
DERECHO CIVIL

Exposición y crítica de los principios fundamentales de la sucesión por causa de muerte, según el Código Civil Chileno.

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, por Don Heraclio Meza Rivera

Con la palabra *suceder* se significa el acto de entrar una persona á ocupar el lugar de otra.

Se sucede en los derechos y obligaciones de una persona por acto entre vivos ó por causa de muerte.

Una persona sucede por causa de muerte cuando entra á ocupar, relativamente á los derechos de propiedad, el lugar del difunto.

En efecto, por el fallecimiento de una persona, sus derechos y obligaciones se transmiten á su asignatario ó asignatarios, salvo solamente los estrictamente personales, que se extinguen por la muerte.

Asignatario, según la ley, es la persona á quien se hace la asignación; y siendo éstas herencias ó legados, hay asignatario de herencia y asignatario de legado. Al primero llama la ley heredero; legatario, al segundo.

Las disposiciones de los artículos 1097 y 1104 establecen una importante y trascendental diferencia entre los herederos y los legatarios.

Los herederos representan la persona del difunto para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles; siendo también obligados á las cargas testamentarias, esto es, á las que se constituyen por el testamento mismo, y que no se imponen á determinadas personas.

Los legatarios no representan al testador, ni tienen más derechos ni cargas que los que expresamente se les confieren ó impo-

nen; sin perjuicio de la responsabilidad en subsidio de los herederos, y de la que puede sobrevenirles en el caso de la acción de reforma.

Con todo, no siempre es ilimitada la responsabilidad de los herederos. Se puede aceptar una herencia con beneficio de inventario. El testador no puede prohibirlo á su heredero. Hay, aún, herencias que deben aceptarse precisamente con beneficio de inventario.

Consiste este beneficio en no hacer á los herederos que aceptan, responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que heredan (art. 1247).

Un inventario solemne, que debe contener la relación y tasación de los bienes de la sucesión, fija este valor de una manera auténtica.

La doctrina de la responsabilidad ilimitada del heredero es principio fundamental en nuestro Código. Estudiemos, por tanto, su origen histórico, y discutamos su alcance y su importancia científica.

La regla del artículo 1097 del Código Civil es exacta reproducción de una doctrina romana.

«En la infancia de las sociedades humanas, dice Sumner Maine, explicando en su notable obra, *The Ancient Law*, el origen de esta especie de sucesión á título universal, los hombres son tratados y considerados, no como individuos, sino como miembros de un grupo determinado: ora como ciudadanos, y en tal carácter como miembros de una clase, aristocracia ó democracia, del patriciado ó de la plebe; ora como miembros de una casta, y por tal motivo, de una *gens*, casa ó *clan*; y finalmente como miembro de una familia. De todas estas relaciones, la que dimana de la organización de la familia, es la más estrecha y personal; y, por extraña que parezca la afirmación, el individuo no es considerado jamás como una persona determinada, porque su personalidad está embebida en la de su familia. No son, pues, individuos, sino grupos de individuos, unidos entre sí por un parentesco real ó presunto, las unidades que constituyen una sociedad primitiva; y en este primitivo carácter fundamental de las sociedades humanas se basan las primeras manifestaciones de la sucesión á título universal. Si tomamos como punto de comparación la organización de un estado moderno, podemos considerar las repúblicas de

los tiempos primitivos como agrupaciones de cierto número de pequeños gobiernos domésticos. Cada uno de estos pequeños gobiernos obedece al poder absoluto de un jefe que le dirige. Pero, aunque el patriarca, pues no podemos llamarle todavía *paters familias*, goce de derechos ilimitados en el gobierno y administración del grupo, está á la par sometido á obligaciones no menos ilimitadas. El provecho de los miembros de la familia, es la norma ineludible de su gobierno; y aunque considerado como dueño del patrimonio de la familia, es mero administrador con respecto á sus hijos y parientes. La familia es en realidad una corporación de la cual el patriarca es el representante legal. Este representante goza de derechos y soporta cargas; pero derechos y cargas son á los ojos de sus conciudadanos y ante la ley, los derechos y cargas de la familia no menos que los suyos propios.

«Veamos ahora, á la ligera, los efectos que debía producir en el seno de las relaciones jurídicas la muerte de este representante legal de la familia.

«Su fallecimiento debió ser para la ley y el magistrado un accidente sin importancia ni alcance el que menor. El nuevo representante de la familia llevaba otro nombre; pero los derechos y obligaciones del jefe difunto pasaban al sucesor sin solución de continuidad, porque, como ya se ha dicho, estos derechos y obligaciones eran los de la familia, y la familia, á la manera de las corporaciones, no perecía. Los acreedores tenían contra el nuevo representante del grupo las mismas acciones que habrían podido hacer valer contra el antiguo; recíprocamente, los derechos de la familia no perdían nada de su anterior eficacia por el fallecimiento del jefe; sólo que, si se puede emplear un lenguaje preciso y técnico refiriéndose á aquellos antiguos tiempos, la corporación estaba obligada á parecer en juicio bajo una denominación distinta de la antigua.

«Sería preciso seguir la historia de los desarrollos posteriores del derecho para comprender cómo, paso á paso y lentamente, ha venido produciéndose la transformación del organismo social, cómo á la unidad colectiva ha reemplazado en su composición la unidad individual; y para percibir por qué grados insensibles las relaciones de hombre á hombre, han sucedido á las antiguas relaciones del individuo con la familia á que pertenecía y de las familias entre sí».

Bastan estos antecedentes históricos para explicar el principio

romano de la responsabilidad ilimitada del heredero. Si la persona física del jefe de la familia desaparece por la muerte, su personalidad legal persiste y se transmite á su heredero.

Posteriormente, el legislador modificó, instituyendo el beneficio de inventario, los efectos del primitivo principio, limitando la responsabilidad del heredero al valor de los bienes heredados.

Con todo, el primitivo principio subsistió como parte integrante de la legislación. El nuevo fué considerado, por tanto, como un beneficio.

Y los Códigos modernos, sin tomar en consideración las determinadas condiciones sociológicas que en las sociedades primitivas explican semejantes doctrinas, adoptan elementos caducos de las legislaciones pasadas.

Verdad es que la aplicación del principio reconocido por el artículo 2465, ó sea, que sólo sobre los bienes del deudor se puede perseguir el cumplimiento de las obligaciones, exige necesariamente en el caso del heredero que se haga constar de una manera auténtica la relación y tasación de los bienes heredados; porque sólo así puede evitarse la confusión que la aceptación pura y simple de la herencia produce entre los bienes del heredero y el patrimonio de la sucesión, y determinarse el valor de los bienes heredados.

