

MEMORIAS CIENTÍFICAS I LITERARIAS.

JURISPRUDENCIA.—La porcion conyugal segun el Código Civil chileno.

A LA MEMORIA

DEL EMINENTE JURISCONSULTO, ELOCUENTE ORADOR, HÁBIL DIPLOMÁTICO I GRANDE HOMBRE DE ESTADO

DON MARIANO DE EGAÑA.

Sus talentos, su vasta ilustracion, su patriotismo lleno de abnegacion i de probidad, sus importantisimos trabajos para la fundacion de la independencia nacional i como autor de la Constitucion politica de 1833, su cooperacion eficaz para la fundacion del Instituto Nacional, de que fué uno de los primeros profesores, i para la fundacion de la Universidad de Chile, de cuya Facultad de Leyes i Ciencias Politicas fué el primer decano, i sus valiosos i prolongados servicios a la Nacion como majistrado superior, como legislador, como miembro de la primera comision encargada de redactar el Código Civil, i como consejero de Estado, le han hecho acreedor a la estimacion i respeto de sus conciudadanos.

En testimonio de nuestra admiracion i gratitud,

JOSÉ CLEMENTE FÁBRES.

LA PORCION CONYUGAL
SEGUN
EL CODIGO CIVIL CHILENO,

O SEA

COMENTARIO DE LOS ARTÍCULOS CONTENIDOS EN EL § 2, TÍT. V
DE DICHO CÓDIGO I DE ALGUNOS OTROS ARTÍCULOS QUE SE
RELACIONAN CON ESTA MATERIA

POR

JOSÉ CLEMENTE FABRES,

Profesor de Código Civil en la Universidad de Chile.

Una de las instituciones jurídicas que ha recibido mejoras de mayor importancia en nuestro Código Civil, es la *porcion conyugal*.

En la legislación española que nos rijió, hasta la promulgación del Código, era conocida la *cuarta marital*, institución informe i semi-bárbara, sin lógica ni reglamentación, que ordinariamente no satisfacía las miras del legislador i que, además, no dejaba de resentirse de falta de equidad. La lei 7.^a, tit. 13, Part. 6.^a establecía que la viuda pobre heredase la cuarta parte de los bienes de su marido, sin que en ningún caso pudiera dicha cuarta parte exceder de cien libras de oro. Este derecho de la viuda era uno mismo en todos los órdenes de sucesión, incluso el de los descendientes legítimos, i tenía lugar tanto en la sucesión testada como en la intestada. La lei, sin embargo, no daba regla alguna para calificar la pobreza de la viuda. No contenía la legislación española otra disposición especial sobre la materia. Algunos espositores atribuían ese derecho al viudo pobre, fundados en el principio de reciprocidad que imperaba en aquella legislación sobre el derecho de suceder por causa de muerte. Pero, esta doctrina, aunque equitativa, no era estrictamente legal, ni estaba por todos aceptada.

Dos ideas principales dominaban en la disposición enunciada: la *cuarta marital* era una *deuda legal*, según el lenguaje de la jurisprudencia de aquella época, esto es, una *asignación forzosa*, en el

de nuestro Código; i era al mismo tiempo una porcion alimenticia. El Código Civil, acogiendo la institucion, adoptó tambien las dos ideas que determinaban o constituian su sustancia. Dióle el nombre de *porcion conyugal* i nó el de *cuarta marital*, porque no siempre, sino en algunos casos, es la cuarta parte de los bienes del difunto, i porque no solo compete a la viuda, sino en las mismas circunstancias i con los mismos requisitos, al viudo. La constituyó *asignacion forzosa*, i la destinó a satisfacer en cierto modo los alimentos cóngruos que por la lei se deben recíprocamente los cónyuges. El legislador chileno ha regularizado esta institucion, formando un sistema lójico, equitativo i completo; ha declarado inequívocamente la naturaleza de ella; ha determinado las personas a quienes corresponde esta asignacion forzosa; ha señalado con precisión los requisitos que han de concurrir para obtenerla, e indicado de la misma manera, la distinta cuantía de los bienes del difunto que, segun los varios casos i órdenes de sucesion, se destina a su cumplimiento; ha esplicado los diversos modos como ha de hacerse la acumulacion de ciertos bienes i valores para formar el acervo de que se deduce la porcion conyugal i su enteró, segun el órden de sucesion llamado a recojer la heréncia del cónyuge premuerto; i, por último, ha fijado la responsabilidad directa o subsidiaria que, en los varios casos, afecta al cónyuge asignatario de dicha porcion. Con mui pocos artículos ha conseguido nuestro Código Civil formar este sistema tan adelantado, i que, casi en su totalidad, nos pertenece; pues, ni su redactor, el señor Bello, señala fuente de donde haya tomado sus disposiciones, ni conocemos lejislacion alguna en que la institucion de que tratamos haya alcanzado un desarrollo tan completo i tan perfectamente organizado.

Nuestro Código Civil consagra el párrafo 2.º del tit. V, lib. III a la porcion conyugal. Vamos a hacer el comentario de los nueve artículos de que ese párrafo consta, tratando de esplicarlos de la manera mas clara i perceptible, i haciéndonos cargo de las gravísimas i multiplicadas cuestiones que de ellos nacen, i que conviene dilucidar tranquilamente sin el interes engañoso del litigante o del abogado. Mas, no dejaríamos completa la teoria arbitrada por nuestro Código sobre porcion conyugal, sin el comentario de los arts. 1185 i 1190, en que se dan algunas reglas para la formacion del acervo, o masa de bienes hereditarios, de que se saca la porcion conyugal. Tendremos ademas que tratar de los arts. 959,

1199, i algunos otros, en cuanto se referan a la porcion conyugal. Asi comprenderemos en el exámen de esta materia todas las disposiciones que, respecto de ella, se encuentran en nuestro Código Civil.

LIBRO III, TÍT. V, § 2.º

DE LA PORCION CONYUGAL.

ART. 1172.

La *porcion conyugal* es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la lei asigna al cónyuje sobreviviente que carece de lo necesario para su cóngrua sustentacion.

SUMARIO.

I. La porcion conyugal es por su naturaleza una asignacion alimenticia.—II. Diferencias entre ella i los alimentos.

I. La definicion de este artículo espresa dos ideas principales: la primera, que la porcion conyugal tiene por objeto proveer a la cóngrua sustentacion del cónyuje sobreviviente, puesto que la lei exige como requisito para tener derecho a ella que el cónyuje sobreviviente carezca de lo necesario para su cóngrua sustentacion; la segunda, es relativa a la porcion de bienes que se destina a satisfacer la cóngrua sustentacion. El lejislador no espresa en este artículo cuál es la cuantía de la porcion conyugal, pero lo dirá despues i establecerá tambien las reglas que han de observarse en los varios casos para formar el acervo de que se saca la porcion conyugal, i la parte fija o precisa de ese acervo que se destina a satisfacerla. El lejislador no dice tampoco en este artículo si es o nó alcuota la parte del patrimonio del cónyuje difunto que la lei asigna al sobreviviente como porcion conyugal, porque, segun despues lo veremos, en algunas ocasiones lo es i en otras nó. Nos abstendremos, pues, por el momento, de entrar en el exámen de todo lo que dice relacion a este punto. Ahora, decimos que la porcion conyugal es, por su naturaleza, una asignacion alimenticia, porque la lei la destina precisamente a procurar al cónyuje asignatario los recursos necesarios para su cóngrua sustentacion, i como éste

mismo es el objeto que la lei asigna a los alimentos cóngruos, es forzoso concluir que la porcion cónyugal es por su naturaleza alimenticia. La misma idea se infiere tambien con toda claridad de las disposiciones contenidas en los arts. 1175, 1176 i 1177. Así, puede decirse que el segundo requisito para tener derecho a porcion conyugal, es la *pobreza* del cónyuje sobreviviente, que se entiende por pobreza el carecer de lo necesario a la cóngrua sustentacion, i que la medida que da la lei para determinar *lo necesario* a la cóngrua sustentacion del cónyuje, es la cuantía de bienes que la lei señala segun los diversos casos como porcion conyugal. Esta progresion lójica i regular se desprende naturalmente de las reglas consignadas en los artículos recién citados. El art. 1175 establece que el cónyuje que no tuvo derecho a porcion conyugal en la época de la apertura de la sucesion del difunto, no lo adquiere después por el hecho de caer en pobreza. Estas espresiones no dejan duda alguna de que el motivo que, en concepto del legislador, ha privado al cónyuje sobreviviente del derecho a porcion conyugal, al tiempo del fallecimiento del otro cónyuje, no es otro que el de no haber sido pobre en ese tiempo. El art. 1176 dispone que si el cónyuje tiene bienes, pero de valor inferior a la porcion conyugal, solo tenga derecho al *complemento*. Esta regla es completamente análoga a la que el art. 330 establece en jeneral como requisito para tener derecho a pedir alimentos: «Los alimentos cóngruos o necesarios, dice, no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posicion social o para sustentar la vida.» Podríamos, pues, decir que en los alimentos comunes u ordinarios, lo mismo que en la porcion conyugal, puede haber *complemento*. El art. 1177 dice: «El cónyuje sobreviviente podrá a su arbitrio retener lo que posea o se le deba, renunciando la porcion conyugal, o pedir la porcion conyugal abandonando sus otros bienes i derechos»; disposicion análoga a la que relativamente a los alimentos establece el art. 1627: «No se pueden pedir alimentos i beneficio de competencia a un mismo tiempo. El deudor elejirá.»

La pobreza es, pues, un requisito necesario para tener derecho a porcion conyugal; i se entiende que es pobre el cónyuje que no tiene tantos bienes como los que le corresponden por la lei en razon de la porcion conyugal: el art. 1176 no puede ser mas esplicito. Esta norma que da la lei para determinar la pobreza del

cónyuje, en cuanto a su derecho a la porcion conyugal, es uno de los puntos que distinguen a ésta de los alimentos, pero que en manera alguna la desnaturalizan, i que, por otra parte, se halla justificada por la calidad especial del alimentante i la del alimentario. Si es el cónyuje pobre, el cónyuje que carece de lo necesario para su cóngrua subsistencia, el que tiene derecho a la porcion conyugal, es evidente que esta asignacion es alimenticia por su naturaleza, que era lo que tratábamos de demostrar. Esta nocion nos será útil para apreciar algunas cuestiones en que mas tarde habremos de ocuparnos.

II. Si la porcion conyugal es alimenticia por su naturaleza, se diferencia, no obstante, de los alimentos en varios puntos:

1.º El cónyuje divorciado, si ha dado ocasion al divorcio por su culpa, no tiene derecho a porcion conyugal (Art. 1173); i del mismo modo, el cónyuje indigno carece de este derecho. Pero, tanto el uno como el otro pueden demandar alimentos, escepto en los casos de injuria atroz (arts. 175, 176, 324, 1210, 968 i 979). En el comentario del artículo siguiente, 1173, tendremos ocasion de examinar las disposiciones legales que privan del derecho de alimentos, comparándolos con las causales que privan al cónyuje del derecho a porcion conyugal, i de salvar la contradiccion en que al parecer incurren las disposiciones citadas.

2.º La porcion conyugal es mas cuantiosa, que los alimentos cóngruos: así lo quiere manifiestamente la lei, que asigna como porcion conyugal, de la masa de bienes del difunto, una parte i fija, i a veces mui considerable, superior a lo necesario para la cógrua sustentacion; de manera que la porcion conyugal puede alcanzar a un millon de pesos i mas, sin limitacion alguna, mientras que los alimentos cóngruos dificilmente podrian llegar en algún caso a una renta igual a los intereses corrientes de un capital de cien mil pesos.

3.º En lo que se asigna como porcion conyugal, tiene el cónyuje propiedad plena i absoluta, de manera que puede libremente transferirlo por acto entre vivos i transmitirlo por causa de muerte lo mismo que sus otros bienes. Puede, asimismo, el cónyuje renunciar la porcion conyugal; pero, el derecho a los alimentos no se puede cederse ni renunciarse, ni transmitirse por causa de muerte (art. 334); i lo que se concede por vía de alimentos es solo una renta o pensión.

4.º La porcion conyugal es una cuantía de bienes que solo la

lei designa, en tanto que compete al juez determinar la cuantía de los alimentos cóngruos o necesarios i tambien la forma en que hayan de prestarse (arts. 174, 175, 176 i 333).

5.º El derecho a la porcion conyugal, si lo tuvo el cónyuje sobreviviente al tiempo del fallecimiento del otro cónyuje, no caduca ni se disminuye por la adquisicion de bienes que hiciere aquél con posterioridad (art. 1174); miéntras que el derecho a los alimentos caduca o se disminuye por la adquisicion posterior de bienes que hiciere el alimentario (arts. 330 i 332). Pero, obsérvese que si el cónyuje sobreviviente no carecia de lo necesario para su cóngrua sustentacion a la fecha del fallecimiento del otro cónyuje, no adquirirá derecho a la porcion conyugal por la pobreza posterior; i que en este punto lo mismo es respecto de los alimentos, pues si el cónyuje sobreviviente no tuvo derecho a ellos al tiempo de fallecer el otro cónyuje, porque disponía entónces de bienes bastantes para subsistir, no adquirirá ese derecho contra la sucesion del cónyuje difunto por venir a pobreza.

6.º Los alimentos solo se deben desde que se demandan: la lei dice que *se deben* i correr desde la primera demanda (arts. 290 i 331) i solo hai dos escepciones: cuando la demanda se dirige contra el padre ilejítimo i se intenta dentro del año subsiguiente al parto, i en el caso del artículo 232. La porcion conyugal se debe por el ministerio de la lei desde el momento de la muerte, o sea, desde la apertura de la sucesion del cónyuje que la adeuda; i tanto es así, que el cónyuje sobreviviente tiene derecho a los frutos de la masa hereditaria en proporcion a la parte que en ella le corresponde, porque o es asignatario de cuota, o en los casos en que en realidad no lo sea, debe reputarse tal para este efecto, pues tiene los derechos de comunero con los asignatarios a título universal, desde el momento en que adquiere el derecho a los bienes hereditarios.

Podrian todavia señalarse otras diferencias, aunque no de tanta importancia, entre la porcion conyugal i los alimentos comunes u ordinarios; pero todas ellas no alcanzan a desvanecer en la porcion conyugal el carácter de alimenticia, puesto que la lei, espresa i repetidamente, la destina a la cóngrua sustentacion del cónyuje asignatario, que es lo que constituye la sustancia de la institucion de alimentos debidos por lei; siendo todo lo demas accidentes que solo dicen relacion a los requisitos para adquirir el derecho, a su cuantía, manera de pago i estincion del derecho mismo.

ART. 1173.

Tendrá derecho a la porcion conyugal aun el cónyuge divorciado, a ménos que por culpa suya haya dado ocasion al divorcio.

SUMARIO.

I. Lo dispuesto en este artículo importa un requisito para tener derecho a porcion conyugal.—Analogía con la disposicion del artículo 994.—La falta de este requisito no siempre importa indignidad.—El cónyuge testador puede habilitar al sobreviviente aunque esté divorciado.—II. El cónyuge que carece de derecho a porcion conyugal no siempre carece del derecho de alimentos.—Conciliacion de lo dispuesto en varios artículos del Código.

I. Este artículo exige como requisito para tener derecho a porcion conyugal que el cónyuge sobreviviente no esté divorciado por su culpa. Para que falte el requisito es preciso que el divorcio sea perpétuo; no seria suficiente el temporal, por mas largo que fuese, porque éste es solo un permiso o autorizacion para suspender la vida maridable por algun tiempo, i es un recurso de que echa mano la autoridad eclesiástica para procurar la paz i buena armonía entre los cónyuges. Por esta razon, el divorcio temporal no rompe sino que suspende la potestad marital, i ni aun suspende la sociedad conyugal que continúa como si no existiese la separacion de los cónyuges.

Para que no haya derecho a porcion conyugal por falta del requisito establecido por este artículo, es ademas preciso que se haya pronunciado sentencia de divorcio, que cause ejecutoria, porque ántes de esta sentencia no puede decirse que los cónyuges estén divorciados. Aunque esté pendiente el juicio, si fallece el cónyuge inocente o el que lo promovió, el sobreviviente no careceria por esta razon de derecho a porcion conyugal porque aun no era cónyuge divorciado; i como el juicio de divorcio se suspende i queda sin fallarse por la muerte de uno de los cónyuges, sea el inocente o el culpable; la iniciacion del juicio de divorcio i su continuacion hasta cualquier estado, con tal que no haya sentencia que cause ejecutoria, no privaria del derecho a porcion conyugal. Sin embargo, si los motivos en que se fundaba la demanda de divorcio importaban una *indignidad*, el cónyuge seria privado de la porcion conyugal, pero, nó como cónyuge divorciado, sino como asignatario indigno. ¹

(1) Las razones por las cuales el juicio de divorcio se suspende i queda sin fallarse por muerte de uno de los cónyuges, pueden verse en Marcadé, tomo 1º, p.º 663, núm. 779.

Se requiere, por último, para que falte el requisito que el divorcio haya sido decretado por culpa del cónyuge sobreviviente. La lei no dice que el divorcio decretado por *causa* del cónyuge sobreviviente; prive a éste del derecho a porcion conyugal; es preciso que haya habido *culpa* en la causa o motivo del divorcio. Así, si fuere una enfermedad contagiosa u otro motivo en que no hubiere culpa lo que ha dado origen al divorcio, no seria bastante para privar al cónyuge del derecho a porcion conyugal. Ahora, si los dos cónyuges son culpables, o por culpa de ámbos se ha pronunciado la sentencia de divorcio, los dos perderian el derecho a la porcion conyugal porque los dos vendrian a hallarse en el caso de la lei, o lo que es lo mismo, a ámbos faltaria el requisito de que tratamos. Estas culpas no pueden compensarse para el efecto de conservar el derecho a la porcion conyugal: no hai lei en que apoyar la doctrina contraria.

La disposicion contenida en el art. 994 es análoga a la de este artículo. En aquél se dice: «El cónyuge divorciado no tendrá parte alguna en la herencia ab-intestato de su mujer o marido, si hubiere dado motivo al divorcio por su culpa.» Uno i otro artículo importan solo una carencia del derecho a la porcion conyugal i a la herencia intestada del cónyuge; una i otra disposicion producen solo el efecto de borrar la calidad de heredero en el cónyuge. La analogía de las disposiciones de los referidos artículos se estiende ademas a que ni en uno ni en otro caso hai *indignidad*: el divorcio por sí mismo no produce indignidad en ninguno de ellos, bien que el motivo del divorcio pueda orijinarla; pero hai muchos otros hechos, especialmente la sevicia, que son causas bastantes de divorcio, i que no son capítulos de indignidad. Esta observacion tiene una importancia práctica de mucha trascendencia. En los casos en que el divorcio produce la indignidad, el cónyuge indigno no solo es privado de la porcion conyugal i de la herencia intestada, sino tambien de toda asignacion testamentaria anterior al hecho que produce la indignidad i que da causa al divorcio. La indignidad inhabilita para suceder por testamento i ab-intestato, salvo las disposiciones testamentarias posteriores a los hechos que la producen (art. 973); al paso que el divorcio, cuando se ha decretado por hechos que no producen indignidad, no priva al cónyuge del derecho de percibir las asignaciones testamentarias anteriores al divorcio, i mucho ménos, las posteriores. Pero, el divorcio privaria al cónyuge culpable de la

porcion conyugal que el cónyuje inocente le hubiese asignado por testamento anterior a la sentencia de divorcio.

Otra diferencia capital entre el divorcio i la indignidad es relativa al plazo de prescripcion para adquirir la asignacion testamentaria o ab-intestato. El cónyuje divorciado por su culpa, no adquiere la herencia intestada ni la porcion conyugal, cuando es parte alicuota o herencia, sino mediante la posesion de treinta años, plazo en que prescribe la accion de peticion de herencia (art. 1269); porque en virtud del divorcio, se borra la calidad de cónyuje en el culpable, i queda respecto de sus derechos hereditarios como un extraño para el otro cónyuje, i la herencia no se adquiere sin título sino cuando se estingue la accion de peticion de herencia. Cuando la porcion conyugal no sea parte alicuota, i deba por consiguiente reputarse como legado, la adquirirá el cónyuje divorciado por su culpa en los plazos ordinarios de prescripcion: en veinte años si se trata de accion personal (como si se le entregaron dineros, por ejemplo), i en treinta, si se trata de accion real, por faltar la buena fé i el justo título, cuando se le dieron en pago de la porcion conyugal objetos reivindicables. Pero, la indignidad se purga en diez años de posesion de la herencia o legado (art. 975); de manera que el cónyuje sobreviviente que no ha sido divorciado por su culpa, si es indigno, adquiere la herencia i la porcion conyugal con solo diez años de posesion. La indignidad tiene, por consiguiente, sobre el divorcio la ventaja de que se purga en ménos tiempo i se adquiere por lo mismo en ménos tiempo tambien la herencia o el legado; pero, en cambio, la indignidad hace perder toda asignacion testamentaria anterior al hecho que la produce, miéntras que el divorcio no hace perder al cónyuje culpable las asignaciones testamentarias, sino cuando el hecho que le dió causa importaba indignidad.

II. El cónyuje divorciado por su culpa pierde el derecho a la porcion conyugal, pero no pierde el derecho de alimentos, i esta misma regla tiene lugar aunque el divorcio haya sido decretado por un hecho que produzca la indignidad (art. 979), salvo los casos espresados en el art. 968.

Los arts. 324, inc. últ. i 1210, inc. 2.º, declaran que se pierde el derecho de alimentos en el caso de injuria atroz. En parte alguna del Código se dice lo que debe entenderse por injuria atroz, pero, como el art. 979 declara en los casos del art. 968 no hai derecho a alimentos de ninguna clase; se deduce que todos esos ca-

sos son de injuria atroz. Hai ademas otro caso en que se pierde todo derecho a alimentos: el del art. 296, respecto de aquél que participa del fraude de falso parto o de suplantacion del verdadero hijo. No encontramos en nuestro Código ninguna otra disposicion que prive por completo del derecho a alimentos.

Sin embargo, el art. 175 dice que, aunque la mujer haya dado causa al divorcio, tiene derecho a que su marido la provea de lo que necesite para su modesta sustentacion. Las palabras que emplea este artículo comprenden todo divorcio, sea cual fuere la causa que lo haya motivado, i, por consiguiente, subsiste la disposicion de la lei, aunque la mujer haya incurrido en adulterio o existan respecto de ella otras causales de indignidad. Lo mismo sucede con el art. 176, que dispone que el marido que se encuentre en indijencia tiene derecho a ser socorrido por su mujer, en lo que necesite para su modesta sustentacion, aunque sea él quien dió motivo al divorcio. Tampoco hace aquí la lei distincion alguna; establece una regla para todo marido divorciado, sea cual fuere la causa del divorcio; exactamente lo mismo que para la mujer divorciada en el caso del art. 175. I no se crea que al dictar estas disposiciones haya padecido algun olvido o distraccion el lejislador, porque en el art. 171 ha tenido muy presente el divorcio ocasionado por el adulterio de la mujer, i la pena con la pérdida del derecho a los gananciales i con dejar al marido la administracion i usufructo de los bienes de ella. Del mismo modo, en el art. 172 vuelve a tener muy en cuenta el divorcio causado por adulterio de cualquiera de los cónyuges, por sevicia atroz, atentado contra la vida del otro cónyuge u otro crimen de igual gravedad, comprendiendo así muchos de los casos de indignidad; i autoriza en todos estos casos al cónyuge inocente para revocar las donaciones que hubiere hecho al culpable. Lejítimo es concluir que en los arts. 175 i 176 el lejislador ha comprendido todas las causales del divorcio i que, en consecuencia, segun lo dispuesto en estos artículos, el cónyuge divorciado i que ha dado causa al divorcio por adulterio o por cualquiera otro motivo que importe indignidad, no carece del derecho de alimentos. Tenemos entónces, por una parte, los arts. 324 i 1210 que privan del derecho de alimentos en el caso de injuria atroz, i por otra, los arts. 175 i 176, que declaran el derecho de alimentos del cónyuge divorciado por injuria atroz. ¿Cuál de estas dos disposiciones deberá prevalecer? En nuestro concepto, la última, porque segun el art. 13 del Código, las disposiciones de una lei, relativas a cosas o nego-

cios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones jenerales de la misma lei, cuando entre las unas i las otras hubiere oposicion. Las disposiciones de los arts. 324 i 1210 son jenerales, i las de los arts. 175 i 176 son especiales para los cónyujes; i esta regla se encuentra confirmada en nuestro caso por el art. 322, que dice: «Las reglas jenerales a que está sujeta la prestacion de alimentos, son las siguientes; *sin perjuicio de las disposiciones especiales que contiene este Código respecto de ciertas personas.*» En consecuencia, la regla del art. 324 no obsta a lo dispuesto para los cónyujes en los arts. 175 i 176; a estas disposiciones debe, por lo tanto, darse preferencia, considerándosélas como una escepcion de la regla jeneral i nó como una contradiccion del lejislador.

ART. 1174.

«El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuje, i no caducará en todo o parte por la adquisicion de bienes que posteriormente hiciere el cónyuje sobreviviente.»

Este artículo establece que para tener derecho a porcion conyugal, necesita el cónyuje sobreviviente reunir en el momento de la muerte del otro cónyuje, todos los requisitos que la lei exige para la existencia de ese derecho, i, que con tal que en dicho momento los reuna, nó pierde el derecho a la porcion conyugal, aunque le falten despues. Evidentemente, la lei se refiere solo al requisito de la pobreza, porque los otros dos forzosamente han de existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuje, i el único que puede faltar es la pobreza del cónyuje sobreviviente. Se confirma está idea por las palabras que agrega el artículo: «i nó caducará en todo o parte (el derecho a la porcion conyugal) por la adquisicion de bienes que posteriormente hiciere el cónyuje sobreviviente», lo cual quiere decir, que si el cónyuje sobreviviente era pobre a la fecha del fallecimiento del otro cónyuje, esto es, no tenia entónces bienes algunos, o los tenia de valor inferior a lo que le corresponde por porcion conyugal, tiene derecho a ésta, i nó lo pierde por la adquisicion de bienes hecha posteriormente de cualquiera manera.

Así, por ejemplo, el cónyuje sobreviviente nó tenia bienes propios ningunos, i un minuto despues de la muerte del otro cónyuje, fallece el padre de aquél, dejándole un millon de pesos; aun-

que la porcion conyugal sea solo de 6,000 pesos, v. g. la percibirá el cónyuje sobreviviente, apesar de la cuantiosa herencia que se le ha deferido.

La letra i el sentido de este artículo son claros i no pueden ofrecer dificultad alguna. Por otra parte, la disposicion es lójica, i congruente con el sistema adoptado por el Código para esta asignacion forzosa. Lo que se da por porcion conyugal, se da en dominio absoluto, sin condicion resolutoria, i éste es uno de los puntos de diferencia que ha señalado la lei entre la porcion conyugal i los alimentos. Por último, la idea que el lejislador espresa en este artículo se completa con la del siguiente.

ART. 1175.

«El cónyuje sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro cónyuje no tuvo derecho a porcion conyugal, no la adquirirá despues por el hecho de caer en pobreza.»

Con lo dispuesto en este artículo se completa la regla que determina el tiempo preciso a que debe atenderse para saber si el cónyuje sobreviviente tiene o nó derecho a porcion conyugal. Este tiempo es el momento en que fallece el otro cónyuje.

Ni en este artículo ni en el anterior se toma en cuenta sino el requisito de la pobreza, aunque uno i otro empleen palabras que pudieran comprender jeneralmente todos los otros requisitos exigidos por la lei para tener derecho a porcion conyugal. Però, esto no es un inconveniente ni ofrece peligro alguno para la recta inteligencia de dichos artículos.

El requisito de la pobreza debe, pues, existir en el momento de la muerte del cónyuje cuya sucesion adeuda la porcion conyugal. Si en ese momento el cónyuje sobreviviente no es pobre, aunque al dia siguiente caiga en pobreza, no adquirirá derecho a porcion conyugal. Ya sabemos que en el lenguaje de nuestro Código, la pobreza del cónyuje sobreviviente se aprecia por la cuantia de la porcion conyugal; de modo que si dicha cuantía es de 500,000 pesos, por ejemplo, el cónyuje sobreviviente será pobre para el efecto de tener derecho a porcion conyugal, si tiene 400,000 pesos, v. g. Todavía mas, aunque el cónyuje sobreviviente tuviese bienes propios de valor de 500,000 pesos, tendria derecho a porcion conyugal, pues, mediante la acumulacion que debe hacerse de

sus bienes a los de la herencia, como lo explicaremos despues, se aumenta la cuantía de la porcion conyugal, que vendria a ser en el caso propuesto, nó de 500,000 pesos, sino de suma aun mayor. Segun esto, si el cónyuje sobreviviente tiene, al tiempo del fallecimiento del otro cónyuje, bienes propios de mayor valor que los que le correspondieran por porcion conyugal, carece de derecho a dicha porcion; i esta carencia es absoluta e incondicional, pues subsiste aun cuando un momento despues, el cónyuje que ha sobrevivido pierda el todo o una parte de sus bienes por cualquier accidente, i venga así a encontrarse sin bienes algunos o con ménos de los que por porcion conyugal le habrian correspondido.

De manera, pues, que los artículos 1174 i 1175 espresan una misma idea, cual es, que el requisito de la pobreza del cónyuje sobreviviente debe existir en el momento de la muerte del otro cónyuje, i que solo se diferencian dichos artículos en que apuntan dos consecuencias distintas, pero congruentes i que se desprenden de una misma regla, que son: 1.º que el cónyuje sobreviviente que es pobre al tiempo del fallecimiento del otro cónyuje, no pierde el derecho a la porcion conyugal por la riqueza que adquiriera posteriormente; i 2.º, a la inversa, que la pobreza posterior al momento indicado, no hace adquirir derecho a dicha porcion.

ART. 1176.

«Si el cónyuje sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porcion conyugal, solo tendrá derecho al complemento, a título de porcion conyugal.

«Se imputará por tanto a la porcion conyugal todo lo que el cónyuje sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesion del difunto, inclusa su mitad de gananciales, si no la renunciare.»

El buen método, el método rigurosamente lógico exijia que ántes de este artículo se hubiese colocado el que lleva el número 1178, porque es natural decir primero cuál es la cuantía de la porcion conyugal, i en seguida, la manera cómo debe pagarse o integrarse. Este artículo, 1176, no tiene efectivamente otro objeto que establecer la imputacion que debe hacerse a la porcion conyugal de cierta clase de bienes propios del cónyuje sobreviviente, lo que no

es otra cosa que la manera de pago o de integro de la dicha porcion. Con esto persigue la lei el mismo propósito que ha anunciado desde el principio, a saber: que solo tiene derecho a porcion conyugal el cónyuge pobre; que es pobre el cónyuge que no tiene tantos bienes como los que le correspondieran por porcion conyugal, i, como consecuencia lejitima, que el cónyuge sobreviviente no puede quedar con bienes superiores a la cuantía de esa porcion, sino en el caso en que no la reciba o no tenga derecho a ella.

El presente artículo supone, pues, que el cónyuge sobreviviente puede encontrarse en dos situaciones distintas: o no tiene absolutamente bienes, i entónces se aplica a la letra la disposicion del artículo 1178, o tiene algunos bienes, pero inferiores a la porcion conyugal, i entónces solo puede alegar derecho al complemento, segun el artículo que comentamos. La porcion conyugal es, por consiguiente, plena o total, o bien parcial, en cuyo caso se llama *complemento*.

Todo esto es claro i no ofrece dificultad de ningun jénero; pero no sucede lo mismo cuando se trata de efectuar la imputacion, o mas bien dicho, cuando se trata de hacer la computacion del caudal de que debe deducirse la porcion conyugal, o, lo que es todavia lo mismo, cuando se quiere saber cuál es el *complemento*. Si hubiéramos de atenernos solo a la letra del artículo 1176, parece que el complemento debiera determinarse de esta manera: el cónyuge sobreviviente tiene bienes propios por valor de 4,000 pesos, v. g.; i el acervo o masa de bienes que deja el difunto alcanza a 40,000 pesos. Si se trata de un órden de sucesion en que no hai descendientes lejitimos, la porcion conyugal seria de 10,000 pesos, cuarta parte de los bienes que deja el difunto (Art. 1178, inc. 1.º), i en consecuencia, se miraria como complemento la suma de 6,000 pesos que, unidos a los 4,000 que tiene el cónyuge sobreviviente, forman 10,000, cuarta parte de los bienes de la sucesion. Se diria entónces que el *complemento* es la diferencia que hai entre el valor de los bienes propios del cónyuge sobreviviente, i la cuantía de la porcion conyugal, computada sin traer a colacion o sin agregar dichos bienes propios al acervo líquido o a la masa de bienes dejados por el cónyuge difunto. Ahora, si en el mismo caso, se trata del órden de sucesion de descendientes lejitimos, i suponemos que el cónyuge premuerto deja tres hijos lejitimos, la porcion conyugal se estrae de la mitad de los bienes que se destinan a las lejitimas rigorosas, i contado el cónyuge sobreviviente entre los hijos habria

que dividir la mitad legítimaria, o sea 20,000 pesos, entre el cónyuge i los tres hijos legítimos, de modo que a cada cual tocaria la cuarta parte, o sea 5,000 pesos; i siguiendo la misma regla que en el caso anterior, diríamos que el complemento de la porcion conyugal es 1,000 pesos que, con los 4,000, bienes propios del cónyuge, forman la suma de 5,000 pesos. Pero, en uno i otro caso, se incurriria en grave error, pues en el primero el complemento de la porcion conyugal es 7,000 pesos i nó 6,000, i en el segundo dicho complemento es 2,000 pesos i nó 1,000. La razon es porque para determinar la cuantía de la porcion conyugal se acumulan los bienes propios del cónyuge a la masa de bienes de que se saca dicha porcion. Así, en el primer caso, los 4,000 pesos, bienes propios del cónyuge sobreviviente, se acumulan a los 40,000 dejados por el cónyuge difunto, i se forma un acervo de 44,000 pesos, cuya cuarta parte es 11,000, i la diferencia entre esta suma i los 4,000, bienes propios del cónyuge (7,000 pesos), constituye el *complemento*. En el segundo caso, los 4,000 pesos del cónyuge sobreviviente se acumulan a los 20,000 de la mitad legítimaria, i se forma el acervo de 24,000 pesos, cuya cuarta parte es 6,000, i la diferencia entre esta suma i los bienes que se han acumulado (2,000 pesos), es lo que corresponde al cónyuge por porcion conyugal o por *complemento*. Los artículos 1185 i 1190 del Código Civil son los que determinan que se haga la acumulacion de los bienes propios del cónyuge sobreviviente a la masa de bienes de que saca la porcion conyugal para hacer en seguida el cómputo de la cuantía de dicha porcion. En el comentario de esos artículos tendremos ocasion de tratar las cuestiones a que da lugar tal acumulacion i de hacernos cargo de la razon de la lei. Por ahora, nos basta lo que hemos dicho para la intelijencia del artículo que comentamos; pero, terminaremos con una observacion que nos será útil en alguna de las cuestiones que habremos de tratar despues, i especialmente, cuando llegue el caso de examinar las reglas a que debe sujetarse la formacion del acervo de que se saca la porcion conyugal. El artículo 1176 equipara todos los bienes del cónyuge sobreviviente para el efecto de imputarlos al pago de la porcion conyugal; por consiguiente, los bienes que el cónyuge aportó al matrimonio, los que esté administrando en virtud de la separacion total o parcial de bienes, los créditos o derechos que pueda hacer valer contra la sociedad conyugal, su mitad de gananciales i los derechos que a cualquiera otro título tenga en la sucesión del cónyuge difunto, son exactamente

iguales para el efecto indicado. I la lei ha tenido en ello mucha razon, porque las palabras *bienes*, *cosas* i *derechos* pueden reputarse sinónimas en el sentido dicho, esto es, en cuanto incrementan nuestro patrimonio. Pero, hai todavía otro sentido en el cual la lei (Arts. 1185 i 1190) asimila los bienes que espresa el artículo 1176: cuando trata de la computacion del haber de que se toma la porcion conyugal segun el órden de sucesion con que concurra el cónyuje; i tambien aquí tiene cabida la observacion que indicábamos. No obstante, hai que advertir que en la computacion de dicho caudal, existe una diferencia notable entre los bienes propios del cónyuje i los derechos que le competen en la sucesion del difunto a otro título que al de porcion conyugal, pues estos últimos no se acumulan al acervo líquido en los órdenes de sucesion que no son de descendientes legítimos. En el comentario del artículo 1185 veremos la razon de la diferencia; por ahora, basta insinuarla.

ART. 1177.

«El cónyuje sobreviviente podrá a su arbitrio retener lo que posea o se le deba, renunciando la porcion conyugal, o pedir la porcion conyugal abandonando sus otros bienes i derechos.»

Si este artículo fuera un inciso del precedente, dispondríamos de un argumento poderoso para fijar su recta intelijencia, pues no cabria duda de que seria solo una esplicacion de la idea espresada en el art. 1176. Constituyéndolo, por el contrario, un artículo separado, el legislador induce a creer que ha querido establecer una disposicion independiente, i, en consecuencia, que debe interpretarse este artículo en el sentido de que el cónyuje sobreviviente no puede retener sus bienes propios, i pedir el complemento como porcion conyugal, cuando ésta es superior en valor a aquellos bienes. Pero esta interpretacion seria errónea, i conduciría a admitir que el legislador se ha contradicho emitiendo ideas contrarias en dos artículos inmediatos.

Tomado el art. 1177 a la letra i sin consideracion a lo dispuesto en el artículo anterior, parece en verdad que el legislador hubiera creído incompatible que el cónyuje sobreviviente solicite porcion conyugal i que retenga al mismo tiempo los bienes propios que posea, pidiendo que estos últimos se imputen en pago a lo que se

le deba por porcion conyugal, i que, además, se le dé lo que falte para enterar el valor de dicha porcion, esto es, el *complemento*. Lo que decimos de los bienes propios del cónyuje se aplica a lo que se le deba en la sucesion del difunto a otro título que al de porcion conyugal, porque en realidad lo que se le debe forma parte de su patrimonio, lo mismo que sus otros bienes propios. Si hubiéramos de dar esta interpretacion al art. 1177, resultaria que el cónyuje sobreviviente para poder pedir porcion conyugal, tendria por necesidad que abandonar todos sus bienes i que éstos pasarian *in natura* i nó en valores numéricos a la masa hereditaria, para deducir de ella otros bienes o valores con que pagar la porcion conyugal. Decimos que éste es un error, que no es ésta la intelijencia que debe darse a la disposicion del art. 1177. La interpretacion insinuada pondria al lejislador en contradiccion con lo que acaba de disponer en el artículo anterior, en el que declara que se imputen a porcion conyugal los bienes i derechos propios del cónyuje sobreviviente, i esta imputacion no puede significar otra cosa que dar en pago i a cuenta de dicha porcion los bienes i derechos propios del cónyuje a quien corresponde. Si estos bienes i derechos se dan en pago de la porcion conyugal, i a mas se adeuda el complemento, como lo dispone el art. 1176, es claro que puede el cónyuje sobreviviente retener lo que posea o se le deba i pedir como porcion conyugal dicho complemento, esto es, la diferencia entre el valor de la porcion conyugal i el valor de lo que posea o se le deba. En efecto, el lejislador al dictar el art. 1177 ha tenido en mira confirmar lo dicho inmediatamente ántes, en el art. 1176, i ampliar o esplicar su concepto para salvar algunas dificultades que podrían presentarse en la computacion i pago de la porcion conyugal. La disposicion del art. 1177 es una lei facultativa, una autorizacion concedida al cónyuje para retener o abandonar lo que posee o se le debe; autorizacion con que se trata de favorecerlo, i que por esto no importa la derogacion de la idea emitida en el artículo precedente, sino sólo su esplicacion o ampliacion. Con lo dispuesto en el art. 1177 sólo se ha querido prevenir las cuestiones sobre el valor de los bienes que posee el cónyuje sobreviviente o de los derechos que le competan en la sucesion del difunto a otro título que al de porcion conyugal. El lejislador no ha tenido otra intencion que dejar en manos del cónyuje sobreviviente la facultad de rechazar la tasacion que se haga de los bienes que posee o de lo que se le adeude. Si esos bienes i derechos se tasan por un precio que, en

concepto del cónyuge, es muy subido, puede abandonarlos i pedir que se le entere con otros bienes la porcion conyugal. Lo mismo será si los demas interesados en la sucesion del cónyuge difunto afirman que el cónyuge sobreviviente no tiene derecho a porcion conyugal, por cuanto los bienes que posee o los derechos que le competen en la sucesion del difunto valen tanto como lo que le corresponde por porcion conyugal, o más que esto. La lei deja en este caso al arbitrio del cónyuge sobreviviente, si cree lo contrario de lo que sostienen los otros interesados, la facultad de abandonar sus bienes i derechos, i pedir porcion conyugal; i aun cuando el cónyuge se equivoque i sea, por lo tanto, muy verdadera la aseveracion de los otros interesados, no podrian éstos hacer tasar los bienes i derechos del cónyuge, i pedir con el resultado de la tasacion, que se declare no haber lugar a porcion conyugal. Pero, si la tasacion hecha por peritos o fijada de comun acuerdo, da por resultado que los bienes i derechos del cónyuge valen ménos que lo que le corresponderia por porcion conyugal, el cónyuge sobreviviente que acepta dicha tasacion, podria sin duda retener en parte de pago o a cuenta de porcion conyugal, los dichos bienes i derechos, como se previene en el art. 1176.

Si entre los bienes propios del cónyuge sobreviviente, hai algunos que tengan valor de afeccion, no deberán estimarse segun este valor, sino que se tomará en cuenta solamente el valor venal de dichos bienes para resolver si el cónyuge tiene o nó derecho a porcion conyugal i para determinar la cuantía de ésta. Esto se funda en que la porcion conyugal es, por su naturaleza, alimenticia, como lo demostramos en el comentario del art. 1172, i los alimentos no pueden satisfacerse con valores de afeccion.

ART. 1178.

«La porcion conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesion, ménos en el de los descendientes lejítimos.

«Habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos, i recibirá como porcion conyugal la lejítima rigorosa de un hijo.»

SUMARIO.

I. Dos reglas para determinar la cuantía de la porcion conyugal.—Explicacion de la primera.—Las cuestiones a que da lugar se tratan en el comentario del

art. 1185.—II. Explicacion de la segunda regla.—Exámen de dos opiniones distintas.

I. Este artículo da dos reglas para determinar la cuantía de la porcion conyugal: si el cónyuge sobreviviente concurre con descendientes legítimos del difunto, seanlo o nó de aquél, la cuantía de la porcion conyugal es la legítima rigorosa de un hijo; pero si concurre con otra clase de legitimarios o con herederos estraños, la cuantía de la porcion conyugal es la cuarta parte de la herencia o de todos los bienes del cónyuge difunto.

El inciso 1.º, que contiene la primera regla para fijar la cuantía de la porcion conyugal, habla de todos los órdenes de sucesion i, por consiguiente, no solo de aquellos en que hai legitimarios (ascendientes legítimos, hijos naturales, personalmente o representados por su descendencia legítima i padres naturales, art. 1182), sino tambien de cualquiera orden de sucesion, testamentaria o ab-intestato en que no haya legitimarios. Podríamos considerar ésta como la regla jeneral i señalar como única escepcion el caso del inciso segundo, cuando hai descendientes legítimos con derecho de suceder. En cuanto al significado de esta primera regla, no puede haber controversia alguna: las palabras que ha empleado el lejislador son claras i tambien lo es el sentido de la lei. La cuantía de la porcion conyugal es en este caso la cuarta parte de los bienes del cónyuge difunto, o sea, la cuarta parte de la herencia, del *quid universitas* de los romanos. El acervo o masa de bienes del difunto, que es lo que constituye su herencia, se divide en cuatro partes, i una de éstas tiene por objeto satisfacer la porcion conyugal o es la cuantía de la porcion conyugal misma.

