

CAPÍTULO II

DEL ORDEN DE HEREDAR SEGUN LA DIVERSIDAD DE LINEAS

SECCION PRIMERA

DE LA LINEA RECTA DESCENDENTE

Artículo 1090.—La ley llama á la herencia en primer lugar, á los descendientes legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio.

ORÍGENES

Ley 1.^a, tit. XIII, Partida 4.^a
Ley 3.^a, tit. XIII, Partida 6.^a
Leyes 1.^a y 2.^a, tit. II, lib. IV, Fuero Juzgo.
Ley 2.^a, tit. IV, lib. III, Fuero Real.
Leyes 1.^a, 3.^a, 7.^a y 8.^a, tit. VI, lib. III, Fuero Real.
Ley 1.^a, tit. XX, lib. X, Nov. Rec. (6.^a de Toro).

CONCORDANCIAS

Concuerta en parte con: Art. 745 Cód. Francia.—1985 Portugal.—Novela 118, cap. I, ley 15, tit. LVIII, lib. VI, Cód. Romano.

El mismo principio se halla consignado en todos los Códigos, salvo algunos privilegios en favor de la masculinidad vigentes todavía en Inglaterra, Dinamarca, Rusia, Servia y algunos cantones Suizos.

JURISPRUDENCIA

Las leyes de los Fueros Juzgo y Real, Partida 6.^a de Toro relativas al orden de sucesion testada é intestada de ascendientes y descendientes, y division de los bienes de los padres entre sus hijos, son inaplicables á las vinculaciones en materia de sucesiones (Sent. 7 Febrero 1861).

Existiendo las leyes recopiladas, no pueden considerarse infringidas las leyes de los Fueros Juzgo y Real en materia de sucesiones (Sent. id. id. id.).

Aunque bajo la denominacion de hijos se

comprenden los nietos y demas descendientes en linea recta, esto no tiene lugar cuando se trata de interpretacion de leyes que tienen un objeto especial, como sucede con la 15 de Toro (Sent. 11 Marzo 1861).

Son hijos legítimos los legitimados por subsiguiente matrimonio, segun la ley 1.^a, tit. XIII, Partida 4.^a, y merecen igual concepto para todos los efectos civiles (Sents. 24 Abril, 17 Junio 1861 y 12 Noviembre 1864).

Fallecido un padre sin testar, sus hijos ó descendientes de estos que les sobrevivieren, deben sucederle en todos los bienes y derechos que correspondiesen ó pudieran corresponder en lo sucesivo por cualquier evento á su herencia, y no deben quedar exceptuados de esta regla los bienes comprendidos en una escritura de capitulaciones matrimoniales, cuando se verifica la condicion prevista en el pacto consignado en la misma para que dichos bienes entren á formar parte de la herencia (Sent. 28 Mayo 1866).

Si bien en general es exacta la doctrina de que por hijos se entienden tambien los nietos no puede ser aplicable al caso en que el testador instituye ó sustituye expresa y únicamente á los primeros y sólo á falta de ellos á los nietos (Sent. 24 Abril 1867).

Bajo la palabra hijos, se comprenden los nietos (Sents. 28 Abril 1858, 14 Octubre 1867 y 26 Febrero 1870).

Muerta intestada una persona, corresponden sus bienes á los hijos que dejare por iguales partes, segun lo dispuesto en la ley 3.^a, título XIII, Partida 6.^a (Sent. 22 Diciembre 1869).

Es doctrina legal que bajo la palabra hijos, se comprenden tambien las hijas (Sent. 26 Marzo 1870).

La doctrina del Supremo Tribunal, segun la

que en los llamamientos de hijos se comprende á los nietos y demas descendientes, sólo tiene aplicacion á los hijos y nietos legítimos del testador en virtud del derecho de representacion de todos sus descendientes, pero de ninguna manera á los hijos y nietos de sus hermanas, á quienes instituyó usufructuarias para el caso de morir él sin hijos (Sent. 3 Marzo 1873).

Segun la jurisprudencia en diferentes sentencias del Tribunal Supremo, bajo la palabra hijos se entienden comprendidos los nietos y demas descendientes, especialmente en materia sucesoria ó vincular (Sents. 23 Abril 1864 y 31 Marzo 1873).

