

LECCION TERCERA.

DE LA SUCESION POR TESTAMENTO.

I.

DE LA LEGÍTIMA Y DE LOS TESTAMENTOS INOFICIOSOS.

En la primera lección de este tratado dimos la definición de la herencia, diciendo con el artículo 3,364 del Código Civil, que es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.¹

Pues bien, de esta definición podemos deducir la de heredero y, en consecuencia, establecer que es aquél que sucede al difunto en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

La calidad de heredero, como dice muy bien Escriche, no puede tener otro origen que la voluntad del hombre ó la disposición de la ley; de donde proviene la distinción general de herederos que hacen los autores en *testamentarios y legítimos ó ab-intestato*.²

Los herederos testamentarios se subdividen en *forzosos ó necesarios*, y *voluntarios y extraños*.

1 Art. 3,227, Cód. Civ. de 1884.

2 Vº Heredero.

Son herederos forzosos aquellos que no pueden ser excluidos de la herencia por el testador sin causa legal, ó lo que es lo mismo, aquellos á quienes el testador tiene obligación indeclinable, impuesta por la ley, de instituirlos sus sucesores en determinada porción de sus bienes. Tales son los ascendientes y descendientes del testador, sin limitación de grados.

A esa porción de bienes se llama *legítima*, porque está determinada por la ley.

Las definiciones que preceden, están reproducidas en los artículos 3,460 y 3,461 del Código Civil; pues el primero dice, que legítima es la porción de bienes destinada á los herederos en línea recta, ascendientes ó descendientes, que por esta razón se llaman forzosos; y el segundo, que el testador no puede privar á sus herederos de la legítima, sino en los casos expresamente designados en la ley.¹

En los primeros tiempos del derecho Romano no se conocía la legítima, que fué introducida posteriormente y limitada por Justiniano en la Novela 118 al tercio de los bienes del testador, siendo cuatro ó menos los hijos, y á la mitad cuando eran cinco ó más.

La legislación española también permitió la libre testamentifacción, pero las leyes de las Partidas, que siguieron el sistema adoptado por Justiniano, establecieron la legítima forzosa, que amplió á los cuatro quintos de los bienes del testador la ley 1^a, tít. 5^o, lib. IV del Fuero Juzgo, reproducida por la ley 9^a, tít. 5^o, lib. III del Fuero Real, que fué aclarada por la ley 28 de Toro, que es la 8^a, tít. 20, lib. X de la Recopilación.

El Código Civil ha seguido el mismo sistema; pues en el artículo 3,463 declara, que la legítima consiste en las cuatro quintas partes de los bienes, si el testador sólo deja des-

1 Véase el Apéndice núm. 1.

cendientes legítimos ó legitimados. Pero difiere de nuestra antigua legislación en cuanto se refiere á los hijos naturales y á los espurios, pues el mismo precepto declara que la legítima de los primeros consiste en dos tercios, y en la mitad la de los espurios.¹

Se llaman herederos voluntarios ó extraños á aquellos á quienes nombra libremente el testador, ó lo que es lo mismo, á aquellos individuos á quienes éste instituye sin estar obligado á ello.

Antes de seguir adelante conviene advertir, que la institución de la legítima ha sido victoriosamente combatida como antieconómica y contraria al derecho de propiedad, que, como absoluto, debe comprender también la facultad de disponer libremente de los bienes por testamento; y se ha dicho también que es atentatoria á la autoridad paterna y un obstáculo para el desarrollo de la cultura y de la industria en grande escala á causa de la división de las propiedades que la legítima hace necesaria periódicamente.

Como sería fuera de propósito y extraño al carácter de estos estudios, la crítica de la institución de la legítima, nos limitamos á manifestar que la experiencia ha demostrado, en el período de diez y seis años que lleva de sancionada entre nosotros la libre testamentifacción por el Código Civil de 1884, la bondad de ella, y que está muy lejos de ser el origen de los males que le atribuyen los defensores obcecados de la legítima.

Esta, según el artículo 3,462 del Código Civil, no admite gravamen ni condición, ni sustitución de ninguna especie, por la misma razón, por la cual el testador no puede privar á sus herederos de ella, pues equivale á privarlos de ella, imponerles gravámenes que disminuyan su importe

¹ El art. 3,463 del Cód. de 1870 fué suprimido en el de 1884, por ser contrario á la libertad de testar.

ó subordinarla á las contingencias y eventualidades de una condición que podría no verificarse. Los herederos son, bajo el sistema de la legítima y forzosa, acreedores de ella, y nunca ha tenido el deudor derecho para imponer condiciones para efectuar el pago.¹

Adoptada por el Código Civil de 1870 la institución de la legítima, y habiendo declarado que la de los descendientes consiste en las cuatro quintas partes de los bienes, si el testador sólo deja descendientes legítimos ó legitimados; en dos tercios, si sólo deja hijos naturales, y en la mitad si sólo deja hijos espurios, surgió la necesidad de establecer las reglas siguientes, que determinan la manera de repartir la legítima, cuando concurren simultáneamente hijos de las especies indicadas.

1^a Si el testador tuviere hijos legítimos ó legitimados é hijos naturales, se considerará como legítima de todos ellos las cuatro quintas partes de los bienes; pero al distribuirse éstas entre los mencionados hijos, se deducirá de la porción divisible que corresponda á los naturales, un tercio que acrecerá á la divisible entre los legítimos y no al quinto del que el padre puede disponer. (art. 3,463, Cód. Civ.)²

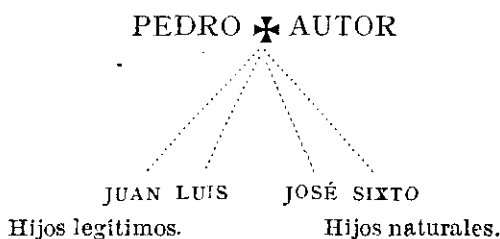
1 El art. 3,462 fué suprimido en el de 1864, por ser contrario á la libertad de testar.

2 Ley 4, tít. I, lib. 5 D., y art. 3,596, Cód. Civ. de 1884.

Reformado este precepto en los términos siguientes para ponerlo en armonía con la libertad de testar:

«Cuando concurren descendientes legítimos ó legitimados con naturales reconocidos, la división se hará deduciendo de la porción que correspondería á los naturales si se hiciera por partes iguales, un tercio que acrecerá á la divisible entre los legítimos.

EJEMPLO.



EJEMPLO.

PEDRO ✚ AUTOR

JUAN
HIJOS LEGÍTIMOS.

LUIS

JOSÉ

SIXTO
HIJOS NATURALES.

