleza. Por aquel medio que en Roma preparaba las reformas civiles de una manera poco radical, pero no por eso ménos eficazmente, introdujo el pretor una limitación importantísima

á la libérrima facultad del padre, exigiéndoles que alegasen una causa que atenuase el mal efecto de la desheredación. Más tarde, no bastó una causa cualquiera: aquellas que eran fútiles no pudieron ser tenidas en cuenta, y hubieron de fijarse las causas, sin las cuales la desheredación no era legítima.

En nuestro Derecho el Fuero Juzgo dijo: *el padre non puede desheredar los fijos ni los nietos por lieve culpa*, cuyo principio fué admitido por el Fuero Real, Fuero Viejo y los fueros municipales.

Hemos dicho en otro lugar, que la autoridad del padre está acompañada de dos poderes que la hacen más respetable y que coadyuvan al sostenimiento de los lazos familiares. De una de estas facultades (la mejora) ya hemos hablado; ahora nos toca estudiar aquella que tiene por objeto el castigo del hijo ingrato, la represión del hijo discolo, y es la desheredación. Por ella priva el padre á su hijo de la porción legítima que habría de percibir con arreglo á la ley, en el caso de no haber incurrido en el justo enojo de su padre.

Desheredar es cosa que tuelle a ome el derecho que habia de eredar los bienes de su pa-

dre, o de su abuelo o de otro qualquier quel tenga por parentesco. Como si el testador dixesse: Desheredo mio fijo, o mando que sea extraño de todos mis bienes, porque tal yerro me fizo. Eso mismo seria, si tales palabras dixesse contra su nieto, o otro qualquier que le deviesse eredar de derecho.

Ahora bien; el heredero forzoso puede ser desheredado solamente en virtud de causa bastante de las enumeradas y admitidas por la ley y sin que otras causas ó motivos puedan producir aquel resultado. Esto quiere decir la ley con estas palabras: *Ciertas razones son, porque los padres desheredan sus fijos; y en estas otras: si el padre deshereda a su fijo por alguna razon qualquier de las que dijimos en las leyes ante desta, si fuere probada, decimos que deve perder el fijo la heredad del padre; y todavia más explícita y terminantemente en estas otras: Mas si por alguna otra razon qualquier que no sea de las sobredichas en estas leyes, desheredase el padre a su fijo, non le valdria tal deseredamiento.*

Acaso tanta repetición parezca redundancia, pero al legislador convenia dejar bien consignado su propósito á fin de que no fuera eludible directa ni indirectamente.

En confirmación de la misma doctrina y sin alterarla, el Proyecto de Código remacha más esta idea y añade... y no por otras (causas) aunque sean de igual ó mayor gravedad.

Artículo 986.—No puede ser desheredado el menor de diez años y medio.

ORÍGENES

Ley 2.ª, tit. VII, Partida 6.ª
Ley 6.ª, tit. V, Partida 6.ª

COMENTARIO

Toda desheredación supone una causa que la legitime. Ahora bien; para que un acto de ingratitud, ó un atentado llevado á cabo por el hijo, sea causa de desheredación se necesita algo más que el acto mismo, se necesita capacidad, intención, discernimiento; por eso la ley, que no presume nada de esto en el menor de diez años, ha dicho: *pueden ser desheredados de aquel de quien descienden si ficieren por que, e fueren de edad de diez años e medio a lo menos.*

Algunos autores, fundándose en que la desheredación es una verdadera pena impuesta al hijo por algún hecho casi siempre comprendido

en el Código penal, suponen que éste ha derogado la ley de Partida en este punto, y que por consiguiente, la edad para desheredar al descendiente, no podrá ser otra que aquella en que pueda imponérsele una pena por los tribunales. Aunque el razonamiento nos parece muy fundado, entendemos que se consigue demostrar con él más la necesidad de reformar la ley civil que la derogación que se pretende ha tenido lugar virtualmente.

Artículo 989.—En la desheredación han de observarse las solemnidades que para el testamento se enumeran en el art. 887 ó en el 888 expresándose la causa especial en que se funde.

ORÍGENES

Leyes 1.ª y 10, tit. VII, Partida 6.ª
Ley 1.ª, tit. V, lib. IV, Fuero Juzgo.
Leyes 1.ª y 2.ª, tit. IX, lib. III, Fuero Real.

CONCORDANCIAS

Concuera con: Art. 585 Vaud.—16, cap. III, lib. III, Baviera.—1611 y 1612 Luisiana.—770 Austria.—Novela 115, cap. III.