Verdad es que unos mismos efectos se producen, ora se acepte como regla general la doctrina de la responsabilidad limitada del heredero, ora la de su responsabilidad ilimitada. Bajo el imperio de uno ú otro de estos principios, el heredero que quiera limitar su responsabilidad necesitará hacer constar de una manera auténtica el valor de los bienes heredados antes de tomar su administración; porque el que hace acto de heredero sin esta diligencia previa debe quedar obligado á la ejecución de todas las obligaciones transmisibles del difunto á prorrata de su cuota hereditaria, aunque le impongan un gravamen que exceda al valor de los bienes que hereda (1245), ya que por hecho ó culpa suya se coloca en la imposibilidad de establecer de una manera auténtica el valor de los bienes heredados.

Pero lo dicho no demuestra la admisibilidad, dentro de las condiciones de vida de la sociedad moderna, del principio estatuido en el artículo 1097.

Nótese que la responsabilidad ilimitada del heredero, en el caso por nosotros admitida, no es sino el resultado ineludible de la na-

turalidad de las cosas, según se explica más arriba. Como consecuencia de una determinada organización social, ya caduca, es un resto sin vida de antiguos sistemas jurídicos.

Por consiguiente, si con la ficción romana según la cual el heredero es la continuación de la persona del difunto, de donde dimana la responsabilidad ilimitada del primero, no se persigue la satisfacción de necesidad alguna real y efectiva de la vida moderna, justo es aplicar al heredero una regla semejante á la que respecto del legatario establece el artículo 1364.

Dispone este texto legal que el legatario obligado á pagar un legado, lo será sólo hasta concurrencia del provecho que reporte de la sucesión; pero deberá hacer constar la cantidad en que el gravamen exceda al provecho.

Nada obsta para aceptar idéntica disposición respecto del heredero obligado al pago de una deuda hereditaria ó testamentaria. Y así despojada de su falso carácter de beneficio, la doctrina de la responsabilidad limitada del heredero, única aceptable dentro de la concepción moderna de la responsabilidad humana, no encontrará más limitaciones que aquellas á que da margen el hecho ó culpa de un heredero que se pone en la imposibilidad de hacer constar de una manera auténtica la cantidad en que el gravamen que se pretende imponerle excede al provecho que reporta de la sucesión.

Hemos hablado de los asignatarios, ó sea de las personas á quienes se hacen las asignaciones.

Determinemos ahora las fuentes de las asignaciones.

Á ellas alude el legislador al definir las asignaciones en el artículo 953. Se llaman asignaciones por causa de muerte, dice, las que hace *la ley ó el testamento* de una persona difunta, para suceder en sus bienes. A estas fuentes se refiere todavía en las definiciones de los artículos 952, inciso 1.º, y 953, inciso 2.º

Se sucede, por consiguiente, en los bienes de una persona difunta, en virtud de la ley ó del testamento.

Justiniano declara incompatibles estos dos modos de suceder.

Nuestro Código, aceptando como criterio fundamental el respeto á la voluntad del testador, dispone que la sucesión en los bienes de una persona difunta puede ser parte testamentaria y parte intestada (art. 952). De donde se siguen consecuencias importantes. Se sigue, primero, que deferida por testamento á una persona una cuota de una herencia, la ley defiere á los herederos

abintestato la cuota que completa la unidad y de que el testador no dispuso. Se sigue también que, haciéndose en el testamento sólo asignaciones á título singular, los herederos abintestato son herederos universales (art. 1100).

Se sucede en los bienes de una persona difunta, en virtud de la ley.

La ley regla la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto. Ó el difunto no ha dispuesto de parte alguna de su patrimonio, ó ha dispuesto sólo de una porción de sus bienes. En el primer caso, la ley regla la sucesión en todos los bienes del difunto; en el segundo, sólo en aquella porción de que el difunto no dispuso.

La ley regla también la sucesión cuando el difunto, disponiendo de sus bienes por acto testamentario, no lo hizo conforme á derecho. Así, sea que se suceda en virtud de un testamento ó de la ley, el asignatario debe ser una persona capaz de suceder. Es nula la disposición á favor de un incapaz. Si el difunto dispone, pues, á fávör de un incapaz, lo hace contraviniendo á una disposición legal, ó sea contra derecho.

La ley regla finalmente la sucesión en los bienes de una persona difunta cuando, habiendo esta dispuesto conforme á derecho, no han tenido efecto sus disposiciones. Así, hay asignaciones bajo condición suspensiva, cuya condición no se realiza ó sólo se verifica en tiempo inoportuno. Y también, como á diferencia de la legislación romana, estatuye la nuestra que todo asignatario puede aceptar ó repudiar libremente (1225), la voluntad del asignatario es hoy condición necesaria en todo caso para que tengan efecto las disposiciones del testador. Ningún asignatario está obligado á aceptar la herencia ó legado que se le defiere, consecuencia necesaria de que se puedan renunciar los derechos conferidos por las leyes (art. 12).

Indicados los casos en que procede la sucesión intestada, é ilustrados por algunos ejemplos, ocupémonos ya de la otra fuente de las asignaciones por causa de muerte.

El testamento, según el artículo 999, es un acto más ó menos solemne, en que una persona dispone del todo ó de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva.

Según esto, una persona, al testar, no hace otra cosa, por punto

general, que establecer las reglas según las cuales desea que se haga después de su muerte la distribución de su patrimonio, ó de la parte de que dispone. Y dichas reglas regirán esta distribución siempre que manifiesten claramente la voluntad del testador, y con tal que no se opongan á los requisitos ó prohibiciones legales (art. 1069).

No es nuestro ánimo ocuparnos en el estudio de estos requisitos y prohibiciones. Con todo, no debemos pasar en silencio algunas consideraciones generales relativas á las líneas más prominentes del derecho de testar.

Principiemos por una distinción importantísima: la ley considera como entidades jurídicas distintas el testamento y las disposiciones testamentarias para el efecto de establecer las condiciones de validez especiales á cada una de ellas. Requisitos hay que la ley exige para el valor de un acto testamentario, y condiciones de existencia preceptuadas para las disposiciones testamentarias. De que se sigue que la nulidad de una determinada disposición ó asignación no lleva consigo la nulidad del acto testamentario en que se contiene; más, la nulidad del testamento deja sin ningún valor y efecto las disposiciones que lo constituyen.

En punto á testamentos, persigue el legislador la perfección de la voluntad del testador y la autenticidad de dicha voluntad. A establecer la perfección de la voluntad concurren los requisitos internos; á garantizar la autenticidad de la voluntad se dirigen los requisitos externos ó solemnidades.

Todos nuestros más sabios jurisconsultos reconocen la superioridad de nuestro Código sobre el Código modelo, en cuanto al método de exposición de la doctrina relativa á la ordenación del testamento.

Y así, mientras que el Código Civil francés mezcla y confunde los requisitos internos con las solemnidades, el nuestro establece cuidadosamente en el párrafo *Del testamento en general* sólo aquellas condiciones ó circunstancias que miran á la perfección de la voluntad, exponiendo en párrafos especiales las garantías tendentes á asegurar la autenticidad de la voluntad.

