

La palabra vivos puesta por el testador al hacer un legado en favor de sus nietos y biznietos, no excluye claramente de la manda más que á los herederos que hubiesen fallecido en su sentido propio y significacion legal: refiriéndose aquélla lo mismo á los nacidos que á los que se encontrasen en el claustro materno al fallecimiento del testador, puesto que «toda cosa que haga o que se diga a pro de estos aprovechase ende, bien así como si fueren nacidos» (Sent. 11 Julio 1877).

Apareciendo cierto y estando reconocido por los demandados que el actor nació á los dos meses y días despues de fallecido el testador y que es el nieto de un hermano de aquél, no puede alegar que no está señalado por el mismo, y que su persona puede equivocarse por otra para la adquisicion de un legado, especialmente cuando aquél llamó á su disfrute á los nietos y biznietos de sus hermanos ni nombrar alguno, ó designarles por su respectivo nombre y apellido (Id. id.).

TÍTULO III

DE LAS HERENCIAS SIN TESTAMENTO

CAPÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1078.—A falta de herederos testamentarios, la ley defiende la herencia á los que tienen derecho á ella en los términos expresados en los artículos siguientes.

ORÍGENES

Leyes del tit. XIII, Partida 6.ª

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Ley 39, tit. II, lib. XXIX, Digesto.

JURISPRUDENCIA

Sent. 21 Abril 1866.

Sent. 10 Diciembre 1866.

Desde el momento en que una persona muere intestada, sus herederos abintestado adquieren derecho á la herencia por ministerio de la ley, y bajo este concepto pueden transmitir á los suyos dicho derecho, aun cuando los bienes hereditarios estuviesen gravados con la servidumbre de usufructo, y ellos no los hubiesen poseído (Sent. 27 Setiembre 1867).

Muriendo intestada una persona no hay institucion de heredero, ni puede imponerse á éste condicion alguna (Sent. id., id., id.).

No puede haber heredero abintestato, cuando existe testamentario capaz de heredar (Sentencias 4 Mayo 1868, 17 Diciembre 1869, 12 Junio 1865 y 8 Enero 1875).

COMENTARIO

Hemos dicho que las herencias se defienden

por voluntad del hombre y en su defecto por la disposicion, de la leyes decir, por voluntad expresa del difunto, ó porque la ley interpretando la relacion existente entre la propiedad y la familia, declare á los individuos que componen la segunda con derecho á suceder en los bienes por no haberse dispuesto de ellos ó por no poderse llevar á efecto la disposicion del testador.

Es tambien este orden de suceder un modo universal de adquirir tan justificado como el anterior; pero existe entre ambos alguna distincion que nos hace estudiar el primero sin tener en cuenta los principios apuntados en el último.

Sobre el fundamento de la sucesion intestada no están de acuerdo las diversas escuelas que de él se han ocupado. Se ha supuesto por unos, que eran propios del Estado los bienes que deja una persona á su muerte, sin disponer de ellos en testamento. Otros fundando esta sucesion en la voluntad presunta del difunto, sostienen que la ley debe llamar para suceder á una persona, á los que más estrechamente ligados estén con ella por los vínculos de afecto y de parentesco, esto es, á aquellos á quienes, si el difunto hubiere otorgado testamento, habría sin duda alguna llamado para sucederle en sus bienes y no falta tambien quien considere esta sucesion como de derecho divino.

Aunque la sucesion intestada en realidad obedece á los sentimientos de amor, de afecion y de cariño con que la naturaleza dotó á los individuos respecto á todos los que forman parte de su familia, y como proveniente de la

naturaleza humana, el derecho debe amparar aquellos sentimientos contribuyendo á la union y conservacion del pequeño estado doméstico, es lo cierto tambien que la sucesion en Derecho español participa de alguno de los principios apuntados, si bien en absoluto no decimos que la hayan servido de único fundamento.