Hasta aquí no se divisa dificultad alguna, pero las hai, i muy graves, cuando se trata de fijar el acervo o masa de bienes de donde se toma la cuarta parte que constituye la cuantía de la porcion conyugal. El Código ha distinguido tres clases de acervos: ilíquido, líquido e imaginario, i no aparece con claridad que todas las asignaciones por causa de muerte se computen segun un mismo acervo i se paguen con él. No olvidemos que la porcion conyugal es, en el caso de que tratamos, (órdenes de sucesion en que no hai descendientes legítimos) una deduccion del acervo líquido (art. 959, núm. 5.º) i esto solo nos advertirá las graves cuestiones a que se presta la fijacion de la cuantía de la porcion conyugal en dicho caso. Pero, estas cuestiones no pueden ser tratadas con el debido acierto i necesario acopio de datos i de doctrina, sino

en el comentario de los artículos que determinan la manera de formar los distintos acervos que hemos enunciado, i sus efectos jurídicos. Por este motivo, vamos a hacer a continuación del comentario del artículo presente, el de los arts. 1185 i 1190, propósito de los cuales explicaremos, en la parte conducente los arts. 959 i 1199, completándose así la teoría de la formación de acervos, de su objeto e importancia. En el comentario de los artículos 1185 i 1190 se encontrarán, pues, todas las cuestiones a que da lugar la computación de la cuantía de la porción conyugal.

II. En el segundo inciso del artículo que estudiamos, se dicta la regla que fija la cuantía de la porción conyugal en el orden de sucesión de descendientes legítimos. Esta regla ofrece ménos dificultades que la anterior, i el sentido literal de la lei es muy claro. Si hai descendientes legítimos, pero ninguno de ellos es hábil, por incapacidad, indignidad, desheredación o por haber repudiado, falta entónces el orden de sucesión de los descendientes legítimos, i se dará lugar a los otros órdenes de sucesión segun la preferencia que determina la lei, i la cuantía de la porción conyugal será la cuarta parte de la herencia, por venir a encontrarnos así en el caso previsto en el inciso primero de este artículo.

En el orden de sucesión de los descendientes legítimos, dice el inciso segundo, el viudo o viuda *será contado* entre los hijos i recibirá como porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo. Las palabras i el contexto de la lei no pueden ser mas claros: el cónyuge *será contado* entre los hijos; i estas palabras no pueden significar otra cosa sino que la mitad de la herencia, que es lo que la lei destina a las legítimas rigorosas, se divide entre los hijos i el cónyuge por iguales partes, o bien, que de la mitad de la herencia se forman tantas partes cuantas personas sean los hijos i el cónyuge. Si el caudal que deja el cónyuge difunto es de 20,000 pesos, i hai tres hijos legítimos i cónyuge, la porción conyugal es 2,500 pesos, cuarta parte de 10,000, mitad del acervo que la lei destina a las legítimas rigorosas. Aquí el cónyuge *se ha contado* entre los hijos, i ha dividido con ellos la mitad legitimaria, tocando así la legítima rigorosa de un hijo. No ha faltado quien observe que el art. 1192 prohíbe gravar la legítima rigorosa en ningún sentido i que, con la interpretación que damos al inciso 2º del art. 1178, se dañan las legítimas rigorosas de los tres hijos, cercenándosele a cada uno la cuarta parte de lo que debiera corresponderle. Se agrega que el cónyuge sobreviviente no es legitimario i

no debe por lo tanto hacerse concurrir con los hijos legítimos en la mitad legitimaria, de donde se concluye que la porción conyugal debe sacarse de la otra mitad de la herencia del cónyuge difunto. Ambos argumentos podrían ser contestados con la letra de la ley, pues las expresiones que emplea el dicho inciso 2.º no dejan lugar a duda alguna. Lo único a que podrían conducir tales argumentos es a sostener que el legislador ha incurrido en contradicción o inconsecuencia, pero de ninguna manera a demostrar que la porción conyugal no debe salir de la mitad legitimaria sino de la otra mitad. Sin embargo, comprobaremos, primero, que es rigurosamente legítima la interpretación que hemos dado al inciso 2.º, en que nos ocupamos, i que es inaceptable la otra interpretación a que nos hemos referido, para concluir después que no hai pugna entre lo dispuesto en dicho inciso segundo, i lo que ordena el artículo 1192, i que tampoco hai inconsecuencia de parte del legislador en hacer concurrir al cónyuge, por su porción conyugal, en la mitad legitimaria con los legitimarios descendientes legítimos. Hemos insinuado que los dos argumentos que vamos a contestar no desvirtúan la interpretación dada por nosotros a la letra i espíritu del inciso 2.º: éste dice que el cónyuge *será contado entre los hijos*, lo que implica forzosamente la idea de que se divide por igual entre él i los hijos la mitad legitimaria. Los argumentos que combatimos establecen, por el contrario, que el cónyuge *no será contado entre los hijos*, sino que tendrá una porción igual a la legítima rigurosa de un hijo, tomándose esta porción de la otra mitad de los bienes, i *eschuyendo* al cónyuge de toda participación en la mitad legitimaria, la que se dividirá exclusivamente entre los hijos. De esta manera, el cónyuge percibe mayor suma a título de porción conyugal, como se vé en el caso propuesto, en que, dividida la mitad legitimaria, que es de 10,000 pesos, solo entre los tres hijos, tocan a cada uno 3,333 pesos 33 centavos, i esta misma suma que, sacada de la otra mitad, constituiria en esa hipótesis la porción conyugal, excede en 832 pesos 66 centavos a 2,500 pesos, suma que corresponderia segun nuestra interpretación. Pero, si entendemos el citado inciso 2.º de la manera que lo esplican los referidos argumentos, resulta que se contraria abiertamente la letra de la ley, pues entónces el cónyuge no es contado entre los hijos. El inciso no dice que la porción conyugal deba ser igual a la legítima rigurosa de un hijo, como lo habria expresado si su propósito hubiese sido el que se le supone; lo que dice es que el cón-

yuje *será contado entre los hijos*, o se considerará como otro hijo mas para percibir la legítima rigorosa de un hijo, o bien, que la legítima rigorosa de un hijo, que compete al cónyuge por porcion conyugal, se computa considerando al cónyuge como a hijo, i distribuyendo en consecuencia entre él i los hijos la mitad legitimaria, que es la porcion destinada a satisfacer las legítimas rigorosas. Confirma esta interpretacion la disposicion espresa, terminante, que no admite réplica, del art. 1190: La porcion del legitimario que falta se agrega a la mitad legitimaria, i *contribuirá*, dice dicho artículo, *a formar las legítimas rigorosas de los otros, i la porcion conyugal en el caso del art. 1178, inc. 2.º*: la porcion de legitimario que falta, no puede contribuir a formar la porcion conyugal, sino en el caso de que ésta salga de la mitad legitimaria, pues el art. 1190 dice que la porcion del legitimario que falta *se agrega a la mitad legitimaria*. Si la porcion conyugal se sacara de la otra mitad de la herencia, seria imposible que ella participase de la porcion del legitimario que falta, i puesto que esta porcion debe agregarse a la mitad legitimaria, i puesto que ella misma debe acrecer proporcionalmente a la porcion conyugal, es de la mayor evidencia que la porcion conyugal debe sacarse de la mitad legitimaria, i que, a consecuencia de esto, han de sufrir disminucion las legítimas rigorosas de los hijos legítimos.—Si la porcion conyugal no se saca de la mitad legitimaria, debe sacarse de la otra mitad de la herencia, que es lo que sostiene la opinion que impugnamos. Pues bien, si se saca de toda la mitad, se daña la cuarta de mejoras en todo lo que alcance el valor de la mitad de la porcion conyugal, i entónces nos hallamos en la posibilidad de reforcer uno de los argumentos que se nos hacen: el art. 1195 prohíbe gravar la cuarta de mejoras en favor de una persona que no sea descendiente legítimo; deduciendo la porcion conyugal de la mitad aludida, gravamos la cuarta de mejoras, e incurrimos así en el mismo vicio que se nos echa en cara cuando hacemos salir la porcion conyugal de la mitad legitimaria. Si sacamos toda la porcion conyugal de la cuarta de libre disposicion, salvamos la dificultad ya espresada, pero caemos en otra no menor, porque ello conduciria a contrariar la lei espresa (art 1181), que declara que esta cuarta es de *libre* o arbitraria disposicion, i podria, suceder con el sistema propuesto que la hiciéramos desaparecer completamente, como vamos a manifestarlo. Si, en el mismo caso a que nos hemos estado refiriendo, hai solo dos hijos, toca a cada uno por legítima rigorosa 5,000 pe-

sos, mitad de 10,000, que es a su vez, mitad del acervo líquido, 20,000 pesos. Entónces, la porcion conyugal es de 5,000 pesos, segun la opinion que combatimos, i absorve toda la cuarta de libre disposicion. Esta opinion contraria, pues, la letra de tres leyes (art. 1178, inc. 2.º, 1190 i 1184), i aun contraria la letra de la lei misma con que se nos aryuje, como se verá por medio de la observacion que sigue. Supóngase que no hai mas que un solo hijo lejítimo en el ejemplo que hemos tomado por base: la legitima rigorosa de este hijo, se nos dice, es toda la mitad legitimaria, porque nadie concurre con él en dicha mitad, i alcanza entónces la legitima rigorosa a 10,000 pesos, mitad de 20,000, que es el acervo partible. Como el cónyuge tiene por porcion conyugal una suma igual a la legitima rigorosa de un hijo, le corresponden en el mismo caso (segun la opinion que examinamos) 10,000 pesos, suma que absorve íntegramente la cuarta de mejoras i la cuarta de libre disposicion. Esta insostenible consecuencia i las otras ántes apuntadas se evitan mediante nuestra interpretacion del inciso 2º del artículo 1178. Si deducimos la porcion conyugal de la mitad legitimaria i fijamos su cuantia *contando al cónyuge entre los hijos* para dividir por iguales partes dicha mitad entre el cónyuge i los hijos, se regulariza todo el sistema, i en ningun caso se grava la cuarta de mejoras ni la cuarta de libre disposicion en favor de la porcion conyugal. Podemos ya contestar directamente a los dos argumentos con que se impugna nuestra interpretacion i que sirven de apoyo al parecer contrario. El primero se funda en el artículo 1192 que prohíbe gravar la legitima rigorosa en ningun sentido, de donde se concluye que no es lícito sacar la porcion conyugal de la mitad legitimaria, porque de este modo se grava o disminuye la legitima rigorosa. Ni la letra ni el espíritu del artículo 1192 contrarian nuestro parecer, ni favorecen tampoco la opinion que lo invoca. Dice el artículo: «La *legítima rigorosa* no es susceptible de condicion, plazo, modo o gravámen alguno;» i con nuestra interpretacion no gravamos las *legítimas rigorosas* sino la *mitad legitimaria*, i estamos, por consiguiente, fuera del alcance de las palabras de la lei: no contrariamos su tenor literal, porque la mitad legitimaria es entidad distinta de las *legítimas rigorosas*, como es fácil demostrarlo examinando el espíritu de dicho artículo. El artículo 1192 nó tiene por objeto fijar el monto de la legitima, ni dar regla ni dato alguno para determinar el modo de computar el acervo de que deben deducirse las *legítimas rigorosas*; él es completamente extraño.

a toda cuestion relativa a la cuantía de éstas. Los artículos 1184, 1185, 1186 i 1190 son los que se ocupan *ex profeso* en determinar las reglas de la formacion del acervo de que se saca la mitad legitimaria. El artículo 1192 habla en la suposicion de que la legitima rigorosa se ha sacado con arreglo a la lei (arts. 1178, 1184 i 1190) del acervo formado tambien con arreglo a la lei (arts. 1184 i siguientes i 1190). En el artículo 1192, el legislador ha querido decir lo siguiente: «La legitima rigorosa cuya cuantía i forma se hayan ajustado a las prescripciones que sobre el particular tengo dictadas, no será susceptible de gravámen alguno.» Por consiguiente, las cuestiones que versan sobre la formacion del acervo de que sacan las legítimas rigorosas, las cuestiones que se refieran a la distribucion de ese acervo o parte de él, no pueden ser resueltas por el artículo 1192: este artículo dicta una regla de inmunidad para la legitima formada i computada segun reglas especiales dadas en otras disposiciones de la lei, i no tiene otro propósito ni otro espíritu que garantizar la legitima rigorosa contra las disposiciones del que la adeuda, hacerla inmune i salva, i nada mas. Cualquiera opinion o procedimiento que, relativamente a la formacion o distribucion del acervo o parte de él (mitad legitimaria), haga disminuir la legitima rigorosa, podrá contrariar otros artículos del Código Civil, pero de ninguna manera el 1192. Con nuestra interpretacion no *gravamos* la legitima rigorosa de los hijos legitimos, sino que *disminuimos* su cuantía, *distribuyendo* la parte del acervo destinada a satisfacerlas de una manera que solo puede ser impugnada con las reglas especiales que el Código dicta para la formacion i distribucion de esa misma parte del acervo.

El segundo argumento es aun mas fácil de ser rebatido: él se reduce a sostener que la mitad legitimaria está reservada exclusivamente por la lei para los hijos legitimos, i que, en consecuencia, nadie puede concurrir con ellos en la distribucion de esa porcion, i ménos el cónyuge sobreviviente, que no es legitimario. Todo el argumento, premisas i consecuencia, es un error manifiesto: basta negar lo que asevera. Es falso que la mitad legitimaria esté reservada exclusivamente para los hijos legitimos, de manera que no pueda concurrir con ellos el cónyuge sobreviviente por su porcion conyugal: no hai lei alguna que así lo diga. El argumento, por otra parte, envuelve peticion de principio, porque presenta como prueba o fundamento de demostracion lo mismo que se está discutiendo. Los artículos del Código Civil a que talvez se alude para

afirmar que en la mitad legitimaria nadie concurre con los hijos legítimos, son el 988 i el 1183. El primero dice: «Los hijos legítimos escluyen a todos los otros herederos; sin perjuicio de la porción conyugal que corresponde al marido o mujer sobreviviente»; i el segundo: «Los legitimarios concurren i son escluidos i representados segun el orden i reglas de la sucesion intestada.» De estos artículos no resulta que el cónyuge sobreviviente no pueda deducir su porción conyugal de la mitad legitimaria. Por el contrario, en el primero de dichos artículos aparece que el cónyuge concurre por su porción conyugal con los hijos legítimos, i si bien este artículo no dice que la concurrencia sea en la mitad legitimaria, ménos aun establece que esta mitad esté *esclusivamente* reservada para los hijos legítimos. Ya ántes hemos visto que, conforme a otras disposiciones del Código, dicha concurrencia solo puede tener lugar en la mitad legitimaria, o lo que es lo mismo, que la porción conyugal debe sacarse de ésta en el orden de sucesion de los descendientes legítimos.

De lo espuesto resulta que el legislador no ha incurrido en contradiccion al estatuir que la porción conyugal se deduzca de la mitad legitimaria cuando hai descendientes legítimos con derecho de suceder, ni caido tampoco en inconsecuencia por ésto. Mas, sobre este punto tendremos ocasion de ocuparnos nuevamente en el comentario del artículo 1185.

Se ha insinuado, todavia, otro modo de deducir la porción conyugal, que consiste en dar al cónyuge sobreviviente la mitad de la cuantía que percibe un hijo legítimo en toda la sucesion de su padre. Así, en el caso propuesto de un acervo de 20,000 pesos i tres hijos legítimos, tocarian al cónyuge sobreviviente por porción conyugal 2,857 pesos 14 centavos i a cada uno de los hijos 5,714 pesos 28 centavos; pero esta opinion no se apoya en artículo alguno del Código, i la porción conyugal formada de dicha manera no es la legítima rigurosa de un hijo, sea cual fuere el modo como se compute esa legítima, con tal que se la tome solo de la mitad legitimaria. Con esta opinion se ha tratado de favorecer al cónyuge sobreviviente porque en algunos casos se haria, debido a ella, mayor la porción conyugal, como en el propuesto v. g., en que el aumento vendria a ser de 357 pesos 14 centavos, pero no se advierte que en muchas otras ocasiones podria hacerse aun inferior a aquella suma que corresponde segun nuestra interpretacion. Supóngase que el testador ha dejado la cuarta de mejoras a un nieto i la cuar-

ta de libre disposición a un extraño; en este caso, la porción conyugal sería 1,428 pesos 57 centavos, sétima parte de 10,000 pesos, pues a cada hijo tocarían así 2,857 pesos 14 centavos. I si no hai sino un solo hijo lejítimo, tocarían al cónyuge por porción conyugal 6,666 pesos 66 centavos, mitad de lo que tocaría al hijo, i de este modo se daña la cuarta de mejoras porque se da por porción conyugal el tercio de toda la herencia.

En el proyecto de Código Civil se designaba como lejítima rigorosa de todo lejitimario la mitad de lo que le habria correspondido ab-intestato, pero esta regla fué desechada en la redacción definitiva, i no ha quedado de ella rastro alguno en nuestro Código.

Vamos a ocuparnos en seguida en el comentario de los artículos 1185 i 1190 que, con los artículos 959 i 1199 forman el sistema de la composición del acervo de que se deduce la porción conyugal, pues este acervo es el que viene a determinar en definitiva la cuantía de esa porción.

ART. 1185.

Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imajinariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables e irrevocables, hechas en razón de lejítimas o de mejoras, segun el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, i las deducciones que, segun el art. 1176, se hagan a la porción conyugal.

Las cuartas antedichas se refieren a este acervo imajinario.

SUMARIO.

I En el art. 1185 se repite dos veces lo que dos veces tambien se habia dicho en el art. 1184, a saber, que las porciones destinadas a satisfacer las lejítimas, la cuarta de mejoras i la parte de libre disposición se sacan del acervo imajinario. Importancia de esta disposición, no solo para la perfecta distribución del caudal hereditario, sino tambien para resolver varias cuestiones a que se presta la redacción de este art. 1185.—II: Dos clases de acervo, *líquido o imajinario*. Se definen i se esplican.—Defectos de esta división i de las espresiones empleadas en la lei.—III. El acervo imajinario debe formarse en todos los órdenes de sucesión en que hai lejitimarios de cualquiera clase. No solo las *cuartas* sino tambien las *mitades* se computan segun el acervo imajinario.—IV. Defecto en que incurre el legislador asimilando las donaciones revocables con las irrevocables para el efecto de la acumulación.—Mayor defecto importa la regla de que se computen las donaciones revocables segun el valor que tenían las cosas donadas al tiempo de la entrega.—V. 1.ª cuestion: ¿Deberá formarse acervo imajinario cuando no hai lejitimarios, pero hai cónyuge sobreviviente

con derecho a porcion conyugal i hai deducciones que hacer a dicha porcion? —2ª cuestion: La porcion conyugal ¿se saca del acervo imaginario cuando hai legitimarios que no son descendientes lejítimos?—VI. Limitaciones que sufran las dos proposiciones establecidas en el número precedente: 1ª No se acumulan las donaciones irrevocables hechas a estraños; 2ª La porcion conyugal no aprovecha para su pago de la acumulacion de las donaciones irrevocables hechas a legitimarios.—Recta interpretacion del art. 1199. Injusticia grave i notable inconsecuencia que envuelve su precepto.—VII. La regla que establece el art. 1185 para la formacion del acervo imaginario, sufre una excepcion respecto de la acumulacion de las deducciones de la porcion conyugal en el órden de sucesion, de descendientes lejítimos.—VIII. Distincion que debe hacerse en las deducciones de la porcion conyugal, i en los órdenes de sucesion de legitimarios para hacer la acumulacion de dichas deducciones.—IX. Resúmen.—Cómo debieran corregirse i redactarse los arts. 959, 1185, 1186, 1187 i 1199.

I. Este artículo nos dice que el monto de las *cuartas* de que habla el artículo precedente, 1184, es el que resulta del acervo líquido aumentado con las acumulaciones que espresa. Principia, pues, el legislador por repetirnos la misma idea que consignó en el artículo precedente, 1184, al determinar las distintas porciones del acervo destinadas para las lejítimas, para las mejoras i para la parte de libre disposicion. En dicho art. 1184 dice el legislador, i lo repite (incisos 1.º i 3.º), que las dichas porciones se forman previas las deducciones indicadas en el art. 959 i las agregaciones que en seguida se espresan; i las primeras agregaciones que en seguida se espresan son las de que trata este artículo 1185.

Así como en el art. 1184 espresa dos veces el Código la idea de que las *cuartas* o *mitades* destinadas respectivamente a satisfacer las lejítimas, las mejoras i la parte de libre disposicion, se forman despues de las agregaciones o acumulaciones, en el art. 1185 repite tambien dos veces el mismo precepto, pues habiéndolo impuesto terminantemente en el primer inciso, vuelve a decir en el segundo: «Las *cuartas* antedichas se refieren a este acervo imaginario.»

Como se vé, el legislador ha considerado de mui grave importancia este precepto, desde que lo ha consignado cuatro veces en dos artículos seguidos. I, efectivamente, no solo es importante la disposicion que nos ocupa para la perfecta i cabal distribucion del caudal hereditario según los designios del legislador, sino que conviene ademas tomarla mui en cuenta para resolver algunas cuestiones que motiva este mismo art. 1185. Esta es tambien la causa por que hemos llamado tan especialmente la atencion sobre ella.

II. En este artículo se distinguen i aun se contraponen dos acervos, *liquido* e *imaginario*; i según su tenor literal podria definirse el primero: «el caudal que resulta despues de hechas las deducciones indicadas en el art. 959.» De manera que según el len-

guaje del legislador, *acervo líquido* es el que ha sufrido las deducciones, pero que no ha recibido aun las agregaciones o acumulaciones; i *acervo imaginario* el que ha sufrido las deducciones i recibido las acumulaciones.

Esto se comprueba fácilmente. Antes del art. 1185 no se ha determinado agregación o acumulación alguna: las primeras acumulaciones que encontramos son las que consigna dicho artículo; i esto se deduce también del art. 1184, pues éste al hablar de agregaciones dice: *i las que en seguida se espresan*. Luego el art. 1185 por la espresion *acervo líquido* (al cual se hacen las acumulaciones) no puede entender otra cosa que *acervo al cual se han hecho ya las deducciones*. El art. 959 es, además, terminante a este respecto. Despues de espresar todas las deducciones, concluye con este inciso: «El resto es el *acervo líquido* de que dispone el testador o la lei.»

De paso notaremos el ligero defecto de redaccion de que adolece el art. 1184; en él se dice: «La mitad de los bienes, previas « las deducciones i agregaciones indicadas en el art. 959 i las que « en seguida se espresan», dando así a entender que en el art. 959 se indican deducciones i agregaciones, lo que es falso, pues solo se indican deducciones; como es falso también que despues del art. 1184 se indiquen deducciones, pues solo se señalan agregaciones. Fácil es advertir que la legítima redaccion del art. 1184 debió ser: «La mitad de los bienes, previas las deducciones indicadas en el art. 959 i las agregaciones que en seguida se espresan» etc.

Conviene fijar con claridad el significado de las palabras de que se ha valido el legislador para distinguir i clasificar las dos clases de acervo, *líquido* e *imaginario*, porque desgraciadamente su eleccion no ha sido muy feliz, i puede dar lugar a equivocaciones de grave trascendencia. Por lo ménos, el conocimiento perfecto del significado que el legislador ha querido atribuir a esas palabras nos servirá para dar luz en una cuestion de la mayor importancia, que deberemos tratar en el comentario de este art. 1185.

Acervo líquido, en su sentido natural i óbvio, es aquél que resulta despues de comparado el *cargo* con la *data*, el *debe* con el *haber*. Esta es la jenuina significacion de la palabra en las frases *deuda líquida*, *alcance líquido*, ejemplos que propone el Diccionario de la Academia Española. *Acervo líquido* debió llamarse, pues, el que ha sufrido las deducciones (*cargo* o *debe*), i recibido las acumulaciones o agregaciones (*data* o *haber*, esto es, parte de la *data* o

del *haber*, pues tambien forman este *haber* los otros bienes que el difunto ha dejado). *Acervo líquido* seria, en consecuencia, la masa de bienes del difunto que se divide en las distintas porciones designadas en el art. 1184, es decir, *legítimas, mejoras, parte de libre disposición*. Así aparece tambien del tenor literal de dicho artículo, pues, como ántes advertimos, se dice en él dos veces que la masa de bienes que se reparte en las *mitades* i en las *cuartas*, es la que resulta despues de hechas las deducciones i agregaciones; luego, *acervo líquido* debió llamarse el caudal que se obtiene, no solo despues de hechas las deducciones, sino tambien las acumulaciones.

En el art. 1184 no se usó de la espresion *acervo líquido*, mas no se la emplea por primera vez en este art. 1185, porque, ya lo dijimos, el art. 959 despues de espresar las deducciones, i nada mas que las deducciones, concluye diciendo: «El resto es el *acervo líquido* de que dispone el testador o la lei»; lo cual no es exacto en el rigor del Derecho, porque entre las deducciones que ese artículo enumera hai dos que son disposiciones exclusivas de la lei, i porque el caudal de que dispone el testador o la lei, es del *resto* aumentado con las acumulaciones, como lo espresa repetidamente el art. 1184. Esta proposicion, si, es verdadera i exacta, porque tal suma de bienes es el resultado positivo de la liquidacion de la herencia, del *quid universitas* de los romanos.

Sin embargo, tenemos que reconocer que *acervo líquido*, segun el lenguaje del Código Civil, es la masa de bienes a que se han hecho las deducciones apuntadas en el art. 959, i que no ha recibido aun las acumulaciones o agregaciones que disponen los arts. 1185 i siguientes, por mas que esta significacion no sea conforme con la que le da el lenguaje comun o usual.

Mas peligrosa aun, es la espresion *acervo imaginario* empleada para significar la masa de bienes del difunto que ha recibido las acumulaciones que ordena la lei. *Imaginario* en el sentido usual de la palabra es lo que solo tiene existencia en la imaginacion, i por consiguiente lo que no existe en la realidad; i así se dice: *mal imaginario* el que solo existe en la mente o fantasia del individuo. Sin embargo, el acervo a que nuestro Código da el calificativo de *imaginario*, es el mas real i positivo, es el mas cuantioso de los acervos, puesto que es aquél que ha recibido las acumulaciones. Llamar, pues, imaginario a este acervo es una especie de paradoja.

No obstante, el contesto del artículo nos revela que el legislador no ha incurrido en el defecto de tomar la palabra *imaginario* en el

sentido que acabamos de atribuirle; i que con dicha palabra solo ha querido significar el procedimiento que debe emplearse para formar el acervo. En efecto, la lei há querido decirnos que la acumulacion se hace agregando *valores*, nó imaginarios sino reales i positivos, pero sin que se tomen físicamente las especies u objetos para unirlos a los otros bienes dejados por el difunto. La acumulacion debe hacerse entónces en *números* o por medio de operaciones aritméticas, lo mismo que se hace con los créditos que deja el testador o el difunto, los cuales se computan numéricamente sin que haya necesidad de cobrarlos a los deudores. Podemos entónces decir que el lejislador ha querido que las acumulaciones figuren en el acervo del mismo modo que si fueran créditos personales del difunto o de la sucesion; a esta operacion la llama *imaginaria*, i de aquí el epíteto de *imaginario* que da al acervo definitivo que se halla en estado de dividirse en las distintas porciones determinadas por el art. 1184.

En la lejislacion española esta operacion de *acumular* o *hacer acumulaciones* se llamaba *colacionar* o *traer a colacion*, i se efectuaba tambien en valores o por medio de operaciones aritméticas. Nuestro Código nó ha alterado en nada la sustancia, solo ha cambiado la terminolojia; i a la verdad que no comprendemos la ventaja del cambio: colacionar en especie o *in natura* se distingue sin dificultad de colacionar en valores o numéricamente, i esto es mas lójico, mas perceptible; en tanto que las frases *colacionar* o *acumular efectiva* o *imaginariamente* no presentan con tanta facilidad la misma distincion, pues la que aquí se llama acumulacion imaginaria es real i efectiva, i solo tiene de imaginario el procedimiento, mas nó la sustancia o el resultado definitivo.

Un ejemplo nos lo demostrará palpablemente: tenemos un acervo o masa de bienes que deja el testador o el difunto; i que se compone:

1.º De una casa situada en la calle de la Compañía, valor de.....	\$ 20,000
2.º De una chacra en Ñuñoa, valor de.....	70,000
3.º De seis mil pesos, valor de los muebles.....	6,000
4.º De diez mil pesos que adeuda Pedro, segun escritura pública.....	10,000
5.º De siete mil pesos que adeuda Juan, tambien por escritura pública.....	7,000
Suma.....	\$ 113,000

En esta sucesion, testamentaria o ab-intestato, el acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, importa ciento trece mil pesos. Pero este acervo tiene que sufrir las deducciones i recibir en seguida las acumulaciones. Notemos ántes, que han venido a formar este acervo los 10,000 pesos adeudados por Pedro i los 7,000 adeudados por Juan, pero solo en valores o en números; porque en realidad los 17,000 pesos no los tenia el difunto ni su sucesion, sino que los tenian Pedro i Juan: el difunto i su sucesion solo han poseido los créditos contra Pedro i contra Juan; i para hacer figurar en el acervo los 17,000 pesos no ha habido necesidad de cobrarlos i hacerlos entrar en las arcas de la sucesion; se les ha hecho figurar numéricamente con la operacion aritmética llamada *suma*. Esto no ha ofrecido dificultad alguna: el mismo resultado nos habrá producido computar el valor de los créditos que, si existiendo en las arcas de la sucesion los mismos 17,000 pesos en dinero o billetes de Banco, los hubiésemos agregado al acervo: en uno i otro caso se habria hecho la operacion con números, i en uno i otro caso habríamos obtenido igualmente la suma de 113,000 pesos.

Deducciones al acervo anterior con arreglo al art. 959:

1. ^a Treinta pesos, costas de publicacion del testamento i apertura de la sucesion.....	\$	30
2. ^a Tres mil pesos que se deben a Francisco.....		3,000
3. ^a Once mil pesos que se deben a Joaquin.....		11,000
4. ^a Cinco mil pesos por impuestos fiscales.....		5,000
		<hr/>
Suma.....	\$	19,030
Acervo o masa de bienes que dejó el difunto al tiempo de su muerte.....	\$	113,000
Deducciones de este acervo.....		19,030
		<hr/>
Resta.....	\$	93,970

La resta nos da un capital de 93,970 pesos, que es el que el Código Civil llama acervo líquido, esto es, acervo que ha sufrido las deducciones indicadas en el art. 959, pero que no ha recibido las acumulaciones o agregaciones dispuestas por los artículos 1185 i siguientes. Antes notámos que es impropio llamar *líquido* a este acervo, porque no es exacto que sea solo de él de lo que dispone el testador o la lei, ni ha sido esto lo que ha querido expresar el art. 959, pues el testador o la lei disponen del acervo

acumulado, que nuestro Código llama *acervo imaginario*: el art. 1184 dice que las porciones destinadas a satisfacer las legítimas, las mejoras i la parte de libre disposición, se saquen del acervo líquido aumentado con las acumulaciones o agregaciones, o lo que es lo mismo, del acervo imaginario.

Veamos ahora la formación de este acervo:

Acervo líquido según nuestro Código Civil.....	\$	93,970	
Acumulaciones:			
1.ª Por 20,000 pesos donados irrevocablemente a Diego, hijo del testador, vivo o difunto.....	\$	20,000	
2.ª Por 13,000 pesos, valor de una casa en la calle de la Merced donada revocablemente a María, hija del testador.....		13,000	
Suma.....	\$	33,000	33,000
Suma.....	\$		126,970

Tenemos una suma de 126,970 pesos que se llama *acervo imaginario*, i que en nuestro concepto debió designarse con el nombre de *acervo líquido*.

Queremos llamar especialmente la atención a estos dos puntos: 1.º que se ha acumulado de una misma manera, esto es, en números, o imaginariamente, como dice el Código, los 20,000 pesos donados en dinero a Diego i la casa donada a María, que se estimó en 13,000 pesos; i 2.º que estas dos acumulaciones se han efectuado idénticamente en el *acervo imaginario*, como se efectuaron la de la deuda de Pedro por 10,000 pesos i la acumulación de la deuda de Juan por 7,000 en el acervo o masa de bienes que ha dejado el testador o difunto; en uno i otro caso se han efectuado *imaginariamente*, porque en ámbos los dineros i la casa no estaban en poder de la sucesión, sino que ésta tenía solamente *créditos* contra ciertas personas, i sin necesidad de cobrarlos, han figurado de una misma manera en los dos acervos; i sin embargo, al primer acervo no lo llama *imaginario* nuestro Código, apesar de que tiene acumulaciones o agregaciones que el mismo Código llama *imaginarias*, como son las deudas de Pedro i de Juan; i da el nombre de *imaginario* al segundo, sin mas razón que por tener acumulaciones *imaginarias*.

Debemos insistir, porque es nuestro propósito principal probar que las donaciones de los 20,000 pesos, hecha a Diego, i de la casa, que se estimó en 13,000 pesos, hecha a Maria, donaciones que se acumularon para formar el *acervo imaginario*, son verdaderos créditos personales de la sucesion contra Diego i Maria, exactamente lo mismo que lo son los 10,000 pesos adeudados por Pedro i los 7,000 adeudados por Juan, que acumulámos al primer acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, acervo que en nuestro Código no tiene nombre o calificativo especial, pero que por contraposición llamaremos *acervo ilíquido*.

Fácil es comprobar nuestro aserto. En el acervo definitivo, que el Código llama imaginario, figuran de una misma manera las deudas i las donaciones, unas i otras se distribuyan entre los asignatarios de las distintas porciones en que se divide el acervo segun el art. 1184, sin mas diferencia que la de que las deudas se cobran por la sucesion o por la persona a quien se adjudican los créditos respectivos, mientras que las donaciones quedan en poder de los donatarios hasta concurrencia de lo que les corresponda en la sucesion del donante, i si esto no alcanzare a ser cubierto con dichas donaciones, tienen derecho a que se les entere lo que falte; pero si el valor de las donaciones fuere superior a lo que les corresponde en la sucesion del donante, por el exceso quedan deudores personales de la sucesion o del asignatario a quien se adjudique dicho exceso. Como se vé, los donatarios hacen el papel de deudores con derecho de compensacion, i así lo consigna el art. 1206 con la modificación que allí se espresa. Ahora, si los donatarios, legitimarios del donante, se hicieran incapaces, indignos, o son desheredados, caducan las donaciones, i entónces son simples deudores de la sucesion, de dineros o de especies segun los casos; desaparece la compensacion en cuanto a los derechos hereditarios, i solo se daría lugar a ella por otros créditos contra la sucesion.

En resúmen, nuestro Código reconoce i clasifica tres acervos: 1.º acervo o masa de bienes que ha dejado el testador o difunto, que hemos llamado *ilíquido* para contraponerlo al segundo; 2.º acervo *líquido*, que es el primer acervo disminuido con las deducciones indicadas en el art. 959; i 3.º acervo *imaginario*, que es el segundo acervo aumentado con las acumulaciones o agregaciones espresadas en los arts. 1185 i siguientes.

Tres defectos se notan en esta clasificacion:

1.º Se hace figurar como deducciones para formar el acervo líqui-

do, a las asignaciones alimenticias forzosas i a la porcion conyugal, que son de distinto jénero de las otras deducciones, pues éstas consumen o disminuyen el patrimonio del difunto, i es propio por esta razon el llamarlas deducciones; miéntras que aquéllas forman parte del patrimonio del difunto, son porciones del patrimonio de que debe disponer el testador a favor de ciertas personas, i de las cuales dispone la lei cuando él no lo hace. Si las asignaciones alimenticias forzosas i la porcion conyugal debieran rigorosamente hablando llamarse deducciones, lo mismo que las deudas hereditarias i los impuestos fiscales, tambien deberia darse el mismo nombre a las otras asignaciones forzosas, porque se invierte en ellas una parte del patrimonio del difunto, aun contra su voluntad.

El motivo por que el Código ha llamado deducciones a las asignaciones alimenticias forzosas i a la porcion conyugal, es porque se sacan, préviamente, o ántes de computar las lejitimas i la parte de libre disposicion; pero esta no es razon bastante para confundirlas con las deudas hereditarias i los impuestos fiscales que no son asignaciones por causa de muerte, que no son bienes del difunto, segun regla: *non sunt bona nisi deducto ære alieno*.

2.º Criticamos su terminolojia como ocasionada a error, o que al ménos obliga a un exámen crítico detenido para evitarlo; sin que haya habido razon alguna para desechar el lenguaje comun i preferir palabras cuya significacion está en manifesto desacuerdo con aquel lenguaje. Llamar acervo imaginario al acervo mas cuantioso, al acervo definitivo de que dispone el hombre o la lei, i contraponerlo al acervo líquido, dando este nombre a un acervo mas débil, de ménos valor e incompleto, es cosa chocante, porque contradice directamente el sentido jenuino que tienen esas palabras segun el buen uso vulgar, i porque lo contradice sin razon suficiente i sin provecho alguno.

3.º Criticamos la division trimembre como inútil o sin efectos jurídicos, pues bastaria dividir el acervo en *líquido* e *ilíquido*, dando el primer calificativo al acervo que ha sufrido las deducciones i recibido las acumulaciones que previene la lei, i el segundo, al acervo que no ha sufrido las deducciones o no ha recibido las acumulaciones. Del acervo líquido se deben tomar i se toman todas las asignaciones por causa de muerte; porque acervo líquido debe ser aquél de que se han sacado los bienes que no son del testador o difunto, i nada mas que éstos, i a que se han agregado los otros

bienes que deben considerarse como del testador o difunto o que deben correr la misma suerte que los que tenía en su poder al morir.

III. No es tampoco cuestion de palabras sino de fondo la que nos toca examinar ahora siguiendo el orden lójico de las ideas que emite el lejislador en este art. 1185. Principia por decirnos: «Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán, etc.» En el artículo precedente, 1184, se habla de *cuartas* i de *mitades*: las cuartas solo deben formarse cuando hai descendientes lejítimos. En este caso, el testador solo puede disponer a favor de estraños de una cuarta, de la otra no puede disponer libremente, sino solo a favor de uno o mas de sus descendientes lejítimos, sean o nó lejitimarios. Cuando se trata de los otros órdenes de sucesion de lejitimarios, solo hai que tomar en cuenta, o solo hai que computar, *mitades*. En todos los órdenes de sucesion de lejitimarios hai que computar una mitad que se destina a las lejítimas rigorosas; pero no habiendo descendientes lejítimos no hai que formar cuartas, el testador puede favorecer a uno o mas lejitimarios con el todo o parte de la otra mitad, así como puede disponer de toda ella a favor de estraños. Por esta razon dicha mitad se llama de libre disposicion, como lo es tambien una cuarta en el orden de sucesion de descendientes lejítimos.

Como el art. 1185 nos dice que para computar las cuartas de que habla el artículo precedente deben hacerse las acumulaciones que él previene; i como el artículo precedente habla de cuartas i de mitades, pudiera talvez inferirse, siguiendo la regla *inclusio unius est exclusio alterius*, que para computar las mitades de que habla dicho artículo no debieran hacerse las acumulaciones expresadas en los artículos 1185. i siguientes. Podemos, pues, formular la cuestion en estos términos: Las acumulaciones prescritas por el art. 1185 ¿deben efectuarse para formar el acervo imaginario en todos los órdenes de sucesion en que hai lejitimarios, o solo en el orden de sucesion de descendientes lejítimos? El lejislador ha querido que solo se forme acervo imaginario cuando hai descendientes lejítimos, i que no se forme dicho acervo aun cuando haya lejitimarios, nó siendo éstos descendientes lejítimos?

La enunciacion sola de la cuestion nos revela ya la inconveniencia de que el lejislador emplee en el lenguaje jurídico las palabras dándoles una significacion técnica contraria a la que les da el buen uso vulgar. Solo una necesidad imprescindible podria lejimar tal procedimiento.

Creemos que las acumulaciones prescritas por el art. 1185 deben efectuarse para formar el acervo imaginario en todos los órdenes de sucesion en que hai legitimarios de cualquiera clase; o lo que es lo mismo, que debe formarse el acervo imaginario que previene dicho artículo i de la manera que en él se dispone, para distribuirlo en cuartas o solo en mitades, segun los casos; i por consiguiente, que la formacion de dicho acervo debe ser idénticamente una misma en todos los órdenes de sucesion en que hai legitimarios; i que debe tambien distribuirse todo él en mitades o cuartas, segun los casos.

Decimos que el art. 1185 debió usar de la palabra *porciones* en vez de *cuartas*, i entónces su redaccion seria: «Para computar las porciones (mitades o cuartas) de que habla el artículo precedente, se acumularán, etc.» Pero aun cuando haya empleado la palabra *cuartas*, debemos, sin embargo, entender su disposicion como si hubiese empleado la palabra *porciones*, porque ésta constituye su intencion i espíritu claramente manifestados; i es lo que nos proponemos demostrar con los siguientes argumentos:

1.º Este artículo es el único que prescribe acumular al acervo líquido las donaciones revocables e irrevocables que se imputan a legítima o mejora i las deducciones de la porcion conyugal; i no se divisa razon alguna por que no se habria de hacer otro tanto cuando no hai descendientes legítimos, aun cuando haya legitimarios. La legítima rigorosa es la mitad de los bienes del difunto o del testador, i es exactamente la misma en todos los órdenes de sucesion, sean o nó de descendientes legítimos. Omitiendo las acumulaciones en algun caso, ya habria notable diferencia entre las legitimas rigorosas. El espíritu jeneral de la leislacion se ha pronunciado por la uniformidad de las legitimas rigorosas en todos los órdenes de sucesion; así se desprende del contesto de varios artículos del § 3.º de este título V.

2.º Si solo hubiera de hacerse acumulaciones, o si solo hubiera de formarse acervo imaginario, que es lo mismo, cuando hai descendientes legítimos, resultaria que a los otros legitimarios se les podria reducir sus legitimas arbitrariamente por el que las debe, i aun podria éste hacerlas desaparecer. En efecto, un hijo legítimo que tiene cien mil pesos podria donarlos todos revocablemente dos o tres dias ántes de su muerte, i dejar así sin legítima a su padre o a su madre; o bien, podria beneficiar a uno de ellos donándole revocable o irrevocablemente 50,000 pesos, en cuyo caso solo se tomaria

en cuenta el resto, o sea los otros 50,000 pesos, como masa o acervo para sacar la mitad, que es de 25,000 pesos, de la cual tocaría a cada uno de los padres 12,500 como legítima rigurosa; al paso que con la acumulacion le habria tocado a cada uno como legítima rigurosa 25,000 pesos. Esto es tambien manifestamente contrario al espíritu de la legislacion, i especialmente a lo dispuesto en el art. 1192.

3.º La acumulacion de las donaciones irrevocables hechas a extraños, que se dispone por los arts. 1186 i 1187, tiene lugar en todos los órdenes de sucesion en que hai legitimarios, pues el testó dice: «si el que tenia a la sazón legitimarios, etc.» Sin hacer distincion alguna entre los descendientes legítimos i las otras clases de legitimarios. Si las donaciones irrevocables hechas a extraños se acumulan al acervo líquido en todos los casos en que hai legitimarios de cualquiera clase, sin distincion alguna, no hai razon para establecer diferencia entre los legitimarios respecto de las acumulaciones prevenidas en el art. 1185, haciéndolas solo en el caso en que los legitimarios sean descendientes legítimos.

