

CAPITULO IV.

DE LAS SUCESIONES IRREGULARES.

100. En el capítulo que el código civil consagra á las sucesiones irregulares, se trata, en primer lugar, de los derechos que los hijos naturales tienen en los bienes del padre ó de la madre, en seguida de los sucesores que recogen los bienes de los hijos naturales fallecidos sin posteridad. Una segunda sección trata de los derechos del cónyuge que sobrevive y del Estado. Hay que agregar los hospicios, que tienen también un derecho de sucesión. ¿Con qué título estos diversos sucesores recogen los bienes que la ley les defiere? La doctrina les da el nombre de sucesores irregulares, que el código consagra implícitamente al calificar de sucesiones irregulares las sucesiones deferidas á los hijos naturales, á los parientes naturales del hijo natural, al cónyuge que sobrevive y al Estado. La diferencia no consiste únicamente en las denominaciones. Ya veremos que los herederos legítimos tienen derechos y obligaciones que no tienen los sucesores irregulares. Es, pues, de mucha importancia, saber si un sucesor está ó no clasificado entre los herederos.

El primer artículo de nuestro capítulo declara que los hijos naturales no son herederos (art. 756); y otro tanto debe decirse de los que recogen los bienes á título de su-

cesión irregular. Háse dicho que no existe disposición positiva que rehusé el título de heredero á los otros sucesores irregulares (1). El art. 723 es, á nuestro parecer, bastante explícito, pues que establece que: "La ley norma el orden para suceder entre los herederos legítimos; á falta de éstos, los bienes pasan á los hijos naturales, en seguida al cónyuge que sobrevive, y si no hay cónyuge, al Estado." ¿Cuál es el objeto de esta disposición? La ley establece una distinción entre los que concurren á la sucesión á título de *herederos legítimos* y aquellos á quienes los bienes pasan sencillamente. Lo que implica que no hay más herederos que los que están ligados con el difunto por vínculo de parentesco legítimo. Los otros son sucesores en los bienes.

Hay un vacío en el art. 723, pues no menciona los parientes naturales que suceden al hijo natural. Este mismo vacío se halla en los artículos que prescriben las formalidades que deben llenar los sucesores irregulares para obtener la posesión (arts. 769-773). De esto resulta alguna vacilación en la doctrina: ¿el padre natural, los hermanos y hermanas naturales son sucesores irregulares ó son herederos? Nosotros creemos que el lugar que ocupa el artículo 769 decide la cuestión; se halla en el capítulo intitulado: *De las sucesiones irregulares*; luego los sucesores á quienes llama á la herencia del hijo natural son sucesores irregulares. Esto está, por otra parte, en armonía con el principio consagrado implícitamente por el art. 723, es decir, que no hay más sucesión regular que la que se funda en el vínculo de familia cuyo origen es el matrimonio.

1 Demante, "Curso analítico," t. 3º, p. 89, núm. 72 bis.

SECCION I.—De los hijos naturales.

§ I.—NOCIONES GENERALES.

Núm. 1. Historia del derecho de los hijos naturales.

101. En el antiguo derecho, los hijos naturales llevaban el nombre de bastardos. En un principio carecieron de todo derecho como los extrñeros no naturalizados. Siervos del señor de horca y cuchillo, no podían sin permiso de éste ni casarse ni disponer de sus bienes; su sucesión pertenecía al señor con el mismo título que la de los siervos y extranjeros. Eran tan incapaces para recoger como para transmitir. La realeza arrebató á los señores la herencia de los bastardos y de los extranjeros que cesaron de ser supuestos, pero que siguieron afectos de incapacidad jurídica; careciendo de familia, no podían ejercer los derechos que la ley atribuye al estado de familia (1). “*Los hijos bastardos no suceden.*” Esta disposición de la costumbre de París formaba el derecho común de la Francia. Por el derecho francés, dice Pothier, los bastardos no pertenecen á ninguna familia y á nadie suceden, si no es á sus hijos en legítimo matrimonio, y sólo sus hijos legítimos pueden suceder (2).

Había costumbres más favorables á los hijos naturales, en ellas se seguía como principio que *nadie es bastardo por su madre*. Tal era el derecho común de Flándes; los hijos naturales sucedían á su madre y á sus parientes maternos (3). Estas costumbres parecen extrañas á los antiguos legistas y la opinión pública las reprobaba: “en ciertos

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *bastardos*, sec. I, núm. 1 (t. 3º, ps. 8 y siguientes).

2 Pothier, “*Tratado de las personas y de las cosas*,” sec. I, núm. 2 (t. 3º, p. 9). Sentencia de Bruselas, de 10 messidor, año XIII (Dalloz, en la palabra *leyes*, núm. 326).

3 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *bastardos*, sec. I, núm. 2.

conceptos, lastiman la honestidad pública,” decía Lebrum (1). La costumbre de Artois establecía que los bastardos de los nobles se reputaban nobles. Dumoulin, que casi no mide sus expresiones, trata á esta ley de *estúpida* y de *bárbara* (2).

102. Los antiguos jurisconsultos reconocen que en el *orden de la naturaleza*, la condición de los bastardos y de los hijos legítimos debe ser la misma, supuesto que todos son hijos de la misma *sangre*. ¿Por qué, pues, se les excluía de los derechos que da la *sangre*? La ley civil, decían, es la que les impone una *pena* á causa de la falta de su padre (3). Esto era una indignidad; pero había tal costumbre de castigar á los hijos por culpas de sus padres, que se aceptaba la indignidad como si hubiese sido una ley de justicia. En el siglo XVIII, se operó una violenta reacción, á nombre de la naturaleza, contra las leyes que la violan. Hay que escuchar á Cambacères, en el seno de la Convención, lanzando rayos contra la opinión feroz “de que los bastardos no pertenecen á ninguna familia.” Este, según él, es el crimen del feudalismo. “La privación de los derechos de sucesibilidad, la desheredación, es á la vez una pena humillante y cruel, es el castigo de los grandes crímenes; luego no es aplicable á los hijos naturales, porque la naturaleza que nos ha impuesto la ley de la muerte, no ha hecho del nacer un crimen para nosotros.” Verdad es que los bastardos no se ligan á aquéllos de quienes son oriundos sino por los vínculos de la naturaleza, mientras que los hijos legítimos les pertenecen con doble título, por los vínculos de la sangre y por los derechos de la ley. ¿Quiere decir esto que la ley debe predominar sobre la naturaleza? Cambacères protesta contra la tiranía de la costumbre y contra los errores á los que los

1 Lebrun, “De las sucesiones,” lib. I, cap. 2, sec. I, núm. 5.

2 “Stulta et barbara consuetudo.”

3 Merlín, *Repertorio*, en la palabra *bastardos* (t. 3º, p. 8).

jurisconsultos han dado la autoridad del derecho. El relator de la Convención dice que existe una ley inferior á todas las demás, ley eterna, inalterable, que proclama el derecho igual de los hijos naturales y de los hijos legítimos. Sin embargo, cosa notable, en un dictamen sobre la ley de 4 de Junio de 1793, no propone que se pongan á los hijos naturales absolutamente en la misma línea que los legítimos, y establece algunas diferencias á favor de éstos, con el fin de favorecer la institución del matrimonio. Cambacères agregaba aún otras restricciones á la igualdad que proclamaba como principio: esta igualdad no debía aplicarse á los hijos nacidos de la prostitución, ni adulterinos é incestuosos (1).

103. El decreto de 93 no era más que la proclamación de un principio; establece que los hijos nacidos fuera de matrimonio sucederán á sus padres en la forma que se determinará. La ley de 11 brumario, año II, organizó el principio de la igualdad: declara que los hijos nacidos fuera de matrimonio tendrán los mismos derechos de sucesibilidad que los demás hijos. No pone excepción sino respecto á los hijos adulterinos, no se trata de hijos incestuosos; á los primeros, la mencionada ley otorga, á título de alimentos, el tercio de la porción á que habían tenido derecho si hubiesen nacido dentro de matrimonio. La ley de brumario ha sido criticada con extrema severidad; se ha dicho que ella derrama el desprecio sobre la institución de la familia (2). Habría sido preciso que la Convención hubiera estado afectada de locura para querer envilecer el matrimonio. Cambacères, dice por el contrario, en su

1 Cambacères, Dictamen sobre el estado de los hijos naturales, rendido á nombre de la comisión de legislación, en la sesión de 4 de Junio de 1793 ("Dictámenes escogidos, opiniones y discursos," t. 13, ps. 347 y siguientes).

2 Laferrière, "Ensayo sobre la historia del derecho francés," t. 2º, p. 45. Compárese Demolombe, t. 14, p. 8, núm. 9.

segundo dictamen, que la opinión casi unánime del comité de legislación era el *respeto á las costumbres, la fe del matrimonio, las consecuencias sociales* no permitían que se extendiese la igualdad hasta los hijos adulterinos. El relator, aunque de parecer diferente, proclamaba que el matrimonio es una institución preciosa, pero creía que el respeto debido al matrimonio no podía llegar hasta destruir la ley de la naturaleza que quiere la igualdad entre todos los hijos (1).

Comprendemos la viva reacción que se ha operado contra las leyes revolucionarias. Se teme que al dar la igualdad á los hijos naturales, se desvíen los hombres del matrimonio; se espera que el rigor que las leyes muestran hacia los frutos de la mala conducta, sea favorable á las buenas costumbres. ¿Y no es esto una ilusión? No escasearon las leyes severas en el Imperio romano. Augusto permitió á todos los ciudadanos que denunciaran el adulterio y que pidiesen su venganza; Constantino lo castigó con la muerte; Justiniano pronunció contra el incesto las más rigurosas penas, la confiscación, el destierro, la infamia. Los hijos nacidos de un comercio adulterino ó incestuoso, estaban cubiertos de oprobio; el legislador les negaba hasta la acción alimenticia, como si fuesen indignos de vivir. Y ¿acaso esos rigores detuvieron la corrupción de las costumbres y la decadencia que es su efecto inevitable?

104. Se invoca contra los hijos naturales el principio que sirve de base al orden de las sucesiones, la conservación de las familias: siendo ellos extraños á la familia, no tienen derechos hereditarios que reclamar (2). Esta no es más que una de las facetas de la cuestión; hay otra que, á nuestro entender, es capital. El que da la vida á un hijo ¿no tiene deberes que cumplir respecto á éste? Nadie se

1 Cambacères, Dictamen sobre la ley de brumario ("Dictámenes escogidos, opiniones y discursos," t. 13, p. 354).

2 Demolombe, t. 14, p. 4, núm. 6.

atrevería á ponerlo en duda. Pues bien, lo que es un deber para el padre, es un derecho para el hijo. Su derecho, como hijo, es el mismo que el del hijo legítimo. Tal es la tradición de nuestro derecho belga: las leyes que tanto se han reprochado á la Convención, no hacen más que reproducir las disposiciones de las costumbres flamencas, extendiéndolas á la sucesión paterna. En vano se clama el escándalo y la inmoralidad; ¿es nuestra legislación menos inmoral cuando permite al hombre entregarse impunemente á la prostitución? Le basta con no reconocer á sus hijos: se castiga á los inocentes, mientras que los verdaderos culpables disfrutan tranquilamente de su fortuna y ni siquiera experimentan alguna alteración en su consideración personal (1). Esa es la verdadera inmoralidad: el legislador debe hacer comprender á los que van en pos de placeres fáciles, que tienen deberes con los infortunados hijos á quienes les dan la vida, y en caso necesario, debe forzarlos á que cumplan dichos deberes. La moral que persigue á los culpables es más justa y también más eficaz que la que castiga á los inocentes.

Núm. 2. El código civil.

105. El código civil, si hemos de creer á sus intérpretes, ha conciliado con un sabio temperamento los derechos de la naturaleza y el respeto debido á la dignidad del matrimonio. Chabot, en su informe al Tribunado, dice que la antigua legislación era injusta y bárbara con los hijos naturales: no les concedía más que alimentos, y la totalidad de los bienes de su padre pasaba á los parientes colaterales los más lejanos y hasta el fisco. El relator agrega que las leyes de 93 y del año II cayeron en un exceso contrario, dando á los hijos naturales todos los derechos de los

1 Esta observación es de Trailhard (Exposición de motivos, número 21; en Loaré, t. 5º, p. 96).

legítimos. El código civil es más equitativo, á la vez que más moral. No otorga á los hijos naturales los derechos y los honores de la legitimidad, no los pone en el seno de la familia, ni siquiera les da el nombre de herederos; pero les atribuye en la sucesión de sus padres un derecho cuya cuantía se halla más restringida cuando hay hijos legítimos, más extendida cuando hay ascendientes ó hermanos ó hermanas, y más considerable aún cuando los parientes sucesibles son de grados más remotos. Esta medida, dice Chabot, concilia perfectamente los derechos de la naturaleza con los que exigen las buenas costumbres, el favor que se debe al matrimonio y los derechos de las familias (1).

106. Nosotros creemos que la reacción contra la legislación revolucionaria ha sacrificado los derechos de los hijos naturales á un sentimiento muy moral á la verdad, pero que en definitiva no es más que una ilusión. Sea lo que fuere, hay que aceptar la ley tal como es, con su rigor, pero también con su espíritu de justicia relativa. Así, pues, debe uno cuidarse de exceder, en la interpretación, el rigor del código, como debe uno cuidarse de un favor que el legislador no ha querido conceder á los hijos naturales. Toullier dice que cada cual interpreta la ley según el espíritu que le supone, es decir, según que sus opiniones personales son más ó menos favorables á los hijos naturales. De aquí dos principios de interpretación diametralmente opuestos: en la duda, dicen unos, hay que pronunciarse en pro de los hijos naturales; nó, dicen los otros, la duda debe interpretarse en su contra. Zachariæ confiesa que la primera de estas máximas tiene en su favor las reglas de la equidad; pero la segunda le parece más conforme con el espíritu en el cual han sido concebidas las disposiciones del código. Nosotros negamos que ese sea el espíritu del código civil. Chabot acaba de explicárnoslo. Si el le-

1 Chabot, Informe, núm. 28 (Loaré, t. 5º, p. 118).

gislador francés ha reaccionado contra la igualdad revolucionaria, también ha reprobado la barbarie y la injusticia de la antigua jurisprudencia; luego no es ni favorable ni desfavorable á los hijos naturales. En definitiva, hay que tomar la ley tal como es y hacer á un lado todo rigor, así como toda indulgencia.

107. Hay otra regla de interpretación acerca de la cual tampoco están de acuerdo los autores. Todos se quejan de los vacíos que el código presenta en esta materia: de aquí dimanar controversias interminables. ¿Se deben aplicar, en el silencio de las leyes, los principios generales que rigen las sucesiones legítimas? Nosotros creemos que debe rechazarse la interpretación analógica. En efecto, ninguna relación hay entre la sucesión de los parientes legítimos y la de los hijos naturales. La primera se funda en el afecto presumible del difunto por los miembros de su familia; la ley dispone de los bienes como el difunto mismo habría dispuesto si hubiese hecho testamento. Esto, ciertamente, no es un principio aplicable á los hijos naturales; si la ley diese oídos á las predilecciones del padre y de la madre, daría la preferencia al hijo cuando concurre con colaterales y aun con ascendientes, y permitiría que los parientes estableciesen la igualdad entre todos sus hijos legítimos ó ilegítimos. La ley hace todo lo contrario; subordina los derechos del hijo natural á un interés social, al respeto de que debe gozar la institución del matrimonio. No sólo no tiene en cuenta el afecto del padre, sino que ni siquiera le permite que derogue sus disposiciones; la ley limita la facultad de disponer que pertenece á todo propietario, cuando el padre es quien quiere disponer en provecho de su hijo natural (art. 908).

