

ciones de mariposa de aquel jénero, libros i láminas, debo dejar la decision de esta cuestion a los naturalistas mejor situados que yo, i que tengan tambien mas esperiencia en este ramo de la costomolojia.

MEMORIAS LITERARIAS.

DERECHO CIVIL.—Derechos de los hijos naturales en concurrencia con el cónyuje i hermanos legítimos.—Memoria de don Clemente Fábres premiada en el certámen anual de la Facultad de leyes i ciencias políticas para el año de 1869.

Esta concurrencia solo puede tener lugar en la sucesion hereditaria, i solo puede ofrecer dificultad en el caso de sucesion abintestato. Mas como la sucesion puede ser parte testada i parte intestada, la discusion nos forza á a veces a ocuparnos de aquella.

Por el art. 993 del código civil se dispone que a falta de descendientes i ascendientes legítimos, sucedan abintestato los hermanos legítimos del difunto, su cónyuje i sus hijos naturales. “La herencia, dice, se dividirá en tres partes, una para los hermanos legítimos, otra para el cónyuje i otra para los hijos naturales.” Mas por el art. 1182 se declara legitimarios a los hijos naturales, i no lo son los hermanos legítimos ni el cónyuje; i por el art. 1184 se asigna como *legítima rigurosa* de toda clase de legitimarios, o como *asignacion forzosa* (art. 1167), la mitad de los bienes del difunto o la mitad de la herencia.

Se trata de saber si hai contradiccion entre lo dispuesto en el art. 990 sobre los derechos de sucesion intestada atribuidos a los hermanos legítimos, al cónyuje i al hijo o hijos naturales, i lo que disponen los arts 1182 i 1184 sobre el derecho de los legitimarios, entre los que se cuenta el hijo natural, i no el cónyuje ni los hermanos legítimos; o si es posible conciliar ambas disposiciones, estableciendo su perfecta armonía o correspondencia; i en caso de que no pueda salvarse la colision o antinomia, a cuál de esas disposiciones debe darse la preferencia, o cuál será la regla mas legítima para resolver los casos particulares que ocurran.

§ 1.º

La primera cuestion versa sobre si existe o nó la antinomia entre las disposiciones que acabau de apuntarse; si es inconsiliable el derecho a la

sucesion intestada que establece el art. 990 a favor de los hermanos legítimos, del cónyuge i del hijo o hijos naturales, con la legítima rigorosa que por los arts. 1182 i 1184 corresponde solo al hijo natural, i no al cónyuge ni a los hermanos legítimos.

La afirmativa no parece dudosa, i jeneralmente es aceptada; importa, sin embargo, conocer a fondo ambas disposiciones, todo su alcance i consecuencias, darnos cuenta exacta de la contradiccion, porque ésta es la base obligada, indispensable, de cualquier sistema que se adopte para salvarla en la práctica. Los mismos elementos que concurren a formar la antinomia deben servirnos de guia para elegir el camino mas legal, la legítima aplicacion de las reglas del arte hermenéutico.

El art. 990 tiene por objeto reglar el tercer orden de sucesion abintestato. El primer orden es el de los descendientes legítimos, el segundo es el de los ascendientes legítimos: el tercer orden solo es llamado cuando faltan los descendientes i ascendientes, i componen este orden los hermanos legítimos, el cónyuge i los hijos naturales.

Dos cosas hai que considerar atentamente en lo dispuesto por este artículo: 1.º quiénes son los llamados, i 2.º a qué son llamados.

El tercer orden de sucesion abintestato lo componen, hemos dicho, los hermanos legítimos, el cónyuge i los hijos naturales. Los bienes hereditarios no se dividen entre ellos por cabezas, de manera que se formen tantas partes quanto es el número de hermanos, cónyuge e hijos naturales; nó, son llamados por *dasas*, de manera que los hermanos, sean muchos o uno solo, no tienen mas derecho que el cónyuge i que el hijo o hijos naturales, que forman la tercera clase, i que no tienen por consiguiente mas derecho o mas porcion que el cónyuge i que el hermano o hermanos legítimos. Por eso en el último inciso del artículo, se habla de *porcion hereditaria de los hermanos*, lo que acaba de demostrar la legítima division de la herencia por porciones fijas e invariables correspondientes a cada clase de herederos: sea cual fuere su número; i así, la porcion de los hermanos es la misma ya sean ocho o uno solo, debiendo decir otro tanto de los hijos naturales, tanto derecho tienen cuatro hijos naturales a la tercera parte de la herencia, como uno solo si no hai mas hijos.

Estas tres clases de herederos concurren a formar el tercer orden de sucesion con perfecta igualdad de derechos; por eso el artículo dice: "La herencia se dividirá en tres partes, una para los hermanos legítimos, otra para el cónyuge, i otra para los hijos naturales."

Tan perfecta i absoluta es la igualdad con que son llamadas estas tres clases de herederos, que no se contentó el lejislador con decir que la herencia se dividirá en tres partes, sino que agregó que, no habiendo cónyuge,

dividirán la herencia por mitad los hermanos legítimos i los hijos naturales, i que faltando estos últimos, *llevarán toda la herencia* los hermanos. Después agrega en el artículo siguiente (991) que si faltan los hermanos; llevará la mitad de los bienes el cónyuge i la otra mitad los hijos naturales, que a falta de hijos naturales, llevará toda la herencia el cónyuge, i a falta de cónyuge, la llevan los hijos naturales.

Pero la clase de los hermanos, lo mismo que la clase de los hijos naturales, no se entienden faltar mientras haya descendientes legítimos de ellos, quienes recojen la porcion correspondiente a su clase en virtud de derecho de representacion. El art. 936 dice: "Hai siempre lugar a la representacion en la descendencia legítima del difunto, en la descendencia legítima de sus hermanos legítimos, i en la descendencia legítima de sus hijos o hermanos naturales. Fuera de estas descendencias no hai lugar a la representacion."

Si la representacion tiene *siempre* lugar en la descendencia legítima de los hermanos, los sobrinos del difunto de cualquier grado, con tal que sean descendientes legítimos de un hermano, entran a componer esta clase de herederos; i así, si hai solo sobrinos legítimos, ellos llevarán la porcion hereditaria de los hermanos, que la dividirán entre sí por estirpes; de manera que si son siete, de los cuales seis son hijos de un hermano, i uno hijo de otro hermano, tomará este solo la mitad de la porcion hereditaria de os hermanos, o sea, la sesta parte de la herencia, i aquellos dividirán entre sí por cabezas la otra sesta parte de la herencia, o sea, la mitad del tercio que es la porcion de hermanos. Del mismo modo, si solo existe un sobrino-bisnieto descendiente legítimo de un hermano legítimo del difunto, éste solo se llevará la tercera parte de la herencia.

Los descendientes legítimos de los hijos naturales gozan tambien del derecho de representacion, como hemos visto; de manera que mientras exista uno solo de estos descendientes no se entiende faltar la clase de los hijos naturales. Tratándose en este caso de la línea recta del difunto, no puede ofrecer dificultad alguna el ejercicio del derecho de representacion.

Mas la porcion correspondiente al cónyuge que sobrevive solo él puede recojerla. En esta clase de herederos no tiene nadie mas cabida que el mismo cónyuge: aquí no hai lugar al derecho de representacion; los descendientes legítimos del cónyuge no son llamados a la porcion hereditaria de éste. Hablamos del derecho de *representacion*, nó del derecho de *transmission*. Si el cónyuge es incapaz o indigno o si repudia, no podrán venir en su lugar sus descendientes a recojer la porcion que la lei asigna al cónyuge, porque aquellos no son descendientes legítimos del difunto por el hecho de ser descendientes del cónyuge, ni descendientes legítimos de un

hermano o de un hijo natural del difunto, único caso en que se da lugar al derecho de representacion. Así, pues, los hijastros del cónyuge difunto, no pueden representar a su padre o madre muertos natural o civilmente para venir a tomar la porcion hereditaria del cónyuge, porque ésta solo la asigna la lei al cónyuge *sobreviviente* personalmente. Del mismo modo, si el cónyuge es indigno o repudia, sus descendientes no pueden recoger su porcion, sin embargo de que se puede representar al indigno i al que repudia (art. 987). Habrá, no obstante, casos en que los descendientes del cónyuge difunto entren a formar parte del tercer orden de sucesion abintestato de este último: si el difunto era casado con una cuñada que tenia hijos legítimos de un hermano legítimo de aquel, estos hijos, como sobrinos legítimos i sus descendientes legítimos, pueden recoger la porcion hereditaria de los hermanos en virtud del derecho de representacion, pero no podrán jamás recoger en virtud de este derecho la porcion del cónyuge.

Otra cosa muy distinta es el derecho de trasmision que establece el art. 957. Los hijos i descendientes del cónyuge pueden en virtud de este derecho percibir toda la porcion que la lei asigna al cónyuge sobreviviente en la sucesion del difunto: si aquel muere una hora, un momento que sea después que éste (arts. 956, 688 i 722), trasmite a sus descendientes, como a todos sus herederos testamentarios o abintestato, el derecho de aceptar la porcion hereditaria del cónyuge porque este derecho formaba ya al tiempo de su muerte parte de su patrimonio: fué, en una palabra, cónyuge sobreviviente, i como tal, adquirió aun sin su noticia el derecho de aceptar o repudiar la asignacion legal que le fué deferida; derecho que transmitió con su herencia a sus sucesores a título universal, i que pudo tambien asignarla a título singular, como legado, en su testamento.

Visto ya quiénes forman el tercer orden de sucesion abintestato, o quiénes son llamados a ella por el art. 990, i la perfecta igualdad con que son llamados, entramos a examinar a qué son llamados.

La lei dice que son llamados *a la herencia, a toda la herencia, a los bienes del difunto, a todos los bienes*. Estas cuatro espresiones las emplean el artículo citado i el siguiente 991 como sinónimas; i en esto ha sido consecuente nuestro código: el art. 959 nos dice que, hechas las deducciones que allí se espresan, el resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la lei; i el art. 1097 nos dice que el asignatario a título universal o el heredero, que es lo mismo, representa la persona del testador para sucederle en todos sus derechos i obligaciones transmisibles. El jurisconsulto Juliano la define: "Hereditas nihil aliud est, quam sucesio in universum, jus quod defunctus habuerat," lei 62 ff. R. J. Esta espresion, lo mismo que la de *todos los bienes* empleada por el art. 991, es exajerada, pues,

como nos dicen los arts. 951 i 1097, la herencia se compone de los bienes i derechos *transmisibles*: el heredero no adquiere todo el patrimonio del difunto, porque pueden formar parte de él bienes o derechos no transmisibles, como el usufructo, uso, habitacion, renta vitalicia cuando su duracion pende de la vida natural de la persona que la goza, etc. Pero no hai duda alguna de que con la palabra *herencia* se significa todos los bienes i derechos transmisibles, o, como dice Voet, 819 tit. 8.º lib. 1.º: “Hereditas est mobilitium et immobilium, et incorporatum universitas”.

No se estrañe que nos detengamos en el exámen de la significacion de la palabra *herencia*; porque ya dejamos advertido cuán necesario es analizar fundamentalmente las disposiciones en cuestion para venir al perfecto conocimiento de la oposicion que entre ellas existe, i porque los mismos elementos que concurren a formar la antinomia han de servirnos de guia, como hemos dicho, para la mas acertada interpretacion.

Al reglar el tit. 2.º del lib. 3.º los órdenes de sucesion intestada, atribuye a cada órden todos los bienes del difunto, salvo solo las deducciones determinadas en el art. 959; así, los hijos legítimos (1.º órden) escluyen a todos los otros herederos i se llevan *todos los bienes*; los ascendientes legítimos, cónyuge e hijos naturales (2.º órden) se llevan *todos los bienes*; lo mismo sucede con los colaterales legítimos (4.º órden), i con los parientes naturales (5.º órden, art. 993) ¿Por qué razon no ha de suceder lo mismo con el tercer órden (art. 999 i 991), cuando las palabras de la lei son terminantes? ¿No se dice allí *toda la herencia, todos los bienes*? La primera regla de interpretacion lo ordena terminantemente: “Cuando el sentido de la lei es claro, dice el art. 19, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu;” i como dice la lei romana (25 § 1.º ff. de leg. 3.º): “Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio.” “Las palabras de la lei, dice el art. 20, se entenderán en su sentido natural i obvio, segun el uso jeneral de las mismas palabras; pero cuando el lejislador las haya definido espresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.” Aquí el uso o significado vulgar de la palabra *herencia* se encuentra de acuerdo con el significado legal.

Concluamos, pues, repitiendo: cada órden de sucesion abintestato es llamado esplicita i literalmente a *toda la herencia* del difunto, a todos sus bienes i derechos transmisibles; *herencia* significa en nuestro caso todos los bienes transmisibles. Los hermanos legítimos, el cónyuge i los hijos naturales, que componen el tercer órden de sucesion, son llamados por clases i con igualdad a toda la herencia, i se distribuyen entre sí por *terceras partes* todos los bienes de la sucesion: tal es lo dispuesto en el art. 990 en su tenor literal, en su sentido natural i obvio, i en su espíritu o intencion claramente manifestados.

Veamos ahora qué es lo que se dispone por los arts. 1182 i 1184.

El primero no hace mas que designar las cuatro clases de legitimarios o herederos forzosos en una parte de la herencia; la tercera clase la componen los hijos naturales personalmente, o representados por su descendencia legítima. Los hermanos legítimos i el cónyuje no son legitimarios.