4.º En el art. 1184, inciso 1.º, se dispone espresamente que se forme el acervo imaginario o que se hagan las acumulaciones prevenidas en el art. 1185 en todos los órdenes de sucesion de cualquiera clase que sean. «La mitad de los bienes, dice, previas las deduciones i agregaciones indicadas en el art. 959, i las que en seguida se espresan, etc.» El propósito del legislador i las palabras que emplea no ofrecen duda alguna. Es lo mismo que si hubiera dicho que en todos los órdenes de sucesion de legitimarios debe formarse acervo imaginario; que en todos ellos debe formarse de una misma manera, esto es, que en todos ellos deben hacerse las mismas acumulaciones; i que en todos la mitad del acervo imaginario está destinada a satisfacer las legítimas rigurosas, o, lo que tanto vale, que en todos los órdenes de sucesion la legítima rigurosa es exactamente una misma. En vista de una disposicion tan terminante i tan clara, sostener que las acumulaciones dispuestas por el art. 1185 solo se efectúan cuando hai descendientes legítimos, es poner al legislador en una contradiccion manifiesta i chocante, contradiccion inverosímil por muchos motivos, i especialmente porque habria incurrido en ella a renglon seguido de la disposicion del artículo anterior i cuando trata de detallar lo prevenido en éste.

5.º En el art. 1198 se dispone que todas las donaciones revoc-

bles e irrevocables hechas a un legítimario se imputen a su legítima. Aquí no se distingue entre los legítimarios; por tanto la regla es aplicable a todos ellos, sean o no descendientes legítimos; i no se concibe cómo pueda satisfacerse una legítima, (i éste es el objeto de la imputacion), con bienes que no forman parte del acervo, o con bienes que por otra lei no están destinados a ese objeto. En este caso el hecho de la imputacion supone la acumulacion.

6.º El argumento fundado en la regla *inclusio unius est exclusio alterius*, no tiene importancia en este caso, porque están comprendidas las *mitades* en las *cuartas*, desde que éstas se sacan de aquéllas; de modo que la *inclusión* de las *cuartas* no implica la *exclusión* de las *mitades*, sino que mas bien, por el contrario, importa tambien su inclusion.

Sin embargo, mejor habria sido que el legislador hubiese usado de la palabra *porciones* en vez de *cuartas*, con lo que se habria evitado toda duda o cuestion.

IV. El art. 1185 manda acumular todas las donaciones revocables o irrevocables para formar el acervo imaginario. El legislador asimila para los efectos de la acumulacion estas dos clases de donaciones, las revocables i las irrevocables, lo cual constituye un defecto que, aun cuando afortunadamente no sea de grave importancia, no debe, empero, disimularse.

Las donaciones irrevocables están fuera del patrimonio del testador o difunto; no pueden, por consiguiente, encontrarse comprendidas en el acervo o masa de bienes que aquél ha dejado al tiempo de su muerte; natural es entónces que se acumulen dichas donaciones, o su valor, para formar el acervo imaginario, pues ellas van a servir para el pago de las legítimas o mejoras, que se sacan de dicho acervo. La acumulacion de las donaciones irrevocables, aumenta, pues, el caudal o masa de bienes del difunto.

Pero, no sucede lo mismo con las donaciones revocables: las cosas donadas de esta manera no están fuera del patrimonio del difunto, sino que por el contrario forman parte del acervo o masa de bienes que deja el difunto al tiempo de su muerte. Sabido es que las donaciones revocables no confieren al donatario, durante la vida del donante, la propiedad de la casa donada, sino solo el derecho de usufructo (art. 1140), i de usufructo precario, lo que implica forzosamente que la nuda propiedad queda en el patrimonio del donante, i forma parte de él al tiempo de su muerte. ¿Por qué no se acumulan tambien las donaciones revocables hechas a estraños?

Tal acumulacion seria supérflua, como lo seria acumular los créditos del donante o acumular los legados.

Este defecto ha inducido al legislador a otro mayor i de mas grave consecuencia: el de ordenar que la acumulacion de las donaciones revocables se haga *según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega*, con lo que se quebrantan varias reglas de la mas sana teoría legal.

Que las donaciones irrevocables o entre vivos se acumulen según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, es lógico i no da lugar a observacion alguna. El donatario de donacion irrevocable adquiere el dominio de la cosa donada, i, según las reglas comunes, el aumento o disminucion, la mejora o deterioro, el riesgo o pérdida de la cosa corren de cuenta del dueño, solo benefician o perjudican al mismo dueño: *res suo domino perit*. Solo por via de excepcion vemos en uno que otro caso que la lei establece lo contrario. Las donaciones irrevocables no podrian, pues, acumularse de otra manera sin contrariar aquellas reglas comunes.

Con las donaciones revocables no sucede lo mismo. Estas donaciones, cuando son a título singular, que es lo comun u ordinario, son legados anticipados, i se sujetan a las mismas reglas que los legados (art. 1141). Diferenciase solamente la donacion revocable a título singular del legado, en que aquélla confiere el derecho de usufructo precario, i da prelación para el pago. En lo demas son exactamente iguales, i no otra cosa es lo que significa la prescripcion del art. 1141, a saber: que dichas donaciones se sujeten a las mismas reglas que los legados.

Si el donatario de donacion revocable solo tiene el usufructo precario de la cosa donada, pues la nuda propiedad o el dominio corresponde al donante, quien puede recuperar el usufructo el dia que quiera; hacer correr de cuenta de aquél el aumento o deterioro, el riesgo o pérdida de la cosa, es contrariar las reglas comunes, puesto que, según éstas, corren de cuenta del dueño o del nudo propietario.

Que la acumulacion de las cosas donadas revocablemente según el valor que tenían al tiempo de la entrega, importa hacer correr de cuenta del donatario el aumento o deterioro i el riesgo de la cosa, parece que no puede ofrecer duda, porque aquel precepto nada significaria si no implicase forzosamente esta idea. Si el legado caduca por el hecho de perecer la cosa legada, i por la enajenacion que

de ella haga el testador (art. 1135), lo mismo debe suceder con la donacion revocable, puesto que es igual al legado. I si la donacion caduca por la destruccion de la cosa donada revocablemente, tomar en cuenta el valor que éste tenia al tiempo de la entrega para hacer la acumulacion, es incurrir en una inconsecuencia palmaria. Nótese que decimos *inconsecuencia*, no *contradiccion*.

Un ejemplo lo hará mas palpable todavia. Supóngase que un individuo no tiene legitimarios; pero sí herederos ab-intestato, dos hermanos, verbi-gracia. Hace a uno de ellos donacion revocable de una casa, que al tiempo de la entrega vale 20,000 pesos. Muere el donante dejando otra casa de valor de 15,000 pesos i una chacra de valor de 50,000 pesos. Suponemos que muere intestado en cuanto a sus otros bienes. La masa partible vale, como se ve, 85,000 pesos, incluyendo, como debe incluirse, la donacion revocable. En este caso no hai que hacer acumulacion, porque ni lo dispone la ley, ni es posible efectuarla, pues la casa donada se encontraba entre los bienes del difunto, como se habria encontrado si la hubiese legado. Este caudal, que suponemos liquido, se divide por mitad entre los dos hermanos del difunto, que son sus únicos herederos, de modo que a cada cual tocan 42,500 pesos. El donatario de la casa de valor de 20,000 pesos, la hizo suya por la muerte del donante: el derecho de usufructo que antes tenia, se convierte en derecho de dominio, o hablando en términos técnicos, el usufructo se consolida con la propiedad. A este hermano donatario solo hai que enterarle 22,500 pesos, pues con los 20,000 de la casa se completa su porcion hereditaria de 42,500 pesos. Cuando se sucede a la vez por testamento i ab-intestato, como acontece en el caso propuesto, debe imputarse a la porcion que corresponde ab-intestato lo que se recibe por testamento (art. 996, inciso 2.º); por esta razon imputamos los 20,000 pesos, valor de la casa, asignacion testamentaria, a los 42,500 que corresponden ab-intestato, al hermano donatario.

Ni se diga tampoco que el donatario de donacion revocable adquiere la propiedad de la cosa donada en el momento de la muerte del testador, i que por esta razon debe considerarse esa cosa fuera del patrimonio del difunto; porque lo mismo sucede con el legatario de especie; quien adquiere la cosa legada tambien en el momento de la muerte del testador, i, sin embargo, ella no está fuera del patrimonio del testador, i por este motivo no se acumulan los legados.

Ahora bien, el Código cambia de doctrina i quebranta las reglas que dejamos apuntadas, cuando se trata de donacion revocable hecha a legitimarios. Supóngase que en vez de dos hermanos deja el difunto dos hijos, a uno de los cuales hizo la donacion de la casa de valor de 20,000 pesos. Entónces, si la casa se perdió por inundacion, o se deterioró por incendio o terremoto, de manera que solo vale 10,000 pesos, se entera la lejitima del hijo donatario con 20,000 pesos nominales en el primer caso, i en el segundo con 20,000 pesos que solo valen 10,000. La pérdida o deterioro de la cosa han corrido de cuenta del hijo donatario; porque ha debido tomarse para la acumulacion el valor que tenia la casa al tiempo de la entrega. En este caso el hijo donatario no ha tenido los mismos derechos i las mismas obligaciones que el usufructuario, i la donacion revocable no se ha sujetado a las mismas reglas que el legado. Es verdad que si la cosa donada hubiera mejorado o aumentado, se habria beneficiado al hijo donatario con la regla de que se tome en cuenta el valor que tenia al tiempo de la entrega; pero no es ménos cierto que, tanto en este caso como en el anterior, se ha creado una escepcion singular i sin motivo, alterando las reglas comunes.

En donde puede observarse mas fácilmente la inconsecuencia que venimos notando, es en las donaciones revocables a título universal. Las donaciones de esta clase importan institucion de heredero (art. 1142); i la lei nos advierte que estas donaciones solo tienen efecto desde la muerte del donante, con lo que nos dice implícitamente, pero de una manera mui clara, que solo puede tomarse en cuenta el valor que tengan al tiempo de la muerte del donante, porque si se acumularan segun el valor que tenian al tiempo de la entrega, ya producirian efecto ántes de la muerte del testador o donante, i no solo uno sino muchos efectos i de mui grave importancia, como son los que dejamos apuntados: que la mejora i deterioro, como tambien el riesgo de las cosas donadas, corran desde el momento de la entrega (ántes de la muerte del donante) de cuenta de los donatarios. Atribuir tales efectos a las donaciones revocables es quebrantar las reglas que la misma lei nos dicta respecto del usufructuario, pues no corra de cuenta de éste la mejora o deterioro de la cosa fructuaria, i mucho ménos el riesgo de la misma cosa, a no ser que en el uno o en el otro caso haya habido culpa de su parte; atribuir tales efectos a las donaciones revocables es ademas sujetarlas en este caso a distintas reglas de

las que rijen el derecho del heredero sobre la herencia.

Toda la fuerza de nuestra argumentacion consiste, pues, en sostener que el hecho de tomar en cuenta para la acumulacion el valor que tenian las cosas donadas revocablemente al tiempo de la entrega, trae como consecuencia necesaria que la mejora o deterioro de la cosa donada corren de cuenta del donatario, i nos ha parecido inútil insistir mas en la demostracion de este aserto, porque él es de notoria evidencia. La segunda proposicion en que nos apoyamos es, que si la mejora o deterioro de la cosa donada corren de cuenta del donatario, corre tambien de su cuenta la pérdida de la cosa, porque es regla constante del Derecho, que el que responde de lo uno, responde tambien de lo otro, salvo que espresamente se establezca lo contrario, por via de escepcion en el testamento, el contrato o la lei.

Hemos dicho que el precepto del art. 1185 que ordena tomar en cuenta para la acumulacion de las donaciones revocables, el valor que tenian las cosas donadas al tiempo de la entrega, importa una *inconsecuencia* i nó una *contradiccion*; porque en rigorosa lójica, aquel precepto solo puede estimarse como una escepcion de la regla comun. El donatario de donacion revocable asume los caracteres de usufructuario i de legatario a la vez; ni es mas ni ménos: ésta es la regla comun u ordinaria; pero el donatario de esa clase que es legitimario tiene otros derechos i otras obligaciones: éste carga con el deterioro i pérdida de la cosa, sean culpables o inculpables, i hace suyos la mejora i el aumento. Ni vale decir que el legatario soporta la pérdida i deterioro inculpables de la cosa legada; porque en el caso de pérdida desaparece su condicion de legatario i no responde de las cargas afectas al legado, i en el caso de deterioro solo se estima su legado segun el valor que tenga la cosa legada al tiempo de la muerte del testador, lo que no sucede con el legitimario que es donatario de donacion revocable. Hablamos de la pérdida i deterioro acaecidos ántes de la muerte del testador o donante.

Decimos que esta escepcion constituye una inconsecuencia, porque no hai razon alguna para establecerla, i siempre que la regla jeneral es justa i razonable, señalarle una escepcion sin motivo grave, sin razon plausible, es incurrir en una inconsecuencia. Como no hemos podido descubrir esa razon o motivo, nos vemos forzados a calificar la escepcion como ilójica o inconsecuente, mientras no lleguemos a descubrir el vicio de nuestro razonamiento. Pero, la lei

es ley, i tendremos que aplicar el art. 1185, i soportar sus consecuencias siempre que se trate de donatario legitimario.

V.—Si hubiéramos de atenernos rigurosamente a las palabras empleadas en el art. 1185, podria talvez deducirse que el acervo imaginario solo debe formarse cuando hai legitimarios; i, en consecuencia, que faltando éstos, aunque haya conyuje con derecho a porcion conyugal i deducciones que hacer a dicha porcion, no hai para qué formar ese acervo. Pero esta solucion, al parecer sencilla, ofrece, no obstante, sérios inconvenientes.

Volvemos a tropezar con la espresion *imaginario* que desgraciadamente se ha empleado para calificar el verdadero acervo líquido: si el Código hubiera dado el nombre de *líquido* al acervo que él llama *imaginario*, o si hubiera dicho, como debió decirlo para que la espresion correspondiera a la realidad, que este último acervo es *el de que dispone el testador o la lei*, en vez de referir estas palabras al acervo que impropriamente llamó *líquido* (art. 959), nos habria ahorrado las gravísimas cuestiones que vamos a tratar, o nos habria facilitado considerablemente su acertada resolucion.

1.ª CUESTION.

¿Deberá formarse acervo imaginario cuando no hai legitimarios? El Código no habla de la formacion de este acervo sino cuando trata de fijar las porciones destinadas para las léjítimas rigurosas i la cuarta de mejoras; por eso no encontramos ninguna otra disposicion relativamente al acervo imaginario que la del art. 1185.

Este acervo tiene por objeto satisfacer el pago completo de las léjítimas i de las mejoras. Con la formacion del acervo imaginario se trata de impedir que el que debe la léjítima i la mejora pueda cercenarlas arbitrariamente. Suprimase la acumulacion de las donaciones hechas a los legitimarios, i resultará inevitablemente que el legitimario que no ha recibido donacion, toca una léjítima mucho mas reducida, porque la porcion legitimaria, que es siempre una misma parte alícuota del acervo respectivo, se sacaria en este caso del acervo que el Código llama *líquido*, que es ménos cuantioso que el acervo llamado *imaginario*. La acumulacion de las donaciones hechas a los legitimarios los iguala en órden a la cuantía de las léjítimas, e impide el abuso o la infraccion de la lei en cuanto a la distribucion de la cuarta de mejoras i en cuanto a su cuantía.

Pero, la acumulacion de las donaciones hechas a legitimarios, o sea la formacion del acervo imaginario, no solo tiene por objeto premunir las legítimas i la cuarta de mejoras, sino que tambien se propone con ella la lei favorecer la parte de libre disposicion del testador. La lei ha querido que la jenerosidad del testador, o del que debe la legítima, en favor de uno o mas de los legitimarios, no fuese causa de cercenar la parte de bienes de que se le permite disponer libremente. La acumulacion de las donaciones, o sea la formacion del acervo imaginario, da por resultado forzoso el aumento de dicha parte en la misma proporcion en que aumenta la parte de las legítimas i la de las mejoras: si todas estas partes son alícuotas, i todas ellas completan el entero del acervo, el aumento de éste aumenta en igual proporcion todas aquellas partes.

El cónyuge sobreviviente que tiene derecho a porcion conyugal debe participar del beneficio de esta acumulacion, porque de lo contrario seria mui fácil hacer ilusorio su derecho: cuando hai descendientes legítimos, el punto no ofrece duda, puesto que la porcion conyugal es exactamente igual a la legítima rigurosa de un hijo. Cuando hai otra clase de legitimarios, no aparecè con la misma claridad el que haya de sacarse del acervo imaginario la porcion conyugal. Esta es una cuestion mui grave i difícil, lo que nos obliga a tratarla por separado, i nó incidentalmente. En los órdenes de sucesion de legitimarios que no son descendientes legítimos, la porcion conyugal es una deduccion del acervo o masa de bienes que deja el testador o difunto (art. 959, núm. 5.º), lo que da lugar a que se crea que dicha porcion deba sacarse ántes de hacer las acumulaciones que ordena este art. 1185. Luego nos ocuparemos en demostrar la negativa. Por ahora, solo se trata de averiguar si debe formarse acervo imaginario cuando no hai legitimarios de ninguna clase, para saber si en tal caso se saca de este acervo la porcion conyugal.

No habiendo legitimarios de ninguna clase, no puede haber acumulacion de donaciones imputables a legítima o mejora, porque no habiendo donatario no puede haber donacion: si el difunto o testador no ha tenido legitimarios, no es posible supouer que les haya hecho donaciones. Lo mismo sucede con el precepto de la acumulacion de las donaciones irrevocables hechas a estraños, que establecen los arts. 1186 i 1187; porque estos artículos exigen para que tenga lugar la acumulacion, que las donaciones se hayan hecho cuando el donante *tenia a la sazón* legitimarios; i como supo-

nemos que el difunto o testador no los ha tenido, nos falta el primer requisito que la lei exige para la acumulacion. Pero, como el acervo imaginario se forma, no solo de las donaciones hechas a los legitimarios i a estraños, sino tambien de las deducciones que se hagan a la porcion conyugal, puede i debe haber acervo imaginario aunque no haya donaciones de ninguna clase, siempre que haya deducciones de la porcion conyugal. Esto no puede dar lugar a observacion alguna cuando hai legitimarios de cualquiera clase; pues entonces debe formarse el acervo imaginario por disposicion espresa de la lei. Nos basta por ahora dejar consignado que hai acervo imaginario con solo las deducciones de la porcion conyugal, aunque no haya donaciones de ningun jénero que acumular.

Puede suceder que el difunto o testador hubiera hecho donaciones a legitimarios que faltaron por incapacidad, indignidad o desheredacion. Aun en este caso no hai acumulacion de donaciones, porque no hai donaciones; toda vez que éstas se resuelven por faltar el donatario. Podria decirse que las donaciones imputables a legitima o mejora llevan envuelta la condicion resolutoria de conservar el donatario la calidad de legitimario al tiempo de la apertura de la sucesion del donante. Lo que puede suceder con mas frecuencia es lo siguiente: un individuo hace donacion a un hijo legitimo de la suma de 20,000 pesos; si el hijo muere sin descendencia legitima antes que el padre donante, se resuelve la donacion por la incapacidad sobreviniente del hijo donatario. El padre tiene derecho para reclamar de la sucesion del hijo los 20,000 pesos. Supongamos que el hijo deja un acervo de 50,000 pesos i ha instituido heredero de la mitad de sus bienes, que es la parte de libre disposicion, a un estraño; el padre tendrá derecho para tomar primeramente los 20,000 pesos donados, porque en virtud de haberse resuelto la donacion por la muerte o incapacidad del hijo, la sucesion de éste queda deudora de esa suma a favor del padre; i las deudas son deducciones del acervo (art. 959, núm. 2.º). Los 30,000 pesos restantes se dividirian entre el padre, legitimario, i el estraño, heredero de la parte de libre disposicion. Si el hijo, en el caso propuesto, solo deja 20,000 pesos, el estraño no toca cosa alguna, i lo mismo si deja ménos de 20,000 pesos; en ambos casos, hecha la deduccion de la deuda hereditaria de 20,000 pesos, no quedan bienes, i no hai acervo partible. Si en vez de 20,000 pesos hubiese donado el padre una casa, verbigracia, la recobraría del

mismo modo por la resolución de la donación. Lo mismo se aplica a los demás casos en que falte el legitimario donatario por otra incapacidad, por indignidad, desheredamiento o repudiación, o por haber sobrevenido otro legitimario de mejor derecho (art. 1200, inciso 2.º). En resumen, no puede subsistir ninguna especie de donación hecha a legitimarios, si el donatario pierde esta calidad i no deja descendientes legítimos. La razón es porque toda donación hecha a un legitimario debe imputarse precisamente a legítima o a mejora (art. 1198), i faltando la calidad de legitimario no puede haber legítima ni mejora. En consecuencia, si la donación ha sido de cosas fungibles, por la resolución, el donante se hace acreedor personal del donatario o de su sucesión, i este crédito no se acumula, porque existe entre los bienes dejados por el donante, forma parte del acervo líquido; i lo mismo sucede si la donación ha sido de especie o cuerpo cierto, i existe. Si no existe por culpa del donatario, la deuda se convierte en personal por el valor de la cosa donada; i si ha dejado de existir sin su culpa, no hai deuda.

Pero, decíamos que aunque no haya donaciones de clase alguna que acumular, no por eso dejará de haber acervo imaginario, si hai deducciones de la porción conyugal, así como habria acervo imaginario aunque no hubiera deducciones de la porción conyugal, ni donaciones irrevocables hechas a extraños, con tal que hubiera una sola donación hecha a un legitimario. En una palabra, basta que haya una sola clase de bienes acumulables para que necesariamente tenga que formarse acervo imaginario.

Si suponemos, pues, que no hai legitimarios de ninguna clase, pero hai conyuge con derecho a porción conyugal, i hai deducciones que hacen a dicha porción, ¿se acumularán estas deducciones al acervo líquido i se formará el acervo imaginario para sacar de él la porción conyugal? Esta es la cuestión. Por nuestra parte, sostenemos la afirmativa.

Veamos un ejemplo: muere un marido dejando 100,000 pesos; acervo líquido; la porción conyugal seria en este caso 25,000 pesos, cuarta parte de 100,000. Pero, la viuda tiene 12,000 pesos suyos, aportados al matrimonio, o sea una casa de este valor. Si acumulamos los 12,000 pesos a los 100,000 tenemos un acervo imaginario de 112,000 pesos, cuya cuarta parte es 28,000 pesos; i si de este acervo imaginario tomamos la porción conyugal, deberá darse a la viuda por vía de *complemento* (art. 1176) 16,000 pesos. Pero, si no acumulamos, si no sacamos la porción conyugal del

acervo imaginario, solo tendremos que dar a la viuda por *complemento* 13,000 pesos, que con los 12,000, valor de la casa, suman 25,000 pesos, cuarta parte de 100,000.

Pues bien: sostenemos que en el caso propuesto debe hacerse la acumulacion para formar el acervo imaginario, que de este acervo se saca la porcion conyugal i que, en consecuencia, el complemento de dicha porcion es en tal caso 16,000 pesos i nó 13,000. Las razones en qué nos fundamos son las siguientes:

1.ª Si en el caso de haber descendientes legítimos, que son los legitimarios más favorecidos, se acumulan las deducciones de la porcion conyugal, con manifiesto perjuicio de los descendientes legítimos i con esclusivo provecho del cónyuge sobreviviente, con mayor motivo debe hacerse la acumulacion cuando no hai legitimarios que perjudicar. Este argumento no procede de la letra de la lei, pero se apoya en la base del sistema i tiende a conservar su armonía, lo que es de grave importancia.

2.ª Hemos demostrado anteriormente (núm. III), que el acervo imaginario debe formarse siempre que haya legitimarios, aunque no sean descendientes legítimos; i que se forma de la misma manera en todos los órdenes de sucesion de legitimarios sin distincion alguna, porque en realidad este acervo imaginario es el de que dispone el testador o la lei; i debe formarse, por consiguiente, tanto en la sucesion testada como en la intestada. La porcion conyugal es parte de los bienes del difunto de que dispone la lei, i debe sacarse, por consiguiente, de todos los bienes que se encuentran en la sucesion del difunto, o a que tenga derecho dicha sucesion.

3.ª Las deducciones de la porcion conyugal forman parte del patrimonio del cónyuge difunto; i por eso el art. 1177 dispone que el cónyuge sobreviviente pueda a su arbitrio retener lo que posea o se le deba, renunciando la porcion conyugal, o pedir la porcion conyugal abandonando sus otros bienes i derechos. Si opta por este segundo arbitrio, sus otros bienes i derechos incrementan el patrimonio del difunto; porque dejando de pertenecer al cónyuge sobreviviente, hai que incorporarlos necesariamente al acervo partible, i sacar de él la porcion conyugal. En este caso la letra de la lei favorece abiertamente la acumulacion, pues vale lo mismo, o da igual resultado que la acumulacion, el abandono que hace el cónyuge sobreviviente de sus otros bienes i derechos, los cuales van forzosamente a formar parte de los bienes del difunto.

4.ª El art. 1176 manda imputar a la porcion conyugal los bie-

nes i derechos propios del cónyuje sobreviviente. El inciso 2.º dice: «Se imputarán *por tanto* a la porcion conyugal, etc.» lo que supone que los otros bienes del cónyuje sobreviviente de que habla el inciso 1.º se imputan tambien; las espresiones *por tanto* manifiestan que se trata de la aplicacion de una regla, de la deduccion de una consecuencia legitima; significan que se dice de este caso lo mismo que se ha dicho anteriormente. Pues bien, la imputacion supone aquí la acumulacion, porque la imputacion es la dacion en pago, o la solucion parcial o total de la deuda. Si se dan *en pago* de la porcion conyugal los bienes propios del cónyuje sobreviviente, es porque se finje para el efecto del cómputo que dichos bienes son del difunto; i esta ficcion se efectúa, i solo puede efectuarse, por medio de la acumulacion imaginaria o en valores; así como no pueden darse dichos bienes en pago de una deuda del difunto sino porque se supone que le pertenecen; i como estos bienes no estaban en el patrimonio del difunto ni de su sucesion, se les hace figurar entre ellos por medio de la acumulacion. Aquí, de la letra de la lei i de la sustancia de su disposicion, se deduce de un modo riguroso que no puede cumplirse lójicamente su mandato sino por ese medio. Si hai algun caso (faltando legitimarios) en que aparezca claramente que deba hacerse la acumulacion de las deducciones de la porcion conyugal, debe hacerse en todos los casos, porque no hai lei, razon ni pretesto alguno en que fundar una distincion a este respecto.

5.º Es mas conforme a la equidad natural i al espíritu jeneral de la legislacion, el que se acumulen siempre las deducciones de la porcion conyugal, i que ésta se saque o se compute después de hecha la acumulacion. Es mas conforme a la equidad natural, porque la porcion conyugal es una asignacion forzosa, de carácter alimenticio, i a la que manifiestamente favorece la lei, aun con perjuicio de los legitimarios. I es mas conforme con el espíritu jeneral de la legislacion, porque así la porcion conyugal es uniforme en los respectivos casos. La lei ha establecido que la porcion conyugal sea precisamente, o la legitima rigurosa de un hijo, o la cuarta parte de los bienes del cónyuje difunto: que esta cuarta parte deba siempre computarse de una misma manera, es lo natural i lo lójico, mientras la lei no disponga espresamente lo contrario.

6.º Seria una anomalía chocante e inexplicable que, habiendo legitimarios, la porcion conyugal sea en el caso propuesto de 28,000 pesos, i que si no los hai sea solo de 25,000. De manera que con-

verdría al cónyuge sobreviviente que hubiese legitimarios, porque así se aumentá la cuantía de su porción conyugal; i hacemos concebir ejecutar al legislador la peregrina idea de favorecer al cónyuge sobreviviente aumentándole la porción conyugal cuando hai legitimarios, con perjuicio de éstos; i de perjudicar al cónyuge sobreviviente reduciéndole su porción cuando no hai legitimarios que resulten perjudicados por ello.

Luego procuraremos demostrar que la porción conyugal debe computarse segun el valor del acervo imaginario cuando hai legitimarios que no son descendientes legítimos. Si conseguimos nuestro intento, la anomalía a que hemos llamado la atención es insalvable. Por este motivo omitimos aquí algunas de las razones que han de servirnos para la comprobación de aquella tesis, i dejamos tambien para entónces la contestación del argumento mas poderoso que puede oponérsenos.

No olvidemos que basta para que haya acervo imaginario el que exista una sola de las tres clases de acumulaciones que previene la lei, esto es, o donaciones revocables o irrevocables hechas a legitimarios, o deducciones de la porción conyugal, o donaciones irrevocables hechas a estraños. En el caso de que tratamos, hai deducciones de la porción conyugal; aunque ellas solas sean las que se acumulen, hai acervo imaginario, porque hai algo que agregar al acervo que el Código llama *liquido*.

2.ª CUESTION.

Esta versa sobre si, habiendo legitimarios, pero nó descendientes legítimos, la porción conyugal debe sacarse del acervo líquido i nó del acervo imaginario, esto es, si debe sacarse ántes de hacerse las acumulaciones; i por consiguiente, si dicha porción, que en ese caso es la cuarta parte de los bienes del difunto, se computa segun el valor del acervo líquido, i nó segun el valor del acervo imaginario.

La cuestion es sobremanera importante, pues el cónyuge difunto puede haber hecho donaciones a los legitimarios, que valgan mas del doble de los bienes que deja al morir: en este caso, si la porción conyugal se computa segun el valor del acervo líquido, será la tercera parte o ménos de lo que seria si se sacara del acervo imaginario.

Por nuestra parte, sostenemos que la porción conyugal se computa siempre segun el valor del acervo imaginario. No podemos

admitir que quede en manos del cónyuge el disminuir a su arbitrio la cuantía de la porción conyugal, i aun reducirla a cero, como vendría a suceder si donase en nuda propiedad todos sus bienes a un legitimario, reservándose solo el usufructo. En este caso desaparecería el usufructo por la muerte del usufructuario, i no quedarían en la sucesión bienes algunos, o solo quedaria un acervo de poco valor. Pero, esta observacion no es el fundamento principal de nuestro modo de pensar: ella solo sirve de advertencia para dirijirnos en la investigacion.

Las razones que hemos dado para sostener que debe formarse acervo imaginario aunque no haya legitimarios, con tal que haya cónyuge con derecho a porcion conyugal, i deducciones que hacer a dicha porcion, apoyan eficazmente nuestro parecer respecto de esta segunda cuestion. Puede, sin embargo, formularse un argumento poderoso contra las opiniones que hemos emitido respecto de ambas cuestiones, i cuya solucion hemos reservado para este momento por ese mismo motivo.

Hemos demostrado anteriormente, a nuestro juicio de un modo satisfactorio, que debe formarse acervo imaginario no solo cuando hai descendientes legitimos, sino tambien cuando haya otra clase de legitimarios: hemos sostenido con el testo de la 1.^a (art. 1184) que no solo para computar las *cuartas*, sino tambien para computar las *mitades* en que se divide el patrimonio del difunto cuando hai legitimarios, debe formarse el acervo imaginario; i que, en uno i otro caso, debe formarse de una misma manera. Sin embargo, cuando hai legitimarios que no son descendientes legitimos, la porcion conyugal es una deduccion del acervo ilíquido (art. 959, número 5.^o), i no es deduccion en el caso en que hai descendientes legitimos. De aquí podria deducirse que la intencion del legislador es que se saquen primero las deducciones del acervo ilíquido; i, despues de sacadas las deducciones, se hagan las acumulaciones con las que se forma el acervo imaginario; i como consecuencia rigorosa, que la porcion conyugal no participe del aumento que recibe el acervo líquido, porque no es posible que tome parte en un acervo que se ha creado despues de computada dicha porcion, i cuando ya ésta nada tiene que ver con él. Si así fuera, la porcion conyugal no se sacaria del acervo imaginario, sino del acervo ilíquido.

Tal es el argumento con que puede combatirse nuestra opinion sobre ambas cuestiones; como se vé, él importa negar a la porcion

conyugal el derecho de participar de las acumulaciones, excepto el caso en que haya descendientes legítimos. En otros términos, el argumento importa decir: la porción conyugal no se saca del acervo imaginario, sino en el único caso en que haya descendientes legítimos; en todos los otros casos, haya o no legítimos, la porción conyugal se saca del acervo *ilíquido*; con lo cual se viene también a sostener que, no habiendo legítimos, no hai para qué formar acervo imaginario, aunque haya conyuge con derecho a porción conyugal; i aunque haya deducciones que hacer a dicha porción; i de este modo se echa por tierra la solución dada por nosotros a la primera de las cuestiones que hemos examinado.

Pues bien, creemos que el argumento tiene solución satisfactoria, fundada no solo en el espíritu, sino en el texto de la ley. A más de las razones que hemos aducido para sostener que debe formarse acervo imaginario aunque no haya legítimos, siempre que haya conyuge sobreviviente con derecho a porción conyugal, i deducciones que hacer a dicha porción, razones algunas de las cuales se apoyan en la letra de la ley, tenemos las siguientes:

1.ª El argumento sostiene que la porción conyugal es una deducción del acervo *ilíquido*, o sea de la masa de bienes que deja el difunto; no establece, por consiguiente, que sea una deducción del acervo *líquido*, puesto que se quiere hacer decir al artículo 959 que solo es líquido el acervo cuando ya se ha sacado la porción conyugal. Si la porción conyugal (argüimos por nuestra parte) es una deducción del acervo *ilíquido*, debe computarse según el valor de este acervo, sin escluir el valor de las otras deducciones, i por consiguiente no hai para qué tomar en cuenta las deudas de la sucesión. Si el difunto deja 20,000 pesos, la porción conyugal será de 5,000, aunque el difunto quede debiendo 10,000 pesos. Si esta conclusión pareciere errada en vista del axioma: *non sunt bona nisi deducto aere alieno*, i de que el artículo 959 debe entenderse de manera que se saque la porción conyugal despues de las otras deducciones, i de ser este último el motivo por el cual la ley la ha colocado en 5.º lugar; contestaremos, que el sacar primero una deducción solo importa preferencia para su pago, pero no obsta a la idea de que se tome el valor del acervo sin disminucion o deducción alguna para computar la cuantía de la porción conyugal. En efecto, el artículo 959 coloca en 4.º lugar, como deducciones, las asignaciones alimenticias forzosas, i nadie imaginará que la porción conyugal deba computarse según el valor que tenga el acervo

después de deducidas dichas asignaciones: éstas pueden consistir en los intereses de un capital que se coloque en un Banco, capital que se reparte entre los herederos después de que haya cesado la obligación de dar alimentos (art. 333).

2.º Ni el artículo 959, ni el 1184, ni otro alguno, dicen que hayan de hacerse primeramente las deducciones i después las acumulaciones; se trata de inferir esta conclusión del hecho de haber hablado el Código primero de las deducciones i después de las acumulaciones; pero tal conjetura es débil i no envuelve forzosamente la otra idea, materia de la cuestión, cual es, que no se computa la cuantía de la porción conyugal según el valor del acervo acumulado. Si la porción conyugal debiera computarse sin tomar en cuenta las acumulaciones de que habla el artículo 1185, habría de hacerse lo mismo con las asignaciones alimenticias forzosas, porque ellas se hallan en la misma situación, a este respecto, que la porción conyugal: ambas son deducciones. Así, supóngase que un padre deja dos hijos legítimos i un hijo natural con derecho a alimentos, que el acervo líquido alcanza solo a 5,000 pesos i que las donaciones revocables hechas a sus dos hijos legítimos alcanzan a 100,000 pesos, con lo que se formaría un acervo imaginario de 105,000 pesos; se pregunta, para fijar el monto de los alimentos del hijo natural, en tal caso ¿tomará el juez en consideración solo el acervo líquido de 5,000 pesos, o el acervo imaginario que vale 105,000? Si toma por base solo el acervo líquido, no podría ordenar que se destinasen a los alimentos ni siquiera 1,000 pesos, porque jamás podría computarse la cuantía de los alimentos en la mitad de la legítima rigerosa de un hijo legítimo, i mucho menos en la mitad de su legítima efectiva. ¿En qué lei se fundaría el juez para desentenderse del acervo imaginario i tomar solo en cuenta el acervo líquido? ¿Con qué derecho diría que siendo tan exigua la legítima de los hijos legítimos, no pueden destinarse ni 1,000 pesos para satisfacer con sus réditos los alimentos del hijo natural? No tendría lei alguna en que apoyarse, i debería, por consiguiente considerar que las legítimas de los hijos legítimos exceden cada una de 50,000 pesos i destinar 3,000, i quizás los 5,000 pesos, a satisfacer con sus intereses los alimentos forzosos de que tratamos.

La consecuencia manifiestamente lójica que de aquí se infiere es que si las asignaciones alimenticias forzosas, apesar de ser deducciones del acervo líquido, participan directamente del aumen-

to de este acervo, o en otros términos, se sacan del acervo imaginario, lo mismo debe decirse de la porcion conyugal. En una palabra, destruimos el argumento en cuanto se fundaba en la calidad de deducción de la porcion conyugal, porque hemos demostrado que tal calidad no es óbice para participar del acervo imaginario. Para mayor claridad, supóngase que en el caso propuesto el acervo ilíquido solo alcance a 1,000 pesos, que las donaciones revocables alcancen a 200,000 pesos, i que el hijo natural goce de buena posicion social. Evidentemente en este caso no se fijaria en ménos de 500 pesos anuales la cuantía de los alimentos necesarios, i se destinaria una suma no inferior a 6,000 pesos para satisfacer con sus réditos dichos alimentos. Entónces habria que echar mano de 5,000 pesos del acervo imaginario, i una deducción del acervo ilíquido participaria así del acervo imaginario, i precisamente en la parte en que éste excede al acervo ilíquido, esto es, en las acumulaciones.

3.º Con el argumento que impugnamos se pretende que, sacadas las deducciones, el resto, el acervo líquido, es de lo que dispone en realidad el testador o la lei, esplicándose de este modo el último inciso del artículo 959; i, en consecuencia, que las deducciones no pueden computarse con el aumento que recibe despues el acervo líquido, por cuanto ya están escluidas dichas deducciones. Pero esta observacion envuelve un error grave, porque se hace decir al último inciso del artículo 959 un absurdo manifiesto: el de que las asignaciones alimenticias forzosas, i la porcion conyugal, no son disposiciones de la lei ni del testador, apesar de ser *asignaciones forzosas*. En efecto, si es del acervo líquido lo *de que dispone el testador o la lei*, i si las deducciones (porcion conyugal i asignaciones alimenticias forzosas) no están comprendidas, sino por el contrario, escluidas de ese acervo, dichas deducciones no son disposiciones del testador ni de la lei. Como no es posible aceptar esta conclusion, es evidente que no puede darse tal significado al último inciso del artículo 959.

Este artículo, despues de enumerar las deducciones, concluye diciendo: «El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la lei.» No se dice aquí que el testador o la lei *solo dispongan* del resto o del acervo líquido, porque, volvemos a repetirlo, ello envolveria un doble error, puesto que el testador i la lei disponen de las deducciones llamadas *porcion conyugal i asignaciones alimenticias forzosas*, i disponen tambien del acervo *imagi-*

nario, que es el acervo líquido aumentado con las acumulaciones.

El inciso significa entonces una cosa distinta: «El resto es el *acervo líquido* de que dispone el testador o la lei,» solo quiere decir que en las disposiciones del testador o de la lei se llama *acervo líquido* lo que *resta* después de hechas las deducciones, i que aquellas disposiciones se ejecutan en el *resto*, pero sin que esto signifique que hayan de ejecutarse solo en el resto: Esta interpretación se comprueba con primeras las palabras del mismo art. 959; de modo que ella presenta a mas la ventaja de preveer a la armonía consonancia que deben existir entre las distintas partes de la lei. Dicho artículo comienza así: «En toda sucesion por causa de muerte, *para llevar a efecto* las disposiciones del difunto o de la lei, se deducirá del acervo; etc.» es decir, que esas disposiciones se refieren a los bienes de la sucesion, escluyendo las deducciones. El art. 959 se limita a enumerar las deducciones; no tiene otro propósito ni otro alcance; en él no podríamos encontrar fundamento alguno para determinar el monto o cuantía de las deducciones, porque no da reglas a este respecto: tales reglas son materia de otros artículos.

Confirmase la argumentacion precedente con el solo exámen de la palabra *resto*. Ella se refiere a los bienes que deja el difunto al tiempo de su muerte, que no son otros que los que tenia en su poder a ese tiempo, como lo espresa el inciso primero del art. 959; pero la lei no considera esos bienes como los *unicos* del difunto, sino que tambien reconoce la misma calidad en los que deben acumularse para formar el acervo imaginario, puesto que los toma en cuenta para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la lei. La diferencia que hai entre estas dos clases de bienes, consiste en que el testador ha dispuesto ya, por acto entre vivos, o por disposiciones testamentarias con efecto ántes de su muerte, de los bienes que deben acumularse; al paso que de los otros que deja, o tiene en su poder al morir, dispone mediante actos que solo tienen efecto después de su fallecimiento; i a falta de éstos, dispone de ellos la lei.

Recorramos en exámen rápido las cuatro clases de bienes acumulables, i nos convenceremos de la verdad de nuestra observacion.

1.º i 2.º Las donaciones irrevocables hechas a legitimarios i a extraños (arts. 1185; 1186 i 1187) son bienes de que habia dispuesto el difunto i que no tiene en su poder al tiempo de su muerte;

3.º Las donaciones revocables hechas a legitimarios, rigorosa-

mente, son en Derecho bienes que deja el difunto, o que tiene en su patrimonio al fallecer (al ménos le pertenece la nuda propiedad); i por esta razon criticamos a la lei el que haya prescrito que se acumulen. Las donaciones revocables, como se sabe, deben hacerse por acto testamentario; sin embargo de esta circunstancia, el legislador considera los bienes donados como fuera del caudal de la sucesion, como dispuestos en vida del testador, en virtud de haberse éste desprendido del usufructo de las cosas donadas i de haber tenido, en consecuencia, algun efecto ántes de su fallecimiento el acto testamentario; esto le ha bastado para prescribir la acumulacion de dichos bienes, colocándolos así, a este respecto, en la misma categoría que los donados irrevocablemente.

Envuelva o nó esté precepto error o inconsecuencia del legislador, la observacion que acabamos de hacer es incontestable:

4.º Llegamos a la cuarta clase de bienes acumulables, las deducciones [de la porcion conyugal, bienes que evidentemente no estaban en el patrimonio del difunto al tiempo de su muerte, i solo han venido a incrementar los bienes de la sucesion por acto posterior i por disposicion de la lei: el *resto* de que habla el inciso final del dicho art. 959 no ha podido comprender estos bienes ni referirse a ellos. De estos no *dispone* el testador por acto entre vivos ni por testamento; pero sí *disponé* de ellos la lei, la cual finje que son bienes del testador para el cómputo de la cuantía de las asignaciones i para su pago; i porque puede el cónyuge sobreviviente abandonar estas deducciones (que son sus bienes i derechos), i pedir porcion conyugal sin imputacion alguna. Esta es la razon por que la lei ha colocado estos bienes en cuanto a la acumulacion en la misma categoría que los otros bienes de que ya habia dispuesto el difunto i que no se encontraban en su patrimonio al tiempo de su muerte.

Però la lei, lo repetimos, considera como bienes del difunto no solo los que deja al tiempo de su muerte, sino tambien todos los que manda acumular para formar el acervo imaginario; i en esto ha procedido con lójica i acierto. En cuanto a las donaciones revocables e irrevocables hechas a lejítimarios, como no pueden haber tenido otro objeto que satisfacer una obligacion o una deuda condicional, puesto que deben imputarse precisamente a lejítima o a mejora, rigorosamente hablando, no reúnen los elementos constitutivos de la donacion sino en cierto sentido, en cuanto al pago anticipado, o al goce del usufructo; porque no hai disminucion perfecta de pa-

trimonio de parte del supuesto donante, como no podría decirse que la hai de parte del que paga sus deudas, a no ser por el pago anticipado; ni hai aumento de patrimonio de parte del que recibe, como no lo hai en el acreedor a quien se cubre su crédito. Pero como estos créditos i deudas no vienen a reunir definitivamente los caracteres de tales sino despues de la muerte del donante, i solo entónces puede determinarse su cuantía, nos encontramos en la necesidad de tomar en cuenta el valor de los bienes donados, que es lo que importa la acumulacion, para apreciar la cuantía del patrimonio del difunto, base indispensable para computar la cuantía de la deuda (lejítima o mejora) i la parte de ésta que ha sido pagada con la donacion. En cuanto a las donaciones irrevocables hechas a estraños, como en el caso de la acumulacion son rescindibles (art. 1425), vuelven al acervo partible o al patrimonio del difunto los bienes en que consisten dichas donaciones o su valor, en la parte a que se estienda la rescision. Por último, respecto de las deducciones de la porcion conyugal, ya hemos visto cómo vienen a formar parte del patrimonio del difunto o del acervo partible, por disposicion de la lei.