Esa es ya una diferencia capital entre las sucesiones legítimas y las irregulares. Hay una segunda diferencia, de la misma importancia. Dícese que la legislación sobre las

sucesiones tiende á conservar las familias. ¿Es acaso también el espíritu del código el que restringe ó extiende los derechos de los hijos naturales, según la calidad de los parientes con quienes aquéllos concurren? Nó, porque el interés de la familia es siempre el mismo, mientras que la porción del hijo aumenta á medida que los parientes del difunto están en grado más remoto. Prueba de que se trata aquí de un interés moral, el de la consideración que se se debe al parentesco legítimo. En la sucesión regular, la ley tiene en cuenta el interés pecuniario de las dos familias á las que se liga el difunto. Esta faz del sistema de sucesión es enteramente extraña á los hijos naturales, porque no tienen ni ascendientes ni colaterales.

Siendo diferentes los principios en los cuales se apoyan los dos órdenes de sucesión, es imposible la argumentación por vía de analogía. Hay, pues, que hacer á un lado los principios generales de la sucesión legítima, á menos que el código remita á ellos expresa ó tácitamente. En los textos mismos de nuestro capítulo, por imperfectos que sean, es en donde debemos tomar nuestros motivos para decidir.

108. El art. 756 dice que la ley no concede á los hijos naturales derechos sobre los bienes de su padre ó madre fallecidos, sino cuando han sido *legalmente reconocidos*. Este principio se desprende de las reglas que el código establece sobre la filiación de los hijos naturales. Estos no tienen filiación sino cuando son legalmente reconocidos; ahora bien, para ejercitar su derecho de herencia, preciso es que se pueda probar el parentesco. Luego los hijos no reconocidos, ningún derecho tienen á la sucesión. El reconocimiento debe ser legal, es decir, hecho en las formas y con las condiciones determinadas por la ley. Nosotros hemos expuesto esta materia en el título de la *Filiación* (tomo IV, núm. 20 y siguientes). Recordemos únicamente que el reconocimiento puede ser voluntario ó forzado, y que

este último produce los mismos efectos que el voluntario. Hay un caso en el cual el reconocimiento no da al hijo natural los derechos de la herencia que en general le son inherentes, y es cuando el reconocimiento se hace por uno de los cónyuges durante el matrimonio (art. 337). Nosotros hemos explicado esta disposición en el cuarto volumen de estos *Principios* (núms. 128 y 135). Por último, sábase que los hijos adulterinos é incestuosos no tienen derechos de sucesión, porque la ley prohíbe su reconocimiento: ellos no pueden reclamar más que alimentos (arts. 335 y 762). En cuanto á los hijos legitimados, cesan de ser naturales, puesto que se les asimila con los hijos nacidos durante el matrimonio.

109. Según los términos del art. 756, la ley no concede ningún derecho á los hijos naturales sobre los bienes de los parientes de su padre ó madre. Esto es una consecuencia de los principios que rigen la filiación de los hijos naturales. Estos sólo tienen filiación por el reconocimiento, y éste no tiene efecto sino respecto del padre ó de la madre de quien emana; así, pues, el hijo natural no tiene más parientes que su padre ó su madre, y el parentesco es la condición del derecho hereditario. Si un hijo natural se casa, tiene sobre la sucesión de sus hijos legítimos los mismos derechos que si él mismo fuera legítimo. Por mejor decir, esta sucesión no es irregular, es legítima, porque poco importa que el padre sea hijo natural, si sus hijos son provenientes de un legítimo matrimonio; la legitimidad resulta del matrimonio y no de la calidad del padre.

110. Por lo común, los hijos naturales concurren con parientes legítimos, y sólo á falta de éstos es cuando recogen toda la herencia (arts. 757 y 758). Sea cual fuere la parte que el hijo natural toma en los bienes de sus padres, su derecho es siempre de la misma naturaleza; es un derecho de sucesión irregular. Acabamos de decir que es un

derecho de sucesión, el código no lo dice; más adelante insistiremos sobre este punto, que en otro tiempo era debatido, pero que hoy se acepta universalmente. Es un derecho de sucesión irregular, y el título de nuestro capítulo lo dice. ¿Es también irregular la sucesión en lo concerniente á los parientes legítimos con los que concurre el hijo natural? Claro es que la parte que se atribuye á los parientes legítimos por el art. 757 está erigida por los principios de la sucesión legítima, porque es un derecho ejercido por parientes legítimos, reducidos únicamente por el concurso de hijos naturales. Pero ¿debe inferirse de aquí que la sucesión es también regular en lo concerniente al concurso de los parientes legítimos y del hijo natural? Más adelante veremos cuál es el interés de la cuestión, siempre vivamente discutida. A nuestro juicio, no hay duda alguna; nada en verdad es más irregular como ver que concurren en una misma sucesión parientes legítimos y parientes naturales. No sólo difiere la calidad de los parientes, sino también el principio en cuya virtud suceden y el principio que determina su parte en la sucesión. Todo es, pues, irregular en este concurso, y por consiguiente, también lo es la parte á la cual los parientes legítimos reducen al hijo natural. Puede también decirse que el hijo natural reduce los derechos hereditarios de los parientes legítimos, y que hay reducción de una y otra parte. Esto ciertamente que es irregular, luego también lo es el concurso que acarrea esta reducción y toda la sucesión. Sólo cuando se fija la parte de los herederos legítimos y de los sucesores irregulares, es cuando se aplican á los primeros las reglas que rigen la vocación y la partición en las sucesiones irregulares.

§ II.—CUANTÍA DEL DERECHO.

111. La cuantía del derecho que el código atribuye al
P. de D. TOMO IX—19

hijo natural cuando concurre con parientes legítimos, varía según la calidad de dichos parientes, está fijada del modo siguiente: "si el padre ó la madre han dejado descendientes legítimos, este derecho es de un tercio de la porción hereditaria que habría tenido el hijo natural si hubiese sido legítimo; es de la mitad cuando el padre ó la madre no dejan descendientes, pero muchos ascendientes ó hermanos ó hermanas; es de las tres cuartas partes cuando el padre ó la madre no dejan descendientes ni ascendientes, ni hermanos, ni hermanas."

¿Por qué varía el derecho del hijo natural? Es importante precisar los motivos de la ley, porque de ellos depende la interpretación. Hé aquí las razones que se dan (1). En primer lugar, la ley sigue el afecto y por consiguiente la voluntad probable del difunto; ella presume que éste ha querido dejar una parte más ó menos grande á su hijo natural, según el grado de proximidad de sus parientes legítimos. Esta primera razón es mala, y acabamos de hacerlo notar; la ley contraría más bien que seguir en esta materia el orden de los afectos naturales; ¿acaso el padre ama á su hijo más ó menos, según que tiene ascendientes ó colaterales? Otra razón, y ésta, según dicen, es capital, es que el legislador ha querido poner á salvo los derechos de la familia legítima por interés del matrimonio.

Esta razón es, en efecto, decisiva para que se disminuyan los derechos del hijo natural, pero no explica por qué son variables dichos derechos: ¿acaso el orden público es susceptible de un más ó de un menos? A nuestro sentir, es la única razón que justifica, y esto imperfectamente, las distinciones establecidas por el art. 757, es que el legislador ha querido honrar el parentesco legítimo cuando se ve obligado á concurrir con hijos naturales; ahora bien,

1. Demolombe, t. 14, p. 55, núm. 49.

el parentesco lejano está menos herido por este concurso que el parentesco más próximo, porque el vínculo es menos fuerte, y quizás hasta se ignora: ¿Quién es el que conoce á sus colaterales del grado duodécimo? Y cuando es ignorado el parentesco ¿en dónde está el escándalo de que un hijo natural tome la mayor parte de la herencia y aun toda ella? Por esto es por lo que la ley norma los derechos del hijo natural según el grado de parentesco de los herederos legítimos: tal es la observación de Chabot (1). Nosotros creemos que el legislador habría debido ir más lejos, y no restringir los derechos del hijo natural sino cuando entre en concurso con hijos legítimos, porque sólo en este caso es cuando se interesa directamente el matrimonio.

Núm. 1. El hijo natural en concurso con hijos legítimos.

I. Cuando hay un hijo natural.

112. El hijo natural tiene en este caso el tercio de la porción hereditaria que habría tenido si hubiese sido legítimo. Para calcular su parte hay que suponer, pues, que es hijo legítimo, y después tomar el tercio de la porción que se le aplica en esta imposición. Hay un hijo natural y un legítimo; si el natural hubiese sido legítimo, habría tenido la mitad de la herencia, luego toma el tercio de dicha mitad, es decir, la sexta parte. Si hay dos hijos legítimos, tendrá la novena parte, y si hay tres, la doceava. Hay una fórmula muy sencilla que abrevia los cálculos; se multiplica por tres el número de los hijos, incluso el hijo natural, y el producto de la parte que á éste corresponde. Si hay tres hijos legítimos y uno natural, se multiplica el número cuatro por tres; la duodécima que se ob-

1 Chabot, Informe, núm. 3 (Loaré, t. 5º, p. 116).

tiene por esta operación representa la parte del hijo natural (1).

113. El cálculo es el mismo cuando hay hijos legítimos ó adoptivos; en efecto, los hijos legitimados por el matrimonio subsecuente de sus padres tienen los mismos derechos que si hubieran nacido de dicho matrimonio (artículo 333), y el adoptado tiene los derechos del hijo legítimo (art. 350). Si entre los hijos legítimos ó que como tales se reputan, hay un renunciante ó un indigno, no se le cuenta para fijar la porción de hijo natural. Esto no tiene duda en cuanto al renunciante, supuesto que, por los términos del art. 785, se considera al heredero que renuncia como si nunca hubiese sido heredero. Pasa lo mismo con el indigno, sea cual fuere la opinión que se adopte sobre los efectos de la indignidad: si ésta opera de pleno derecho, el indigno queda excluido en el momento mismo en que se abre la sucesión: si se necesita un fallo, opera retroactivamente respecto á los otros sucesibles (2). Todos están de acuerdo en este punto. No obstante, podría objetarse que esto es transportar á las sucesiones irregulares principios que rigen las sucesiones legítimas. La respuesta se halla en el texto del art. 757, que quiere que se tome como base del cálculo la porción hereditaria que el hijo natural habría tenido si hubiese sido legítimo; así, pues, es preciso suponer que el hijo natural es legítimo, y por consiguiente, deben aplicarse los principios que rigen las sucesiones regulares. Así, pues, el código mismo es el que hace en este caso aplicables á la sucesión irregular las reglas que él establece para las sucesiones.

Hay otra objeción que recibe la misma respuesta. El art. 757 dice: "Si el padre deja descendientes legítimos."

1 Duranton, t. 4º, p. 301, núm. 272. Demolombe, t. 14, p. 73, número 58.

2 Véanse los núms. 12 y 22 de este tomo.

Ahora bien, el que renuncia y el indigno son descendientes legítimos y puede decirse que el difunto los deja; luego forman número para limitar la porción del hijo natural. Se contesta que la palabra *dejar* significa, en materia de sucesión, herederos que llegan á la sucesión (1). En el art. 757 esto es de toda evidencia. ¿Por qué se toma en consideración el número de los hijos legítimos para determinar la parte del hijo natural? Por interés de los hijos legítimos; y ¿cuál sería el interés del hijo que renuncia ó del indigno? El texto de la ley zanjaría la dificultad, si alguna hubiera; se calcula primero la parte que el hijo natural habría tenido si hubiese sido legítimo; ahora bien, cuando hay dos hijos legítimos de los cuales uno renuncia, la parte del hijo natural que se supone legítimo habría sido la mitad; luego debe hacerse abstracción del hijo que renuncia, y lo mismo respecto al indigno.

114. Si alguno de los hijos legítimos ha fallecido dejando descendientes, ó si todos han fallecido dejando posteridad, los descendientes suceden por representación, conforme al derecho común, y por consiguiente, no entran en cuenta sino por el hijo legítimo á quien representan. Tal es la opinión general, que ni siquiera es objeto de un debate. Hay, no obstante, una obligación que parece seria. Cuando el hijo natural concurre con descendientes de hermanos y hermanas, la jurisprudencia rechaza el principio de la representación, porque, establecido para las sucesiones legítimas, no puede extenderse á las irregulares, y tal es nuestro modo de opinar. Los partidarios de la opinión contraria preguntan que con qué derecho aplicamos el principio de la representación, en el concurso del hijo natural con los descendientes, siendo que la rechaza cuando el hijo natural concurre con descendientes de hermanos y

1 Demolombe, t. 14, p. 61, núm. 54.

hermanas (1). Sencilla y perentoria es la respuesta que se halla escrita en el art. 757. Si hay tres descendientes de un hijo legítimo predecedido ¿cómo se calculará la parte del hijo natural? Se supone que el hijo natural es legítimo; en esta suposición, él tendría la mitad de la herencia, supuesto que la partición se haría por stirpe; luego tendría el tercio de dicha mitad, es decir, el sexto. En definitiva, cuando el hijo natural concurre con descendientes de hijos legítimos, puede prevaleerse de la representación, porque la ley así lo quiere. Si los descendientes no pueden invocar la representación, porque su padre es renunciante ó indigno, no se les tiene en cuenta, siempre por aplicación del mismo principio.

¿Qué se resolverá si el hijo natural está en concurso con descendientes de los que ninguno puede presentarse á la sucesión por representación? La cuestión es debatida, por más que el art. 757 la decide. Debe suponerse que el hijo natural es legítimo; como tal, hallándose en el primer grado, habría excluido á los descendientes que no pueden subir al mismo grado, porque su padre es renunciante ó indigno; luego él habría tomado toda la herencia; como hijo natural tiene derecho al tercio. Chabot aplica en este caso el principio de la representación; es justo, dice, que todos los descendientes legítimos provinientes del mismo hijo del difunto, no se cuenten sino por una sola cabeza. Antes de preguntar lo que es *justo*, debe verse lo que es *legal*. Ahora bien, en el caso de que se trata, la ley ha resuelto. Habría sido necesario un texto formal para aceptar la representación en un caso en que la ley la hace á un lado cuando es regular la sucesión; porque la representación es una ficción, y no hay ficción sin ley. Creemos inútil insistir.