Es verdad que este último es asignatario forzoso por su porcion conyugal (art. 1167), pero no es legitimario. La porcion conyugal i la legítima se asemejan en que ambas son asignaciones forzosas, i por ambas compete la accion de reforma del testamento; pero se distinguen: 1.º en que sólo hai lugar a la porcion conyugal cuando el cónyuje sobreviviente carece de lo necesario para su congrua sustentacion (art. 1172), al paso que la legítima es indefectible, el legitimario tiene derecho a ella sea rico o pobre; 2.º lo que se da por porcion conyugal es mas o menos, segun los bienes que tenga el cónyuje (art. 1176); la legítima es invariable; 3.º la porcion conyugal es asignacion a título singular, sin embargo de ser de cuota; el cónyujeno es heredero o no tiene la responsabilidad del heredero, ni tiene necesidad del beneficio de inventario apesar de que es asignatario de cuota (art. 1180); solo tiene la responsabilidad subsidiaria de los legatarios, lo que es una escepcion de la regla jeneral consignada en los arts. 951 i 1097; el legitimario es heredero, representa la persona del testador para sucederle en todos sus derechos i obligaciones transmisibles; necesita del beneficio de inventario para poner limite a su responsabilidad; 4.º la porcion conyugal es una deduccion del acervo o masa de bienes dejados por el difunto (art. 959), salvo en el orden de sucesion de los descendientes legítimos; la legítima no es deduccion (art. 1184), ella se computa después de sacada la porcion conyugal en todos los órdenes de sucesion, menos en el de los descendientes legítimos. Preciso es advertir que el cónyuje puede tener la responsabilidad directa del heredero en razon de su porcion conyugal por el todo o por una parte. Si es asignatario de la mitad de libre disposicion cuando no hai descendientes legítimos, o de la cuarta cuando los hai, i acepta, es heredero i no tiene derecho a porcion conyugal (art. 1176). Del mismo modo, si el testador le asigna la sesta parte de la herencia i acepta, es heredero, contrae por esta parte la responsabilidad directa del heredero, i necesita del beneficio de inventario aun cuando tenga derecho a mayor parte por su porcion conyugal, pues que ésta puede ser la cuarta parte i no la sesta; en cuyo caso puede pedir el complemento o que se le entere, i por esta parte solo tendrá la responsabilidad subsidiaria del legatario (art. 1180). Pero en todos estos casos el cónyuje puede repudiar todas las asignaciones testamentarias i pedir la porcion conyugal (art. 1177), segun mas le convenga; i por esto hemos

dicho que el cónyuge por regla jeneral no es heredero en cuanto a su porcion conyugal, no obstante de ser esta asignacion de cuota.

El cónyuge no es, pues, legitimario; pero es asignatario forzoso cuando tiene derecho a porcion conyugal. Con el hermano legitimo sucede lo mismo; tampoco es legitimario, pero puede ser asignatario forzoso por los alimentos que le deba el difunto (arts. 321 núm. 8—1167 núm. 1.º). Los alimentos i la porcion conyugal se asemejan en que ambos son asignaciones forzosas; ambos son asignaciones a título singular, o solo producen la responsabilidad subsidiaria de los legatarios, ambos son deducciones del acervo, salvo la limitacion de la porcion conyugal en el orden de sucesion de los descendientes legitimos; la porcion conyugal hace las veces de alimentos para el cónyuge. Se diferencian en que la porcion conyugal da accion de reforma del testamento (art. 1221), que prescribe en cuatro años, al paso que el alimentario no tiene dicha accion, i la que le compete para cobrar los alimentos debidos por el difunto prescribe en el término ordinario de 20 años como accion personal; la porcion conyugal, una vez adquirida, no se pierde aunque el cónyuge adquiera después otros bienes (art. 1174); los alimentos cesan desde que el alimentario tiene bienes propios suficientes (arts. 330 i 332).

Ni el cónyuge ni el hermano legitimo son legitimarios, pero pueden ser asignatarios forzosos.

El art. 1184 determina la cuota que forma la legítima rigorosa en todos los órdenes de sucesion. Formado el acervo liquido con las deducciones i agregaciones a que se refiere dicho artículo, la mitad se destina para la legítima rigorosa. El hijo o hijos naturales tienen derecho a la mitad del acervo liquido, si no hai legitimarios de grado preferente, esto es, hijos o ascendientes legitimos.

La legítima rigorosa no es susceptible de condicion, plazo, modo o gravámen alguno (art. 1192); el que la debe no puede alterarla o disminuirla directa ni indirectamente; por esto la legítima se ha calificado como deuda. En la cuota que destina la lei para las legítimas no pueden tomar parte más que los legitimarios: "Los legitimarios concurren i son escludidos i representados segun el orden i regla de la sucesion intestada," dice el art. 1183. Los legitimarios concurren en la *legítima* (no se habla de la herencia) con otros legitimarios solamente (v. g. el padre legitimo del difunto con el hijo natural de éste), mas no con los que no sean legitimarios; así el hermano legitimo i el cónyuge no pueden concurrir en la legítima con el ascendiente legitimo, aunque el segundo puede concurrir con el último en la *herencia* (art. 989). Del mismo modo, los legitimarios son escludidos de la legítima, pero solo por otros legitimarios de mejor grado: así, el ascendiente legitimo es escludido por el descendiente legitimo, i el padre natural del di-

funto es escludido por el hijo natural del mismo difunto. La legítima riguroza es asignacion forzosa (art. 1167): el testador es obligado a hacerla; i se suple cuando no la ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias espresas, porque es asignacion que hace la lei (art. 1181).

La legítima del hijo natural no puede ser menos de la mitad de los bienes o del acervo líquido, cuando no existan otros legitimarios que lo escludan o concurran con él: el cónyuje i el hermano legítimo del difunto no son legitimarios, i no pueden, por consiguiente, tomar parte alguna de esa mitad, aunque así lo haya querido el testador espresamente. Tal es lo dispuesto en los arts. 1167, 1182, 1183 i 1184.

En resúmen, el título 2.º del lib. 3.º tiene por objeto determinar la distribucion de los bienes de una persona que muere sin testamento; en ese título se encuentra el testamento de todos los que mueren intestados en Chile, i de todos los chilenos que mueren intestados en el estranjero, con las modificaciones que se espresan en los arts. 15 i 16. La lei hace testamento por el hombre, o bien, éste puede ahorrarse el trabajo de hacerlo si su voluntad es conforme con las disposiciones de la lei; i así, puede decirse que nadie muere intestado, puesto que *presumiéndose de derecho* que todos saben las leyes (arts. 8.º, 706, inc. 4.º 1452), se presume igualmente *de derecho* que su testamento es conforme a lo dispuesto en dicho título 2.º cuando no ha manifestado su voluntad con las formalidades sacramentales prescritas en el art. 3.º Si quisiera darse otra forma a esta idea, se diria que hai dos clases de testamentos, el que hace el hombre i el que hace la lei; que ambos tienen la misma fuerza, la misma sancion; ambos confieren iguales derechos, sin que puedan jamás encontrarse en pugna porque el segundo solo tiene lugar a falta del primero; pero que pueden concurrir ambos al mismo tiempo, sirviendo el segundo de suplemento para todos aquellos bienes sobre los que guardó silencio el primero, o cuyas disposiciones quedasen sin efecto (art. 980).

La lei no permite que el hombre con su testamento altere las legítimas; pero cuando ella hace testamento por el hombre, se permite atentar contra ellas; la lei, haciendo las veces de mandatario o de comisario, se atribuye mas facultades que las que otorga al mandante. Si el testador dispusiera que su herencia se dividiera en tres partes iguales, entre su hijo natural, su cónyuje i su hermano legítimo, el primero podría entablar la querrela de inoficioso testamento o la accion de reforma (art. 1216) para que se le complete su legítima o se le dé la mitad del acervo líquido; pero si es la lei la que hace tal testamento; cómo sucede con el art. 990, ¿habrá lugar a la accion de reforma? Tal es la cuestion.

Pero antes de pasar adelante permítasenos observar que este testamento de la lei puede ser obra del hombre, como acabamos de indicar. El hom-

bre puede hacer testamento o expresar su voluntad de dos maneras, por medio de las formas legales i con su silencio, con su voluntad expresa o con su voluntad tácita. Decimos ahora voluntad tácita i no presunta (aunque ésta tiene lugar respecto del impúber, del demente, o del sordomudo que no puede darse a entender por escrito), porque estando todos obligados a saber las leyes, se *presume de derecho* que las saben; i en efecto puede un individuo de intento dejar de hacer testamento para que lo haga la lei por él i se disminuya la legítima del hijo natural: está entonces en manos del hombre contrariar la lei; ésta se ha constituido instrumento a merced del obligado para que disminuya su obligacion. Son mas poderosas la voluntad tácita i la voluntad presunta que la voluntad expresa.

Tal es la contradiccion que resulta de las disposiciones que examinamos. Conviene, no obstante, indagar detenidamente todas las inconsecuencias i defectos en que se ha incurrido, para que apreciemos con mejores luces la solucion que se busca.

1.º La lei, haciendo testamento por el hombre, se propone hacer lo mismo que haria su representado: la lei supone que el hombre dispondria de sus bienes en favor de las personas que mas ama o que debió amar mas. Cuando la lei distribuye la herencia por iguales partes entre el hermano legítimo, el cónyuge i el hijo natural, supone que el difunto habria hecho lo mismo, porque supone que amaba o debía amar igualmente a estas tres personas. Si así fuera debió hacerse concurrir al hermano legítimo con los ascendientes legítimos, como se ha hecho con el cónyuge e hijos naturales (art. 989). Si se tuvo en cuenta que el hermano legítimo iba a recibir mas tarde la parte que se asignaba a los ascendientes, se olvidó que el hermano legítimo de parte de madre no percibe nada mas tarde de la herencia del padre del difunto, que por ser único ascendiente, recibe o puede recibir toda la porcion de los ascendientes; i que en jeneral, el ascendiente o ascendientes pueden disipar todo lo que perciban quedando frustrada la expectativa del hermano legítimo.

2.º Si es falsa la base del amor para la distribucion de los bienes hereditarios, o si se ha aplicado mal en el art. 990, mala es tambien la aplicacion de la base del deber. No se ama ni se debe amar igualmente al hermano legítimo i al hijo natural que al cónyuge, ni tenemos respecto de ellos iguales obligaciones. El mismo código lo reconoce, cuando no lo dijera el derecho divino natural i positivo: al cónyuge se deben alimentos *congruos* i al hermano legítimo i al hijo natural solo los *necesarios*; al cónyuge se debe porcion conyugal en todos los órdenes de sucesion, siempre que carezca de lo necesario para su subsistencia; es o puede ser asignatario forzoso en todos los órdenes de sucesion; al hijo natural solo se deben

los mismos alimentos necesarios en el orden de sucesion de los descendientes legítimos.

La porcion conyugal i las legítimas representan los alimentos, i como éstos son menos cuantiosos que aquellas asignaciones, no pueden pedir alimentos los que tienen derecho a porcion conyugal o a legítima. La lei quiere que una persona durante su vida trate mejor a su cónyuge que a su hijo natural, i esto es de notoria justicia, no admite discusion; pero la misma lei quiere que la misma persona al tiempo de su muerte trate mejor al hijo natural que a su cónyuge; quiere que el hijo natural saque gran ventaja con la muerte de su padre o madre, i que el cónyuge sufra grave pérdida: éste puede obtener a lo mas lo mismo que el hijo natural, pero puede obtener mucho menos. ¿En qué se funda este sistema que exige unos sentimientos durante la vida i otros distintos al tiempo de la muerte?

Esta inconsecuencia no tiene otro origen que el vicio radical de la institucion de *hijo natural* inventada por el código. Institucion ofensiva al matrimonio i perjudicial a la sociedad. La union ilegítima i despreciable se ha colocado al lado de la legítima i honorable, i se la ha revestido de derechos semejantes; la *legítima* es un vínculo, una base de familia, i debiera negarse al hijo natural, nó en pena de su filiacion, sino en pena de la paternidad. La sociedad por su parte está gravemente interesada en que los hijos nazcan del matrimonio, porque estos hijos son mas atendidos i mejor educados, son mayor estímulo para el trabajo i la industria, son base mas sólida de la poblacion, vínculo mas estrecho de la paz doméstica, verdadera i legítima ventura del Estado: toda institucion que parodie i suplante al matrimonio ataca a la sociedad por su base. En sana filosofia los hijos ilegítimos no deben jamás tener mas derecho que el de alimentos, sea de la clase que fuere. Se quiso proveer para casos especiales o excepcionales por medio de una regla jeneral; i al mismo tiempo que se rechazaba la legítima influencia de las costumbres sobre las leyes, no se advirtió en la que ejercen las leyes sobre las costumbres.

3.º Por último, se hace concurrir con igualdad a la distribucion de la herencia al legitimario, al heredero forzoso, con el que no lo es; i lo que es peor, se establece la concurrencia perjudicando la legítima que la lei consagra, i cuya integridad reviste de tantas precauciones. Esta es la cuestion, ésta la autonomia que se trata de salvar, i cuya causa no ha sido otra que una distraccion. En el proyecto de nuestro código (art. 1345) se habia asignado como legítima rigorosa la mitad de lo que correspondia al legitimario sucediendo abintestato. Segun esto, la legítima del hijo natural seria la sexta parte de la herencia, puesto que le corresponde la tercera parte en nuestro caso sucediendo abintestato, i así la contradiccion no existia. Se cambió esta disposicion señalando la mitad de la herencia como legítima

rigorosa, sin cuidarse de que en la sucesion intestada se hacia concurrir con igualdad al hermano lejítimo, al cónyuje i al hijo natural.

Tiempo es ya de que examinemos los diversos sistemas que pueden adoptarse para la aplicacion práctica de las disposiciones legales de que venimos tratando. En el párrafo siguiente nos ocuparemos de los que en nuestro concepto deben ser rechazados, dando cabida en el último al que creemos debe darse la preferencia.