Pedro, al morir, deja un capital de \$ 15,000.00
 La parte disponible del padre será \$ 3,000.00
 Los 12,000 pesos restantes se distribuirán ficticiamente entre los cuatro hijos, y tocará á cada uno 3,000; pero rebajando 1,000 de la porción de cada uno de los naturales recibirán entrambos . . \$ 4,000.00
 Agregando los 2,000 que se dedujeron de la porción de los naturales, á los 6,000 divisibles entre los legítimos, recibirá cada uno de éstos 4,000 y entrambos . . \$ 8,000.00
 Igual \$ 15,000.00 \$ 15,000.00

Pedro, al morir, deja un capital de \$ 12,000.00
 y cuatro hijos: dos legítimos ó legitimados, Juan y Luis y dos naturales, José y Sixto.
 La distribución se hará ficticiamente entre los cuatro hijos y tocará á cada uno \$ 3,000; pero rebajando los \$ 1,000 de la porción de cada uno de los naturales, recibirán entrambos \$ 4,000.00
 Agregando los \$ 2,000 que se dedujeron de la porción de los naturales á los \$ 6,000 divisibles entre los legítimos, recibirán cada uno de éstos \$ 4,000, y entrambos 8,000.00
 Igual \$ 12,000.00 \$ 12,000.00

Este precepto y los que siguen, fueron eliminados del título correspondiente á



Este ejemplo, que hemos copiado literalmente del artículo 3,463 del Código que establece la regla á que aludimos, demuestra que en ella se ha hecho una aplicación práctica del precepto contenido en el artículo precedente, según el cual la legítima de los hijos naturales consiste en los dos tercios. En otros términos, ha querido cohonestar los derechos de tales hijos en concurrencia con los legítimos, de manera que la división de los bienes se acerque en cuanto sea posible á la regla contenida en dicho precepto.

Refiriéndose la Exposición de motivos á la regla aludida, se expresa en los términos siguientes: «Cuando concurren las dos primeras clases (hijos legítimos y naturales), parece á primera vista que lo más natural es señalar una parte fija á los hijos naturales; mas por pequeña que sea, siempre tendrá el inconveniente de ser alguna vez mayor que la cuota de los legítimos, cuando éstos son más en número que los naturales. Supongamos que á éstos se asignara la décima parte de los cuatro quintos. Si éstos importan treinta y hay nueve hijos legítimos y uno natural, tocarán á éste tres y tres también á cada uno de los legítimos, lo cual es injusto. Pero si supone que los últimos son diez, su parte será de dos sesenta, esto es, menos que la del hijo natural: la injusticia es más palpable si se aumenta el número de los hijos legítimos ó la cuota que deba corresponder á los naturales.»

«Ahora bien; en el sistema adoptado nunca puede llegar el caso; porque dividiéndose los bienes entre todos los hijos, la deducción que debe hacerse después á la cuota de los naturales, aumenta siempre en una tercia parte el haber

la legítima forzosa, trasladados al que trata de la sucesión legítima, porque en ésta se presume que el autor de la herencia habría sujetado su disposición testamentaria á las reglas que establece el Código fundado en la presunción de mayor afecto que todos los hombres tienen generalmente por los hijos legítimos que por los habidos fuera de matrimonio.

de los legítimos. En el ejemplo puesto, el hijo natural tendría dos y los nueve legítimos se repartirían el tercio deducido.»

Del pasaje de la Exposición de motivos que hemos transcrito, se deduce claramente que la intención del legislador ha sido establecer una palpable diferencia entre los hijos legítimos y los naturales, concediéndoles á éstos menores derechos cuando concurren como herederos; y ha procedido así en odio á las uniones ilegítimas, y para que los hombres se abstengan de ellas por amor á sus hijos y por el mal que les causan, ó para que legitimen esas uniones mediante la celebración de matrimonios bajo el amparo de la ley.

2ª Concurriendo hijos legítimos con espurios, la legítima de los cuatro quintos pertenece exclusivamente á los primeros; y los segundos sólo tienen derecho á alimentos, que se sacarán del quinto libre del autor de la herencia, y en ningún caso pueden exceder de la cuota que correspondería á los espurios si fueran naturales (art. 3,465, Cód. Civ.)¹

Esta regla se funda en las mismas consideraciones que la anterior, y ha tenido por objeto establecer la conveniente distinción entre los hijos legítimos y los espurios, en odio á las uniones ilegítimas y para evitarlas en cuanto fuese posible, y porque tales hijos son el fruto de una conducta perfectamente inmoral.

3ª Concurriendo hijos naturales con espurios, consiste la legítima de todos en dos tercios de los bienes; pero al practicarse la división, se deducirá de la parte que corresponde á los espurios una mitad, que acrecerá á la porción

1 Reformado por el art. 3,597 del Código de 1884, en los términos siguientes:

«Concurriendo descendientes legítimos con espurios, éstos sólo tendrán derecho á alimentos que en ningún caso podrán exceder de la cuota que les correspondería si fueran naturales.»

Ley I, tit. 8. Partida VI.

divisible entre los naturales, y no al tercio de libre disposición (art. 3,466, Cód. Civ.)¹

EJEMPLO.

PEDRO ✚ AUTOR



Pedro muere dejando un capital de y cuatro hijos; dos naturales, Juan y Luis, y dos espurios, Jesús y Sixto. La división se hará en esta forma:

\$ 12,000.00

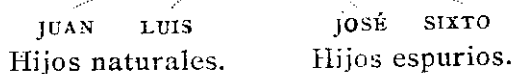
Tercio disponible del padre . . .	\$	4,000.00	
Al frente.	\$	4,000.00	\$ 12,000.00

1 Art. 3,598, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«Concurriendo descendientes legítimos con espurios, la división se hará deduciendo de la parte que corresponde á éstos una mitad que acrecerá á la porción divisible entre los naturales.

EJEMPLO.

PEDRO ✚ AUTOR



Pedro muere dejando un capital de.....		\$ 8,000.00
y cuatro hijos: dos naturales, Juan y Luis, y dos espurios, José y Sixto.		
La división se hará ficticiamente entre los cuatro hijos y tocará á cada uno \$ 2,000; pero deduciendo una mitad á cada uno de los espurios, recibirán entrambos.....	\$	2,000.00
Agregando los \$ 2,000 deducidos á los espurios, á la porción divisible entre los naturales, recibirán entrambos.	\$	6,000.00
Igual.....	\$	8,000.00
		\$ 8,000.00

Del frente.	\$ 4,000.00	\$ 12,000.00
División ficticia de los dos tercios restantes entre los cuatro hijos, quedará para cada uno 2,000; pero rebajando á cada uno de los espurios la mitad, recibirán en- trambos		
	\$ 2,000.00	
Agregando los 2,000 deducidos á los espurios, á la porción divisi- ble entre los naturales, recibirán entrambos		
	\$ 6,000.00	
Igual.	\$ 12,000.00	\$ 12,000.00

4^a La legítima de los descendientes de segundo ó ulterior grado, es la que debería corresponder á la persona á quien representen; siendo de advertir que los descendientes de los hijos naturales y espurios no gozan del derecho de representación, sino cuando son legítimos ó legitimados (arts. 3,467 y 3,864, Cód. Civ.)¹

Esta regla demanda algunas explicaciones que reservamos para el estudio de la sucesión legítima, en la parte que se refiere al derecho de representación y á la sucesión de los descendientes, limitándonos por ahora á decir que el derecho de representación es el que corresponde á los parientes de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera ó hubiera podido heredar (art. 3,852 Cód. Civ.)²

1 Arts. 3,594 y 3,595, Cód. Civ. de 1884. Reformados en los términos siguientes:

«Art. 3,594. Si quedaren hijos y descendientes, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por stirpes.»