En todos los pueblos cuando alguno ha muerto sin testar, ha sido la ley la encargada de designar las personas que debían representarle y adquirir sus bienes, á fin de quitar todo pretexto de arbitrariedad por parte de aquellos que se juzgasen con derecho á dichos bienes mucho más cuando la muerte de la persona á quien pertenecían, puede ser causa de que impunemente se interprete su voluntad á gusto de cada cual. Difícil es conocer esta sucesion en Derecho Romano, porque los vínculos civiles en que se fundaba, las disposiciones de las Doce Tablas, los edictos de los pretores, las constituciones imperiales y las reformas de Justiniano, á la par de los diferentes llamamientos que en cada una de estas épocas se hacían, producen un cúmulo de dificultades para llegar á conocer perfectamente el derecho establecido sobre este punto en el Pueblo-Rey.

Justiniano inauguró la reforma; atendió á la familia natural, para señalar al padre los herederos forzosos que en su día debían sucederle en todos sus derechos y obligaciones y sentó las bases que luego sirvieron de fundamento á las legislaciones modernas.

En el Derecho europeo moderno hay una gran unidad á la vez que alguna variedad ya en cuanto á la computacion de grados, ya en cuanto al modo de considerar á la familia, y aunque cada pueblo ha establecido el orden de suceder abintestato segun los distintos principios é ideas que en ellos han dominado, siempre ha sido considerada como supletoria esta sucesion en cuanto no puede tener lugar sinó á falta de la testamentaria.

Artículo 1079.—Los bienes del que falleció intestado deben ser entregados íntegramente á los parientes á quienes la ley llama á la sucesion, siendo de cuenta de éstos todos los gastos de entierro, exequias, funerales y demas sufragios que sean costumbre sin que por dejar de cumplir estos deberes puedan las autoridades formar inventario de los bienes, si bien podrán ser compelidos

á su ejecucion por los tribunales ordinarios.

ORÍGENES

Ley 14, tit. XX, lib. X, Nov. Rec. (1776).

COMENTARIO

Había dispuesto la ley XXXVI de Toro que cuando al comisario encargado de hacer testamento en nombre de su poderdante dejare de cumplir su mandato pasasen los bienes del finado á los parientes á quienes correspondiera por la ley el derecho sucesorio, pero con la obligacion de disponer de la quinta parte de dichos bienes por el ánima del testador. De aquí nació la duda de si en todo caso ora muriese la persona de cuya sucesion se trata sin testamento por no haberlo otorgado el comisario, ora el testamento otorgado fuere inválido ó no lo otorgase ni diera para ello poder, tendría aplicacion la misma regla y en su virtud, tendrían los parientes que son llamados por la ley obligacion de investir el quinto de los bienes por el ánima del finado. Para resolver esta duda se dictó la ley que comentamos por la que se ordenó y mandó que los bienes y herencias de los que mueren abintestato absolutamente se entreguen íntegros y sin deduccion alguna á los parientes que deben heredarlos segun el orden de suceder que disponen las leyes del reyno; debiendo los referidos herederos hacer el entierro, exequias, funerales y demas sufragios que se acostumbren en el país con arreglo á la calidad, caudal y circunstancias del difunto, y en el caso sólo de no cumplir con esta obligacion los herederos, se les compela á ello por sus propios jueces sin que por dicha comision y para el efecto referido se mezcle ninguna justicia eclesiástica ni secular en hacer inventario: todo lo cual,—termina diciendo la ley,—se cumpla sin embargo de cualesquiera estilos, usos y costumbres contrarias, aunque sean inmemoriales, pues en caso necesario las deroga y anula como opuestos á razon y Derecho.

Artículo 1080.—Tiene lugar la sucesion intestada:

Primero. Cuando uno muere sin hacer testamento ó con testamento imperfecto ó nulo.

Segundo. Cuando el testamento no con-

tiene institucion de heredero en todo ó en alguna parte de los bienes.

Tercero. Cuando pierde su validez por nacimiento de un póstumo.

Cuarto. Cuando el heredero instituido repudie la herencia, ó fuere privado de ella por indignidad.

ORÍGENES

Ley 1.ª, tit. XIII, Partida 6.ª

Ley 1.ª, tit. XVIII, lib. X, Nov. Rec.