Resumiendo nuestras observaciones, diremos que el argumento que combatimos, i que se funda en el artículo 959, adolece de dos vicios: consiste el primero, en que supone que dicho artículo prescribe la manera de fijar la cuantía de las deducciones, siendo así que no ha tenido tal espíritu, i solo se ha propuesto enumerar las cantidades que deben reputarse deducciones, dejando para otros artículos el dictar las reglas que hayan de servirnos para determinar su cuantía: el argumento quiere fijar la cuantía de la deducion por el solo hecho de ser deducion, confundiendo la *calidad* de la cosa con su *cuantía*. Consiste el segundo, en suponer que los únicos bienes del difunto son los que deja al morir, siendo que mediante la acumulacion vienen a ser tambien del difunto los bienes acumulados, que se identifican con los otros bienes para el efecto de la computacion i particion.

4.º Viene por último en nuestro apoyo el testo de la lei, i de una lei (que no es la única) destinada esclusivamente a fijar la cuantía de la porcion conyugal: el artículo 1178, que dice: «La porcion conyugal es la cuarte parte *de los bienes* de la persona difunta, en todas las órdenes de sucesion, ménos en el de los descendientes lejítimos. Habiendo tales descendientes el viudo o viuda será contado entre los hijos, i recibirá como porcion conyugal la lejítima rigurosa de un hijo.»

Este artículo, decimos, está destinado esclusivamente a fijar la cuantía de la porcion conyugal, i sus palabras nos suscitan dos observaciones de importancia: 1.ª El artículo dice que la porcion conyugal es la *cuarta parte de los bienes* de la persona difunta. El acervo o masa de bienes del difunto es, segun lo hemos visto, de tres clases: ilíquido, líquido e imaginario. El artículo 1178 no dice de cual de estas masas de bienes del difunto debe sacarse la cuarta parte destinada a formar la porcion conyugal; pero evidentemente no ha podido referirse al acervo ilíquido, porque resultaria el absurdo, que ya hemos indicado: bastaria solo observar que las deducciones pueden ser tan valiosas que dejen reducido el acervo a una décima parte. El inciso 1.º del artículo 1178 sólo ha podido, pues, hacer referencia al acervo *líquido* o al *imaginario*; i que debe preferirse este último no solo lo dicta la equidad, pues es de rigorosa justicia el quitar de manos del cónyuge que debe la porcion conyugal el arbitrio de reducirla i aun de aniquilarla, sino que las palabras *bienes de la persona difunta* comprenden naturalmente todos los bienes que se toman en cuenta para ejecutar las disposiciones del difunto o de la lei; i ántes hemos demostrado que todos los bienes acumulables son bienes del difunto, i solo porque son bienes del difunto manda la lei que se acumulen.

La segunda observacion se refiere a que el artículo 1178 habla en la suposicion de que los bienes de que se saca la cuarta parte destinada a la porcion conyugal (inc. 1.º), son los mismos bienes de que se saca la legítima rigorosa (inc. 2.º); al ménos esto es lo que naturalmente se desprende de dicho artículo. Si la intención del legislador hubiese sido hablar de una especie de acervo en el primer inciso i de otra distinta en el 2.º, habria cuidado de expresarlo terminantemente para no inducirnos en error. Es así que la legítima rigorosa destinada a satisfacer la porcion conyugal, segun el inciso 2.º, se saca precisamente del acervo imaginario, luego, la cuarta parte en el caso del inciso 1.º debe tambien sacarse del mismo acervo.

Con estos antecedentes creemos de rigoroso Derecho que la porcion conyugal debe sacarse del acervo imaginario, o mas bien dicho, que se computa segun el valor de dicho acervo, en todos los órdenes de sucesion de legitimarios, sin mas diferencia que la que haremos notar en el comentario del artículo 1190.

VI. Las dos proposiciones que dejamos establecidas en el número precedente, sufren cada cual una limitacion o modificacion de

grave importancia, que debe tomarse en cuenta para la cabal inteligencia del sistema de acumulaciones adoptado por nuestro Código para la formación del acervo partible.

La primera proposición es que debe formarse acervo imaginario aunque no haya legitimarios, con tal que haya cónyuge con derecho a porción conyugal i deducciones que hacer a dicha porción. Hemos notado que basta que haya una sola especie de bienes acumulables para que exista acervo imaginario; i, en consecuencia, dicha proposición es verdadera en lo absoluto.

Cuando no hai legitimarios de ninguna especie, no puede existir la primera ni la tercera clase de bienes acumulables, esto es, las donaciones irrevocables hechas a legitimarios i las revocables hechas a los mismos. Se trata solo de saber si en el caso propuesto puede hacerse, según la lei, la acumulacion de la segunda clase de bienes acumulables, las donaciones irrevocables hechas a estraños; de que hablan los artículos 1186 i 1187.

En favor de la acumulacion de esta clase de donaciones, se presenta desde luego la idea de que no debiera quedar en manos del cónyuge que adeuda la porción conyugal, la posibilidad de reducirla o aniquilarla a su arbitrio. En efecto, el cónyuge premuerto puede haber hecho donaciones irrevocables a estraños por valor de 100,000 pesos, i no dejar bienes al tiempo de su muerte sino por valor de 10,000 pesos. Si no se acumulan las donaciones, la porción conyugal será solo de 2,500 pesos, cuarta parte de 10,000; pero si se acumulan, la cuantía de la porción conyugal será mucho mas considerable. Si se sostiene que no deben acumularse las donaciones aludidas, resulta lo que ya hemos insinuado, que queda en manos del cónyuge que adeuda la porción conyugal el arbitrio de reducirla i aun de aniquilarla.

En efecto, supóngase un marido divorciado que haya dado causa al divorcio por su culpa, i que no quiera, como es verosímil i probable, dejar porción conyugal a su mujer; con donar la nuda propiedad de todos sus bienes a un estraño, reservándose el usufructo, no dejará al tiempo de su muerte patrimonio alguno, o lo dejará insignificante, puesto que el usufructo termina por la muerte del usufructuario.

Si se creyera que es medio eficaz de prevenir este abuso criminal el requisito de la insinuación que prescribe la lei para las donaciones que pasen de dos mil pesos, porque el juez no la otorgaría habiendo cónyuge con derecho a porción conyugal, podríamos

establecer la cuposición de que el marido otorgara muchas donaciones de dos mil pesos cada una, disponiendo así de casi todo su patrimonio, con lo cual burlaría igualmente el derecho de su mujer a la porción conyugal. No creemos que pudiera remediarse el abuso con el recurso de la acción Pauliana; podemos en efecto suponer que dichas donaciones se hayan hecho mas de un año, antes de la muerte del marido, con lo que tendríamos estinguida dicha acción, porque en todo caso prescribe en un año a contar desde la fecha del acto o contrato. (art. 2468). Creemos, por otra parte, que la mujer, en vida del marido, no podría hacer uso de la acción Pauliana, porque no puede reputarse acreedor, desde que solo tiene una simple expectativa.

No encontramos, pues, medio alguno como premunir al cónyuge sobreviviente del abuso fraudulento del cónyuge premuerto, si no tiene lugar la acumulación de las referidas donaciones.

Sin embargo, reconociendo todos los inconvenientes que dejamos apuntados, sostenemos que la lei no permite hacer en el caso supuesto la acumulación de las donaciones hechas a estraños; i nos apoyamos en dos razones capitales fundadas en el testamento mismo de la lei.

Es la primera, que el artículo 1186 dice: «Si el que tenia a la sazón legitimarios hubiera hecho donaciones entre vivos a estraños, etc.» con lo cual exige la lei como primer requisito para que tenga lugar la acumulación, el que a la fecha de las donaciones haya habido legitimarios, i el cónyuge no es legitimario. Esta disposición es congruente con la del artículo 1424, que declara que la donación entre vivos o irrevocable no es resoluble por la supervenencia de hijos legítimos, que son los legitimarios mas favorecidos. Las palabras de la lei no ofrecen duda alguna, son terminantes; i es preciso concluir, que si la donación irrevocable hecha a un estraño se efectuó cuando no habia legitimarios, no hai derecho para acumularla, aunque dañe la porción conyugal.

La segunda razon en que apoyamos nuestra negativa, no es ménos poderosa. El artículo 1186 dice espresamente que la acumulación de las donaciones irrevocables hechas a estraños, tiene por objeto la computación de las legítimas i de las mejoras; luego, no hai derecho para pedir la acumulación cuando solo puede tener por objeto la computación de la porción conyugal. El artículo 1187 vuelve a repetir la misma idea de la manera mas formal: exige que las donaciones menoscaben las legítimas rigurosas o la cuarta

de mejoras, para que pueda procederse contra los donatarios por lo excesivamente donado. La lei no se ha acordado absolutamente de la porcion conyugal ni de las asignaciones alimenticias forzosas.

Nos es penoso sostener la opinion que venimos fundando, porque con ella se favorece el fraude, o al ménos se reconoce su impunidad; pero mas penoso debe sernos todavia atropellar una prescripcion legal espresa; i es preciso convenir en que hai un vacío en la lei, vacío que debe remediarse por la autoridad competente, por el Poder Lejislativo. Con la acumulacion de las donaciones irrevocables hechas a estraños, se propuso el lejislador premunir las lejitimas i la cuarta de mejoras contra los abusos del que las debe: no quiso dejar en manos del deudor un medio de disminuir las o aniquilarlas. Igual favor e idéntica precaucion merecen la porcion conyugal i las asignaciones alimenticias forzosas, porque tan obligado está el testador a éstas como a las lejitimas i a la cuarta de mejoras: todas ellas son asignaciones forzosas (art. 1167); todas ellas son ordenadas por la lei, i requieren igualmente su proteccion i sancion.

La segunda proposicion que hemos establecido i defendido en el número precedente, es que la porcion conyugal debe computarse segun el valor del acervo imaginario en todos los órdenes de lejitimarios, aunque no sean de descendientes lejitimos; i, por consecuencia, que el cónyuge sobreviviente se aprovecha de las acumulaciones que se hacen para formar el acervo imaginario.

Esta proposicion sufre tambien una modificacion muy importante en virtud del precepto del artículo 1199, que dice: «La acumulacion de lo que se ha dado irrevocablemente en razon de lejitima o de mejoras, para el cómputo prevenido por el artículo 1185 «i siguientes, no aprovecha a los acreedores hereditarios ni a los «asignatarios que lo sean a otro título que el de lejitima o mejora.»

Este artículo ha tomado como materia de su precepto una sola clase de los bienes acumulables que forman el acervo imaginario: las donaciones irrevocables hechas en razon de lejitimas o de mejoras. Las otras tres clases de bienes acumulables, las donaciones revocables hechas a lejitimarios, las deducciones de la porcion conyugal, i las donaciones irrevocables hechas a estraños cuando a la sazón tenia lejitimarios el donante, no están comprendidas en la regla que dicta dicho artículo; i por consiguiente, la acumulacion de estas tres clases de bienes *aprovecha* al cónyuge sobreviviente en

cuanto a la porcion conyugal. Aquí tiene perfecta aplicacion la regla *inclusio unius et exclusio alterius*.

El artículo 1199, por el hecho mismo de limitar los efectos de la acumulacion prescrita por el artículo 1185, demuestra la verdad de nuestra segunda proposicion, cual es, que la porcion conyugal se saca del acervo imaginario, i nó del acervo ilíquido, o se computa según la cuantía de aquel acervo. El argumento es poderoso porque la disposicion del artículo 1199 está manifestando que el legislador reconoce que sin ella la acumulacion de las donaciones irrevocables hechas a los legitimos, habria aprovechado al conyuge para su porcion conyugal. Para que esto no suceda, ha sido necesario, pues, en concepto del legislador, una limitacion espresa. De lo contrario, habria que sostener que la disposicion del artículo 1199 es inútil, i que, por lo tanto, podria suprimirse sin inconveniente alguno.

En efecto, si la porcion conyugal no debiera sacarse del acervo imaginario, no deberia computarse según la cuantía de este acervo, no le aprovecharia ninguna de las acumulaciones que lo forman; i si ésta fuese la significacion del artículo 1185 i demas que se relacionan con la porcion conyugal, seria inútil que el artículo 1199 viniera a decir que una sola especie de acumulaciones no le aprovecha; como seria inútil establecer una escepcion sin que exista una regla jeneral que limitar, lo que envolveria una especie de implicancia en los términos; por esto nos dice el proverbio *exceptio affirmat regulam in contrario*: no puede haber escepcion sin que haya regla, así como no puede haber deudor sin que haya acreedor.

Con el precepto del artículo 1199, ha establecido el legislador:

1.º Que la acumulacion prevenida por el artículo 1185 i siguientes, aprovecha a todos los asignatarios, i por lo tanto al conyuge sobreviviente; por lo que toca a su porcion conyugal, desde que éste es tambien asignatario forzoso; i

2.º Que dicha acumulacion deja de aprovechar a la porcion conyugal en el solo caso de que sea de donaciones irrevocables hechas en razon de legitimas o mejoras, porque por disposicion espresa tal acumulacion solo puede aprovechar a los asignatarios de legitima o mejora.

Nos hemos detenido en el análisis de este argumento porque de propósito no hicimos uso de él al esponer los fundamentos de nuestra segunda proposicion, i lo reservamos a fin de no distraer nuestra atencion del objeto principal que entónces la ocupaba, i tambien

porque éste es lugar mas oportuno para estimarlo en toda su fuerza.

Podemos señalar como escepcion de lo dicho, el caso en que el cónyuge sobreviviente concurre por su porcion conyugal con legitimarios descendientes legítimos, porque entónces el cónyuge es contado entre los hijos, i recibe como porcion conyugal la legítima rigorosa de un hijo (art. 1178, inc. 2.º). En tal caso, aprovecha al cónyuge la acumulacion de las donaciones irrevocables hechas en razon de legítima o de mejora, porque es asignatario de legítima.

No nos proponemos analizar i discutir en toda su estension lo dispuesto en el artículo 1199. Solo trataremos de él en lo que se relacione con la porcion conyugal.

La discusion se concretará, pues, a averiguar de qué manera no aprovecha al cónyuge para la computacion de su porcion conyugal, la acumulacion de las donaciones irrevocables hechas a legitimarios que no son descendientes legítimos, porque éste es el caso en que el cónyuge no es asignatario de legítima; i así llegaremos a conocer tambien con exactitud la limitacion que el artículo 1199 señala al 1185 en cuanto a la porcion conyugal. Porque no podemos sostener que la acumulacion de las dichas donaciones irrevocables no aproveche en ningun sentido a los asignatarios que lo son a otro título que el de legítima o mejora; el dar tal significacion al artículo 1199 nos conduciría a consecuencias de todo punto inacceptables, i felizmente la letra de la lei nos permite darle una interpretacion racional i justa, que mantenga la armonía de las diversas disposiciones del Código sobre la materia.

El punto principal de la cuestion consiste entónces en conocer el significado i alcance que el legislador ha querido dar a la palabra *aprovecha* en la disposicion del citado artículo. I, en realidad, tratándose de la acumulacion para formar el acervo imaginario, se percibe fácilmente que ella produce dos provechos bien distintos: 1.º con la acumulacion se aumenta el acervo, i este aumento es lo que constituye la diferencia entre el acervo *liquido* i el *imaginario*. El aumento del acervo da por resultado forzoso el aumento de las distintas porciones en que se divide. Este es un provecho que llamaremos de *computacion* o de *cuantía*, porque mediante él todos los asignatarios de las distintas porciones ganan con aumentar la cuantía de sus asignaciones respectivas; 2.º con la acumulacion se procuran fondos con que pagar las asignaciones que no alcancen a ser cubiertas con el acervo liquido; de esta manera se satisfacen

íntegramente todas las asignaciones, no solo las forzosas sino también las de libre disposición. Este provecho lo llamaremos de *solucion* o de *pago*.

Un ejemplo nos dará más viva luz sobre estas ideas. Muere un individuo dejando un acervo líquido de 18,000 pesos, i como legítimarios a tres abuelos, a los cuales ha donado respectivamente 2,000, 3,000 i 1,000 pesos. Se acumulan estos 6,000 pesos a los 18,000 del acervo líquido, con lo que se formará un acervo imaginario de 24,000 pesos. Supóngase también que el testador había hecho legados a estraños por valor de 8,000 pesos, o había instituido heredero a un estraño en la mitad de libre disposición. Hai, además cónyuge con derecho a porción conyugal.

En este caso, la acumulación no puede producirnos sino el primer provecho, el de *computacion* o de *cuantía*. En efecto, si el cónyuge por su porción conyugal, i los asignatarios de libre disposición hubieran de aprovechar de la acumulación de los 6,000 pesos de las donaciones, habría que sacar las respectivas asignaciones del acervo imaginario, i se efectuaría la partición en esta forma:

Porción conyugal, cuarta parte del acervo, que se saca primero que las otras asignaciones, porque es una deducción.....	\$	6,000
El resto, 18,000 pesos, se divide por mitad; i una de las mitades o sea 9,000 pesos, se destina a las legítimas rigurosas.....		9,000

Estos 9,000 pesos se dividirán por partes iguales entre los abuelos; tocándole a cada uno 3,000 pesos. De modo que al que se le donó 3,000 pesos, nada habrá que entregarle; al que se le donó 2,000, se le entregarán 1,000 pesos; i al 3.º, a quien solo se le donó 1,000 pesos, se le entregarán 2,000. Estos 3,000 pesos que se entregan a dos de los abuelos, se toman del acervo líquido, i con los 6,000 pesos de las donaciones, enteran los 9,000 pesos de las legítimas rigurosas, o sea la mitad del acervo despues de deducida la porción conyugal.

La otra mitad del acervo, o sea, 9,000 pesos, es la parte de libre disposición destinada a pagar los legados, o es lo que corresponde al heredero instituido en esta mitad; i si hai legatarios i heredero, se sacan primero los legados, i el remanente de la mitad será lo que toque al heredero o herederos de la parte de libre disposición.....

		9,000
Suma.....	\$	24,000

Si el cónyuge sobreviviente por su porción conyugal, i los asignatarios de la parte de libre disposición, no hubieran de aprovechar de la acumulación de las donaciones irrevocables hechas a los tres legitimarios, no se sacarían entónces estas asignaciones del acervo imaginario sino del acervo líquido, i la operación se haría en esta forma:

Porción conyugal, cuarta parte del acervo líquido que asciende a 18,000 pesos.....	\$	4,500
Quedan de este acervo 13,500 pesos. La mitad de esta suma constituye la parte de libre disposición.		6,750
Si el testador había hecho legados por 8,000 pesos, v. g., habría que rebajarlos a prorrata, si no hubiere motivo de prelación, o si alguno o algunos de ellos no fueren privilegiados; pero, en todo caso, no podrían exceder de 6,750 pesos. La otra mitad se destina para las legítimas rigurosas.....		6,750
Suma.....	\$	18,000

En este caso, las legítimas rigurosas no importarán solo 6,750 pesos, sino que habría que agregar los 6,000 pesos de las donaciones irrevocables para igualar a los tres legitimarios; i tendríamos 12,750 pesos que dividir por partes iguales entre los tres legitimarios, tocando a cada uno por su legítima rigorosa 4,250 pesos. Esta operación es la que habría de practicarse si a la palabra *aprovecha* del artículo 1199 hubiera de dárse el significado de que el cónyuge por su porción conyugal, i los asignatarios de libre disposición, no sacan provecho o utilidad alguna de la acumulación de las donaciones irrevocables hechas a legitimarios, por cuanto el cónyuge i los dichos asignatarios no concurren a título de legítima o de mejora.

Peró, decíamos que en el caso propuesto la acumulación de las donaciones, que importan 6,000 pesos, no produce otro provecho para la porción conyugal que el de *computación* o de *cuantía*, pues si el cónyuge saca su porción conyugal del acervo imaginario i aprovecha de la acumulación de las donaciones, aumenta dicha porción en 1,500 pesos, porque de esta manera llega a la suma de 6,000 pesos; mientras que si saca la porción conyugal del acervo líquido i no aprovecha el cónyuge de la acumulación, solo obtiene 4,500 pesos, cuarta parte de 18,000. Esto es lo que llamamos provecho de *computación* o de *cuantía*, por cuanto el provecho

consiste en que se aumente el caudal o el valor de la asignación.

Decíamos también que en el caso propuesto la acumulación no produce el segundo provecho, el de *solución* o de *pago*, por cuanto el capital de 6,000 pesos, de las donaciones irrevocables que se acumularon, no ha servido para pagar la porción conyugal i las asignaciones de libre disposición, pues la una i las otras se pagan con el caudal del acervo líquido, o sea con los 18,000 pesos. Los legitimarios donatarios conservan sus 6,000 pesos, i lejos de devolver una parte de ellos, reciben a más 3,000 pesos, con los que se enteran 9,000, mitad del acervo imaginario destinada a las legítimas, después de sacados i pagados los 6,000 pesos de la porción conyugal.

Tendríamos el 2.º provecho, el de *solución* o de *pago* en el caso siguiente: en la misma suposición de dejar un individuo tres abuelos i un acervo líquido de 4,000 pesos, habiendo hecho respectivamente a sus abuelos, en razón de legítimas, donaciones irrevocables de 10,000, de 8,000 i de 2,000 pesos; el acervo imaginario es también de 24,000 pesos, mediante la acumulación de las donaciones; la porción conyugal es asimismo de 6,000 pesos, i la mitad de libre disposición de 9,000, por cuanto una i otra gozan del provecho de *computación* o de *cuantía*; pero no encontramos en el acervo líquido más que 4,000 pesos con que pagar la porción conyugal i las asignaciones de libre disposición. Gozarían estas asignaciones del provecho de *solución* o de *pago*, si tomáramos de las donaciones irrevocables, 11,000 pesos, haciendo restituir a los legitimarios donatarios esta suma; para enterar 15,000 pesos con los 4,000 del acervo líquido, i pagar los 6,000 de la porción conyugal i los 9,000 de la parte de libre disposición.

Pues bien, lo único que se propone el artículo 1199 es que no se obligue a los legitimarios donatarios a restituir parte alguna de las donaciones para satisfacer la porción conyugal i las otras asignaciones que no lo son a título de legítima o de mejora. Según dicho artículo, los legitimarios donatarios solo están obligados a restituir la parte de las donaciones que sea necesaria para satisfacer los derechos de los otros legitimarios en la sucesión del donante. En consecuencia, i usando de la fórmula ya expresada, el artículo 1199 no priva al cónyuge sobreviviente ni a los otros asignatarios, del provecho de *computación* o de *cuantía* en la acumulación de las donaciones irrevocables hechas a legitimarios; solo les priva del provecho de *solución* o de *pago*.

Las razones en que fundamos esta interpretacion son las siguientes:

1.^a El artículo 1199 asimila los acreedores hereditarios con los asignatarios de la porcion conyugal, de alimentos forzosos i de libre disposicion, en cuanto al objeto de su mandato, que consiste en privarlos del provecho de acumulacion. I de tal modo los asimila, que principia por decir que la acumulacion de lo donado irrevocablemente en razon de legitimas o de mejoras, no aprovecha a los acreedores hereditarios, i despues agrega: *ni a los asignatarios que lo sean a otro titulo que el de legitima o mejora*. De manera que aquello en que no aprovecha la acumulacion a los acreedores hereditarios, es exactamente aquello en que no aprovecha la misma acumulacion a los asignatarios; la privacion de provecho es, en el sentido de la lei, claramente espresado, en un todo igual para los unos i para los otros; no seria lógico hacer diferencia alguna entre ellos. Es así que a los acreedores hereditarios no se puede privar de otro provecho que el de *solucion* o de *pago*; luego, la lei no ha querido privar a los asignatarios, de otra clase de provecho.

Que la lei solo ha tenido el propósito de privar a los acreedores hereditarios del provecho de *solucion* o de *pago*, es evidente desde que dichos acreedores no pueden gozar del de *computacion* o *cuantia*. En efecto, para los acreedores hereditarios es indiferente i del todo inútil la formacion del acervo imaginario, por lo que toca a la cuantia de sus créditos; sea pequeño o grande el acervo o masa de bienes de la sucesion, se acumulen o nó las donaciones de cualquiera clase, no por eso los créditos hereditarios se aumentan o disminuyen: siempre conservan la misma cuantia. La acumulacion no puede, pues, producirles el primer provecho, el de *computacion* o de *cuantia*, como lo produce a los asignatarios a titulo universal, quienes aumentan la cuantia de sus asignaciones en la misma proporcion en que se aumenta el acervo con las acumulaciones. En este punto (esto es, en órden a la primera clase de provecho), hai radical diferencia entre los acreedores hereditarios i los asignatarios. Si la lei los ha asimilado, si ella ha privado a los asignatarios del mismo provecho que a los acreedores hereditarios, es inconcuso que solo se ha referido i querido referirse al segundo provecho; al de *solucion* o de *pago*, pues éste es el único que pueden obtener dichos acreedores, i en que pueden ser asimilados con los asignatarios.

El artículo 1199 puede traducirse en estos términos: «Los acreedores hereditarios no pueden pagarse de sus créditos con las donaciones irrevocables hechas a los legitimarios, i los asignatarios que lo sean a otro título que el de legítima o de mejora, tampoco pueden pagarse de sus asignaciones con dichas donaciones. Solo los asignatarios de legítima o de mejora, tienen derecho a ser pagados con los bienes o valores de las espresadas donaciones; si no hai en el acervo otros bienes de que echar mano.» Tal es el significado que jenuinamente se desprende de las palabras de la lei, i tal el propósito que ella revela.

2.^a El artículo 1199 habla espresamente del cómputo prevenido por el artículo 1185, i no dice que la acumulacion de las donaciones irrevocables hechas a legitimarios no aproveche para ese cómputo. Lo que dice es que aun cuando para hacer el cómputo prevenido por el artículo 1185 i siguientes, debèn acumularse las donaciones irrevocables hechas a legitimarios, sin embargo, esta acumulacion no aprovecha a los acreedores hereditarios ni a los asignatarios. Si la lei hubiera querido decir que la acumulacion no aprovecha para el cómputo, nada le habria sido mas fácil que espresarlo, máxime cuando ha tenido presente dicho cómputo, puesto que ha hablado de él, i no podemos suponer, por lo tanto, distraccion u olvido en el lejislador.

3.^a Esta interpretacion es mas equitativa i razonable, i limita considerablemente la injusticia grave que envuelve el precepto del artículo 1199. Si en concepto de la lei i segun la sana filosofia, las asignaciones forzosas son necesarias para la familia i para la sociedad; si con ellas se propone el lejislador poner atajo a la injusticia o arbitrariedad del marido, del padre, o de la persona que las debe; si estas asignaciones son forzosas porque *el testador está obligado a hacerlas, i se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias espresas*, toda interpretacion que favorezca la integridad de dichas asignaciones, i que produzca el efecto de impedir que se las reduzca o cercene arbitrariamente, es mas equitativa i mas lójica, es mas conforme con el espíritu jeneral de la leislacion: éste seria uno de los casos de aplicacion de la regla dictada por el artículo 24 de nuestro Código Civil.

En efecto, si hacemos decir al artículo 1199 que la acumulacion de las donaciones irrevocables hechas a los legitimarios, no aprovecha al cónyuge para el cómputo prevenido por el artículo 1185; si

se sostiene que dicha acumulacion no produce para la porcion conyugal la primera especie de provecho, el de *computacion* o de *cuantia*, resulta que queda al arbitrio del cónyuge que la debe el disminuirla, i aun aniquilarla. Esto mismo se ve claramente en el segundo de los ejemplos propuestos, en que el acervo líquido era solo de 4,000 pesos, i el acervo imaginario de 24,000, formado éste con las donaciones irrevocables hechas a legitimarios. Con la interpretacion que impugnamos, resulta en este caso que la porcion conyugal es solo de 1,000 pesos, cuarta parte de 4,000, pues no aprovecha la porcion conyugal la acumulacion para el cómputo; en tanto que con la interpretacion que proponemos, la porcion conyugal es de 6,000 pesos, cuarta parte del acervo imaginario que asciende a 24,000.

Quedaría, pues, al arbitrio del cónyuge que debe la porcion conyugal, el cercenarla por el medio facilísimo de hacer donaciones irrevocables a los legitimarios, donaciones que puede hacer momentos antes de su muerte. Pero, mas aun: podría destruirla o hacerla desaparecer, donando irrevocablemente la nuda propiedad de todos sus bienes i reservándose solo el usufructo. Como éste termina por la muerte del usufructuario, puede resultar que por la sola voluntad del cónyuge que debe la porcion conyugal, quede ésta reducida a cero.

La interpretacion que impide siquiera en parte tan irritante injusticia es mas equitativa i mas conforme con el espíritu jeneral de la legislacion. Bien grave es la injusticia que encierra el artículo 1199, aun con la interpretacion que le damos, para que se trate todavia de reagravarla.

En efecto, admitimos i no podemos ménos de reconocer, que dicho artículo priva al cónyuge sobreviviente del provecho de *solucion* o de *pago* en cuanto a su porcion conyugal. No se olvide que estamos hablando del orden de sucesion de legitimarios que no son descendientes legítimos. Así, en el segundo ejemplo que propusimos, cuando el acervo líquido era solo de 4,000 pesos, i el imaginario de 24,000, mediante la acumulacion de las donaciones, hemos sostenido que la porcion conyugal es de 6,000 pesos, porque goza del provecho de *computacion* o de *cuantia*; pero por cuanto no goza de la segunda especie de provecho, del de *solucion* o de *pago*, el cónyuge sobreviviente solo se pagará de 4,000 pesos porque no há mas bienes que destinar a este objeto, i solo perderá 2,000, sin embargo de que en equidad natural tendria perfecto de-

recho para cubrirse de ellos con los bienes de las donaciones.

Decimos que el artículo 1199 incurre en grave injusticia i manifiesta inconsecuencia, privando al cónyuge del derecho de pagarse de su porcion conyugal, con los bienes o valores acumulados de las donaciones, porque dicho artículo suministra un medio eficaz para infringir el precepto i el propósito del legislador manifestados en varios artículos del mismo Código. Si el legislador encontró justo, como en realidad lo es, premunir las legítimas propendiendo a igualarlas por medio de la acumulacion de las donaciones irrevocables hechas a los legitimarios; i si encontró justo que los legitimarios donatarios restituyesen la parte necesaria de las donaciones para enterar las legítimas de los otros, envuelve una inconsecuencia no tomar la misma precaucion en favor de la porcion conyugal, i no hacerla gozar del mismo provecho de la acumulacion; siendo que la porcion conyugal es tan asignacion forzosa como la legítima i la mejora. Es todavía inconsecuencia manifiesta, porque la lei toma la misma precaucion respecto de la porcion conyugal i la hace gozar de igual favor que la legítima i la mejora, cuando se trata del orden de sucesion de descendientes legítimos, que son los legitimarios mas favorecidos; i olvida aquella precaucion i priva al cónyuge de aquel favor cuando mas derecho tiene a ello, cuando se trata de legitimarios que no son descendientes legítimos, i aun mas, cuando se trata de legitimarios, como el hijo natural, a quien en la sucesion intestada se da igual derecho que al cónyuge (art. 991).

Es fácil conocer el motivo que ha impulsado al legislador para dictar el precepto del art. 1199. Como se trata de donaciones irrevocables, la lei no ha querido que los donatarios que son legitimarios, queden de peor condicion que los donatarios estraños. Si estos últimos no están obligados a restituir parte alguna de las donaciones para pagar a los acreedores hereditarios (salvo el caso de la accion Pauliana, art. 2468), tampoco deben estar obligados los donatarios legitimarios a devolver parte alguna de sus donaciones para pagar a dichos acreedores. Hasta aquí la lei ha sido perfectamente lójica. También lo fué al declarar que los asignatarios de libre disposicion se hallan en el mismo caso que los acreedores hereditarios, i que no tienen, por lo tanto, derecho para pagarse de sus asignaciones con las donaciones irrevocables hechas a legitimarios. Con esto, solo daña al mismo donante o testador, disminuyéndole así la parte de bienes de que puede disponer libremente; da-

ño que debe imputarse a sí mismo el donante o testador, porque las donaciones son obras de su exclusiva i espontánea voluntad, i porque ya el Código ha dicho (art. 1194), hablando de los legitimarios descendientes legítimos, que si lo donado excede de la legítima i de la parte proporcional de la cuarta de mejoras, el exceso se impute a la parte de libre disposición, *con preferencia a cualquier objeto de libre disposición a que el difunto la haya destinado.*

Pero, si el legislador encontró conforme a justicia que los donatarios legitimarios restituyan la parte de las donaciones necesaria para cubrir íntegramente las legítimas de los otros legitimarios, por que éstas son asignaciones forzosas que no deben ser defraudadas, debió también encontrar conforme a justicia, el que se restituyese la parte de las mismas donaciones, necesaria para cubrir la porción conyugal, porque ésta es igualmente asignación forzosa que no debe ser defraudada.

I no se diga que hai aquí competencia entre las legítimas i la porción conyugal, i que en tal caso debe ser preferida la legítima; porque son falsas ambas proposiciones, la mayor i la menor. No hai competencia entre las legítimas i la porción conyugal, porque lo que se haría devolver a los donatarios para pagar la porción conyugal, es solo aquello en que excede la donación a la legítima. Si las cosas o valores que ha recibido el legitimario por donación no exceden del monto o cuantía de su legítima, no tendrá que restituir cosa alguna, como no tendrá que restituirla en este caso para pagar las legítimas de los otros legitimarios. Las legítimas, lo mismo que la porción conyugal, no pueden ser dañadas sino con el exceso de las donaciones; i esta es la demostración mas palmaria de que no es posible la competencia entre las legítimas i la porción conyugal, puesto que ella no es posible entre las distintas partes alícuotas en que se divide el todo o el acervo hereditario.

No se nos escapa el caso en que el donante hizo las donaciones irrevocables por valor de 20,000 pesos, cuando le quedaban bienes mas que suficientes para pagar la porción conyugal, bienes que mas tarde perdió en su mayor parte, de manera que a su muerte solo le quedó un acervo líquido de 4,000 pesos, como en el ejemplo propuesto anteriormente. Aun así, tiene el mismo mérito nuestra argumentación. Si el legislador encontró justo que participaren de los bienes salidos del patrimonio del donante, todos los legitimarios, debió con la misma lógica dar participación de esos bienes al conyuge, que es tan asignatario forzoso como los legitimarios i tan dig-

no de proteccion como éstos. La prueba mas evidente de lo que decimos, es que el Código manifestó reóconocerlo así en el órden de sucesion de descendientes lejítimos, pues si el cónyuje sobreviviente concurre con éstos, es pagado de su porcion conyugal con los bienes de las donaciones irrevocables, cuando no hai en el acervo otros bienes, desde que la lei lo coloca en la misma situacion que los hijos lejítimos.

En resúmen, el art. 1199 no dice que la acumulacion de las donaciones irrevocables hechas a lejitimarios, no aproveche al cónyuje sobreviviente para la computacion de su porcion conyugal, sino que no le aprovecha para ser pagado de ella con los bienes o valores de esas donaciones, i por esta razon lo coloca en la misma categoria que los acreedores hereditarios. Pero, esto es una injusticia, porque debió establecerse igualdad de derechos entre el cónyuje i los lejitimarios; i si el art. 1199 hubiera dicho que la acumulacion de las réferidas donaciones no aprovecha a los acreedores hereditarios ni a los asignatarios de libre disposicion, se habria conformado estrictamente con la justicia i con la lójica.

VII.—Segun el artículo 1185, deben acumularse al acervo líquido tanto las donaciones revocables e irrevocables hechas a lejitimarios, como las deducciones de la porcion conyugal i las donaciones irrevocables hechas a estraños, en el caso i de la manera que determinan los artículos 1186 i 1187. El citado artículo 1185 no hace distincion alguna para la acumulacion de estas tres clases de bienes, ya se trate del órden de sucesion de descendientes lejítimos, ya de cualquiera otro órden de sucesion de lejitimarios. Este artículo establece la misma regla de acumulacion para todos los órdenes de sucesion i para todas las clases de bienes acumulables: la acumulacion debe hacerse al acervo líquido i se aprovechan, por lo tanto, igualmente de ella todas las *cuartas* o las dos *mitades*, segun los casos.

Pero esta regla jeneral sufre una escepcion en el órden de sucesion de descendientes lejítimos, i solo respecto de las deducciones de la porcion conyugal. Segun el artículo 1190, inciso 2.º, dichas deducciones no se acumulan al acervo líquido en el órden de sucesion de descendientes lejítimos, sino que se acumulan a la mitad lejitimaria; i esta escepcion está fundada en la lójica i en la equidad.

La diferencia que resulta entre acumular las deducciones de la porcion conyugal al acervo líquido o a la mitad lejitimaria, es de grave importancia. Si se acumulan las deducciones al acervo lí-

quido, se aprovechan de la acumulacion proporcionalmente la mitad legitimaria, la cuarta de mejoras i la cuarta de libre disposicion: la porcion conyugal la aprovecha tambien en la misma proporcion, puesto que sale de la mitad legitimaria i es una parte alcuota de ella. Pero si las deducciones de la porcion conyugal se acumulan solo a la mitad legitimaria, no gozan de la acumulacion las cuartas de mejoras i de libre disposicion, i el provecho de la mitad legitimaria es mucho mayor, es el doble, pues ella sola goza de todas las deducciones.

En efecto, supongamos un acervo liquido de 20,000 pesos, i que el difunto ha dejado dos hijos legitimos; el conyuje sobreviviente tiene 4,000 pesos aportados al matrimonio en dinero o en una casa, por ejemplo. Tenemos entonces un acervo imaginario de 24,000 pesos, cuya mitad es de 12,000, i contando al conyuje entre los hijos tocarian a cada uno 4,000 pesos. En este caso, el conyuje no tendria porcion conyugal, pues tiene bienes de igual valor a lo que le corresponderia por ella.

Pero, hemos hablado en la suposicion de que hubiera de practicarse la acumulacion de las deducciones de la porcion conyugal segun la regla establecida en el artículo 1185, esto es, de que la acumulacion se haga al acervo liquido. Antes hemos advertido que esto seria erroneo, pues el artículo 1190, inciso 2.º, ordena que la acumulacion de las deducciones se haga a la mitad legitimaria cuando hai descendientes legitimos, como sucede en el caso propuesto. En consecuencia, debemos partir primero el acervo liquido de 20,000 pesos, tomando la mitad, o sea 10,000 pesos, para las legitimas rigorosas. A estos 10,000 pesos, acumularemos los 4,000 de las deducciones, o sea los bienes propios del conyuje sobreviviente, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 1190, inciso 2.º, con lo cual se formará un caudal de 14,000 pesos. Contaremos al conyuje entre los hijos, que son dos, i dividiremos los 14,000 en tres partes iguales, de modo que tocarán 4,666 pesos 66 centavos al conyuje como porcion conyugal, e igual suma a cada uno de los hijos como legitima rigorosa. Como el conyuje sobreviviente tiene 4,000 pesos que son las deducciones de la porcion conyugal, en este caso solo tiene derecho al complemento, que es de 666 pesos 66 centavos, diferencia entre el valor de los bienes propios del conyuje o las deducciones, i la suma que resulta como porcion conyugal en virtud de la acumulacion de las deducciones. Tal es la operacion que debe ejecutarse para la acumulacion de las

deducciones de la porcion conyugal i para la distribucion del acervo imaginario entre las diversas clases de asignatarios.

Mas, si se trata de cualquier otro orden de sucesion de legitimarios, que no sean descendientes legitimos, entónces la acumulacion de las deducciones de la porcion conyugal no se hace a la mitad legitimaria, sino a todo el acervo líquido; de la misma manera que se hace la acumulacion de las donaciones revocables e irrevocables hechas a los legitimarios, como lo dispone el artículo 1185. Así, en el caso propuesto, si en vez de dos hijos legitimos, deja el difunto dos ascendientes legitimos o dos hijos naturales, los 4,000 pesos, bienes propios del cónyuge, no se acumulan a la mitad legitimaria sino al acervo líquido, esto es, a los 20,000 pesos, i se forma el acervo imaginario de 24,000. En cualquiera de los órdenes de sucesion de legitimarios, que no sean descendientes legitimos, la porcion conyugal es la cuarta parte del acervo imaginario (art. 1178); luego, en el caso propuesto es la cuarta parte de los 24,000 pesos a que asciende el acervo imaginario o sea 6,000 pesos. Como el cónyuge sobreviviente tiene bienes propios de valor de 4,000 pesos, solo habrá que darle 2,000, que es el complemento (art. 1176). En este caso, la porcion conyugal es una deduccion del acervo o masa de bienes (art. 959, núm. 5.º), por lo que deducidos los 6,000 pesos nos restan 18,000 cuya mitad, 9,000 pesos, es para las legítimas rigurosas, i la otra mitad es de libre disposicion.

Las demas clases de bienes acumulables, esto es, las donaciones revocables o irrevocables hechas a legitimarios i las donaciones irrevocables hechas a estranos, en el caso i de la manera que previenen los arts. 1,185 i 1,187, se acumulan siempre al acervo líquido, sin que se haga diferencia alguna entre orden de sucesion de descendientes legitimos i los otros órdenes de sucesion de legitimarios. Solo para la acumulacion de las deducciones de la porcion conyugal hai que hacer esa distincion; i en esto, hemos dicho, ha procedido la lei dentro de la lójica i de la equidad, como lo veremos en el comentario del art. 1,190.

VIII.—La acumulacion de las deducciones de la porcion conyugal, dispuesta por el art. 1,185, nos ofreció todavia otra observacion de alguna importancia.

En el número anterior tratamos de hacer notar la diferente manera como deben acumularse las deducciones de la porcion conyugal en el orden de sucesion de descendientes legitimos i en los otros órdenes de sucesion de legitimarios; i allí vimos que esta dis-

tincion está espresamente consignada en la lei. Vamos a ocuparnos ahora en otra distincion que debe hacerse entre las deducciones de la porcion conyugal, para efectuar su acumulacion en aquellas dos clases de órdenes de sucesion de legitimarios. Esta distincion no se encuentra en los arts. 1185 i 1190, ni en otro alguno del Código, pero es exijida por la naturaleza misma de la acumulacion i de las deducciones.

Segun los arts. 1176, 1185 i 1190, inciso 2.º, se entienden *deducciones* de la porcion conyugal dos clase de bienes; la primera se compone de los bienes que posee el cónyuge sobreviviente, ya sean apórtos matrimoniales, ya los que haya administrado separadamente, ya su mitad de gananciales; la segunda clase de bienes la forman los derechos que tenga en la sucesion del difunto a otro título que el de porcion conyugal, i que pueden ser herencia, legado o donacion revocable. Las donaciones irrevocables que se hacen los esposos en las capitulaciones matrimoniales pertenecen, por consiguiente, a la primera clase i nó a la segunda, pues estas donaciones no son derechos en la sucesion del difunto, aunque pueden ser deducciones de la porcion conyugal, en el caso de que existan las cosas donadas o su valor.

Estas dos clases de bienes se llaman *deducciones*, porque su valor se sustrae o deduce de la cuantía que forma la porcion conyugal, o, lo que viene a ser lo mismo, esta cuantía se completa con el valor de las deducciones; i, segun el lenguaje de la lei, las deducciones se imputan a la porcion conyugal, o bien, se paga esta porcion con las deducciones. De todas estas maneras se representa la misma idea, porque todas ellas dan el mismo resultado en la ejecucion.