No puede decirse infringida dicha doctrina del Tribunal Supremo, por una sentencia, cuando no tiene aquélla aplicacion al caso, dados los términos en que se halla redactada la cláusula de institucion (Sent. 4 Febrero 1874).

Si bien con arreglo á la ley 6.^a de Toro los descendientes suceden á sus ascendientes en todos sus bienes, les suceden igualmente en sus obligaciones y responsabilidades (Sent. 14 Junio 1875).

La declaracion que el Tribunal Supremo tiene hecha en cuanto á que bajo la palabra hijos se comprenden los nietos y demas descendientes, se entiende cuando esta declaracion no se halla limitada por alguna ley especial (Sent. 13 Diciembre 1877).

COMENTARIO

El orden marcado por las leyes para la sucesion abintestato, es el de descendientes, ascendientes y colaterales. En cuanto á los primeros, dice el Fuero Juzgo que en la heredad del padre deben entrar los hijos primeramente, si éstos no existieran los nietos, y en su defecto los biznietos. Al decir descendientes nos referimos á los legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio, que, como declara el Tribunal Supremo en repetidos fallos, están equiparados á los legítimos y merecen igual concepto para todos los efectos civiles.

Lo más conforme á la naturaleza y á la voluntad del hombre, es que los descendientes sean llamados en primer lugar á la herencia del padre; nadie más obligado á mirar por los hijos, y nadie, á la vez, se halla á ellos tan unido por los vínculos de la sangre y del cariño. Por esto el legislador, al fijar quiénes habían de suceder al que por cualquiera de las causas ya estudiadas hubiere dejado de hacer

testamento, ó éste se anulase, no pudo ménos de atender á la naturaleza humana é interpretar la voluntad, llamando en primer lugar á los que por ser descendientes debían adquirir los bienes.

Artículo 1091.—Los hijos del finado le heredan siempre por su propio derecho y en partes iguales.

ORÍGENES

Ley 3.^a, tit. XIII, Partida 6.^a
Ley 2.^a, tit. II, y 1.^a, tit. V, lib. IV, Fuero Juzgo.
Ley 1.^a, tit. VI, lib. III, Fuero Real.

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Art. 745 Cód. Francia en su segunda parte.—1986 Portugal y demas citados en el anterior.

COMENTARIO

Ante todo debe tenerse presente que en la sucesion de los descendientes no hay limitacion de grados, ni distincion de varones ó hembras, pues todos están unidos con el mismo vinculo á su padre ó madre.

Tres casos pueden distinguirse en las disposiciones de la ley, á saber, que concurren sólo descendientes del primer grado, ó de éste con los de grados superiores, ó solamente de estos últimos. El artículo presente se ocupa del primero, y con arreglo á lo dispuesto en él sucederán los descendientes *por cabezas*, dividiéndose la herencia en tantas partes cuantos sean los llamados á ella, de manera que entrarán á suceder por sus propias personas y en virtud de derecho propio.

Artículo 1092.—Los nietos y demas descendientes heredan por derecho de representacion, con arreglo al art. 1089.

ORÍGENES

Ley 3.^a, tit. XIII, Partida 6.^a
Ley 2.^a, tit. II, lib. IV, Fuero Juzgo.
Ley 7.^a, tit. VI, lib. III, Fuero Real.

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Art. 1987 Cód. Portugal y demas citados en los dos anteriores artículos.

JURISPRUDENCIA

No se infringe la ley 2.^a, tit. LV del Código

romano, la Novela 98 de Justiniano y la ley 3.^a, tit. XII, Partida 3.^a, referentes á que, cuando se deja una herencia en cierta época á quien correspondiere por derecho, se entienda llamado el pariente más próximo que debiere heredar, cuando tales disposiciones sirven de fundamento para llamar á la herencia á los nietos (Sent. 23 Febrero 1871).

