

de suerte que entran á heredar los ascendientes con exclusion completa de los colaterales.

Artículo 1097.—En la línea de los ascendientes, el más próximo excluye al más remoto, y en igualdad de grados se dividirá la herencia por mitad entre la línea paterna y materna, áun cuando en una de ellas sólo haya uno y en la otra dos abuelos.

ORÍGENES

Ley 4.ª, tit. XIII, Partida 6.ª

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

COMENTARIO

El principio general de que los parientes próximos excluyen á los remotos, tiene más aplicación en la línea de los ascendientes que en la de los descendientes, porque el derecho de representación no tiene lugar entre los primeros. Falta el motivo para que éstos sean representados, desde el momento en que, según el orden marcado por la naturaleza, es más posible que muera ántes el ascendiente de avanzada edad que el descendiente, y por eso, en la sucesión de aquél, se atiende en primer término á la proximidad de parentesco, y en igualdad de grados se divide la herencia por líneas.

Con arreglo, pues, á estos principios, el padre ó la madre, ya existan ambos, ya solamente uno, son los llamados á suceder al hijo con preferencia á los abuelos; pero si quedaren solamente éstos por falta de padres, la sucesión es lineal, dividiéndose la herencia por mitad entre las líneas paterna y materna, de tal manera que los abuelos por parte de padre hereden la mitad, y los que lo sean por parte de madre la otra mitad, y áun cuando de un lado hay dos abuelos y solamente uno del otro lado, la división de la herencia siempre es la misma. Este es el orden marcado por la ley de Partida para la sucesión de los ascendientes, confirmado por la Nov. Rec., al prescribir en la ley citada que deben suceder aquéllos por su orden ó línea derecha, y modificado en parte por la ley 2.ª, como ya hemos dicho, en cuanto al llamamiento de los hermanos que el Código alfonsino hace en unión de los ascendientes.

Artículo 1098.—Los ascendientes suceden

indistintamente á los descendientes en todos sus bienes de cualquier calidad que sean, salvo en las ciudades, villas y lugares donde por fuero especial rige el principio de troncalidad.

ORÍGENES

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

COMENTARIO

Los bienes ó las cosas *quel hijo ovo de parte de sus padres ó de sus avuelos, deben tornar á sus padres, ó á sus avuelos como gela dieron*, dice la ley 6.ª, tit. II, lib. IV, del Fuero Juzgo, estableciendo el principio de troncalidad, que desconocido por el Derecho Romano y admitido entre los godos como un medio de conservación de la propiedad, fué aceptado por otros Códigos, como el Fuero Real, Fuero Viejo y algunos fueros municipales de los más importantes. Según este principio, muertos los descendientes sin posteridad, los bienes adquiridos por parte del padre, debían volver al padre, y los adquiridos por causa de la madre, á ella le correspondían. Nada de esto consignaron las Partidas, y los autores tratando de averiguar si la troncalidad debía regir en algunos puntos en materia de sucesiones, no faltaron algunos que la supusieron vigente, dándole aplicación general por el carácter que según su entender tenían los Códigos que consignaron el principio. Es verdad que éste rigió en algunos lugares, que fué copiado en ciertos fueros, pues obedecía á una idea política cual era la conservación de la propiedad, pero también es cierto que los pueblos fueron abandonándolo, dejó de observarse en la práctica y hoy por último sólo ha quedado á manera de excepción para aquellas villas ó lugares donde por fuero especial se observe según la Nov. Rec., pero será necesario probar siempre que se trate de aplicar el principio de troncalidad, que está en observancia en el pueblo ó lugar de quien lo alega.

Por último, se ha discutido por los autores si este principio rige en la sucesión intestada ó también en la testamentaria, pero creemos es solamente aplicable á la primera, porque como dice Gomez, de lo contrario se restringiría la facultad de testar, y solamente en la intestada que se defiere por ministerio de la ley, es donde puede tener aplicación la ley de Toro.