Los requisitos internos son, por consiguiente, comunes á todas las especies de testamento. Clasificanse éstos sólo desde el punto de vista de las solemnidades.

Si los requisitos que tienden á asegurar la perfección de la voluntad del testador no pueden menos que ser comunes á todas las

especies de actos testamentarios, cualesquiera que sean las circunstancias en que se otorguen, pues que, siendo la perfección de la voluntad de la esencia del acto testamentario, sin voluntad perfecta no hay testamento; goza el legislador de más amplitud tratándose de determinar los medios solemnes de prueba de la voluntad.

Las precauciones son más exquisitas y más prolijas las solemnidades prescritas, según sean mayores las facilidades para falsear ó suplantar la voluntad del testador. Tal es el criterio á que obedece el mayor rigor con que se reglamenta, en lo que atañe á las solemnidades, el otorgamiento del testamento *solemne cerrado*.

Pero al lado de esta consideración, el legislador contempla circunstancias especiales en que no es dado exigir para el otorgamiento del testamento las solemnidades ordinariamente requeridas; porque tal exigencia importaría negar al individuo que en aquellas circunstancias se encuentra el derecho de disponer de sus bienes por causa de muerte, supuesto que, dadas aquellas circunstancias, la concurrencia de las solemnidades ordinarias sería imposible. De aquí la institución de los testamentos privilegiados ó menos solemnes.

Pasemos á las asignaciones testamentarias.

Y primeramente, recordemos aquella disposición del artículo 961, aplicable también á las asignaciones que hace la ley. Será capaz y digna de suceder toda persona á quien la ley no haya declarado incapaz ó indigna. Enumera la ley los capítulos ó causas que constituyen en incapacidad para suceder, y establece el siguiente precepto: será nula la disposición á favor de un incapaz, aunque se disface bajo la forma de un contrato oneroso ó por interposición de persona (art. 966). También se expresan en la ley los capítulos de indignidad. Estas causas de indignidad no pueden alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores á los hechos que la producen (art. 973); ni produce la indignidad efecto alguno, si no es declarada en juicio, á instancia de cualquiera de los interesados en la exclusión del heredero ó legatario indigno (art. 974).

De lo dicho se sigue que la incapacidad es una prohibición establecida por la ley. Es prohibición respecto del testador, para asignar al incapaz el todo ó una parte de sus bienes; es prohibición respecto del incapaz, para suceder por causa de muerte.

Hemos visto cómo la ley, sancionando esta prohibición, declara

nula la disposición á favor de un incapaz. Agregaremos aquí que al mismo fin tiende el precepto del artículo 972, según el cual se hace indigno de suceder el que, á sabiendas de la incapacidad, haya prometido al difunto hacer pasar sus bienes ó parte de ellos, bajo cualquiera forma, á una persona incapaz. Recordaremos todavía la disposición del artículo 1301. Se prohíbe, dice, á él albacea llevar á efecto ninguna disposición del testador en lo que fuere contraria á las leyes, so pena de nulidad, y de considerársele culpable de dolo. En caso de dolo, según el artículo 1300, el albacea se hace indigno de tener en la sucesión parte alguna.

En suma, un alto interés público explica en sentir del legislador la institución de las incapacidades para suceder por causa de muerte; en tanto que las causas de indignidad sólo miran al interés individual del testador, el que puede, por consiguiente, renunciarlas, dado que se pueden renunciar los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia (art. 12). De aquí que las causas de indignidad no puedan alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores á los hechos que la producen. Se presume de derecho el perdón del testador.

En lo que respecta á las asignaciones testamentarias, es digno de especial mención el precepto del artículo 1069.

Sobre las reglas dadas en este título, dice, refiriéndose al título cuarto del libro tercero, acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga á los requisitos ó prohibiciones legales.

Tal es el principio supremo, no sólo en materia de testamentos, sino en orden á los demás actos civiles.

Reducidas las funciones del legislador en la mayor parte de los casos de la vida civil, á interpretar la voluntad de los particulares, manifestada en sus contratos y demás actos entre vivos ó por causa de muerte, á prever las cláusulas de uso común, estableciéndolas en la ley, á fin de ahorrarles el trabajo de acordar en sus actos y contratos condiciones que, por ser de la naturaleza de ellos, se presumen, aunque no se expresen; lógico es que sobre todas estas reglas prevalezca la voluntad de las partes claramente manifestada.

Con todo, como la voluntad de los particulares no debe atentar contra las condiciones que tienden á asegurar, por medio de la

ley, la correcta expansión y desenvolvimiento de la vida individual y colectiva, los efectos de esta voluntad encuentran su natural limitación en los requisitos y prohibiciones legales.

Mencionaremos todavía como objetos del título cuarto ya citado, las asignaciones testamentarias condicionales, á día, y modales, en que el efecto general de la condición, día ó modo, es limitar ó modificar la voluntad del testador, haciéndola depender, respectivamente, de la realización de la condición, de la llegada del día, ó de la aplicación de lo asignado á un fin especial. Pero es de observar que ésta es una limitación ó modificación que se impone á sí misma la voluntad del testador.

Y aquí viene hablar, siquiera someramente, de una de las trabas ó restricciones á que nuestro Código somete el derecho de testar. Queremos referirnos á la institución de las asignaciones forzosas.

Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado á hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas (art. 1167).

Por consiguiente, el testador no goza de completa libertad en la elección de sus asignatarios. Hay algunos que la ley le impone, á saber: ciertas personas á quienes se deben alimentos, el cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación, los legitimarios, y los descendientes legítimos, sean ó no legitimarios.

No entraremos á enumerar las personas á quienes se debe alimentos. Para su conocimiento nos remitimos á la disposición del artículo 321. Pero notaremos la modificación que en este precepto introduce, relativamente á los hijos ilegítimos, el artículo 1069. Aludiendo el artículo 321, en su número 6.º, al título 14 del libro 1.º, reconoce como únicos medios de indagación ó presunción de la paternidad ilegítima, los expresados en los artículos 282 y 283, la confesión real ó presunta del supuesto padre citado ante el juez á declarar bajo juramento si cree serlo del demandante. El artículo 1169 nos habla de otra forma de reconocimiento, el que se hace voluntariamente en acto testamentario. Y así como el demandado que confiesa que se cree padre, ó respecto de quien se mira como reconocida la paternidad, es obligado á suministrar alimentos al hijo; los herederos son obligados, respecto del hijo reconocido en el testamento en la calidad de simplemente ilegítimo, á la presta-

ción de aquellos alimentos á que estaría obligado el testador si viviese.

Estas asignaciones alimenticias forzosas gravan, por punto general, la masa hereditaria, ó sea el acervo ó masa de bienes que el difunto ha dejado (arts. 1168 y 959, núm. 4.º).