1 Marcadé, t. 3º, p. 110, art. 557, núm. 2.

II. Cuando hay varios hijos naturales.

115. Los autores se quejan de las grandes dificultades que presenta la sucesión de los hijos naturales. Hay que confesar que á veces han buscado dificultades en donde no las hay. Tal es la cuestión de saber cómo se calcula la parte del hijo natural cuando hay varios hijos naturales. La jurisprudencia no ha vacilado; ella gusta de las soluciones las más sencillas, y en el caso de que se trata, la decisión más sencilla es también la más jurídica, y es, que se aplique á varios hijos naturales lo que el art. 757 dice de uno solo (1). Hay, pues, que proceder, como acabamos de decirlo. Se supone que todos los hijos naturales son legítimos, se fija su porción hereditaria como tales, después se toma el tercio de la porción hereditaria que habrían tenido si hubiesen sido legítimos; para simplificar el cálculo, se aplica la fórmula que sirve para determinar la parte de uno solo (núm. 112). Tal es la opinión consagrada por la jurisprudencia y la mayor parte de los autores se han adherido á ella (2).

Se objetan los términos del art. 757, “el derecho del *hijo natural*,” la ley supone siempre que no hay más que un hijo natural en concurso con descendientes legítimos. Comprendemos que personas extrañas á la ciencia del derecho se detengan ante semejante objeción; pero los jurisconsultos que la hacen deberían recordar una regla elemental de interpretación: cuando la ley habla en singular, es para enunciar la proposición de una manera general, de suerte que la expresión empleada en singular se aplica naturalmente al plural (3). ¿Es necesario citar ejemplos?

1 Sentencia de denegada apelación, de 28 de Junio de 1831 (Dalloz, en la palabra *sucesión*, núm. 284).

2 Véanse los autores citados por Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 208, nota 8; Dalloz en la palabra *sucesión*, núm. 284, y Demolombe, t. 14, p. 84, núm. 67.

3 Demante. “Curso analítico. t. 3º, p. 98, núm. 75 bis V.

Los hallamos en la materia misma de las sucesiones: los arts. 350 y 351 dicen que el *adoptado* tiene en la sucesión del adoptante los mismos derechos que tendría el hijo nacido en matrimonio, y que si el *adoptado* muere sin descendientes legítimos, el adoptante disfruta del derecho de retorno. ¿Quién ha puesto en duda que estas disposiciones reciban su aplicación al caso en que hubiese varios hijos adoptivos? ¿Y por qué no había de ser lo mismo en el caso del art. 757? Porque á ello se opone el espíritu de la ley, dicen algunos. Y ¿qué cosa es el espíritu de la ley? Lo que el legislador ha querido. ¿Y cómo sabemos lo que él quiere? Por lo que dice. Si lo que dice es claro, inútil es ir á buscar á otra parte la mente del legislador, porque está escrita en el texto y formulada de un modo auténtico. Ahora bien, el art. 757 es claro, si es que se quiere aplicarle la regla más elemental de interpretación, la del singular y del plural. ¿Se quiere recurrir á los trabajos preparatorios? El proyecto del código civil hablaba del hijo natural en el singular, como lo hace el art. 757; después, previendo el caso en que no existiesen ni hijos legítimos ni ascendientes, atribuía al hijo natural la cuarta parte de la sucesión, agregando: “en este último caso, todos los hijos naturales, *cualquiera que sea su número*, no toman más que la cuarta parte de la sucesión.” Así, pues, el concurso de varios hijos naturales entraba en las previsiones de la ley; si la frase que acabamos de transcribir se ha suprimido, es porque la cuota atribuida al hijo natural se ha modificado, lo que no implica ningún cambio en cuanto á las personas que toman dicha cuota (1).

Se insiste y se dice que este cálculo no da á los hijos naturales la parte á que tienen derecho. Cada hijo natural debe obtener el tercio de lo que habría recibido si hubiese sido legítimo. Ahora bien, si hubiese sido legítimo, se ha-

1 Ducaurroy, Bonnier y Raustain, t. 2º, p. 349, núms. 510 y 511.

bría aprovechado del concurso de los demás hijos naturales, es decir, que los dos tercios que se substraen á éstos habrían aumentado la porción de aquél, mientras que, según el cálculo que nosotros hacemos, los dos tercios subtraídos á todos los hijos naturales aprovechan exclusivamente á los legítimos. Remitimos la objeción al legislador, porque él es quien así lo quiere. En cuanto al pretendido espíritu de la ley, hé aquí á lo que se reduce: que según ese sistema se da á los hijos naturales en concurso con legítimos más de lo que tendrían si estuviesen en concurso con ascendientes ó con colaterales, mientras que el texto bien positivo quiere que tengan menos; ¡y en otra hipótesis, los hijos naturales tendrían más que el total de la sucesión! Así es que el pretendido espíritu de la ley conducía á hacer decir un absurdo al legislador.

116. Creemos inútil discutir opiniones que se hallan en contradicción con el texto de la ley y que también son contrarias á la voluntad del legislador. Uno de estos sistemas es muy ingenioso, y es el que presentó Gros, abogado de Lyon (1). Preferimos una interpretación menos ingeniosa, pero más fácil, la que no crea nuevas dificultades para darse el gusto de resolverlas violentando el texto y el espíritu de la ley. Bastantes dificultades reales se presentan, para que se imaginen otras; el mayor servicio que puede prestarse á nuestra ciencia, es el darle alguna certidumbre, y esto no es posible sino cuando se ciñe uno invariablemente al texto de la ley. El trabajo de Gros tiene, sin embargo, un mérito que de buena voluntad le reconocemos; ha puesto en claro lo que tiene de injusto y de arbitrario el sistema del código Napoleón. Si sólo hay un hijo legítimo, el natural tiene un sexto, y el legítimo cinco sextos: la relación entre las dos partes es, pues, de uno á cinco. Si hay dos hijos legítimos cada uno de ellos tie-

1 Gros, "Sucesión y Reserva de los hijos naturales, 1844.

ne cuatro novenos, y el hijo natural un noveno; la relación ya no es más que uno á cuatro; y va siempre disminuyendo con perjuicio del hijo natural. En vano se buscarían razones que justificasen dicha desigualdad. Recomendamos la crítica al legislador.

Núm. 2. El hijo natural en concurso con ascendientes y colaterales.

117. Cuando el padre deja ascendientes ó hermanos ó hermanas, el derecho del hijo natural es de la mitad de la porción hereditaria que habría tenido si hubiese sido legítimo. Si hubiese sido legítimo, habría tomado toda la herencia; luego tiene derecho á la mitad. Cuando el padre no deja más que parientes colaterales, el hijo natural toma las tres cuartas partes de lo que habría tenido si hubiese sido legítimo, es decir, las tres cuartas partes de la sucesión (art. 757).

Así, pues, la parte del hijo natural varía según que concurre con descendientes, con ascendientes ó con colaterales. ¿Cuál será su parte si los herederos de una de estas clases no se llegan á la herencia por causa de incapacidad, de indignidad ó de renuncia? Hay que aplicar el principio de que los incapaces, los indignos y los renunciantes se consideran como si nunca hubiesen sido herederos. En cuanto á los incapaces, no cabe la menor duda; tampoco la hay en cuanto á los indignos, porque en nuestra opinión sobre los efectos de la indignidad tanto como en la opinión general, se viene á parar al mismo resultado, es decir, que al indigno se le tiene por no haber sido jamás heredero respecto de sus co-sucesores. Respecto al renunciante hay un texto (art. 785). Supongamos, pues, que los descendientes sean incapaces, indignos ó renunciantes, la herencia se devolverá á los hermanos y hermanas ó á

los ascendientes; por lo que la parte del hijo aumenta y llega á la mitad de la herencia, Y si los hermanos ó hermanas y los ascendientes no concurren, el hijo natural se hallará en concurso con colaterales y tomará las tres cuartas partes. Se objeta la palabra *deja* de que se sirve el artículo 757. De antemano hemos contestado á la objeción. En el art. 757 el sentido de esta expresión no es dudosa. El derecho del hijo natural varía en razón de la calidad de los herederos legítimos, lo que supone el concurso de éstos y puede decirse que los descendientes legítimos concurren con el hijo natural, cuando no vienen á la sucesión? Y si quienes concurren con el hijo natural son ascendientes ¿habrá que reducir la porción de aquél como si concurriera con descendientes? Esto carecería de sentido. No insistimos porque no podría haber la menor duda

118. Hay una diferencia considerable entre el caso en que el hijo natural concurre con descendiente legítimo, y los casos en que hay ascendientes ó colaterales. En la primera hipótesis, la cuantía de su derecho varía según el número de los descendientes, y varía, además, según el número de los hijos naturales. En las otras dos hipótesis, la parte del hijo natural es la misma, sea cual fuere el número de los ascendientes, hermanos y hermanas ó colaterales; sigue siendo todavía la misma cuando hay varios hijos naturales. De esto pueden resultar desigualdades considerables; un solo hijo natural tomará la mitad de la sucesión en concurso con el padre del difunto; mientras que si hubiese cinco hijos naturales en concurso con un hermano uterino, éste tendría la mitad de la herencia, y todos los hijos naturales no tendrían también más que la mitad. ¿Porqué, variable en un caso, el derecho de los hijos naturales, es fijo en los demás casos? No hay razón para esta diferencia, ni en derecho, ni en equidad. Todo lo que puede decirse, es que el legislador no ha querido hacer dema-

siadas distinciones para no complicar las dificultades. Pero esta no es una razón.

*I. El hijo natural en concurso con descendientes de hermanos
ó hermanas*

119. El art. 757 no menciona á los descendientes de hermanos y hermanas. ¿Debe inferirse de esto que estén comprendidos entre los colaterales, de suerte que el hijo natural, en concurso con ellos, tendría las tres cuartas partes de la herencia? Esta interpretación está consagrada por la jurisprudencia constante de las cortes de Francia y de Bélgica. La mayor parte de los autores se pronuncia por la opinión contraria; colocan á los descendientes de hermanos y hermanas en la misma línea que á los hermanos y hermanas, de donde se sigue que el hijo natural, en concurso con ellos, no toma más que la mitad de la sucesión. Sin vacilar, nos adherimos nosotros á la opinión de la jurisprudencia.

Troplong dice que el art. 757 no deja duda alguna sobre la cuestión, y que maravilla que hayan podido existir dudas serias en presencia de los términos de la ley (1). Claro es que si los autores tuvieran más respeto al texto, muchas controversias ni siquiera se habrían provocado, ó muy pronto habrían tenido término. El art. 757 dice que el derecho del hijo natural es de la mitad de los bienes, cuando el padre ó la madre dejan ascendientes ó hermanos ó hermanas, y no agrega: ó descendientes de éstos; luego los descendientes de hermanos y hermanas no están comprendidos entre los parientes que reducen al hijo natural á la mitad de los bienes. Y como para prevenir toda duda, la ley agrega inmediatamente que el derecho del hijo natural es de las tres cuartas, cuando padre y madre no de-

1 Troplong, "De las donaciones," t. 2º, núm. 776.

jan ni descendientes ni ascendientes, ni hermanos ni hermanas; aquí tampoco se nombran los descendientes de hermanos y hermanas; luego están comprendidos entre los colaterales que reducen al hijo natural á las tres cuartas partes.

Dos autores que estimamos en mucho, Aubry y Rau, dicen que al interpretar de esa suerte el art. 757, se abusa del texto de la ley contra la intención bien patente del legislador (1). Es inútil, se dice, mencionar en el art. 757 á los descendientes de hermanos y hermanas, porque están implícitamente comprendidos en virtud de los principios que rigen la representación. En efecto, es una regla elemental de interpretación de las leyes, que los principios generales reciban su aplicación á todos los casos particulares, á menos que el legislador establezca una excepción. Ahora bien, el art. 742 admite la representación á favor de los descendientes de hermanos y hermanas, y el 739 dice que los representantes entran en los derechos del representado. ¿Había necesidad de repetir estos principios generales en el art. 757? Son aplicables por el hecho solo de que la ley no los deroga. Se pide un texto para que los descendientes de hermanos y hermanas disfruten del beneficio de la representación: y al contrario, se necesitaría un texto para que no disfrutasen, es decir, una ley que trajera una excepción á los arts. 739 y 742. Por el hecho solo de no haber excepción, se queda dentro de la regla. El mismo legislador nos hace saber que así es como debe interpretarse la ley. En el art. 752, que determina el modo de partición de las sucesiones á las que son llamados los hermanos y hermanas, no se hace mención de sus descendientes. ¿Quiere decir esto que los descendientes no están comprendidos en esa disposición? Nadie ha pensado nunca en sostenerlo; todos los autores están de acuerdo

1 Aubry y Rau sobre *Zachariæ*, t. 4º, p. 210, nota 9 del pfo. 605.

para aplicarles el art. 752, por más que en él no se nombren. ¿Por qué? Porque como el artículo no deroga el principio de la representación, éste debe, por lo mismo, tener su aplicación. Hay identidad de razón para resolverlo así en el caso del art. 757.

Tal es la argumentación de Chabot, y concluye diciendo que el sistema de representación de los sobrinos le parece evidente (1). Tendría razón si la representación fuese una de esas reglas generales, absolutas, que rigen todos los casos particulares. Los que la invocan olvidan que la ley la llama una *ficción* (art. 739). Y ¿acaso no es de la esencia de las ficciones legales ser de estricta interpretación? Debe restringirse su aplicación dentro de los límites para los cuales la ley las ha establecido. ¿Y cuál es el objeto de la representación? Hacer suceder á descendientes que, en razón de su grado de parentesco, no habían podido venir á la herencia, y determinar el modo de partición. Luego la ficción concierne exclusivamente á la vocación de los descendientes en concurso con herederos más próximos en grado. ¿Acaso se trata en el art. 757 de saber si los descendientes de hermanos y hermanas concurrirán con los hermanos y hermanas para la partición de los bienes que se les defieren cuando hay hijos naturales? Nó, se trata de saber cuál es la parte de los hijos naturales y la parte de los descendientes de hermanos y hermanas. Esta cuestión es del todo extraña á la representación; luego hay que hacer á un lado la ficción para atenerse al texto del art. 752. A nuestro juicio, la objeción se vuelve contra quienes la hacen. En el art. 752 se trata precisamente de determinar el modo de partición de una sucesión que recae en hermanos y hermanas, es decir, de la hipótesis por la cual el legislador ha creado la ficción de representación; era, pues, perfectamente inútil mencionar á los descendientes de her-

1 Chabot, t. I^o, ps. 521-524 (art. 757, núm. 9).

manos y hermanas. Mientras que en el art. 757 la vocación de los descendientes de hermanos y hermanas está fuera de cuestión, la partición por estirpe está todavía fuera de la cuestión; se trata de saber si los descendientes de hermanos y hermanas reducirán á los hijos naturales á la mitad ó á las tres cuartas partes. Esta cuestión concierne exclusivamente á las sucesiones irregulares, es enteramente especial para el caso en que los hijos naturales concurren con parientes legítimos. ¿Qué tiene que hacer la representación en este orden de ideas?