§ 2.º

El sistema que a primera vista parece mas natural i obvio, consiste en aplicar el art. 990 en el caso de sucesion intestada i dar lugar a la lejítima íntegra siempre que haga testamento la persona que la deba, con lo que se da cumplimiento a las disposiciones de los arts. 1182 i 1184. Si un individuo no hace testamento, su herencia se divide por tres partes iguales entre el hermano o hermanos lejítimos, el cónyuje i el hijo natural: en este caso, no hai para qué considerar lo dispuesto en los arts. 1182 i 1184. Si hace testamento, solo se cumplen las disposiciones testamentarias en cuanto quepan en la mitad del acervo líquido: la otra mitad es lejítima rigorosa; i si el testador la ofendiese con sus asignaciones, el lejitimario (hijo natural) tendria derecho para pedir la reduccion por medio de la accion de reforma del testamento. Fúndase este sistema:

1.º En que con él se da aplicacion a los dos artículos contrarios i se hace desaparecer la antinomia; esos dos artículos son dos disposiciones especiales establecidas para casos distintos: el art. 990 regla la sucesion intestada; esa es su materia, su objeto especial; aquí no hai para qué tomar en cuenta el art. 1184, que no ha sido dictado para distribuir la sucesion intestada. Si el individuo de cuya herencia se trata hace testamento, no hai para qué tomar en cuenta el art. 990, porque no se trata de sucesion intestada, único caso para que fué dictado dicho artículo: habiendo testamento, rige el art. 1184, que establece la lejítima rigorosa, i que la establece con el objeto de poner coto a la libre disposicion del testador. Así, pues, segun este sistema, el art. 990 rige la sucesion intestada i el 1184 la testada, materias distintas i sujetas, por consiguiente, a distintas reglas.

Este fundamento adolece de triple vicio. Consiste el primero en aceptar la monstruosa consecuencia de que la lei se permita destruir con una mano lo que consagra con la otra; se permita ejecutar a nombre de un individuo i tratando de cumplir sus intenciones lo que la misma lei prohíbe al mismo individuo; se permita negar a un individuo (al lejitimario) lo que le otorga sin restriccion alguna, i que se lo niegue cabalmente en el caso en que es mas natural i fácil el otorgamiento; se permita suministrar al mismo individuo a quien se dirige la prohibicion un medio expedito de

birlarla. Si el individuo hace testamento diciendo: quiero que mi herencia se distribuya conforme al art. 990, no vale, no se cumple, porque hai testamento: si *nada* dice, vale, se aplica a la letra el art. 990.

Consiste el segundo vicio en la falsa base en que se apoya: es falso que el art. 990 tenga aplicacion solo en el caso en que no hai testamento, como es igualmente falso que el art. 1184 solo tenga lugar cuando hai testamento; los dos artículos no se han hecho para casos especiales distintos, pues que unos i otros son jenerales i absolutos: la legitima es una deuda, una carga de la sucesion, sea ésta testada o intestada; la lei no tuvo para qué hablar de esta última en el art. 1184, porque no se concibe que se dañe la legitima faltando el testamento, que es lo único que puede dañarla; no se concibe que la misma lei ataque lo que protege. El art. 990 tiene aplicacion aun cuando haya testamento siempre que queden algunos bienes de que no haya dispuesto el testador; por esto el art. 980, con que se da principio al título 2.º, que regla la sucesion intestada, dice: "Las leyes regulan la sucesion *en los bienes de que el difunto no ha dispuesto.*" Si no ha dispuesto de nada, la lei regla la sucesion de todos los bienes; si *ha* dispuesto de una cuota, la lei regla la sucesion en las otras cuotas que faltan para completar la unidad o entero; si no ha dispuesto de una especie o cuerpo cierto, la lei regla la sucesion en esa especie o cuerpo atribuyéndolo al heredero testamentario o al abintestato. El art. 990, repetimos, tiene, pues, aplicacion i con frecuencia en la sucesion de un individuo que muere con testamento.

Consiste el tercer vicio en la deficiencia del sistema. Con él no se resuelven los casos en que el individuo de cuya sucesion se trata ha muerto parte testado i parte intestado. Supóngase una persona que muere dejando cincuenta mil pesos, acervo líquido, i cuyo testamento se reduce a disponer un legado de mil pesos. ¿Cómo se regulan los cuarenta i nueve mil pesos restantes? ¿Se dividen por tres partes iguales entre el hermano legitimo, el cónyuge i el hijo natural, aplicando el art. 990, o se da legitima al hijo natural, esto es, veinticinco mil pesos aplicándose el art. 1184? I con los veinticuatro mil pesos restantes ¿qué se hace? Supóngase que el heredero instituido repudia, o es incapaz o indigno, i quedan vijentes los legados que importan dos mil pesos. ¿cómo se distribuyen los cuarenta i ocho mil restantes? ¿Le damos o nó legitima al hijo natural? Si aplicamos el art. 990 para distribuir los cuarenta i ocho mil pesos intestados, la legitima se reduce *mas*, i dejamos un medio fácil para que el testador viole impunemente el art. 1184: la herencia del hijo natural es en este caso diez i seis mil pesos, tercera parte de cuarenta i ocho mil pesos, i su legitima rigorosa es veinticuatro mil pesos. Ahora, si el testador dispuso de diez mil pesos en legados, la herencia del hijo natural queda reducida a trece

mil trescientos treinta i tres pesos, mientras que su legítima rigorosa es de veinticinco mil pesos: la legítima no es entonces *aquella cuota de los bienes de un difunto que la lei asigna a ciertas personas llamadas legitimarios*, sino una cuota de los bienes que al testador se le antoje dejar sin disposicion. Aquí, se dirá, hai testamento, i por consiguiente, no tiene aplicacion el art. 990. Pues bien, daremos al hijo natural legítima rigorosa (25,000 \$), i con el resto ¿qué se hace? ¿a qué regla sometemos su distribucion? Nó al art. 990, pues que no tiene lugar cuando se completa la legítima rigorosa; i como no hai otro artículo que aplicar, el sistema es deficiente para los casos mas frecuentes.

Pero se insta diciendo: cuando hai herederos forzosos i el difunto ha hecho testamento, aunque solo disponga de una especie o cuerpo cierto, o de una cuota de la herencia, o aun cuando el testamento no contenga otra disposicion que el nombramiento de albacea, no muere parte testado i parte intestado. Siempre que hai testamento i herederos forzosos, toda la sucesion es testada, porque, segun el art. 1218, *el haber sido pasado en silencio un legitimario, deberá entenderse como una institucion de heredero en su legítima*; i segun el art. 1191, *acrece a las legítimas rigorosas toda aquella porcion de los bienes de que el testador ha podido disponer a titulo de mejoras, o con absoluta libertad i no ha dispuesto, o si lo ha hecho, ha quedado sin efecto la disposicion*. Segun estos artículos, la existencia de cualquier testamento, en el caso de herederos forzosos, hace que toda la sucesion sea testada, pues, segun el art. 1218, se entiende siempre incorporada en el testamento una cláusula por la que el legitimario es instituido de heredero en su legítima; i esta asignacion es entonces testamentaria i no legal; esta asignacion se entiende que la hace el hombre i no la lei. Con el acrecimiento dispuesto por el art. 1191, sucede lo mismo; lo que reciben los legitimarios en virtud de ese acrecimiento, lo reciben por disposicion del testador i no de la lei: ésta supone o sobreentiende en el testamento una cláusula que asi lo dispone.

Por otra parte, el art. 1167, que define las asignaciones forzosas, supone que solo tienen lugar cuando hai testamento, i que las reglas que se consignan en el tít. 5.º, lib. 3.º, que de ellas trata, solo tienen relacion con la sucesion testada; legítimo es entonces concluir, que habiendo testamento hai asignaciones forzosas, que habiendo asignaciones forzosas no hai parte alguna intestada, porque todos los bienes se encuentran distribuidos por la lei segun aquellas reglas.

La conclusion a que se arriba con este argumento es que habiendo testamento, aunque solo se nombre albacea, el hijo natural se lleva todos los bienes, i que el cónyuge i el hermano legítimo no tocan nada, porque olo tienen derecho a suceder abintestado, i aqui toda la sucesion es tes-

taja. Los partidarios de este sistema no retroceden ante esta consecuencia por mas que la juzguen contraria a la equidad i a la intencion del legislador; antes bien, la han buscado de intento como un arbitrio para salvar el conflicto. No necesitamos, sin embargo, hacernos cargo de ella para refutar el argumento tres veces con ventaja.

Desde luego seria *nimis probans*, i por lo tanto, careceria de fuerza alguna. Decimos *nimis probans*, si es que probará algo; pero el argumento no prueba sino que afirma que solo hai asignaciones forzosas cuando se ha hecho testamento, i que éstas se entienden hechas por el hombre, lo que es notoriamente falso. ¿Dónde está el artículo que diga que se sobreentiende en el testamento una cláusula para los alimentos forzosos? ¿Dónde está el artículo que diga otro tanto para la porcion conyugal? Tenemos entonces asignaciones forzosas o asignaciones legales, invariables, idénticas, exista o no exista testamento, ya disponga el testador de una parte o de todos sus bienes. El apoyo que se busca en el art. 1218, por la manera cómo se entiende i se aplica, i por el alcance que se le da, solo se obtiene judaizando, olvidando que la letra mata i el espíritu vivifica; para ello es preciso desentenderse del lugar en que está colocado dicho artículo, del propósito único que ha tenido en mira el legislador; i por último, es preciso darle una jeneralidad que rechazan su letra i espíritu.

El art. 1218 habla solo de legitima, i no ha derecho para jeneralizarlo diciendo que solo hai asignaciones forzosas o legales cuando hai testamento, porque era necesario que otro artículo dijera lo mismo de los alimentos forzosos o legales i de la porcion conyugal, que sin disputa alguna existen del mismo modo cuando no hai testamento, i no puede negarse que son asignaciones de la lei.

El art. 1218 se encuentra en el párrafo que trata de la reforma del testamento, cuya accion solo dura cuatro años; i esto solo era suficiente indicio para conocer que el legislador únicamente se propuso dar mayor plazo al legitimario para reclamar de la pretericion; que el esclusivo objeto del artículo es conservar al legitimario preterido la accion de petition de herencia, que dura treinta años; que el único objeto del artículo es distinguir el desheredamiento de la pretericion, pues que aquel prescribe en cuatro años, lo mismo que la accion de reforma con que se impugna (arts. 1209, 1216 i 1217). Lo que ha querido decir entonces el art. 1218 es que el haber sido pasado en silencio un legitimario no importa desheredacion; que el legitimario conserva la accion de petition de herencia i no necesita hacer uso de la accion de reforma; o lo que viene hacer lo mismo, la pretericion no es desheredamiento. Por eso el artículo agrega que el legitimario preterido conserva además las donaciones revocables, al paso que el desheredado las pierde (art. 1210).

El argumento se refuta además por sus mismos fundamentos. Solo hai asignaciones forzosas, se dice, cuando hai testamento, porque el código solo las establece al hablar de la sucesion testada, i porque la lei las sobreentiende o las suple cuando no las ha hecho el testador (art. 1167); mas para que, la lei las supla es preciso que haya testamento i testador, porque no se concibe que se supla o complemente lo que no existe. De manera que, segun el mismo argumento, no hai asignaciones legales cuando hai testamento, porque esas asignaciones se entienden hechas por el hombre. I no se diga que exajeramos, pues todo el argumento se funda en decir que habiendo testamento toda la sucesion es testada, todos los bienes son distribuidos por el testador, aunque éste solo haya nombrado albacea o solo haya dispuesto de un real, i haya guardado silencio sobre la hacienda, la casa i la chacra, o no haya asignado cuota alguna de la herencia; i porque, se agrega, el complemento sigue la condicion de la cosa complementada, de manera que el complemento es tambien testamento, i la asignacion legal (complemento) es testamento o asignacion del hombre. Lejítimo es entonces concluir, que habiendo testamento no hai asignaciones legales, porque todas las asignaciones son testamentarias o del hombre.

Como se ve, ésta es una implicancia en los términos que pasa mas allá del círculo vicioso. Se trata de probar que solo hai asignaciones forzosas cuando hai testamento, i se prueba diciendo que las asignaciones forzosas se entienden hechas por el hombre i no por la lei; que el hombre dispone de todos los bienes aunque solo disponga de una milésima parte, porque la lei dispone del resto, i que son disposiciones del hombre por lo mismo que son disposiciones de la lei. Si no hai asignaciones legales cuando hai testamento, tampoco hai asignaciones forzosas, porque éstas son legales. Se da, pues, por fundamento de una proposicion lo mismo que la destruye; i lo que es mas, se saca por consecuencia lo contrario de lo que se trata de probar.

Por nuestra parte, decimos todo lo contrario: que las asignaciones forzosas son siempre asignaciones legales, aunque las haga el hombre o las espresese en su testamento; que hai asignaciones forzosas o legales haya o no haya testamento; que toda aquella parte de los bienes de que no dispone espresamente el testador, la distribuye la lei i es sucesion intestada. I probamos nuestra proposicion con la lei misma: "La *porcion conyugal* es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que *la lei asigna* al cónyuge sobreviviente (art. 1172)". "*Lejítima* es aquella cuota de los bienes de un difunto que *la lei asigna* a ciertas personas llamadas *lejítimarios* (art. 1181)." I es lejítima consecuencia deducir que la asignacion

forzosa no la hace el hombre sino la lei. Solo en la cuarta de mejoras deja la lei al testador la eleccion de asignatario entre cierto número de personas; pero la cuantía la fija la lei, de la misma manera que circumscribe la eleccion, i por esto se llama asignacion forzosa. Si es la lei la que asigna, no es el hombre el que asigna, i por esto el art. 953 dice: "Se llaman asignaciones por causa de muerte las que hace la lei. o el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes."—"Con la palabra asignaciones se significan en este libro las asignaciones por causa de muerte, ya las haga el hombre o la lei." Por consiguiente, las asignaciones que hace la lei no las hace el hombre, i no dejan de ser legales las forzosas aunque éste las repita o las espere en su testamento. Éste es el motivo por que las asignaciones forzosas se consideran como deudas hereditarias.