«Art. 3,595. Los descendientes de los hijos naturales y espurios no gozan el derecho de representación sino cuando son legítimos ó legitimados.»

2 Art. 3,583, Cód. Civ. de 1884.

Cuando el autor de la herencia no tiene hijos al tiempo de su muerte, le suceden sus padres cuya legítima consiste según el artículo 3,468 del Código Civil, en dos tercios de la herencia; pero si sólo tuviere ascendientes de otros grados, la legítima de éstos consiste en la mitad de los bienes, según el artículo 3,469 del mismo ordenamiento.¹

Fácil es comprender que en la designación de la legítima de los ascendientes, el legislador ha tenido en cuenta, ya el afecto del autor de la herencia, que es menor para sus ascendientes que para sus hijos, ya que aquéllos necesitan menos, por regla general, de los auxilios del testador.

Esas consideraciones se expresan en la Exposición de motivos en las siguientes palabras: «El principio de la Comisión fué dar parte en la herencia á todos los individuos que forman la familia, teniendo en consideración no sólo los sentimientos naturales del hombre, sino sus deberes sociales, la cualidad de los vínculos domésticos, la edad de las personas, el respeto debido al matrimonio y el interés público.»

El Código Civil prevé los casos de concurrencia de alguno de los descendientes con los ascendientes, y establece las reglas á que se refiere la Exposición de motivos en los siguientes conceptos: «Respecto de los ascendientes, se procuró combinar su interés con el de los hijos, atendiendo, ya á la clase á que éstos pertenezcan, ya al grado en que aquéllos se encuentren. Así cuando hay hijos legítimos, los ascendientes, de cualquier grado que sean, sólo tendrán los alimentos; porque la ley debe otorgar á aquéllos la mayor protección, y porque no es probable que éstos se consideren perjudicados, tratándose de individuos de su propia familia, con quienes acaso han vivido y á quienes por lo común profesan el amor más tierno. Mas cuando concurren con hijos

¹ Suprimido el art. 3,469 del Cód. de 1870 en el de 1884.

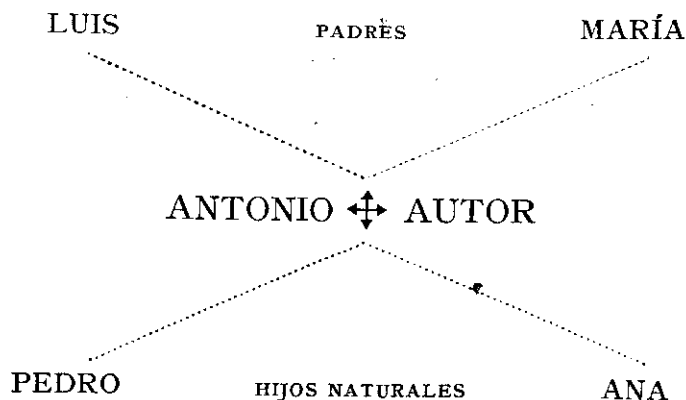
naturales ó espurios, cesan en gran parte esas consideraciones porque la unión no es tan íntima: por lo mismo se ha distinguido la concurrencia de los padres de la de los otros ascendientes, estableciendo reglas equitativas, y que no lastiman los derechos de la sangre y combinan los intereses.»

Las reglas cuya explicación hace el pasaje transcrito de la Exposición de motivos son las siguientes:

1.^a Concurriendo ascendientes de cualquier grado con hijos legítimos, las cuatro quintas partes pertenecerán exclusivamente á los hijos, y los ascendientes sólo tendrán derecho á alimentos, que se sacarán del cuerpo de la herencia; pero sin que en ningún caso puedan exceder de la porción de uno de los hijos (art. 3,470, Cód. Civ).¹

2.^a Concurriendo ascendientes de primer grado con hijos naturales, consistirá la legítima de unos y otros en dos tercios de la herencia, que se dividirá por partes iguales entre los descendientes y ascendientes, considerando á los últimos como á una sola persona (art. 3,471, Cód. Civ).²

EJEMPLO.



1 Art. 3,600, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«Concurriendo hijos legítimos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho á alimentos, que en ningún caso podrán exceder de la porción de uno de los hijos.»

2 Art. 3,601, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«Concurriendo hijos naturales con ascendientes de primer grado, la división

Antonio, autor de la herencia, muere dejando vivos á sus padres Luis y María, y dos hijos naturales, Pedro y Ana, y un caudal de \$

18,000.00

Que se dividirá en esta forma:

Tercio disponible del autor de la herencia \$

6,000.00

Porción de Pedro \$

4,000.00

Idem de Ana \$

4,000.00

Idem de los padres Luis y María, que se dividirán entre sí por partes iguales, llevando cada uno 2,000 \$

4,000.00

Igual \$

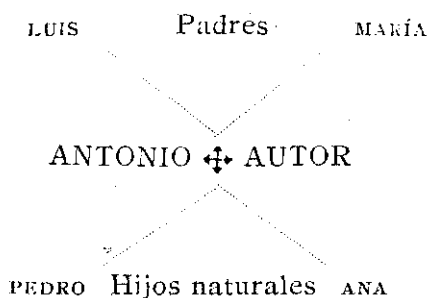
18,000.00

\$ 18,000.00

3.^a Concurriendo ascendientes de segundo ó ulterior gra-

se hará por partes iguales, considerando á los ascendientes, cuando fueren varios, como una sola persona. »

EJEMPLO.



Antonio, autor de la herencia, muere dejando vivos á sus padres, Luis y María, y dos hijos naturales, Pedro y Ana, y un caudal líquido de \$

12,000.00

Que se dividirá en esta forma:

Porción de Pedro \$

4,000.00

Porción de Ana \$

4,000.00

Porción de los padres Luis y María, que dividirán entre sí por partes iguales, llevando cada uno \$2,000 \$

4,000.00

Igual \$

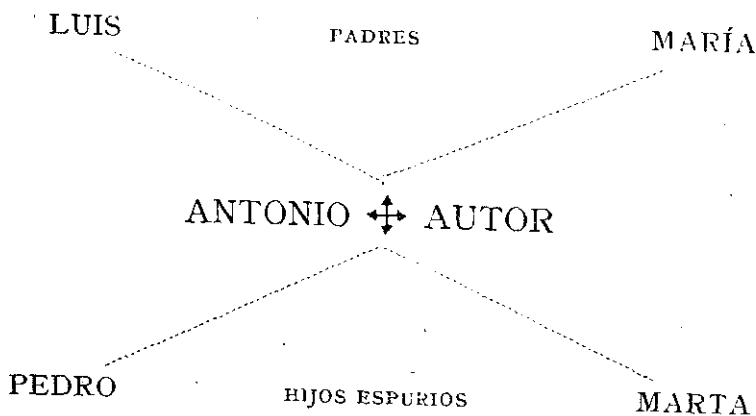
12,000.00

\$ 12,000.00

do con hijos naturales, consistirá la legítima de los hijos en dos tercios de la herencia; y los ascendientes sólo tendrán derecho á alimentos, que se deducirán del tercio, de libre disposición (art. 3,472, Cód. Civ.)¹

4^a Concurriendo ascendientes de primer grado con hijos espurios, serán legítima de unos y otros dos tercios de la herencia; pero al practicar la división, se deducirá de la porción divisible entre los hijos una mitad, que acrecerá á la porción divisible entre los ascendientes y no al tercio de libre disposición (art. 3,473, Cód. Civ.)²

EJEMPLO.