Los partidarios de la representación insisten y niegan que la sucesión sea irregular. Se trata, dicen ellos, del derecho de los descendientes de hermanos y hermanas, ¿y este derecho es el mismo que el de los hermanos y hermanas? Esta es una cuestión de sucesión legítima que tiene su respuesta en los arts. 739 y 742. Lo que hay de irregular en la sucesión regida por el art. 757, es que un hijo natural toma parte en ella; por lo demás, todo es regular (1) Sorprende que á cada paso se tropiece con esta objeción después de haber sido refutada veinte veces. ¡Cómo! ¡la sucesión no es irregular, y un hijo natural viene á reducir á los más próximos parientes á la mitad, y pretende que tiene el derecho de reducir á los descendientes de hermanos y hermanas á las tres cuartas partes: y hay quien se atreva á sostener que los parientes legítimos sean desviados de una herencia por los hijos naturales! El concurso de los hijos naturales y de los parientes legítimos, ciertamente que es irregular (núm. 110) ahora bien, la cuestión que estamos discutiendo es una cuestión de concurso, puesto que se trata de saber si en el concurso de tales parientes con el hijo natural, éste tendrá la mitad ó las tres cuartas partes. Esto nos parece tan claro, que creemos inútil insistir.

1 Chabot, t. 1º, ps. 528-530. Compárese en sentido contrario Toulier, "Teoría del código civil," t. 3º, ps. 176 y siguientes.

120. Parece que los partidarios de la representación han palpado la debilidad de su argumentación; los autores más renuentes que se han decidido por los descendientes de hermanos y hermanas, ya no invocan la representación, no quieren que se dé á su opinión el nombre de *sistema de representación*; menos como *representantes*, dicen ellos, que como *descendientes de hermanos y hermanas*, es por lo que los sobrinos tienen el derecho de reducir al hijo natural á la mitad. El argumento no es nuevo, Chabot lo hizo ya valer y le parecía tan decisivo como el de la representación. Los descendientes de hermanos y hermanas, aun cuando no disfruten del beneficio de la representación, excluyen á los ascendientes que no sean el padre ó la madre; ahora bien, los ascendientes reducen á los hijos naturales á la mitad, y ¿no sería soberanamente ilógico que los sobrinos y sobrinas, más favorables que los ascendientes, no tomaran más que la cuarta parte de la herencia cuando concurren con el hijo natural, mientras que los ascendientes, menos favorables, tomarían la mitad? Supuesto que es de principio que los descendientes de hermanos y hermanas tienen los mismos derechos que éstos, supuesto que en su calidad de descendientes predominan sobre los ascendientes, hay que mantener este principio en el caso del artículo 757 y decidir que están comprendidos implícitamente entre los hermanos y hermanas, con los cuales se les asimila siempre. El argumento no tendría réplica si se tratara de un concurso entre los descendientes de hermanos y hermanas y los ascendientes. Pero los ascendientes no entran en el debate, porque los sobrinos y sobrinas concurren con hijos naturales; el caso es del todo diferente; en el art. 757 es en donde el legislador habría debido mencionar á los descendientes de hermanos y hermanas, si hubiera querido otorgarles el mismo derecho que á los hermanos y hermanas. En vano se repite que el derecho

reclamado en favor de los sobrinos y sobrinas es un derecho de sucesión regular, ó por mejor decir, una de esas reglas generales que deben aplicarse siempre; el art. 757 contesta la objeción, porque prueba que el legislador ha seguido, en materia de sucesión irregular, principios diferentes de los que ha establecido para las sucesiones legítimas. En las sucesiones legítimas, los hermanos y hermanas excluyen á los ascendientes que no sean el padre y la madre; mientras que el art. 757 coloca á uno y á otro en la misma línea, todos reducen igualmente al hijo natural á la mitad. Esto prueba que deben apartarse los principios que rigen las sucesiones legítimas, para ceñirse al texto del art. 757.

121. Se dice que esta interpretación está en oposición con la voluntad del legislador, claramente manifestada en los trabajos preparatorios. El proyecto del código sometido á las deliberaciones del consejo de Estado, no concedía, más que á los ascendientes, el derecho de reducir al hijo natural á la mitad de los bienes; de suerte que los hermanos y hermanas estaban confundidos entre los colaterales, y como ellos, no tenían más que la cuarta parte de la sucesión cuando concurrían con hijos naturales. En la discusión, Maleville dijo que el obstáculo no estaba en armonía con la disposición que arregla el concurso entre los ascendientes y los hermanos. Cambaceres apoyó esta observación y propuso que no se diera á los hijos naturales más que la mitad de la herencia cuando hubiere hermanos y hermanas del difunto, lo mismo que cuando existieran ascendientes. Esta proposición fué adoptada. ¿Qué resulta de esto? Para establecer la armonía entre el art. 750 y el 757, es por lo que se puso á los hermanos y hermanas en la misma línea que los ascendientes. Este motivo, dice Chabot, se aplica necesariamente á los sobrinos y sobrinas; en efecto, el mismo art. 750 da á los ascendien-

tes de hermanos y hermanas, como á los hermanos y hermanas, el derecho de excluir á los ascendientes y á los demás colaterales; y ¿no sería contradictorio que los sobrinos y sobrinas que excluyen á los ascendientes no tuvieran más que la cuarta parte de la herencia, siendo así que los ascendientes, menos favorables que ellos, toman la mitad? Un solo medio hay de conciliar el art. 750 con el 757, y es dar á los sobrinos y sobrinas los mismos derechos que á los hermanos y hermanas. En este sentido es como también Treilhard explica la ley en la Exposición de motivos. "Los derechos de los hijos naturales, dice él, son más extensos cuando el padre no deja más que colaterales, más restringidos cuando deja hijos legítimos, hermanos ó *descendientes*" (1).

La autoridad de Treilhard tiene poco peso para nosotros, cuando tratemos de los derechos del cónyuge que sobrevive, dirémos con qué increíble ligereza hablaba en el consejo de Estado. En nuestra cuestión, no obstante, hay que hacerle justicia; el texto que acabamos de transcribir está alterado; en lugar de descendientes, debe leerse ascendientes, tal es el texto de la minuta original. Queda la deliberación del consejo de Estado. Chabot le da una trascendencia de que ella carece. No se propuso ni se decidió poner el art. 750; la proposición de Cambacères lo mismo que la crítica de Maleville, no se referían sino á los hermanos y hermanas, ni una sola palabra se dijo de los descendientes de hermanos y hermanas. Luego, en definitiva, la discusión del consejo de Estado no dice más que lo que dice el código civil, y es que los hermanos y hermanas, lo mismo que los ascendientes, reducen al hijo natural á la mitad. En cuanto á los sobrinos y sobrinas, la cuestión permanece intacta. Posible es que en la mente de los que hablaron en el consejo de Estado, los descen-

dientes de hermanos debían tener el mismo derecho que éstos; pero ¿se construye sobre posibilidades un sistema de sucesión?

122. De todas maneras, se dice, la jurisprudencia conduce á un sistema que no tiene ni asomos de razón. Nuestra respuesta escandalizaría á los que gustan de invocar el espíritu de la ley; aun cuando la disposición del artículo 757 fuese mil veces absurda, habría que ceñirse á la letra de la ley, porque el texto es claro y formal. Apresurémonos á ponernos al abrigo de una autoridad que nadie recusará. La comisión que redactó el proyecto del código civil había formulado algunas reglas de interpretación, entre las cuales leemos la que sigue: "cuando una ley es clara, no debe eludirse su letra con el pretexto de penetrar su espíritu" (1). ¿Qué es el espíritu de la ley? La voluntad del legislador. Ahora bien, cuando el legislador ha hablado con claridad, ha dado á conocer su voluntad, y el deber del intérprete es obedecer. Y después de todo ¿es realmente cierto que el art 757 es tan absurdo como se se pretende? Los autores se han complacido en imaginar hipótesis en donde, según ellos, la ley vendría á parar en consecuencias absurdas (2). Lo que ellos llaman absurdo no es más que una derogación de los principios generales que rigen las sucesiones legítimas. Pues bien, la derogación, á nuestro juicio, tiene razón de ser. ¿Por qué los sobrinos y sobrinas disfrutan del derecho de representación? ¿por qué la ley les da, en calidad de descendientes, el derecho de excluir á los ascendientes? Porque ella sigue el orden de los afectos naturales del difunto, al cual se presume que prefiere al hijo de su sobrino sobre su abuelo. ¿Acaso en la sucesión irregular del art. 757 se trata aun

1 Véase el t. I de esta obra, núm. 273.

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *representación*, sec. IV, p^{ro}. VII (t. 29, p. 116).

del afecto presumible del difunto para sus parientes legítimos y para su hijo natural? Ciertamente que nó; si se consultaran las aspiraciones del difunto, se daría toda la herencia al hijo natural, con exclusión de los colaterales llamados privilegiados, y con mayor razón, con exclusión de los ascendientes. La ley sigue otro principio: ella quiere honrar el parentesco legítimo cuando está en conflicto con parientes naturales. Por esto pone á los ascendientes en la misma línea que los hermanos, aunque en la sucesión legítima los primeros estén excluidos por los segundos, porque la ley debe respecto al ascendiente por lo menos tanto como al hermano. Menos debe á los sobrinos y sobrinas del difunto, porque están en un parentesco más lejano. Lejos de ser absurdo, el sistema del código es muy lógico, y muy moral toda vez que se acepta el punto de partida.

II. El hijo natural en concurso con descendientes y colaterales.

123. El difunto de los ascendientes en una línea, colaterales en la otra y un hijo natural. ¿Cuál será la porción de éste? El art. 757 contesta la pregunta. Cuando el difunto deja ascendientes, el derecho del hijo natural es de la mitad de los bienes; únicamente cuando no hay ascendientes es cuando su parte es de tres cuartos de la herencia. Esto decide nuestra cuestión. Hay una sentencia de sentido contrario, y la opinión que consagra la adoptan excelentes autores (1). Cuando hay ascendientes y colaterales, se dice, la sucesión se divide en dos partes para las dos líneas, es como si hubiese dos sucesiones distintas; el hijo natural se presenta en cada una, y en cada una recoge la parte que le corresponde, la mitad en la línea de los as-

1 París, 30 pluvioso, año XIII (Dalloz, *Sucesión*, núm. 285). Véase en este sentido Massé y Vergé sobre Zachariae, t. 2º, p. 276, y los autores que ellos citan.

endientes, las tres cuartas partes en la de los colaterales. Esta distinción es inadmisibile: el legislador habria podido hacerla, pero el intérprete no puede crear una cuarta parte de parientes, cuando la ley sólo establece tres, los descendientes, los ascendientes incluso en ellos los hermanos y hermanas, y los colaterales. El espíritu de la ley está de acuerdo con el texto. ¿Por qué el derecho del hijo natural varía según la calidad de los parientes legítimos con quienes concurre? El legislador quiere honrar el parentesco legítimo. Ahora bien, el respeto es coindivisible. ¿Se concibe que la ley no limite la parte del hijo natural sino en una mitad siendo que hay ascendientes? Esto equivale á que ella no les respetase sino en una fracción.

124. Si no hay ascendientes ó colaterales más que en una sola línea, la parte del hijo natural sigue siendo, no obstante, la misma, es decir, la mitad ó los tres cuartos. El texto fija su parte de una manera invariable, según que él concurre con ascendientes ó con colaterales, importando poco la manera de dividir la porción recaída en los parientes legítimos; el hijo natural permanece extraño á esta partición, por lo que no puede prevaleerse de ella. Esto lo aceptan todos, aun los autores que consideran las dos líneas como dos sucesiones distintas; si esto fuera verdad, la falta de herederos en una línea debería aprovechar al hijo natural, por aplicación del principio de que á falta de parientes legítimos, el hijo natural tiene derecho á la totalidad de los bienes (art. 758). Pero el código no sanciona esta teoría de dos sucesiones en una sola y misma herencia, el art. 757 ni siquiera menciona las líneas, sólo tiene en cuenta las diversas órdenes de parientes, lo que es decisivo

Núm. 3. El hijo natural solo.

125. Según los términos del art. 758, "el hijo natural

tiene derecho á la totalidad de los bienes cuando su padre ó madre no dejan parientes en grado sucesible." Así, pues, el hijo natural es preferido al cónyuge que sobrevive; en la teoría del código civil, el cónyuge no es heredero, no viene á la sucesión sino á falta de parientes legítimos y naturales. En cuanto al fisco, no toma los bienes sino á título de desherencia, es decir, cuando no hay ningún sucesor que se presente á recogerlos.

Núm. 4. Del cálculo de la parte hereditaria del hijo natural.

126. Se pregunta si la parte del hijo natural debe calcularse sobre la totalidad de los bienes ó sobre la cuantía de los bienes que se le atribuye á título de reserva. En el título de las *Donaciones* diremos que la opinión universalmente adoptada reconoce una reserva al hijo natural, reserva menor que la parte á que tiene derecho en la sucesión *ab intestato*. El art. 757 dice que el hijo natural tiene un tercio, una mitad, ó los tres cuartos de la parte hereditaria que tendría si fuera legítimo. Se pregunta si esta parte es la que el hijo natural tomaría como hijo legítimo, en la sucesión *ab intestato* ó la que le correspondería á título de reserva. La jurisprudencia y la doctrina se han pronunciado por el primer modo de cálculo. A decir verdad, no hay duda puesto que el texto decide la cuestión. En efecto, el art. 757 comienza por decir: "El derecho del hijo natural en los bienes de su padre ó madre fallecidos se rige de la manera siguiente." ¿Cuáles son los bienes del padre fallecido? Los bienes que componen su herencia *ab intestato*. En cuanto á la reserva, de ella no se habla en el título en donde está colocado el art. 757; luego no puede tratarse de calcular la parte hereditaria del hijo natural sobre la reserva á la que habría tenido derecho si hubiese sido legítimo.

Núm. 5. Del derecho de los descendientes del hijo natural.

127. El art. 759 dice: "en caso de muerte anterior del hijo natural, sus hijos ó descendientes pueden reclamar los derechos fijados por los artículos precedentes." ¿Esta disposición no da á los descendientes del hijo natural más que un derecho de representación, ó bien les otorga un derecho de sucesión? La dificultad está en saber si los descendientes del hijo natural pueden venir á la herencia cuando el hijo natural renuncia ó es indigno. Hay alguna duda bajo el punto de vista de los principios. Para suceder, sea por representación, sea por propio capítulo, se necesita ser sucesible de aquel cuya herencia se quiere recoger, y sólo los parientes legítimos y los naturales, en los casos determinados por la ley, son sucesibles. Claro es que los descendientes legítimos del hijo natural no son parientes legítimos del padre del hijo natural. Pothier lo dice, y esto nos parece de toda evidencia. "Cuando un parentesco se forma de varias generaciones, se necesita, para que sea legítimo y para que dé el derecho á suceder, que todas esas generaciones provengan de una conjunción legítima; si hay una sola que provenga de una conjunción ilegítima, el parentesco no es legítimo, y no puede dar el derecho para suceder. Siguiendo este principio, continúa Pothier, si yo tengo un bastardo que tenga un hijo nacido de legítimo matrimonio, el parentesco que existe entre mi nieto y yo no es un parentesco legítimo que pueda darnos el derecho de suceder el uno al otro, porque de las dos generaciones de que está formado, hay una que proviene de una conjunción ilegítima (1).