Hemos dicho que hai asignaciones forzosas no solo cuando hai testamento, sino tambien cuando no lo hai. No se nos admitiria como ejemplo el caso en que el difunto solo hubiese hecho donaciones revocables, porque, como éstas necesitan para su valor de las solemnidades del testamento (arts. 1000-1137), se diria que ya habia testamento; pero las donaciones que se hacen los cónyuges son revocables i no necesitan de las solemnidades testamentarias; bastan las que la lei exige para los entre vivos. Pues bien, supóngase que el difunto no ha dejado testamento ni acto testamentario alguno, sino solo donaciones hechas a su cónyuge que exceden de la mitad de los bienes. ¿Tendrán derecho los hijos legítimos para reclamar su legítima i la cuarta de mejoras pudiendo la reduccion de las donaciones? Indudablemente que sí, porque las donaciones revocables son idénticas a los legados (art. 1141); i como los legados se reducen cuando ofenden las legítimas o la cuarta de mejoras, deben tambien reducirse las donaciones revocables.—Otro ejemplo: el difunto no ha hecho testamento ni acto testamentario alguno, pero habia hecho donaciones entre vivos a extraños, que segun el cómputo prevenido en el art. 1186, ofenden a las legítimas i a la cuarta de mejoras. ¿Tendrán derecho los hijos legítimos para reclamar sus legítimas i la cuarta de mejoras, pudiendo la reduccion de las donaciones? La afirmativa es evidente.—Otro ejemplo mas: el difunto ha muerto sin testamento dejando dos hijos naturales, cónyuge i hermano legítimo; pero habia hecho donaciones irrevocables a uno de los hijos, que segun el art. 1198, deben imputarse a su legítima. ¿Habrá en este caso asignacion forzosa sin testamento? ¿Se colacionarán las donaciones irrevocables para computar las legítimas? La afirmativa es aquí aun mas evidente, no solo porque toda donacion irrevocable hecha a un legitimario se imputa a su legítima, sino porque aun pudo

imputarse a la cuarta de mejoras sin necesidad de testamento i solo por una escritura o acto posterior auténtico, si se hubiera hecho a un descendiente legítimo, como lo dice el mismo artículo. Tenemos entonces asignaciones forzosas sin que haya testamento alguno, i tenemos las cuatro clases de asignaciones forzosas: alimentos necesarios, porción conyugal, legítimas i cuarta de mejoras. Es, pues, notoriamente errónea la proposición que afirma que solo hai asignaciones forzosas cuando hai testamento.

Digno es de notarse que en los últimos ejemplos aparece de manifiesto otro error del sistema que combatimos, cual es que las reglas del tit. 5.º lib. 3.º solo sean propias de la sucesion testada; pues que el art. 1186 como el 1193 se encuentran en dicho título, i son aplicables tanto a la sucesion testada como a la intestada; lo cual confirma la observacion que antes emitimos, de que el tit. 5.º citado i el 2.º del mismo libro forman un conjunto armónico, un sistema, para cuya recta inteligencia no es lícito dividirlos.

Observaremos, por último, que si el legislador se ha ocupado de las asignaciones forzosas cuando *al parecer* trataba de la sucesion testada, i nada dijo de ellas de un modo directo al tratar de la sucesion intestada, evidentemente no ha tenido otra razón sino que las asignaciones forzosas *ordinariamente* solo son dañadas por el testamento, i porque en el tit. 2.º, que regla la sucesion intestada, se propuso dar a los legitimarios mayor porción que su legítima, favoreciéndola en vez de dañarla.

Hemos refutado dos veces el argumento; i para cumplir nuestra promesa, lo haremos otra vez de un modo mas perentorio, con dos leyes espresas. El error principal del argumento consiste en decir que habiendo testamento i asignatario forzosos, aunque el difunto haya solo dispuesto de un real, toda la sucesion es testada, i no hai por consiguiente parte alguna de la herencia intestada. Pues bien, el art. 952 dice: "Si sucede en virtud de un testamento, la sucesion se llama *testamentaria*, i si en virtud de la lei, *intestada* o *abintestato*."—La sucesion en los bienes de una persona difunta *puede ser parte testamentaria, i parte intestada*. Aquí tenemos la regla jeneral i absoluta de que hai sucesion intestada habiendo testamento, de que hai asignaciones legales en todo aquello de que no dispone el testador, o no lo hizo conforme a derecho, como dice el art. 980. El artículo que dejamos copiado no distingue el caso en que hai asignatarios forzosos de aquel en que no los hai: el artículo establece la regla jeneral, que hai sucesion intestada aunque haya testamento, si alguna parte de los bienes es distribuida o asignada por la lei. Para señalar una escepcion a esta regla, es neces. no lei espresa. Se dice

que es una escepcion el caso en que hai lejítimarios. ¿Dónde está la lei espresa que lo diga? Se nos citan los arts. 1218 i 1191; pero éstos no son leyes espresas i terminantes para el caso; estos artículos no dicen que sean asignaciones del hombre i nó de la lei las que se hacen en dichos artículos; no dicen que en algun caso las asignaciones que hace la lei sean asignaciones del hombre. Con argumento de induccion, i tan débil induccion, no se destruyen leyes espresas.

Pero tenemos otra mas terminante. El art. 996 dice: "Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento i abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias, i el remanente se adjudicará a los herederos abintestato segun las reglas jenerales."—"Pero los que suceden a la vez por testamento i abintestato, imputarán a la porcion que les corresponda abintestato. lo que recibieren por testamento, sin perjuicio de retener toda la porcion testamentaria, si excediere a la otra." Aquí se repite o se aplica la misma regla jeneral i absoluta, i con la misma jeneralidad; en sus palabras están comprendidos todos los herederos abintestato, sean o nó lejítimarios. ¿Con qué derecho se restringirian sus palabras, su sentido i su espíritu, para decir que es escepcion de esta regla el caso en que hai herederos forzosos? Señálese la lei que lo diga. Nótese que este artículo se encuentra en el tít. 2.º, que trata de la sucesion intestada, e inmediatamente después de haber establecido todas las clases de herederos abintestato, entre los que están comprendidos los lejítimarios; i supone que todos estos herederos, sin distincion alguna, pueden suceder por testamento i abintestato al mismo tiempo. Luego es falso que habiendo testamento i herederos forzosos, haya de ser precisamente toda la herencia testada, aunque el testador solo dispusiere de un real. Luego es falso que en caso alguno las asignaciones que hace la lei sean asignaciones del hombre.

Un ejemplo nos hará palpar la evidencia. Supóngase que el difunto ha dejado padre lejítimo, hijo natural i cónyuje (segun el orden de sucesion abintestato, art. 989), i que en el testamento no diga otra cosa sino que instituye a su hijo natural de heredero en la décima parte, i a su padre lejítimo en otra décima. ¿Cómo se distribuirá la herencia segun el sistema que rechazamos? Aquí tenemos testamento i herederos forzosos, pero que no son preteridos; no cabe, pues, la aplicacion del art. 1218. no cabe insertar en el testamento una cláusula en que se supongan instituidos en su lejítima. ¿Qué se aplica entonces? ¿Será siempre toda la sucesion testada? Si se aplican las reglas de la sucesion intestada, viene por tierra el argumento, porque entonces es falso que habiendo testamento i herederos forzosos sea toda la sucesion testada. Tenemos, pues, que el

sistema es por lo menos deficiente, porque no tiene regla que aplicar para el caso en que hai testamento i herederos forzosos, pero que no han sido pasados en silencio. ¿Se ocurrirá a la accion de reforma? Pero si el testamento no daña las lejitimas, pues que no hai quien se las dispute desde que ellos son los herederos abintestato, i por este medio obtienen mas de la asignacion forzosa, ¿cómo puede tener lugar dicha accion?

Por nuestra parte, no hai embarazo alguno. Diríamos conforme al art. 996, que el padre lejitimo i el hijo natural deben imputar a la porcion que les corresponde abintestato lo que se les asigna en el testamento, i que hai, por consiguiente, sucesion parte testada i parte intestada; distribuyéndose en consecuencia la herencia segun lo dispuesto en el art. 989, por cuanto lo que le corresponde abintestato es mas que lo que se le asigna en el testamento.

Segundo fundamento de este sistema: la disposicion del art. 1184 es la regla jeneral, la del art. 990 es la escepcion; i como ésta debe prevalecer sobre aquella, es claro que al señalar el lejislador la mitad de los bienes como la lejitima rigorosa, debe entenderse sin perjuicio de la escepcion establecida en el art. 990; esto es, que solo hai lejitima rigorosa para el hijo natural cuando no concorra con el hermano lejitimo i el cónyuje.

La consecuencia lejitima de esta argumentacion es que existiendo cónyuje i hermano lejitimo, el hijo natural no es lejitimario, no es heredero forzoso, desaparece la lejitima i el testador puede disponer libremente de todos sus bienes. Pero se dirá que no desaparece la lejitima, sino que se reduce, que lo que desaparece es la cuota fijada por el art. 1184, i de la mitad se convierte en tercio de manera que habiendo cónyuje i hermano lejitimo, el hijo natural solo tiene derecho al tercio como lejitima. Sea en hora buena, entonces el testador puede disponer libremente de dos tercios de la herencia, porque el cónyuje i el hermano lejitimo no son lejitimarios; entonces aplicamos la regla de escepcion para un caso distinto de aquel para que fué dictado; aplicamos la regla de la sucesion intestada para el caso de la testada; destruimos la regla jeneral en un caso que no está comprendido en la escepcion.

No hai, pues, tal escepcion; el art. 990 ni por su colocacion, ni por su espíritu, ni por su letra, está destinado a servir de limitacion al art. 1184. Este segundo fundamento es aun menos sólido que el primero; no solo se desnaturaliza el art. 1184 en casos en que no puede aplicarse el art. 990, sino que se quiere dar aplicacion a este último artículo en casos que manifiestamente lo rechazan.

Fácil es notar que el vicio primario, la fuente de todos los vicios, consiste en desconocer la antinomia, en pretender una concordia irrealizable.

Si, como lo hemos probado con todos nuestros esfuerzos, hai contradiccion manifiesta, chocante, entre la igualdad de derechos del hermano lejítimo, del cónyuje i el hijo natural en la sucesion intestada, i la lejítima rigorosa de la mitad de los bienes que se asigna al último; si hai contradiccion, repetimos, entre asignar al mismo tiempo la mitad i el tercio, toda sistema que la desconozca i que no la acepte ha de venir por tierra.

El segundo sistema que se presenta para salvar la antinomia es mas esperecioso; pero no es mas sólido: es mejor combinado i puede sostenerse con mas apariencia de lójica; pero su vicio es tan radical como el del anterior i sus consecuencias de no menos notoria injusticia.

Segun este sistema, la lejítima del hijo natural es sagrada, inviolable, inalterable; en todo caso, es la mitad del acervo líquido, tanto en la sucesion testada como en la intestada; la existencia del cónyuje i del hermano lejítimo no puede disminuirla: ni ha sido este el intent o del art. 990, ni su aplicacion puede traer este resultado. Este artículo no distribuye entre el hermano lejítimo, el cónyuje i el hijo natural toda la herencia, sino la mitad de los bienes. El hijo natural toma la mitad del acervo líquido por su lejítima rigorosa, como lo dispone el art. 1184; i la otra mitad se distribuye por iguales partes entre las personas o las clases designadas en el art. 990; de manera que el cónyuje i el hermano lejítimo no toman cada uno la tercera sino la sesta parte de la herencia, i el hijo natural toma cuatro sextas partes, o sea dos tercios: tres sextas partes como lejítima rigorosa, i otra sexta como heredero abintestato, concurriendo con el hermano lejítimo i el cónyuje. Del mismo modo, si el difunto deja hijo natural i cónyuje solamente, la mitad del acervo líquido es para el hijo natural por su lejítima rigorosa, i de la otra mitad se parten con igualdad; de modo que el hijo natural toma tres cuartas partes de la herencia o del acervo líquido, i el cónyuje solo una cuarta parte. Si falta cónyuje i hai solo hermano lejítimo e hijo natural, sucede lo mismo.

Este sistema soporta sin inconveniente su aplicacion al caso de sucesion parte testada i parte intestada. Si el difunto murió con testamento, dejando un caudal de cincuenta mil pesos i disponiendo en legados solo de diez mil pesos, o si a consecuencia de la incapacidad, indignidad o repudiacion del heredero extraño, solo quedau subsistentes los legados por el valor indicado, la distribucion se hace en esta forma: veinticinco mil pesos al hijo natural, mitad del acervo líquido, por su lejítima rigorosa; diez mil pesos para los legados, i los quince mil pesos restantes se dividen por iguales partes entre el hermano lejítimo, el cónyuje i el hijo natural; de modo que este último toma treinta mil pesos, i el hermano lejítimo i el cónyuje cinco mil pesos cada uno. El art. 990 no tiene, pues, aplicacion

sino respecto de los quince mil pesos que restan deducidos los legados i la legítima. Si falta el cónyuge o el hermano legítimo, en el caso propiamente; el hijo natural lleva la mitad de los quince mil pesos i los otros siete mil quinientos pesos tocan al hermano legítimo o al cónyuge.

Todavía lleva mas adelante su consecuencia este sistema. El art. 989 distribuye la herencia, cuando hai ascendientes legítimos, cónyuge e hijo natural, dando tres quintas partes al primero i una quinta parte a cada uno de los últimos. Pues bien, la distribucion debe hacerse en esta forma: la mitad del acervo líquido es la legítima rigurosa del ascendiente legítimo i del hijo natural, que partirán entre sí por cuartas partes, tomando una cuarta parte el hijo natural i tres cuartas el ascendiente (art. 1183); la otra mitad es la que se distribuye como lo previene dicho artículo, esto es, tres quintas partes para el ascendiente legítimo una quinta parte para el cónyuge i otra quinta parte para el hijo natural. Si el caudal es, pues, de cincuenta mil pesos, se toman veinticinco mil pesos para las legítimas rigurosas, que dividirán el ascendiente i el hijo natural por cuartas partes, correspondiendo al primero dieciocho mil setecientos cincuenta pesos i seis mil doscientos cincuenta pesos al segundo. De la otra mitad toma tres quintas partes el ascendiente o sea quince mil pesos, cinco mil pesos el cónyuge i cinco mil pesos el hijo natural. De modo que del caudal de cincuenta mil pesos, tocan al ascendiente treinta i tres mil setecientos cincuenta pesos, al hijo natural once mil doscientos cincuenta pesos i cinco mil al cónyuge. Ahora, si el difunto habia hecho testamento, se cumplen sus disposiciones dejando salvas las legítimas, o sean, los veinticinco mil pesos mitad de acervo líquido; si las disposiciones absorben la otra mitad, o lo que es lo mismo, importan veinticinco mil pesos o mas, no toca nada el cónyuge; si no absorben toda la mitad i sobra algo, este sobrante se distribuye por quintas partes, tomando tres el ascendiente, una el cónyuge i otra el hijo natural.