La doctrina del Supremo Tribunal, según la que, en los llamamientos se comprende á los nietos y demás descendientes, sólo tiene aplicación á los hijos y nietos legítimos del testador, en virtud del derecho de representación de todos sus descendientes; pero de ninguna manera á los hijos y nietos de sus hermanas, á quienes instituyó usufructuarios para el caso de morir él sin hijos (Sent. 3 Marzo 1873).

COMENTARIO

De los tres casos que, según hemos dicho en el comentario anterior, pueden distinguirse en la sucesión de los descendientes, falta estudiar el segundo y tercero, que se hallan comprendidos en este artículo.

En el primero de éstos, que tiene lugar cuando concurren á la sucesión descendientes de primer grado con otros de grados ulteriores, heredarán aquéllos *por cabezas*, según dejamos explicado, y *por stirpes* ó por derecho de representación los últimos; de manera que éstos no tendrán de la herencia más que la parte correspondiente á la persona de quien proceden y cuyo derecho representan. Esto mismo tiene lugar en el tercer caso, cuando sólo intervienen descendientes de grados ulteriores; en uno y otro, pues, no se divide la herencia por partes iguales entre todos ellos, sino *por stirpes*, de suerte que si aquella es de cuatro mil escudos y los hijos son cuatro, de los cuales hayan muerto dos ó todos ellos, que para el caso es igual, dejando descendiente (nietos de la persona de cuya sucesión se trata) el caudal hereditario se dividirá en cuatro partes correspondientes á los cuatro hijos del difunto, y los hijos de cada uno de éstos tendrán los mil escudos que á sus respectivos padres les tocó, aun cuando por parte de uno de ellos concurren dos, cuatro ó más nietos, y por parte de otra sólo concurre uno, aquéllos se dividirán los mil escudos de su padre, y el último adquirirá los otros mil del suyo.

Ahora bien, ¿es limitado el derecho de representación ó se extiende hasta lo infinito en la línea de los descendientes? De las disposicio-

nes de la ley se desprende lo segundo, y es doctrina admitida por la generalidad de los autores. Ha habido sí, autores, que fundados en el Derecho Romano, cuyas disposiciones no citan ejemplos más allá de los biznietos, han limitado la representación á este grado diciendo que no pasaba de él; pero la generalidad lo rechaza y entre ellos Gomez, fundándose en la Auténtica *in successione*, en otros testimonios deducidos del Derecho Romano, en la misma razón que existe para concederla, y en la no existencia de textos que coarten dicha representación como los hay en otros casos, la supone aplicable hasta lo infinito en la línea recta de los descendientes.

El Proyecto de Código en su art. 752 dice que: «repudiando el pariente más próximo, si es solo, ó todos los parientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho, y sin que puedan representar al repudiante». De aquí parece sobreentenderse que en algunos casos podrán los nietos suceder por derecho propio y no por representación, casos que constituyen excepciones al principio generalmente admitido. En efecto, los comentaristas señalan entre ellas dos, la indignidad y la renuncia; de suerte que los hijos del indigno para suceder y del renunciante, que son á la vez nietos del difunto, le sucederán por derecho propio, como parientes más próximos, *por cabezas* ó en partes iguales como los del primer grado, lo que fácilmente se explica, porque la representación da al representante los derechos que tenía el representado, en los cuales entra aquel á suceder en lugar de éste, y por tanto, no teniendo derecho alguno el que los renuncia, ó el que se hace indigno, no cabe que con arreglo á él sucedan sus hijos si no por sí y con derecho propio, como parientes más próximos en la línea descendente y por no haber otros hijos, pues de haberlos éstos serían los que sucederían excluyendo á los nietos. Hé aquí, por qué en la práctica se admiten estos dos casos, en los cuales es inútil la representación y pueden los descendientes de ulteriores grados suceder como los del primero.

Artículo 1093.—La sucesión de los descendientes nacidos de distintos matrimonios no varía en cuanto al ascendiente común; pero en cuanto al difunto y nuevo cónyuge les heredarán sus respectivos hijos.

ORÍGENES

Ley 4.^a, tit. V, lib. IV, Fuero Juzgo

Ley 12, tit. VI, lib. III, Fuero Real.