COMENTARIO

Que la desheredación se haga con las solemnidades exigidas para hacer la institución de heredero es lo que dispone este artículo: donde concurre la misma razón de derecho, idéntico debe ser el precepto. Además, la desheredación es un acto de última voluntad, y por consiguiente carece de valor si en ella no concurren las solemnidades que la ley exige para el testamento. Que se exprese la causa especial en que se funde: si sólo en virtud de causa de las que la ley enumere como tales es válida la desheredación, de necesidad es que el testador diga cuál de las causas es la que ha concurrido en la desheredación de que se trata; de otro modo sería ilusorio el precepto del artículo 985.

Artículo 988.—No puede desheredarse al heredero forzoso, bajo condición ni solamente en parte ó en cosa cierta de la herencia.

ORÍGENES

Ley 3.ª, tit. VII, Partida 6.ª

COMENTARIO

E qualquier á quien desheredassen deve ser

deseredado sin ninguna condicion, é de toda la eredad lo deve deseredar, é non de una cosa tan solamente: e si assi non lo fiziesse non valdria. Las condiciones no se armonizarian con la naturaleza de la desheredacion; hay ó no causa: hay ó no castigo. En cuanto á la desheredacion parcial, dice el Sr. Gutierrez: «¿es por ventura esta pena una escala de multas que se pueda proporcionar á la gravedad del ultraje?»

Artículo 989.—La prueba de ser cierta la causa de la desheredacion incumbe al testador ó sus herederos.

ORÍGENES

Leyes 7.^a, 8.^a y 10, tit. VII, Partida 6.^a
Ley 7.^a, tit. VIII, Partida 6.^a
Ley 1.^a, tit. V, lib. IV, Fuero Juzgo.
Ley 1.^a, tit. IX, lib. III, Fuero Real.

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Art. 771 Cód. Austria.—16, cap. 3.^o, lib. III, Baviera.—585 Vaud.—1616 Luisiana.—Novela 115, cap. III.

COMENTARIO

Pero maguer diga el padre en su testamento razon cierta porque desereda su fijo ó su nieto, non deve ser creido a menos de lo prouar el mismo ó aquellos que estableció por erederos.

...dezimos que el yerro que el padre pusiese al fijo en el testamento para deseredallo, quel eredero que estableciere, es tenuto de lo prouar: tales son las palabras de la ley de Partidas que se leen en diversos lugares. Pruébalo por verdadero el testador ó su eredero si el fijo lo negare, dice el Fuero Real. Esta ley se funda en el principio de que á nadie se le reputa autor de un delito hasta que no se le prueba. La presuncion de honradez subsiste miéntras no se pruebe lo contrario.

Artículo 990.—Por la desheredacion, haya sido hecha ántes ó despues de las substituciones, se entiende deheredado el hijo en todos los grados.

ORÍGENES

Ley 9.^a, tit. VII, Partida 6.^a

COMENTARIO

*Grados llaman en latin al establecimiento

del eredero que es fecho primeramente, ea la substitucion que facen despues, quando dan substituto á aquel eredero: é esto por semejanza. Ca assi como ha en la escalera muchos grados, que el vno está ante del otro, assi en los establecimientos de los herederos ha grados que esta el vno ante quel otro, en que son llamados substitutos: onde, si el padre desereda su fijo, en ante del primero grado, ó despues de todos los grados de los erederos institutos é substituto en su testamento, entiéndese que es deseredado de todos estos grados sobredichos.

Artículo 991.—La desheredacion hecha sin expresion de causa ó por una que no sea de las admitidas por la ley, ó cuya certeza no haya sido probada, anula la institucion de heredero; pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas.

ORÍGENES

Leyes 10 y 11, tit. VII, Partida 6.^a
Leyes 1.^a y 7.^a, lib. VIII, Partida 6.^a
Ley 8.^a, tit. VI, lib. X, Nov. Rec. (24 de Toro).
Ley 1.^a, tit. XVIII, lib. X, Nov. Rec.

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Art. 775 Cod. Austria.—588 Vaud.—Novela, 115 cap. III.

COMENTARIO

Contra el testamento en que se hubiere desheredado al hijo sin justa causa se da la querrela de inoficioso testamento: «el fijo ó el nieto del testador, o alguno de los otros que descienden dél por la liña derecha que ouiesen derecho de eredarle si muriesse sin testamento: si lo ouiesse desheredado a tuerto é sin razon, puede fazer querrela delante el juez para quebrantar el testamento en que lo ouiesse desheredado»: tal es el principio consignado en la ley como consecuencia necesaria de lo que dejamos consignado en los articulos anteriores.