GONGORDANCIAS

Concuera con: Art. 1968 Cód. Portugal.—Párr. único, tit. 1.º, lib. III, Instituta.

JURISPRUDENCIA

Sent. 21 Junio 1862.

Aun invalidándose una donacion, no pueden pasar los bienes en que consiste á los herederos abintestato, si la testadora, en virtud de su libre disposicion, llama á otros para este caso (Sent. 26 Marzo 1845).

A los herederos del testador, ó al Estado en su defecto, corresponde únicamente ejecutar las acciones propuestas contra la disposicion testamentaria, caso de que, por nulidad de ésta, debieran suceder en los bienes los herederos legítimos (Sent. 6 Febrero 1854).

Los herederos de una persona no pueden tener otros derechos, cuando reclaman bienes hereditarios, que los que aquella tuviera al tiempo de su muerte (Sent. id. id. id.).

A los herederos del testador, ó al Estado en su defecto, corresponde únicamente ejecutar las acciones propuestas contra la disposicion testamentaria, caso de que, por nulidad de ésta, debieran suceder en los bienes los herederos legítimos (Sent. 6 Febrero 1854).

No queda intestado por falta de aceptacion de la herencia, el que en ausencia de su heredero dispone que alguno administre sus bienes hasta que el heredero se presente, si la persona nombrada entra en la administracion á nombre del ausente (Sent. 5 de Junio 1855).

El que dispone de sus bienes para el caso de que un heredero haya fallecido ántes que él, no muere intestado aunque así se verifique (Sent. id. id. id.).

El contrato en que uno promete á otro en escritura solemne dejarle sus bienes, obliga al que lo ofrece á instituir heredero al favorecido,

si otorga testamento; y no otorgándolo, da á éste derecho para ser heredero (Sent. 3 Junio 1858).

No es llegado el caso de la sucesion intestada cuando es válido el testamento y la distribucion que el testador mandó hacer de sus bienes (Sent. 11 de Enero 1860).

Existiendo un testamento con todas las condiciones exigidas por la ley, é instituido un heredero de confianza que cumpla las disposiciones del testador y dé á los bienes el destino prevenido por el mismo, no puede abrirse la herencia intestada.

La muerte de la persona con cuyo consejo y beneplácito debe un heredero fiduciario dar á los bienes de la herencia el destino prevenido por el testador en una nota entregada á aquélla, no es motivo bastante para abrir la herencia intestada, ni para que se aplique la doctrina de jurisprudencia que establece la adjudicacion de la herencia á los próximos parientes cuando el testamento puede hacerse efectivo, si las disposiciones del testador son de todos conocidas y no puede ignorarlas dicho heredero (Sent. 18 Junio 1860).

Existiendo en un testamento institucion hereditaria, es incompatible con ella la sucesion intestada (Sent. 29 Noviembre 1861).

Quando el testador deja su herencia en último lugar á quien por derecho tocar y correspondiese, la significacion legal de estas palabras se refiere al pariente ó parientes más próximos al testador que existiesen al tiempo de abrirse la sucesion á su herencia (Sent. 16 Enero 1863).

La doctrina de que la sucesion abintestato se abre cuando, aunque el testador haya hecho testamento é instituido heredero, la institucion queda sin efecto ó no puede realizarse por cualquiera razon, doctrina fundada en la ley 1.ª, tit. XIII, Partida 6.ª, que dispone *en cuantas maneras pueden los omes morir sin testamentos*, no es aplicable más que en los casos que ésta expresa, entre los que no está comprendido el incumplimiento de lo ordenado por el testador (Sent. 15 Marzo 1864).

Quando se instituye por heredera al alma del testador, no falta el heredero, ni queda por consiguiente sin efecto la institucion (Sentencia id. id. id.).

Si el nombrado heredero fiduciario fallece sin hacer la distribucion de los bienes, hay una imposibilidad absoluta para que él cumpliera el fideicomiso, y no puede deducirse de esto

que no habiéndose realizado por esta causa lo ordenado por el testador, deba quedar sin efecto la institucion de heredero, abriéndose la sucesion abintestato (Sent. 15 Marzo 1864).