No determina la ley la cuantía de esta especie de asignación. Pónese, empero, en el caso en que las que hiciere el testador fueren más cuantiosas de lo que en las circunstancias corresponda, para prescribir que el exceso se impute á la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer á su arbitrio. La determinación de su cuantía es, por consiguiente, materia de apreciación. Esta apreciación se basa, por regla general, en los preceptos de los artículos 329 y 330. Según el primero, en la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas; y, según el segundo, los alimentos no se deben sino en aquella parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente á su posición social ó para sustentar la vida.

La segunda especie de asignación forzosa es la porción conyugal, que es aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su congrua sustentación (art. 1172).

Esta institución puede considerarse como el desarrollo ó ampliación de la antigua institución de la *cuarta marital*, en virtud de la cual la mujer tenía opción á la cuarta parte de los bienes del marido difunto, en los casos y bajo las condiciones prevenidas por la ley. Obsérvese que la porción conyugal existe tanto á favor de la mujer como del marido, ó sea á favor del cónyuge sobreviviente.

Su cuantía puede ser mayor ó menor, según sea que el cónyuge sobreviviente tenga ó no bienes. Pero, en general, la porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos. Habiendo tales descendientes, el viudo ó viuda se cuenta entre los hijos y recibe como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo (art. 1178). En el primer caso la porción conyugal, á la manera de las asignaciones alimenticias forzosas, grava la masa hereditaria (art. 959); en el segundo, grava la mitad legítima.

Legítima es aquella cuota de los bienes de un difunto, que la ley asigna á ciertas personas llamadas legitimarios (art. 1181).

Son legitimarios los hijos legítimos, los ascendientes legítimos, los hijos naturales, y los padres naturales (art. 1182). Estas personas concurren y se excluyen y son representadas según el orden y reglas de la sucesión intestada (art. 1183). De que se sigue que los hijos legítimos personalmente, ó representados por su descendencia legítima, excluyen á todos los otros legitimarios; que los ascendientes legítimos de grado más próximo concurren con los hijos naturales personalmente, ó representados por su descendencia legítima; y que los padres naturales no suceden como legitimarios sino á falta de las personas precedentemente enunciadas. Se sigue también que podemos ser legitimarios por disposición de la ley, sin que se nos defiera parte alguna de los bienes de una persona difunta, ó, como dice la ley, hay legitimarios de mejor derecho que excluyen á los otros.

Para determinar el monto de las legítimas, ordena la ley ciertas deducciones y agregaciones previas. Las deducciones se hacen al acervo ó masa de bienes que el difunto ha dejado. Ellas se indican en el artículo 959. Verificadas las deducciones, el resto del acervo ó masa de bienes es el acervo *líquido*. Á este acervo líquido se hacen las agregaciones ó acumulaciones expresadas en los artículos 1185 y 1186. De estas acumulaciones resulta el acervo imaginario. La mitad de este acervo imaginario se divide entre los respectivos legitimarios, y lo que cabe á cada uno en esa división es su legítima rigorosa.

Acrece á las legítimas rigorosas toda aquella porción de bienes de que el testador ha podido disponer á título de mejoras ó con absoluta libertad, y no ha dispuesto, ó si lo ha hecho, ha quedado sin efecto su disposición. Así aumentadas las legítimas rigorosas, se llaman legítimas efectivas (art. 1191).

Finalmente, es asignación forzosa la cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos. Esta cuarta se refiere al acervo imaginario que ha servido de base para la computación de las legítimas rigorosas, y la ley la asigna á los descendientes legítimos del testador, sean ó no legitimarios. El testador puede favorecer con ella á uno ó más de sus descendientes legítimos, á su arbitrio.

Expuesto ya el sistema de las asignaciones forzosas, según él se establece por nuestro Código Civil, tratemos de investigar si

el legislador ha obedecido á un criterio aceptable al instituir este orden de limitaciones al derecho de testar.

Principiemos por las asignaciones alimenticias.

Hay ciertas personas á quienes estamos obligados á suministrar alimentos. Nuestro fallecimiento no pone término á esta obligación. Ella persiste bajo la forma de una asignación forzosa que grava, por puntó general, la masa hereditaria; siendo, por tanto, una de las deducciones que disminuyen el acervo ó masa de bienes de que dispone el testador.

Descartando los alimentarios á que aluden los números 9.º y 10.º del art. 321, tenemos que las demás personas á quienes se debe alimentos están unidas á la obligada á suministrarlos ya por el vínculo del parentesco, ya por el del matrimonio, que en la vida ordinaria se identifica al primero.

Siguiendo el orden de preferencia de los varios títulos que dan derecho á alimentos, según él se establece en el art. 326, y sin considerar por ahora los de los números 9.º y 10.º por obedecer la institución de éstos á razones especiales, una persona á quien se deba alimentos los demandará: 1.º á su cónyuge; 2.º á sus ascendientes legítimos ó naturales, ó á su padre ó madre ilegítimos; 3.º á sus descendientes legítimos ó hijos naturales; y 4.º, finalmente, á sus hermanos legítimos.

Todavía necesitamos recordar otros preceptos legales para desentrañar la naturaleza y razón de ser de las pensiones alimenticias forzosas. Sobre estos puntos arrojan viva luz los artículos 330 y 332.

Los alimentos, dice el primero, no se deben sino en aquella parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente á su posición social ó para sustentar la vida. Y el segundo, los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. Con todo, agrega, ningún varón de aquellos á quienes sólo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después que haya cumplido veinticinco años, salvo que por algún impedimento corporal ó mental se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarle.

Ahora bien, colocado el individuo en esta situación, sin los elementos necesarios para subsistir é inhabilitado para obtenerlos

por medio de su trabajo ¿á quién tocará la obligación de alimentarle?

¿Deberá el Estado, por regla general, echarse sobre sí la carga de proveer al alivio y socorro del indigente? Será posible abandonar á los sentimientos humanitarios de la sociedad el sostenimiento del menesteroso, del hijo, pongamos por caso, á quien un padre desnaturalizado arroja de su casa, privándole de los medios necesarios para la conservación de la vida?

Y supuesto que alguien debe quedar obligado en tal caso á la prestación de alimentos, nadie duda que debe ser el padre el obligado á suministrarlos al hijo. Hay tal solidaridad entre la existencia del uno y del otro, que esta solución se presenta naturalmente y sin esfuerzo á la mente del legislador.

Por idéntica razón el hijo deberá alimentos al padre indigente; y, en general, los ascendientes á sus descendientes, y éstos á aquéllos. Por analogía, y extendiendo más todavía la solidaridad que nace de las relaciones de parentesco, y reconociendo la que se produce por efecto del matrimonio, se concede el derecho de pedir alimentos á los hermanos legítimos y al cónyuge.

En cuanto al caso de una persona que hizo una donación cuantiosa y al del ex-religioso cuyos bienes pasaron á otras manos en virtud de la muerte civil, se explica fácilmente por qué los obligados á prestarles alimentos serán primeramente aquellos á *quienes pasaron los bienes de que el donante y el ex-religioso se despojaron respectivamente por la donación y la profesión solemne.*

Y así explicada la obligación de suministrar alimentos á ciertas personas, queda también justificada la institución de las asignaciones alimenticias forzosas, en virtud de las cuales puede exigirse á los herederos aquellos alimentos á que sería obligada, si viviese, la persona de cuya sucesión se trata.