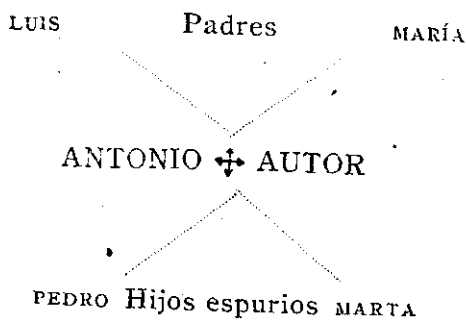
1 Art. 3,602, Cód. Civ. de 1834. Reformado en los términos siguientes:

«Concurriendo hijos naturales con ascendientes de segundo ó ulterior grado, éstos sólo tendrán derecho á alimentos que no podrán exceder en ningún caso de la parte que corresponda á cada hijo.»

2 Art. 3,603, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«Concurriendo ascendientes del primer grado con hijos espurios, la división se hará deduciendo de la porción divisible entre los hijos, una mitad que acrecerá á la porción divisible entre los ascendientes, quienes serán considerados como una sola persona.»

EJEMPLO.



Antonio, autor de la herencia, muere dejando vivos á sus padres Luis y María, y un capital de .. \$	\$ 18,000.00
Se hará la división de este modo:	
Tercio disponible del autor de la herencia \$	6,000.00
Porción de cada uno de sus hijos, deducida una mitad, lo que produce para ambos \$	4,000.00
Agregada la parte deducida 4,000 á los 4,000 divisibles entre los padres, tendrá cada uno de éstos 4,000, y entrambos \$	8,000.00
Igual \$	18,000 00 \$ 18,000.00

5^a Concurriendo ascendientes de segundo ó ulterior grado con hijos espurios, será la legítima de todos la mitad de la herencia, la cual se dividirá por partes iguales entre los ascendientes y los hijos, considerándose aquéllos como una sola persona (art. 3,474, Cód. Civ.)¹

6^a Concurriendo ascendientes de cualquier grado con hijos legítimos y naturales, se debe observar lo dispuesto

Antonio, autor de la herencia, muere dejando vivos á sus padres Luis y María, y dos hijos espurios, Pedro y Marta, y un caudal líquido de.	\$ 12,000.00
Que se dividirá en esta forma:	
Porción de cada uno de los hijos (\$4,000) deducida una mitad (\$2,000), lo que produce para entrambos. \$	4,000.00
Agregados los \$4,000 deducidos á los \$4,000 divisibles entre los padres, tendrán cada uno de éstos \$4,000, y entrambos \$8,000 \$	8,000.00
Igual. \$	12,000.00 \$ 12,000.00

1 Art. 3,604, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

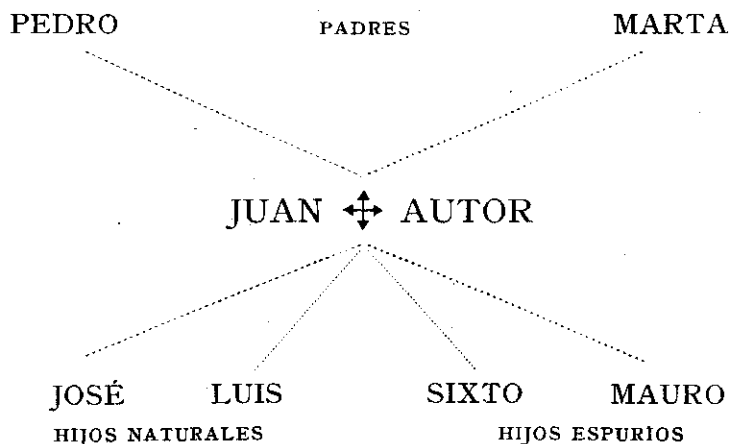
«Concurriendo hijos espurios con ascendientes de segundo ó ulterior grado, la división se hará por partes iguales, considerándose los ascendientes como una sola persona.»

en el artículo 3,464 del Código, y los ascendientes sólo tendrán derecho á alimentos, que se sacarán del cuerpo de la herencia (art. 3,475, Cód. Civ.)¹

En otros términos: la legítima en el caso á que se refiere la regla anterior, consiste en cuatro quintas partes de los bienes; pero al distribuirse entre los hijos se debe deducir de la porción que corresponde á los naturales un tercio que debe acrecer á la de los legítimos; y los ascendientes sólo tienen derecho á alimentos.

7^a Concurriendo ascendientes de primer grado con hijos naturales y espurios, la l^egítima de unos y otros será de dos tercios de la herencia; pero al practicar la división, se deducirá de la parte correspondiente á los espurios, una mitad que acrecerá á la porción divisible entre los ascendientes y los hijos naturales (art. 3,476, Cód. Civ.)²

EJEMPLO.



Juan, al morir deja vivos á sus padres Pedro y Marta y cuatro hijos, dos naturales, José y Luis,

1 Art. 3,605, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«Concurriendo hijos legítimos y naturales con ascendientes de cualquier grado, se observará lo dispuesto en el art. 3,596, y los ascendientes sólo tendrán derecho á alimentos conforme al art. 3,600.»

2 Art. 3,606, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«Concurriendo ascendientes de primer grado con hijos naturales y espurios,

y dos espurios, Sixto y Mauro,

y un capital divisible de . . . \$

30,000.00

Se procederá á la repartición en

esta forma:

Tercio disponible del autor de la

herencia \$ 10,000.00

Porción ficticia de cada uno de los

descendientes 4,000.

Deducida la mitad de cada uno de

los espurios, quedarán estos

con \$ 4,000.00

Agregando los 4,000 deducidos á

los 12,000 divisibles entre los as-

cendientes y naturales, resultan

16,000 distribuidos en esta forma:

Porción de ambos descendientes \$ 10,666.66

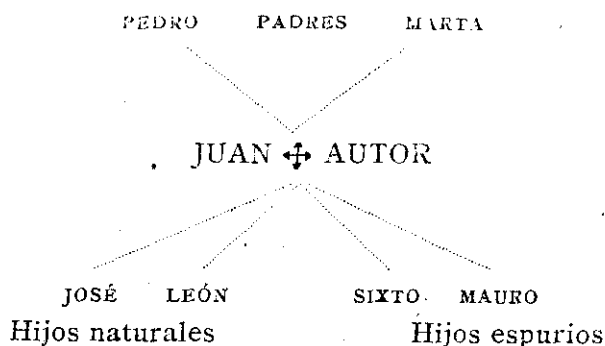
Porción de ambos ascendientes . . \$ 5,333.34

Igual \$ 30,000.00 \$ 30,000.00

8ª Concurriendo ascendientes de ulteriores grados con hijos naturales y espurios, la legítima y su partición serán las que establece el artículo 3,466, y los ascendientes sólo

la división se hará deduciendo de la parte correspondiente á los espurios una mitad que acrecerá á la porción divisible entre los ascendientes y los hijos naturales.