SECCION TERCERA

DE LA LINEA COLATERAL

Artículo 1099.—A falta de descendientes y ascendientes llamados en las dos secciones anteriores la ley llama á la herencia á los parientes colaterales.

ORÍGENES

Ley 5.ª, tit. XIII, Partida 6.ª

Leyes 3.ª y 9.ª, tit. II, lib. IV, Fuero Juzgo.

Ley 1.ª, tit. VI, lib. III, Fuero Real.

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

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Art. 2000 Cód. Portugal.

JURISPRUDENCIA

Sent. 27 Setiembre 1867.

Es inoportuna la cita de la ley 1.ª, tit. XX, lib. X, de la Nov. Rec., que establece el derecho y modo de suceder los ascendientes legítimos á sus descendientes, y éstos á aquéllos, ya por testamento ó ya abintestato, cuando se trata de la sucesión á parientes de la línea colateral (Sent. 12 Mayo 1865).

No tiene lugar la sucesión de los colaterales, cuando es válido el testamento que la contradice (Sent. 14 Marzo 1866).

A falta de descendientes y ascendientes, en caso de abintestato, entra la sucesión de los colaterales, conforme á las leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, título XX, lib. X, Nov. Rec., (Sent. 29 Noviembre 1869).

COMENTARIO

Siguiendo la ley el orden que en el afecto de una persona existe hacia sus parientes, afecto mayor ó menor según la proximidad ó distancia en el parentesco, llama después de los descendientes y ascendientes á los colaterales. Decimos que por regla general el pariente próximo excluye al más remoto, porque como veremos más adelante, entre los colaterales tiene lugar el derecho de representación en algunos casos y este derecho se opone á aquel principio

en cuanto por él son llamados con los parientes próximos otros de ulteriores grados. Si todos fueren iguales en grado, la sucesión es por cabezas dividiéndose la herencia en tantas partes cuantos sean los que concurren.

Artículo 1100.—En primer lugar corresponde la herencia á los hermanos carnales ó de parte de padre y madre con exclusion de los consanguíneos ó uterinos solamente.

Los hijos del hermano carnal premuerto heredarán por derecho de representación cuando concurren con sus tíos y por derecho propio si concurririen solos.

ORÍGENES

Ley 3.ª, tit. XIII, Partida 6.ª

Leyes 5.ª y 8.ª, tit. II, lib. IV, Fuero Juzgo.

Ley 13, tit. VI, lib. III, Fuero Real.

Ley 8.ª de Toro.

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Novela 108, cap. 3.º

JURISPRUDENCIA

La ley 5.ª, tit. XIII, Partida 6.ª, no es aplicable cuando los hermanos heredan por ser los llamados en el testamento de su hermana y no como herederos abintestato (Sent. 1.º Febrero 1871).

En la palabra genérica hermano, se comprende lo mismo á los varones que á las hembras (Sent. 20 Diciembre 1873).

La preferencia que la ley 5.ª, tit. XIII de la Partida 6.ª, da á los hermanos de doble vínculo respecto á los que lo son solamente por parte de padre ó de madre, no pasa de los hijos de los primeros (Sent. 13 Diciembre 1877).

COMENTARIO

Según los principios establecidos en el artículo anterior, son llamados en primer lugar

como parientes próximos entre los colaterales, los hermanos de doble vínculo, esto es, los que lo son por parte de padre y madre, y los hijos de dichos hermanos en representación de sus difuntos padres.