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

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 instituido heredero (Sent. 30 Junio 1866).

Siendo nulo un testamento de derecho se presume que el testador murió intestado, y la herencia debe pasar á los parientes más próximos, como sus herederos abintestato (Sentencia 28 Junio 1866).

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

Cuando hay institucion de heredero universal hecha en testamento válido, si por cualquier causa caducan los legados que el mismo contenga, los bienes legados quedan en la masa hereditaria. Admitida la herencia por el heredero universal así instituido, no puede tener lugar la sucesion intestada, ni con respecto á legados que por cualquier causa se declaren caducados, sin la renuncia del instituido heredero (Sent. 14 Setiembre 1867).

Cuando la causa para declararse el intestado es la falta de herederos que cedan la herencia y no la interpretacion de las palabras del testamento, son inaplicables al caso de la ley 120 Digesto, *De verborum significatione*, la 5.ª, título XXXIII, Partida 7.ª, y la repetida jurisprudencia del Tribunal Snpremo de que en materia de testamentos la voluntad del testador es la ley de la sucesion, debiéndose cumplir puntualmente lo ordenado por el mismo (Sentencia 17 Diciembre 1869).

Declarados nulos un testamento y codicilo por los vicios que contra uno y otro se objetan y reconocidos como herederos abintestato los que deben serlo, no se infringe la ley 11, tit. V, Partida 6.ª, ni la 1.ª, tit. XVIII, lib. X, de la Nov. Rec. (Sent. 23 Febrero 1870).

Cuando á la demanda pidiendo una herencia en concepto de intestada, se excepciona que la persona de que procede dicha herencia murió con testamento, y desde entónces la cuestion del pleito se reduce á saber si es este válido, ó

no, la sentencia que, aunque prescindida de la declaracion de nulidad del testamento, por decir que no se pidió en tiempo, falle en conformidad de la demanda desestimando virtualmente la excepcion propuesta en la contestacion á la misma, no infringe la ley 16, tit. XXII, de la Partida 3.ª, ni las demas disposiciones que establecen la congruencia que debe haber entre la demanda y el fallo (Sent. 15 Marzo 1870).

Habiendo llamamiento á la herencia para el caso de que el heredero universal instituido no dispusiese de ella, no es posible declarar que pertenece á los herederos abintestato, sin quebrantamiento del pacto establecido en el heredamiento (Sent. 30 Setiembre 1870).

No cumpliéndose por los herederos voluntarios de un testador la condicion lícita por su naturaleza y que podia tener efecto, que les puso para que adquiriesen la herencia, pierden el derecho á la sucesion, y sobreviene el caso del llamamiento expreso hecho por el mismo á los herederos legitimos; sin que la sentencia que así lo determine, infrinja la ley 3.ª, tit. IV, Partida 6.ª, que habla de las condiciones imposibles de hecho y de derecho (Sent. 27 Mayo 1871).

Habiendo llamamientos directos, la sentencia, que se ajusta á lo dispuesto por el testador no infringe la voluntad de éste ni las reglas de la sucesion abintestato, que en este caso se invocan con notoria importunidad (Sent. 19 Noviembre 1874).

Anulado el testamento bajo el cual falleció un individuo, la declaracion de herederos abintestato de aquél hecha á favor de sus parientes, debe considerarse como subsistente y eficaz mientras no sean excluidos por otros que pidan y obtengan legalmente igual declaracion como de mejor y preferente derecho (Sent. 11 Diciembre 1876).

Si en el testamento y memoria bajo el cual falleció un testador, designó herederos de la propiedad de sus bienes para despues de la muerte de los usufructuarios poniendo en último lugar á los que la justicia designase, ó lo que es lo mismo, á quien por derecho tocase y correspondiese, cuya significacion legal se refiere al pariente ó parientes del mismo testador que existiesen al tiempo de abrirse los sucesiones de la herencia, al adjudicar los bienes con arreglo á esta disposicion, no se infringe porque no es la doctrina del Tribunal Supremo, segun la que se considera

muerto intestado, respecto de la propiedad de sus bienes, al que no designa heredero de ella para despues de la muerte de los usufructuarios, y se consigna el derecho del heredero abintestato á trasmirir á los suyos el de aquella misma propiedad desde la muerte del intestado (Sent. 1.º Octubre 1877).