Veamos ahora si la institución de la porción conyugal obedece a unos principios tan obvios como los que sirven de fundamento á las asignaciones alimenticias forzosas.

Recordemos su definición. La porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, *que carece de lo necesario para su congrua sustentación.*

Si por pensiones ó asignaciones alimenticias forzosas debemos tener solamente aquellas á que somos obligados en conformidad

con las reglas establecidas en el título dieciocho del libro primero del Código Civil, lo que es de rigor para los efectos legales, es fuerza reconocer que la porción conyugal no es una asignación alimenticia. Muy distintas reglas se establecen para su prestación, en caso que se deba, y muy diversos preceptos para determinar cuándo y en qué cuantía se debe.

Con todo, si es cierto que las definiciones enuncian los elementos que constituyen la esencia de la cosa definida, la porción conyugal parece instituida, á la manera de las pensiones alimenticias, para atender á la sustentación del cónyuge sobreviviente.

Es principio fundamental, ya recordado más arriba, que la regulación de la cuantía de las pensiones alimenticias que se deben por ley, está sujeta á la prudente apreciación del magistrado. Es el magistrado quien decide prudencialmente cuándo y en qué cantidad los medios de subsistencia del demandante no le alcanzan para subsistir de un modo correspondiente á su posición social ó para sustentar la vida. Es el magistrado quien determina la cuantía en que deben prestarse los alimentos, habida consideración á las facultades del deudor y á sus circunstancias domésticas. Tratándose de la porción conyugal, la ley, sin atender á las circunstancias especiales de cada caso, establece que su cuantía es ora la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, ora la legítima rigurosa de un hijo; y entiende que el cónyuge sobreviviente carece de lo necesario para su congrua sustentación cuando no posee bienes de igual ó mayor valor que el monto de la porción conyugal.

¿Qué razón explica esta especial reglamentación?

Sostienen algunos que es el deseo de asegurar al cónyuge sobreviviente en el patrimonio del difunto una porción de bienes más cuantiosa que la que pudiera corresponderle á título de asignación alimenticia forzosa. Y como esta es doctrina sostenida por doctos juriconsultos, la tomaremos en consideración para preguntarnos á qué obedece este deseo del legislador, ó, en otros términos, por qué se obliga al testador á asignar á su cónyuge una porción de bienes superior á la que en circunstancias ordinarias le bastaría para subsistir modestamente de un modo correspondiente á su posición social.

Acaso se alégará la participación del cónyuge sobreviviente en la formación y conservación de la riqueza del difunto; á lo que podríamos contestar que la ley ha cuidado de atribuir á cada cón-

yuge, en compensación á esta participación, una cuantía de bienes con el título de mitad de gananciales.

Consideramos, pues, sólo como el resultado de cierta sujeción ejercida sobre el legislador por antiguos sistemas legales, y como una injusta limitación impuesta á la facultad de disponer á nuestro arbitrio de las riquezas debidas á nuestro trabajo y conservadas por el ahorro, la institución de esta especialísima pensión alimenticia; y pensamos que la institución de las asignaciones alimenticias forzosas habría satisfecho las exigencias de la justicia aún respecto del cónyuge sobreviviente.

Después de lo dicho acerca del juicio que nos merece el establecimiento de la porción conyugal, fácil es presumir lo que todavía agregaremos acerca de la institución de las legítimas y de la cuarta de mejoras.

Legítima es, como queda dicho, aquella cuota de los bienes de un difunto, que la ley asigna á ciertas personas llamadas legitimarios. Á semejanza de las legítimas, la cuarta de mejoras es también una cuota de los bienes de un difunto, que la ley asigna á los descendientes legítimos, á elección del testador.

¿Son las legítimas y la cuarta de mejoras, asignaciones alimenticias especiales, instituidas en favor de los legitimarios y de los descendientes legítimos del testador?

Cabría en este caso la misma observación que se ha hecho al tratar de la porción conyugal; y es que no se explica satisfactoriamente por qué la prestación de alimentos á que debe ser obligado el testador después de sus días en favor de sus descendientes ó ascendientes legítimos ó naturales, se regiría por reglas distintas á las establecidas para solucionar las controversias á que da origen la obligación de suministrarlos durante la vida del deudor.

Resumiendo diremos que la libertad de testar no admite en rigor más restricción en lo que respecta á la elección de los asignatarios, que la que deriva de la necesidad de asegurar á ciertas personas el goce de una parte de los bienes del testador, que la lei debe asignarles á título de pensión alimenticia; y que sólo á este título podrían justificarse la porción conyugal, las legítimas y la cuarta de mejoras, si se explicara por consideraciones atendibles la especial reglamentación á que la ley sujeta la prestación de éstas.

Partiendo de este dato fundamental, «por el fallecimiento de

una persona todos sus derechos y obligaciones transmisibles se transpasan á su asignatario ó asignatarios», hemos estudiado el distinto carácter legal de los asignatarios de herencia y de los asignatarios de legado, para pasar en seguida á la exposición y crítica de las líneas más generales relativas á las fuentes de las asignaciones.

Réstanos establecer cuáles son las personas á quienes la ley ó el testamento de un difunto, llaman para suceder en sus bienes.

Y primeramente ¿á quiénes llama la ley para suceder en los bienes de una persona difunta en los casos en que procede la sucesión intestada?

El artículo 983 dice: son llamados á la sucesión intestada los descendientes legítimos del difunto; sus ascendientes legítimos; sus colaterales legítimos, sus hijos naturales; sus padres naturales; sus hermanos naturales; el cónyuge sobreviviente; y el fisco.

Como el testamento importa la manifestación expresa de la voluntad real y efectiva del testador, á lo menos en principio, así las reglas referentes á la sucesión intestada contienen la interpretación legislativa de la voluntad presunta de la persona de cuya sucesión se trata. Presumiendo el legislador que los testadores se deciden en la generalidad de los casos para la distribución de sus bienes, por sus sentimientos de afección, y que estos sentimientos son más estrechos y mejor definidos respecto del cónyuge, de los hijos, y en general de los parientes; los llamamientos que hace la ley, como se ve en el art. 983, se refieren principalmente á personas ligadas al difunto por el vínculo del parentesco.

No se vea en el art. 983 otra cosa que la simple enumeración de las personas ó categorías de personas llamadas á la sucesión intestada. Estas personas concurren ó se excluyen según el orden que pasamos á exponer:

En la sucesión de un hijo legítimo:

- 1.º Los hijos legítimos del difunto; estos excluyen á todos los otros herederos;
- 2.º Sus ascendientes legítimos de grado más próximo, con los que concurren el cónyuge y los hijos naturales;
- 3.º Los hermanos legítimos y, en concurrencia, con ellos, el cónyuge y los hijos naturales;
- 4.º El cónyuge y los hijos naturales;

5.º Los otros colaterales legítimos; y

6.º El fisco.