Este es un error lójico i que mercede en parte nuestros respetos, por injustas que sean sus consecuencias. Si la distribucion que previene el art. 990 solo puede efectuarse en la mitad de la herencia i hacemos decir a dicho artículo la *mitad de lo que dice*, forzoso era aplicar la misma inteligencia al art. 989 i distribuir entre las personas allí espresadas solo la mitad del acervo líquido, puesto que las mismas palabras se emplean en ambos artículos para espresar la cosa partible. ¿Con qué derecho en el art. 990 se habia de dar a la palabra *herencia* el significado de *mitad de la herencia*, i en el art. 989 se le habia de dar a la misma palabra un significado distinto, aunque éste sea ajustado a las reglas de la gramática, de la le i del uso comun?

Preciso es notar que el art. 989 no presenta la coalision que nos ofrece el art. 990. Con la distribucion que aquel determina no se dañan las lejitimas rigorosas; si distribuimos el acervo liquido de cincuenta mil pesos por quintas partes i damos tres quintas o sean treinta mil pesos al ascendiente o ascendientes lejitimos, una quinta o sean diez mil pesos al cónyuje. i otra quinta al hijo o hijos naturales, el ascendiente e hijo natural no han sido ofendidos en su lejitima rigorosa, que importa veinticinco mil pesos; dieciocho mil setecientos cincuenta pesos, tres cuartas partes de la mitad, que corresponden al primero, i seis mil doscientos cincuenta, cuarta parte de la mitad del acervo, que corresponden al segundo: tomando el primero treinta mil, percibe once mil doscientos cincuenta pesos mas que su lejitima, i tomando el segundo diez mil pesos, recibe tambien a mas de su lejitima tres mil setecientos cincuenta pesos. Si un testador distribuye sus bienes del mismo modo que lo hace el art. 989, el ascendiente lejitimo i el hijo natural no tendrian en qué fundar su accion de reforma del testamento, cada cual tomaria literalmente lo que se le asignaba: el ascendiente tres quintas o sea treinta mil pesos, i el hijo o hijos naturales un quinto o sea diez mil pesos; no habia para qué hacer dos distribuciones distintas de las dos mitades de la herencia. Pero si un testador distribuye sus bienes en los mismos términos que el inc. 1.º del art. 990, el hijo natural tendria accion de reforma del testamento para que se le diese la mitad de la herencia en vez de ^{el}tercio.

El art. 989 no está, pues, en contradiccion con el art. 1184. Si se hace decir a aquel artículo una cosa distinta de lo que dice, es para dar mas jeneralidad al sistema, para darle base mas ancha, i para evitar el argumento incontestable de que en caso contrario resultaria contra la intelijencia que se da al art. 990 materia de la cuestion.

Veamos ahora los fundamentos en que se hace descansar este sistema:

1.º La lejitima rigorosa es sagrada, uniforme; no puede ser disminuida directa ni indirectamente por el que la debe; la que corresponde al hijo natural es la mitad de los bienes, en todo caso en que no haya lejitimario de mejor derecho, porque en la lejitima rigorosa solo concurren los lejitimarios (art. 1183), i el cónyuje i el hermano lejitimo no son lejitimarios. El lejislador no pudo entonces distribuir entre el hermano lejitimo, el cónyuje i el hijo natural si no la parte de bienes de que no habia dispuesto la misma lei, esto es, no pudo distribuir sino la parte de bienes que resta, pagada la lejitima.

Si es verdad todo lo que se dice de la lejitima, no por eso es menos falsa e irregular la consecuencia. El primer vicio de este fundamento, como de todo el sistema, consiste en desconocer la contradiccion, pues que para

ello es forzoso cambiar las palabras testuales para suplantárlas por otras distintas, es forzoso entender *mitad de herencia, mitad de todos los bienes*, donde leemos con todas sus letras *herencia, toda la herencia, todos los bienes*; i esto no es lícito en ningun jénero de interpretacion.

El segundo vicio consiste en que el argumento no es adecuado a la materia controvertida; es mui bueno en *leislacion*, cuando se trata de hacer la lei, pero es mui malo en *derecho*, cuando se trata de interpretar la lei, de conocer qué es lo que dice. Con este fundamento se rehace la lei, no se esplica; con él se dice lo que debió decir la lei, no se enseña cómo debe aplicarse la lei tal como está hecha.

El tercer vicio consiste en la incongruencia absoluta entre la premisa la consecuencia. De que la lejitima sea inalterable, no se deduce que el leislador no la haya alterado, si la alteracion aparece de manifiesto. De este modo no hai contradiccion que no se salve fácilmente: si en una parte se dice *sí* i en otra *nó*, con cambiar el *sí* i leer en su lugar *nó* desaparece la contradiccion. Tanto vale este argumento como decir que el leislador es infalible, que no puede contradecirse; con lo que se echa por tierra el art. 24, que dice: "En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretacion precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o *contradictorios* del modo que mas conforme parezca al espíritu jeneral de la leislacion i a la equidad natural." El leislador cree, pues, que puede contradecirse, i señala reglas para salvar este conflicto.

2.º El art. 980 sirve de base al segundo fundamento de este sistema. En este artículo, se dice, el leislador nos advierte que la lei dispone de los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo *conforme a derecho*. En este supuesto descansan todas las disposiciones del título 2.º, que da principio con el mencionado artículo. La lei va en consecuencia a disponer en dicho título solo de aquellos bienes de que podia disponer el difunto, porque solo respecto de éstos puede considerarse intestado. Las asignaciones forzosas, no pueden ser alteradas i modificadas por el testador; no son, por consiguiente, disposiciones de éste sino de la lei; es completamente indiferente que el testador consigne en el testamento las asignaciones forzosas o que guarde silencio sobre ellas; por esto el art. 1218 dice: "El haber sido pasado en silencio un lejitimario deberá entenderse como una institucion de heredero en su lejitima." En una palabra, la lei dispone de los bienes del difunto en dos porciones distintas i en dos distintos lugares: dispone de la parte correspondiente para llenar las asignaciones forzosas en el título 5.º cuyo epígrafe es: *De las asignaciones forzosas*; i del resto; o de la parte de libre disposicion, en el título 2.º cuyo rubro es: *Reglas relativas a la sucesion intestada*. Si pues el art. 990 se encuentra en

este último título, sus disposiciones no pueden ser relativas mas que a la parte de libre disposicion: los bienes de que dispone dicho artículo son los que restan dejando salvas las asignaciones forzosas; esta parte es la que en dicho título se llama *herencia, toda la herencia, todos los bienes*. El difunto no puede disponer de otros; la lei, que hace sus veces, tampoco dispone de otros.

Este segundo fundamento no se diferencia del primero mas que en la forma, i adolece, por consiguiente, de los mismos vicios. Para verlos con mas claridad analicemos las disposiciones del art. 980.

Allí se dice que la lei hace testamento por el hombre, en tres casos: 1.º Cuando el difunto no dispuso de sus bienes en todo o en parte, *las leyes regulan la sucesion en los bienes de que el difunto no ha dispuesto*. La lei dispone de todos los bienes si no hubo testamento, o lo complementa si en él no se dispone de algunos bienes, porque la sucesion puede ser parte testamentaria i parte intestada (arts. 952 i 999). 2.º Cuando las disposiciones testamentarias son contrárias a la lei en la forma o en el fondo, en todo o en parte: si en el testamento se omite una o mas de las solemnidades esternas, si el asignatario es persona incapaz, si interviene la fuerza, etc., el testamento i la asignacion son nulos: el testamento i la asignacion nula se suponen no hechos, i los bienes a que ellos se refieren son, por consiguiente, intestados. Tambien se encuentra comprendido en las palabras, *no lo hizo conforme a derecho*, el caso en que el testador ofende con sus disposiciones las asignaciones forzosas, porque entonces no dispone de sus bienes *conforme a derecho*. 3.º Cuando las disposiciones testamentarias, aunque válidas, han quedado sin efecto, ya porque fueron repudiadas, ya por falta o cumplimiento de la condicion a que estaban afectas, o porque se declaró la indignidad del asignatario.

Como fácilmente puede verse, estos tres casos se reducen a uno, al primero, cuando el testador no dispone de sus bienes; porque es lo mismo no disponer de los bienes, que disponer de un modo contrario a la lei, o que no tengan efecto las disposiciones: en los tres casos no hai disposicion, hai intestado. Esta division o enumeracion no era necesaria para el efecto de que disponga la lei por el hombre; su único objeto es dar mayor claridad a la disposicion.

El art. 980 no dice entonces otra cosa sino que la lei hace testamento por el hombre, o que a falta de testamento o de disposicion testamentaria, la lei distribuye los bienes intestados. Con tan sencilla esposicion aparece de manifiesto el error de las dos suposiciones en que descansa el fundamento que analizamos, cuales son: primera, que el art. 980 revela que las disposiciones del título 2.º libro 3.º solo dicen relacion a la parte de bienes de que el testador puede disponer libremente; i segunda, que la lei disponga

de los bienes hereditarios en dos porciones distintas i en dos distintos lugares.

Por lo que hace a la primera suposicion, no puede trepidarse en asegurar que es de todo punto infundada. Ni da a entender tal cosa el art. 980, ni aun cuando lo diera a entender, debiera rechazarse esa inteligencia porque hai lei espresa contrária.

El art. 980 no revela que las disposiciones del título 2.º libro 3.º solo digan relacion a la parte de bienes de que el testador puede disponer a su arbitrio; primero, porque en él se habla de los bienes en jeneral i sin limitacion alguna; i segundo, porque lo que se dispone en todos los artículos del título 2.º dice relacion i se aplica a todos los bienes del difunto, incluso los que deben componer las legítimas: se aplican, en una palabra, al *acervo líquido*, i no solo a la parte de libre disposicion. En efecto, para la determinacion i distribucion de las legítimas, la lei no atiende al orijen de los bienes (art. 951); para el mismo objeto no se toma en cuenta el sexo ni la primogenitura (art. 932): igual es la legítima de la hembra que la del varon, la del primojénito que las de sus hermanos. El derecho de representacion, de que se ocupan los arts. 934 a 937, se ejercita tanto para suceder en la parte de libre disposicion como en las legítimas: los nietos reciben en *representacion* de su padre la legítima que a éste corresponderia, i de que fué privado por indignidad, incapacidad, desheredacion o repudiacion. Volvemos a repetir, todos los artículos del título 2.º libro 3.º, sin escepcion alguna, se refieren a todos los bienes, o son reglas aplicables al *acervo líquido*.

Pero aun cuando bajo algun respecto o en algun sentido pudiera sospecharse que el art. 980 ha querido referirse solo a los bienes de libre disposicion, debiera rechazarse esta interpretacion por que hai lei espresa contrária. El art. 959 dice: "En toda sucesion por causa de muerte, para llevar a efecto *las disposiciones del difunto o de la lei* se deducirán del *acervo o masa de bienes* que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios:

"1.º Las costas de la publicacion del testamento, si lo hubiere etc. Si guen las deducciones, entre las que no se encuentran las legítimas; i concluye El resto es el *acervo líquido* de que dispone el *testador* o la *lei*." Cuando la lei i el testador disponen de la herencia, disponen, pues, del *acervo líquido*, o de todos los bienes, salvas las deducciones; la palabra *herencia* en el sentido técnico es el *acervo líquido*. Si en el *acervo líquido* se comprenden las legítimas, en la palabra herencia se comprenden igualmente. El testador no solo *puede* disponer de los bienes que satisfagan las legítimas, sino que *debe* disponer de ellas. El art. 1167 dice: "Asignaciones

forzozas son las que el testador es obligado a hacer, i que se suplen cuando *no las ha hecho*, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias espresas”.

Si es falsa la primera suposicion, la de que el art. 980 revela que las disposiciones del título 2.º libro 3.º solo dicen relacion a la parte de bienes de que el testador puede disponer libremente, tambien es falsa, i como consecuencia rigorosa, la 2.º suposicion, la de que la lei disponga de los bienes hereditarios en dos porciones distintas i en dos distintos lugares. En efecto, si en el título 2.º se dan reglas para la distribucion de todos los bienes o del acervo líquido, en el título 5.º destinado a reglamentar las asignaciones forzozas, se habla tambien de la parte de libre disposicion; así el art. 1191 dice: “Acrece a las lejitimas rigorosas toda aquella porcion de los bienes de que el testador ha podido disponer a título de mejoras, o con absoluta libertad, i no ha dispuesto, o si lo ha hecho, ha quedado sin efecto la disposicion”. Mas tarde nos ocuparemos de la crítica de este artículo: bástenos porahora observar que en el título 5.º no se reglan solo las asignaciones forzozas, sino que tambien se dan algunas reglas sobre la parte de libre disposicion, como se ve además del artículo que hemos citado, en el 1194.

Ambos títulos forman un sistema, un conjunto armónico, que es preciso no dividir, ni considerar aisladamente. En el título 2.º se dan reglas para la distribucion de la herencia o de todos los bienes, incluso las lejitimas; en el título 5.º se determina la parte de la herencia que el testador o la lei deben asignar necesariamente a ciertas personas. En el título 2.º el legislador tuvo el ánimo o intencion de asignar al lejitimario una porcion de bienes mayor que su lejitima; i así lo vemos claramente en los dos primeros órdenes de sucesion, i resulta con mayor evidencia del artículo del proyecto (1345) que asignaba en jeneral como lejitima rigorosa la mitad de los bienes que corresponderian en la sucesion abintestato. Es indisputable entonces que en las asignaciones que se hacen en el título 2.º van comprendidas las lejitimas; del mismo modo que las asignaciones testamentarias se imputan primero a satisfacer lo que corresponde abintestato al mismo asignatario (art. 996 inciso 2.º). De manera que si el testador instituye de heredero en la mitad de sus bienes a su hijo natural sin hacer otras disposiciones i deja además cónyuje, éste se llevará la otra mitad, aunque el testamento no haya dicho nada a este respecto. Tal testamento seria superfluo, como lo seria el que dijese que se distribuyese la herencia segun las reglas de la sucesion intestada.