¿Cuáles son los efectos que produce la desheredacion sin causa, ó por causa no admitida por la ley, ó por causa admitida por la ley, pero que no se ha justificado? La misma ley lo dice: *el Juez deve oyr su querrela e fazer emplazar al que es establecido por eredero en el testamento de su padre: é si fallare que fué desheredado a tuerto o que en el testamento non fué fecho mencion dél, deve él juzgar que tal testa-*

mento non vala é mandar entregar la erencia al fijo ó nieto que se querelló.

El testamento queda por consiguiente nulo; pero esta nulidad no alcanza más que á la institucion de heredero y á lo demas que sea inoficioso; así dicen las Partidas: «Otro si dezimos que como quier que el fijo o el nieto que fuesse deseredado en el testamento lo quebrantasse por algunas de las razones sobredichas, con todo esso, las mandas que fueron y escritas non se embargan ni se desatan por esta razon», y la ley de Toro añade: «Quando el testamento se rompiere o anulare por causa de pretericion o ex-heredacion, en el cual oviere mejoría de tercio o quinto, no por eso se rompa, ni menos deje de valer el dicho tercio e quinto, como si el dicho testamento no se rompiere».

Artículo 992.—La accion que compete al preterido ó desheredado para que se declare inoficioso el testamento con arreglo al artículo anterior y al 966, no podrá ejercitarse si se hubieren dejado trascurrir sin proponerla los cinco años siguientes á la aceptacion de la herencia por el instituido.

ORÍGENES

Ley 4.^a, tit. VIII, Partida 6.^a

COMENTARIO

¿En qué tiempo podrá ejercitarse la querrela de inoficioso testamento? La ley citada establece que si el desheredado callase e non querellasse fasta cinco años despues que el heredero ouiesse entrado en la eredad, de los cinco años en adelante non se podria querellar, e maguer se querellase, non seria oido. Ahora bien, la querrela de inoficioso testamento es una accion mixta de real y personal, segun ha declarado el Tribunal Supremo por sentencia de 9 de Noviembre de 1867; por consiguiente, ¿prescribirá esta accion, no á los cinco años, sino á los treinta, término de prescripcion de las acciones mixtas, con arreglo á la ley 73 de Toro? Aunque no he visto tratada esta cuestion por ningun autor, sin embargo, los Sres. Asso, de Manuel, Escriche, La Serna, Gutierrez y aun pudiéramos decir que todos los demas, admiten como cosa corriente, y sin suponer siquiera que el punto sea discutible, que trascurridos que sean cinco años, no podrá el desheredado entablar la oportuna querrela, queja ó accion, en demanda de la nulidad del testamento inoficioso. Esto

acaso dependa de la marcada predileccion que muestran los autores á las leyes romanas; mas para nosotros que no podemos anteponer las Partidas á las leyes de Toro, nos parece que aceptada la premisa que la jurisprudencia ha consagrado, de que esta accion es de las llamadas mixtas, es imposible dejar de aplicar la ley nacional prefiriendo la romana. En nuestro sentir, pues, la accion del desheredado no prescribe sino á los treinta años.

Esto no obstante, siguiendo la comun opinion de los autores, consignamos en el artículo la doctrina de las leyes de Partida, por más que en nuestro sentir está derogada. Sirva esto de advertencia á los que sustenten cualquiera de las dos opiniones.

Artículo 993.—La conformidad expresa ó tácita con el testamento, priva al desheredado de accion para perseguirlo de inoficioso.

Se entenderá tácita la conformidad á que se refiere este artículo cuando el desheredado aceptase manda hecha á su favor, al de su hijo ó persona que se halle bajo su poder, ó si defendiese todo ó parte del testamento como abogado ó procurador, ó de cualquiera otra manera consintiere en el testamento.

ORÍGENES

Ley 6.^a, tit. VIII, Partida 6.^a

JURISPRUDENCIA

El consentimiento prestado á una disposicion testamentaria por el hecho de recibir el preterido alguna manda dejada en aquélla ó por cualquier otro semejante lleva en sí y con arreglo á la ley 6.^a, tit. XVIII, Partida 6.^a, la caducidad del derecho que pudiera tener á reclamar contra la misma disposicion (Sent. 30 Junio 1865).

Artículo 994.—La reconciliacion posterior del ofensor y del ofendido quita el derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredacion ya hecha.

ORÍGENES

Ley 1.^a, tit. V, lib. IV, Fuero Juzgo.
Ley 2.^a, tit. IX, lib. III, Fuero Real.