EJEMPLO.



Juan al morir deja vivos á sus padres Pedro y Marta, y

tendrán derecho á alimentos, que se sacarán del tercio libre (art. 3,477, Cód. Civ.).¹

En otros términos: los ascendientes no son herederos, sino acreedores de alimentos, y los descendientes heredan dos tercios de los bienes hereditarios, que se deben dividir aplicando á los naturales la mitad de ellos más la mitad que se debe deducir de la otra parte destinada á los espurios. O lo que es lo mismo, los naturales heredan las tres cuartas partes de los dos tercios de los bienes hereditarios, y los espurios la cuarta parte restante.

Antes de seguir adelante, debemos hacer las siguientes observaciones, que nos sugiere el estudio de las reglas precedentes:

I. Que el importe de las legítimas se ha designado, como en todas las legislaciones que las sancionan, según el arbitrio del legislador que, inspirándose en su propia conciencia y en las consideraciones que antes hemos expuesto, ha hecho las designaciones contenidas en las reglas que anteceden: pues no existe alguna fijada por el derecho natural,

cuatro hijos; dos naturales, José y León, y dos espurios, Sixto y Mauro, y un caudal líquido de.....		\$ 20,000.00
Que se dividirá en esta forma:		
Porción ficticia de cada uno de los descendientes y de ambos ascendientes: \$4,000.		
Deducida la mitad á cada uno de los espurios, quedarán éstos con \$2,000 cada uno, recibiendo entrambos...	\$	4,000.00
Agregando los \$4,000 deducidos á los \$12,000 divisibles entre los ascendientes é hijos naturales, resultan \$16,000 distribuidos en esta forma:		
Porción de ambos descendientes.....	\$	10,666.66
Porción de ambos ascendientes.....		5,333.34
Igual.....	\$	<u>20,000.00</u>
		<u>\$ 20,000.00</u>

1 Art. 3,607. Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«Concurriendo hijos naturales y espurios con ascendientes de ulteriores grados, la división se hará conforme al art. 3,598, y los ascendientes sólo tendrán derecho á alimentos en los términos del art. 3,602.»

base sobre la cual reposa la institución de la legítima, según sus defensores y partidarios:

II. Que la primera regla adolece del defecto de una redacción obscura y viciosa, que conduce á la sanción de un principio que no se halla en armonía con ella misma. En efecto: si la legítima de los hijos legítimos consiste en los cuatro quintos de los bienes, es fuera de toda duda que no se pueden sacar del cuerpo de la herencia, sino del quinto de libre disposición del testador los alimentos á que tienen derecho los ascendientes, y por lo mismo, que por vicio de redacción se asentó el principio que criticamos, contra la mente del legislador que no es otro, sino la de que los ascendientes tengan el carácter de acreedores de alimentos, los cuales deben ser pagados del quinto.

Que así se debe entender la regla á que nos referimos, sancionada por el artículo 3,470 del Código Civil, nos lo demuestra el principio contenido en el 3,462, según el cual, la legítima no admite gravamen, y tal carácter tiene la obligación de ministrar alimentos.¹

Además, nuestra opinión encuentra apoyo en el artículo 3,472 del Código, que declara, que los ascendientes de segundo ó ulterior grado en concurrencia con los hijos naturales tienen solamente derecho á alimentos, que se deben deducir del tercio de libre disposición del testador; y tal precepto prevé un caso semejante á aquel en que se ocupa la regla que criticamos.²

III. Del mismo defecto que la regla á que nos referimos adolece la sexta, y por lo mismo, le es aplicable cuanto hemos dicho respecto de ella.

IV. Todas las reglas relativas á los hijos naturales y es-

1 En el Código de 1884 fué suprimido el art. 3,470, así como el 3,462, por referirse á la legítima forzosa.

2 Art. 3,607, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1, pág. 109.

purios comprenden solamente á los que hubieren sido legalmente reconocidos; pues en tanto tienen derecho de heredar, en cuanto á que pertenecen á la familia del testador y tienen la posesión del estado civil de hijos, cualidades y posesión que adquieren solamente por el reconocimiento de aquél, hecho en la forma legal (art. 3,478, Cód. Civ.).¹

Pero no es necesario que el reconocimiento sea previo á la facción del testamento; pues, según el artículo 369 del Código Civil, también puede llenarse ese requisito esencial en el mismo testamento.²

V. Que los ascendientes, aun cuando sean ilegítimos, tienen los derechos que les conceden los preceptos del Código á que hemos hecho referencia, siempre que hayan reconocido á los descendientes de cuya sucesión se trate; pues si tales derechos se fundan en los vínculos de familia, es fuera de toda duda que éstos no existen cuando los descendientes no son reconocidos por los ascendientes, quienes, por tal motivo, se encuentran fuera de la familia de aquéllos, y unos y otros son personas enteramente extrañas entre sí (art. 3,479, Cód. Civ.).³

Sin embargo, si el reconocimiento se verifica después que el descendiente ha heredado ó adquirido derecho á una herencia, ni el que reconoce, ni sus descendientes tiene derecho alguno á la herencia del reconocido; y sólo pueden pedir alimentos que se les deben conceder conforme á la ley (art. 3,480, Cód. Civ.).⁴

La razón es, porque si se permite á los padres que han desconocido constantemente al hijo que lo reconozcan para que se apoderen de su fortuna, se prestaría amplia protec-

1 El art. 3,478 fué suprimido en el Código de 1884.

2 Art. 342, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,616, Cód. Civ. de 1884.

4 Art. 3617, Cód. Civ. de 1884.

ción á una conducta inmoral é infame que ha sido inspirada por un sórdido interés y no por el arrepentimiento y el deseo de reparar una falta, dando un nombre, una familia al hijo.

Pero tanto los hijos naturales como los espurios, pueden dispensar en sus disposiciones testamentarias la falta de reconocimiento y dejar á sus ascendientes lo que por derecho les correspondería si no la hubieran cometido; porque la falta de reconocimiento es una ofensa para los hijos, quienes, por lo mismo, son los únicos que pueden perdonarla (art. 3,481 Cód. Civ.).¹

A este respecto debemos advertir que es preciso evitar toda confusión de la regla á que nos referimos, con el precepto que señala como causa de incapacidad para heredar á los hijos naturales ó espurios la falta de reconocimiento de ellos por sus padres, pues existe entre una y otro notable diferencia.

En efecto: la incapacidad se refiere á la falta absoluta de reconocimiento de los hijos por los padres, que los hace inhábiles para heredar ni aun la más pequeña porción de los bienes de aquéllos, y la regla que motiva esta observación se refiere al reconocimiento extemporáneo que hace sospechosa la conducta de los padres y presumir que lo hicieron movidos, no por el deseo de reparar una falta, sino por un sórdido interés, conducta que la ley castiga reduciendo su legítima al derecho de pedir alimentos.