El doble vínculo fué considerado preferente por el Derecho Romano, de donde lo tomó la ley de Partida, y por él se hallan excluidos de la sucesión los medio hermanos, ó que lo son solamente de un lado, cuando existen de ambos lados. Esto ha dado lugar á que los autores al tratar de juzgar estos llamamientos, se hayan expresado con variedad, porque la presunción de la voluntad ó mayor cariño del difunto hacia sus hermanos, se supone por unos igual cuando se trata de hermanos de doble vínculo que cuando no son más que medio hermanos, y en cambio para otros mayor afecto se tiene á los primeros que á los segundos. Naturalmente el cariño es tan difícil de legislar y de apreciar igualmente por todos, mucho más cuando se trata de personas bastante alejadas del tronco, que nada tiene de extraño el juicio contradictorio de los autores. Goyena, haciéndose cargo de la opinión de aquéllos que suponiendo igual cariño hacia los hermanos sean de uno de ambos lados, quieren que por lo ménos sucedan los primeros en concurrencia de los segundos en los bienes que el difunto hubo del padre comun, dice que esta distinción causaría discordias y malos resultados, y que puede adoptarse un término medio y equitativo. «El medio hermano es tan cercano del difunto como el hermano entero; ambos á dos se hallan en un mismo grado, y segun la regla general de las sucesiones debían partir igualmente; ¿por qué, pues, dar todo al uno y nada al otro? La presunción de la voluntad ó mayor cariño del difunto hacia su hermano entero puede ser muy bien problemática en este caso; y ya que se quiera dar algo más á la calidad de *doble vínculo*, se satisface dando *doble porción* de la herencia al hermano entero sin excluir totalmente al que lo es sólo de un lado». Efectivamente, parece esta doctrina más equitativa y no tan dura como la que resulta de las disposiciones legales, pero son éstas las que rigen y no podemos sin faltar á ellas aceptar una doctrina diferente.

Con arreglo á ella, pues, entran á suceder los hermanos bilaterales y sus hijos con exclusión de todos los demas, y si concurrieren solos los primeros, heredarán por cabezas dividiéndose la herencia entre sí por partes igua-

les. Si de ellos hubiera muerto alguno dejando hijos, sobrinos por consiguiente del difunto á cuya herencia concurrieran con los hermanos de doble vínculo, éstos heredarán por cabezas y los sobrinos por *estirpes* representando á sus padres, de la misma manera que expusimos al hablar de la sucesión de los descendientes; por más que así como en estos la representación se extendía hasta lo infinito, no sucede lo mismo entre los colaterales, porque áun cuando algunos autores hayan creído que la misma razón milita en una y otra para que también se aplique á la segunda lo dicho en la primera, la ley no se refiere á otros parientes que á los *hijos de hermanos* ó sea *sobrinos*, y al sentido literal de esta disposición se atienden la generalidad de los autores.

Por último, si faltaren los hermanos bilaterales y quedaren hijos suyos solamente, estos heredarán por *cabezas* y no por *estirpes*, dividiendo la herencia entre sí por partes iguales y sin tener en cuenta para nada la rama de donde procedan los bienes, con absoluta exclusión de los hermanos unilaterales. No ha parecido esto bien á todos los autores y han tratado de explicar la ley de Partida diciendo, que los tios del difunto y los hermanos unilaterales, pueden concurrir con los hijos de los bilaterales que hayan muerto, dividiendo estos hijos la herencia por *estirpes*, porque si excluyen á los tios y medio hermanos es por derecho de representación de sus padres, único modo por el cual pueden excluir á parientes tan próximos ó más que ellos, y de igual manera pueden usar aquel derecho para excluir que para suceder y dividir. No admitimos esta doctrina porque no solamente la ley declara terminantemente el derecho de suceder por *cabezas* repartiendo los bienes con igualdad de partes cuando concurren solos á la sucesión los hijos de hermanos bilaterales difuntos, sinó que ademas prescribe la ley, que ni los hermanos unilaterales ni sus hijos entrarán á suceder con los hermanos de doble vínculo ni con los hijos de éstos áun cuando sus padres hubieren muerto.

Artículo 1101.—Faltando los hermanos de doble vínculo y sus hijos, entran á la sucesión los hermanos unilaterales, ya sean consanguíneos ya uterinos, heredando los primeros los bienes que el intestado hubiere adquirido del padre y los segundos los que procedieren de la madre. Los bienes que el difunto hubiere adquirido por otro concepto

se partirán igualmente entre dichos hermanos.

ORÍGENES

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

Ley 5.^a, tit. II, lib. IV, Fuero Juzgo.

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

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Novela 118, cap. III.