Por este pasaje se ve que Pothier admite un parentesco natural entre los descendientes del hijo natural y el padre de dicho hijo. Ciertamente que existe un vínculo de sangre,

1 Pothier, "De las sucesiones," cap. III, sec. II, art. 3°, pfo. 3°

el cual no puede ser más que un vínculo natural; pero la cuestión está en saber si la ley reconoce dicho vínculo. No todo vínculo natural está conocido por la ley; así, el hijo natural reconocido se liga por la sangre con los ascendientes de su padre, y sin embargo éstos no son sus parientes naturales; pasa lo mismo con los colaterales de su padre. Por esto es que el art. 756 dice que la ley no otorga ningún derecho á los hijos naturales sobre los bienes de los parientes de su padre ó madre. La filiación de los hijos naturales resultante del reconocimiento no tiene efecto más que entre el padre y el hijo; luego no tiene ninguno respecto á los ascendientes legítimos del hijo reconocido. Así es que el que reconoce un hijo natural no sucede á los descendientes legítimos de este hijo (1). ¿El art. 759 deroga estos principios? El texto no da un derecho de sucesión á los descendientes del hijo natural, sólo le da un derecho de representación. Este derecho mismo es contrario al rigor de los principios. En efecto, para representar, se necesita ser sucesible de aquél á quien se quiere suceder por representación, porque representar es suceder. Ahora bien, los descendientes del hijo natural son admitidos á representarlo en la sucesión de su padre sin ser sucesibles de éste. ¿Se dirá que el art. 759 prueba que los descendientes son sucesibles del padre del hijo natural, y que, por consiguiente, pueden sucederle, no sólo por representación, sino por sí mismos? Nosotros contestaremos que una disposición contraria á los principios no constituye principio; es una excepción que se explica por motivos de equidad. Si el hijo natural hubiera sobrevivido, habría sucedido á su padre, y ¿no es justo que sus descendientes tomen los bienes que él habría recogido? Luego es una representación enteramente especial la que la ley establece en materia de sucesión irregular.

1 Caen 19 de Junio de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 129).

De aquí se sigue que no se puede inferir que los descendientes sucedan de por sí, en caso de renuncia ó de indignidad del hijo natural.

Se objeta que el texto del art. 759 recibe, además, otra interpretación más favorable al hijo natural. Las palabras *en caso de predecesión* son sinónimas de la expresión *á falta*. Cítanse los arts. 750, 753 y 764. Admitimos de buena gana la interpretación en todos los casos en que no se discuta el derecho de suceder; ahora bien, en el art. 759, se trata precisamente de saber si los descendientes del hijo natural tienen calidad para suceder. Ahora bien, el derecho de suceder no puede admitirse sino en virtud de un texto formal, y en este caso el texto es contrario á las pretensiones de los descendientes. Hay, además, otro principio que se les puede oponer, y es que en general el derecho de suceder es recíproco: el padre del hijo natural no sucede á los descendientes de éste, luego los descendientes no deben ser admitidos á la sucesión.

128. ¿Los hijos naturales del hijo natural predecedido pueden representarlo? Hay una ligera duda; el art. 759 habla de los *hijos y de los descendientes* del hijo natural predecedido; de aquí podría inferirse que esos términos generales comprenden la descendencia natural. Sin embargo, admítase generalmente la negativa, y con razón. No debe olvidarse que la representación es una ficción, y que no hay ficción sin ley. Ahora bien, ya es casi derogar los principios el admitir la representación á favor de los descendientes legítimos. Para hacer que de ella disfruten los descendientes naturales, habría necesidad de una nueva derogación, no sólo de los principios que rigen la representación, sino también de las reglas que determinan la vocación del hijo natural. Según los términos del art. 756, él no tiene ningún derecho en la sucesión de los parientes de su padre y madre, ascendientes ó colaterales; ahora

bien, si él pudiera representar á su padre, vendría á la sucesión de su abuelo natural, por representación, es cierto, pero representar es también suceder. Esto es decisivo contra los descendientes naturales. La equidad es cierto que toma su defensa. De aquí provienen las opiniones que Berlier y Cambacères emitieron en el consejo de Estado. De ellas se han prevalido en favor de los descendientes naturales; pero una conversación no es una ley. Habiendo establecido Chabot este punto hasta la evidencia, creemos inútil insistir (1). Todo lo que puede decirse se dirige al legislador y no al intérprete, porque aquél es el que tiene que revisar la legislación sobre los hijos naturales.

§ III.—NATURALEZA DEL DERECHO DEL HIJO NATURAL.

129. El art. 338 dice. “El hijo natural reconocido no podrá reclamar los derechos de hijo legítimo. Los *derechos* de los hijos naturales se arreglarán en el título de las *Sucesiones*.” Por los términos del art. 756, “los hijos naturales no son herederos; la ley no les otorga *derechos* sobre los bienes de su padre ó madre fallecidos sino cuando han sido legalmente reconocidos.” El art. 757 dice también: “El *derecho* del hijo natural se rige de la manera siguiente.” ¿Por qué habla el código del *derecho* de los hijos naturales sin calificarlo? ¿es un derecho de sucesión, ó es un crédito? Los trabajos preparatorios explican la singular redacción de los artículos que acabamos de transcribir.

El proyecto del código civil preparado por la comisión no concedía al hijo natural sobre los bienes de su padre y madre más que un derecho de *crédito*, es decir, una acción personal contra los herederos poseedores; éstos podían ofrecerle el valor de su porción en dinero ó en fundos, á

1 Chabot, t. 1º, ps. 562 y siguientes, art. 759, núm. 1. Véanse las opiniones diversas en Demolombe, t. 14, p. 135, núm. 88, y en Dalloz, núm. 346.

su elección. Este principio fué mantenido por la sección de legislación del consejo de Estado; sin embargo, el proyecto sometido á las deliberaciones del consejo ya no daba á los herederos el derecho de ofrecer al hijo natural su porción en dinero. De aquí dimanaba una contradicción; por una parte se decía que el hijo natural no tenía más que un crédito, y por la otra se le atribuía una parte de los bienes. Cambacères pidió que se evitara la palabra *crédito*, que se limitaran á declarar que los hijos naturales no son herederos, pero que la ley les concediese un derecho en los bienes de su padre (1). Cambacères, tanto como el código, no definen el derecho que pertenece al hijo natural. El orador del Tribunado le da siempre el nombre de *crédito* (2). Esta es una inexactitud de lenguaje que á todo trance debe evitarse. Habiendo sido rechazada la calificación de crédito, importa precisar la naturaleza del derecho. La jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo para decidir que es un derecho de sucesión, es decir, un derecho en los bienes del difunto, derecho que es de la misma naturaleza que el de los parientes legítimos, salvo que éstos sean herederos, mientras que los hijos naturales son sucesores irregulares. Nosotros veremos sucesivamente cuáles son las diferencias entre estas dos clases de sucesores.

Hemos dicho que el derecho de los hijos naturales es un derecho de sucesión. De él se trata en el capítulo IV, intitulado de las *Sucesiones irregulares*, lo que ya bastaría para determinar la naturaleza del derecho que la ley otorga al hijo natural. El art. 756 dice que *es un derecho sobre los bienes* de su padre y madre fallecidos: tal es también el derecho de los parientes legítimos. Un derecho que se abre á la muerte y que estriba en los bienes del difunto, es un

1 Sesión del consejo de Estado, de 2 nivoso, año XI, núm. 17 (Loché, t. 5º, p. 54).

2 Simeón, Discursos, núm. 25 (Loché, t. 5º, p. 136).

derecho de sucesión; luego es un derecho en los bienes, y no un crédito. El código dice *sobre* los bienes; tal es la expresión de que se sirve para calificar los derechos reales (art. 543). En efecto, la sucesión es una manera de adquirir la propiedad, según el art. 711, y este artículo no distingue entre las sucesiones regulares y las irregulares. Se invoca, además, en apoyo de la opinión general, el artículo 757, según el cual el derecho del hijo natural es de una fracción hereditaria que él habría tenido si hubiese sido legítimo; de aquí se infiere que la ley asimila el derecho del hijo natural al del hijo legítimo. Esto no es exacto. El art. 737 compara el derecho del hijo natural al del hijo legítimo para fijar su *cuantía*, y esto nada tiene de común con la *naturaleza* del derecho; podría ser el tercio ó el cuarto, y sin embargo, no ser más que un derecho de crédito, como en el proyecto del código civil. No hay que servirse de malos argumentos para sostener una buena causa. En esta materia, sobre todo, se debe ser demasiado preciso. Todos aceptan que el hijo natural tiene un derecho de sucesión, y sin embargo, ¡cuántas inconsecuencias y contradicciones en la aplicación del principio!

Si el hijo natural tiene un derecho de sucesión, ¿por qué la ley lo pone entre los sucesores irregulares? y ¿en qué sentido dice ella que no es heredero? La ley no da el nombre de herederos más que á los parientes legítimos, y ni siquiera tiene un nombre para designar á los que la doctrina llama sucesores irregulares. Este es un título de honor, la ley no podía confundir en una misma denominación á los hijos naturales y á los legítimos. No sólo se trata de una diferencia de nombres: los herederos ocupan la herencia, mientras que los sucesores irregulares no tienen la ocupación. Insistiremos sobre esto al tratar de la transmisión de la posesión de la herencia á los herederos y á los sucesores irregulares.

130. Si el hijo natural sólo tuviera un derecho de crédito, debería intentar una acción personal contra los herederos con los cuales concurre, para obtener la porción de los bienes que la ley le otorga. La ley no habla de esta acción, porque el hijo no es un acreedor que reclame el pago de una deuda. El hereda: es decir, que desde el instante de la apertura de la sucesión, adquiere la propiedad de los bienes á título de sucesión, como todos los que son llamados á suceder al difunto (art. 711). Al tratar de la ocupación de la herencia, verémos si el hijo natural tiene derecho á los frutos desde que se abre la sucesión. No teniendo la ocupación ni la acción personal como acreedor ¿de que manera obtendría los bienes que la ley le atribuye? Hay incertidumbre y vacilación acerca de este punto, en la doctrina. Creemos inútil entrar en este debate; los principios no dan lugar á duda: el hijo natural tiene la acción en la partición, tal como la tienen los herederos legítimos; porque, salvo la ocupación de los fundos y las consecuencias de ella, no hay diferencia entre el derecho del hijo natural y el de los parientes con quienes concurre; co-propietario de los bienes que constituyen la herencia, él debe tener la acción de partición para salir de la indivisión. Esta acción se intenta y se sustancia según las reglas generales que expondrémos en el capítulo de la *Partición*. La jurisprudencia es constante en este sentido, y no se ha dejado extraviar por las vacilaciones de la doctrina. Sin embargo, ha acontecido que un tribunal, y de los más importantes, el del Sena, falló que siendo el derecho del hijo natural un crédito, no había lugar á aplicar el art. 110, por cuyos términos la sucesión se abre en el domicilio del difunto; esta decisión se reformó en apelación, por la razón de que el derecho del hijo natural en la sucesión de su padre y madre consiste en la propiedad indivisa de los valores activos de dicha sucesión; de aquí

la necesidad de una partición, y en consecuencia, hay que aplicar las reglas concernientes á la competencia, tanto como las otras (1).

Debe aplicarse el mismo principio á todos los derechos que pertenecen al heredero. El hijo natural puede, pues, reivindicar contra los terceros los bienes que los herederos habrían enajenado; insistiremos en la cuestión al tratar de la petición de herencia.

§ IV.—DEDUCCIÓN DE LOS DERECHOS DEL HIJO NATURAL.

Núm. 1. — Principio.

131. Después de haber fijado la parte de los hijos naturales, la ley agrega (art. 761): “Les está vedada toda reclamación cuando en vida del padre ó de la madre han recibido la mitad de lo que les atribuyen los artículos precedentes, con declaración expresa de sus padres, de que su intención es reducir al hijo natural á la porción que le han asignado.” ¿Cuáles son los motivos de esta disposición? Es importante precisarlos, porque de ellos se prevalen para decidir cuestiones muy controvertidas. El orador del Tribunalado es quien los ha expuesto con más amplitud.” Si, para *tranquilidad y reposo de su familia*, el padre y la madre cuidaron, mientras vivían, de solventar la deuda con su hijo natural; si, al pagarla anticipadamente, declararon que no querían que aquél viniese más tarde á perturbar su sucesión, el código mantendrá esta disposición, aun cuando dicho *donativo* anticipado no llegase más que á la

1 París, 30 de Junio de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 264). Compárense las sentencias en Dalloz, en la palabra *sucesión*, núms. 293, 294 y 297; y acerca de la doctrina véase á Vazeille, t. 1º, p. 79, núm. 9; Demolombe, t. 14, p. 43, núms. 38 y 39; Chabot, t. 1º, p. 545, números 14 y 15 del art. 757; Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 517 y nota 10. Toullier, que es de parecer contrario, ha sido refutado por su anotador Duvergier (t. 2º, 2, 179, núms. 281, 282 y página 181, nota a).

mitad del crédito; pero si es inferior á la mitad, el hijo podría reclamar su suplemento. Semejante donación es *útil*, tanto para el hijo natural que disfruta más pronto, como para la familia, que se ve libre de un acreedor odioso; bueno es mantenerla, pero con la condición equitativa de que no sea excesivamente dañosa." Chabot, en un informe al Tribunado, agrega otro motivo más. "Era conveniente, dice, dejar á los padres dicha facultad que retuviese á los hijos dentro de los deberes de la piedad filial." (1) Por esto se ve que entre esos motivos los hay que se han inspirado en el disfavor que pesa sobre los hijos naturales, y hay también uno que los favorece. Esta es una especie de transacción celebrada entre el hijo natural y sus padres, la que tiene por objeto desembarazar á la familia de un acreedor odioso, según la expresión de Simeón; pero también aprovecha al hijo natural, supuesto que disfruta en vida de sus padres de los bienes que recibe para sustituir su porción hereditaria.

Así es que no es exacto decir que eso sea una *exheredación*, porque el que es desheredado es castigado, mientras que el hijo natural recibe, en forma de donación, la mitad de su porción hereditaria. Es cierto que él se ve reducido á dicha mitad, pero si la recibe á los veinte años, le será más provechosa que la totalidad de la porción hereditaria que recibiría á los cuarenta años. Esto es más bien una renuncia, y por consiguiente, un pacto sobre una sucesión futura, pero la renuncia no es válida sino en las condiciones determinadas por la ley. Otra renuncia cualquiera sería nula en virtud de los principios generales que prohíben los pactos sucesorios (arts. 791, 1130, 1389).