En la sucesión de un hijo natural:

1.º Los hijos legítimos del difunto;

2.º Sus hijos naturales;

3.º Sus padres, con los que concurre el cónyuge sobreviviente;

4.º Sus hermanos naturales, según la definición que de ellos se da en el inciso 2.º del art. 41, y, en concurrencia con ellos, el cónyuge sobreviviente; y

5.º El fisco.

Tal es el orden en que concurren y se excluyen las personas llamadas á la sucesión intestada de un difunto, y tales las personas que suceden por derecho *personal*.

Está demás observar que el derecho personal para suceder abintestato es una creación jurídica muy distinta del derecho personal definido en el art. 578.

También se sucede abintestato por derecho de *representación*. Diremos, pues, qué es el derecho de representación, cuándo tiene lugar, y qué personas son llamadas á suceder en virtud de este derecho.

No definió la ley el derecho de representación; pudiera decirse que es el derecho en virtud del cual un descendiente acepta la herencia que no quiso ó no pudo aceptar un ascendiente á quien se puede representar.

La representación, en concepto de la ley, es una *ficción* legal. En ella se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre ó madre, si éste ó ésta no quisiese ó no pudiese suceder (art. 984).

Los autores conceptúan la existencia de esta *ficción* como necesaria para la eficacia del derecho de representación. Si la ley no supone ó finge que un nieto, pongamos por caso, tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios del padre ó madre á quien representa para suceder en la herencia del abuelo, resulta que el nieto es excluido de la sucesión por los hijos legítimos de su abuelo en virtud de la disposición del art. 988.

Pero esta es, en nuestro sentir, una de aquellas especiosas explicaciones que vienen repitiéndose tradicionalmente para justificar

procedimientos legislativos que, como el recurso de las ficciones, ha ya tiempo caducaron.

Conocida es la razón por la que en las sociedades primitivas se echa mano de este recurso para adaptar el derecho á las necesidades sociales.

En la infancia de las sociedades, dice Sumner Maine, en su obra ya citada, las ficciones legales satisfacen plenamente la necesidad de reforma del derecho primitivo, á par que respetan la repugnancia supersticiosa por la alteración de los textos. Las ficciones alteran la aplicación, más no modifican el texto de la ley.

Y he aquí que por ignorancia de la significación histórica de las ficciones legales, ó por virtud de cierta sugestión fatal ejercida por tradicionales concepciones jurídicas, nuestros legisladores se valen de idéntico recurso para modificar el alcance de un texto legal.

Los hijos legítimos excluyen á todos los otros herederos, dice el art. 988.

Más, como la ley entiende que el nieto ocupa en el corazón del abuelo el mismo lugar que el hijo que no quiere ó no puede suceder, el legislador llama á la sucesión del abuelo al nieto cuyo padre ó madre falta por cualquier motivo.

Este llamamiento del nieto en concurrencia con sus tíos, importa á todas luces una modificación de la regla del art. 988.

Con todo, la ficción de la representación oculta cuidadosamente la alteración de la regla.

La ley supone que el que sucede en virtud del derecho de representación, tiene el lugar y por consiguiente el *grado de parentesco* y los derechos hereditarios que tendría el padre ó madre á quien representa. El nieto, por ficción de la ley, de pariente consanguíneo en segundo grado de la línea recta con el abuelo, se torna en consanguíneo de primer grado. Y dentro de la doctrina del Código, sólo por virtud de este curioso procedimiento se encuentra el nieto en situación de concurrir con sus tíos á la herencia del abuelo. La regla es la misma. Los hijos legítimos excluyen á todos los otros herederos. Aquel nieto no es ya nieto, sino hijo del difunto.

La ciencia rechaza semejante explicación. La ciencia no admite que se oculte ó disfrace la verdadera significación y alcance de las disposiciones legales. Las legislaciones modernas no han menester de las ficciones para alcanzar un determinado efecto. En el caso

contemplado más arriba nada obsta para que la ley reconozca abiertamente el derecho de los nietos sobre la herencia del abuelo á falta del padre ó madre y en concurrencia con sus tíos.

Veamos ahora qué personas son llamadas á suceder en virtud del derecho de representación.

Dispone el art. 986 que hay siempre lugar á la representación: 1.º en la descendencia legítima del difunto; 2.º en la descendencia legítima de sus hermanos legítimos; 3.º en la descendencia legítima de sus hijos naturales; y 4.º en la descendencia legítima de sus hermanos naturales. Fuera de éstas descendencias no hay lugar á la representación. Tanto vale decir que, de las personas llamadas á suceder por derecho *personal*, sólo los hijos y hermanos legítimos del difunto, y sus hijos y hermanos naturales, pueden ser representados; y no de otra manera que por sus descendencias legítimas. Es de advertir que se puede representar á un padre ó madre que, si hubiese querido ó podido suceder, habría sucedido por derecho de representación (art. 984).

«El derecho de representación, según el antiguo derecho romano, dice un expositor de sus doctrinas, no tenía aplicación sino en favor de los descendientes legítimos del difunto, para quienes no se limitaba á grado alguno. Justiniano lo hizo extensivo á los hijos é hijas de hermanos ó hermanas del difunto, ya fueran carnales, ya unilaterales; pero excluyó de él á los nietos de hermanos y hermanas del difunto. Es, pues, regla general, agrega, que en los colaterales el derecho de representación no sale del segundo grado».

Difiere, por tanto, el derecho de representación según nuestro Código del establecido por Justiniano, en orden á las personas en cuyo favor se reconoce y en cuanto al grado á que se extiende.

Se sucede por derecho de representación á falta de las personas llamadas á suceder por derecho personal, ó sea cuando estas personas no quieren ó no pueden suceder, con tal que sean de las que pueden ser representadas. Se puede, por consiguiente, representar al que repudió la herencia del difunto, al incapaz, al indigno y al desheredado (art. 987).

Se puede representar al incapaz, al indigno, ó al desheredado, sin que dañe ó pase á la persona que sucede por representación el vicio de incapacidad, de indignidad, ó de exheredación de la persona á quien se representa.

Los autores explican este fenómeno jurídico, diciendo que el

que sucede por representación, hereda por derecho *propio*, á la manera del que sucede por derecho personal. Entienden por derecho propio el que deriva exclusiva é inmediatamente de la ley, y en modo alguno de la persona á quien se representa.

Por consiguiente, los autores distinguen entre derecho propio y derecho personal. El derecho personal es derecho propio; pero no todo derecho propio es personal. Derecho propio es también el derecho de representación.