COMENTARIO

Exactamente copiada del Derecho Romano, la ley de Partidas señala cuatro casos en los cuales tiene lugar la sucesion intestada que en rigor se reducen á dos, á saber, por falta de todo el testamento ó por la de la institucion solamente, ya sea que el heredero renuncie la herencia ó se haga indigno de adquirirla, ó que el testamento se anule. En otro lugar hemos hablado de estas causas apuntadas en el artículo y no hace falta repetir las. Sólo si conviene hacer constar, que mientras exista un testamento ó heredero nombrado por el testador con capacidad para heredar, no se abre la sucesion abintestato y únicamente cuando uno y otro falte, por cualquiera de las cuatro causas enumeradas en el artículo comentado, es cuando los parientes más próximos del difunto adquieren derecho á la herencia por ministerio de la ley, pueden trasmirirlo á los suyos aun cuando los bienes hereditarios, estén gravados con alguna servidumbre ó usufructo; doctrina aceptada y declarada en varios fallos del Tribunal Supremo.

Artículo 1081.—En el caso del número 4.º del artículo anterior, no se invalidará el testamento en cuanto á las mandas y otras disposiciones que en él se contengan distintas de la institucion de heredero.

ORIGENES

Ley 1.ª, tit. XVIII, lib. X, Nov. Rec.

COMENTARIO

De la disposicion contenida en este artículo han deducido algunos autores que no regía lo dispuesto en el número 4.º del anterior, porque en él se dice, tiene lugar la sucesion intestada cuando el heredero instituido repudia la herencia ó es privado de ella por indignidad, y en el presente, cuyo origen es la ley 1.ª, tit. XVIII, lib. X, Nov. Rec., se establece que si el heredero nombrado por el testador no quisiere aceptar, valga el testamento en cuanto á las man-

das y las otras cosas en él contenidas. No hay razon para suponer derogada una disposicion por la otra, porque en nuestro derecho con arreglo á dicha ley confirmada por sentencias del Tribunal Supremo, es lícito morir parte testado y parte intestado; no porque falte el heredero dejarán de cumplirse los encargos hechos por el testador en el testamento, independientemente de la institucion, de suerte que si no es el heredero testamentario el que los cumpla, será el designado por la ley y los efectos siempre vendrán á ser los mismos. No hay, pues, que confundir el cumplimiento de esas obligaciones con lo que se refiere al intestato.

Aquellas fueron constituidas por el difunto á favor de otras personas que tienen derecho á exigir las, independientemente de la persona llamada á disfrutar la herencia. Si el finado murió sin dejar heredero testamentario que adquiriera sus bienes, la ley se encargará de suplir su voluntad nombrándole quien le represente, y no por eso dejará de ser válido el testamento en cuanto á las mandas y demas encargos en él contenidos.

Artículo 1082.—Cuando el finado dejare uno ó más hijos que con arreglo á lo prevenido en el párrafo primero del artículo 934, fueren indignos de sucederle, pasará la herencia de aquél, si falleció intestado ó con testamento anterior á la enfermedad, al extraño que le socorrió y cuidó y en cuya casa ocurrió el fallecimiento, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.

ORIGENES

Ley 5.ª, tit. VII, Partida 6.ª

COMENTARIO

En el artículo citado hemos estudiado esta causa, que lo es á un mismo tiempo de indignacion y desheredacion. La ley añade: «si ellos (los descendientes del loco), non lo quisieren fazer, e el furioso muriese sin testamento este que lo llevo a su casa deue aver todos los bienes: e los que lo desampararon non deue aver ninguna cosa. E si el furioso tornase a su memoria podria desheredar por esta razon a aquellos que los deuián eredar por derecho si non errassen contra el. E si el desmemoriado oviese fecho testamento ante que cayesse en locura, e oviesse establécido por herederos a sus hijos o algunos de los que descendiesen del por li-