Establecida la institución de la legítima por el Derecho Romano y nuestra antigua legislación, surgió la necesidad de sancionarla debidamente y de crear los medios jurídicos para hacerla eficaz. De aquí provino que en aquel derecho se creara la acción conocida con el nombre de *Querella de inoficioso testamento*, cuyo ejercicio tenía lugar cuando el heredero legítimo era excluído por completo de la porción he-

1 El art. 3,481 del Código de 1870, fué suprimido en el de 1881.

reditaria que con arreglo á la ley le correspondía; y se le dió tal nombre porque se juzgaba hecho el testamento, valiéndonos de las palabras de Paulo, contra los oficios de Piedad.¹

Cuando se dejaba al heredero una parte de su legítima, por cualquiera título que fuera, entonces se le concedía acción para obtener lo que le faltaba de aquélla, que era designada con los nombres de *completoria* ó *supletoria*.

Así, pues, en el Derecho Romano se distinguían la desheredación, que tenía lugar cuando el testador desheredaba al heredero legítimo, expresando alguna de las causas reconocidas por la ley como bastantes para facultar á aquél para desheredar; y la preterición, que tenía lugar cuando el testador omitía á alguno de sus herederos, privándole así de su legítima, pero sin expresión de causa alguna que autorizara su conducta.

En nuestra antigua legislación se introdujo también la querella de inoficioso testamento; pero solamente se podía ejercer cuando se alegaba una falsa causa para la desheredación y no se probaba por el heredero instituido, y por lo mismo, no procedía en los casos siguientes:

1.º En el caso de desheredación hecha sin las condiciones prescriptas por la ley, pues en tal caso era nula la institución de heredero.²

2.º Si el testador instituía á su heredero legítimo en una porción menor de la que señalaba la ley, pues entonces tenía acción para pedir su complemento.³

También en el Código Civil se distingue la preterición de la desheredación y se otorga la acción de inoficioso testamento; pero ésta se ha sustituido en el lugar de la que antiguamente se llamaba *completoria* ó *supletoria*.

1 Ley 1ª, Tít. 8, Partida VI.

2 Ley 1ª, Tít. 8, Partida VI.

3 Ley 5ª, Tít. 8, Partida VI.

En efecto: el artículo 3,482 del Código Civil declara que es inoficioso el testamento que disminuye la legítima en cualquiera de los casos comprendidos en los artículos 3,463 á 3,477, salvo lo dispuesto en el artículo 3,497; y en el 3,483 declara también que el derecho del heredero forzoso en el caso de que el testamento sea inoficioso, es sólo el de pedir el complemento de su legítima.¹

En cuanto á la preterición, declara el artículo 3,484 del Código Civil, que la de alguno ó de todos los herederos en línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento ó que nazcan después, aun muerto el testador, anula la institución de heredero; pero que valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas.²

Resulta, en consecuencia, que la preterición de uno ó todos los herederos forzosos anula la institución, y por tanto que los herederos preteridos están armados por la ley con la acción de nulidad para pretender que se declare nulo el testamento en la parte que les perjudica, porque les priva de la porción hereditaria que aquélla les otorga.

Pero el ejercicio de tal acción produce solamente el efecto de anular la institución de herederos, pues en cuanto á los legados y mejoras subsiste, siempre que no excedan de la porción de que puede disponer libremente el testador. La razón es perfectamente perceptible, pues en tanto es nula la institución en cuanto perjudica el derecho del heredero, y como las mejoras y legados sólo pueden sacarse de la parte de libre disposición del testador, es claro que mientras éste no salga de los límites marcados por la ley á esa parte, obra en ejercicio de un pleno derecho y su voluntad es inatacable.

En cuanto á la acción de inoficioso testamento, sólo pro-

1 Los artículos 3,482 y 3,483 del Código Civil de 1870, fueron suprimidos en el de 1884, por ser contrarios á la libertad de testar.

2 El artículo 3,484 fué suprimido en el Código de 1884.

cede, según el sistema adoptado por el Código Civil, cuando el testador disminuye la legítima de alguno de los herederos forzosos.

Resumiendo lo expuesto, podemos establecer que, según el sistema del Código, la preterición produce la acción de nulidad, y la disminución de la legítima da origen á la acción de inoficioso testamento.

Volviendo á la preterición, hay que advertir que no procede la acción de nulidad cuando los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador; pues en tal caso la institución surte efecto, porque á causa de la muerte de ellos anterior á la del testador, no ha podido inferir éste agravio alguno á los derechos incontrovertibles que sobre sus bienes les otorga la ley (art. 3,485, Cód. Civ.).¹

En otros términos: los herederos no tienen derecho á la legítima sino hasta el fallecimiento del testador, y por lo mismo, si mueren antes que éste, la preterición de ellos en el testamento no les causa ningún agravio y ya no hay motivo alguno legal y justo que autorice ó exija la declaración de nulidad del testamento.

Como la nulidad de la institución por preterición ó el ejercicio de la acción de inoficioso testamento, tienen por consecuencia la necesidad de determinar la legítima para repartir las porciones que señala la ley entre los herederos y reducir las mandas y legados en cuanto fueren inoficiosos, el Código Civil ha establecido varias reglas encaminadas á tal fin, las cuales vamos á examinar, y son las siguientes:

1.^a Para fijar la legítima se ha de atender al valor de los bienes que hayan quedado á la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento (art. 3,487, Cód. Civ.).²

1 El artículo 3,485 fué suprimido en el Código de 1884.

2 El art 3,487 fué suprimido en el Código de 1884.

La razón es, porque mientras vive el testador no hay herencia, supuesto que ésta es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, y porque la propiedad de los bienes y los derechos y obligaciones del autor de la herencia se transmiten por la muerte de éste á sus herederos (arts. 3,364 y 3,372, Cód. Civ.).¹

Además, se exige la deducción de las deudas y cargas, porque éstas son también unas verdaderas deudas, y unas y otras disminuyen el patrimonio del testador; y tal es el motivo por el cual dice la ley 8ª, tít. 33, Partida VII, que herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto deducidas las deudas y las cosas ajenas que en ellos se encontraren.

Se exceptúan las cargas impuestas por el testador, porque constituyen otros tantos legados, y por lo mismo, deben imputarse al caudal líquido que deja y no estimarse como deudas á cuyo pago haya estado obligado, y que deban disminuir su patrimonio.

2ª Al valor líquido de los bienes hereditarios se ha de agregar el de las donaciones entre vivos, con arreglo á lo dispuesto en el capítulo 3º, tít. 15, libro III (art. 3,488, Cód. Civ.).²

El que tiene herederos forzosos, como dice García Goyena, tampoco puede menguar su legítima por liberalidades entre vivos, pues de otro modo vendría aquélla á ser ilusoria. Además, el testador no puede disponer sino de determinada porción de sus bienes, y por lo mismo, está obligado á conservar á favor de sus herederos forzosos la cantidad que la ley les señala como haber hereditario, y todo acto entre vivos que disminuye ese haber es inoficioso.