COMENTARIO

El derecho sucesorio de los descendientes, se funda en los vínculos de la sangre ó lo que es lo mismo, tiene por base, no la ley sino la naturaleza. De aquí se deduce necesariamente que tratándose de un padre que ha contraído dos matrimonios consecutivos, los hijos así del primero como del segundo, habrán de sucederle pues unos y otros tienen respecto de aquel idéntico vínculo, igual grado, y por lo tanto, el mismo derecho. Mas si en el mismo caso fuere la madre la que falleció, solamente heredarán sus bienes los hijos que ella procreó, esto es, los nacidos del segundo matrimonio, así como los hijos del primero heredarán los bienes de su madre. La misma regla se observa cuando es la madre la que ha contraído dos matrimonios consecutivos. Los hijos, pues, heredan al padre ó madre, pero no al padrastro ó madrastra.

Artículo 1094.—A falta de hijos legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio, sucederán al padre ó madre los legitimados por rescripto real.

No obstante en cuanto á la sucesión de los demás parientes así como en los honores y preeminencias concurrirán con los legítimos.

ORÍGENES

Ley 9.^a, tit. XV, Partida 4.^a

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

JURISPRUDENCIA

La ley 12 de Toro, como relativa á los hijos legitimados por rescripto del príncipe es inaplicable á los hijos naturales, á los que no sólo no les da derecho de sucesión cuando concurren con los legítimos, sino que limita la facultad de los padres y abuelos á legarles algo del quinto como á un extraño (Sent. 8 Abril 1876).

COMENTARIO

Hemos dicho anteriormente que los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, estaban equiparados á los legítimos para los efectos civiles; pero ¿sucede lo mismo con los legitimados por rescripto del príncipe? De diversa

manera se explicaron las leyes del Fuero Real y Partidas en este punto, mas la Novísima Recopilación, cortando las dudas que se originaban en esta materia, dispuso que tales hijos no heredaran al padre ó madre con los legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio que después nacieren, si no en la que sus padres quisieran dejarles de la quinta parte de bienes de que pueden disponer para su alma, y que en cuanto á suceder á los demás parientes, así como en honras y preeminencias en nada han de diferenciarse de los legítimos.

Divididos los autores en sus pareceres al examinar la ley, se explicaron de diferente modo en cuanto á los efectos de la supervivencia de hijos legítimos con respecto á la legitimación. Para unos desaparecía ésta por el nacimiento de un legítimo; para otros, por el contrario subsistía, fundados en que la gracia concedida por el príncipe nunca desaparece, y por último, otros eligiendo un término medio, suponían subsistente la legitimación en cuanto á las dignidades y honores aun cuando sobrevinieren hijos legítimos, y la declaraban anulada en cuanto á los bienes cuando esto tenía lugar. Pero se explica de tal modo la ley de Toro en su primer párrafo, que ha suscitado alguna dificultad entre los autores cuando han tratado de marcar los derechos de los hijos legitimados; porque prohíbe á éstos el suceder con los legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio que nacieren ó sobrevinieren después, y naturalmente ocurre preguntar: ¿sucederá lo mismo cuando existieren ya legítimos, ó heredarán justamente unos y otros?

Como la ley de Toro no ha resuelto este punto, algunos autores, rigiéndose por la de Partidas que autoriza á los hijos legitimados por rescripto del príncipe, para heredar á sus padres si no hubiere legítimos y en su consecuencia de ellos si existieren, contestan afirmativamente á la última parte de la pregunta, resolviendo la cuestión con arreglo á esta ley y al derecho de las auténticas. Entienden, pues, que la ley de Toro nada dispone acerca del derecho de un legitimado por rescripto, existiendo ya legítimos y que sólo se refiere al caso en que por nacer éstos varíe la condición del legitimado anteriormente, suponiendo que el padre al hacerlo teniendo hijos nacidos de legítimo matrimonio, quiso equipararlos á todos haciendo de igual condición á unos que á otros; así lo resuelven Palacios y Gregorio Lopez.