3.º Se ha creído tambien que con este sistema se violaba menos la lei; pero con lo que dejamos observado se ve que es todo lo contrario: que es

te sistema viola mas gravemente i muchas mas disposiciones de la lei que el primero que hemos enunciado. En efecto, no solo viola el testo expreso de los arts. 989 990 i 991, haciéndoles decir la *mitad* donde dicen literalmente el *todo*, sino que viola el testo i el espíritu de todo el título 2.º ajustando sus disposiciones a la mitad del acervo líquido, cuando manifiestamente se refieren al todo; i viola, por último, los arts. 959 i 1167, que enseñan testualmente que las disposiciones del testador o de la lei recaen sobre todo el acervo líquido. Si este sistema fuera lejítimo, resultaba que faltando hijo natural i hermano lejítimo, no se llevaba el cónyuje mas que la mitad de la herencia. I con la otra mitad ¿qué se haria? Si el hijo natural repudiara ¿quién se lleva su lejítima? El cónyuje i el hermano lejítimo, se dice, no son llamados a ella, sino solo a la parte de libre disposicion: los arts. 989 i 990, se dice, no legislan sino sobre la mitad de la herencia, el art. 1184 es el que legisla sobre la mitad lejitimária.

Observaremos, por último, que este sistema no solo es el mas ilegal, sino tambien el menos equitativo. Prescindiendo de las reglas del derecho i de la gramática, i aun casi diríamos de la filosofía, bastaria la recta razon para conocer, que asignar al cónyuje i al hermano lejítimo la cuarta parte de lo que se da al hijo natural en el caso del art. 990, es lo mas contrario a la voluntad del legislador, que les asigna partes iguales; lo mas contrario al espíritu de la lejislacion, que en el artículo anterior asimila al cónyuje con el hijo natural, dándoles partes iguales, una quinta parte a cada uno; i lo mas contrario a la equidad natural, que rechaza una ventaja tan exorbitante en favor del hijo natural, i con perjuicio del cónyuje i del hermano lejítimo, que ordinariamente son mas estimados, i que merecen mas consideracion que aquel. Esta es la segunda infraccion que se comete de la regla establecida en el art. 24 para la interpretacion de la lei.

§ 3.º

Tócanos ahora esponer nuestras opiniones sobre la recta interpretacion de los arts. 990 i 1184, para determinar su lejítima aplicacion en las cuestiones sometidas a su imperio.

Hemos señalado como vicio fundamental, causa de todos los vicios, de los dos sistemas que se han examinado, el desconocer la antinomia, la contradiccion manifiesta que existe entre ambos artículos. En efecto, si el art. 990 asigna al hijo natural la tercera parte de la herencia i del acervo líquido, i el art. 1184 le asigna en las mismas circunstancias la mitad, no cabe conciliación alguna, es preciso sacrificar uno u otro artículo. Todo sistema que le desconozca ha de ser forzosamente erróneo; el mismo desconocimiento es el mas grave de los errores.

Recta i mui legitima es la regla que da preferencia a la interpretacion que no permite contradecirse al legislador; i este es sin duda el fundamento primordial de los dos sistemas que combatimos. Pero, cuidémosnos de no exajerar la regla: si de su observancia nos resultan absurdos mayores que la misma contradiccion, no debemos trépidar en aceptar esta última por que más legitima es la otra regla que nos enseña el mismo legislador. que en caso de contradiccion debemos dar cabida a la equidad natural o, como decia la lei romana (90 de R. J.): “In omnibus quidem, maxime tamen injurè, aquitas spectanda est.”

Acceptamos, pues, la contradiccion i decimos: que son incompatibles los arts. 930 i 1184, porque el primero asigna al hijo natural la tercera parte i no más, del acervo líquido, mientras que el segundo le asigna en el mismo caso la mitad; que es preciso sacrificar uno u otro artículo, dar preferencia al uno con detrimento del otro; i que nos decidimos por el 1184, sosteniendo que, cuando concurren a la herencia el hijo natural, el cónyuge i el hermano legítimo, tocará al primero la mitad, i una cuarta parte; cada uno de los otros. Si falta el cónyuge o el hermano legítimo, se divide el acervo líquido por mitad entre el hijo natural i el cónyuge o el hermano legítimo; i si falta el hijo natural, se divide tambien del mismo modo por mitad el acervo líquido entre el cónyuge i el hermano legítimo.

Los fundamentos de esta decision son los siguientes:

1.º La *legítima* es invariable, no puede ser disminuida sino por la concurrencia de otros legitimarios de igual o mejor derecho; en la legítima no pueden tomar parte alguna los herederos voluntarios, aunque lo sean abintestato: “Los legítimos concurren i son excluidos i representan segun el orden i reglas de la sucesion intestada” (art. 1183); solo los legitimarios concurren en la legítima, i no pueden ser excluidos sino por otros legitimarios. La legítima es una deuda, i en ella no pueden tomar parte sino los acreedores. El cónyuge i el hermano legítimo no son acreedores a legítima; no pueden concurrir entonces con el hijo natural a la particion de la legítima.

Esta es doctrina espresa de la lei, i es además conforme con el espíritu de la legislacion. Nos encontramos entonces entre la disposicion aislada del art. 930, que no se apoya en el espíritu jeneral de la legislacion i que no la corrobora otra disposicion legal, i el art. 1184, no solo conforme a dicho espíritu, sino que se encuentra sostenido por todas las disposiciones del 3.º tit. 5.º i por el art. 1167. Es, pues, el caso de aplicar la regla consignada en el art. 24: “Los pasajes oscuros o contradictorios se interpretará i del modo que más conforme parezca al espíritu jeneral de la legislacion i a la equidad natural.”

Por otra parte, el sacrificio del art. 990 no es de tan grave importancia solo se deja de aplicar rigorosamente el primer inciso; los otros cuatro se cumplen literalmente. En el primer inciso se ordena que la herencia se divida en tres partes iguales, una para los hermanos legítimos, otra para el cónyuge i otra para los hijos naturales. Esta es la única parte del artículo que se altera, dando al hijo natural la mitad en vez de la tercera parte, se cumple en las demás en cuanto es posible la letra del inciso, dando al cónyuge i al hermano legítimo la otra mitad, que es lo único que resta.

2.º Este sistema es el que viola menos la lei, porque solo altera una parte del inciso 1.º del art. 990, al paso que los que se han examinado en el párrafo anterior, violan muchos artículos espresos, o alteran el plan general del código sobre la institucion de las legítimas.

Vimos que el segundo sistema está en la verdad en la parte que sostiene la integridad de la legítima, i excluye de su concurrencia al cónyuge i al hermano legítimo. En este particular estamos perfectamente de acuerdo con él. Pero cuando para salvar lo dispuesto en el inciso 1.º del art. 990 ocurre al arbitrio de cambiar su letra i espíritu, viéndose precipitado por la pendiente de este primer error a cambiar tambien el texto espreso de los arts. 989 i 991, a restringir en seguida con la misma violencia todas las reglas consignadas en el tít. 2.º, i a desentenderse i contrariar la terminante enseñanza de los arts. 959 i 1167, no podemos dejar de rechazar tan irregular arbitrio de interpretacion. I lo rechazamos con tanta mas razon, desde que, apesar de las multiplicadas i flagrantes violaciones de la lei, nos salva de un conflicto para dejarnos en otro peor.

En efecto, hemos visto que la base de ese sistema, consiste en suponer que tanto la disposicion del art. 990, como las de los otros artículos del tít. 2.º lib. 3.º solo dicen relacion a la mitad del acervo líquido, a la mitad de la herencia; el cónyuge i el hermano legítimo no son llamados a la mitad de libre disposicion; el legislador no distribuye en el tít. 2.º mas que la mitad de la herencia. Pues bien, si el hijo natural repudia su legítima, ¿quién la recoge? ¿quién es llamado a ellos por la repudiacion del hijo natural? Nó el cónyuge ni el hermano legítimo, porque se dice que no son llamados a ella en el art. 990 ni en otro artículo del tít. 2.º, pues se sostiene que allí solo son llamados a la mitad de libre disposicion; i como no son llamados en ninguna otra parte del código a la mitad legítimaria, no pueden jamás tomar parte alguna de dicha mitad. ¿Quién recoge entonces la mitad legítimaria cuando repudia el hijo natural? ¿Serán los colaterales legítimos? Entonces los parientes mas remotos concurren con el hermano legítimo o lo escluyen; i si se quiere contar a éste entre los colaterales queda escurido el cónyuge de dicha mitad. Pero este resultado no puede ad-

mitirse con el testamento espreso del art. 992, que no llama a los colaterales legítimos sino a falta de cónyuge i de hermanos legítimos. Lo mismo tenemos que decir del fisco (art. 995), i no hai ya otro heredero a que ocurrir: la mitad legitimaria queda vacante; i queda vacante, no solo cuando repudia el hijo natural, o es incapaz o indigno, sino tambien cuando no existe hijo natural. Pero se dirá que entonces no hai mitad legitimaria porque no hai legítima. Es verdad, no hai cosa mas cierta ¡qué consecuencia se quiere deducir! ¿Son llamados por esto el cónyuge i el hermano legítimo a todos los bienes? Por nuestra parte creemos que sí; pero en el sistema que combatimos se sostiene que la palabra *herencia* no significa en el art. 990 mas que la mitad de los bienes; i si en el inc. 2.º del mismo artículo se le quiere dar el significado de *todos los bienes* para distribuirlos entre el cónyuge i el hermano legítimo, cuando no existe hijo natural, preguntamos nuevamente ¿con qué derecho se da a la misma palabra dos significados tan diversos en una misma materia? Será creible que el legislador la haya empleado con esos dos significados en un mismo artículo? No nos disimulamos que por la palabra *herencia* se quiera espresar solo los bienes de que puede disponer libremente el testador, i que como en un caso puede disponer solo de la mitad i en el otro del todo, la palabra conserva la misma significacion, i solo varia la cuantía de bienes que comprende. Como se ve, esta significacion es inventada *ad hoc*, i no se encuentra en lei o jurisprudencia alguna: seria tolerable solo como figura retórica, único medio legítimo de dar a la parte el nombre del todo. La legítima es parte de la herencia (art. 1181), no es la herencia; la parte de libre disposicion, como su mismo nombre lo espresa, es solo parte de la herencia, mas no la herencia: ésta comprende todos los bienes transmisibles, salvas las deducciones. Por otra parte, tal esplicacion es un paralelismo dialéctico que consiste en calificar el todo por la cualidad que a veces solo existe en una parte, i que vendria a formularse así: los bienes de que puede disponer libremente el testador son *herencia*: es así que no puede disponer libremente de la mitad legitimaria, luego esta mitad no es *herencia*. El vicio está en la mayor, i por esto la consecuencia es directamente contraria a la lei. La herencia es *universitas*, es *successio in universum jus*; la parte de libre disposicion es solo *porcion de los bienes*, como lo dicen literalmente los arts. 1184 i 1191.

Por lo que hace al primer sistema, que da preferencia al art. 990 en el caso de sucesion intestada i aplica el art. 1184 cuando hai testamento, hemos visto que ataca la integridad de las legítimas, violando no solo este último i el 1183, sino tambien la base de la institucion, dejando en manos del obligado un arbitrio con que disminuir su deuda; i por último, que es deficiente para los casos en que la sucesion sea parte testada i parte intestada.

Este caso no ofrece dificultad alguna en nuestro sistema. Ya sea la sucesión completamente intestada, ya sea parte testada i parte intestada, la legítima queda salva, se aplica siempre del mismo modo el art. 1184; se cumple en seguida las disposiciones testamentarias, i lo que resta se divide por iguales partes entre el cónyuge i el hermano legítimo. Sea un acervo líquido de 50,000 pesos i un testamento que dispone solo de 10,000 pesos en legados. La legítima del hijo natural son 25,000 pesos, mitad de la herencia; con la otra mitad se pagan los legados, i restan 15,000 pesos, que se dividen por mitad entre el cónyuge i el hermano legítimo, tocando a cada uno 7,500 pesos. Supóngase que el testador instituye por heredero a un extraño en la cuarta parte de la herencia: se saca del mismo modo la legítima del hijo natural, toma su cuota el heredero instituido en el testamento, i la otra cuarta parte, o sean, 12,500 pesos, se divide por mitad entre el cónyuge i el hermano legítimo; de modo que cada uno de éstos será heredero de una octava parte. No hai, pues, diferencia alguna cuando las asignaciones testamentarias son a título singular o a título universal, como no la hai entre la sucesión intestada, i la que es parte testada i parte intestada. El inc. 1.º del art. 990 tiene su cumplimiento en cuanto no sea incompatible con el 1184.

3.º La interpretación que sostenemos es tambien la mas equitativa, segundo caso de aplicación de la regla consignada en el art. 21. Si un testador dispusiese de sus bienes en los mismos términos que el inc. 1.º del art. 990, ordenando que su herencia se divida en tres partes, una para sus hermanos legítimos, otra para su cónyuge i otra para sus hijos naturales, la disposición seria *inoficiosa*, el hijo natural tendria acción de reforma para el reintegro de su legítima, para que se le diese la mitad en vez del tercio (arts. 1216 i 1217). Si el mismo testador, expresándose mas laconicamente, dijese: quiero que mi herencia se distribuya con arreglo al inc. 1.º del art. 990, sucederia lo mismo; el hijo natural tendria la acción de reforma del testamento, i obtendria la mitad del acervo líquido como legítima rigurosa.