Después de los hermanos bilaterales y sus hijos, llama la ley á la sucesión á los medio hermanos consanguíneos y uterinos, entendiéndose por tales los que lo son por parte del padre solamente ó por parte de la madre.

Los autores dicen respecto á la sucesión de los medio hermanos que tiene lugar en la misma forma que la de los bilaterales, de suerte que serán llamados aquellos y sus hijos á la herencia del finado sucediendo los primeros por *cabezas*, y los segundos por *estirpes* cuando concurren con sus tios por haber premuerto su padre, ó *in capita* si concurrieren solos. No hay inconveniente en admitir esta doctrina, pues así parece deducirse de la ley y de lo consignado en el artículo anterior así, como también de lo que diremos en el artículo siguiente; pero es lo cierto que nada dice la ley terminantemente sobre este particular, limitándose á establecer el orden que debe guardarse en la sucesión, razón por la cual no consignamos aquella doctrina en el artículo y sólo la mencionamos aquí como explicación del mismo. Lo que sí establecen los Códigos respecto al modo de repartirse la herencia entre los medio hermanos llamados á disfrutarla, es, que los consanguíneos heredarán de ella los bienes adquiridos por el finado de parte del padre, y los uterinos los procedentes de la madre y si hubiere bienes ganados por cualquier otro concepto se *partirán igualmente* entre unos y otros hermanos.

Artículo 1102.—En defecto de los parientes mencionados en los artículos anteriores, son llamados á la herencia los demas colaterales hasta el 4.^o grado.

Es más próximo en grado excluye al más remoto, y los de un mismo grado heredan por partes iguales.

se partieron igualmente entre dichos hermanos.

Ley 1.^a, tit. XI, lib. II, Nov. Rec.

Ley 6.^a, tit. XXII, lib. X, de la Nov. Rec. en los arts. 7.^o y 8.^o de la Instrucción de 26 de Agosto de 1786 que la acompaña.

Ley 3.^a, tit. XX, lib. X, Nov. Rec.

Real decreto de 31 de Diciembre de 1829.

Instrucción de 7 de Marzo de 1831.

CONCORDANCIAS

El art. 755 del Cód. Frances admite á la sucesión á los parientes comprendidos dentro del duodécimo grado; y el 2004 del Portugues hasta el décimo llamando ántes al cónyuge viudo.—Copian al Frances los arts. 908 Cód. Holanda.—941 Cerdeña, y se aparta de él, el 751 de Austria.—Los Códigos de Luisiana y de Baviera no fijan límite en la sucesión.—Concuerda nuestro artículo en cuanto á la segunda parte con la Novela 118, cap. III.

JURISPRUDENCIA

No es cuestionable en las sucesiones intestadas la preferencia de los parientes del cuarto grado sobre los del sexto (Sent. 22 Febrero 1860).

La ley 6.^a, tit. XXII, lib. X, Nov. Rec., sólo concedía derecho á heredar abintestato á los parientes que lo fueran dentro del cuarto grado (Sent. 26 Mayo 1865).

COMENTARIO

Hasta aquí nos hemos limitado á consignar que después de los descendientes y ascendientes son llamados los colaterales; pero el llamamiento de éstos á la herencia se halla interrumpido por el de otras personas que no son de la misma clase y por tanto es preciso ántes de saber cuáles son éstas, fijar el límite de esta sucesión; de ello se encargan la ley y la jurisprudencia.

En efecto, las Partidas extendieron los llamamientos hasta el décimo grado, el Fuero Juzgo hasta el sétimo porque en adelante no habia nomenclatura para designar el grado de parentesco, y por último la Nov. Rec. confirmada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, fijaron el cuarto grado computado civilmente segun hemos explicado en artículos anteriores.

Los colaterales comprendidos en este grado sucederán en defecto de hermanos bilaterales, unilaterales y sus hijos, conforme á los dos principios establecidos en el artículo. El pa-

riente más próximo excluirá al más remoto y en igualdad de grados herederán todos por cabezas, sin tener para nada en cuenta la representación, la diversidad de ramas, la diferencia de sexo ni de bienes, ni el doble vínculo, porque todos estos derechos y preferencias no pasan de los hermanos y sus hijos.