Gomez, Matienzo y Tello dicen que si el prin-

eipe al conceder la gracia de la legitimacion hace constar ese derecho, no obstante los legítimos, y aun con perjuicio de ellos, heredarán en este caso justamente, mas no cuando nada de esto se expresara; doctrina que tampoco nos parece sostenible, porque el derecho de legitima está por encima del que tengan los legitimados posteriormente. En otro lugar (comentario al art. 960), hemos dicho cuál era nuestra opinion sobre este punto.

La ley de Toro en su último párrafo dispone que los hijos legitimados por rescripto heredarán como los legítimos á los demas parientes y nada deben diferenciarse de ellos cuanto á los honores y preeminencias; con cuya primera parte corta las cuestiones que existían entre los comentaristas y confirma en cuanto á la segunda parte lo que ya se hallaba dispuesto en las Partidas.

Artículo 1095.—En defecto de hijos y descendientes legítimos la ley llama á la herencia de la madre los hijos naturales y espúrios que no sean de dañado y punible ayuntamiento por su orden y grado.

ORÍGENES

Ley 11, tit. XIII, Partida 6.^a

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

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Párr. 3.^o, tit. IV, lib. III, Instituta.—Ley 5.^a, tit. LVII, lib. VI, Código Romano.

JURISPRUDENCIA

Los declarados naturales con relacion á la madre gozan de los derechos que á los de esta clase corresponden, salvo si se justifica que están comprendidos en alguna excepcion (Sentencia 12 Noviembre 1858).

La ley 9.^a de Toro ó sea la 5.^a, tit. XX, libro X, Nov. Rec., no exige para que los hijos sean herederos de la madre que tengan la cualidad de naturales en el concepto en que los define la ley 11, ó sea la 1.^a, tit. V, lib. X, sinó que previene que en el caso de no tener la mujer hijos legítimos, aunque tengan padre ó madre, el hijo natural ó espúreo sea su heredero ex-testamento y abintestato, sin más excepcion que cuando provengan de dañado y punible

ayuntamiento de parte de la madre (Sent. 16 Diciembre 1864 y 18 Mayo 1869).

Concretándose las leyes 1.^a y 2.^a, tit. XV, y 5.^a, tit. XIX, Partida 4.^a y 11, tit. XIII, Partida 6.^a, á definir y enumerar las diferentes clases de hijos no legítimos, á establecer una de las maneras de legitimacion de los llamados naturales y á determinar cuáles de aquellos pueden heredar á sus madres, no tienen aplicacion cuando no ha versado el litigio acerca de ninguna de las cuestiones indicadas (Sent. 19 Febrero 1874).

COMENTARIO

Despues del Fuero Viejo donde se encuentran algunas disposiciones sobre la sucesion de los hijos naturales, y despues del Fuero Real que los llamaba la herencia del padre muerto sin descendientes legítimos, siempre que hubiere mediado formal reconocimiento por parte del difunto, las Partidas fueronlas encargadas de fijar los derechos de los hijos naturales á la herencia.

El principio establecido por Derecho Romano, *mater certa est atiamsi vulgo conceperit: pater vero is est quem nuptiæ demonstrant*, es el que servía de base á la ley 11, tit. XIII, Partida 6.^a, para llamar á los hijos naturales á la herencia de su madre con igual derecho que á los legítimos.

Mas la ley 9.^a de Toro, ó sea la 5.^a, tit. XX, lib. X, Nov. Rec., alteró el derecho de Partidas llamando ántes á los legítimos, con los cuales no podían heredar los naturales, sinó en lo que de la quinta parte de los bienes quisieren sus madres mandarles; pero si faltaren los descendientes legítimos, sucederán los naturales en todos los bienes á su madre aunque ésta deje ascendientes, segun prescribe dicha ley.

Fácilmente se comprende la justicia de estas disposiciones, porque si por un lado no pueden igualarse los hijos nacidos de legitimo matrimonio con los procedentes de otras uniones, por otro lado debe tenerse en cuenta que la madre siempre es cierta y con respecto á ella los hijos siempre son hijos y no deben hacerse de peor condicion que los extraños. Hé aquí por qué la ley reconoce á los naturales el derecho de heredar á su madre ántes de sus ascendientes y despues de los descendientes legítimos.