Éste es el único recurso que señalan las leyes contra ese testamento. Pasados los cuatro años en que se prescribe este derecho, la disposición testamentaria quedaria inamovible. ¿Quién podria aceptar la interpretación que dijese: el testador no podia disponer mas que de la mitad de sus bienes, luego la herencia que manda dividir es solo esa mitad, i en consecuencia, el cónyuge i el hermano legítimo han sido instituidos herederos solo en una sexta parte i no en el tercio?

Otro tanto sucede con la disposición del inc. 1.º del art. 990; esa disposición es inoficiosa, ofende la legítima i la ha ofendido inadvertidamente.

solo por un descuido: sus palabras dicen literalmente que la *herencia se* divide en tres partes, i su espíritu está perfectamente espresado por esas palabras, segun resulta de las otras disposiciones del mismo artículo, i de las que se establecen en el artículo anterior i en el siguiente. La equidad dicta que la misma regla que aplicamos al testamento hecho por el hombre la apliquemos al que hace la lei por él. La equidad dicta que el comisario o mandatario no tenga *mas* facultades que el mandante; i dicta por último, que no debe dejarse en manos del deudor un arbitrio para disminuir su deuda burlando la lei.

Entre el testamento del hombre i el testamento de la lei, hai no obstante esta diferencia: la accion de reforma tiene lugar contra el primero, mas no contra el segundo; respecto de éste, es inútil, porque está reformado ya por la misma lei. Trascurridos los cuatro años que presija el art. 1216, el testamento es inamovible en cuanto ofenda las lejítimas; mas para impugnar la disposicion del inc. 1.º del art. 990 tenemos treinta años, plazo que señala la lei para la *peticion de herencia*.

Nuestro sistema es tambien mas equitativo, porque es mas sencillo i mas natural, no se violentan las palabras ni el sentido de la lei: las palabras se toman en su significacion natural i obvia, i al mismo tiempo, en su significacion legal. No puede negarse que el propósito claro, evidente del legislador en el art. 990, ha sido igualar en la sucesion intestada al hijo natural, con el cónyuje i con el hermano lejítimo, i en esto no ha carecido de razon; pero su sistema de las lejítimas no permite esta igualdad absoluta: entre echar por tierra un título entero o alterar un inciso, la eleccion no es dudosa. Mantener aquella igualdad en cuanto es posible, es lo mas equitativo i legal.

4.º No hai regla alguna de interpretacion que no nos preste su auxilio. Si no desatendemos el tenor literal de la lei, que es la primera regla (art. 19), consultamos al mismo tiempo su intencion i espíritu claramente manifestados en ella misma, i corroborados por la historia fidedigna de su establecimiento.

El documento mas auténtico que tenemos sobre el particular es el proyecto de nuestro código. Allí vemos (art. 1156) que se otorgaban iguales derechos en la sucesion intestada al hijo natural i al hermano lejítimo, como se los otorga iguales el art. 990 del código, sin mas diferencia que aquel les asignaba la herencia por mitad, mientras que el último hace concurrir con ellos al cónyuje i les da solo el tercio a cada uno. Ha sido, pues, muy deliberada i esplicita la intencion de igualar al hijo natural con el hermano lejítimo i el cónyuje. Viene después en el proyecto el art. 1343, que declara lejítimario al hijo natural, i no al cónyuje ni al hermano lejít-

timo, artículo exactamente igual al 1182 del código. El art. 1345 del proyecto asignaba en seguida como legítima rigorosa, la mitad de lo que correspondería al legitimario sucediendo abintestato: el art. 1184 del código modificó esta disposición [señalando como legítima rigorosa la mitad de los bienes, modificación compatible con las reglas dadas para todos los órdenes de sucesión abintestato, escepto el de que tratamos, en el que se había asignado al hijo natural solo la tercera parte de la herencia. Hé aquí la causa del conflicto, una simple inadvertencia.

No observamos con menos rigor la segunda regla (art. 20) dando a las palabras su sentido natural i obvio i además el significado legal, pues que tomamos la palabra *herencia* como se entiende en el uso jeneral, i según la definición dada por el legislador en el art. 959.

—La tercera regla (art. 22) ha sido una de las bases mas importantes de nuestra discusión: “El contexto de la lei, dice, servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia i armonía. Los pasajes oscuros de una lei pueden ser frustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.” Hemos buscado la concordancia i debida correspondencia entre las disposiciones del tít. 2.º i las del § 3.º del tít. 5.º que versan sobre la misma materia, i con la modificación que hacemos al inc. 1.º del art. 990, se restablece completamente la armonía: todas las consecuencias que se deducen son lójicas, ajustadas a los verdaderos principios. Esa modificación no nos da por resultado un vacío, como sucede con los dos sistemas que combatimos, pues en el uno no se sabe qué hacer cuando la sucesión es parte testada i parte intestada; i en el otro, no hai quien recoja la legítima del hijo natural, si es incapaz, indigno, o si repudia; ni se sabe tampoco qué hacer con esa mitad legitimaria cuando no hai hijo natural, i solo existen cónyuge i hermano legítimo.

No necesitamos repetir lo que dejamos observado detenidamente sobre la cuarta regla (art. 24). Ella importa un argumento decisivo e irreplicable en nuestro favor. La lei, la equidad i la filosofía están de acuerdo.

No se podría argüir contra nuestra doctrina con el art. 1191, que dice: “Acrece a las legítimas rigorosas toda aquella porción de los bienes de que el testador ha podido disponer a título de mejoras o con absoluta libertad, i no ha dispuesto, o si lo ha hecho, ha quedado sin efecto la disposición.”

“Aumentadas así las legítimas rigorosas se llaman legítimas efectivas.”

“Este acrecimiento no aprovecha al cónyuge sobreviviente en el caso del art. 1178 inc. 2.º. Si a este artículo o a su primer inciso se quiere dar un sentido jeneral i absoluto, de manera que toda la porción de bienes

de libre disposición que quede intestada se agregue a las legítimas rigurosas, resultaría que en ningún caso puede concurrir en parte alguna de la herencia el que no es legítimo con el que lo es, i vendría por tierra, no solo nuestro sistema, sino tambien los dos que hemos examinado en el párrafo segundo; i lo que es peor, sufriría mas notable cambio el inc. 1.º del art. 990. En efecto, tendríamos que sostener que existiendo hijo natural, no tocaban parte alguna de la herencia abintestato el cónyuge i el hermano legítimo, porque siendo aquel legítimo i su legítima rigurosa la mitad de los bienes, si se agrega o acrece a dicha legítima la parte de libre disposición que queda intestada, no resta cosa alguna para los últimos.

Pero no es ésta la intención o espíritu de dicho artículo. Su alcance no pasa mas allá del primer orden de sucesión abintestato, el de los descendientes legítimos. Es cierto que se ha empleado alguna jeneralidad en la espresión; mas es de notar que habla de *mejoras*, lo que no tiene lugar sino en los descendientes, pues en las otras órdenes de sucesión no hai cuarta de mejoras, i el inciso final lo revela con mas claridad, al declarar que *este acrecimiento* no aprovecha al cónyuge en el caso del art. 1178 inc. 2.º, que cuando concurre con descendientes legítimos; luego el acrecimiento de que se habla dice relación únicamente a las legítimas de los descendientes, con quienes solo concurre el cónyuge, i no obsta, por consiguiente, para que éste tome parte de los bienes de libre disposición, junto con el hermano legítimo cuando se trate del tercer orden de sucesión abintestato (art. 990).

De aquí podría quizá formularse un argumento en favor del segundo sistema que hemos rechazado, i decirse: si el acrecimiento aprovecha al cónyuge cuando no concurre con descendientes legítimos, no por eso deja de aprovechar a los otros legítimos, ascendientes legítimos o hijos naturales; para que no les aprovechase a éstos, era menester que no hubiese acrecimiento porque éste tiene lugar cuando hai legítimas; luego el hijo natural se parte con el cónyuge i el hermano legítimo de lo que acrece, que es lo que *aprovechar*, i como lo que acrece es la mitad de libre disposición, el hijo natural, a mas de su mitad legítimaria, toma una parte de la otra mitad de libre disposición.

Tal argumentación no es mas que una ilusión óptica, porque no hai tal acrecimiento en ninguno de estos casos: esta palabra ha sido empleada aquí por el legislador en sentido figurado. Si hubiese acrecimiento, no tomaría parte alguna el cónyuge, porque a lo que acrece es a las legítimas i no a otra cosa; i como el cónyuge no tiene legítima ni parte alguna de legítima, no podía recibir por acrecimiento. ¿Cómo puede crecer i aumentarse lo que no existe?

Decimos que no hai acrecimiento en el caso de que habla el art. 1191, que es el de los descendientes legítimos, i que menos lo hai cuando son otros los legítimos. Para que haya acrecimiento, es preciso que un mismo objeto sea destinado a dos o mas asignatarios, i que por falta de uno o mas, se lleven su porcion los restantes (art. 1147). Así, legada una cosa a Pedro i Juan, si Juan es incapaz, indigno o si repudia, Pedro se lleva toda la cosa; la porcion de Juan se agrega a la porcion de Pedro, i la porcion de Juan acrece a la de Pedro. Pero el acrecimiento no solo tiene lugar en los legados de especie o cuerpo cierto, sino tambien en los de jénero o cantidad; así, legados diez caballos o mil pesos a Pedro i Juan, si falta uno de éstos por incapacidad, indignidad o repudiacion, se lleva el otro todo el legado. Lo mismo seria si se legase la casa o los caballos a *los hijos de Pedro*; si uno solo de estos aceptase, él solo se llevaria la casa o los caballos, i las porciones de los otros acrecerian a la suya. I no solo tiene lugar el acrecimiento en las asignaciones a título singular o entre legatarios, sino tambien en las asignaciones a título universal o entre herederos: si un testador con descendientes legítimos asigna la cuarta de libre disposicion a Pedro i Juan i éste repudia, Pedro se lleva toda la cuarta; la porcion de Juan no pasa a los legítimos, sino que acrece a la de Pedro; no se entiende quedar sin efecto la disposicion mientras pueda recojerla uno de los llamados.

Con esto vemos que la palabra *objeto* empleada en el art. 1147 debe tomarse en un sentido lato, i significa, por consiguiente, *asignacion*, ya sea de especie o cuerpo cierto, ya de jénero o cantidad, ya de cuota hereditaria, o bien de toda la herencia: si se instituyen herederos universales a Pedro i Juan, i éste repudia, Pedro se lleva toda la herencia; la porcion de Juan no pasa a los herederos abintestato, sino que acrece a la de Pedro.

De estos antecedentes resultan como consecuencia rigorosa dos reglas importantes e inflexibles. Es la primera que para que haya acrecimiento es necesario que las dos o mas personas a quienes se haga la asignacion sean llamadas cada una a todo el objeto, o que sean, como se dice en el derecho, *conjunctis re*, conjuntos en la cosa. Por esto los jurisconsultos califican este derecho de *jus non decrescendi*. Si la casa ha sido legada a Pedro i Juan, cada uno de éstos está llamado a toda la casa; o ésta ha sido legada en todo a cada uno de éstos, i nadie mas que ellos tiene derecho a la casa, salvo que falten ambos por incapacidad, indignidad o repudiacion, pues entonces pasa a los herederos testamentarios i abintestato, segun sea la sucesion testada o abintestato. Pero como ambos tienen igual derecho, cada uno tiene una porcion igual o viril en toda la casa o en todas las partes de la casa: si falta, pues, uno de ellos, el que queda, como

no tiene competidor, se la lleva toda; su llamamiento era a toda la casa, i solo pretende que no *decrezca* este llamamiento. En esto se funda la disposicion del art. 1148, que niega el derecho de acrecer a los asignatarios de las distintas partes o cuotas del objeto asignado: así, legados los potreros A i B de la hacienda *Ceres* a Pedro, i las casas, viña i potrero D de la misma hacienda a Juan (distintas partes), o bien legada la mitad de la hacienda *Ceres* a Pedro i la otra mitad de la misma hacienda a Juan (distintas cuotas), no hai derecho de acrecer entre ellos en ambos casos, porque en ninguno de ellos está llamado Pedro a toda la hacienda, como no lo está tampoco Juan; o mas claro, en ninguno de ellos está llamado Pedro a la porcion de Juan, ni vice-versa. En estos dos casos, la lei entiende que el testador no ha querido que Pedro goce otra cosa que los potreros tales o solo la mitad de la hacienda, mas no los otros potreros ni la otra mitad; i lo mismo hemos de decir de Juan, porque el derecho de acrecer es recíproco.

Es la segunda regla, que solo compete el derecho de acrecer al que es llamado, i adquiere o tiene la asignacion; por esto el art. 1151 dice: "El coasignatario podrá conservar su propia porcion i repudiar la que se le defiere por acrecimiento; pero no podrá repudiar la primera i aceptar la segunda." Para gozar del derecho de acrecer, es preciso tener la cosa a que acrece o que se aumenta. ¿Cómo podrá acrecer i aumentar una porcion que no existe? Pero no es incompatible retener la porcion que habia de resultar cumpliéndose a la letra la disposicion testamentaria, i repudiar la otra porcion que se le puede agregar.

No debemos olvidar que el derecho de acrecer no tiene otro fundamento que una presuncion de la voluntad del testador, i por esto se dispone en el art. 1155 que el testador podrá en todo caso prohibir el acrecimiento; de la misma manera que podria disponer en el caso de asignatarios de distintas partes o cuotas, que el uno perciba la parte o cuota del que falte; mas en este caso no habria derecho de acrecer sino *sustitucion* recíproca.