Artículo 1103.—Después de los parientes hasta el cuarto grado y en su defecto sucederán:

Primero. Los hijos naturales legalmente reconocidos y sus descendientes por lo respectivo á la sucesion del padre y sin perjuicio del derecho preferente que tienen los mismos para suceder á la madre.

Segundo. El cónyuge no separado por demanda de divorcio contestada al tiempo del fallecimiento, entendiéndose que á su muerte deberán volver los bienes raíces de abolengo á los colaterales.

Tercero. Los colaterales desde el quinto hasta el décimo grado inclusive computado civilmente al tiempo de abrirse la sucesion.

ORÍGENES

Art. 2.º ley 16 Mayo 1835.

JURISPRUDENCIA

Con arreglo á la ley de 16 de Mayo de 1835 derogatoria no sólo de la ley ántes citada, sino de la 1.ª, tit. XI, lib. II, de la Nov. Rec., la sucesion corresponde á todos los parientes en ella designados (Sent. 15 Enero 1867).

COMENTARIO

Reforma importante á la vez que conveniente fué la que hizo la ley de 1835. Hasta entónces los llamamientos de los parientes á la herencia sólo se extendian con arreglo á las leyes recopiladas, hasta el cuarto grado, después del cual pasaban los bienes al Estado; pero la ley de 1835, volviendo por los derechos de la familia, dejó subsistente la legislación establecida sobre sucesiones abintestato, para que con arreglo á ella fueran estas reguladas y extendió los llamamientos á la herencia desde el quinto hasta el décimo grado de los colaterales, cuando no hubiere hijos legalmente reconocidos y descendientes de ellas por lo respectivo á la sucesion del padre y cuando faltare también el cónyuge del difunto no separado

del divorcio, el cual así como los anteriores deben ser preferidos á los colaterales comprendidos entre el quinto y décimo grado.

Aunque los autores han discutido sobre la conveniencia de esta reforma, sosteniendo algunos que los sentimientos de familia se extinguen en los próximos grados, es lo cierto, como dice muy bien Goyena, que el orden en la sucesion se hallaba restringido por decretos que llevan descaradamente el sello de la fiscalidad. No creemos nosotros que las afecciones se extinguen completamente por la distancia en el parentesco; pero aún cuando así fuera, nunca la ley debiera suponerlo, para mantener unidos los lazos de la familia, base capital de la sociedad, y procurar ensanchar su esfera de acción mucho más hoy que tan reducida se halla. Por otra parte, si lo que verdaderamente constituye la base de las sucesiones, más que el cariño es el vínculo de la sangre, por el cual se hallan unidas varias personas de tal modo, que aún cuando la desgracia venga, arrebatar á alguno sus más queridas personas, nunca falta la esperanza de proteccion miéntras existan los vínculos de parentesco, no puede anteponerse á ellos el interes del Estado. Es, pues, digna de elogio la reforma llevada á cabo por la ley de 1835, y con arreglo á ella heredarán, después de los parientes comprendidos dentro del cuarto grado, los hijos naturales, el cónyuge viudo y los demas colaterales hasta el décimo grado del modo y manera que se dispone en el artículo que comentamos.

La ley 11, tit. II, lib. IV del Fuero Juzgo llamaba á suceder al cónyuge sobreviviente cuando no dejaba el difunto parientes hasta el sétimo grado, y la ley 6.ª, tit. XIII, Partida 6.ª, le concedía el mismo derecho después del décimo grado. No quedaba ciertamente muy favorecido el cónyuge supérstite tanto por estas leyes como por las del Derecho Romano; parece que los legisladores no encontraron sitio donde colocarle dentro de la familia y se decidieron por dejarlo fuera.