Otra diferencia hay entre la disposicion de Partidas y la de la Novísima, y es que así como aquella nada decia sobre el modo de suceder

los hijos naturales y espúrios la segunda los llama por su orden é grado, de manera que tambien tendrá lugar el derecho de representacion en cuanto á los descendientes de un hijo natural premuerto, y se dará preferencia cuando ese derecho no exista á la proximidad en el parentesco.

SECCION SEGUNDA

DE LA LINEA RECTA ASCENDENTE

Artículo 1096.—A falta de hijos y descendientes del difunto, le heredan sus ascendientes.

ORÍGENES

Leyes 2.^a y 6.^a, tit. II, lib. IV, Fuero Juzgo.

Leyes 1.^a y 10, tit. VI, lib. III, Fuero Real.

Leyes 1.^a y 2.^a, tit. XX, lib. X, Nov. Rec.

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Art. 1993 Cód. Portugal.—489, tit. II, parte III Prusia, únicamente en cuanto al primer grado, ó sean los padres.

JURISPRUDENCIA

Sent. 25 Diciembre 1863.

El derecho y modo de suceder los ascendientes legítimos á sus descendientes, y éstos á aquéllos, se establece en la ley 1.^a, tit. XX, lib. X de la Nov. Rec. (Sent. 8 Julio 1850).

Las leyes 4.^a, tit. XIII, Partida 6.^a, y la 1.^a, tit. XX, lib. X, Nov. Rec., que ordena la sucesion de los ascendientes en los bienes de sus descendientes, sólo pueden tener aplicacion respecto de los que éstos hayan adquirido de un modo absoluto (Sent. 23 Noviembre 1868).

Si resulta de autos que la testadora recibió la herencia de un hermano con la prohibicion expresa de que pasara en todo ni en parte necesariamente á los herederos forzosos de ella, los cuales quiso que se reputasen en cuanto á sus bienes como si fuesen extraños; ésta, al disponer de aquella parte de su caudal libremente ú obediendo las intuiciones de su hermano, no lesionó á sus hijas en sus respectivas legítimas, ni la sentencia que así lo declara, desestimando la querrela de inoficioso testamento que éstas dedujeron, infringe la ley 1.^a, tit. XX, lib. X

Lo que llevamos dicho sobre la sucesion del hijo natural á su madre, se halla por último confirmado como vigente por la ley de 1835 al marcar el orden de suceder de las naturales «sin perjuicio del derecho preferente que tienen los mismos para suceder á la madre».

de la Nov. Rec., que establecen la mutua sucesion, necesaria entre ascendientes y descendientes (Sent. 27 Diciembre 1878).

COMENTARIO

Los ascendientes son los que, en el orden natural de las afecciones, siguen á los descendientes, y por eso los llama la ley á la sucesion despues de éstos. No se expresó el Derecho Romano al principio de la misma manera que despues de Justiniano, porque considerada la madre de un modo distinto que el padre, sin los derechos y consideraciones de éste, no solamente se hizo caso omiso de ella en materia de sucesiones, sinó que tampoco se concedió el derecho de suceder entre madres é hijos. Sabido es cómo fueron desatándose los vinculos civiles que en aquel Derecho tenían aprisionada á la familia, y cómo la madre fué ganando en consideracion, y adquiriendo paulatinamente derechos hasta que llegó á ser igual al marido. Desde entónces la madre, de la misma manera que el padre y los abuelos, adquirieron el derecho de suceder á sus hijos cuando éstos morían sin descendientes, derecho que, fundado por un lado en el mayor afecto que se tiene á los ascendientes sobre los demas parientes colaterales, era á la vez una recompensa por los cuidados y servicios prestados á sus hijos, y una indemnizacion de los gastos que hicieron por ellos. Por esto la ley no solamente las llama á suceder en segundo lugar, con exclusion de los colaterales, sinó que ademas, la ley 2.^a, tit. XX, lib. X de la Nov. Rec., aclarando las dudas producidas por las Partidas, al llamar á los hermanos en union de los ascendientes, dice que los primeros no podrán concurrir con los segundos á la sucesion, sinó despues de ellos,