1 Arts. 3,227 y 3,235, Cód. Civ. de 1881.

2 El art. 3,483 fué suprimido en el Código de 1881.

Sin embargo, el hecho de tomar en consideración las donaciones entre vivos hechas por el testador, no importa por sí mismo la revocación de ellas; pues como hemos dicho antes, en tanto tiene ésta lugar, en cuanto causan perjuicio á las legítimas de los herederos, y por tanto, si ese perjuicio no iguala al valor total de las donaciones, se deben reducir en lo que sea necesario para que se integren las legítimas.¹

3ª Forma también parte de la masa hereditaria la legítima del heredero forzoso que muere antes que el testador, la del incapaz de heredar y la del que renuncia á la sucesión, y en consecuencia, son divisibles en los términos que antes hemos indicado, porque las legítimas renunciadas no pueden ser aplicadas, esto es, no hay herederos con derecho á reclamarla; y por lo mismo, forman parte del caudal hereditario (art. 3,486).²

En consecuencia, podemos establecer que para estimar el importe de la legítima hay que sumar el valor líquido de los bienes que quedan al tiempo de la muerte del testador, incluso las legítimas de los herederos muertos antes que éste, de los incapaces de heredar y de los que renuncian la sucesión, y el de las donaciones intervivos, si exceden de la parte disponible.

4ª Fijada la legítima en los términos indicados, se deben reducir los legados en el orden establecido en el capítulo 7º, título II del libro IV del Código, según lo declara el artículo 3,489.³

Esta regla y aquellas á las cuales hace referencia, sólo son supletorias de la voluntad del testador cuando no ordena en su testamento qué legados deben ser preferidos en el pago, y por consiguiente, cuáles deben ser reducidos, si

1 Tomo V, pág. 161.

2 El art. 3,486 fué suprimido en el Código de 1884.

3 El art. 3,489 fué suprimido en el Código de 1884.

el importe de todos no puede ser pagado con la parte de libre disposición que le señala la ley; pues respecto de ella le reconoce ésta la más amplia facultad para determinar lo que mejor le parezca, ó como vulgarmente se dice, su voluntad es la suprema ley á la cual tienen que someterse los herederos y el ejecutor de ella.

Por este motivo declara el artículo 3,490 del Código Civil que, si el testador designó para la reducción algún legado, no se reducirán los demás, sino cuando no baste el importe del que haya sido señalado; y el artículo 3,491 declara á su vez que, si el testador dió la preferencia en el pago á algún legado, éste no sufrirá reducción sino cuando el importe de los demás no haya alcanzado para cubrir la legítima.¹

5.^a Si la disposición consiste en un usufructo ó en una renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior á la parte dispónible, los herederos forzosos podrán escoger entre ejecutar la disposición ó abandonar la parte disponible (art. 3,492, Cód. Civ.).²

Es muy difícil hacer la estimación de esta clase de derechos, porque siendo vitalicios es incierta su duración; y para evitar las dificultades de la estimación, otorga la regla que precede á los herederos forzosos el derecho de optar entre el cumplimiento de la voluntad del testador ó el abandono de la parte disponible al legatario en plena propiedad.

En este caso ninguno de los interesados tiene de qué quejarse, porque el legatario recibe todo aquello de que puede disponer libremente el testador; y los herederos forzosos se constituyen jueces en su propia causa para decidir aquello que más conviene á sus intereses, cumpliendo la voluntad del testador, si creen que no es inoficiosa, ó

1 Los arts. 3,490 y 3,491 fueron suprimidos en el Código de 1884.

2 El art. 3,492 fué suprimido en el Código de 1884.

cediendo en pleno dominio la parte disponible al legatario.

Es cierto que la solución contenida en la regla á que nos referimos desnaturaliza la disposición hecha á favor del legatario, obligándole á aceptar una especie de bienes distinta de la legada, esto es, del usufructo ó de la renta vitalicia, y en este sentido esa regla importa la derogación del derecho común, según el cual, el deudor de una cosa no puede obligar á su acreedor á que reciba otra diferente, aunque fuere de igual ó de mayor valor que la debida; pero ella ha sido necesaria para conciliar equitativamente intereses contrarios é igualmente respetables (art. 1,629, Cód. Civ.).¹

La regla á que nos referimos está tomada textualmente del artículo 917 del Código Francés, cuya inteligencia ha dado lugar á tres distintas teorías, pues según unos autores, el heredero forzoso sólo tiene el derecho de opción cuando el valor venal del usufructo ó de la renta vitalicia excede de la parte disponible; y otros otorgan al heredero tal derecho en todo caso.²

Pero una y otra teoría son inadmisibles, porque la primera supone la necesidad de la estimación que dicho artículo ha querido evitar; y la segunda prescribe una condición esencial para la existencia de ese derecho, que el usufructo ó la renta vitalicia sean superiores á la parte disponible.

Según la tercera teoría, que es la más aceptada, cuando el testador ha legado un usufructo ó una renta vitalicia cuyos productos exceden de la porción disponible y absorben en parte los de la legítima, tienen los herederos forzosos la facultad de elección, esto es, ó respetar la voluntad del tes-

¹ Art. 1,515, Cód. Civ. de 1884.

² Laurent, tomo XII, núm. 152; Duranton, tomo VIII, núm. 347; Proudhon, Usufuit, tomo I, núm. 344; y otros.

tador, ó abandonar al legatario el total de la porción disponible.¹

Esta teoría se funda en la sancionada por el antiguo derecho, según el cual, el testador no podía disponer en usufructo de una parte mayor de los bienes que aquélla de que podía disponer en plena propiedad, y en las palabras de Tronchet, que explicando ante el Cuerpo legislativo Francés el verdadero sentido del artículo 917 del Código de Napoleón, se expresó en los términos siguientes:

«Este artículo tiene por objeto prevenir una dificultad que se ha presentado frecuentemente; puede suceder que un testador reserve á sus hijos la totalidad de sus bienes, y les imponga la carga de una renta vitalicia ó de un usufructo que redujera sus productos en más de las tres cuartas partes; se ha preguntado si los herederos forzosos podrían quejarse; algunos han pensado que estaban recompensados con la disminución del goce por la propiedad de la porción disponible; pero se ha decidido conforme á la opinión de Ricard, que el testador había hecho lo que no podía; y se reducía ordinariamente el usufructo ó la renta al producto de la porción disponible. Pero el artículo contiene una regla muy sencilla que previene esta especie de cuestiones:»

Hemos hecho la transcripción que precede, porque ella contiene la interpretación auténtica del artículo 917 del Código Francés, del cual está tomada textualmente la regla que motiva las observaciones que preceden, y por lo mismo, tiene una exacta aplicación á ella.

La teoría á que se refiere la transcripción aludida es, á nuestro juicio, la más aceptable, porque importando la regla mencionada una derogación del derecho común, es de

1 Coin Delisle, sobre el art. 917, núm. 8; Marcadé, tomo III, núm. 577 y sig.; Demolombe, tomo XIX, núm. 444; Colmet de Santerre, tomo IV, núm. 55 bis II; Thiry, tomo II, núm. 344; Baudry Lacantinerie y Colin, tomo I, núm. 778.

estricta interpretación y no puede aplicarse sino al caso expresamente determinado en ella.