La ley 1.ª, tit. XXII, lib. X, de la Novísima Recopilacion dispuso que fueran para la cámara del rey los bienes de la persona muerta sin descendientes, ascendientes y colaterales, y como nada en ella se decia del marido ni de la mujer, dudaron algunos autores si por esta disposicion habrían quedado derogadas las anteriores leyes. No fueron todos, sin embargo, del mismo parecer, pues fundándose algunos en que la ley no contiene derogacion expresa de

un derecho tan formal y tan reconocido en leyes anteriores, lo suponen en vigor; cuya doctrina no parece desprovista por completo de fundamento, porque la nota primera del mismo título, libro y compilacion sanciona lo dispuesto en la ley de Partida citada, al establecer respecto á los bienes monstrencos, que los procedentes de personas muertas sin testamento y sin herederos conocidos, se adjudiquen á la real cámara con arreglo á la ley 1.ª, tit. XXII, lib. X, Nov. Rec. y á la 6.ª, tit. XIII, Partida 6.ª, lo que nos hace ver que no es fácil pretendiera derogar una ley la que en ella se apoyaba. El Real Decreto de 31 de Diciembre de 1829 é instruccion de 7 de Marzo de 1831 estudiadas en otro lugar, dispusieron que fueran de la Hacienda los bienes de las personas muertas intestadas y sin parientes comprendidas dentro del cuarto grado, y desde entónces acabaron las dudas de los autores.

En este estado la ley de 1835 fué la encargada de fijar el lugar que en la sucesion debía tener el cónyuge sobreviviente segun hemos dicho arriba. Entendemos que no debiera el legislador haberlo llamado en tan distante lugar. Ciertamente es deshonroso en nuestra legislación que la desigualdad establecida

entre los derechos de los hijos y los de sus padres con respecto á la sucesion del que falte primeramente de estos, porque puede darse el caso de encontrarse los primeros con grandes capitales, miéntras que su padre ó madre no tengan bienes. No por esto se crea que aplaudimos el sistema contrario establecido en Cataluña, por el cual los hijos nada tienen viviendo la madre; pero entre aquella y esta exageracion, creemos podría adoptarse un término medio, un principio más equitativo, como por ejemplo, señalar á la madre la parte que pudiera tocar de la herencia del padre á uno de los hijos no mejorados y á medida que se fuese alejando el grado de parentesco en los llamados á suceder, ir aumentando la porcion hereditaria del cónyuge sobreviviente ó bien llamarla en concurrencia con los hermanos del finado y en una porcion igual á la de aquellos. Hé aquí cómo podía resolverse la cuestion de un modo más conforme á la equidad.

El Derecho foral aragones, tiene también disposiciones relativas al derecho de la viuda en la herencia del marido, dignas de estudio y que con algunas reformas podrían hacerse de aplicacion general.

SECCION QUINTA

DE LAS HERENCIAS DE LOS HIJOS NATURALES

Artículo 1104.—Cuando el padre que reconoció al hijo natural haya dejado hijos ó descendientes legítimos, no tendrá aquél otro derecho que el de alimentos consignado en el artículo 194 y en el 929.

ORÍGENES

Ley 5.ª, tit. XIX, Partida 6.ª

Ley 6.ª, tit. XX, lib. X, Nov. Rec.

COMENTARIO

En los respectivos arts. 194 y 929, hemos dicho lo suficiente sobre el derecho de los hijos naturales á ser alimentados por sus padres y los herederos de éstos cuando aquéllos fueren preferidos en el testamento.

A dichos lugares nos remitimos por consiguiente.

Artículo 1105.—Los hijos naturales suceden al padre, cuando no hay legítimos ni legitimados, sólo en la sexta parte de la herencia que deben partir con su madre.

ORÍGENES

Leyes 8.ª y 9.ª, tit. XIII, Partida 6.ª

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Ley 8.ª, tit. XXVII, lib. V, Código Romano.

El art. 757 Cód. Francia, concede á los hijos naturales cuando no hay ascendientes, descendientes ni hermanos legítimos, las tres cuartas partes de la porcion hereditaria de un legítimo, la mitad cuando hay ascendientes ó hermanos, y una tercera parte si hay descendientes.—El ar-