Muy distinto es el caso prescrito en el artículo 977, según el cual á los herederos se transmite la herencia ó legado de que su autor se hizo indigno, pero con el mismo vicio de indignidad de su autor. . . . En esta especie el derecho de los herederos se deriva inmediatamente del difunto, y sólo remotamente de la ley, que autoriza la transmisión á favor de ciertas personas de los derechos y obligaciones de aquel de cuya sucesión se trata.

Una disposición importante, relativa al derecho de representación, es la que se estatuye en el inciso primero del artículo 987. «Se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado». Este precepto confirma la idea que se ha dado más arriba sobre el derecho de representación, en cuanto se le reconoce como derivado exclusivamente de la ley y como enteramente independiente de la persona á quien se representa. Establece también una marcadísima diferencia entre el derecho de representación y el de transmisión reconocido en el artículo 957. El derecho de aceptar ó repudiar, á que alude este artículo, no se puede ejercer sin aceptar la herencia de la persona que la transmite.

Observaremos todavía que la ley dispone, limitando los efectos de la ficción establecida en el inciso segundo del artículo 984, y á fin de hacer equitativa la partición entre los varios copartícipes, que «los que suceden por representación heredan en todos casos por estirpes, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre ó madre, toman entre todos y por iguales partes la porción que hubiera cabido al padre ó madre representado». Esta regla, que es absoluta en nuestra legislación, no lo era en el derecho romano.

Resumiendo, podemos establecer como principios fundamentales del derecho de representación, los siguientes:

- 1.º El derecho de representación sólo tiene lugar en la sucesión intestada; no procede, por consiguiente, en la sucesión testamentaria. Para la acertada inteligencia de este principio, recuérdese

que la sucesión en los bienes de una persona difunta puede ser parte testamentaria, y parte intestada. Téngase también presente que los legitimarios son representados según las reglas de la sucesión intestada (art. 1183); y que en los casos de transmisión forzosa en que haya de sucederse perpetuamente ó hasta un límite designado, hay lugar á la representación siempre que se observe el orden regular de sucesión descrito en el artículo 2045;

2.º Se puede representar tanto á una persona viva como á una persona difunta. En el derecho antiguo sólo se podía representar á los muertos. Y en esto se diferencia también el derecho de representación del de transmisión, cuyo ejercicio supone siempre el fallecimiento de la persona que transmite el derecho de aceptar ó repudiar la asignación que se le ha deferido;

3.º El derecho de representación, en todos los casos en que tiene lugar, no está limitado á grado alguno, es indefinido;

4.º Los que suceden por representación, heredan en todos casos por estirpes; á diferencia de los que suceden por derecho personal, los cuales heredan por cabezas;

5.º Sólo se da derecho de representación en las descendencias legítimas de los hijos y hermanos legítimos del difunto, y de sus hijos y hermanos naturales;

6.º Finalmente, los que suceden por representación, heredan por derecho propio; de que se sigue que se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado y al que repudió la herencia del difunto; y que, representando al incapaz, al indigno, ó al desheredado, no daña la incapacidad ó indignidad, ó el capítulo de exheredación.

Acontece á las veces que un asignatario fallece sin haber declarado su voluntad de aceptar ó repudiar la asignación que se le ha deferido.

Esta situación ha dado lugar á la institución del derecho de transmisión de que trata el artículo 957; derecho que puede ejercitarse tanto sobre asignaciones deferidas por la ley, como sobre herencias ó legados deferidos en virtud de disposiciones testamentarias.

El derecho de transmisión consiste en la facultad del heredero para aceptar ó repudiar la asignación deferida á su autor, fallecido antes de haberla aceptado ó repudiado.

Así como por el derecho de representación la ley llama á ciertas personas á la sucesión intestada de un difunto, en subsidio de

los que heredan por derecho personal; así también la facultad de aceptar ó repudiar, conferida por el ministerio de la ley á un heredero respecto de una herencia ó legado deferido á su autor, es en subsidio de la facultad de aceptar ó repudiar que corresponde al heredero ó legatario á quien se defiere y que fallece antes de declarar si acepta ó repudia.

La transmisión de este derecho se verifica por el ministerio de la ley, aun cuando el asignatario fallezca sin saber que se le ha deferido asignación alguna.

El derecho de transmisión exige las condiciones siguientes: 1.^a haber sido deferida la asignación antes del fallecimiento del asignatario, y 2.^a no haber declarado el asignatario su voluntad de aceptar ó repudiar.

«Haber sido deferida la asignación antes del fallecimiento del asignatario», porque para ser capaz de suceder, y, por consiguiente, para poder transmitir el derecho de aceptarla ó repudiarla, es necesario existir natural y civilmente al tiempo de la delación. La delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley á aceptarla ó repudiarla. La herencia ó legado se defiere al heredero ó legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata; ó si el heredero ó legatario es llamado bajo condición suspensiva, en el momento de cumplirse la condición (art. 962 y 956).

«No haber declarado el asignatario su voluntad de aceptar ó repudiar», porque la aceptación ó repudiación, una vez hecha con los requisitos legales, no puede rescindirse (art. 1234 y 1237). No nos es dado extendernos aquí en la enumeración de los requisitos prescritos para el valor de la aceptación ó repudiación de una herencia ó legado. Omitiremos, pues, este punto.

Cuenta también la ley entre los requisitos necesarios para la existencia del derecho de transmisión, «que no hayan prescrito los derechos á la sucesión en que incide la asignación sobre la cual se pretende ejercitarla». Empero, no es una particularidad del derecho de transmisión el extinguirse por la prescripción de los derechos á la herencia ó legado. La inacción del acreedor durante cierto lapso de tiempo, produce la extinción de los derechos en general, con tal que la prescripción sea alegada por el que quiera aprovecharse de ella.

Finalmente, siendo el derecho de aceptar ó repudiar, parte in-

tegrante de la sucesión de la persona que lo transmite, su ejercicio supone la previa aceptación de dicha sucesión.

Llegamos á los llamamientos hechos en acto testamentario.

Sabido es que hay ciertas asignaciones que el testador es obligado á hacer. Los asignatarios forzosos deben, pues, ser llamados por el testador con preferencia á todo otro asignatario. La ley suple estos llamamientos cuando el testador no los ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias.

Pero en la porción de bienes de que el testador puede disponer á su arbitrio, es libre para designar la persona de su asignatario, con tal que su designación no se oponga á los requisitos y prohibiciones legales. Por tanto, á pesar de esta libertad de elección, no podría el testador instituir como heredero ó legatario á una persona incapaz. La ley declara nula esta institución.

También acontece respecto de las asignaciones testamentarias que no siempre es la persona llamada inmediatamente á suceder la que recoge la herencia ú legado. Para este caso se instituyen llamamientos subsidiarios. Estos llamamientos subsidiarios se denominan: derecho de *transmisión*, derecho de *acrecer*, y derecho de *sustitución*.

Del derecho de transmisión establecido por el artículo 957, ya hemos hablado. Se conocen ya sus condiciones de existencia.

Veamos ahora qué es el derecho de acrecer y qué las sustituciones.