Como las deducciones valen siempre ménos que la porcion conyugal, la diferencia que existe entre el valor de ellas i el de la cuantía que habria correspondido por porcion conyugal, es lo que llama la lei *complemento* (art. 1176), i es lo que, en definitiva, corresponde por porcion conyugal.

Que las deducciones valen siempre ménos que la porcion conyugal, no admite duda alguna, pues si las deducciones valieran lo mismo o mas que ella, ya no habria derecho a porcion conyugal, ni habria por consiguiente deducciones. De modo que solo en este *complemento* tiene el cónyuge sobreviviente las obligaciones o responsabilidades propias de la porcion conyugal, i solo en él tiene

tambien los derechos anexos a ésta. En una palabra, cuando hai deducciones, solo el complemento es porcion conyugal.

Tanto el art. 1176 como el 1185 i 1190, inciso 2.º, asimilan por completo las dos clases de deducciones, esto es, los bienes que posee el cónyuge sobreviviente i los derechos que le correspondan a cualquier otro título en la sucesion del difunto; i nada tendríamos que observar acerca de esta asimilacion si solo la contempláramos en el sentido del valor de los bienes i derechos acumulables, pues el art. 565 i algunos otros consideran como sinónimas las palabras *bienes, cosas i derechos*; i el art. 580 acentúa mas la asimilacion calificando los *derechos i acciones*, de bienes *muebles o inmuebles*. Pero, si consideramos las dos clases de deducciones en cuanto a la acumulacion en sí misma, habremos de hacer forzosamente la distincion ya enunciada, por mas que el Código haya olvidado advertirnosla.

Esta distincion no puede tener lugar cuando se trata del órden de sucesion de descendientes lejítimos, pues entónces no ofrece embarazo alguno la completa asimilacion de las dos clases de deducciones. En efecto, supóngase, como en el caso ya propuesto, que el difunto deja dos hijos lejítimos i un acervo líquido de 20,000 pesos, i lega al cónyuge sobreviviente 2,000 pesos, el cual aportó ademas al matrimonio otros 2,000. Tenemos aquí las dos clases de deducciones de la porcion conyugal: 2,000 pesos, bienes propios del cónyuge sobreviviente, i otros 2,000, que constituyen un derecho que tiene en la sucesion del difunto. Las deducciones de las dos especies ascienden, pues, a 4,000 pesos que se acumulan a la mitad lejítimaria, formándose así un caudal de 14,000 pesos, que se divide por tres partes iguales entre los dos hijos i el cónyuge. Nos restan 8,000 pesos, de los cuales 5,000, cuarta parte del acervo líquido, componen la cuarta de mejoras, i los 3,000 pesos restantes pertenecen a la cuarta de libre disposicion, que se completa con los 2,000 pesos legados al cónyuge sobreviviente i que acumulámos a la mitad lejítimaria.

La operacion que precede no nos ofrece inconveniente alguno para la acumulacion de las deducciones i distribucion de los bienes dejados por el difunto. Es verdad que hemos formado una especie de acervo imaginario con la mitad lejítimaria, porque hemos acumulado a esta mitad una clase de bienes que deberian agregarse al acervo líquido segun el art. 1185; pero ello es porque segun el art. 1190, inciso 2.º, las deducciones de la porcion conyugal se acu-

mulan a la mitad legitímaria, i nó al acervo líquido en el órden de sucesion de descendientes lejítimos; con lo cual se establecé una escepcion a la regla jeneral consignada en el art. 1185 i sobre la que ántes hemos llamado la atencion. Si existieran otras clases de bienes acumulables, como donaciones revocables o irrevocables hechas a legitímarios, o donaciones irrevocables hechas a estraños, se acumularian al acervo líquido, i tendríamos dos acervos imaginarios, uno jeneral de que participarian todas las cuartas, i otro especial formado de la mitad legitímaria i de las deducciones de la porcion conyugal. De esta acumulacion o de este acervo imaginario especial no participa la cuarta de mejoras ni la cuarta de libre disposicion; el 2.º inciso del art. 1185, que dice: «Las cuartas antedichas se refieren a este acervo imaginario,» solo hace referencia al acervo imaginario formado por las donaciones hechas a legitímarios o a estraños, cuando se trata del órden de sucesion de descendientes lejítimos; mas en todos los otros órdenes de sucesion de legitímarios, el citado inciso 2.º no tiene limitacion alguna, i debe dársele completa aplicacion.

En los órdenes de sucesion de legitímarios que no son descendientes lejítimos, no se acumulan igualmente al acervo líquido las dos clases de deducciones de la porcion conyugal, solo se acumulan los bienes i derechos propios del conyuje sobreviviente, nó los derechos que tenga en la sucesion del difunto a otro título que el de porcion conyugal. Esta distincion que no se encuentra en artículo alguno de nuestro Código, es a la que hemos venido refiriéndonos i la que pretendemos establecer, porque así lo exige la naturaleza misma de la acumulacion i de las deducciones.

Adoptemos el mismo ejemplo que acabamos de proponer, de un acervo líquido de 20,000 pesos i de un conyuje sobreviviente a quien ha legado el difunto 4,000 pesos. Descartémos los bienes propios que posea dicho conyuje, i supongamos que no los tiene, porque este dato no puede influir en el resultado que perseguimos: la circunstancia de que el conyuje sobreviviente tenga o posea bienes propios, no es la que determina la acumulacion de lo que tenga derecho a percibir en la sucesion del difunto; pues la lei no subordina esta acumulacion a la existencia de aquellos bienes; así como esa existencia no impide la dificultad que trae consigo la acumulacion de lo que tenga derecho a percibir en la sucesion del difunto. En vez de dos hijos lejítimos, supongamos que el difunto ha dejado dos abuelos, para colocarnos en un órden de sucesion de

legítimos que no sea de descendientes legítimos, que es el caso en que tiene cabida la distinción enunciada.

Pues bien, si acumulamos los 4,000 pesos legados al cónyuge sobreviviente, al acervo líquido de 20,000 pesos, obtendremos un acervo imaginario de 24,000, cuya cuarta parte, 6,000 pesos, debe destinarse a la porción conyugal según el art. 1178. Como en este caso la porción conyugal debe sacarse primero, o es una deducción (art. 959 núm. 5.º), nos quedan 18,000 pesos del acervo imaginario, cuya mitad, o sea, 9,000 pesos, se destina a las legítimas rigurosas, y la otra mitad, o sea, los otros 9,000 pesos, a la parte de libre disposición. Esta operación está ajustada rigurosamente a la letra de la ley, pero no puede llevarse a efecto, porque hemos estado haciendo figurar dos veces una misma suma, y nos encontramos con un caudal verdaderamente imaginario en parte: hemos estado distribuyendo 24,000 pesos cuando en realidad solo tenemos 20,000, y con esta suma no podemos dar 6,000 pesos a la porción conyugal, 9,000 pesos a las legítimas rigurosas, y otros 9,000 a la parte de libre disposición, porque estas tres partidas representan 24,000 pesos, y solo tenemos 20,000, quedándonos un déficit de 4,000 pesos.

Si no hacemos la acumulación de los 4,000 pesos legados al cónyuge sobreviviente, tendremos que la porción conyugal es solo de 5,000 pesos, cuarta parte de 20,000, acervo líquido; de modo que con la acumulación ha ganado 1,000 pesos la porción conyugal. Pero también ha ganado 1,500 pesos la mitad legítimaria, y otros 1,500 la mitad de libre disposición. Es verdad que estas ganancias son ficticias, pues en realidad deberían ser pérdidas. En efecto, si tomamos 6,000 pesos para la porción conyugal, que se paga primero porque es una deducción, solo nos quedan 14,000 pesos del caudal real y positivo, una de cuyas mitades, 7,000 pesos, corresponde a la mitad legítimaria, y la otra, 7,000 pesos también, a la mitad de libre disposición. Resultaría entonces que con la acumulación solo habría ganado la porción conyugal, y habría ganado a costa de las legítimas y de la parte de libre disposición, pues exactamente la misma cantidad que gana la porción conyugal, 1,000 pesos, es la que pierden la mitad legítimaria y la de libre disposición, 500 pesos cada una. La acumulación de los 4,000 pesos, o sea de esta especie de deducción de la porción conyugal, viene a ser contraria al espíritu de la ley, por más que sea conforme a la letra del art. 1185, pues con ella se daña a las legítimas rigurosas

i con provecho esclusivo de la porcion conyugal. Con la acumulacion se propone la lei aumentar realmente el acervo, i como consecuencia, aumenta las distintas porciones en que se divide, mas nó favorecer una de estas porciones con perjuicio de las otras. Pero, hemos visto que con la acumulacion de lo que el conyuje sobreviviente tiene derecho a percibir en la sucesion del difunto, o sea con los 4,000 pesos, el acervo no se aumenta en realidad sino ficticiamente, porque se pretende con esta acumulacion aumentar el acervo con parte del acervo mismo; lo que es radicalmente imposible: la lei ha querido formar el acervo imaginario con valores reales o efectivos, ha querido que el acervo imaginario sea mas cuantioso que el acervo líquido.

Si aplicamos, pues, literalmente el art. 1185, nos encontramos con tres porciones (porcion conyugal, mitad legitimaria i mitad de libre disposicion) que no podemos llenar o satisfacer por completo, porque ellas exigen o representan un caudal de 24,000, i sólo tenemos realmente 20,000. Este conflicto no puede tener sino dos soluciones: o rebajamos a prorrata las tres porciones para saldar el déficit de los 4,000 pesos, o los tomamos de una sola de estas porciones.

Esta segunda medida no es legal, ni la letra ni el espíritu de la lei nos autorizan para adoptarla. No podemos tomar los 4,000 pesos de los 6,000 de la porcion conyugal, porque entónces quedaria ésta reducida a 2,000 pesos, cuando segun la lei, debe ser por lo ménos de 5,000, cuarta parte del acervo de 20,000 pesos, que son *los bienes de la persona difunta* (art. 1178), i porqué de este modo quedaria en manos del testador disminuir la porcion conyugal, que es una asignacion forzosa; i tambien porque el conyuje sobreviviente podria decir con perfecto derecho, *repudio el legado*. Tampoco podemos tomar los 4,000 pesos de la mitad legitimaria, dejándola reducida a 5,000, porque entónces quedaria al arbitrio del que debe la legitima el reducirla mediante un legado hecho al conyuje sobreviviente, lo que es contrario a la letra i al espíritu de la lei sobre asignaciones forzosas, i especialmente a lo dispuesto en los arts. 1189 i 1192; i porque en tal caso la mitad legitimaria no seria la *mitad*, pues vendria a ser inferior en 4,000 pesos a la parte de libre disposicion:

No nos queda sino la mitad de libre disposicion de donde sacar los 4,000 pesos del déficit; i podria argüírse nos de esta manera: el legado de 4,000 pesos es una asignacion que debe salir de la

parte de libre disposicion, porque el testador es completamente libre para hacerla o no hacerla. Si dicho legado no es asignacion forzosa, debe ser precisamente de libre disposicion: no hai término medio; es así que no es asignacion forzosa, luego es de libre disposicion, i debè sacarse de la parte del acervo que la lei deja en manos del testador para que disponga de ella a su arbitrio.

Este argumento puede contestarse satisfactoriamente de varias maneras.

En primer lugar, negamos la menor, que dice que el legado de 4,000 pesos no es asignacion forzosa sino de libre disposicion. Negamos que el testador haya sido libre para dejar o nó el legado de 4,000 pesos; al contrario, sostenemos que no solo estaba obligado a dejar a su cónyuje 4,000 sino 5,000 pesos, que es la cuarta parte de su caudal; i por cuanto solo cumplió en parte su obligacion, la lei se encarga de cumplirla en el resto. «Asignaciones forzosas, dice el artículo 1167, son las que el testador es obligado a hacer, i que se suplen cuando no las hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias espresas.» El testador estaba, pues, obligado a dejar a su cónyuje 5,000 pesos, cuarta parte de sus bienes, i como solo le ha dejado 4,000, se imputa esta suma al pago de los 5,000 i deben darse al cónyuje otros 1000 pesos mas; i estos 5,000 pesos no se sacan de la parte de libre disposicion, porque ésta es la mitad de lo que resta despues de sacada la porcion conyugal: esto es, despues de deducida la cuarta parte del caudal del difunto. De manera que en el caso propuesto, se toman primero 5,000 pesos, cuarta parte de 20,000, i la mitad de los 15,000 restantes, o sea 7,500 pesos, es la parte de libre disposicion. Si el testador hubiera dejado a su cónyuje 5,000 pesos, que es exactamente lo que le corresponde por porcion conyugal, no se acumularian al acervo de 20,000 pesos, porque seria lo mismo que si hubiera dicho el testador que dejaba a su cónyuje lo que le correspondia por porcion conyugal, o lo mismo que si nada hubiera dicho.

Confirmase esta teoria con la disposicion del artículo 1176. En este artículo se ordena la *imputacion* a la porcion conyugal de todo lo que el cónyuje sobreviviente tenga derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesion del difunto, disposicion análoga a la del artículo 996, en que se ordena que la asignacion testamentaria se *impute* a la porcion que corresponda abintestato al mismo asignatario. Si lo que el cónyuje difunto asigna al sobreviviente debe imputarse en pago o darse a cuenta de la porcion conyugal,

segun el testo del artículo 1176, el legado de 4,000 pesos, en el caso propuesto, viene a importar exactamente lo mismo que si el cónyuge difunto hubiera dicho en su testamento que asignaba al sobreviviente 4,000 pesos a cuenta de porcion conyugal, con lo que se habria hecho imposible acumular dicho legado al acervo líquido de 20,000 pesos, puesto que la imputacion de una suma tomada del acervo para satisfacer otra porcion del mismo acervo, la consume e impide radicalmente la acumulacion de la misma suma. Esto es lo mismo, aunque en otra forma, que lo que dijimos anteriormente sobre que un caudal o un acervo no puede aumentarse con parte del mismo caudal o acervo.

Tenemos todavía otra disposicion análoga que apoya eficazmente nuestra tesis, i es la del artículo 1198, que manda imputar a la legítima (de cualquiera clase de legitimarios), todo legado i toda donacion, i habria debido agregar i *toda herencia*, pues evidentemente sucederia lo mismo con la herencia dejada al legitimario; i si se acumulan al acervo todas las donaciones, no se acumulan ni pueden acumularse los legados ni las herencias, o asignaciones a título universal. Tan absurdo seria acumular en este caso el legado o la herencia, como lo seria en el caso del cónyuge sobreviviente con derecho a porcion conyugal, acumular los legados o las asignaciones a título universal que le hubiere dejado el difunto, pues en uno i otro caso se pretenderia un imposible, o se efectuaría la acumulacion sin resultado eficaz. Por esta razon, no encontramos palabra ni indicio alguno en la lei, que haga suponer ni remotamente que deban acumularse los legados hechos al legitimario, que sin duda alguna se hallaria en la misma situacion jurídica que el cónyuge sobreviviente con derecho a porcion conyugal a quien se hace un legado o una asignacion a título universal.

Si se nos observara que con la refutacion del argumento, no solo tratamos de probar que el déficit de 4,000 pesos no debe sacarse de la parte de libre disposicion, sino que no debe acumularse esa cantidad al acervo líquido; contestariamos que una vez demostrado que no debe efectuarse la acumulacion, aparece claro que los 4,000 pesos no deben sacarse de la parte de libre disposicion, puesto que han de imputarse a la porcion conyugal; i si nos empeñamos en sostener que el déficit de 4,000 pesos no debe salir de la mitad de libre disposicion, es solo para arribar a la consecuencia de que no debe acumularse dicho legado, o de que su acumulacion se efectuaría sin resultado eficaz, que es el objeto que per-

seguimos para dejar bien marcada la distincion que debe hacerse entre las dos clases de deducciones de la porcion conyugal.

Pero, el argumento que combatimos tiene todavia otra contestacion, no ménos satisfactoria. El artículo 1185 no solo supone sino que espresa, i repetidamente, que las cuartas de que habla el artículo anterior se computan con la acumulacion de las asignaciones hechas al cónyuge sobreviviente; de modo que despues de hechas las acumulaciones, quedan siempre *cuartas*, esto es, quedan iguales; i aun agrega un inciso que dice: «Las cuartas antedichas se refieren a este acervo imaginario.» Lo mismo sucede con las *mitades* cuando hai legitimarios que no son descendientes legítimos, pues en el artículo precedente, 1184, se dice: «La mitad de los bienes, previas las deducciones i agregaciones indicadas en el artículo 959 i las que en seguida se espresan»; i entre esas agregaciones se cuentan las que espresa el artículo 1185. «No habiendo descendientes legítimos con derecho de suceder, dice el inciso 2.º del artículo 1184, la *mitad restante* es la porcion de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.» Como se vé, el artículo dice que la *mitad* de que puede disponer libremente el difunto, es la mitad que resulta despues de hechas las acumulaciones prescritas en el artículo 1185, entre las que figuran las asignaciones hechas al cónyuge sobreviviente, que son deducciones de la porcion conyugal segun el artículo 1176. Resulta entónces que si el artículo 1185 establece de la manera mas esplicita, que las cuartas que se forman con las acumulaciones son verdaderas *cuartas*, esto es, son iguales las unas a las otras; i que si lo mismo sucede con las *mitades*, segun lo prevenido en el artículo 1184, el déficit de 4,000 pesos no puede sacarse de la mitad de libre disposicion, porque ésta dejaria de ser mitad en virtud de tal deduccion. En efecto, tomados los 4,000 pesos de la mitad de libre disposicion, queda ésta reducida a 5,000; suma que no es por cierto *mitad*, porque no es igual a la porcion legitimaria, que asciende a 9,000 pesos; i el artículo 1185 lo mismo que el 1184 establecen que la parte de libre disposicion es o debe ser igual a la parte destinada a satisfacer las legítimas, i que esta igualdad ha de resultar despues de hechas todas las deducciones i todas las *acumulaciones*.

Por último, se puede dar aun otra solucion al argumento que sostiene que el legado de 4,000 pesos debe salir de la parte de libre disposicion, solucion que se funda en el precepto que contiene el artículo 1179, segun el cual, toda donacion, herencia o legado

que corresponda al cónyuge sobreviviente en la sucesion del difunto, debe imputarse a la porcion conyugal; i solo el sobrante, esto es, la parte en que la porcion conyugal exceda de la donacion, herencia o legado, se imputa a la porcion de bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio. El artículo 1179 nos dice que el legado de 4,000 pesos debe imputarse a la porcion conyugal, i que solo en el caso de que no quepa en ella, el sobrante se impute a la mitad de libre disposicion. Mas, como cabe en la porcion conyugal i no hai sobrante, nada habrá que imputar a la parte de libre disposicion; o lo que es lo mismo, nada habrá que sacar de dicha parte, la que por consiguiente queda íntegra.

Queda, pues, demostrado con el exámen del sistema aceptado por el Código para la formacion de la porcion conyugal, i con la letra de la lei, que el déficit de 4,000 pesos que nos resulta de la acumulacion del legado de igual suma, no puede ser cubierto con bienes de la mitad de libre disposicion; i como tampoco puede serlo con parte de la porcion conyugal ni de la mitad legitimaria, no queda otro camino que tomarlo a prorrata de las tres porciones, rebajándolas en proporcion. Este arbitrio surte el mismo efecto que si no se acumulará al acervo líquido el legado de 4,000 pesos hecho al cónyuge sobreviviente; i en esto se funda la distincion que debe hacerse entre las dos clases de deducciones de la porcion conyugal en los órdenes de sucesion de legitimarios que no son descendientes legitimos, pues la primera de ellas, constituida por los bienes propios del cónyuge sobreviviente, debe acumularse al acervo líquido; mas la segunda, constituida por los derechos que dicho cónyuge tenga en la sucesion del difunto, no puede acumularse.

No se diga que infrinjimos la disposicion del artículo 1185, que ordena acumular las dos clases de deducciones, pues efectuamos la acumulacion. Lo que sostenemos es que aquella disposicion carece de resultado eficaz; i que este pequeño defecto de la lei en nada perturba la armonía del sistema creado por nuestro Código para la formacion i satisfaccion de la porcion conyugal.

Pudiera talvez preguntárenos, por qué, en el caso de haber descendientes legitimos, no imputamos los 4,000 pesos del legado a la porcion conyugal, i los acumulamos a la mitad legitimaria; i objetárenos que, siendo jeneral la disposicion de los artículos 1176 i 1179, que manda hacer esa imputacion, se refiere naturalmente en el caso de que tratamos, al legado de 4,000 pesos, i que, en consecuencia, debiera hacerse la operacion en esta forma: porcion legiti-

maria, 10,000 pesos, mitad del acervo líquido, que es de 20,000 pesos. Dividida en tres partes, toca 3,333 pesos 33 centavos a cada uno de los dos hijos legítimos i al cónyuge sobreviviente. La porcion conyugal seria entónces la anterior cantidad, i nó 4,666 pesos 66 centavos, que es la tercera parte de 14,000 pesos, suma a que asciende la mitad legitimaria con la acumulacion de los 4,000 pesos del legado. Podria agregarse que se tomarian entónces 666 pesos 66 centavos de la parte de libre disposicion, que con los 3,333 pesos 33 centavos de la porcion conyugal, enterarian los 4,000 pesos del legado.

Efectivamente, la operacion que acaba de ejecutarse, es la aplicacion literal i fiel de los arts. 1176 i 1179; pero la disposicion del art. 1185, i especialmente la del art. 1190, inciso 2.º, son una escepcion de la regla jeneral consignada en aquellos artículos; i así resulta del precepto que manda acumular las deducciones de la porcion conyugal a la mitad legitimaria; pero esta escepcion no destruye el precepto de la imputacion, pues aun en el caso propuesto, pueden coexistir las disposiciones de los arts. 1176 i 1179 que ordenan la imputacion i las de los arts. 1185 i 1190, inciso 2.º, que prescriben la acumulacion. Si suponemos que el legado es de una casa de valor de 4,000 pesos, se acumulará siempre a la mitad legitimaria ese valor, i se imputará en pago de la porcion conyugal la casa legada, de modo que solo habria que dar en dinero al cónyuge sobreviviente 666 pesos 66 centavos. La escepcion establecida por los arts. 1185 i 1190, consiste entónces en que se haga la imputacion despues de hecha la acumulacion.

I se concibe fácilmente la razon de la lei. En el órden de sucesion de descendientes legítimos es mas oneroso para éstos el pago de la porcion conyugal, porque ella sale esclusivamente de la mitad legitimaria; mas en los otros órdenes de sucesion de legitimarios, contribuyen por iguales partes la mitad legitimaria i la parte de libre disposicion, al pago de la porcion conyugal. Equitativo i prudente era, pues, que, tratándose de los legitimarios preferidos, i para quienes es, sin embargo, mas oneroso el pago de la porcion conyugal, la lei ordenase la acumulacion de las deducciones de ésta a la mitad legitimaria para aliviar la carga en lo posible; i como este precepto no ofrece inconveniente alguno en su ejecucion, i produce un resultado positivo i conforme a la mente del lejislador, puesto que la mitad de un todo puede aumentarse con una parte de la otra mitad, damos pleno i satisfactorio cumplimiento a la

lei que ordena la imputacion; pero aceptamos i cumplimos asimismo, i préviamente, la acumulacion, cuando pueda tener lugar, sin perjuicio de la imputacion. En los órdenes de sucesion de legitimarios que no son descendientes légitimos no puede producir resultado eficaz, segun lo hemos comprobado, la acumulacion de la segunda clase de deducciones de la porcion conyugal, i por esto es que solo se da lugar a la imputacion.

IX.—El resúmen de nuestras observaciones sobre el art. 1185 i sobre las disposiciones de los arts. 959 i 1199, de que hemos tratado incidentalmente, es como sigue:

1.º Es defectuosa i da lugar a dudas i dificultades la division del acervo hereditario en *ilíquido*, *líquido* e *imaginario*. Solo debieran reconocerse dos acervos: *ilíquido* i *líquido*, dándose el nombre de líquido al acervo que ha sufrido las deducciones i recibido las acumulaciones prevenidas por la lei. El acervo líquido, dando a esta palabra la significacion mencionada, seria segun esto, el de que dispondria el testador o la lei.

2.º El art. 1185 debió espresar que para computar las *porciones* de que habla el art. 1184, como tambien la porcion conyugal en su caso, deben hacerse las acumulaciones que él espresa; i en los arts. 1186 i 1187 debió darse a todos los asignatarios forzosos el mismo derecho que se da a los legitimarios. El mismo título que las légitimas i la cuarta de mejoras, tiene la porcion conyugal para gozar de las acumulaciones; todas ellas son igualmente asignaciones forzosas; todas ellas deben ser igualmente garantidas contra la arbitrariedad del marido o del padre.

3.º No debiera haberse ordenado la acumulacion de las donaciones revocables hechas a legitimarios, porque las cosas donadas de esta manera están en el patrimonio del difunto al tiempo de su muerte, i porque estas donaciones son verdaderos legados, i los legados no se acumulan. Méenos aun debiera haberse mandado acumular estas donaciones segun el valor que tenian las cosas donadas al tiempo de la entrega, porque el donatario tiene los derechos de usufructuario i de legatario, i la mejora o deterioro de la cosa fructuaria o legada, lo mismo que su pérdida, no son de cuenta del usufructuario o legatario respectivamente, a no ser que haya culpa.

4.º En los órdenes de sucesion de legitimarios que no son descendientes légitimos, no deben acumularse las deducciones de la porcion conyugal, que consistan en los derechos del cónyuge en la

sucesion del difunto a otro título que el de porcion conyugal. La razón es porque en ese caso se hace la acumulacion a todo el acervo, i éste no puede aumentarse con parte del mismo acervo.

5.º El art. 1199 debe corregirse de manera que aparezca que la acumulacion a que se refiere aprovecha en todo sentido a la porcion conyugal. El artículo tal como está redactado envuelve una injusticia manifiesta contra el cónyuge que tiene derecho a porcion conyugal.

6.º Debe también corregirse la redaccion del art. 959 para distinguir las verdaderas deducciones, que son las de los núms. 1.º, 2.º i 3.º; de las de los núms. 4.º i 5.º (asignaciones alimenticias forzosas i porcion conyugal) que no son en realidad deducciones, sino pagos previos que deben efectuarse antes de computar las legítimas i la parte de libre disposicion. Eutónces se llamaria acervo líquido aquél a que se ha hecho las deducciones de los tres primeros números i que ha recibido las acumulaciones prevenidas en los arts. 1185, 1186 i 1187. De este acervo líquido se saca primero la porcion conyugal i las asignaciones alimenticias forzosas, i el resto se parte por mitad, correspondiendo una de las mitades a las legítimas rigorosas, i la otra a la parte de libre disposicion. Así debe hacerse actualmente conforme a la interpretacion que hemos sostenido; pero conviene establecerlo de una manera clara e inequívoca en el texto mismo de la lei.

En consecuencia, el art. 959 debiera redactarse en estos términos:

«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: (I).

«1.º Las costas de la publicacion del testamento, si lo hubiere, i las demas anexas a la apertura de la sucesion;

«2.º Las deudas hereditarias;

«3.º Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria.

«A lo que reste del acervo se harán las acumulaciones prevenidas en los artículos 1185 i siguientes, con lo que quedará formado el acervo líquido, que es de lo que dispone el testador o la lei.

«Las asignaciones alimenticias forzosas i la porcion conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesion, méanos en el

(I) Se suprimirian las palabras "incluso los créditos hereditarios" porque los créditos son bienes.

de los descendientes legítimos, se deducirán del acervo líquido antes de hacer la division ordenada en el artículo 1184.»

Este artículo se presta todavía a otra grave cuestion, la de si deben o nó estimarse como deduccion del acervo las costas del entierro del difunto. En el Proyecto aprobado por las Cámaras legislativas se las consideraba deducciones, i tenían el núm. 2.º en la enumeracion de este artículo. Como esta cuestion no tiene relacion inmediata con la porcion conyugal, i como para tratarla debidamente, habria que recurrir a la historia de la legislacion española, no hemos querido ocuparnos en ella.

El artículo 1185 debería redactarse de esta manera:

«Para computar las distintas porciones de que habla el artículo precedente, como también la porcion conyugal, cuando hubiere lugar a ella (1), se acumularán imaginaria o numéricamente al acervo o masa de bienes dejados por el difunto, las donaciones irrevocables, imputables a legítima o a mejora, segun el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega.

«Se acumularán asimismo al acervo, en los órdenes de sucesion que no son de descendientes legítimos, las deducciones de la porcion conyugal que consistan en los bienes propios del cónyuge sobreviviente, inclusa su mitad de gananciales si no la renunciare.

«En el orden de sucesion de descendientes legítimos, se hará esta última acumulacion a la mitad legitimaria, i se acumularán además a ella las otras deducciones de la porcion conyugal, que consistan en los derechos que tenga el cónyuge sobreviviente en la sucesion del difunto a cualquier otro título que el de porcion conyugal.»

El artículo 1186 debiera corregirse i redactarse de esta manera:

«Si el que tenía a la sazón asignatarios forzosos hubiere hecho donaciones entre vivos a estraños, i el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor i el del acervo líquido, tendrán derecho los asignatarios forzosos para que este exceso se agregue también imaginaria o numéricamente al acervo, para la computacion de sus respectivas asignaciones.»

(1 Si al proponer esta redaccion tuviéramos en vista otro designio, que expresar de un modo más claro la interpretacion que, a nuestro juicio, debe dársele, como se lee actualmente en el Código, propondríamos que su redaccion fuera esta:

“Para computar las asignaciones forzosas, se acumularán, etc.” así, todas las asignaciones forzosas quedarían igualmente garantidas contra la arbitrariedad i capricho del que las debe. Como las mismas razones que nos obligan a colocar al igual todas las legítimas i la porcion conyugal, militan en favor de las demás asignaciones forzosas, todas ellas deberían ser igualmente amparadas por el legislador, porque respecto de todas le interesa que su mandato no pueda ser burlado por el que ha de cumplirlo.

I el artículo 1187 en esta forma:

«Si fuere tal el exceso que no solo absorva la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las asignaciones forzosas, tendrían derecho los asignatarios de éstas para la restitucion de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios en un *orden inverso* al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las mas recientes.

«La insolvencia de un donatario no gravará a los otros.»

La redaccion que hemos dado a los artículos 959 i 1185 importa la interpretacion que debe darse a los mismos artículos, tales como se leen actualmente en el Código. De modo que, en nuestro concepto, no alteramos el pensamiento del lejislador, pues sostenemos que los espresados artículos deben entenderse de la manera que aparece en la redaccion propuesta, i que creemos debiera adoptarse; salvo, empero, la acumulacion de las donaciones revocables, i el que se estimen segun el valor que tenian las cosas donadas al tiempo de la entrega, pues en esta parte nuestra redaccion enmienda la del Código. El cambio de redaccion tiene, pues, por objeto principal evitar las dudas i cuestiones enunciadas en el comentario.

Mas, la redaccion que proponemos para los artículos 1186 i 1187 altera sustancialmente la idea i propósito del lejislador, como es fácil verlo. El motivo de la alteracion es que todas las asignaciones forzosas deben ser igualmente garantidas, i no debe dejarse en manos del que las debe un medio de menoscabarlas a su capricho. El lejislador encontró justo, i con razon incontestable, adoptar en beneficio de las lejítimas i de la cuarta de mejoras las reglas que dictó en dichos artículos; pues la misma e idéntica razon existe a favor de la porcion conyugal i de las asignaciones alimenticias forzosas.

En cuanto a la porcion conyugal, ya hemos dicho a este respecto lo bastante. Las asignaciones alimenticias pueden obtener gran provecho de la acumulacion de las donaciones irrevocables hechas a estraños; i usando de la fórmula enunciada anteriormente, diremos que pueden obtener dos provechos: el de computacion o cuantía, i el de solucion o pago.

Las asignaciones alimenticias forzosas no son a título universal, sino a título singular, i sin embargo, gozan del aumento del acervo líquido para su computacion, porque el juez al fijarlas debe tomar en cuenta las fuerzas del patrimonio del difunto. Deben también gozar del provecho de solucion o de pago, i este es el punto

mas importante en que necesitan corregirse los artículos 1186 i 1187, porque el alimentante puede burlar el derecho del asignatario, haciendo donaciones irrevocables a estraños, de manera que no quede cómo pagar las asignaciones alimenticias: si dona la nuda propiedad de todos sus bienes, reservándose solo el usufruto, a su muerte no quedará cómo cubrir dichas asignaciones. Con la enmienda propuesta, los alimentarios pueden proceder contra los donatarios para ser pagados de sus alimentos, lo mismo que pueden hacerlo actualmente los legitimarios para ser cubiertos de sus legitimas o de la cuarta de mejoras.

El artículo 1199 debe tambien corregirse i redactarse de esta manera:

«La acumulacion de lo que se ha dado irrevocablemente en razon de legitimas o de mejoras, para el cómputo prevenido por el artículo 1185 i siguientes, no aprovecha a los acreedores hereditarios ni a los asignatarios de libre disposicion para ser cubiertos con el valor de dichas donaciones.»

La enmienda propuesta en esta redaccion, tiene el mismo propósito que hemos esplicado relativamente a la enmienda hecha a los artículos 1186 i 1187. Si el que debe la porcion conyugal i los alimentos forzosos puede perjudicar estas asignaciones, haciendo donaciones entre vivos a estraños, con mas facilidad puede perjudicarlas haciendo donaciones de la misma clase a sus legitimarios. Decimos *con mas facilidad*, porque todos están por lo comun mas dispuestos a hacer donaciones a sus legitimarios que a los estraños; i si debemos premunir las asignaciones forzosas de la arbitrariedad del que las adeúda, debemos premunirlas especialmente cuando el peligro de esa arbitrariedad es mayor.

ART. 1190.

«Si un legitimario no lleva el todo o parte de su legitima por incapacidad, indignidad o exheredacion, o porque la ha repudiado, i no tiene descendencia con derecho de representarle, dicho todo o parte se agregará a la mitad legitimaria, i contribuirá a formar las legitimas rigurosas de los otros, i la porcion conyugal en el caso del artículo 1178, inciso 2.º»

«Volverán de la misma manera a la mitad legitimaria las deducciones que, según el artículo 1176, se hagan a la porción conyugal en el caso antedicho.»

SUMARIO.

I.—Recta interpretación de la regla que se consigna en el 1.º inciso, por la que se ordena que el todo o parte de la legítima que habría correspondido al legitimario que perdió esta calidad, contribuya a formar las legítimas de los otros i la porción conyugal en su caso.—II.—Enumeración de los medios de perder la calidad de legitimario.—Semejanzas i diferencias de estos medios.—III.—Aun en el orden de sucesión de descendientes legítimos, no siempre la legítima del descendiente que falta, contribuye a formar las legítimas de los otros. La regla es que la legítima del descendiente que falta debe repartirse entre sus co-asignatarios del mismo orden i grado.—Ejemplo.—IV.—Explicación del inciso 2.º.—Excepción que se establece a la regla consignada en el artículo 1185.—Justicia i lógica de esta excepción.

I. La disposición que se consigna en el primer inciso de este artículo es jeneral, comprende a toda clase de legitimarios, sean o nó descendientes legítimos. La ley dice, *si un legitimario*, lo cual es aplicable no sólo a los descendientes legítimos, sino también a los ascendientes legítimos i a los hijos i padres naturales; i además expresa que la porción del legitimario que falta contribuye o nó, según los casos, a formar la porción conyugal; contribuye a formarla cuando hai descendientes legítimos, no así en los otros órdenes de sucesión. Estas últimas expresiones dejan pleno convencimiento de que el legislador ha tenido intención deliberada de que su precepto comprendiese a toda clase de legitimarios.

Pero, no se deduce de aquí forzosamente que la porción del legitimario que falta, contribuya a formar las legítimas rigurosas de todos los otros legitimarios. El legislador no ha tenido esta intención, i lo único que se ha propuesto es que la porción del legitimario que falte se deje en la mitad legitimaria para ser distribuida según las reglas especiales que ántes ha dictado (art. 1183) para la división de la mitad legitimaria.

En el caso de que haya solo hijos legítimos, la disposición del artículo 1190 no ofrece duda ni dificultad alguna: la legítima del hijo que falta se divide por iguales partes entre los otros hijos legítimos, i de este modo contribuye a formar las legítimas rigurosas de los otros hijos. Como solo los legitimarios tienen derecho a participar de la mitad legitimaria, es forzoso que la parte o legítima del legitimario que falta, quede en la mitad legitimaria, para que de este modo solo puedan aprovechar de ella los otros legitimarios.

Los descendientes legítimos excluyen a todos los otros legitimarios, nadie concurre con ellos (art. 988).

Pero, no sucede lo mismo en todos los otros órdenes de sucesion de legitimarios. Los hijos naturales concurren con los ascendientes legítimos, tomando éstos las tres cuartas partes de la mitad legitimaria, i los hijos naturales la otra cuarta parte. Aunque no haya mas que un ascendiente legítimo, él solo se lleva las tres cuartas partes (art. 989, inc. 4.º), i lo mismo sucede con los hijos naturales respecto de la porcion que les corresponde; de manera que en la mitad legitimaria hai porcion de los ascendientes i porcion de los hijos naturales, i sea uno o muchos los legitimarios a quienes está asignada cada porcion, ésta no se disminuye ni aumenta, como no se disminuye ni aumenta el derecho a toda la porcion correspondiente, en cada orden de legitimarios porque haya uno o muchos de cada clase.

Muere un individuo dejando tres abuelos i cuatro hijos naturales; su acervo líquido o imaginario es de 24,000 pesos, cuya mitad, o sea 12,000 pesos, debe distribuirse en esta forma: 9,000 pesos, tres cuartas partes, para los ascendientes legítimos; i 3,000 pesos, la otra cuarta parte, para los hijos naturales; de modo que tocan 3,000 pesos a cada uno de los abuelos i 750 a cada uno de los hijos naturales. Si muere uno de los abuelos un minuto ántes que el testador (o el individuo de cuya sucesion se trata), ese abuelo se hace incapaz, i su legítima queda en la mitad legitimaria, pero sólo en la porcion de los ascendientes, i no contribuye a formar la legítima de los hijos naturales, la cual subsiste idéntica, de 750 pesós. Mas, la legítima de los otros dos abuelos se aumenta con la legítima del abuelo que faltó, pues tocan a cada uno 4,500 pesos, mitad de 9,000; porcion hereditaria de los ascendientes legítimos.

Esta es la recta interpretacion del primer inciso del artículo 1190. Pretender que los 3,000 pesos, legítima del abuelo que faltó, se repartan entre todos los legitimarios, sea por iguales partes, sea a proporeion, seria producir un trastorno en el sistema de distribucion de las legítimas, seria hacer incurrir al legislador en una inconsecuencia palpable.

En efecto, los hijos naturales no pueden pretender parte alguna de los 3,000 pesos de la legítima del abuelo que faltó, sino por uno de estos cuatro medios: sucesion directa e inmediata, derecho de trasmision, sustitucion i derecho de acrecer. En el sistema adop-

tado por nuestro Código no se reconoce otro medio; i ninguno de ellos podrian invocar los hijos naturales.

Por la sucesion directa e inmediata solo les corresponde la cuarta parte de la mitad legitimaria: así lo dispone espresamente la lei (arts. 989 i 1183). Si el abuelo en vez de morir un minuto ántes que el individuo de cuya sucesion se trata, hubiera muerto diez años ántes, nadie podria pensar ni sostener que los hijos naturales deberian participar de la legitima que habria correspondido a dicho abuelo, si hubiese sido *capaz*, esto es, si hubiese vivido. Pues para el caso, lo mismo es que el abuelo haya muerto un minuto que diez años ántes: tan incapaz es este en caso como en el otro. Si reconocieramos derecho a los hijos naturales para participar de la legitima del abuelo que faltó, nos envolveriamos en una inexplicable confusion: pues si es un padre legitimo el que va a heredar en union con los hijos naturales, habria que hacer participar a estos últimos de la mitad de la porcion de los ascendientes, que habria sido la legitima de la madre si hubiese vivido; i si es un bisabuelo el que va a heredar, tendriamos que hacer participar a los hijos naturales de las siete octavas partes de la porcion de los ascendientes, por cuanto éstas son las legitimas de los siete bisabuelos que faltan o son incapaces. Porque, no olvidemos que tan incapaz es el muerto natural como el muerto civil i como el que ha sido condenado por el crimen de dañado ayuntamiento (arts. 962 i siguientes); la *incapacidad* de que habla el artículo 1190, las comprende todas; i lo mismo es que falte el legitimario por incapacidad, que el que falte por exheredacion, por indignidad, o por repudiación.

Mas evidente es aun que los hijos naturales no pueden apoyarse en el derecho de trasmision ni en el de sustitucion. Para el primero les faltan dos condiciones esenciales: 1.ª, ser herederos del abuelo incapaz o que faltó de otra manera; i 2.ª, que este abuelo hubiese podido aceptar válidamente la herencia (art. 957). Para poder fundarse en el derecho de sustitucion les falta la designación del testador, porque no hai sustitutos tácitos (arts. 744 i 1162); i el testador, por otra parte, no puede nombrar sustituto para la legitima, porque es asignacion forzosa; i en esta clase de asignaciones no puede haber sustitucion, como se deduce con claridad de los artículos que dejamos citados, especialmente del 989 i 1183, i de los demas que determinan la formacion del acervo i la cuantía de las legitimas. En cada porcion legitimaria solo pueden concurrir los legitimarios del mismo orden, por sí o con derecho de representacion si lo tuvieren.

El *derecho de acrecer* ha sido establecido por la lei solo para las asignaciones testamentarias, como aparece en los artículos 1147 i siguientes. Sin embargo, las circunstancias del caso de que tratamos tienen mucho de semejante con el derecho de acrecer; pero cabalmente esta semejanza es la que niega a los hijos naturales el derecho de participar de la legítima del abuelo que faltó. Si hubiéramos de aplicar las reglas del derecho de acrecer, según los artículos 1147 i 1148, solo los ascendientes legítimos del mismo grado (entre ellos no hai derecho de representacion, art. 986) pueden participar de la porción legitimaria de los ascendientes, porque solo ellos están llamados a esta cuota; los hijos naturales no son co-asignatarios en dicha cuota, su llamamiento se dirige a un objeto distinto, pues la distinta parte o cuota constituye distinto objeto. Es regla absoluta i sin escepcion que el derecho de acrecer solo tiene lugar entre *coasignatarios*, i solo se estiman como tales los que son llamados a un mismo objeto, o a una misma parte o cuota del objeto. En el caso de que tratamos, los ascendientes legítimos son llamados a una cuota de la mitad legitimaria distinta de la cuota de la misma mitad a que son llamados los hijos naturales. Los ascendientes legítimos del mismo grado son *coasignatarios* entre sí, pero no lo son con los hijos naturales, ni vice-versa.

El artículo 1190 habla en la suposicion de que ya son conocidas las disposiciones relativas a la formacion de las legítimas, i a las personas que tienen derecho a ellas; i no se manifiesta en él intencion de innovar esas disposiciones. Es verdad que el legislador suele descuidarse en este párrafo 3.º del título 5.º; i dicta disposiciones comunes para toda clase de legitimarios, sin embargo de que solo toma en cuenta a los descendientes legítimos, que forman una clase especial de legitimarios. Ya lo hemos visto en el artículo 1185, que habló solo de *cuartas*, cuando tambien debió hablar de *mitades*. Lo mismo acontece con otros artículos, i especialmente con el 1191, cuya disposicion es perfectamente regular i lójica tratándose de descendientes legítimos, los que escluyen a todos los otros legitimarios i a todo otro heredero abintestato; pero, si hubiéramos de tomar a la letra lo dispuesto en dicho artículo, tratándose de legitimarios que no son descendientes legítimos, resultaría una derogacion de los artículos 989, 990, 991 i 993, en los que se hace concurrir a la herencia abintestato con los legitimarios, al cónyuje i a los hermanos del difunto; i esta concurrencia es causa de que no acrezcan a la legítima rigurosa los otros bienes de que

el difunto no dispuso, sin embargo de que el artículo 1191 ordena tal acrecimiento.