Aun restringida la disposición del art. 76, es del todo excepcional. El padre puede, es cierto, desheredar parcial-

1 Simeón, Discursos, núm. 24 (Loaré, t. 5º, p. 137); Chabot, Informe, núm. 28 (Loaré, t. 5º, p. 118).

mente á sus hijos legítimos reduciéndolos á la reserva por liberalidades que hace á favor de otras personas; pero no puede hacerlo en la forma de disposición entre vivos, como lo permite el art. 761, respecto á los hijos naturales: éstos pueden ser reducidos á la mitad de su porción hereditaria sin que el padre disponga de la otra mitad, mientras que sólo dando su disponible es como el padre puede reducir á sus hijos legítimos á la reserva. Esta excepción sólo se explica por el disfavor que pesa sobre los hijos naturales. La innovación, porque sí lo es, nos parece poco afortunada. Y hasta puede decirse que no logra el fin que el legislador se ha propuesto. En efecto, lo que él quiere es desembarazar á la familia de un acreedor odioso, lo que supone que al hijo natural se le aleja de la partición. Pues bien, el art. 761 le procura un medio de intervenir en ella regularmente: si los bienes que él ha recibido no forman la mitad de su porción hereditaria, puede reclamar el suplemento por los términos de la ley. ¿Y de que manera comprueba que lo que ha recibido es inferior á esa cuota? Sólo hay un medio, y es que el hijo natural asista á las operaciones de la partición; y no es posible desechar su demanda, supuesto que interviene para poner á salvo sus derechos.

Déjase entender que el padre del hijo natural puede también reducirlo disponiendo de la cuota disponible. Nosotros, en el título de las *Donaciones* examinaremos las difíciles cuestiones á que da lugar la reserva del hijo natural.

132. ¿Por medio de qué acto puede el padre reducir al hijo natural á la mitad de la parte que éste tiene en la sucesión? Esta cuestión es muy debatida (1). Nunca la hemos considerado dudosa, porque la decide el texto de la

1 Véanse las autoridades en Dalloz, en la palabra *sucesión*, número 626, y en Demolombe, t. 14, ps. 171 y 180, núm. 105.

ley. Para que á los hijos naturales se les prohíba toda reclamación, dice el art. 761, se necesita que *hayan recibido en vida de sus padres*, la mitad de lo que les atribuye el artículo 737. ¿Cómo, con qué título, el hijo natural puede recibir esa mitad? Una sola vía existe, un solo título, la donación. La cuestión no es de título oneroso; la misma sucesión es un título gratuito; lo que el hijo recibe en compensación de su parte en la sucesión, lo recibe, pues, á título gratuito, y la donación es el único acto por cuyo medio los bienes se transmiten á título gratuito entre vivos. Si hay necesidad de una donación, resulta como importante consecuencia, que el hijo natural debe consentir, porque la donación es un contrato. Síguese que si él se niega á aceptarla, se hará imposible la ejecución del art. 761.

La jurisprudencia es contraria al conformarse con una simple declaración del padre: es, dicen las sentencias, un acto de patria potestad, y es imposible que el hijo llegue á estorbar con su denegación, lo que el padre quiere hacer por interés de la familia legítima. Comprendemos semejante sistema teóricamente, pero la cuestión está en saber si el código la ha consagrado. Ahora bien, el texto no habla siquiera de un derecho del padre; dice el texto que el hijo no puede ya reclamar nada cuando ha recibido la mitad de lo que le otorga el art. 757, con tal que haya de por medio una declaración expresa del padre de que su intención es reducir al hijo á la porción que le ha asignado. Se invocan las expresiones *reducir* y *asignar* como que marcan el poder absoluto del padre (1). Según la redacción de la ley, ellas indican sencillamente una condición; pero hay además otra, que el hijo haya *recibido* los bienes en vida de su padre. Se insiste y se dice que el espíritu de la ley exige que el padre disfrute del poder ab-

1 Sentencia de denegada apelación, de 31 de Agosto de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 534).

soluto de reducir al hijo á la mitad; éste es un medio, se dice, de mantener al hijo natural en su deber y de asegurar el reposo de la familia, lo que implica que la reducción puede hacerse á pesar del hijo. Sí, pero también se ha dicho que la sucesión anticipada de que disfrutará el hijo le será provechosa; luego se ha tenido en cuenta el interés del hijo. Esto es una transacción, y una transacción como contrato.

133. Si el hijo natural no recibe su parte reducida á título de donación, ¿entonces con qué título la recibe? Es cuchemo las sentencias y á los autores que se han afiliado á la jurisprudencia. La corte de Douai dice que la palabra *recibido* se entiende de una *deuda* tanto como de una *donación*, y que, en consecuencia, el padre podría hacer ofertas reales. Si el padre es deudor, el hijo es acreedor, por lo que tendrá acción, viviendo el padre, para exigirle la mitad de su parte hereditaria. La corte de casación, á la vez que desechaba el recurso, retrocedió ante tal enormidad, pero su decisión es igualmente extraña. Ella acepta que el padre *done*, y la donación es un contrato; pero, dice la sentencia, á dicho contrato no se le aplican los principios generales de los convenios que exigen el concurso de dos voluntades (1). ¡Hay *convenio* y no hay *concurso de consen-*

Una sentencia de la corte de Metz decide que la reducción autorizada por el art. 761 es *no abandono anticipado* de una parte de la herencia. ¿Cómo se efectuará dicho abandono? *El abandono* implica una translación de propiedad; si el hijo rehusa, ¿será propietario á su pesar? Se le intimará que acepte, dice la corte. ¿Y si se niega aún? La corte condenará al hijo á *pasar por aceptación pura y simple* (2). Una aceptación es un consentimiento, y ¿se con-

1 Douai, 27 de Febrero de 1834, y denegada apelación, 21 de Abril de 1835 (Dalloz, en la palabra *sucesión*, núm. 326).

timientos

2 Metz, 27 de Enero de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 252).

cibe que el hijo sea condenado á consentir? Un acto esencialmente voluntario vendrá á convertirse en acto forzado!

Se crea un derecho nuevo. ¡Sólo falta un nuevo término, para un contrato que se perfecciona sin concurso de consentimiento, para una translación de propiedad que se efectúa á pesar del que rehusa ser propietario, para un consentimiento sin voluntad para consentir! La corte de Pau lo llama un *asignado*, un *aportcionamiento*; la terminología es tan bárbara como el derecho que se quiere poner en el lugar del código civil (1).

134. Un autor francés lamenta el materialismo que se emplea en la interpretación del código. El art. 761 dice que el hijo natural debe haber *recibido* la parte á la que se le reduce; él no puede recibirla sino por donación, es decir, aceptando y consintiendo. Ghabot lo dijo hace mucho tiempo y el texto decide la cuestión. Esto es puro materialismo, dice Pont; antes que todo debería consultarse el espíritu de la ley. ¿Y quién nos revela el espíritu de la ley, es decir, la voluntad del legislador, si no es el texto cuando es claro y formal? Recordamos, por segunda vez, las palabras de Portalis que acabamos de citar (número 122). "Cuando una ley es clara, no debe eludirse su letra con pretexto de penetrar su espíritu." Nada tan vago como el espíritu de la ley, porque cada cual la interpreta á su antojo. Pont, que á pesar de todo es un escritor juicioso, no da un notable ejemplo de ello. ¿Cuál es, según él, el espíritu de la ley? El poder absoluto del padre. ¿Y en dónde encuentra éste tal poder absoluto? El padre, dice él, es el árbitro de la suerte de su hijo; lo que lo prueba es que muy bien puede no reconocerlo y el hijo queda privado de todo derecho. ¿Quién ignora que si el hijo no puede investigar la paternidad, la razón consiste, no en el

1 Pau, 12 de Mayo de 1856 (Dalloz, 1857, 2, 130).

pretendido poder absoluto del padre, sino en la imposibilidad de la prueba? ¿Y quién se atrevería á poner en duda que el padre, lejos de tener un derecho de vida y de muerte sobre su hijo, tiene deberes que cumplir á su respecto? Por esto el hijo puede investigar á la madre; ¿qué es aquí el poder absoluto de la paternidad? Si el padre lo tuviere, la madre debiera también tenerlo. El derecho, al contrario, está á favor del hijo; en principio, él puede obligar á sus padres á que lo reconozcan, es decir, á que cumplan con su deber. En el caso de que se trata, el hijo natural está reconocido, luego consta su derecho, y el padre está obligado á dejarle una parte de sus bienes. Es cierto que él puede reducir esta parte, pero en esta reducción la ley lleva en cuenta los intereses del hijo tanto como los de la familia. Por eso es por lo que quiere una donación. ¿Qué es lo que Pont trae en lugar de este acto? Es, dice él, *una disposición testamentaria anticipada en su ejecución*. ¡Un testamento ejecutado en vida del testador y vuelto irrevocable por dicha ejecución! ¿A eso nos lleva el espíritu de la ley? Preferimos el texto.

Núm. 2. Condiciones.

135. Se necesita una declaración expresa, en la escritura de donación, que diga que la intención del padre es reducir al hijo natural á la porción que le ha asignado. La ley quiere una declaración *expresa*, porque se trata de una derogación de los principios generales del derecho, y las excepciones deben estipularse de una manera formal. Esto se prescribe también por interés del hijo, que, al aceptar la donación, renuncia á su parte en la sucesión de su padre; ahora bien, no debe presumirse que alguien renuncie á su derecho; para que pueda admitirse una renuncia del hijo, preciso es que sepa que su padre quiere reducir-

10. Luego si el padre calla, la donación será una liberalidad ordinaria, de la que el hijo deberá dar cuenta, pero que no acarreará la reducción de sus derechos (1).

Se ha fallado que la declaración que trae la reducción del hijo natural puede hacerse por acto posterior y sin el concurso del hijo natural. La corte de casación se funda en el poder absoluto del padre, poder imaginario, como acabamos de probarlo. Es verdad, como lo dice la sentencia, que el art. 761 no exige que la declaración de intención se haga al mismo tiempo que la donación, porque las palabras *declaración expresa*, que se han invocado contra la doctrina de la corte, no tienen por objeto precisar el instante en que debe tener lugar la declaración, sino que significan que, aun aceptada la donación, no basta para reducir los derechos del hijo natural, que necesita, además, una declaración formal del padre que marque que su intención es reducir al hijo á la mitad (2). En el sistema del poder absoluto del padre, nada impide que la declaración se haga en acto posterior á la donación. En la opinión contraria, que es la nuestra, el consentimiento del hijo es necesario para que haya reducción; luego si la declaración de reducción no se ha hecho en la donación, preciso es que el hijo consienta en el acto por el cual declara su padre que le reduce sus derechos. Se ha sostenido que toda declaración posterior sería nula, aun cuando el hijo la consintiese. La reducción, dícese, es un pacto sucesorio, y este pacto implica que en el momento en que el hijo recibe los bienes que su padre le dona, renuncia á su parte en la sucesión paterna; si él recibe los bienes sin condición, ya no puede haber pacto sucesorio sino en virtud de una nueva donación (3). Esto nos parece demasiado riguroso; la ley no

1 Duranton, t. 6º, p. 348, núm. 303.

2 Sentencia de casación de 31 de Agosto de 1847 (Daloz, 1847, 1, 324).

3 Ducaurroy, Bonnier y Rostain, t. 2º, p. 360, núm. 525.

exige que la declaración de reducción se haga en la donación misma, y el acto posterior que se celebre con el concurso del hijo puede y debe considerarse como una cláusula de la donación, salvo que el hijo rehuse su consentimiento.

136. Hay un segundo requisito exigido por el art. 761: se necesita que el hijo natural haya recibido, en vida de sus padres, la mitad de lo que le atribuye el art. 757. El cálculo de esta mitad se hace sobre los bienes que dejará el padre á su fallecimiento. En efecto, es una parte alícuota de los derechos otorgados al hijo natural, en la sucesión de su padre, lo que éste debe donarle; ahora bien, sólo á la muerte del padre es cuando se sabe el monto de su fortuna, y sólo en tal momento es cuando se sabe con qué parientes concurre el hijo natural, y el derecho de éste depende de la calidad de esos parientes.

En el momento en que se cierra la escritura de donación, se ignora qué bienes y qué herederos dejará el padre. Así es que sólo aproximadamente podrá el padre fijar la parte hereditaria del hijo. Hé ahí porqué el art. 761 prevee el caso en que el hijo no hubiese recibido la mitad á la que se le reduce; tiene entonces una acción para conseguir lo que le falta.

137. Supóngase que el hijo recibe, con la cláusula de reducción, una fracción mucho menor que la mitad de lo que la ley le atribuye. Su parte con la sucesión de su padre sería de 12,000 francos; el padre, en vez de darle 6000, le da 1000 francos, con 5000 que tomará cuando muera. Se pregunta si semejante donación satisfaría los fines del art. 761. Nó, en el sentido de que el donativo anticipado debe comprender la mitad, porque el pacto sucesorio que se celebra entre el padre y el hijo debe aprovechar á éste. De aquí se ha inferido que el hijo podría, á pesar de la cláusula de reducción, pedir su parte íntegra, á la muerte

de su padre, y que los tribunales podrían concedérsela si encontrasen demasiado exigua la donación (1). Nos parece que esta opinión no se concilia con el texto de la ley. El legislador habría podido y debido otorgar al juez ese poder de apreciación; pero ¿se lo ha concedido la ley? Nó. El art. 161 dice: "En el caso en que la porción asignada al hijo sea inferior á la mitad que debería corresponderle, él no podrá reclamar más que el suplemento necesario para llegar á esa mitad" Así es que la ley no distingue en cuánto es inferior á la mitad la porción recibida; en todo caso, ella no abre al hijo más que una acción de suplemento. En vano se dice que una donación de una duodécima parte en lugar de la mitad no satisface al objeto del legislador. En la opinión que hemos enseñado se puede contestar que la ley da al hijo un medio de poner á cubierto sus intereses, y es el rehusar el donativo insuficiente ó irrisorio que su padre le ofrece (2). Conforme á los mismos principios es como debe decidirse la cuestión de saber si una donación con reserva de usufructo satisfaría los fines de la ley, ó una donación cuya ejecución se aplazara hasta la muerte del donador. Puede decirse que no, si sólo se consulta el interés del hijo natural; pero se responde, y es decisiva la respuesta, que el hijo es juez de lo que le es útil, tiene derecho para rehusar, y este derecho es suficiente para garantizar sus intereses. En el silencio de la ley no se puede ir más lejos. Todo lo que exige el art. 161, es que el hijo natural haya recibido una liberalidad en vida de sus padres, con cláusula de reducción; verdad es que esa donación debe ser de la mitad de su parte hereditaria; pero si es menor la donación, no es nula y sólo hay lugar á una acción de suplemento. Todo lo que el hijo podría pedir, en el caso de que se trata, sería, pues, una indemnización

1 Marcadé, t. 3º, p. 123, art. 761, núm. 111. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 360, núm. 526.

2 Compárese Vazeille, t. 1º, p. 98, art. 761, núm. 9.

por no haber disfrutado en vida de sus padres. Hay una sentencia en sentido contrario. La corte dice que la donación es nula porque no opera el despojo inmediato del donador; hablaremos de esta dificultad en el título de las *Donaciones*. Ella agrega que la donación es nula, además, por contener una estipulación sobre una sucesión que no se ha abierto (1). Esto no es exacto; la ley permite el pacto sucesorio entre el hijo natural y su padre, con la condición de que haya una liberalidad de la mitad. Luego no habría pacto sucesorio cuando el padre redujese al hijo natural á la mitad sin hacerle ninguna liberalidad, ó cuando, mediante la donación que se le hace, el hijo renunciase á reclamar un suplemento; en estos casos se está del todo fuera de la ley, y en consecuencia, deben aplicarse los principios que rigen el pacto sucesorio. Pero desde el momento en que hay donación entre vivos, el art. 761 es aplicable.