Destinado un mismo objeto, ó una misma parte ó cuota de él, á dos ó más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de éste se junta á las porciones de los otros, se dice acrecer á ellas (arts. 1147 y 1148).

Es, pues, el acrecimiento el derecho en virtud del cual uno ó más coasignatarios, es decir, una ó más personas á quienes se ha asignado conjuntamente un mismo objeto ó una misma parte ó cuota de él, son llamados á aceptar ó repudiar la porción de un coasignatario que falta.

Para el efecto del derecho de acrecer se entiende que falta el coasignatario que repudia, ó que es incapaz ó indigno de suceder. Con todo, como el derecho de sustitución excluye al de acrecimiento, no se entiende faltar el coasignatario que acepta, ó que es incapaz ó indigno, cuando el testador ha nombrado un asignatario que lo sustituya y éste acepta la porción asignada.

Ni se entiende faltar el coasignatario que fallece antes de ha-

ber aceptado ó repudiado la porción que se le ha deferido en el objeto conjuntamente asignado. El coasignatario trasmite á su heredero el derecho de aceptar ó repudiar dicha porción, y por esto el derecho de transmisión establecido por el artículo 957, excluye el derecho de acrecer (art. 1153).

Es principio fundamental del derecho de acrecer que él no tiene lugar sino cuando se asigna á dos ó más personas un mismo objeto ó una misma parte ó cuota de él. Entiende la ley que esta manera de asignar, supone en el testador la voluntad de deferir á cada uno de los coasignatarios el todo del objeto asignado, á falta de los otros. De aquí es que, como la voluntad real del testador prevalece sobre su voluntad presunta, el testador puede en todo caso prohibir el acrecimiento (art. 1155).

Á la manera del acrecimiento, la sustitución es otra especie de llamamiento subsidiario.

La sustitución es vulgar y fideicomisaria.

En el derecho romano decíase que la sustitución era además *pupilar* y *cuasi-pupilar* ó *ejemplar*.

Las sustituciones pupilar y ejemplar no han sido reconocidas por nuestro Código, tanto porque obsta en parte á la existencia de ellas el principio según el cual la facultad de testar es personalísima ó indelegable, cuanto porque, aun en la parte en que no se opone á ellas el principio citado, la sustitución vulgar llena perfectamente el objeto de la pupilar y de la cuasi-pupilar.

La ley define la sustitución vulgar diciendo que es aquella en que se nombra un asignatario para que ocupe el lugar de otro que no acepta, ó que, ántes de deferírsele la asignación, llega á faltar por fallecimiento, ó por otra causa que extingue su derecho eventual (art. 1156).

Se ve, pues, que la sustitución vulgar supone dos llamamientos, á lo menos, á aceptar ó repudiar una misma asignación. Denomínase el primer llamado, asignatario directo; sustituto, el segundo. El sustituto es un asignatario llamado en subsidio del asignatario directo, es decir, para que ocupe el lugar del asignatario directo que falta; de donde se deriva la denominación de sustitución, aplicado al segundo llamamiento, y de sustituto, al asignatario subsidiario.

Como en el caso del acrecimiento, se entiende faltar el asignatario que repudia, ó que es incapaz ó indigno de suceder.

Llama la atención el precepto del art. 1162. Según él, si el asig-

natario fuere descendiente legítimo del testador, los descendientes legítimos del asignatario no por eso se entenderán sustituidos á éste.....

Si la sustitución vulgar es aquella en que se nombra un asignatario para que ocupe el lugar de otro que falta, natural es concluir que, dentro de este sistema, no son posibles las sustituciones presuntas.

Consiguientemente, el precepto citado no tiene por objeto resolver ninguna duda racional.

Con todo, su existencia tiene una explicación histórica. El derecho antiguo admitía en el caso contemplado por el art. 1162 una sustitución presunta. Interpretando la voluntad del testador, disponían las leyes antiguas que cuando el asignatario fuera descendiente legítimo del testador, los descendientes legítimos del asignatario se entendieran sustituidos á éste.

Verdad es que la derogación de este caso de sustitución presunta no exigía una disposición especial. Tales sustituciones debieron entenderse derogadas por el precepto del inciso segundo del art. 1156.

Para justificar la preeminencia del derecho de transmisión sobre los de sustitución y acrecimiento, recordaremos lo que hemos dicho más arriba al establecer la precedencia del primero de estos derechos sobre el último. No se entiende faltar, decíamos, el asignatario que fallece antes de haber aceptado ó repudiado la porción que se le ha deferido en el objeto asignado. Ni se entiende faltar, agregaremos ahora, refiriéndonos al derecho de sustitución, el asignatario que fallece antes de aceptar ó repudiar la asignación que se le ha deferido. El asignatario transmite á su heredero el derecho de aceptar ó repudiar dicha porción ó asignación. Por consiguiente, el derecho de transmisión excluye á los de sustitución y acrecimiento.

Y en cuanto á estos últimos el derecho de sustitución excluye el derecho de acrecimiento. Porque la voluntad real y efectiva del testador prevalece sobre su voluntad presunta.

Mencionaremos todavía las sustituciones fideicomisarias, «aquellas en que se llama á un fideicomisario, que en el evento de una condición se hace dueño absoluto de lo que otra persona posea en propiedad fiduciaria» (art. 1164).

La sustitución vulgar tiene lugar, en general, en caso que el asignatario directo falte, esto es, cuando no acepta, ó cuando es

incapaz ó indigno de suceder; la sustitución fideicomisaria, en el evento de una condición: es ésta la diferencia sustancial entre una y otra especie de sustitución.

Además, la sustitución vulgar puede ser de varios grados; la fideicomisaria, sólo de primer grado (arts. 1158 y 1165). Con todo, si para el caso de faltar el fideicomisario, antes de cumplirse la condición, se le nombra uno ó más sustitutos, estas sustituciones no serán nulas, y se entenderán vulgares. . . . (art. 1165).

Concluyamos la materia de las sustituciones con una regla de interpretación. «La sustitución no debe presumirse fideicomisaria, sino cuando el tenor de la disposición excluye manifiestamente la vulgar» (1166). Si bien se mira, en la sustitución fideicomisaria se instituye una especie de sucesión; en la vulgar, se ve á las claras el llamamiento de una persona para que ocupe el lugar que otra persona, también llamada, no ocupó. Consideradas desde este punto de vista, la sustitución vulgar aparece como más conforme que la fideicomisaria con la esencia de las sustituciones; lo que justifica la regla del art. 1166.

Hemos llegado al término de este trabajo.

No concluiremos sin manifestar el temor de que en este estudio, preparado en cortísimo lapso de tiempo, hayamos omitido algún punto importante y fundamental, cuya exposición hubiera sido necesaria para la cumplida ejecución del plan insinuado en el título de este artículo, ó consignado en él, nociones inconducentes ó pormenores insignificantes á que en manera alguna cuadre el dictado de principios fundamentales.