En resumen, la legítima que habria correspondido al legitimario que falta *queda* en la mitad legitimaria para ser distribuida segun las reglas jenerales; en otros términos, no hai para qué tomar en cuenta al legitimario que falta, que se supone no haber existido jamás, ni haber tenido por lo tanto derecho alguno en la mitad legitimaria, la cual se reparte entre los legitimarios *habiles* del mismo modo que si ellos solos existiesen, como que solo ellos tienen derecho a dicha mitad. La lei quiere que de la mitad legitimaria no pueda participar nadie sino los legitimarios; i no se reputa como tal el que faltare por incapacidad, indignidad, exheredacion o repudiacion.

II. La lei nos enumera en este artículo 1190 las cuatro maneras como se pierde la calidad de legitimario: la incapacidad, la indignidad, la exheredacion i la repudiacion. No hai otra causa que haga perder la calidad de legitimario; pero esto se entiende cuando ya ha fallecido la persona de cuya sucesion se trata, pues en vida de ésta se puede perder la calidad de legitimario por sobrevenir otro legitimario de mejor derecho, como acontece al hijo natural cuando su padre o madre tienen despues uno o muchos hijos legítimos, i éstos sobreviven al padre o madre, conservando su calidad de legitimarios. Pero el artículo 1190 no tuvo para qué hacerse cargo de esta otra manera de perder la dicha calidad, porque habla de la distribucion de la mitad legitimaria, i por consiguiente, de cuando ya ha muerto la persona de cuya sucesion se trata.

La incapacidad, la indignidad i la repudiacion privan por completo al legitimario del derecho a la legítima; pero no le privan del derecho de alimentos, salvo el caso de injuria atroz (arts. 324, 979). A este respecto, no hai diferencia entre estas tres maneras de perder la calidad de legitimario; pues si la incapacidad i la indignidad no pueden ser parciales, tampoco puede serlo la repudiacion (art. 1228); i de tal modo que el legitimario no podria repudiar la legítima i conservar la donacion que se le hubiese hecho i que fuere imputable a legítima (art. 1200, inc. 2.º).

Pero, la exheredacion ofrece una diferencia importante respecto de las otras tres maneras de perder la calidad de legitimario, i es que puede ser parcial. El artículo 1207 lo establece espresamente, i la disposicion del 114 puede considerarse como una especie de exheredacion parcial legal. Por esta razón, nos dice el artículo

1190 que el legítimario puede llevar solo una parte de su legítima: esto puede únicamente verificarse por la exheredación; mas no por la incapacidad, la indignidad, ni la repudiación.

Este artículo nos advierte también que no se entiende faltar el legítimario si tiene descendencia con derecho de representarle, porque se puede representar al incapaz, al indigno, al desheredado i al que repudió la herencia del difunto (art. 987); i las personas a quienes compete el derecho de representación son las que designa el artículo 986.

III. La legítima que habría correspondido al legítimario que falta, contribuye también a formar la porción conyugal en el caso del art. 1178, inc. 2.º, que se refiere al orden de sucesión de descendientes legítimos; lo mismo que la porción conyugal, cuando el cónyuge carece de este derecho, contribuye a formar las legítimas de los hijos o descendientes legítimos. Aquí es mas exacta esta proposición, porque con los hijos legítimos no concurre en la mitad legitimaria mas que el cónyuge por su porción conyugal, al paso que con los ascendientes legítimos concurren los hijos naturales en la misma mitad. Sin embargo, aunque los nietos i bisnietos suceden por estirpe i con derecho de representación, pueden ellos reputarse legítimarios, i pueden ser desheredados por el ascendiente, personal o individualmente (art. 1208); i en este caso, lo mismo que en el de incapacidad, indignidad o repudiación, la legítima de estos descendientes no contribuye a formar las legítimas de los tios, ni tampoco la porción conyugal, a no ser que el descendiente sea el único que representa a uno de los hijos del testador o del ascendiente difunto. En otro caso, la legítima del descendiente que falta por desheredación, incapacidad, indignidad o repudiación acrece a la porción que debe repartirse entre sus coasignatarios del mismo orden i grado.

Ejemplo: muere un individuo dejando tres hijos legítimos, tres nietos, hijos de otro hijo premuerto, i cónyuge con derecho a porción conyugal. El acervo líquido o imaginario es de 40,000 pesos. La mitad legitimaria es de 20,000 pesos, que se divide en cinco partes, de modo que tocan a cada uno de los hijos i al cónyuge 4,000, i a cada uno de los nietos 1,333 pesos 33 centavos. Si uno de los hijos falta por incapacidad, indignidad, exheredación o repudiación, la legítima que le hubiera correspondido contribuye a formar las legítimas de todos los otros, incluso los nietos, i la porción conyugal; i entonces tocarán a cada uno de los otros dos hijos

al cónyuje 5,000 pesos, i a cada uno de los nietos 1,666 pesos 66 centavos. Pero, si es uno de los nietos el dasherredado, incapaz o indigno, o si repudia, su lejitima se distribuye solo entre sus otros dos hermanos, sin que participen de ella sus tios ni el cónyuje sobreviviente; i entónces tocarán 2,000 pesos a cada uno de los nietos hábiles, i si faltó ademas alguno de los tios por cualquiera de las mismas causas, la lejitima de cada uno de los nietos será de 2,500 pesos, mitad de 5,000 que, es la porcion que corresponde a la estirpe que representan.

IV. El inciso 2.º del artículo 1190 manda acumular a la mitad lejitimaria las deducciones de la porcion conyugal, cuando el difunto deja descendientes lejitimos, para computar i deducir en seguida la misma porcion conyugal.

La palabra *volverá* que emplea dicho inciso podria sujerir la idea de que las deducciones se acumulan despues de computada i deducida la porcion conyugal; pero las espresiones *de la misma manera*, que agrega el Código a continuacion, son incompatibles con esa idea. En el inciso 1.º se dice que la lejitima del lejitimario que falta, *se agregará* a la mitad lejitimaria, i que dicha lejitima *contribuirá* a formar la porcion conyugal cuando se trate de descendientes lejitimos, que es el caso del inc. 2.º del art. 1178. Al decir el lejislador en el inciso 2.º: *volverán de la misma manera a la mitad lejitimaria las deducciones de la porcion conyugal*, espresa inequívocamente la idea de que dichas deducciones se acumulan a la mitad lejitimaria, para que *de la misma manera* que la lejitima del lejitimario que faltó, contribuyan a formar la porcion conyugal. Si las espresadas deducciones se acumulasen a la mitad lejitimaria despues de sacada la porcion conyugal, ya no *volverian* a la mitad lejitimaria de la *misma manera* que la lejitima del lejitimario que faltó, pues ésta vuelve o se agrega para contribuir a formar la porcion conyugal; i el inciso 2.º dice que *en el caso antedicho* (el del art. 1178, inc. 2.º) *vuelven* las deducciones de la misma manera que *vuelve* o se *agrega* el todo o parte de la lejitima del lejitimario que falta por incapacidad, indignidad, exheredacion o repudiacion.

En la acumulacion de las deducciones de la porcion conyugal, debemos distinguir dos ideas capitales, la manera como se hace la acumulacion, i el tiempo en que debe hacerse. En cuanto al *tiempo*, hemos dicho que la acumulacion de las deducciones se hace ántes de sacar la porcion conyugal, porque ésta se computa con

el aumento producido en el acervo por la acumulacion de las deducciones, porque así, i solo así, contribuyen las deducciones a formar la porcion conyugal. La letra i el espíritu del art. 1190 lo revelan con claridad.

Pero, hai todavía otra consideracion mui poderosa en que apoyar la misma doctrina. El art. 1185 ordena acumular las deducciones de la porcion conyugal para computar la mitad legítimaria i las dos cuartas, la de mejoras i la de libre disposicion. El art. 1185 dice:—«Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente», en el que se dice que el acervo se divide en cuatro partes, cuando hai descendientes legítimos, dos cuartas o la mitad para las legítimas rigurosas, etc. Como en este caso la porcion conyugal sale de la mitad legítimaria, i es igual a la legítima rigurosa de un hijo, la porcion conyugal obtiene de la acumulacion de las deducciones el mismo provecho que las legítimas rigurosas de los hijos. El art. 1185 nos dice entónces dos cosas, que se acumulan al acervo líquido las deducciones de la porcion conyugal, i que ésta se aprovecha de la acumulacion, aumentándose en la misma proporcion en que se aumentan las legítimas rigurosas, cuando se trata de descendientes legítimos.

El art. 1190 no ha modificado, pues, la disposicion del art. 1185 en cuanto al tiempo en que debe efectuarse la acumulacion de las deducciones de la porcion conyugal; porque apareciendo de la letra de aquél artículo que la porcion conyugal se aprovecha de la acumulacion, debe ésta efectuarse necesariamente ántes de la computacion i pago de dicha porcion. La acumulacion de las deducciones de la porcion conyugal no ofrece diferencia alguna en cuanto al tiempo en que debe efectuarse, sea cual fuere el órden de sucesion de legítimarios.

Pero, el art. 1190 ha modificado la disposicion del 1185 en cuanto a la manera de hacer la acumulacion de las deducciones a que nos referimos,—pero solo en el órden de sucesion de descendientes legítimos. El art. 1185 ordena que se acumulen al acervo líquido las deducciones de la porcion conyugal en todos los órdenes de sucesion de legítimarios, sin distincion alguna. Segun este artículo, la acumulacion de las dichas deducciones se hace de la misma manera que la de las donaciones hechas a los legítimarios, i éstas se acumulan siempre, sin escepcion alguna, al acervo líquido. Pero el art. 1190 ordena que se acumulen a la mitad legítimaria las deducciones de la porcion conyugal; lo que nos da un

resultado distinto, pues así la acumulación solo favorece a las legítimas i a la porción conyugal, i no obtienen provecho alguno de ella la cuarta de mejoras ni la de libre disposición.

La acumulación de las deducciones de la porción conyugal se hace, pues, de dos maneras distintas: en el orden de sucesión de descendientes legítimos, se acumulan a la mitad legítimaria; pero en los otros órdenes de sucesión de legitimarios, se acumulan al acervo líquido. La razón es, que en el orden de sucesión de descendientes legítimos, la porción conyugal se saca de la mitad legítimaria, de modo que solo las legítimas soportan este gravámen; al paso que en los otros órdenes de sucesión de legitimarios, la porción conyugal se saca del acervo imaginario, i contribuyen a su pago por iguales partes la mitad legítimaria i la mitad de libre disposición.

Pudiera talvez imputarse a inconsecuencia del legislador el que haya ordenado deducir la porción conyugal de la mitad legítimaria cuando se trata de los legitimarios preferentes, como son los descendientes legítimos; pues habiéndoles hecho los mas favorecidos en las otras disposiciones relativas a la sucesión por causa de muerte, son sin, embargo, los mas gravados respecto de la porción conyugal, por cuanto ellos solos la pagan, como que sale solo de la mitad legítimaria; mientras que los otros legitimarios solo pagan la mitad de dicha porción con sus legítimas. Si el legislador creyó que los descendientes legítimos debian ser mas favorecidos que las otras clases de legitimarios, no habria debido hacerles mas gravoso el pago de la porción conyugal.

Fácil es, sin embargo, salvar esta aparente inconsecuencia: 1.º por la misma razón que ha favorecido tanto mas a los descendientes legítimos en sus otras disposiciones, se ha permitido el legislador en compensación imponerles este gravámen, que, por otra parte, ha tratado de atenuar considerablemente; 2.º la porción conyugal es mucho ménos cuantiosa cuando hai descendientes legítimos; pues solo cuando hai un hijo es igual a la que corresponde en los otros órdenes de sucesión de legitimarios; de modo que ordinariamente los descendientes legítimos contribuirán con su legítima al pago de la porción conyugal, con menor cantidad que los otros legitimarios; 3.º los descendientes legítimos son los únicos que pueden recibir la cuarta de mejoras, derecho de que carecen los otros legitimarios; i 4.º para atenuar aun mas el gravámen, ordena la lei que las deducciones de la porción conyugal se acumulen a la mitad legítimaria,

de manera que solo ésta goza de la acumulacion; en tanto que en los otros órdenes de sucesion de legitimarios, gozan por partes iguales de las deducciones de la porcion conyugal, la mitad legitimaria i la mitad de libre disposicion. Si la lei ha gravado a la mitad legitimaria en el órden de sucesion de descendientes legitimos con el pago completo de la porcion conyugal, ha sido lójica i equitativa al prescribir que las deducciones de ésta se acumulen a dicha mitad. Ha sido lójica, porque ha creado i dado exacta aplicacion a la regla de que se acumulen las deducciones de la porcion conyugal al acervo o a la parte del acervo de donde respectivamente se saque dicha porcion; i se ha conformado a la equidad, favoreciendo con la acumulacion únicamente las legítimas, puesto que éstas solas contribuyen al pago de la porcion conyugal.

No olvidemos tampoco que en el órden de sucesion de descendientes legitimos se acumulan a la mitad legitimaria las dos clases de deducciones de la porcion conyugal, i que esta acumulacion produce un resultado eficaz i provechoso, que una i otra clase de deducciones aumentan dicha mitad; i que en los otros órdenes de sucesion de legitimarios no puede acumularse la segunda clase de deducciones de la porcion conyugal, constituida por los derechos del cónyuge sobreviviente en la sucesion del difunto, a otro título que el de porcion conyugal, o es inútil esa acumulacion, como puede verse en el número VIII del comentario del art. 1185.

Art. 1179.

«Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesion del difunto, a título de donacion, herencia o legado, mas de lo que le corresponde a título de porcion conyugal, el sobrante se imputará a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio.»

SUMARIO.

I.—Interpretacion errónea que pudiera darse a este artículo: ejemplos.—II.—Se fija la cuestion en términos precisos.—Se establecen los límites del debate, expresando los casos que están comprendidos en la fórmula adoptada para fijar la cuestion, i los que están fuera de ella por no dar lugar a la duda.—Se espone la opinion del autor, acerca de la manera como debe interpretarse i aplicarse este artículo.—III.—Se establecen i comprueban dos proposiciones que deben servir de base en la discusion: 1^a La porcion conyugal es alimenticia por su naturaleza i por la disposicion de la lei; 2^a Los bienes propios del cónyuge sobreviviente i los derechos que tenga en la sucesion del difunto son

idénticos para el efecto de calificar la pobreza del cónyuge, i determinar en consecuencia su derecho a la porcion conyugal.—IV.—Argumentos con que se combate la interpretación enunciada en el núm. 1; los que sirven al mismo tiempo de apoyo a la que ha aceptado el autor.

I.—Si hubiera de tomarse a la letra la disposición de este artículo, i considerarse aisladamente, sin relacion alguna a las otras disposiciones del Código sobre esta materia, podria decirse que él *supone* (no diremos que autoriza espresa o categóricamente) que el cónyuge difunto pudiese dejar en su testamento al sobreviviente, en bienes o dineros, un valor igual a la porcion conyugal i a la parte de libre disposición. Ejemplo: el testador deja un caudal líquido de 40,000 pesos i tres hijos léjítimos, i asigna al cónyuge sobreviviente 14,000 pesos, o una casa de este valor. En este caso, la porcion conyugal es la léjítima rigorosa de un hijo o sea la cuarta parte de la mitad, ésto es, 5,000 pesos; porque el cónyuge es contado entre los hijos; siendo éstos tres, habrá que computar cuatro partes, una de ellas para el cónyuge (arts. 1178, 1190). La parte de libre disposición es 10,000 pesos, inferior en 4,000 al valor del legado; pero si imputáramos este legado primero a la porcion conyugal, que es de 5,000 pesos, tendríamos un *sobrante* de 9,000 pesos, que se imputaria a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio. De aquí resultaria que dándose al art. 1179 la inteljencia i alcance que hemos espresado, el cónyuge sobreviviente llevaria todo el legado de 14,000 pesos, o sea la casa de este valor; pues cabe en la cuantía de la porcion conyugal i de la parte de libre disposición; i lo mismo habria de decirse aun cuando el legado llegase a 15,000 pesos, con tal que no excediera de esta suma.

Ahora, si el cónyuge difunto no deja descendientes léjítimos, sino ascendientes léjítimos u otra clase de léjitimarios, i hubiera de darse al dicho artículo la espresada interpretación, resultaria lo siguiente. Supóngase que el cónyuge difunto asigna al sobreviviente 23,000 pesos, o una finca de este valor. La porcion conyugal es en tal caso la cuarta parte de los bienes, o sea 10,000 pesos (art. 1178), que, segun el núm. 5.º del art. 959, constituyen una *deduccion*; esto es, deben sacarse préviamente para computar la léjítima de los ascendientes o de los otros léjitimarios que no son descendientes léjítimos. Deducidos los 10,000 pesos de la porcion conyugal, el resto, esto es, 13,000 pesos, se divide por mitad: 6,500 tocan a los ascendientes como léjítimas i los otros 6,500 constituyen la parte de libre disposición. Segun esto; los 23,000 pesos del

lo dispuesto en el art. 1179 solo puede tener lugar cuando el cónyuge sobreviviente no tiene ese derecho, como luego veremos.

II.—Conviene fijar la cuestión de la manera mas precisa posible, para poder determinar con exactitud los casos que están comprendidos en ella, i los que quedan fuera de los límites de la discusión. Creemos que podría formularse en estos términos:

El art. 1179 del Código Civil, ¿autoriza al cónyuge testador para asignar al sobreviviente una cuantía de bienes igual o mayor que la que corresponde por porcion conyugal, i además la misma porcion conyugal?

El cónyuge sobreviviente, ¿tiene derecho a llevarse toda la asignacion, aun cuando exceda a la parte de libre disposicion, con tal que este exceso quepa en la porcion conyugal?

En estas fórmulas están comprendidos los dos únicos casos que dan lugar a duda en la aplicacion del art. 1179: 1.º cuando se asigna al cónyuge sobreviviente toda la parte de libre disposicion i además la porcion conyugal; i 2.º cuando la asignacion es superior a la parte de libre disposicion, pero el exceso cabe en la cuantía de la porcion conyugal. Aunque, en realidad, demostrado el absurdo de la interpretacion en el segundo caso, *a fortiori* debería decirse lo mismo del primero, así como probada la lejitimidad de la interpretacion en el primero, se justificaria con mayor razon en el segundo, en virtud de la regla, *cui licet quod est plus licet utique quod est minus*; sin embargo, nos ha parecido mas conveniente presentarlos por separado, ya para fijar mejor la atencion, ya porque el primer caso aisladamente da lugar desde luego a cierta ilusion en favor de la afirmativa.

Hállanse fuera de la cuestion, i por lo tanto del debate, los casos siguientes:

1.º Cuando se asigna al cónyuge sobreviviente una cuantía de bienes igual o inferior a lo que le corresponde por porcion conyugal, no cabe la aplicacion del artículo 1179, porque no hai sobrante que imputar a la parte de libre disposicion; toda la asignacion, podríamos decir, es absorbida por la cuantía de la porcion conyugal. Si la asignacion es igual a la porcion conyugal, es como si el testador, cumpliendo lisa i llanamente con la lei, dijese que asigna a su cónyuge la porcion conyugal, pues la asignacion se imputa a la porcion conyugal (artículo 1176), disposicion análoga a la del articulo 996, inciso 2.º Si la asignacion es inferior a la porcion conyugal, el cónyuge sobreviviente tiene derecho a pedir

el *complemento*; pero la imputacion se hace de la misma manera que en el caso anterior. En uno i otro caso, nos encontramos en una situacion distinta de la contemplada en el artículo 1179; este artículo exige para su aplicacion, que lo asignado sea superior a la cuantía de la porción conyugal, i solo así puede haber *sobrante* que imputar a la parte de libre disposicion.

2.º Cuando la asignacion es de mas valor que la porción conyugal, pero no excede a la parte de libre disposicion; como seria, verbigracia, si el acervo imaginario fuese de 40,000 pesos, en el órden de sucesion de descendientes lejítimos, i se asignase al cónyuge sobreviviente 10,000, ya fuese por herencia o por legado. En este caso, no puede haber duda alguna de que el cónyuge sobreviviente se llevaria los 10,000 pesos, pero no mas que esta suma. Ni el artículo 1179, ni otro alguno, disponen que el cónyuge perciba, a mas de la asignacion, la porción conyugal. Cumpliendo a la letra dicho artículo, imputaríamos la asignacion a la porción conyugal, que, habiendo tres hijos, seria de valor de 5,000 pesos, cuarta parte de 20,000, mitad legitimaria, i los otros 5,000 se imputarian a la parte de libre disposicion. Nadie podria sostener que a mas de los 10,000 pesos debe darse al cónyuge porción conyugal: en tal caso no hai derecho a ésta, pues el cónyuge sobreviviente tiene mas bienes que los que le corresponderian por porción conyugal.

Formulada i esplicada la cuestion en los términos que dejamos espuestos, sostenemos la negativa respecto de las dos interrogaciones apuntadas al principio; i tomando los dos ejemplos que consignamos en el núm. I decimos: que el cónyuge asignatario solo tendria derecho a una cuantía igual a la parte de los bienes de que el testador ha podido disponer a su arbitrio. En consecuencia, en el primér caso (órden de sucesion de descendientes lejítimos) el legado quedaria reducido a 10,000 pesos, que es la cuarta de libre disposicion; porque seria impugnado eficazmente con la *accion de reforma* en cuanto a los 4,000 pesos restantes; i en el segundo quedaria reducido, en virtud de la misma accion, a 20,000 pesos, que es la mitad del acervo, i que en ese caso es la parte de que el difunto pudo disponer a su arbitrio.

Pero, sostenemos tambien que en ambos casos debe darse igual aplicacion al artículo 1179, en cuanto a la *imputacion* del legado, i solo en cuanto a ella; porque esto es lo único que se ha propuesto ordenar dicho artículo. En consecuencia, en el primer caso, redu-

cido el legado a solo 10,000 pesos, que es lo único que ha podido asignar el difunto al cónyuge sobreviviente, se imputa primero a la porción conyugal, cuya cuantía es de 5,000 pesos, i los 5,000 restantes, que es el *sobrante* de que habla dicho artículo, se imputan a la parte de libre disposición, cuya cuantía es de 10,000 pesos. Resulta de aquí, que el cónyuge difunto ha podido legar a favor de extraños otros 5,000 pesos, con lo que se completa la cuarta de libre disposición. En el segundo caso (orden de sucesion de ascendientes lejítimos), reducido el legado a solo 20,000 pesos, que es lo único que ha podido asignar el difunto al cónyuge sobreviviente, se imputan primero a la parte que formaria la porción conyugal, que es de 10,000 pesos, o sea la cuarta parte del acervo, i los 10,000 pesos restantes, que es el *sobrante* de que habla el artículo 1179, se imputan a la parte de libre disposición, que es de 15,000 pesos; resultando entónces que el difunto ha podido legar a favor de extraños otros 5,000 pesos, con los que se completa la cuantía de la porción conyugal i de la parte de libre disposición, pues ámbas forman la suma de 25,000 pesos.

Resumiendo nuestras observaciones, i revistiéndolas de una forma mas concreta, diremos: que el artículo 1179 solo determina la manera como debe hacerse la imputacion de las asignaciones (herencia, legado o donacion revocable) que el cónyuge difunto haga al sobreviviente; i que ni sus palabras ni su intencion autorizan al cónyuge testador para dejar al sobreviviente la parte de libre disposición, i a mas la porción conyugal. En otros términos, la regla del artículo 1179 no altera ni contraría lo dispuesto en los artículos 1172, 1176 i 1177. El único propósito que ha guiado al legislador al dictar aquella regla ha sido favorecer al cónyuge testador, para que pudiendo disponer a favor del sobreviviente de toda la parte de libre disposición, pueda tambien disponer a favor de extraños de la cuantía de la porción conyugal; lo que se consigue mediante la imputacion que en dicho artículo se prescribe. El legislador ha querido que el anhelo del cónyuge testador por favorecer al sobreviviente, no le disminuyese la facultad que le otorga la misma lei para disponer de sus bienes; i pues podia lejítimamente dejar a su cónyuge la porción conyugal, i a un extraño toda la parte de libre disposición, no debia ser el testador de peor condicion, cuando dejara al cónyuge sobreviviente toda la parte de libre disposición; i como no habria podido dejar directamente a un extraño la porción conyugal, mediante la imputacion establecida

en el artículo 1179 se consigue el mismo fin; ya que de este modo puede el extraño recibir una cuantía de bienes igual a la porción conyugal, sin que se contrarie ni altere la naturaleza i forma de la asignación forzosa llamada *porción conyugal*.

Nos hemos anticipado a manifestar de lleno nuestro pensamiento sobre la interpretación que debe darse al artículo 1179, i sobre la intención o espíritu del legislador, para que pueda apreciarse más fácilmente i con mejor acierto la legitimidad de la fórmula que hemos empleado para determinar las cuestiones que nacen de la disposición del citado artículo, como asimismo la lógica i mérito jurídico de los fundamentos de que vamos a valer nos para sostener nuestra opinión i combatir la que al principio dejamos indicada.

Tanto más necesario es este procedimiento, cuanto que no solo la lei que nos sirve de tema en la discusión, sino casi todo el sistema sobre la porción conyugal, son exclusivamente chilenos, como lo indicamos al principio, sin que pueda por lo tanto venir en nuestro auxilio la enseñanza de legislaciones i jurisprudencias extranjeras, i sin que se pueda echar mano de otro criterio para formarse un conocimiento cabal, que el que de las reglas comunes i ordinarias de la hermenéutica legal, entre las que figuran el espíritu jeneral de la legislación i la equidad natural.

III.—Antes de formular los argumentos en que apoyamos nuestra opinión, conviene dejar establecidas dos proposiciones que nos servirán de fundamento en el debate i que contribuirán a facilitar lo, resolviendo algunas cuestiones incidentales, i desembarazando la discusión de toda idea extraña i de aquellas que carezcan de mérito jurídico para influir en la decisión.

1.ª La porción conyugal es por su naturaleza una asignación alimenticia; está destinada espresamente por la lei a procurar al cónyuge asignatario los recursos que necesite para su congrua sustentación, i tiene, pues, el mismo fin u objeto que los alimentos congruos. Como esta proposición la dejamos demostrada en el párrafo primero del comentario del artículo 1172, nos referimos ahora a lo dicho en él.

2.ª Para calificar la *pobreza* del cónyuge sobreviviente, la lei considera en igual categoría todos los bienes que dicho cónyuge tenga, cualquiera que sea el origen de ellos. Así, es indiferente para el caso, que el cónyuge tenga diez mil pesos que aportó al matrimonio, o que administra separadamente, o que tenga diez mil pesos en

razon de gananciales por la sociedad conyugal, o que los tenga porque le han sido legados por el cónyuge difunto: en los tres casos el cónyuge sobreviviente se encuentra en idéntica situacion para ser calificado de pobre. Infiérese esto de una manera inequívoca de lo que disponen los artículos 1176, 1177, 1185 i 1190. En el primero de estos artículos se habla del caso en que el cónyuge sobreviviente tiene bienes, pero inferiores en valor a la porcion conyugal: no se hace distincion alguna entre esos bienes; i para llamar mas singularmente la atencion sobre que no debe establecerse diferencia entre ellos, el legislador agregó un segundo inciso en esta forma: « Se imputará *por tanto* a la porcion conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesion del difunto, inclusa su mitad de gananciales, « si no la renunciare. » La espresion *por tanto* que emplea el legislador, no solo importa el que deba hacerse la *imputacion* de todo lo que el cónyuge sobreviviente tenga derecho a percibir a cualquiera otro título en la sucesion del difunto, sino que esta *imputacion* constituye una rigorosa consecuencia, nacida de las premisas consignadas en el inciso primero. Es como si se hubiera formado un silojismo suprimiendo la menor o espresándola con las palabras *por tanto*. La identidad de todos los bienes i derechos del cónyuge, para el efecto de la imputacion, no pudo espresarse de una manera mas categórica.

En el ejemplo propuesto anteriormente, de un cónyuge que deja un caudal de 40,000 pesos, i tres hijos lejitimos, si el cónyuge sobreviviente es dueño de una casa de valor de 8,000 pesos, no tiene derecho a porcion conyugal, porque no es *pobre*, en el concepto de la lei, para este caso. En efecto, la porcion lejitimaria es la mitad del caudal del difunto, o sea 20,000 pesos. A esta mitad se agregan los 8,000 pesos, valor de la casa, i se forma un acervo de 28,000 pesos, que partido en cuatro partes (para los tres hijos i el cónyuge sobreviviente), da a cada uno 7,000 pesos, cantidad inferior a los 8,000, valor de la casa. El cónyuge sobreviviente tiene, pues, bienes de mas valor que lo que le corresponderia por porcion conyugal; i, en consecuencia, nè tiene derecho a dicha porcion. Exactamente lo mismo habria de decirse si el cónyuge difunto habiera dejado al sobreviviente un legado de valor de 8,000 pesos, pues la lei asimila ámbos casos.

Ahora, si la casa que posee el cónyuge sobreviviente es de valor de 5,000 pesos, o si el legado que le hace el cónyuge difunto es de

este mismo valor, resulta que, acumulados los 5,000 pesos a los 20,000, mitad legitimaria, se forma un acervo de 25,000, cuya cuarta parte es de 6,250 pesos; i entónces el cónyuje sobreviviente tiene derecho al *complemento* a título de porcion conyugal, que es de 1,250 pesos, diferencia entre los 6,250 i los 5,000.

El artículo 1177 establece de un modo tan claro e indudable como el 1176 una perfecta identidad entre todos los bienes del cónyuje sobreviviente. Dice en efecto: « El cónyuje sobreviviente podrá a su arbitrio retener *lo que posea o se le deba* renunciando la « porcion conyugal, o pedir la porcion conyugal abandonando sus « *otros bienes i derechos.* » *Bienes i derechos*, de cualquiera clase que se los suponga, sea cual fuere su oríjen, son idénticos para el efecto de determinar si hai o nó derecho a porcion conyugal, o lo que es lo mismo, no pueden conservarse los derechos a la sucesion del cónyuje difunto (herencia, legado o donacion revocable) i pedirse ademas porcion conyugal.

Vienen despues los artículos 1185 i 1190, que establecen dos reglas que determinan la manera de formar el acervo respectivo de que se saca la porcion conyugal. Segun el primero de dichos artículos, se acumulan al acervo líquido las deducciones de toda clase de la porcion conyugal; i en virtud del segundo se hace la acumulacion de las mismas deducciones a la mitad legitimaria en el orden de sucesion de descendientes léjítimos. En ámbos se asimilan las dos clases de deducciones de la porcion conyugal, los bienes del cónyuje i los derechos que tenga en la sucesion del difunto a otro título que el de porcion conyugal.

La única diferencia que notamos entre las dos clases de deducciones de la porcion conyugal, es que en los órdenes de sucesion de léjítimarios que no son descendientes léjítimos, no se acumulan las deducciones que consisten en los derechos que el cónyuje sobreviviente tenga en la sucesion del difunto a otro título que el de porcion conyugal; al paso que en el orden de sucesion de descendientes léjítimos se acumulan a la mitad legitimaria las dos clases de deducciones, tanto las que consisten en los bienes propios del cónyuje, como las que consisten en los derechos que le correspondan en la sucesion del difunto a otro título que el de porcion conyugal. En el número VIII del comentario del artículo 1185 hemos esplicado esta diferencia i las razones en que se funda.

Pero, semejante distincion que la naturaleza de la acumulacion exige entre las dos clases de deducciones de la porcion conyugal,

no influye ni siquiera indirectamente para desvirtuar la identidad de ambas clases de deducciones, en cuanto a su mérito jurídico para calificar la pobreza del cónyuge sobreviviente, i, en consecuencia, para determinar su derecho a la porcion conyugal. Asi, si no es pobre el cónyuge sobreviviente que posee 10,000 pesos que aportó al matrimonio, i no tiene, por lo tanto, derecho a porcion conyugal; tampoco es pobre i carece del mismo derecho, en idéntico caso, si le corresponden 10,000 en la sucesion del cónyuge difunto a otro título que el de porcion conyugal.

IV. Con estos antecedentes nos es fácil formular los argumentos con que combatimos la opinion mencionada en el número I, que son los mismos con que sostenemos la que ya hemos manifestado en el número II.

1.º Si la porcion conyugal es por su naturaleza alimenticia, otorgar este derecho al cónyuge que tiene bienes o derechos de igual o mayor valor que lo que le corresponderia por porcion conyugal, es destruir la base del sistema, lo que es inadmisibile en buena lójica. Jamás será lícita una interpretacion que dé por resultado la infraccion del propósito manifesto del legislador.

En este gravísimo defecto incurre la opinion que concede al cónyuge sobreviviente derecho a porcion conyugal, cuando tiene en la sucesion del difunto una asignacion de igual o mayor valor i quiere conservarla; esto solo sería bastante para rechazarla. Tal interpretacion obligaria a admitir que el cónyuge sobreviviente tiene derecho a porcion conyugal apesar de que carece del primer requisito que la lei exige para que exista ese derecho.

La opinion que hemos adoptado no suscita un cargo tan fundado i grave. Salvamos la idea fundamental del sistema, i no dejamos sin aplicacion el artículo 1179. Reconocemos que el cónyuge sobreviviente no tiene derecho jamas a porcion conyugal, sin escepcion alguna, cuando tiene derechos en la sucesion del difunto a otro título que el de porcion conyugal, que valgan lo mismo o mas que lo que le corresponderia por dicha porcion. Si esta regla fundamental llegase a encontrarse en contradiccion con alguna otra, creemos que debiera sacrificarse esta última en cumplimiento del artículo 24 de nuestro Código Civil; porque en el sistema adoptado para esta institucion no hai regla alguna de tanta importancia como la enunciada, de manera que puede decirse con plena seguridad que ella constituye en esta parte el espíritu jeneral de la legislacion.

2.º Otorgar porcion conyugal al cónyuje sobreviviente cuando tiene en la sucesion del difunto derechos que valen lo mismo o mas que dicha porcion, i que conserva, es hacer incurrir al lejislador en flagrante contradiccion, sin que ella pudiera esplicarse como inadvertencia u olvido, i sin que la presunta disposicion de este artículo pudiera tampoco ser considerada como una escepcion de la regla jeneral.

Se imputaria al lejislador una contradiccion flagrante, porque el artículo 1172 establece de una manera jeneral i absoluta, que solo tiene derecho a porcion conyugal el cónyuje que carece de lo necesario para su cóngrua sustentacion; i despues, en los artículos 1176 i 1177, confirmando de una manera mas marcada su idea sobre la regla fundamental que acaba de dictar, preceptúa (en el 1176) que el cónyuje sobreviviente que tiene bienes o derechos en la sucesion del difunto, solo puede pedir el *complemento*; i tanto el uno como el otro de los citados artículos asimilan, para el efecto de calificar la pobreza del cónyuje, los bienes propios con los derechos que le competan en la sucesion del difunto; i agrega el Código (en el 1177) que el cónyuje sobreviviente no puede retener los bienes que posea i los derechos que le competan en la sucesion del difunto, i pedir al mismo tiempo porcion conyugal, declarando de este modo incompatible una asignacion cualquiera con la porcion conyugal, pero dejando al cónyuje la eleccion de la una o de la otra. Puede decirse que el lejislador en los tres artículos citados se esmeró en manifestar i desarrollar la idea de que no puede alegar derecho a porcion conyugal el cónyuje que tiene en la sucesion del difunto derechos de igual valor que lo que le correspondiera por porcion conyugal, a no ser que renuncie esos derechos. Si hiciéramos decir al artículo 1179 que el cónyuje sobreviviente tiene derecho a porcion conyugal, aunque en la sucesion del difunto tenga bienes o derechos de igual o mayor valor que dicha porcion, haríamos incurrir al lejislador en manifiesta contradiccion, que seria tanto mas chocante cuanto que los artículos 1176 i 1177, próximamente anteriores, establecen lo contrario.

Para sostener que existe en realidad la pretendida contradiccion no podria decirse que el lejislador ha incurrido en olvido o inadvertencia, porque la naturaleza de las disposiciones i lo inmediato de su colocacion no permiten suponer que el lejislador se olvide en una regla de detalle de la regla fundamental que acaba de dictar.

Tampoco puede recurrirse al arbitrio de considerar la disposi-

cion del artículo 1179 como una escepcion de lo dispuesto en los artículos 1172, 1176 i 1177. Para reconocer i aceptar una escepcion es preciso en rigor lójico que la regla que la constituye aparezca con toda claridad, de manera que sus palabras se refieran a la regla jeneral que se limita o quebranta. De lo contrario, tendríamos una cosa cierta e inconcusa, cual es, la regla jeneral, contrapuesta a una cosa incierta i dudosa; i en este caso la lójica exige que demos preferencia a lo cierto sobre lo dudoso. Esta observacion tiene mayor fuerza en nuestro caso, pues se trata de establecer una escepcion a la regla fundamental, que sirve de base a todo el sistema de la porcion conyugal, escepcion que perturba de varias maneras el sistema, i desconoce el propósito que ha dirijido en su establecimiento al lejislador. La lei ha dicho repetidas veces que el único motivo por que crea o establece la porcion conyugal, es para socorrer al cónyuje pobre; para pretender que otra lei hace escepcion a esta regla jeneral, es necesario que esa lei establezca claramente, sin dejar lugar a dudas, que deba darse porcion conyugal en el caso a que se refiera, aunque el cónyuje no sea pobre. Tal claridad no aparece en las palabras del artículo 1179.

A la interpretacion que nosotros proponemos, no puede hacerse la misma objecion. Afirmamos por nuestra parte que la disposicion del artículo 1179 es *distinta* de las de los artículos 1172, 1176 i 1177, pero no contraria a ellas. Decimos que los tres últimos artículos citados establecen el primer requisito que la lei exige para que exista el derecho a la porcion conyugal, requisito que debe existir en todo caso, sin escepcion alguna, porque es el fundamento de la institucion jurídica, porque es la idea dominante del sistema, el propósito único que ha guiado al lejislador para su creacion: así lo espresan sus mismas palabras de la manera mas clara e incontrovertible. Se ha creado la porcion conyugal para ocurrir la indijencia del cónyuje sobreviviente, i nada mas que con este objeto: no habiendo indijencia, no hai porcion conyugal.

En cuanto al art. 1179, diremos que no se trata en él de determinar caso alguno en que competa al cónyuje porcion conyugal; esta idea es absolutamente estraña a la disposicion que contiene. Con este artículo no se propone el lejislador sino determinar la manera cómo debe hacerse la imputacion de las asignaciones que se hagan al cónyuje sobreviviente, i la regla que dicta es para el caso, en que la asignacion sea de mayor valor que la porcion conyugal, i únicamente para ese caso; pues cuando la asignacion

sea de valor inferior, se aplicarán las reglas de los arts. 1176, 1185 i 1190, que prescriben la acumulacion de la asignacion cuando hai descendientes lejítimos, i la simple *imputacion* cuando no los hai, segun lo dejamos explicado en los comentarios de dichos artículos.

El art. 1179, sin duda ninguna ha sido dictado en el concepto de que el cónyuje sobreviviente no tenga derecho a porcion conyugal, por tener en la sucesion del difunto bienes de mayor valor que dicha porcion; i dispone que aun cuando el cónyuje no tenga derecho a porcion conyugal, la asignacion que se le haga se impute a dicha porcion como si realmente existiese ese derecho, i el resto se impute a la parte de libre disposicion.

En consecuencia, decimos que el cónyuje sobreviviente, habiendo lejítimarios, no puede percibir en ningun caso, de los bienes de la sucesion del difunto una cuantía mayor que la parte de libre disposicion, sean cuales fueren los títulos que se invoquen; que aun cuando sea inferior a la parte de libre disposicion lo que el cónyuje sobreviviente tenga que percibir de la sucesion del difunto, siempre se imputa a porcion conyugal, i, si hai sobrante, se imputa a la parte de libre disposicion.

De esta manera, resulta lo que dijimos al principiar, que la disposicion del art. 1179 está destinada esclusivamente a favorecer al cónyuje testador, pues así puede éste disponer a favor de estraños de la cuantía de la porcion conyugal, lo que no le seria lícito hacer directamente. Sin el precepto del art. 1179 el testador que quisiera favorecer a su cónyuje, dejándole toda la parte de libre disposicion, no podria disponer a favor de estraños de parte alguna de sus bienes.

En efecto, sigamos con el ejemplo propuesto al principio, del testador que deja un acervo líquido de 40,000 pesos, i tres hijos lejítimos, i que asigna al cónyuje 10,000 pesos. En este caso, el cónyuje no tiene derecho a porcion conyugal, porque la asignacion es de mayor valor que lo que le corresponderia por dicha porcion. Por lo tanto, no puede aplicarse la regla de los artículos 1185 i 1190, que ordenan la acumulacion; pues ésta solo tiene lugar cuando los bienes o derechos del cónyuje son inferiores a la porcion conyugal, esto es, cuando son *deducciones*, como lo dicen dichos artículos, refiriéndose al 1176. Si la asignacion de 10,000 pesos no debe acumularse, i si el cónyuje asignatario no tiene derecho a porcion conyugal, como la asignacion de 10,000 pesos absorbe to-

da la parte de libre disposicion, el testador no podría ya disponer de parte alguna de sus bienes a favor de estraños sin disminuir la asignacion hecha a su cónyuje, porque no le es lícito dañar las lejitimas ni la cuarta de mejoras. Pero, mediante la regla del art. 1179, se amplía la facultad del testador para disponer de sus bienes; i entónces, aplicando literalmente dicho artículo, hacemos esta operacion: si el cónyuje sobreviviente tuviese derecho a porcion conyugal por carecer de bienes propios o de derechos en la sucesion del difunto, le corresponderian 5,000 pesos, cuarta parte de 20,000, que es la mitad lejitimaria en el caso propuesto. El art. 1179 nos dice que imputemos primero la asignacion de 10,000 pesos a la porcion conyugal, sin embargo de no tener derecho a ella el cónyuje sobreviviente, i el resto, que es de 5,000 pesos, se imputa a la parte de libre disposicion. ¿Qué resulta de todo esto? Que hai un sobrante de 5,000 pesos en la parte de libre disposicion, sobrante de que el testador puede disponer a favor de estraños sin privar a su cónyuje de parte alguna de la asignacion de 10,000 pesos, i sin que por ello puedan reclamar los lejitimarios. De esta manera, el testador ha dispuesto de 15,000 pesos: de 10,000 a favor del cónyuje sobreviviente i de 5,000 a favor de estraños. El lejislador vió que segun las reglas que habia dado para determinar la cuantía de la porcion conyugal i de la parte de libre disposicion, el testador podría disponer de los mismos 15,000 pesos, dejando 5,000 a su cónyuje, que es la porcion conyugal, i 10,000 a favor de estraños, que es la parte de libre disposicion; i para evitar cualquiera duda, declaró por el art. 1179 que el testador puede destinar la parte de libre disposicion (10,000 pesos) al cónyuje, sin que por esto se prive de disponer de los otros 5,000 pesos, que lícitamente habria podido emplear en distintas asignaciones en la otra forma; con lo cual no se ofende el derecho de los lejitimarios.

3.º Con la interpretacion que impugnamos se infrinje la regla consignada en el art. 22 de nuestro Código Civil, que dice:—«El contexto de la lei 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 ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.»