6.^o Cuando en el caso de la regla quinta hubiere otros legados y los herederos entregaren la parte disponible, si el testador no hubiere dispuesto que la renta vitalicia ó el usufructo sean preferentes á los legados, la parte disponible se distribuirá entre todos los legatarios á juicio del juez, si aquéllos no se convinieren (art. 3,493, Cód. Civ.).¹

Esta regla se funda en la equidad, que no permite que se dé preferencia á unos legatarios con perjuicio de los demás, cuando no lo ha mandado así el testador, cuya voluntad debe ser respetada; y establece dos medios para dejar satisfechos los intereses de todos: 1.^o El convenio celebrado entre todos los legatarios; 2.^o La repartición de la parte disponible á prorrata entre éstos en las proporciones que determine el juez.

El primero de los medios indicados es sin duda alguna el mejor, porque los interesados mismos son los que deciden aquello que más conviene á sus intereses, y por lo mismo, no pueden quejarse. El segundo medio es conveniente, porque pone fin á las diferencias que surgen entre los legatarios, pero adolece del grave defecto de dejar enteramente al arbitrio del juez la repartición entre ellos de la porción disponible, supuesto que no le señala base alguna para hacerla.

Sin embargo, creemos que ese mal se evita si el juez toma como base para distribuir la parte disponible la interpretación de la regla mencionada, en el sentido de que la distribución debe ser proporcional á la cantidad que importe cada uno de los legados. Obrando así, se impide que el capricho, y no la equidad y la justicia, sea la norma del juez.

1 El art. 3,493 fué suprimido en el Código de 1884.

Al hacer el estudio de las reglas que establece el Código para la reducción de las donaciones por inoficiosas, enumeraremos entre ellas aquella, según la cual, cuando la donación consiste en un inmueble que no puede ser dividido, y el importe de la reducción excede de la mitad del valor, el donatario debe recibir el resto en dinero, y si no excede de esa mitad, debe pagar el resto; y si el donatario tiene á la vez la cualidad de heredero, puede retener en todo caso el inmueble donado, pagando lo que el valor de éste exceda de su legítima (arts. 2,777 á 2,779, Cód. Civ.).¹

Ahora bien: esta regla tiene aplicación respecto de la reducción de los legados, sancionada por el artículo 3,494 del Código Civil en los términos siguientes:

7.^a Si el heredero ó legatario á quien compete el derecho concedido en los artículos 2,778 y 2,779 no usare de él, podrá ejercitarlo el otro interesado, si tuviere algún derecho real sobre la cosa donada, y si ninguno de ellos lo ejerce, se venderá el inmueble en pública subasta (art. 3,494).²

Esta regla tiene por objeto, como la contenida en los artículos 2,778 y 2,779 del Código, conciliar los intereses de los herederos y legatarios, á fin de que no sufran perjuicio, concediendo, como es natural, el derecho de preferencia á aquel de los interesados que tenga derecho á la mayor parte de ellos, pero pagando al otro en dinero efectivo lo que sobrare, hecha la reducción.

Pero ese derecho de preferencia cesa cuando el heredero ó legatario á quien se lo concede la ley, no hace uso de él; pues no siendo posible ni legal que sus intereses permanezcan en la indivisión, pasa su ejercicio al otro interesado para poner término á ella, pero á condición de que tenga algún derecho real en la cosa legada. Y con el mismo fin se

1 Tomo V, pág. 169; arts. 2,658 y 2,657, Cód. Civ. de 1884.

2 El art. 3,494, fué suprimido en el Código de 1884.

mente aplicables á la de los legados; y tal declaración nos conduce á esta consecuencia: luego la regla contenida en el artículo 3,489, que ordena se reduzcan los legados en el orden establecido en el capítulo 7º tít. 2º libro IV del mismo Código hace una referencia tan innecesaria como inexacta, porque las reglas para la reducción de los legados inoficiosos se hallan á continuación de la expresada y no en el capítulo citado, y en consecuencia es enteramente inútil y debería ser suprimida.

En comprobación de este aserto basta examinar el capítulo 7º que trata de los legados, para convencerse de que no existe entre sus preceptos uno sólo que establezca regla alguna para la reducción de los legados inoficiosos.

Para concluir este capítulo, debemos remitir á nuestros lectores al capítulo IV, lección décimaoctava del tratado de contratos, que se ocupa de la revocación y reducción de las donaciones, en el que hemos estudiado una por una las reglas que respecto de ésta establece el Código Civil, supuesto que, como sabemos, son también aplicables á la reducción de los legados inoficiosos.

Debemos advertir también, que bajo el sistema de la herencia forzosa es nula toda renuncia ó transacción sobre la legítima futura, y que los que la hicieren pueden reclamarla cuando mueran los que la deban; pero con la obligación de traer á colación lo que en tal caso hubieren recibido (art. 3,496, Cód. Civ.).¹

Prescindiendo de que la declaración de nulidad en tal caso tiene por objeto conservar íntegra la legítima y evitar gravísimos abusos, valiéndonos de las palabras de la Exposición de motivos, de que pudieran ser víctimas alguna vez los padres y siempre los jóvenes inexpertos ó viciosos; hay que tener presente que ella es la reproducción del principio

¹ El art. 3,496 fué suprimido en el Código de 1884.

debe vender ésta en pública almoneda si ninguno de los interesados ejercita el mencionado derecho.

Así, pues, la regla á que aludimos tiene por objeto poner término á la indivisión que resulta cuando el legado es inoficioso por no ser posible la reducción de él, á causa de que el inmueble donado no es de cómoda ó fácil división, y evitar los inconvenientes y contiendas que pueden surgir de aquélla.

Hay que tener presente, para evitar todo género de dudas, que la regla contenida en el artículo 3,494 del Código Civil, usa de una palabra inadecuada, pues se refiere á la cosa donada, siendo así que es aplicable á los legados, porque, según el sistema adoptado por el Código, las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y la ley no reconoce las llamadas antiguamente *mortis causa*; y las que se hacen para después de la muerte están sujetas á las reglas de los legados.¹

8ª Si el valor de las donaciones testamentarias no alcanzare á completar la legítima, se aplicarán á su pago las hechas entre vivos en los términos que establecen los artículos 2,770 á 2,784, cuyas disposiciones se observarán también en la reducción de los legados (art. 3,495, Cód. Civ.).²

Según esta regla, la reducción de las liberalidades del testador, cuando afectan ó disminuyen la legítima, se debe hacer en el orden siguiente: 1º Los legados: 2º Las donaciones entre vivos en cuanto falte para completar aquélla en los términos que hemos explicado al hacer el estudio del contrato de donación.³

La misma regla declara que los preceptos que el Código establece para la reducción de las donaciones son perfecta-

1 Tomo V, pág. 122.

2 El art. 3,495 fué suprimido en el Código de 1884.

3 Tomo V, págs. 160 y siguientes.

contenido en el artículo 3,302, según el cual es nula la transacción que verse sobre la sucesión futura; porque es inmoral y contraria al orden público, por el peligro que hay de que se atente contra la vida del autor de la herencia.¹

Pero como lo indica claramente el artículo 3,496 del Código, sólo es nula la renuncia ó la transacción sobre la legítima futura, pero no sobre la ya adquirida, porque respecto de ésta no existe la inmoralidad que la ley ha querido castigar, ni existen los peligros y ocasiones de fraude que ha intentado precaver.

¹ Art. 3,162, Cód. Civ. de 1881.