Hemos dicho que se necesita una donación entre vivos. Esto resulta de los términos mismos del art. 761: se necesita que el hijo *haya recibido, en vida de sus padres*, la mitad de lo que la ley le atribuye. Así, pues, la reducción no podría hacerse por testamento. Porque una disposición testamentaria nada da al hijo natural, supuesto que su derecho no se abre sino á la muerte del testador, y en tal momento él tiene derecho á la totalidad de su parte hereditaria. La jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo en este punto (2).

138 ¿Cómo se calcula la cuenta de bienes que el hijo natural debe recibir? ¿sobre toda la herencia, ó sobre la reserva? El difunto deja á un hijo natural y á un hermano. Como herederos *ab intestato*, el hijo tiene derecho á la mitad

1 Nancy, 22 de Enero de 1838 (Dalloz, en la palabra *sucesión*, número 323).

2 Véanse las autoridades en Dalloz, en la palabra *sucesión*, número 321.

de la herencia; su reserva, según diremos en el título de las *Donaciones*, es de la cuarta parte. Se pregunta si el padre puede reducirlo á la mitad de ese cuarto, ó si debe darle la mitad de la mitad. A nosotros nos parece que el texto del código resuelve la cuestión.

Según los términos del art. 761, el hijo natural debe recibir la *mitad de lo que se le atribuye por los artículos precedentes*, y éstos fijan su parte en la sucesión *ab intestato*; luego lo que el padre debe dar es la mitad de esa parte. Es verdad que el padre puede reducir al hijo á la reserva; pero ninguna disposición del código le permite que reduzca al hijo á una fracción de la reserva: esto equivaldría á acumular dos reducciones, y la ley sólo autoriza la reducción de su parte hereditaria. Volvemos á tratar este punto en el título de las *Donaciones*.

139. Puede acontecer que el hijo natural haya recibido más de la mitad á la que el padre declaró reducirlo: en este caso ¿pueden los herederos pedir la subtracción de lo que exceda de la mitad de los bienes? Si la liberalidad hecha al hijo natural excede de la parte hereditaria, tal como la fija el art. 727, no hay la menor duda, porque este es el caso previsto en el art. 908, por cuyos términos los hijos naturales no pueden recibir más de lo que se les concede en el título de las *Sucesiones*. Si el padre no ha sobrepasado la cuota del art. 757, no hay lugar á reducción en virtud del art. 908. ¿Los herederos podrían prevalerse del art. 761 para promover la reducción? Esta es una cuestión de intención. El padre declara que reduce al hijo natural á la mitad de su porción hereditaria, y con este título le da una suma de diez mil francos, y sucede que la mitad no sube sino hasta ocho mil francos: ¿los herederos podrán pedir la subtracción de dos mil? Sí, si la voluntad del padre es que el hijo no tenga más que la mitad de su parte hereditaria. Nó, si la voluntad del padre es re-

ducirlo á la suma que se le da. El juez decidirá según las circunstancias de la causa.

140. El padre ha reducido al hijo natural á la mitad de su porción hereditaria. Al morir no hay parientes legítimos: en este caso ¿podrá el hijo reclamar la totalidad de los bienes en virtud del art. 758? Esta, á nuestro juicio, es también una cuestión de intención. Parece decidirse de una manera absoluta que el pacto sucesorio debe ejecutarse en todas las hipótesis, aun en el caso en que el hijo reclamara la herencia contra el fisco; porque la reducción generalmente no se hace sino por interés de los parientes legítimos, y si esto es así, deja de tener razón de ser cuando falta el parentesco legítimo, á menos que se diga que la reducción se hizo por aborrecimiento al hijo natural; pero ¿puede suponerse que un padre aborrezca á su hijo? En cambio, la decisión sería demasiado absoluta si se declarara no ocurrida la reducción, por el solo hecho de que no hubiese parientes legítimos; si hay un cónyuge ¿el donador no puede tener la intención de crear una ventaja á su cónyuge? Esta es, pues, una cuestión de voluntad que el juez resolverá conforme á los términos de la escritura, y sobre todo teniendo en cuenta las circunstancias en las cuales se hizo la donación con cláusula de reducción: ¿había parientes legítimos? ¿ó había un cónyuge? Conforme á los hechos, el juez apreciará (1).

§ V.—DE LOS HIJOS ADULTERINOS É INCESTUOSOS.

141. El art. 762 dice: "Las disposiciones de los artículos 757 y 758 no son aplicables á los hijos adulterinos é incestuosos. La ley nada más les concede alimentos." Chabot dijo en su informe al Tribunado: "La ley se ocupa

1 Véanse las diversas opiniones en Vazeille, t. 1º, p. 99, núm. 12, y en Demolombe, t. 14, p. 194, núm. 119.

con repugnancia de los hijos adulterinos é incestuosos. Ellos existen y preciso es que ella les asegure alimentos, pero no les confiere ningún otro derecho. El crimen que les dió la vida no permitía que se les tratase como á los hijos nacidos de personas libres (1). ¿No es excesiva la severidad del código? Cuando no hay parientes legítimos, ni hijos naturales reconocidos, ni cónyuge sobreviviente, el Estado recoge los bienes preferentemente á los hijos adulterinos é incestuosos. Y esto es en interés de las buenas costumbres, dicen (2). ¿Y en ello ganan mucho las buenas costumbres? Lo dudamos. El fisco tampoco gana; hay mil medios para eludir la prohibición de la ley, y los parientes culpables no dejan de emplearlos. ¿A qué conduce, pues, el rigor del código? A defraudar la ley sin provecho ninguno para la moralidad.

142. Los hijos adulterinos no tienen derecho más que á los alimentos, pero al menos tienen derecho á ellos, puesto que la ley se los concede. Para reclamar alimentos se necesita que tengan un título, y la ley se los rehusa prohibiendo su reconocimiento (art. 333). ¿Qué viene á ser, pues, del derecho que les da el art. 762? Esta es una de las cuestiones más debatidas de nuestro título; nosotros la hemos examinado en otra parte, así como todas las dificultades que engendra (t. IV, núm. 163).

143. Según los términos del art. 763, "estos alimentos se norman teniendo en cuenta las facultades del padre ó de la madre, el número y la calidad de los herederos legítimos." Para fijar la cuota de los alimentos se tiene en cuenta la fortuna del padre ó de la madre, y por esto ¿debe inferirse, con Chabot, que la intencion del legislador no ha sido reducir á los hijos adulterinos é incestuosos á lo que les es estrictamente necesario para vivir? Esto se-

1 Chabot, Informe, núm. 28 (Loché, t. 5º, p. 119).

2 Chabot, "De las sucesiones," t. 1º, p. 610, art. 662, núm. 2.

ría una especie de favor ó de retorno á la equidad natural. A decir verdad, el art. 763 no hace más que apenar los principios que rigen la obligación alimenticia. "Los alimentos, dice el art. 208, no se conceden sino en proporción á la necesidad del que los reclama y á la fortuna del que los debe." ¿Y es que la necesidad es co-relativa? nada absoluto hay en esta materia: uno vive con una renta de quinientos francos y otro necesita cincuenta mil. Existen necesidades ficticias. Si el hijo ha sido criado en la holgura ó en el lujo, podrá reclamar contra su sucesión alimentos en proporción de la fortuna de quien le dió la vida, y con la vida los gustos y las necesidades de la clase social á la que pertenece.

El art. 763 quiere que se tenga en cuenta el *número* y la *calidad* de los herederos. Cuando se trata de hijos naturales, su parte hereditaria varía, según que concurren con descendientes legítimos, ascendientes ó colaterales. Debe aplicarse el mismo principio, por analogía, al crédito alimenticio; será más fuerte si el hijo lo reclama contra los ascendientes, más fuerte aún si lo exige de los colaterales. El número de los herederos debe, también, tomarse en consideración, pero en sentido inverso: una sucesión opulenta puede volverse mediana si los herederos son numerosos, y como, según el principio general, deben considerarse las facultades del deudor, la pensión alimenticia disminuirá con el número de los que la deben proporcionar en calidad de herederos (1).

Según los principios generales, hay otro elemento esencial para fijar la cuota de los alimentos: las necesidades de quien los reclama. La ley no habla de esto cuando se trata de hijos adulterinos ó incestuosos, salvo en el caso especial del art. 764, de que hablaremos más tarde. ¿Debe

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 363, núm. 531; Demolombe, t. 14, p. 202, núm. 125.

inferirse de esto que si el hijo reclama alimentos contra la sucesión, no deba atenerse rigurosamente á su posición? Hay vacilación en la doctrina (1). Creemos que el texto y el espíritu de la ley deciden la cuestión contra los hijos adulterinos é incestuosos. El art. 762 dice que la ley no les concede más *que alimentos*; ahora bien, la palabra *alimentos* tiene una significación técnica, que implica que quien reclama los alimentos los necesita; ese es su título y el fundamento de su demanda, y es, también, la regla que determina la extensión del derecho, el monto del crédito alimenticio. Si se otorgase al hijo más allá de sus necesidades, ya se le daría más que alimentos, mientras que la ley sólo le concede *alimentos*.

¿El art. 754 modifica este principio? Dice el artículo: "Cuando el padre ó la madre del hijo adulterino ó incestuoso le hayan enseñado una arte mecánica, ó cuando uno de ellos, viviendo, le haya asegurado alimentos, el hijo no podrá mover ninguna reclamación contra su sucesión." Esta disposición está tomada del antiguo derecho: todos los hijos naturales, hasta los simples bastardos, no podrán reclamar más que alimentos. Este derecho cesaba cuando el hijo había aprendido un oficio y se había hecho maestro; naturalmente que él no podía pedir nada á los herederos, cuando el mismo padre había provisto á sus necesidades (2). A nosotros nos parece que el art. 764, lejos de derogar los principios, los confirma. En verdad que una arte mecánica no es una carrera brillante, y el que la ejerce casi no hace más que ganar su vida, como vulgarmente se dice. Esto basta, sin embargo, para que el hijo nada pueda reclamar. Luego no puede reclamar sino para sus necesidades y dentro del límite de ellas. El art. 764 agrega

1 Demante, t. 2º, p. 112, núm. 82 bis II. Demolombe, t. 14, página 203, núm. 127.

2 Argon, "Institución del derecho francés," t. 1º, p. 79.

que si en vida uno de los padres le ha asegurado alimentos, él no podrá ya mover ninguna reclamación contra *su sucesión*; luego ni siquiera contra la sucesión de aquel de sus padres que nada le ha dado. El texto es tan formal que es inútil contestar las objeciones de Demante (1).

La aplicación del art. 764 suscita otras dificultades de hecho. Cuando la ley dice que el hijo ya no tiene reclamación que intentar si ha aprendido una arte mecánica, ella supone que el hijo puede proveer á sus necesidades por medio del trabajo. Pero si, en realidad, el ejercicio de su profesión no le es suficiente para vivir, claro es que puede pedir alimentos, y esto no es más que la aplicación de los principios generales. Se ha fallado en este sentido que el oficio de costurera no aseguraba la subsistencia de la infeliz obrera que lo ejerce (2). Esta es una cuestión de hecho que se abandona á la prudencia del juez.

144. En definitiva, el derecho á los alimentos que el artículo 762 concede al hijo adulterino ó incestuoso es su crédito alimenticio, y está sometido á los principios que rigen este crédito. Se pretende, sin embargo, que hay una diferencia. En general, la deuda alimenticia es variable según las necesidades de quien la reclama, y aun cesa si las necesidades terminan (art. 209). No pasa lo mismo, dicen, en el caso del art. 762: el crédito del hijo adulterino ó incestuoso se liquida al abrirse la herencia y después de esto ya no es susceptible de aumento ó reducción, sean cuales fueren los cambios que sobrevengan en la posición de los herederos y en la del hijo. Esto equivaldría á una derogación de un principio que resulta de la esencia misma de la deuda alimenticia, porque ¿en qué se funda esta excepción? Se contesta que el legislador no ha querido perpetuar entre la familia y el hijo semejantes relaciones,

1 Demante, t. 3^o, p. 114, núm. 83 bis I.

2 Tolosa, 30 de Abril de 1828 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 374).

que por otra parte, no tendrían ninguna base. ¡El legislador no ha querido (1). ¿En dónde está el texto en donde él haya manifestado su voluntad? ¡Carecerían dichas relaciones de base! La base es muy sencilla, la de las relaciones de derecho y de acreedor. Si á causa de una enfermedad, el hijo no pudiera ya ejercer el arte mecánico que aprendió, tendría derecho á reclamar alimentos. Del mismo modo si la pensión, tal como se había fijado; llega á ser insuficiente, su acción tendría un fundamento incontestable, la ley: el art. 762 le da derecho á alimentos, y en ninguna parte se dice que este crédito no puede ejercerse sino al abrirse la herencia. En cambio, hay que decidir, conforme al art. 208, que si el hijo no es ya menesteroso, los herederos pueden pedir su descargo. Chabot que, como nosotros, enseña que el crédito alimenticio del hijo es variable, se desvía en este punto de su principio; dice que el hijo tiene un derecho irrevocable sobre lo que para alimentos se le ha asegurado (2). Esto es confundir, á lo que nos parece, el derecho á los alimentos con el derecho hereditario. Este se fija irrevocablemente á la muerte del difunto; pero el hijo adulterino no tiene derecho sobre los bienes, sino únicamente á los alimentos. ¿Por qué permitirle que reclame alimentos cuando ya no hay lugar á la deuda alimenticia?

§ VI.—DE LA SUCESION A LOS HIJOS NATURALES.

Núm. 1. De los hijos naturales simples.

145. Los arts. 765 y 766 reglamentan la transmisión de la sucesión del hijo natural "fallecido sin posteridad." Esto implica que si él deja hijos sean legítimos, sean naturales, su sucesión se defiere según el derecho común.

1 Denolombe, t. 14, p. 204, núm. 127. Esta es la opinión común.

2 Chabot, t. 1º, p. 644, art. 764, núms. 3 y 4.

Cuando hay hijos ó descendientes legítimos, no hay la menor duda: la sucesión es entonces regular, supuesto que la calidad de hijo natural del difunto no impide que los hijos provenientes de su matrimonio sean legítimos. Se aplica, pues, en este caso, el art. 745. Y si, además de los hijos legítimos, los hay naturales, la sucesión se vuelve irregular; tal es el caso previsto por el art. 757. Supongamos que sólo haya hijos naturales, ellos tomarán toda la herencia en virtud del art. 758, por cuyos términos el hijo natural tiene derecho á la totalidad de los bienes cuando sus padres no dejan parientes en grado sucesible. Por esta expresión, "parientes en grado sucesible," la ley da á entender parientes legítimos; en efecto, el art. 758 es la continuación del 757, que prevee el concurso del hijo natural con los parientes legítimos del difunto. Luego si no hay parientes legítimos, el hijo natural toma toda la herencia. Ahora bien, el hijo natural que fallece sin hijos legítimos no tiene parientes legítimos, porque no puede tener otros que no sean sus hijos; luego si no deja más que hijos naturales, éstos tienen derecho á la totalidad de los bienes en virtud del art. 758. La palabra *posteridad*, en el art. 765, comprende, pues, á la descendencia natural y legítima; la ley no se ocupa de esta hipótesis, porque está regida por el derecho común.¹ Esta es la opinión general, y es tan evidente, que es inútil hablar del disentimiento de Duranton (1).