No se mantiene con ella la debida correspondencia i armonía entre todas las partes de la lei que reglamenta el sistema de la porcion conyugal, porque: 1.º se da porcion conyugal al cónyuje

que por la misma lei no tiene derecho a ella, sin que aparezca razon alguna para esta alteracion de la base fundamental del sistema; 2.º se distinguen los bienes propios del cónyuge sobreviviente de los derechos que éste tenga en la sucesion del difunto, cuando por la misma lei son idénticos para calificar la pobreza del cónyuge asignatario; i esta identidad es lójica puesto que es conforma con el propósito que ha guiado al lejislador en la creacion i desarrollo de la institucion. En efecto, el cónyuge que tiene un fundo de valor de 10,000 pesos, heredado de sus padres, se halla en idéntico caso para procurarse los medios de subsistencia que el que tiene el mismo fundo legado por el cónyuge premuerto; no dar la porcion conyugal en el primer caso, i darla en el segundo es incurrir en una inconsecuencia inescusable; i tanto mayor, cuanto que la lei misma ha dicho cuatro renglones ántes que ni en uno ni en otro caso hai derecho a porcion conyugal; 3.º se crea o se acepta una contradiccion, para dar preferencia a la parte de la lei que es oscura, de detalle, i por consiguiente de menor importancia, sobre la parte de la lei que contiene la idea fundamental, que es clara i por consiguiente mas importante.

Por el contrario, con la interpretacion que defendemos se sostiene la armonía i perfecta correspondencia de todas las partes del sistema sobre la porcion conyugal. Se mantiene el propósito que ha manifestado el lejislador en su establecimiento i que lo ha guiado en todas sus disposiciones, desaparece la contradiccion i la inconsecuencia, que no debemos reconocer en la lei sino cuando sean manifiestas i no haya arbitrio alguno para salvarlas.

La lei misma reconoce que puede haber contradiccion en sus disposiciones; pero ella tambien nos advierte que solo en último caso, i cuando se hayan agotado los recursos que nos proporcionan las otras reglas de interpretacion, debemos aceptar que esa contradiccion exista. El artículo 24 lo dice terminantemente: «En los casos a que no pudiesen aplicarse las reglas de interpretacion precedentes, se interpretarán los pasajes oscuras o contradictorios del modo que mas conforme parezca al espíritu jeneral de la lejislacion i a la equidad natural.»

Pero, aun suponiendo que existiera la contradiccion, que por cierto no es manifiesta, i que no pudieran aplicarse las otras reglas de interpretacion, nos encontraríamos en el caso previsto en dicho artículo 24; i cumpliendo con su precepto deberíamos entender la disposicion del artículo 1179 del modo que sea mas con-

forme con el espíritu jeneral de la legislación i con la equidad natural. No creemos que pueda ponerse en duda que el espíritu jeneral de nuestra legislación sobre la porción conyugal es que jamás tenga derecho a ella el cónyuge que tiene bienes o derechos de igual o mayor valor, porque así lo dice la misma lei i lo repite en dos ocasiones.

Por lo que hace a la equidad natural, no creemos que puedan invocarla con mas ventaja que nosotros los que sustentan la opinion contraria. La lei ha creído equitativo, i con razon, que debiera cercenarse una parte de las legítimas para socorrer al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentacion; de modo que siempre que exista esta circunstancia, la pobreza del cónyuge, la porción conyugal es tan respetable a los ojos de la equidad como las legítimas mismas. Pero, desde que no existe la pobreza del cónyuge, ya recobran las legítimas su carácter inviolable i preferente. La lei no se ha atrevido a atacar contra ellas sino en virtud de la pobreza del cónyuge sobreviviente; faltando esa pobreza, no cabe duda alguna que la equidad está en favor de las legítimas, i así lo reconoce la misma lei, puesto que niega en ese caso el derecho a la porción conyugal.

4.º Este art. 1179 no dice que el cónyuge sobreviviente pueda percibir en la sucesion del difunto porción la conyugal i toda la parte de libre disposicion. Las palabras que emplea son: «Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesion del difunto, a título de donacion, herencia o legado, mas de lo que le corresponde a título de porción conyugal.» Con estas espresiones la lei distingue el título de donacion, herencia o legado, del título de porción conyugal; de modo que supone de una manera inequívoca que lo que haya de percibir el cónyuge en la sucesion del difunto, a título de donacion, herencia o legado, es distinto e independiente de lo que le corresponderia por porción conyugal; lo que es perfectamente lógico i ajustado a las otras disposiciones de la lei. Lo que percibe el cónyuge solo en virtud del testamento, o por la voluntad arbitraria i espontánea del testador, es absolutamente distinto de lo que percibe por porción conyugal, que es una disposicion de la lei: aquello es asignacion de libre disposicion, i esto otro es asignacion forzosa. ¿Qué cuantía de bienes puede percibir el cónyuge sobreviviente a otro título que el de porción conyugal? No mas que la parte de libre disposicion; luego las espresiones «Si el cónyuge

sobreviviente hubiere de percibir en la sucesion del difunto, a título de donacion, herencia o legado,» no pueden comprender mas que la parte de libre disposicion, porque en el título de donacion, herencia o legado, no va comprendido el título de porcion conyugal.

El defecto capital de la opinion que combatimos consiste, pues, en suponer que en las palabras *si el cónyuje sobreviviente hubiere de percibir en la sucesion del difunto, a título de donacion, herencia o legado*, está comprendida la cuantía que le habria correspondido por porcion conyugal, cuando del tenor literal de la lei resulta lo contrario. El legislador acababa de decir en los artículos anteriores que el cónyuje sobreviviente no tiene derecho a porcion conyugal cuando ha de percibir en la sucesion del difunto bienes o valores superiores a lo que le corresponderia por porcion conyugal, asimilando esos bienes o valores a los bienes poseidos por otro título; i en el artículo 1179 no se propone alterar esta regla fundamental, sino que, por el contrario, suponiéndola siempre vijente, ordena que, apesar de no tener derecho el cónyuje en ese caso a porcion conyugal, se impute lo que perciba a otro título a lo que le habia correspondido por el de porcion conyugal. Si el legislador hubiera creido que el cónyuje sobreviviente tenia derecho a porcion conyugal en ese caso, habria sido inútil la disposicion del artículo 1179, porque este artículo no tiene otro objeto inmediato, como lo espresan sus palabras, que prescribir la imputacion de lo que se recibe por testamento a lo que corresponde por porcion conyugal; i esta imputacion (en el caso de que exista el derecho a la porcion conyugal) estaba ordenada en el inciso 2.º del artículo 1176. I si el legislador se hubiera propuesto por el 1179 crear el derecho a la porcion conyugal, contraviniendo a lo dispuesto en los artículos 1172, 1176 i 1177, no se habria valido del medio indirecto de ordenar la imputacion, pues este arbitrio habria sido equívoco a causa de estar ya establecida la regla que prescribe la imputacion cuando hai derecho a porcion conyugal.

No puede decirse que con la interpretacion que sostenemos queda el cónyuje de peor condicion que un extraño, porque lo mismo que éste puede recibir toda la parte de libre disposicion; en este sentido están en perfecta igualdad de condiciones. Pero el cónyuje tiene la ventaja de ser asignatario forzoso en cuanto a la porcion conyugal, i puede elegir ésta renunciando cualquiera otra asignacion. Lo que aseveramos es que no puede ser asignatario forzoso si es asignatario libre de asignacion mas cuantiosa; porque las asignaciones forzosas son obra esclusiva de la lei: el testador

no puede crearlas ni declararlas existentes, fuera de las condiciones i de los casos prevenidos por la lei; así como no puede disponer de sus bienes sino en la esfera de accion que le determina la lei misma: el testador no puede disminuirse ni aumentarse sus facultades testamentarias.

En resúmen, el cónyuje sobreviviente puede recibir del difunto una asignacion que sea inferior en valor a la porcion conyugal, o bien que sea igual o superior a ella. En los tres casos debe imputarse la asignacion a lo que corresponda por porcion conyugal. Cuando la asignacion es de inferior valor a la cuantía de la porcion conyugal, el cónyuje sobreviviente tiene derecho al complemento, segun el artículo 1176. Cuando la asignacion, herencia, legado, o donacion revocable (el Código no ha podido hablar de donacion irrevocable porque ésta no es jamas asignacion testamentaria), sea de mayor valor que la porcion conyugal, deberá imputarse tambien a dicha porcion, segun el precepto del artículo 1179, i el sobrante se imputará a la parte de libre disposicion. Pero la asignacion, sea herencia, donacion o legado, no puede ser mayor que la parte de libre disposicion, porque las palabras que emplea dicho artículo 1179 espresan que la asignacion es independiente o distinta de la porcion conyugal, o bien que ésta no está comprendida en aquélla, lo cual es, por otra parte, conforme con las otras disposiciones del Código, sobre la materia. De este modo, se mantiene la debida correspondencia i armonía entre todas las partes del sistema adoptado por el lejislador sobre la porcion conyugal: no hai contradiccion alguna entre el precepto del artículo 1179 i lo dispuesto en los artículos 1172, 1176 i 1177, i no puede calificarse de inconsecuente la disposicion del 1179.

Regulta, en consecuencia, que el testador, asignando a su cónyuje toda la parte de los bienes de que le es permitido disponer libremente, puede todavia asignar a favor de estraños una cuantía de bienes igual a la que corresponderia a su cónyuje por porcion conyugal; i que esto puede hacerse en todos los órdenes de sucesion de cualquiera clase de legitimarios. Tal es, en nuestro concepto, el propósito del lejislador en el artículo 1179.

ART. 1180.

El cónyuje a quien por cuenta de su porcion conyugal haya cabido, a título universal, alguna parte en la suce-

sion del difunto, será responsable a prorrata de esa parte, como los herederos en sus respectivas cuotas.

Si se imputare a dicha porcion la mitad de gananciales, subsistirá en ésta la responsabilidad especial que le es propia, segun lo prevenido en el título *De la sociedad conyugal*.

En lo demas que el viudo o viuda perciba a título de porcion conyugal, solo tendrá la responsabilidad subsidiaria de los legatarios.

SUMARIO.

I. Este artículo no repite la doctrina que antes ha establecido el Código respecto a la responsabilidad del heredero i del legatario, sino que introduce por el contrario una escepcion.—II. Explicacion de la responsabilidad *directa* del heredero.—III. Explicacion de la responsabilidad *subsidiaria* del legatario. Resumen de las distintas situaciones del legatario en cuanto a su responsabilidad.—IV. Prelacion de ciertas clases de legados, para contribuir al pago de las legítimas i de las deudas hereditarias.—V. Comprobacion de la tesis anunciada en el párrafo 1.º Explicacion del art. 1180.

1. Este artículo completa el sistema creado por nuestro Código Civil sobre la *porcion conyugal*, porque determina la responsabilidad que cabe al conyuje asignatario de dicha porcion en las obligaciones trasmisibles del difunto, i en el pago de los legados o deudas testamentarias, lo único que faltaba para la cabal regularidad de esta institucion jurídica.

El Código nos ha dicho en los arts. 951, 1097, 1104 i 1362 que el asignatario a título universal es heredero, representa la persona del testador o del difunto, i le sucede en la parte alicuota de todos sus derechos i obligaciones trasmisibles correspondiente a su asignacion; i que le representa en todos sus derechos i obligaciones trasmisibles sin limitacion alguna si es único heredero; esto es, si es llamado él solo a toda la herencia. Mas, el asignatario a título singular, o el legatario, no representa la persona del testador o del difunto; ni le sucede en otros derechos, ni tiene otras cargas u obligaciones que los que espresamente se le confieran o impongan; salvo la responsabilidad que le afecte en subsidio de los herederos i de la que pueda sobrevenirle por la *accion de reforma*.

Del mismo modo, el asignatario a título universal, o heredero, responde del todo o de una parte proporcional de las cargas testamentarias o de los legados, segun sea heredero único o de cuota; salvo que se impongan a determinada persona; mas el legatario no

responde de las cargas o legados sino cuando espresamente se le imponen.

El heredero o asignatario a título universal tiene, pues, responsabilidad *directa* por las deudas u obligaciones transmisibles del testador o del difunto; i el asignatario a título singular, o legatario, tiene solo responsabilidad *subsidiaria* por esas mismas deudas u obligaciones. Esta regla es jeneral i constante; i lo primero que ocurre preguntar al entrar en el exámen del art. 1180 es, si el legislador se ha propuesto en los incisos 1.º i 3.º repetir simplemente la misma regla jeneral, o introducir en ella alguna modificación o reforma por lo que toca a la porcion conyugal.

Creemos conveniente anticipar que, en nuestro concepto, el legislador establece en este artículo una escepcion a la regla jeneral; i que la porcion conyugal, que ordinariamente es una asignacion a título universal, ordinariamente tambien, no lleva consigo la responsabilidad *directa* que es propia del heredero, sino la responsabilidad *subsidiaria* que es propia del legatario. Al manifestar desde luego nuestro modo de pensar sobre esta grave materia, lo hacemos con el propósito de que pueda apreciarse con mas acierto i prontitud el jiro que damos a la discusion, i el desarrollo de nuestro razonamiento.

Pero, ántes de esponer los argumentos en que fundamos nuestro dictámen, conviene conocer a fondo la naturaleza i la estension de la responsabilidad *directa* i de la responsabilidad *subsidiaria*, que segun nuestro Código afectan respectivamente al heredero i al legatario; porque este conocimiento servirá de base a la discusion, i nos revelará tambien la importancia i la gravedad del punto de que tratamos.

II. Los arts. 951, 1097 i 1254 del Código Civil determinan la naturaleza i la estension de la responsabilidad directa del heredero en las obligaciones transmisibles del difunto, o sea, en las deudas hereditarias, como asimismo la que le afecta para el pago de los legados, o sea en las deudas testamentarias.

La responsabilidad directa del heredero consiste en que puede ser reconvenido, inmediatamente, sin necesidad de ocurrir ántes a otra persona, para el pago de las deudas hereditarias o testamentarias, por el todo; si es heredero universal o a prorrata, si lo es de cuota, i la estension de la misma responsabilidad abraza todos los bienes del heredero, del mismo modo que las deudas propias o personales. Este rigor jurídico, que impone una responsabilidad

tan ilimitada al heredero por las deudas hereditarias i testamentarias, asimilándolas con las deudas propias o personales del heredero, ha sido templado desde la legislación romana por medio del *beneficio de inventario*, que limita la responsabilidad del heredero al monto total de los bienes que recibe, o hasta concurrencia de lo que valga lo que hereda, como dice el art. 1354. Pero, cuando el heredero no goza del beneficio de inventario, las deudas hereditarias i testamentarias se asimilan, en cuanto a la responsabilidad, a las deudas propias del heredero. El *beneficio de separacion* no disminuye esta responsabilidad, pues solo tiene por objeto favorecer a los acreedores hereditarios i testamentarios, i no tiene otro efecto que impedir que se confundan los bienes de la sucesion con los bienes del heredero, a fin de que se paguen preferentemente con aquéllos los acreedores hereditarios i testamentarios. Pero, siempre pueden unos i otros ejercitar sus acciones sobre todos los bienes del heredero que no goza del beneficio de inventario, salva la prelación que los acreedores personales del heredero gozan, en dicho caso, en los bienes propios de éste. El beneficio de separacion afecta solo las relaciones de los acreedores hereditarios i testamentarios con los acreedores personales del heredero, pero nó las relaciones del heredero con ninguna de estas dos clases de acreedores:

III. La responsabilidad subsidiaria de los legatarios, o asignatarios a título singular, está determinada por los arts. 1104 i 1362. Este último dice: «Los legatarios no son obligados a contribuir al pago de las legítimas o de las deudas hereditarias, sino cuando el testador destine a legados alguna parte de la porción de bienes que la lei reserva a los legitimarios, o cuando al tiempo de abrirse la sucesion no haya habido en ella lo bastante para pagar las deudas hereditarias».—«La acción de los acreedores hereditarios contra los legatarios es en subsidio de la que tienen contra los herederos.»

Este artículo, como se ve, consta de dos partes, que imponen respectivamente responsabilidades muy distintas a los legatarios: la que concierne al pago de las legítimas, i la que mira al pago de las deudas hereditarias. Aunque la primera no ofrece grave dificultad, i no está íntimamente ligada con la idea que venimos inquiriendo, pues la responsabilidad que ella establece no es subsidiaria sino directa, no obstante su conocimiento exacto i cabal puede darnos luz para la acertada inteligencia de la segunda parte, que es la

materia propia de la actual discusión. Por este motivo explicaremos todo el artículo.

1.ª RESPONSABILIDAD.

La responsabilidad de los legatarios para contribuir al pago de las legítimas solo tiene lugar, según la expresión de la ley, cuando el testador destina a legados alguna parte de la porción de bienes que la ley reserva a los legítimos. Esta idea clara i al parecer sencilla, ocasiona, sin embargo, cierta dificultad cuando se investiga cuál es el cómputo de los bienes que debe tomarse en cuenta para determinar con precisión si el testador ha destinado a legados alguna parte de la porción de bienes que la ley reserva a los legítimos, i si tiene o nó lugar, en consecuencia, la responsabilidad de los legatarios.

En efecto, supongamos que los bienes que dejó el testador al fallecer eran más que suficientes para pagar los legados sin dañar las legítimas o, lo que es lo mismo, que los legados cabían desahogadamente en la parte de libre disposición (la mitad o la cuarta según los casos), computada según el valor de los bienes que quedaron al tiempo de la muerte del testador; pero que gran parte de esos bienes perecen después sin culpa del heredero. Ahora bien, si se computa la parte de libre disposición según el valor de los bienes restantes, los legados no caben en ella, i el testador ha destinado a legados una parte de la porción de bienes que la ley reserva a los legítimos. Pero, si el heredero debe soportar la pérdida sobrevinida a los bienes hereditarios, aunque esa pérdida haya sobrevinido sin su culpa, los legatarios tendrían entonces derecho para pedir que se computase la parte de libre disposición según el valor de los bienes que quedaron al tiempo de la muerte del testador; i como así cabrían los legados en dicha parte, que se les declarase exentos de la responsabilidad de contribuir al pago de las legítimas.

La cuestión queda así reducida a saber si la pérdida casual o fortuita de los bienes hereditarios, afecta solamente a los legítimos, o afecta a todos los partícipes de la sucesión, sean herederos o legatarios.

Debemos eliminar desde luego el caso en que los asignatarios de la parte de libre disposición sean herederos, pues entonces toda pérdida fortuita i sin culpa acaecida en los bienes de la sucesión les afecta igualmente o a prorrata, como a todos los herederos. A

este caso no se refiere el art. 1362, que ha sido dictado exclusivamente para los legatarios.

Para resolver con método i acierto la cuestion, debemos distinguir el caso en que el legitimario acepta la herencia con beneficio de inventario, del caso en que no goza de dicho beneficio. Aquí se trata solo del heredero legitimario, pues solo a él es aplicable el art. 1362, que habla de contribuir al pago de las legítimas, lo que no podria tener lugar si se tratara de herederos no legitimarios, sean testamentarios o ab-intestato. El legitimario es siempre heredero, porque siempre la legítima es asignacion de cuota o a título universal.

1.^{er} CASO.

Si el legitimario acepta la herencia sin beneficio de inventario, no hai cuestion, desaparece la dificultad, porque entónces queda obligado con todos sus bienes a pagar los legados. El quasi contrato de la aceptacion de la herencia produce esa obligacion; i el legatario no tiene en este caso que hacer cómputo alguno de los bienes hereditarios para determinar la parte de libre disposicion, pues sea que quepan o nó los legados dentro de esa parte, i aun cuando excedan al valor de todos los bienes de la sucesion; sea que se hayan o nó disminuido esos bienes despues de la muerte del testador, sea que haya o nó culpa en la disminucion, en todo caso, el legitimario que no goza del beneficio de inventario está obligado a pagar todos los legados con sus bienes propios; i lo está mucho mas a pagarlos con todos los bienes de la sucesion, respecto de los cuales pueden pedir los legatarios o cualquiera de ellos el *beneficio de separacion*.

Que el legitimario que no goza del beneficio de inventario queda obligado en los términos espresados, lo dicen terminantemente los arts. 951, 1097 i 1247 que hablan en jeneral de toda clase de herederos, sin distincion alguna. Solo se exceptúa de la regla que hemos establecido, un caso, cuando el testador ha impuesto a otra persona distinta del legitimario la obligacion de pagar el legado o los legados, como lo previene el art. 1360. Lo mismo seria si el testador hubiese instituido heredero a un extraño en la parte de libre disposicion, porque debiendo sacarse los legados solo de esta parte libre, es como si el testador espresamente hubiera impuesto al heredero de ella la obligacion de pagar los legados, toda vez que no puede decirse que el testador haya destinado a legados alguna parte de la porcion de bienes que la lei reserva a los legiti-

marios, cuya condicion exige el art. 1362 para que tenga lugar la responsabilidad del legatario.

A igual conclusion deberia llegarse cuando el testador instituye heredero de la parte de libre disposicion a un legitimario; éste sólo responde de los legados, i responde con todos sus bienes si acepta la herencia sin beneficio de inventario; i en tal caso los otros legitimarios quedarian exentos de obligacion respecto de los legatarios aunque hubieran aceptado la herencia sin beneficio de inventario.

De lo dicho resulta que la responsabilidad que pesa sobre el legitimario de pagar los legados nace solo de que percibe el todo o parte de la porcion libre; i que desde el momento en que el legitimario no toque parte alguna de esta porcion por testamento o abintestato, no puede tener ninguna especie de responsabilidad para con los legatarios. La razon es, porque las legítimas i la cuarta de mejoras no son susceptibles de gravámen (arts. 1192 i 1195), esceptuando esta última que puede serlo en favor de los descendientes legítimos; i entónces si el legado es a favor de uno de éstos, i debe sacarse de la cuarta de mejoras, pesa la responsabilidad esclusivamente sobre el heredero o herederos de esta cuarta, o bien, sobre el legatario de bienes que se sacan de dicha cuarta, si a él impuso el testador la obligacion de pagar el legado.

2.º CASO.

Queda el segundo caso, aquel en que el legitimario o legitimarios aceptan la herencia con beneficio de inventario; i entónces nace la cuestion de averiguar qué bienes se toman en cuenta para fijar la cuantía de la parte de libre disposicion, i de saber, en consecuencia, si el testador a destinado a legados alguna parte de la porcion de bienes que la ley reserva a los legitimarios.

Los bienes que quedan al tiempo de abrirse la sucesion pueden ser muchos mas cuantiosos que los bienes que se incluyan en el inventario, pues en el tiempo trascurrido entre la apertura de la sucesion i el inventario, que puede ser muy prolongado, es posible que perezcan algunos bienes; i así los legados, que cambian perfectamente en la parte de libre disposicion computada segun los bienes que existían al tiempo de abrirse la sucesion, puede ser que no quepan en la misma parte, si ella se computa segun el valor de los bienes inventariados. Si nos atenemos a la primera computa-

cion, es claro que el testador no ha destinado a legados parte alguna de la porcion de bienes que la lei reserva a los legitimos; mas, por la segunda los legados son *inoficiosos*, hablando el lenguaje romano, o sea, el testador ha destinado a legados una parte de la porcion de bienes que la lei reserva a los legitimos, valiéndonos de las espresiones de nuestro Código *¿Quid juris?*

Creemos que solo deben tomarse en cuenta los bienes inventariados para computar, segun ellos, la parte de libre disposicion (mitad o cuarta, segun los casos); i que la pérdida fortuita o inculpable de los bienes, acaecida entre la apertura de la sucesion i el inventario, afecta en proporcion a todos los asignatarios, o mas bien dicho, a todas las partes alicuotas en que la lei o el testador respectivamente dividan la herencia.

Esta afirmacion se comprueba con dos argumentos.

Es el primero, que la lei no hace responsable al heredero beneficiario, sea legitimo o voluntario, de las deudas hereditarias ni de los legados, sino con los bienes inventariados, porque en esto consiste esencialmente el beneficio de inventario; i desde que la lei prescribe que todos los bienes de la sucesion estén afectos al pago de las deudas hereditarias, es forzoso concluir que solo son bienes de la sucesion los inventariados; o mejor dicho, el acervo o masa de bienes que debe tomarse en cuenta para computar las porciones legales destinadas a las asignaciones forzosas i a la libre disposicion, es el que resulta de los bienes inventariados. Si los acreedores hereditarios, que son preferidos para el pago a los acreedores testamentarios, no pueden estimar como masa de bienes de la sucesion sino solo los bienes inventariados, los legatarios, acreedores testamentarios, con mayor razon no pueden tomar otra masa de bienes para computar la parte de libre disposicion destinada a satisfacer sus legados respectivos. Si los legitimos no son responsables para con los acreedores hereditarios de la pérdida inculpable de los bienes no inventariados, o acaecida antes del inventario, tampoco deben serlo de la misma pérdida para con los acreedores testamentarios.

2.º Hemos indicado antes que si el testador hubiese instituido un heredero de la parte de libre disposicion, sea legitimo o extraño, ese solo heredero seria obligado a pagar los legados, i los otros legitimos no tendrian responsabilidad alguna. Si el heredero de la parte de libre disposicion acepta con beneficio de inventario, parece claro que solo responde con la parte de bienes inven-

tariados que le corresponde por su porcion hereditaria, i que los legitimarios no tienen que responder con la parte de bienes inventariados que les toque por sus legítimas i mejoras.

El heredero de la parte de libre disposicion no puede tomar como base para determinar la porcion de bienes que le debe tocar por su cuota hereditaria, sino la masa de bienes inventariados; i como su parte en esa masa de bienes no seria suficiente para satisfacer todos los legados, habria que rebajarlos a prorrata o pagarlos con la preferencia que determina la lei, dejando algunos insolutos. Si el heredero de la parte de libre disposicion, para determinar la cuantía de bienes que deben correspondérle por su cuota hereditaria, pretendiera tomar como base los bienes que quedaron al tiempo de abrirse la sucesion, se encontraria con competidores por lo ménos de igual derecho, los legitimarios, herederos de la cuota que la lei destina a las legítimas. Estos le opondrian que, siendo tan herederos como él, deben sufrir en comun las pérdidas inculpables que haya experimentado la masa hereditaria, porque no habria razon para imputar esas pérdidas a una cuota mas bien que a otra; i qué si alguna preferencia debiera acordarse, ella seria mas bien a favor de las legítimas, que son asignaciones forzosas. En realidad, la lei no ha dado preferencia en este caso ni a las legítimas ni a la parte de libre disposicion: la regla que rije es la del cuasi contrato de comunidad, porque el heredero de la parte libre i el heredero o herederos de la porcion legitimaria son comuneros de una *cosa universal* (art. 2304).

Si el heredero de la parte de libre disposicion carece de accion en este caso para pedir contra los legitimarios que se compute dicha parte segun el valor de los bienes existentes al tiempo de la apertura de la sucesion, tampoco puede corresponder esa accion a los legatarios para el entero i pago de sus legados: no hai lei alguna que así lo disponga; i mientras tanto, los legatarios no tienen accion sino contra el heredero de la parte libre, o contra el asignatario de bienes que se sacan de esta parte, i a quien el testador haya impuesto espresamente la obligacion de pagar los legados.

Ahora bien, si instituido heredero un extraño o uno solo de los legitimarios, es ineludible la solucion que precede, ¿por qué habríamos de no aceptarla cuando la parte de libre disposicion va a todos los legitimarios, ya por disposicion de la lei, como herederos abintestato, ya por disposicion espresa del testador? ¿Por qué

razon, en este caso, los legítimarios deberian responder a los legatarios con todos los bienes inventariados, i aun con los que perecieron, i quedarse talvez sin legítimas i sin cuarta de mejoras, mientras que en el otro caso no tienen responsabilidad alguna que afecte los bienes destinados a las legítimas i a las mejoras? Resultaria entónces el absurdo de que la aceptacion de la herencia en la parte de libre disposicion, hecha por todos los legítimarios, les impondria mayores obligaciones que las que impone la misma aceptacion a un extraño o a uno solo de los legítimarios.

Podríamos agregar otra observacion. El art. 1362 no impone a los legatarios la obligacion de contribuir al pago de las legítimas sino cuando el testador destina a legados alguna parte de la porcion de bienes que la lei reserva a los legítimarios. ¿Con qué derecho podrian decir los legatarios que los bienes que inculpablemente han perecido ántes del inventario son los que la lei reserva para los legítimarios? Con igual razon podria decirse que los bienes que se han salvado son los que la lei reserva para los legítimarios, i que los que han perecido eran los destinados a los legados. Los legítimarios no tendrian por qué oponerse a que se computase la parte de libre disposicion segun los bienes existentes al tiempo de la apertura de la sucesion, si se les computa de la misma manera su porcion legítimaria; i así viene a producirse la competencia que dijimos debia resolverse segun las reglas del cuasi contrato de comunidad, esto es, que las pérdidas inculpables sean sufridas a prorrata por los comuneros.

Podría talvez argüírsenos sosteniendo que la solucion que hemos dado será valedera i sin réplica contra los legatarios de jénero o cantidad, pero que no alcanza a los legatarios de especies o cuerpociertos, porque éstos adquirieron el dominio de las cosas legadas desde el momento de la muerte del testador, sin necesidad de tradicion, a virtud de ser la sucesion por causa de muerte un modo de adquirir el dominio, ya sea a título universal o singular, ya sea testamentaria o intestada. Puede, aun, agregarse que, así como perdida la especie legada, el legatario no tiene derecho alguno en la sucesion; así tambien, salvada la especie legada, la pérdida de los otros bienes debe imputarse a los otros asignatarios. El legatario, aplicando la letra de la lei, podria decir que, al legarle el testador aquella especie, no habia dispuesto de parte alguna de la porcion de bienes que la lei reserva a los legítimarios, no estando la especie legada reservada por la lei a los legítimarios, i habiendo,

cuando el testador la legó, o al tiempo de su muerte, bienes mas que suficientes para cubrir el legado i las legítimas.

Este argumento, fundado al parecer en doctrina mui sólida, puede, sin embargo, ser impugnado satisfactoriamente con una lei espresa que confirmará nuestra solución.

Desde luego, quedarían en pié las otras razones que hemos alegado en favor de los legitimarios; i además ¿quién no comprende que no solo es ilegal, sino un verdadero absurdo el pretender que se tome en cuenta la masa de bienes existentes al tiempo de la muerte del testador para fijar la cuantía de la parte de libre disposición, i con arreglo a ella determinar si los legados de especie o cuerpo cierto dañan o nó las legítimas; i tomar en la misma sucesion la masa de bienes inventariados, fijando segun ella la parte de libre disposición, para ver si caben o nó los legados de jénero? Pero no necesitamos insistir en esta especie de consideraciones, pues, como hemos dicho, una lei espresa abona nuestra opinion, el art. 1376, que dice: «No habiendo en la sucesion lo bastante para el pago de todos los legados, se rebajarán a prorrata.»—De lo dispuesto en este artículo se deducen las siguientes rigorosas consecuencias: 1.^a la lei no ha querido dar preferencia para el pago al legado específico sobre el legado jenérico, pues no haciendo distincion entre ellos en este sentido, los asimila por completo en cuanto al pago; 2.^a si no hai entre ellos preferencia alguna para el pago, tampoco debe haberla por lo que toca a la obligacion de contribuir a enterar las legítimas, porque la preferencia a este respectó vendria a importar preferencia para el pago del legado; 3.^a la igualdad en los dos respectos indicados, exige que sea idénticamente una misma la parte de libre disposición de que se sacan los legados de una i otra clase, tanto los específicos como los jenéricos. Si fuera lícito computar la parte de libre disposición con arreglo a la masa de bienes que queda al tiempo del fallecimiento, cuando se trata de legados específicos, i computar la misma parte con arreglo a la masa de los bienes inventariados, cuando se trata de legados jenéricos, resultaria preferencia en favor del legado específico, no solo para su pago, sino también para contribuir al entero de las legítimas i al pago de las deudas hereditarias, lo que pugnaría con lo dispuesto en el art. 1376. Preciso es entónces tomar una misma masa de bienes para determinar la parte de libre disposición de que debe sacarse toda clase de legados, específicos i jenéricos; i como hemos demostrado que es la masa de bienes inventariados la

que debe tomarse en cuenta para fijar la cuantía de la parte de libre disposición (mitad o cuarta, según los casos), cuando se trate de saber si los legados jenericos dañan o nó las lejítimas, o bien si caben en dicha parte, lo mismo debe hacerse cuando se trate de legados específicos, haciendo salir a unos i otros de una misma parte, mitad o cuarta, computadas en ámbos casos de una misma manera.

Como se vé, no negamos que la sucesion por causa de muerte sea un modo de adquirir, ni negamos que el legatario de especie o cuerpo cierto adquiera el dominio de la cosa legada desde el momento de la muerte del testador, o mas bien dicho, desde la delacion de la herencia; pero sostenemos que el legatario de legado específico adquiere el dominio de la cosa legada con el gravámen o responsabilidad de contribuir al pago de las lejítimas i de las mejoras, si el valor de su legado no cabe en la parte de libre disposición; i que este gravámen o responsabilidad es el mismo para el legatario de especie que para el legatario de jénero o cantidad. El argumento no tiene, pues, congruencia con nuestra tésis ni puede dañarla, porque no hai incompatibilidad entre la adquisicion del dominio de la cosa legada, al tiempo de la muerte del testador, i la responsabilidad para el entero de las lejítimas i mejoras si el legado no cabe en la parte de libre disposición.

No hai tampoco congruencia, ni existe similitud entre la regla de que perdida la cosa legada se estingue el legado, i la otra que se pretende establecer, de que, salvada la especie legada, no daña al legatario la pérdida de los otros bienes, porque la lei no reservaba aquella especie para los lejítimarios. La primera regla, establecida espresamente en una lei (art. 1135), no supone necesariamente la segunda, la que, por otra parte, no tiene apoyo en lei alguna. Esta es solo otra forma del mismo argumento ya impugnado, con la que no puede combatirse la tésis de que el legatario de especie tiene la misma responsabilidad para el pago de las lejítimas que el legatario de jénero i cantidad, con la que el argumento resulta ser *nimis probans*, pues que así la responsabilidad del legatario de especie es menor que la del legatario de jénero para el pago de las deudas hereditarias, lo que es evidentemente erróneo i contrario al tenor del art. 1376, como lo dejamos demostrado. Para la computacion de la parte libre, debe atenderse solo al valor de los bienes de la sucesion, i nó a la adquisicion de los mismos bienes por los asignatarios.

Se habrá notado que hemos usado una fórmula distinta de la que emplea el art. 1362, para determinar la responsabilidad de los legatarios, pero sin alterar la sustancia ni el sentido de la lei. Hemos dicho que la responsabilidad del legatario existe i puede hacerse efectiva siempre que el legado no cabe en la parte de libre disposicion; i de esta manera comprendemos, no solo el pago de las legítimas, sino tambien el entero de la cuarta de mejoras, cuando se trate del órden de sucesion de los descendientes legítimos, porque la responsabilidad del legatario es igual en uno i otro caso. Ambas, legítima i mejora, son asignaciones forzosas protejidas igualmente por la lei; la misma accion competeria al heredero de la cuarta de mejoras, o a los asignatarios cuyos legados hubiesen de salir de dicha cuarta, contra el legatario, o legatarios cuyos legados la dañasen, que la que le compete al legitimario en igual caso. Si el testador destina a legados alguna parte de la porcion de bienes que la lei reserva para las mejoras, puede ser atacada la disposicion testamentaria por la misma *accion de reforma* que corresponde al legitimario para resguardar su legítima (arts. 1104, inc. 2.º i 1220). Pero, no hemos alterado la sustancia ni el sentido de la lei, porque si es verdad que al principio habla el art. 1362 de «contribuir al pago de las legítimas,» dice en seguida que esa obligacion de los legatarios existe cuando el testador destina a legados alguna parte de la porcion de bienes que la lei reserva a los legitimarios, lo que comprende tambien la cuarta de mejoras, pues la lei la reserva para los legitimarios o para los descendientes legítimos. Nuestra fórmula sirve para explicar o determinar que siempre que el legado no cabe en la parte de libre disposicion, el testador ha destinado a legados una parte de la porcion de bienes que la lei reserva a los legitimarios. Nuestra fórmula, sin alterar la lei, es mas clara, i aun podríamos decir, mas técnica.

2.ª RESPONSABILIDAD.

Hasta aqui hemos hablado solo de la primera de las responsabilidades del legatario, que se mencionan en el art. 1362, la que le afecta para el pago de las legítimas i de la cuarta de mejoras. En cuanto a la segunda, que es la relativa al pago de las deudas hereditarias, habremos de esponer consideraciones especiales, porque difiere sustancialmente de la primera, i porque las palabras que emplea el art. 1362 renuevan la cuestion que acabamos de tratar acerca del

acervo que debe tomarse en cuenta para determinar la responsabilidad del legatario, dificultando notablemente la solución.

Ante todo, hai que observar que la primera de dichas responsabilidades es directa, i que la segunda es solo subsidiaria. Es la primera, directa, porque no afecta a otra persona ántes que al legatario, al paso que la segunda es subsidiaria, porque el legatario solo responde a falta del heredero, despues de haber sido éste reconvenido. En la primera responsabilidad del legatario, hai conflicto entre él i el lejítimario, miéntras que, en la segunda, el conflicto ocurre ente el legatario, acreedor testamentario i el acreedor o acreedores hereditarios. La primera solo puede tener lugar cuando el legado no cabe en la parte de libre disposicion; mas, la segunda, solo cuando los bienes de la sucesion no alcanzan a pagar las deudas hereditarias.

Basta esta observacion para conocer que, habiendo tan radical diferencia entre ámbas responsabilidades del legatario, es natural i lójico que no estén sujetas a unas mismas reglas. En efecto, la distincion capital que hicimos entre la aceptacion de la herencia hecha con beneficio de inventario i la que se hace sin él, de la cual resulta en este segundo caso la estincion completa de la responsabilidad del legatario para el entero de las lejítimas, no surte el mismo efecto ahora que se trata del pago de las deudas hereditarias. Aunque la aceptacion de la herencia hecha por el heredero sin beneficio de inventario, puede ser provechosa al legatario, en cuanto a su responsabilidad subsidiaria para el pago de las deudas hereditarias; sin embargo, no siempre estingue esta responsabilidad aquella especie de aceptacion, como luego veremos; i la razon es, porque el testador tenia obligados todos sus bienes al pago de sus deudas, i no los tenia obligados todos al pago de las lejítimas: no se trata ahora de conflicto entre el legatario i el heredero, sino entre el legatario i el acreedor hereditario, como ántes dijimos.

En jeneral, la responsabilidad subsidiaria del legatario para el pago de las deudas hereditarias, consiste en que está obligado a pagar dichas deudas con la cosa legada o su valor, pero solo en el caso de que el heredero esté insolvente, i no haya habido al tiempo de abrirse la sucesion bienes bastantes para el pago de las deudas hereditarias, o en el caso de que, habiendo aceptado el heredero con beneficio de inventario, no haya recibido bienes bastantes para el pago de las espresadas deudas.

La distincion, pues, entre la aceptacion de la herencia con bene-

ficio de inventario o sin él, si no produce ahora el mismo efecto que cuando se trata de la responsabilidad directa del legatario para el pago de las legítimas i de las mejoras, ofrece, sin embargo, mucha utilidad. La idea dominante en la materia, lo repetimos, es que, siempre que el heredero ha recibido bienes bastantes de la sucesion para el pago de los legados i de las deudas hereditarias, no tiene lugar la responsabilidad subsidiaria del legatario, ya se haya aceptado la herencia con beneficio de inventario o sin él, i esto es lo que dispone espresamente el art. 1362. Pero, si el testador no ha dejado, o el heredero no ha recibido bienes bastantes para el pago de las deudas i de los legados, entónces hai que distinguir si el heredero aceptó o nó con beneficio de inventario: si lo primero, tiene lugar la responsabilidad subsidiaria del legatario por todo aquello en que excedan las deudas al valor de los bienes inventariados, pero no mas allá que el valor del legado (arts. 1362, 1363, inciso 1.º, 1364 i 1367); si el heredero no aceptó con beneficio de inventario, como en este caso responde con sus bienes propios al pago de las deudas hereditarias i de los legados, sea o nó legatario, hai que subdistinguir: si el heredero no está insolvente, esto es, si tiene bienes propios bastantes para el pago de las deudas hereditarias, no há lugar a la responsabilidad subsidiaria del legatario; pero, si el heredero está insolvente, existe dicha responsabilidad, por todo aquello en que exceda el valor de las deudas al valor de los bienes hereditarios que el legatario pruebe haber existido al tiempo de abrirse la sucesion, no incluyéndose el legado en este último valor.

Hasta aquí el camino es espedito: el sistema es lójico i de fácil comprension; pero las espresiones que emplea el art. 1362 para establecer la responsabilidad subsidiaria del legatario, dan lugar a una gravísima dificultad. La letra de dicho artículo dice que el legatario no está obligado a contribuir al pago de las deudas hereditarias, sino *cuando al tiempo de abrirse la sucesion no haya habido en ella lo bastante para pagar las deudas hereditarias.*

Para fijar con mas claridad las ideas, trataremos separadamente el caso de que se haya aceptado la herencia con beneficio de inventario, i el caso en que se la haya aceptado sin él.

1.º CASO.

Aceptacion de la herencia sin beneficio de inventario.—Cuando el heredero ha aceptado de esta manera la herencia, i está solven-

te, las expresiones de la lei que dejamos trascritas no ofrecen dificultad alguna, porque entónces el heredero obliga sus bienes propios. Pero, supongamos que el testador deja una masa de bienes del valor de 200,000 pesos; que hace legados por valor de 50,000 i que sus deudas hereditarias alcanzan a 100,000 pesos. No hai legitimarios, i el heredero único acepta la herencia sin beneficio de inventario. Un momento ántes de la aceptacion, o un momento despues (este dato no altera el problema), un incendio u otro accidente fortuito deja reducida la masa de bienes a 100,000 pesos, i no quedan, por consiguiente, en la sucesion bienes bastantes con qué pagar a los acreedores hereditarios i a los legatarios. Habiendo aceptado el heredero sin beneficio de inventario, responde con sus propios bienes de las deudas i cargas de la sucesion, pero, como está insolvente, o no tiene mas bienes que los de la herencia, esto es, 100,000 pesos, ocurre saber si los acreedores hereditarios se llevan los dichos 100,000 pesos, cubriéndose así íntegramente de sus créditos, i sin que toque parte alguna a los legatarios, o si deben ser pagados éstos primeramente tomando 50,000 pesos, valor de los legados, i dejar el resto a los acreedores hereditarios, que solo alcanzarian a pagarse de este modo de un cincuenta por ciento.

La cuestion puede tambien formularse en estos otros términos: La pérdida de los bienes de la sucesion acaecida *antes de ser pagados* los legatarios i los acreedores hereditarios, estando insolvente el heredero que aceptó sin beneficio de inventario, ¿perjudica a los acreedores hereditarios o a los acreedores testamentarios? ¿Cuál de estas dos clases de acreedores tiene derecho a ser pagada preferentemente con los bienes que restan, o que han salvado de la herencia?

Los legatarios podrian argüir con la letra de la lei, diciendo: que no están obligados a contribuir al pago de las deudas hereditarias sino cuando al tiempo de abrirse la sucesion no habia en ella lo bastante para pagarlas; i como en el caso propuesto, en ese tiempo habia lo bastante para pagar las deudas hereditarias i los legados, porque los bienes se disminuyeron despues de aquella época, i solo *ahora* no son bastantes, cosa distinta de lo que dice la lei, no debe tener lugar su responsabilidad subsidiaria, i ellos tienen derecho de cubrirse íntegramente de sus legados, dejando el resto, o sea 50,000 pesos, a los acreedores hereditarios.

Pero éstos se defenderian con ventaja alegando las siguientes razones:

1.º Segun el art. 959, las deudas hereditarias son una deducción de la masa de bienes del testador, esto es, se sacan ántes de dar cumplimiento a las disposiciones del testador, porque todos sus bienes están obligados al pago de sus deudas, i, por consiguiente, lo están los bienes legados; i de aquí el proverbio, *Non sunt bona nisi deducto, cere alieno*. Por esta razon el mismo art. 959 concluye diciendo, que, sacadas préviamente las deudas hereditarias, «el resto « es el acervo *liquido* de que dispone el testador ó la lei», que es exactamente la misma idea que espresa el axioma citado.