Ahora se demuestra fácilmente que no hai acrecimiento en ninguno de los casos de que habla el art. 1191. Esos casos son dos, o diremos mas bien, son dos las porciones que se dice acrecer a las legítimas rigorosas: la porcion de que no dispuso el testador, i la porcion de que dispuso i cuya disposicion quedó sin efecto. En ninguno de ambos casos hai llamamiento de dos o mas asignatarios a un mismo objeto; por el contrario, uno de esos casos supone que no ha sido llamado nadie a la cosa que viene a agregarse a la cosa acrecida: en ninguno de ambos casos podria el cónyuge tomar parte alguna de la porcion intestada que acrece, porque no tiene parte alguna en la cosa acrecida, que son las legítimas: en ninguno

de ambos casos hai asignatarios llamados cada uno a todo el objeto, no hai conjuntos en la cosa, ni tampoco conjuntos asociados por una expresion copulativa. No hai, ni puede haber acrecimiento, i si lo hubiera, el cónyuje no tomaria nada, porque no es legitimario. Lo que hai es sucesion abintestato, i éstas son las reglas que deben aplicarse.

El legislador ha empleado, pues, en este caso la palabra *acrecer* en un sentido impropio o figurado, nó en su significacion técnica; i no ha querido ni debido decir otra cosa sino que la parte de herencia intestada se distribuye segun las reglas de la sucesion intestada. Mas como solo tuvo en mira a los descendientes legitimos, que escluyen a todos los otros herederos (art. 988), salvo la porcion conyugal que en este caso no es deduccion del acervo hereditario (art. 959), pudo decir mui bien que tanto la parte de libre disposicion como la cuarta de mejoras, pertenecen en ambos casos a los legitimarios o descendientes legitimos con exclusion del cónyuje. I necesitó espresar esta conclusion, porque el cónyuje tiene como porcion conyugal la legitima rigurosa de un hijo.

El art. 1191 no destruye ni altera, por consiguiente, las reglas de la sucesion intestada; no niega de un modo absoluto el que puedan concurrir con los legitimarios a la particion de la herencia otros herederos que no lo sean; solo tiene en mira el primer órden de sucesion, el de los descendientes legitimos, quienes escluyen a todos los otros herederos. La proposicion cierta i absoluta es que en la legitima no pueden concurrir mas que los que tienen el carácter de legitimarios, i esto, segun el órden i reglas de la sucesion intestada (art. 1183).

Para dar cima al presente trabajo, nos resta que examinar la aplicacion de nuestra teoria a las disposiciones del art. 989, i considerar su relacion con el derecho del cónyuje sobreviviente a la porcion conyugal. Estos nuevos puntos de discusion derramarán mas luz sobre la materia en controversia, i nos permitirán dar al sistema mas amplio desarrollo.

El art. 989 distribuye la herencia entre los ascendientes legitimos, el cónyuje i los hijos naturales, dando a los primeros tres quintas partes, una quinta parte al cónyuje i otra a los hijos naturales. Uno de los sistemas que hemos examinado enseña que no es la herencia sino la mitad de la herencia la que debe distribuirse de esa manera; por nuestra parte, sostenemos que la palabra *herencia*, que usa en ese artículo el legislador, significa el acervo líquido, todos los bienes trasmisibles, salvas las deducciones; en una palabra, toda la herencia, idéntica significacion a la que damos a la misma palabra en el art. siguiente 990, i cuyos fundamentos dejamos consignados prolijamente.

El sentido literal i legal que damos a dicha palabra no ofrece en el artí-

culo que examinamos dificultad alguna, porque la distribución de toda la herencia en los términos espresados no daña las legítimas de los ascendientes legítimos e hijos naturales. En efecto, sea un acervo líquido de 20,000 pesos: tres quintos para los ascendientes, que ascienden a 12,000 pesos; un quinto para los hijos naturales, o sea 4,000 pesos; i otro quinto para el cónyuge, o 4,000 pesos. La legítima rigorosa es la mitad de los bienes o sea 10,000 pesos, en la que solo concurren los legitimarios ascendientes legítimos e hijos naturales, i la dividen tomando los primeros tres cuartas parte o sea 7,500 pesos i los segundos la otra cuarta parte o sea 2,500 pesos. Distribuida toda la herencia según la inteligencia que damos al art. 989, resulta que los ascendientes toman 4,500 pesos mas que su legítima porque es la diferencia que hai entre 12,000 pesos i 7,500 pesos; i los hijos naturales toman 1,500 pesos mas que su legítima, diferencia entre 4,000 pesos i 2,500 pesos. No hai, pues, razon ni pretesto alguno para pretender alterar en este caso el jenuino significado de la palabra herencia.

Pero si la sucesion es parte testada i parte intestada, la cuestion puede ofrecer alguna dificultad a primera vista. Supóngase que el testador dispuso de 5,000 pesos en legados, i quedan por consiguiente 15,000 pesos, o que instituyó de heredero a un extraño en la cuarta parte de sus bienes: decimos que en este caso se hace la misma distribución de la parte intestada, esto, es de los 15,000 pesos; tres quintas para los ascendientes o sea 9,000 pesos, un quinto para los hijos naturales o sea 3,000 pesos i otro quinto para el cónyuge. Aquí no se han ofendido tampoco las legítimas, por que la de los ascendientes es 7,500 pesos, 1,500 pesos menos que los 9,000 pesos que le tocan, i los hijos naturales reciben 500 peso mas que su legítima, que es 2,500 pesos. Decimos entonces que la cuota o cantidad intestada debe distribuirse como lo previene literalmente al art. 989, siempre que con esa distribución no se dañen las legítimas. Pero si el testador ha dispuesto de 8,000 pesos en legados o si ha instituido de heredero a un extraño en dos quintos, ya no puede hacerse la misma distribución. En este caso restan 12,000 pesos, cuyos tres quintos son 7,200 pesos i el quinto 2,400 pesos; i como la legítima de los ascendientes es 7,500 pesos, tres cuartas partes de 10,000 pesos, i la de los hijos naturales es 2,500, cuarta parte de 10,000, mitad del acervo líquido, que es 20,000 pesos, resulta que aquella seria ofendida en 300 pesos, diferencia entre 7,500 pesos i 7,200 pesos, i la de los hijos naturales, en 100 pesos, diferencia entre 2,500 pesos i 2,400 pesos.

Hemos sostenido que las legítimas son siempre las mismas, ya se suceda por testamento o abintestato, ya sea sucesion parte testada i parte intesta-

da; que en ningún caso pueden ser disminuidas directa ni indirectamente por el testador; i que por consiguiente, siempre deben quedar salvas en la ejecucion de las disposiciones del hombre o de la lei.

En consecuencia, en el caso propuesto, daríamos a los ascendientes legítimos i a los hijos naturales sus legítimas íntegras, esto es, 7,500 pesos a los primeros i 2,500 pesos a los segundos, con lo que se enteran 10,000 pesos, que es la mitad legítimaria; i el cónyuge tocaria solo 2,000 pesos, con lo que se enteran los 12,000 pesos intestados, o sea los tres quintos de que no dispuso el testador. El cónyuge tocaria entonces 400 pesos menos del quinto de 12,000 pesos; i sostenemos esta decision con las mismas razones que nos han servido para interpretar el art. 990. En uno i otro caso el testador, distribuyendo la parte de libre disposicion, puede dañar i aun aniquilar los derechos en la sucesion intestada del que no es legitimario; pero no puede jamás ofender las legítimas. Supóngase que el testador instituye heredero a un extraño en la mitad de sus bienes: el cónyuge no tocará nada; se llevarán la mitad como legítima los ascendientes legítimos i los hijos naturales, i la otra mitad el heredero instituido. Supóngase lo mismo en el caso del art. 990 (tercer orden de sucesion abintestato), i el cónyuge i el hermano legítimo no tocarán nada: se llevarán la mitad de la herencia los hijos naturales por su legítima, i la otra mitad el heredero instituido.

Volvemos a repetir: los arts. 989 i 990 se entienden i se aplican literalmente en cuanto no sean incompatibles con los arts. 1183 i 1184; la herencia se distribuye en la forma dispuesta por aquellos artículos, pero quedando siempre salvas las legítimas; la cuota o porcion que corresponde al heredero que no es legitimario solo se satisface con la parte de libre disposicion que quede intestada.

Mas dificultad presenta la relacion que existe entre el derecho del cónyuge sobreviviente a la sucesion intestada, i el que le compete a la porcion conyugal. Tenemos, no obstante, tres reglas indeclinables a las que debemos ajustar la solucion: 1.ª El cónyuge no tiene derecho a porcion conyugal sino cuando carece de bienes; i cuando los bienes que posee son inferiores a lo que le correspondiera por la porcion conyugal, solo tiene derecho al complemento (arts. 1172-1176). Mas para suceder abintestato, no necesita ser pobre; es indiferente la cuantía de bienes que posea: el mismo derecho tiene a la sucesion intestada el cónyuge muy rico que el que nada tiene; 2.ª La porcion conyugal es *deduccion* del acervo hereditario en todos los órdenes de sucesion, menos en el de los descendientes legítimos (art. 959). Ya suceda por testamento o abintestato, para computar las legítimas de los legitimarios que no son descendientes legítimos. *se saca*

primero la porcion conyugal (art. 1184); 3.ª La porcion conyugal se entera con los bienes propios del cónyuge i con los derechos que tenga en la sucesion del difunto, ya sea por testamento o abintestato, a cualquier otro título dice el inc. 2.º del art. 1176. Pero puede pedir porcion conyugal íntegra abandonando sus otros bienes i derechos (art. 1177).

Continuando con el mismo ejemplo propuesto anteriormente de una herencia que asciende a 20,000 pesos i que sea el caso de distribuirla en el tercer orden de sucesion abintestato, esto es, entre el hijo natural, cónyuge i hermano legítimo, según nuestra teoría, el hijo natural toma la mitad por legítima, la otra mitad se divide por iguales partes entre el cónyuge i el hermano legítimo, de modo que cada uno de estos últimos tocará la cuarta parte de la herencia o sea 5,000 pesos cada uno. Si el cónyuge posee bienes cuantiosos o que importan mas de 5,000 pesos, no tiene derecho a porcion conyugal, sino solo a la cuarta parte como heredero abintestato; pero si no posee bienes algunos, puede renunciar su derecho a heredar abintestato i pedir porcion conyugal, que es la misma cuarta parte, esto es, 5,000 pesos (art. 1178).

No es indiferente para el cónyuge tomar la cuarta parte de la herencia como porcion conyugal o tomarla como heredero abintestato. Si la toma como porcion conyugal, no pesa sobre él la obligacion de hacer inventario, no responde jamás de las deudas hereditarias *ultra vires*, no contrae la responsabilidad inmediata i directa de los herederos, sino la subsidiaria de los legatarios. Le conviene, por consiguiente, mucho mas al cónyuge tomar la cuarta parte de la herencia como porcion conyugal que como heredero abintestato.

Ahora bien, en el caso propuesto, el cónyuge diria: tomo porcion conyugal i abandono mi derecho abintestato. Entonces la particion del acervo se haria en esta forma: porcion conyugal que se saca previamente porque es deduccion (art. 959) i que importa 5,000 pesos, porque es la cuarta parte de los bienes; restan 15,000 pesos, acervo líquido de que dispone el hombre o la lei. La legítima del hijo natural es la mitad del acervo líquido, esto es, de lo que resulta después de deducida la porcion conyugal (art. 1184), que en este caso es de 7,500 pesos, i los otros 7,500 pesos tocarán al hermano legítimo; porque no habiendo mas que hijo natural i hermano legítimo, parten por mitad la herencia o el acervo líquido (art. 990 inc. 2.º): el cónyuge ha dejado de existir aquí por su renuncia. Tenemos que el hijo natural ha sido perjudicado i el hermano legítimo ha sido favorecido.

El cónyuge ha tocado, como hemos visto, 5,000 pesos i el hermano legítimo 7,500 pesos. Aquel no podria pretender dividir con el último la diferencia con que éste es favorecido: no podria decir que habiéndole dado

el art. 990 iguales derechos en la sucesion del difunto, deberian tocar ambos igual cantidad, i que en consecuencia le ceda el hermano 1250 pesos, con lo que percibiria cada uno 6,250 pesos. Esta pretension seria rechazada con ventaja por el hermano lejítimo. Para percibir porcion conyugal en este caso, ha necesitado el cónyuje renunciar a su derecho de heredero abintestato; i por esta renuncia no han quedado mas herederos que el hijo natural i el hermano lejítimo. Si el cónyuje pretende porcion conyugal i herencia, hai que imputar a la primera lo que le corresponde por la segunda (art. 1176, inc. 2.º); i como ambos derechos producen la misma cantidad, 5,000 pesos, debe desaparecer precisamente uno de ellos. Si elije herencia, ya no es pobre, ya posee bienes iguales en valor a lo que le corresponderia por porcion conyugal i desaparece, por consiguiente, este derecho. Si elije porcion conyugal, la lei le impone como condicion indispensable que renuncie sus bienes i derechos, o que se entere con estos bienes i derechos dicha porcion, lo que viene a ser lo mismo por lo que hace a la cuantía. El cónyuje no tiene, pues, derecho alguno para tomar una parte de los 7,500 pesos que percibe el hermano lejítimo como heredero; i si éste resulta mas favorecido respecto a la cuantía, lo es sin detrimento del cónyuje, i quedando éste mas favorecido en cuanto a la responsabilidad.

El hijo natural por su parte no tiene que quejarse por esta distribucion; ella es perfectamente ajustada a la lei: la porcion conyugal es una deduccion del acervo en este caso, i el cónyuje está autorizado espresamente por la lei para pedirla: la lejítima no ha sido en consecuencia dañada. Por irregular que se encuentre este resultado, está fundado en leyes espresas, que contribuyen a convencer que el lejislador no ha querido establecer tan grave diferencia entre los derechos del hijo natural, del cónyuje i el hermano lejítimo en la sucesion intestada, i que nuestro sistema dista muy poco de la aplicacion literal del inc. 1.º del art. 990, conservando al mismo tiempo la fuerza de todas las otras disposiciones legales.

Abolida la lejítima del hijo natural desapareceria la cuestion i toda dificultad; i si no se quisiera adoptar esta reforma, bastaria modificar el inc. 1.º del art. 990 en los términos que hemos sostenido, i declarar que los derechos que confiere la lei en la sucesion intestada solo tienen lugar en cuanto no dañen las lejítimas; con lo que se resuelven todas las dificultades que pueda ofrecer la sucesion parte testada i parte intestada.