146. ¿Qué debe decidirse si los hijos naturales del hijo natural han muerto antes, dejando descendientes legítimos ó naturales? Los descendientes legítimos pueden invocar el art. 759 que permite á los descendientes que reclamen, en caso de predecesión de su padre natural, los derechos fijados por los arts. 757 y 758. Ahora bien, la posteridad

¹ Véanse las autoridades en Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 219, nota 1, y Demolombe, t. 14, p. 215, núm. 143.

natural de que habla el art. 765 es llamada á la herencia en virtud de los arts. 757 y 758; luego en caso de predecesión de los hijos naturales, sus descendientes legítimos se hallan en la hipótesis prevista por el art. 759. Esto no ofrece la menor duda. No pasa lo mismo con la descendencia natural de los hijos naturales prefallecidos; respecto á éstos hay controversia. Nosotros, con la opinión común, creemos que los descendientes naturales de los hijos naturales prefallecidos no pueden reclamar ningún derecho sobre los bienes que deja su abuelo natural. Están excluidos por el art. 756, que no concede derechos á los hijos naturales sino sobre los bienes de sus padres, y les rehusa todo derecho de los parientes de sus padres. Ahora bien, en el caso de que se trata, los descendientes pretenden ejercer un derecho en la sucesión de un abuelo natural; la ley no conoce abuelo natural, porque el reconocimiento no establece vínculo de parentesco sino entre el hijo natural reconocido y su padre ó madre. En vano los descendientes naturales invocarían el art. 765; verdad es que la ley habla de la *posteridad* del hijo natural y que este término comprende la descendencia natural tanto como la legítima. Pero el objeto del art. 765 no es determinar los derechos de que disfruta la posteridad, sea legítima, sea natural, del hijo natural; no hace más que remitir al derecho común para todo lo concerniente á la posteridad, es decir, al art. 756, cuando se trata de la posteridad natural (1).

Tal es la opinión común. Bajo el punto de vista de los textos, la creemos incontestable. Se ha objetado que en el art. 765 la ley concede derechos á colaterales naturales; con mayor razón, dicen, debe admitirse á los descendientes naturales: ¿no deben ser llamados de preferencia á los

¹ Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 219, nota 2. Demolombe, t. XIV, p. 217, núms. 144 y 145. Dalloz, *Sucesión*, núm. 354.

padres así como á los hermanos y hermanas naturales? (1) Esto es muy cierto en teoría; pero el legislador no ha consagrado esa teoría y el intérprete no puede crear derechos hereditarios, ni extender los que la ley establece. Hay un vacío en el código que debemos señalar, pero que no nos es permitido colmar.

147. Cuando el hijo natural fallece sin posteridad, la sucesión recae en el padre ó la madre que lo ha reconocido; ó por mitad á ambos si ha sido reconocido por los dos (art. 765). Si uno de los dos prefallece, el que sobrevive toma toda la herencia. Esto resulta del art. 766, según el cual los hermanos y hermanas naturales no concurren en la herencia sino en el caso de predecesión del padre y la madre del hijo natural. Se ve por esto que la ley rige en las sucesiones irregulares principios diferentes de los que rigen las sucesiones legítimas. Los hermanos y hermanas naturales no son colaterales privilegiados; no concurren con el padre y la madre; éstos toman toda la herencia, con exclusión de los hermanos y hermanas del difunto, mientras que en las sucesiones regulares cada uno de ellos no toma más que un cuarto (2). ¿Cuál es la razón de esta diferencia? Se dice que el legislador ha querido estimular á los padres á que reconozcan á sus hijos naturales y recompensarlos de las atenciones que les han prodigado (3). Quizá deba decirse que en las sucesiones irregulares la ley no ha podido tener en cuenta el lazo que hace de todos los hijos un solo y mismo cuerpo, del cual son los jefes el padre y la madre; no hay familia legal y muy á menudo no la hay de hecho. Así, pues, el legislador no ha debido considerar más que el orden de los afectos naturales; ahora bien, el hijo natural tiene en verdad, más amor hacia

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 364, núm. 533.

2 Aubry y Rau, sobre Zachariæ, t. 4º, p. 219, nota 3. Ducaurroy, Bonnier y Rostain, t. 2º, p. 365, núm. 534.

3 Dalloz, en la palabra *sucesión*, núm. 352.

su padre ó madre, el único ser que lo ama, que hacia hermanos y hermanas cuya existencia tal vez ignora.

148. ¿El padre natural sucede á los descendientes legítimos de su hijo? Este fallece, dejando hijos legítimos que recogen su herencia; éstos mueren también: ¿su abuelo natural sería llamado á su sucesión? Esta es una de esas cuestiones que basta plantear para resolver. No hay abuelo natural. Antes recordamos (núm. 127) que no hay ningún lazo de parentesco legal, ni legítimo, ni natural, entre los descendientes legítimos del hijo natural y los ascendientes de los padres de aquéllos; por lo mismo, los ascendientes no pueden suceder (1). Es verdad que la ley da á los descendientes legítimos del hijo natural el derecho de representar á su padre en la sucesión de su abuelo natural (art. 758), y en la opinión general, hasta son aceptados para suceder por sí mismos. Como el derecho de sucesión es, en general, recíproco, el legislador habría debido llamar también al abuelo natural á la sucesión de su nieto. Según los verdaderos principios, esto no podía ser. En efecto, los descendientes no disfrutaban del beneficio de la representación; en cuanto al derecho de sucesión, no se le podía conceder al abuelo natural, supuesto que no es pariente de su nieto. Pero el legislador habría podido admitir una excepción de equidad á favor de los ascendientes, como lo hace el art. 759 respecto á los descendientes.

149. En caso de predecesión de los padres del hijo natural, los bienes que éste había recibido pasan á los hermanos y hermanas legítimos. Este es un caso de retorno sucesoral, del que trataremos al ocuparnos del retorno. "Todos los demás bienes, agrega el art. 766, pasan á los hermanos y hermanas naturales." ¿Por qué la ley defiere

1 La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo. Véanse las autoridades en Dalloz, en la palabra *sucesión*, núm. 356, y por Demolombe, t. 14, p. 220, núm. 249.

la sucesión á los hermanos y hermanas naturales, con exclusión de los legítimos? Estos son igualmente hermanos por los lazos de la sangre, y si la ley no tuviera en cuenta más que estos lazos, habría debido llamarlos á la herencia tanto como á los hermanos y hermanas naturales. Hay consideraciones que militan á favor de los hermanos y hermanas naturales. En su calidad de hijos naturales, están excluidos de toda herencia legítima, luego en general, su situación será poco cómoda, mientras que los hermanos y hermanas legítimos disfrutan de todos los beneficios de la legitimidad. En seguida, los hermanos y hermanas naturales no suceden á sus hermanos legítimos; así es que no sería justo hacer concurrir á los legítimos con los naturales, cuando éstos no concurren con aquéllos (1). Verdad es que el código no siempre sigue el principio de reciprocidad, principalmente en las sucesiones irregulares (núm. 148); pero falta, además, una reciprocidad moral (2). La opinión pública cría casi un abismo entre los hijos legítimos y los naturales del mismo padre; á éstos se les aleja de la casa paterna, se les titula bastardos y con mucha frecuencia, se les desprecia; habría sido profundamente inicuo dar los bienes dejados por el bastardo á los que lo han desdeñado durante toda su vida.

150 ¿De qué manera los hermanos y hermanas naturales comparten la herencia que se les devuelve? El art. 766 no lo dice. En el silencio de la ley, ¿deben aplicarse los principios que rigen las sucesiones regulares? Reina grande incertidumbre en la doctrina acerca de esta cuestión. ¿Debe aplicarse por analogía el art. 733, y por consiguiente, dividir la sucesión por líneas, distinguiendo entre los hermanos y hermanas carnales, uterinos y consanguíneos?

1 Duranton, t. 6º, p. 39, núm. 339. Chabot, t. 1º, p. 766 (art. 766, núm. 1).

2 "Ellos no son miembros de la misma familia," dice Chabot (Discurso, núm. 29, Loaré, t. 5º, p. 119).

Es claro que, colocado el art. 733 en el capítulo de las *Sucesiones* regulares, es por eso mismo extraño á las sucesiones irregulares. A lo sumo, se le podría invocar por analogía; pero ¿acaso se procede por analogía en materia de sucesión? El texto mismo de los arts. 765 y 766 repugna esta argumentación, supuesto que establece reglas especiales para la sucesión en los hijos naturales, reglas diferentes de las que rigen las sucesiones legítimas. Y aun suponiendo que fuese admisible la interpretación analógica, habría que rechazarla en el presente caso, porque falta la analogía. ¿Cuál es el objeto de la división por líneas? El legislador quiere conservar los vínculos de las familias, y los hijos naturales no tienen familia. Nuestra conclusión es que no há lugar á aplicar el art. 733; luego los hermanos y hermanas naturales compartirán la herencia por cabeza. Se adopta con más generalidad la opinión contraria, prevaleciéndose de los trabajos preparatorios. Creemos inútil entrar al debate, porque está ventilado. Jamás tuvo el consejo de Estado el pensamiento de aplicar á las sucesiones irregulares un principio que sólo tiene razón de ser en el parentesco legítimo (1).

151. El art. 766 dice que los bienes pasan á los hermanos y hermanas naturales, ó á sus *descendientes*. ¿Se incluye en la palabra *descendientes* á la descendencia natural? La cuestión es debatida. Según los principios que rigen los derechos de los hijos naturales, hay que resolverla en su contra, y sin vacilar. En efecto, el art. 786 establece la regla general en los términos los más restrictivos: "La ley no concede ningún derecho á los hijos naturales en los bienes de los parientes de su padre ó madre." Ellos no tie-

1 Ducanroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 367, núm. 540. Demante, t. 2º, p. 122, núm. 86 bis 9; Demolombe, t. 14, p. 242, número 161. En sentido contrario, Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 220, nota 7, y los autores que ellos citan. Compárese Dalloz, en la palabra *Sucesión*, núms. 359 y 360.

nen parientes colaterales, y sin parentesco no podría haber derecho de sucesión. Se objeta que el art. 756 tiene por objeto alejar á los hijos naturales de la familia legítima de su padre; mientras que en el art. 766 sólo se trata de parientes naturales; esta disposición deroga formalmente el principio establecido por el art. 756, convocando á la sucesión á los hermanos y hermanas naturales; si existe un vínculo entre los hermanos y hermanas naturales ¿por qué no había de haberlo entre los descendientes naturales de hermanos y hermanas? Sin duda que el legislador habría podido extender á los descendientes naturales la noción del parentesco natural y los derechos inherentes, pero no lo ha hecho; y si ha derogado el art. 766, esa excepción no nos autoriza para admitir otra.

¿Los descendientes naturales pueden suceder por representación? Lo que acabamos de decir prejuzga la cuestión. Los descendientes naturales no son parientes del difunto, supuesto que el parentesco no se forma sino por el matrimonio; luego no son sucesibles. Ahora bien, representar, es suceder. Esto es decisivo. Se objeta que el art. 759 admite la representación para parientes naturales de la línea directa descende, y que hay la misma razón para admitir este beneficio en línea colateral para los sobrinos y sobrinas. Nosotros damos por contestación que las ficciones no se extienden. La representación sólo se ha establecido en las sucesiones regulares; de buena gana convenimos en que el legislador habría debido hacer disfrutar á los parientes naturales de ese beneficio, puesto que los admite á suceder; pero no lo ha hecho. Ni siquiera aventuraríamos que se otorgase el beneficio de la representación á los descendientes legítimos de hermanos naturales, y con mayor razón debe rehusarse á los descendientes naturales. Muy á nuestro pesar lo resolvemos así, pero los principios así lo quieren, y el intérprete está ligado por los principios co-

mo lo está por la ley. Indicamos el vacío á la atención del legislador.

152. A falta de hermanos y hermanas de éstos, los bienes pertenecen al cónyuge, y si no hay cónyuge, al Estado. Esto no es más que el derecho común (arts. 767 y 768). Cuando sobrevive un cónyuge, nos consolamos del rigor á que nos conducen los principios; muy justo es que el cónyuge suceda de preferencia á los sobrinos y sobrinas naturales. Pero cuando, á falta de cónyuge, el Estado adquiere la sucesión, la lógica de los principios se halla en conflicto con la naturaleza. Por esto comprendemos que se haya intentado atribuir la sucesión del hijo natural á sus hermanos y hermanas legítimas, de preferencia al Estado, en virtud de la vieja máxima: *fiscus post omnes*. La pretensión ha sido rechazada por los tribunales, y debemos decir que han fallado correctamente. El art. 766 es tan formal que ni siquiera da lugar á duda. No hay parentesco natural, y por consiguiente, no hay sucesibilidad en línea colateral; la ley exceptúa á los hermanos y hermanas naturales, pero excluye formalmente á los legítimos del beneficio de esta excepción, no dándoles más que un derecho de retorno; esto equivale á decir que no son sucesibles, luego el fisco debe predominar. Con mayor razón sucede el fisco de preferencia á cualesquiera otros parientes naturales en línea colateral, que el código no nombra siquiera, y que el silencio de la ley es suficiente para alejarlos.

Núm. 2. De la sucesión de los hijos adulterinos é incestuosos.

153. El código no habla de la sucesión del hijo adulterino ó incestuoso, por lo que la cuestión debe decidirse según los principios generales. El hijo adulterino ó incestuoso no puede ser reconocido, luego no tiene ningún parentesco natural, ni padre, ni madre, ni hermano, ni her-

mana, sólo los hijos nacidos fuera de matrimonio. El puede tener hijos legítimos, los hijos provenientes de su matrimonio; porque por manchado que esté su nacimiento, no influye en la condición de los hijos nacidos de una unión legítima. Según esto, es muy fácil determinar el orden en el cual se defieren los bienes que deja un hijo adulterino ó incestuoso. Pasan, en primer lugar, con los hijos naturales del difunto, esto es de derecho común. Si sólo hay hijos naturales, toman ellos toda la herencia en virtud del art. 758. A falta de paternidad, ya no hay parientes naturales ni legítimos. Se ha propuesto que la sucesión se defiera á los padres; pero se olvida que estos desventurados, legalmente no tienen padre ni madre, no tienen filiación, en el sentido de que jamás son reconocidos. Esto lo aceptan todos, con excepción del disentimiento de Loiseau. Por la misma razón no tienen hermanos ni hermanas naturales; luego no hay ni retorno ni sucesión en su provecho. Queda el cónyuge que sobrevive, y faltando éste, el Estado. En este punto el rigor de la ley es excesivo. Mucho dudamos que sea provechoso á las buenas costumbres, y la ventaja que el fisco obtiene es muy exigua; cuando por casualidad uno de estos hijos desheredados posea bienes, ya se cuidará de disponer de ellos.