2.º Segun el art. 1374, deben pagarse primero los acreedores hereditarios, i despues se satisfacen los legados, sin tomar en consideración el hecho de que haya habido, al tiempo de abrirse la sucesion, bienes bastantes para pagar las deudas hereditarias i los legados, pues para este caso exige el núm. 2.º de dicho artículo que el legatario preste caucion por la parte con que deba contribuir al pago de las deudas, lo cual corrobora de la manera mas enérgica la proposición de que el pago de las deudas hereditarias es preferido al pago de los legados. I debemos, ademas, agregar que el citado artículo no permite que se paguen los legados primero que las deudas hereditarias, aunque se preste fianza u otra caucion, sino en el caso en que la herencia *no aparezca excesivamente gravada*; lo que importa otra confirmacion de la misma idea.

3.º El argumento que funda el legatario en la letra del art. 1362, puede ademas contestarse diciendo, que la lei habla allí de *eo quod plerumque fit*, de lo que sucede ordinariamente, i que no ha querido destruir lo establecido en los arts. 959 i 1374. La lei que nos ocupa, no toma en cuenta el caso en que perezcan los bienes de la sucesion ántes de pagar las deudas i los legados, sino que supone que los mismos bienes que existian al tiempo de abrirse la sucesion han continuado existiendo hasta el pago de los legados, que es lo que regularmente sucede. Ni es posible suponer que la lei pretenda declarar que los bienes de la sucesion perezcan para el acreedor hereditario, i no para el legatario. Esta idea se corrobora, de la manera mas inequívoca, con lo que dispone la lei acerca de la responsabilidad del heredero beneficiario, obligando a éste a responder solo del valor de los bienes inventariados, i nó de los que perezcan sin su culpa ántes del inventario, como luego vamos a verlo.

Hemos hablado del caso del heredero que acepta sin beneficio de inventario, i que está insolvente, i hemos puesto el ejemplo de

un heredero que no es legítimo; pero, sucedería exactamente lo mismo con el heredero legítimo que aceptase la herencia sin beneficio de inventario, puesto que todo heredero, de cualquiera clase que sea, responde con sus propios bienes del pago de las deudas hereditarias i de los legados, si no goza del beneficio de inventario.

4.º Por último, debe observarse que el art. 1362 habla en la suposición de que al legatario se le haya cubierto el legado, i por este motivo le impone la responsabilidad subsidiaria para el pago de las deudas hereditarias; lo que se comprueba por las expresiones empleadas en el art. 1367, en que aparece con claridad que se supone que el legatario ha recibido ya el legado.

De modo, que el legatario de jénero o cantidad, que está insoluto, no tiene argumento en su favor para pretender que se le prefiera en el pago al acreedor hereditario. Mas el legatario que ya ha sido pagado de su legado, i que lo fué sin fraude, porque la herencia aparecía exenta de cargas, i habiendo quedado en la sucesión bienes suficientes para el pago de las deudas hereditarias, podrá en justicia ampararse con la disposición del art. 1362, para rechazar la responsabilidad subsidiaria que quisiera hacerse efectiva. Podría decirse que este caso tiene alguna analogía con el del donatario contra quien no podría ejercitarse la *accion Pauliana* (art. 2468 del Código Civil), aunque al día siguiente de habersele entregado la cosa donada, hubiese quedado insolvente el donante, con tal que al tiempo de la donación estuviera solvente, porque entonces la donación no se habría hecho en fraude de los acreedores.

El legatario de especie o cuerpo cierto que pertenece al testador, se encuentra en la misma situación, esto es, responde al acreedor hereditario con la especie legada, o hablando mas propiamente, en el caso en cuestión, el acreedor hereditario es preferido para el pago de su crédito, aun al legatario de especie o cuerpo cierto; así como este legatario podrá ampararse con la disposición del art. 1362 en los mismos términos que el legatario de jénero. Es verdad que aquél adquirió el dominio de la cosa legada, desde el momento de la delación, que, ordinariamente, es el de la muerte del testador, a no ser que pendiera la asignación de condición suspensiva; i que no necesita de la entrega para adquirir el dominio, porque, como antes hemos notado, la sucesión por causa de muerte es modo de adquirir, aun cuando sea a título singular. Pero, también observamos entonces que el art. 1376 asimila los legatarios de es-

pecie o cuerpo cierto con los de jénero o cantidad, para el pago de sus respectivos legados; i si éstos indistintamente deben rebajarse a prorrata, cuando no hai en la sucesion lo bastante para el pago de todos ellos, por la misma razon deben tambien contribuir unos i otros a prorrata al pago de las deudas hereditarias, lo mismo que al de las lejitimas i mejoras: la rebaja a prorrata es un antecedente que, en rigor lójico, debe dar por resultado la contribucion a prorrata. Esta consecuencia se consigna espresamente en el art. 1363, pues no hace allí distincion entre los legatarios de especie i los de jénero; i el art. 1362 habla, asimismo, indistintamente de todos los legatarios.

2.º CASO.

Aceptacion de la herencia con beneficio de inventario.—Para determinar la responsabilidad subsidiaria del legatario en este caso, no hai tampoco necesidad de hacer distincion entre el legatario de especie i el de jénero o cantidad, pues esta circunstancia no influye en manera alguna para acordar preferencia en el pago de los legados, ni por lo tanto para disminuir o aumentar su responsabilidad subsidiaria en el pago de las deudas hereditarias. Para conocer la estension de esta responsabilidad, es preciso que recordemos cuál es la responsabilidad directa del heredero beneficiario.

La calidad i la estension de esta última responsabilidad se encuentran determinadas en los arts. 1247, 1257 i 1260. El primero dice, que el beneficio de inventario tiene por objeto limitar la responsabilidad del heredero hasta concurrencia del valor total de los bienes que haya heredado. Los otros dos declaran, de una manera inequívoca, que la responsabilidad del heredero beneficiario se estiende solo al valor de los bienes que efectivamente reciba, esto es, que se incluyan en el inventario; i solo por el valor en que sean tasados dichos bienes. En otros términos, el heredero beneficiario hace suyos los bienes de la sucesion, a medida que los incluye en el inventario, i solo responde de su valor de tasacion, para el pago de las deudas hereditarias i testamentarias; i es, en una palabra, como si los hubiera comprado por ese precio. Tal es la significacion de las espresiones, *es de su cargo el peligro de los otros bienes de la sucesion* que emplea el art. 1260; lo que es una exacta aplicacion de la regla *res suo domino perit*.

No cabe, pues, duda de que los arts. 1257 i 1260 consideran que los bienes que ha heredado el heredero, son únicamente los inven-

tariados, puesto que solo responde con ellos o con su valor; i, como consecuencia rigorosa, resulta que el heredero no responde de los bienes de la sucesion que perecen sin su hecho o culpa ántes de incluirse en el inventario, i que se reputa no haberlos heredado, o que no han formado parte de la herencia.

Si la responsabilidad directa del heredero beneficiario solo se estiende a los bienes inventariados, es lejítimo concluir que la responsabilidad subsidiaria del legatario se mide tambien por los mismos bienes inventariados, de manera que si dichos bienes no son bastantes para el pago de las deudas hereditarias, el legatario que ha recibido su legado, responde subsidiariamente por el déficit de dichas deudas, hasta donde alcance el valor del legado.

Volvamos ahora al caso propuesto de un testador que deja 200,000 pesos en bienes, deudas de valor de 100,000 pesos, i legados de valor de 50,000, sucesion que, un dia ántes de inventariarse, queda reducida a 100,000 pesos, por la pérdida de algunos bienes, a consecuencia de un incendio u otro accidente inculpable, de modo que solo se inventarían bienes del valor ya dicho de 100,000 pesos. Segun la doctrina que dejamos espuesta, los acreedores hereditarios se llevan los 100,000 pesos íntegros, i los legatarios no tocan parte alguna; que es exactamente la misma solucion que anteriormente hemos anunciado para el caso en que el heredero acepta sin beneficio de inventario i está insolvente. Pero, aquí no se hace ni puede hacerse efectiva la responsabilidad subsidiaria del legatario, o mejor dicho, no ha nacido esa responsabilidad, porque no ha recibido su legado. Supóngase, sin embargo, que en el caso propuesto uno de los legados fué una casa de valor de 10,000 pesos, i que el heredero, ántes de hacer el inventario, viendo que la herencia no aparecia excesivamente gravada, porque sobraba dinero con qué pagar las deudas hereditarias, o porque algunas de éstas eran desconocidas, hubiera entregado al legatario la casa legada i despues de esto, se verificara el suceso que destruyó la mitad de los bienes de la sucesion, que valian 100,000 pesos i que, en tal hipótesis, no se habrian incluido en el inventario.

En esta suposicion, no cabe duda, tendria lugar la responsabilidad subsidiaria del legatario hasta la cantidad de 10,000 pesos, valor del legado, porque falta la razon o causa que señala la lei para eximirle de dicha responsabilidad.

En efecto, el legatario no podria ampararse con la letra del art. 1362, diciendo que, al tiempo de abrirse la sucesion, habia en ella

lo bastante para el pago de las deudas hereditarias i de los legados, por las razones que hemos apuntado ántes, i, especialmente, porque la lei no reputa bienes de la herencia sino los inventariados. Podria decirse que la lei considera como una misma cosa los bienes que existian al tiempo de abrirse la sucesion i los bienes inventariados, porque en realidad esto es lo que sucede ordinariamente, i la lei habla de *eo quod plerumquẽ fit*, sin tomar en cuenta los casos extraordinarios. Si la medida de la responsabilidad *directa* del heredero, es el valor de los bienes inventariados, la misma medida debe determinar la responsabilidad *subsidiaria* del legatario.

De manera, que el legatario que ha recibido su legado, toma en cuenta, para su responsabilidad subsidiaria, los bienes que existian al tiempo de abrirse la sucesion, cuando el heredero acepta la herencia sin beneficio de inventario; i debe tomar en cuenta los bienes inventariados cuando el heredero acepta la herencia con dicho beneficio.

Si, en este último caso, los bienes inventariados fueren bastantes para pagar las deudas hereditarias i los legados, i estos últimos hubieren sido satisfechos, aunque el heredero caiga despues en insolvencia, por haber perecido los otros bienes de la sucesion o por cualquiera otra causa, no podrá hacerse efectiva la responsabilidad subsidiaria del legatario, porque lo impide la disposicion del art. 1362; de la misma manera que no se hará efectiva dicha responsabilidad, cuando el heredero aceptó la herencia sin beneficio de inventario, i se pagaron los legados quedando en la herencia bienes mas que suficientes para el pago de las deudas hereditarias. La lei creyó, sin duda, que en ámbos casos el derecho de los acreedores hereditarios solo debia resguardarse con la responsabilidad del heredero, como acontece en el caso de donacion, cuando no se da lugar a la *accion Pauliana*, por no haberse hecho en fraude de los acreedores.

En cuanto al heredero legitinario que acepta la herencia con beneficio de inventario, la regla es la misma: el acervo líquido se computa segun los bienes inventariados, i es el que se toma en cuenta para fijar la porcion legitinaria i la parte de libre disposicion, mitad o cuarta segun los casos. Si los legados caben en la parte de libre disposicion, no dañan las legitimas; pero si a consecuencia de las deudas hereditarias llegaren a disminuirse las legitimas computadas segun los bienes inventariados, tendria lugar la responsabilidad de los legatarios. Ordinariamente, en este caso de un legitima-

rio o legitimarios que aceptan la herencia con beneficio de inventario, la responsabilidad del legatario es solo para integrar las legítimas. Si aparece una deuda hereditaria despues de la computacion del acervo líquido segun los bienes inventariados i de satisfechos los legados, el acreedor debe recurrir primero al legitimario, que como heredero tiene la responsabilidad directa. Si por el pago de la deuda es dañada la legítima o la cuarta de mejoras, habrá de hacerse efectiva la responsabilidad del legatario para que contribuya a integrar las legítimas, pues ya no cabe el legado en la parte de libre disposicion (solo así puede dañar las legítimas); o en otros términos, habrá de rehacerse el acervo líquido con la nueva deducion de la deuda hereditaria que apareció despues, porque el testador habria en realidad destinado a legados una parte de la porcion de bienes que la lei reserva a los legitimarios.

Resúmen.—Las distintas situaciones en que puede encontrarse el legatario en cuanto a su responsabilidad subsidiaria para el pago de las deudas hereditarias, son las siguientes: 1.ª heredero, voluntario o legitimario, que acepta la herencia sin beneficio de inventario i que está solvente.—No tiene lugar la responsabilidad subsidiaria; 2.ª heredero, voluntario o legitimario, que acepta la herencia sin beneficio de inventario i que está insolvente.—No, tiene lugar la responsabilidad del legatario si al tiempo de abrirse la sucesion i de pagársele el legado habia bienes bastantes para satisfacer las deudas hereditarias i los legados.—*Secus* si no habia bienes bastantes en una i en otra época. El acreedor testamentario no puede competir con el acreedor hereditario para el pago de sus créditos; éste último debe ser preferido: no estando satisfecho el legado, la cuestion no es de responsabilidad subsidiaria sino de concurso o de competencia; 3.ª heredero extraño o voluntario que acepta la herencia con beneficio de inventario.—Há lugar la responsabilidad subsidiaria del legatario si los bienes inventariados, deducido el legado, no alcanzan a pagar las deudas hereditarias.—*Secus* si alcanzan; 4.ª heredero legitimario que acepta la herencia con beneficio de inventario.—Há lugar la responsabilidad subsidiaria, lo mismo que en el caso anterior; i ademas há lugar la responsabilidad para el entero de las legítimas i de la cuarta de mejoras, si el pago de la deuda hereditaria, alterando el acervo líquido, da por resultado que el legado no quepa en la parte de libre disposicion, computada en conformidad a la alteracion que recibió el acervo líquido por el pago de la deuda hereditaria.—*Secus* si

apesar de la reforma que se haga al acervo líquido o imajinario, en virtud del pago de la deuda hereditaria, resulta que el legado cabe en la parte de libre disposición. En este caso no puede el legado dañar las legítimas ni la cuarta de mejoras, como las dañó en el caso anterior; i esplicando i concretando lo dispuesto en el art. 1362, diremos: que siempre que el legado cabe en la parte de libre disposición, el testador no ha destinado a legados parte alguna de la porción de bienes que la lei reserva a los legítimarios, i no tiene entónces lugar la responsabilidad que determina dicho artículo en cuanto al entero de las legítimas o de las mejoras.— *Secus* si el legado no cabe en la parte de libre disposición.

No quedaria completo el estudio de la responsabilidad del legatario para el pago de las legítimas i de las deudas hereditarias, si no se estendiese a la preferencia de ciertas clases de legados en la concurrencia para dicho pago, lo cual será materia del párrafo siguiente.

IV. El art. 1362 dispone que *todos* los legatarios estén obligados a contribuir al pago de las legítimas i de las deudas hereditarias cuando concurren las circunstancias que en él se espresan i de que ya hemos hablado; i en el artículo siguiente, 1363, se dispone que los legítimarios deban contribuir a los espresados pagos a prorrata de los valores de sus respectivos legados. Esta es la regla jeneral; pero en el mismo artículo 1363 se señalan tres escepciones o modificaciones de dicha regla. Tales escepciones consisten en que ciertas clases de legatarios no contribuyen al pago de las legítimas i de las deudas hereditarias a prorrata con los otros legatarios, sino privilegiadamente, esto es, despues de que los otros legatarios hayan contribuido a dicho pago con todo el valor de sus legados. Esto es lo que significa no contribuir al pago de las legítimas i de las deudas sino cuando estén *agotadas las contribuciones de los demas legatarios*, espresiones que emplea el dicho art. 1363. De manera que la primera parte de la regla, que se refiere a la obligación de todos los legatarios de contribuir al pago de las legítimas i de las deudas, no tiene escepcion alguna; mas la segunda que establece que los legatarios deban contribuir a prorrata de los valores de sus respectivos legados, tiene tres escepciones, que se espresan en el mismo artículo.

Este privilejio de no contribuir al pago de las legítimas ni de las deudas sino despues de los otros legatarios, tiene una significacion de mucha importancia, pues da por resultado lójico la preferencia

para el pago del legado. En efecto, si despues de satisfechos los legados, el acreedor hereditario no puede reconvenir a un legatario sino cuando ya haya tomado todo el valor del legado de otro legatario no habiéndose alcanzado a cubrir con este valor, lo mismo debe suceder ántes de que se paguen los legados, porque la responsabilidad privilegiada del legatario debe guardar consonancia con el cobro privilegiado del mismo para que se le pague el legado; i así viene a importar para los legatarios un orden de preferencia para el pago de sus respectivos legados, el privilegio de que no se cercene un legado satisfecho sino despues de agotado otro legado tambien cubierto. No se concibe qué razon haya para establecer la responsabilidad privilegiada que no exista tambien para sostener el cobro privilegiado. Por otra parte, el texto mismo de la lei viene en nuestro apoyo respecto de casi todos los legados privilegiados.

Siendo ésto así, vamos a desarrollar el sistema de prelacion de créditos testamentarios, que ha establecido nuestro Código; i que se forma mediante la reunion de las disposiciones contenidas en varios de sus artículos. Antes dejaremos establecido que los legatarios privilegiados de una misma clase contribuyen a prorrata de sus respectivos legados cuando se han agotado los valores o bienes de los otros legados ménos privilegiados; con la limitacion de que, aun cuando estén insolventes estos legatarios, el acreedor hereditario no puede recurrir al legatario mas privilegiado sino descontando de su crédito el valor del legado del legatario insolvente, o, lo que es lo mismo, el legatario privilegiado no responde sino del exceso que haya de la deuda hereditaria sobre el valor del legado del legatario ménos privilegiado o que carece de privilegio, aunque éste se halle insolvente, i el acreedor quede en consecuencia insoluto en dicha parte. Esto es lo que significan las espresiones que emplea el art. 1363: «La porcion del legatario insolvente no gravará a los otros.» La contribucion a prorrata de los legados de una misma clase de privilegio, se funda en que ésta es la regla comun, i en que para dar preferencia a un legatario sobre otro, es preciso que la lei lo establezca, i esto no podria deducirse de la igualdad de privilegio, sino que por el contrario esa igualdad exige forzosamente la contribucion a prorrata.

Con los arts. 1376, 1141, 1194 i 1363 se forma el sistema completo de prelacion de créditos testamentarios. El primero establece la regla comun relativa a los legados que no gozan de privile-

jio: «No habiendo en la sucesion lo bastante para el pago de todos los legados, se rebajarán a prorrata; regla que podemos, i debemos aplicar a cada clase de legados privilegiados, como acaba de espresarse, pues si en la sucesion no hubiera lo bastante para cubrir todos los legados privilegiados de la primera clase, se rebajarían éstos a prorrata; i si sobrara algo, pero no lo suficiente para cubrir todos los legados privilegiados de la segunda clase, se rebajarían también éstos a prorrata, o se pagarían *suelto a libra*, que viene a ser lo mismo; i así sucesivamente.

El art. 1141 en el inciso 3.º dice: «Las donaciones revocables, « incluso los legados en el caso del inciso precedente, preferirán a « los legados de que no se ha dado el goce a los legatarios en vida « del testador, cuando los bienes que éste deja a su muerte no al- « canzan a cubrirlos todos.» Aquí tenemos un capítulo de prela- cion claro i sencillo; i no lo es ménos el que establece el art. 1194, que dice: «Si las mejoras (comprendiendo el exceso de que habla « el artículo precedente, en su caso), no cupieren en la cuarta par- « te del acervo imaginario (*cuarta de mejoras*), este exceso se im- putará a la cuarta parte restante (*cuarta de libre disposicion*); « con preferencia a cualquier objeto de libre disposicion, a que el « difunto la haya destinado.» Viene despues el art. 1363, i señala tres capítulos de preferencia: 1.º el haber sido exonerado espresamente el legado por el testador de contribuir al pago de las legítimas i de las deudas; 2.º la calidad especial del legado, por razon de ser destinado a obras pias o a la beneficencia pública; i 3.º el ser el legado estrictamente alimenticio, a que el testador es obligado por lei.

Tenemos entónces cinco capítulos de prelacon para el pago de los legados, o sea cinco clases de legados privilegiados; tomando en consideracion los legados comunes, tenemos en todo seis clases de legados. La única cuestion que habria de estudiarse i resolverse es la preferencia entre las cinco clases de legados privilegiados. Los términos que emplean los distintos artículos que establecen las causas de preferencia nos servirán de base para dar solucion acertada a esta cuestion.

Deben sin duda formar la primera clase privilegiada los legados, estrictamente alimenticios a que el testador es obligado por lei, porque estos legados son mas propiamente una deuda que una disposicion voluntaria del testador. Rigorosamente, éstos no son legados que deben figurar entre las *deducciones* (art. 959, núm. 4.º),

que se sacan para formar el acervo líquido, como lo dice el mismo art. 959; i aun en el caso de haber legitimarios, no se forman las mitades i las cuartas sino despues de descontadas las deducciones, como lo previene el art. 1184. Los legados estrictamente alimenticios a que el testador es obligado por lei, no salen, pues, de la mitad de la cuarta de libre disposicion, que se forma cuando hai legitimarios, pero conservan en la apariencia el carácter de legados cuando no hai legitimarios, porque entónces salen en la misma forma que los otros legados, de toda la masa de bienes hereditarios; i no hai para qué formar esta clase de deducciones. Los únicos legados que en este caso no salen de toda la masa de bienes hereditarios son los que el testador impone a determinado heredero o legatario.

La segunda clase de privilegio es la determinada por el art. 1194, i gozan de ella los legados hechos a descendientes legítimos, que debérán imputarse a la cuarta de libre disposicion. Este artículo habla del caso en que, habiéndose hecho una mejora, no quepa en la cuarta destinada por la lei a este objeto; i dispone que el exceso se impute a la cuarta de libre disposicion. Como la mejora solo puede hacerse a los descendientes legítimos, porque solo cuando hai tales legitimarios se divide el acervo imaginario en tres partes, mitad i dos cuartas, resulta que los legados hechos a otra clase de legitimarios que no sean descendientes legítimos, no gozan de la preferencia que confiere dicho artículo.

Es verdad que a los legitimarios que no son descendientes legítimos, puede dejarles el testador el todo o una parte de la porcion de que puede disponer libremente; pero esto no es mejora segun la terminologia técnica, o segun el uso que hace nuestro Código de esa palabra. No hai porcion destinada a mejora sino cuando hai descendientes legítimos (art. 1184 del Código Civil), i entónces es una de las cuartas de la herencia. La otra cuarta parte, que es de libre disposicion, aunque le sea asignada a un legitimario descendiente legítimo, no es mejora; el descendiente legítimo la recibirá lo mismo que un extraño. La diferencia capital que hai entre una mejora i una asignacion imputable a la parte de libre disposicion, es que a la mejora no puede el testador imponerle gravámen alguno sino a favor de otro descendiente legítimo, mientras que a la asignacion que se imputa a la parte libre, puede el testador imponerle los gravámenes que quiera i a favor de quien quiera, sin mas limitacion que la incapacidad del asignatario. Puede, pues, un tes-

tador dejar a un descendiente legítimo, sea o no legitimario, la parte de libre disposición o un legado imputable a dicha parte, como puede dejar a otros legitimarios, que no son descendientes legítimos, la mitad de libre disposición o un legado imputable a dicha mitad; pero en uno i en otro caso no hai mejora, porque el testador puede imponer a la asignacion cualesquiera gravámenes i a favor de cualquier persona, con tal que el gravamen no sea ilegal, como lo seria el de la prohibicion perpétua de enajenar, o el de un fideicomiso sucesivo, etc., i con tal que la persona favorecida por el gravamen no sea incapaz. Pero, si la asignacion, herencia o legado, es imputable a la cuarta parte de los bienes, que la lei destina a las mejoras, que por eso se llama *cuarta de mejoras*, i que solo tiene lugar cuando hai legitimarios descendientes legítimos, entonces el testador no ha podido imponerle gravamen alguno que no sea a favor de otro descendiente legítimo; i si contraviene a esta prescripcion no tendrá valor la constitucion del gravamen.

Quede, pues, establecido que los legados hechos a un legitimario que no es descendiente legítimo, e imputables a la parte de libre disposición, no son una mejora, i ademas no gozan de preferencia para el pago, sobre los otros legados comunes o que carecen de privilegio; i que por consiguiente no están comprendidos en esta segunda clase de privilegio establecida por el art. 1194.

La letra de este artículo habla solo del exceso de la mejora, que se imputa a la cuarta de libre disposición, i solo a ese exceso da preferencia para el pago sobre los otros legados, de cualquiera clase que sean. Pero, es natural i lógico comprender en la misma preferencia a todos los legados hechos a legitimarios descendientes legítimos, e imputables a la parte de libre disposición, como vamos a verlo.

Podria talvez argüírsenos con el art. 23 de nuestro Código, que dice: «Lo favorable u odioso de una disposicion no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretacion. La estension que deba darse a toda lei, se determinará por su jenuino sentido i segun las reglas de interpretacion precedentes.» Este artículo claramente rechaza la interpretacion estensiva fundada en lo favorable de la disposicion. Pero el fundamento de nuestra oposicion no consiste en lo favorable de la disposicion, ni es tampoco un argumento *a simili* sino *a fortiori*, que es cosa mui distinta. En efecto, no decimos que el legado hecho a un legitimario descendiente legítimo, e imputable a la cuarta de libre disposicion,

se halle en el mismo caso que el exceso del legado (imputable a legítima o mejora) que debe imputarse a la parte de libre disposición. Nó, lo que decimos es que aquel legado se halla o debiera hallarse en mejor situación legal; i no encontrando esa mejor situación, lo colocamos en la de aquel exceso.

Decimos que el testador que deja un legado a un legitimario descendiente legítimo, disponiendo que se impute a la parte de libre disposición, quiere favorecerlo mucho más que si dijese que el legado se impute primero a la legítima o a la cuarta de mejoras i que solo el exceso se impute a la parte de libre disposición. Este último se hallaría en la situación del proverbio romano, *memo liberalis nisi liberatus*; porque la legítima i la mejora son especies de deudas.

Nosotros argüimos de esta manera: el art. 1194 está fundado en una suposición, o mas bien dicho, en una interpretación de la voluntad del testador, en cuya virtud se determina que, concurrendo en la parte de libre disposición un legitimario descendiente legítimo con otro cualquiera, el testador ha debido querer o ha pretendido que el legitimario de esa clase sea preferido para el pago del exceso que no cupo en la legítima ni en la cuarta de mejoras. Es así que con mayor razón debe suponerse que el testador ha querido favorecer al legitimario descendiente legítimo cuando dispone que todo el legado se impute a la parte de libre disposición; porque en el primer caso con la parte imputable a legítima no le hace favor alguno, i con la parte imputable a la cuarta de mejora; le hace menos favor que con la parte imputable a la cuarta de libre disposición, luego, si la lei, interpretando la voluntad del testador, ha dispuesto que la parte del legado imputable a la cuarta libre sea preferida para el pago, ha dispuesto implícitamente *a fortiori* que la misma preferencia deba tener lugar cuando todo el legado por mandato expreso del testador se impute a la parte libre. No habría razón para sostener la anomalía de que, imputándose una parte del legado a la cuarta de libre disposición, tuviese preferencia esa parte, i que no se diese lugar a esta preferencia cuando se imputa todo el legado a la misma cuarta. Nótese que la imputación del exceso a la cuarta libre, es disposición de la lei fundada solo en la presunción de que así habría sido la voluntad del testador, i solo en virtud de esta presunción se llega a la de que el testador ha querido otorgar el privilegio para el pago; mientras que la imputación de todo el legado a la cuarta libre

es disposición del testador; i siempre debe ser, espresa; i hai por consiguiente mayor motivo para la presunción de la lei, de que el testador ha querido otorgar la preferencia para el pago, porque de sus espresiones resulta que ha querido favorecer mas ampliamente al legitimario descendiente lejítimo cuando manda imputar su legado a la cuarta libre, que cuando manda imputarlo a la legítima o a la cuarta de mejoras.

Contribuye a robustecer esta opinion lo dispuesto en el art. 1193. En él se dice que el legado o asignación imputable a legítima, en la parte que en ésta no quepa, se impute a la cuarta de mejoras, pero solo en la parte que en dicha cuarta corresponda al legitimario asignatario, prescindiendo de toda mejora espresa; i por eso dice: *sin perjuicio de dividirse (la cuarta de mejoras) por partes iguales entre los legitimarios*. Ejemplo: el legado vale 20,000 pesos; la legítima es de 10,000; la cuarta de mejoras es tambien de 10,000 pesos; i de otro tanto la cuarta de libre disposición. Esto supone que el acervo líquido o *imaginario* segun nuestro Código, es de 40,000 pesos, i que solo son dos los legitimarios. Entónces, decimos, el legado se imputa primero a la legítima que es de 10,000 pesos, i sobran por lo tanto otros 10,000, que se imputan a la parte que corresponde al legitimario en la cuarta de mejoras, que es la mitad, o sea 5,000 pesos; sobran otros 5,000 que se imputan a la cuarta de libre disposición, de la que restan así solo 5,000 pesos, pues hemos visto que era de 10,000.

Ahora bien, la imputacion de los 5,000 pesos a la cuarta libre, o sea el que no se hayan imputado todos los 10,000 pesos a la cuarta de mejoras; apesar de que cabian en ella, ¿a quién favorece? No al legitimario legatario, porque para éste podria ser ventajoso que se imputasen a la cuarta de mejoras, o bien podria ser del todo indiferente que se imputasen a la una cuarta o a la otra. A quien sin duda favorece esta imputacion es al otro legitimario, que salva así su parte correspondiente en la cuarta de mejoras. Luego, la lei ha contemplado solo el conflicto del derecho del legitimario descendiente lejítimo con el de un extraño, i ha preferido el primero, como prefiere el legitimario asignatario en cuanto al pago del exceso imputable a la cuarta libre.

Reconocemos que habria sido mas conforme a una buena legislacion sentar la regla jeneral en estos términos: todo legado imputable a la parte de libre disposición que se haga a un legitimario (de cualquiera clase), como los que se hagan a los descendien-

tes i ascendientes lejitimos, a los padres e hijos naturales, aunque no sean lejitimarios, i al cónyuje, deben ser pagados con preferencia a los otros legados de cualquiera clase, salvo voluntad contraria espresa del testador. La razon es que los legados hechos a todas esas clases de personas envuelven la presuncion vehemente de que el testador ha querido preferirlos para el pago a todos los otros legados.

Pero, con la disposicion del art. 1194 únicamente puede sostenerse que los legados hechos a descendientes lejitimos, aunque no sean lejitimarios, imputables a la cuarta de libre disposicion, gozan de preferencia para su pago.

Réstanos advertir que esta segunda clase de preferencia es superior a las otras en virtud de las palabras mismas que emplea el art. 1194, pues dice: *con preferencia a cualquier objeto de libre disposicion a que el difunto la haya destinado*; palabras que no pueden dar lugar a cuestion alguna. Sin embargo, el testador podria ordenar que no tuviera lugar esta preferencia, o modificarla como lo tuviere por conveniente, pues con ello no contrariaría lei alguna, desde que la parte de libre disposicion, como su mismo nombre lo indica, puede ser aplicada o distribuida *ad libitum* por el testador.

La tercera clase de privilegios es la que compete a los legados de obras pias o de beneficencia pública, como se determina en el inciso 3.º del art. 1363. En él se establece la preferencia de esta clase de legados sobre los que el testador ha exonerado espresamente de contribuir al pago de las lejitimas i de las deudas hereditarias, lo que viene a ser lo mismo que darles preferencia para su pago, según ya lo dejamos demostrado.

No puede, pues, ofrecer cuestion la preferencia de los legados de obras pias o de beneficencia pública sobre los espresamente exonerados de contribucion. Pero tampoco puede ofrecer duda que el testador podria, espresándolo de una manera clara, dar preferencia para el pago a cualquier legado sobre los de obras pias o de beneficencia pública, porque la preferencia que determina la lei no es una disposicion prohibitiva ni de orden público cuya infraccion importe nulidad, sino que, por el contrario, ella se funda en la interpretacion de la voluntad presunta del testador, que desaparece con la voluntad espresa contraria.

La cuarta clase de privilegio comprende solo los legados que el testador hubiere espresamente exonerado de la obligacion de con-

tribuir al pago de las legítimas i de las deudas hereditarias.

Lo único que podría observarse a cerca de esta clase de privilegio es que debiera habérsele asignado el segundo lugar, esto es, dado preferencia sobre privilegio de los legados hechos a descendientes legítimos.

Para ello podría argüírsenos diciendo: se ha demostrado que importa lo mismo eximir de la contribucion al pago de las legítimas i de las deudas hereditarias que dar preferencia para el pago; se ha demostrado asimismo que el testador podría dar preferencia a cualquier legado sobre todos los otros, de cualquiera clase que sean, excepto solo los legados estrictamente alimenticios a que el testador es obligado por lei; luego, los legados espresamente exonerados de contribuir al pago de las legítimas i de las deudas deben ser preferidos para su pago a los legados hechos a los descendientes legítimos del testador i que son imputables a la cuarta de libre disposicion.

Este argumento, cuya fuerza no disimulamos, puede, no obstante, ser contestado con ventaja. En primer lugar, vimos que no podia haber cuestion entre la segunda i la tercera clase; porque el art. 1194 dice terminantemente que el exceso imputable a la parte de libre disposicion lo será con preferencia a cualquier objeto de libre disposicion, a que el difunto la haya destinado; palabras que comprenden, sin dar lugar a dudas, los legados de obras pias o de beneficencia pública, porque estos legados son tan de libre disposicion como cualesquiera otros. Si no cabe duda de que los legados de que habla el art. 1194, que hemos colocado en la segunda clase, deben ser preferidos a los de la tercera, porque así resulta de las palabras de la lei; i si la misma lei dice espresamente que los legados de la tercera clase, o sea los de las obras pias o de beneficencia pública, deben ser preferidos a los espresamente exonerados, es de rigorosa lójica no dar preferencia a estos últimos sobre los de la segunda clase, porque así les daríamos tambien forzosamente preferencia sobre los de la tercera, preferencia que rechaza la lei espresamente. Este argumento es el que espresa la regla: *Si vinco vincentem te, a fortiori vinco te.*

En segundo lugar, la preferencia de la cuarta clase se apoya solo en una presuncion fundada en la lei, en la interpretacion de la voluntad del testador, en cuya virtud se presume, i se presume rectamente segun las reglas de la lójica, que por el hecho de eximir al legado de la contribucion, al pago de las legítimas i de las

deudas hereditarias, se ha querido tambien darle preferencia para el pago. Pero la preferencia de la segunda clase nace de las palabras claras, terminantes, enérgicas de la lei; i decimos entónces que la voluntad espresa debe prevalecer sobre la voluntad presunta, lo que es inócuso en Derecho. El testador podria, no obstante, declarándolo inequívocamente, disponer lo contrario, como ya hemos tenido ocasion de advertirlo.

La quinta clase de privilegio es la que establece el art. 1141 a favor de las donaciones revocables i de los legados cuyo goce haya dado el testador en vida. Las donaciones revocables i los legados anticipados son completamente asimilados por la lei. Los unos i los otros producen dos derechos, el usufructo precario, i la preferencia para el pago cuando los bienes del testador o los bienes de la parte de libre disposicion no alcanzan a cubrir todos los legados.

Esta preferencia está determinada espresamente en la lei; i podria talvez dudarse sobre si el privilegio de las donaciones revocables i de los legados anticipados debiera colocarse como cuarta clase, señalando como la quinta los legados espresamente exonerados por el testador de contribuir al pago de legítimas i de las deudas hereditarias; en otros términos, podría crearse que esta última clase de legados no debe ser preferida para el pago a las donaciones revocables. Para ello pudiera argumentarse en los siguientes términos: el art. 1141 dice espresamente que las donaciones revocables i los legados anticipados deben ser preferidos para su pago a los otros legados sin distincion alguna; mientras que la preferencia que tenemos señalada a los legados espresamente exonerados se funda en la voluntad tácita o presunta del testador; es así, segun acaba de recordarse, que es inócuso en Derecho que la voluntad espresa prevalece sobre la presunta i aun sobre la tácita; luego deben ser preferidas las donaciones revocables i los legados anticipados a los legados espresamente exonerados.

Es verdad que la voluntad espresa prevalece sobre la tácita i con mas razon sobre la presunta; pero esto es cuando ambas voluntades son de una misma persona. En el caso actual se trata de saber cuál debe ser preferida, si la voluntad espresa de la lei o la voluntad tácita o presunta del testador; i decimos que esta última debe prevalecer sobre aquella, porque así lo dispone la lei misma. El art. 1069 del Código Civil dice: «Sobre las reglas dadas en este título acerca de la intelijencia i efecto de las disposiciones testamen-

tarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales.» «Para conocer la voluntad del testador se estará mas a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido.»

Este art. 1069 se encuentra en el mismo título en que está el 1141; por consiguiente, la regla que aquél establece comprende este último, i en consecuencia la voluntad del testador claramente manifestada puede destruir la preferencia que el art. 1141 otorga a las donaciones revocables.

El art. 1069 no exige que la voluntad del testador esté manifestada *espresamente*, sino que lo esté *claramente*. Cuando un testador exonera de contribucion un legado, no manifiesta espresamente o de un modo directo su voluntad de que sea preferido para el pago, sino que la manifiesta de un modo indirecto, pero muy claramente; pues el privilegio de no contribuir al pago de las deudas sino despues de los otros legatarios, implica forzosamente el privilegio de ser pagado con preferencia, porque no encontramos en la lei dato alguno para atribuir a la circunstancia de haberse pagado el legado la mas lijera influencia sobre la constitucion del privilegio.

Que el art. 1069 en su primer inciso no exige voluntad *espresa*, se confirma ademas con lo dispuesto en el segundo inciso, el cual prescribe que se atienda mas a la sustancia de las disposiciones que a las palabras que se empleen; i esto supone necesariamente que de las palabras no aparece directa i esplicita la voluntad del testador, como seria preciso para que pudiera llamarse voluntad *espresa*.

Resulta de lo dicho que la voluntad tácita o presunta del testador, si aparece claramente, debe prevalecer sobre la voluntad espresa de la lei en la materia que tratamos; i con esto dejamos justificado el orden prelativo que hemos asignado a los legados espresamente exonerados de contribuir al pago de las legítimas i de las deudas hereditarias, i a las donaciones revocables.

En nuestro Código Civil no se reconoce otro privilegio a mas de los cinco que acabamos de examinar. La sesta clase de legados es constituida por los legados *comunes*, que así llamaremos a los que carecen de privilegio para su pago, i que segun el art. 1363 deben contribuir al pago de las legítimas i de las deudas hereditarias a prorrata de sus valores, i deben rebajarse a prorrata segun el art.

1376; cuando no haya en la sucesion lo bastante para el pago de todos ellos; disposiciones naturalmente correlativas, que se suponen recíprocamente; i que comprenden del mismo modo los legados de jénero o cantidad que los de especie o cuerpo cierto.

Volveremos a repetir que tanto la contribucion a prorrata como la rebaja a prorata, tienen lugar en los legados de cada clase de privilejio, porque no habiendo razon legal para preferir el uno al otro, deben soportar las cargas i las responsabilidades en comun i a proporcion.

V. Es legado el caso de entrar de lleno en la demostracion de la tesis enunciada al principio, esto es, que lo dispuesto en el artículo 1180 constituye una escepcion de la regla jeneral consignada en los arts. 951 i 1097. Esta regla dice que los asignatarios de cuota son herederos i responden directamente de las deudas hereditarias i testamentarias a prorrata de sus cuotas; i la escepcion consiste en que la *porcion conyugal*, que ordinariamente es una asignacion a título universal o de cuota, ordinariamente tambien no lleva consigo la responsabilidad *directa* del heredero, sino la responsabilidad *subsidiaria* del legatario.

Hemos empleado la palabra *ordinariamente*, porque no siempre la porcion conyugal es asignacion de cuota o a título universal, i porque no siempre la afecta la responsabilidad subsidiaria del legatario. Para conocer con exactitud estas diversas situaciones de la porcion conyugal, es preciso hacer dos distinciones: porcion conyugal en todas las órdenes de sucesion en que no hai descendientes lejítimos, i porcion conyugal en el órden de sucesion de descendientes lejítimos; i, segunda distincion, porcion conyugal *íntegra*, que es la que percibe el cónyuje cuando no tiene bienes propios, de ninguna clase, i porcion conyugal *complemento o complementaria*, que es la que corresponde al cónyuje que tiene bienes propios, pero no de tanto valor como lo que le corresponderia por porcion conyugal. Estas dos distinciones pueden ser apreciadas separadamente i con cierta independencía una de otra, apesar de que las situaciones contempladas en los dos miembros de la segunda pueden tener lugar en cada uno de los casos que sirven de miembros a la primera, i vice-versa.

Examinemos cada una de las cuatro situaciones en que puede encontrarse la porcion conyugal, conforme a las dos distinciones indicadas, i con esto se apreciará mejor la responsabilidad que segun los casos afecta a dicha porcion. No bastan esas situa-

ciones para determinar por sí solas la naturaleza de la responsabilidad que la afecta, pero ayudan a conocerla i determinan en parte la estension de esa misma responsabilidad.

Primera situacion: Porcion conyugal íntegra en cualquiera de las órdenes de sucesion que no sea de descendientes lejítimos.

La porcion conyugal es en este caso la cuarta parte de todos los bienes del cónyuge premuerto (art. 1178): hemos dicho en todos los órdenes de sucesion que no sean de descendientes lejítimos, haya o nó lejítimarios, i haya o nó testamento. En este caso la porcion conyugal es una deduccion (art. 959, núm. 5.º).

En esta primera situacion, la porcion conyugal puede ser asignacion de cuota, i puede no serlo: nó será asignacion de cuota cuando sea *complemento* o complementaria, i lo será cuando sea *íntegra*. En este segundo caso, es asignacion de cuota porque es la cuarta parte de todos los bienes de la sucesion, i como asignacion a título universal debiera, segun la regla jeneral, cargar con la responsabilidad del heredero; esto es, la responsabilidad *directa*; pero en el sistema adoptado por nuestro Código, i habiéndose constituido a la porcion conyugal una deduccion en el caso de que tratamos, no cabia asignarle la responsabilidad directa del heredero, sino la subsidiaria del legatario. La lei no ha querido en este caso dar el carácter de heredero al cónyuge asignatario, apesar de que su asignacion es de cuota, como es fácil demostrarlo.

Valgámonos de un ejemplo.

Se trata de un orden de sucesion en que no hai descendientes lejítimos; haya o nó lejítimarios, pues en el uno como en el otro caso la porcion conyugal es *deduccion*. Ahora bien, un testador deja padre i madre lejítimos o naturales a quienes instituye herederos en la mitad lejítimaria, i asigna la mitad de libre disposicion a su amigo Pedro. Deja cónyuge pobre, que no tiene bienes de ninguna clase, i a quien, por lo tanto, corresponde porcion conyugal *íntegra*. El caudal hereditario, hechas todas las deducciones que prescribe el art. 959, ménos la porcion conyugal, asciende a la suma de 40,000 pesos. Se saca entónces primero la porcion conyugal, que es una deduccion i que asciende a la cuarta parte del acervo, o sea, 10,000 pesos; i quedan así 30,000 pesos como verdadero acervo líquido, o si se quiere, *imaginario*, que es de lo que ha dispuesto el testador, segun lo prevenido en el inciso final del art. 959. De modo que la herencia en el caso propuesto

es de 30,000 pesos, o bien éste es el acervo partible, con arreglo a los mandatos del testador o de la lei. Así, pues, la mitad legitima-ria es de 15,000 pesos, la cual dividida por mitad entre los padres, únicos legitimarios, dá para cada uno la cantidad de 7,500 pesos; i a Pedro, heredero extraño, tocan 15,000 pesos, que es la otra mitad de la herencia, i en este caso la parte de libre disposicion.

Tenemos aquí tres herederos, uno de la mitad i dos de un cuarto cada uno. «Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas,» dice el art. 1354; i continúa: «Así el heredero del tercio no es obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias.» Si en el caso propuesto se presenta un acreedor hereditario por 16,000 pesos, tendrá derecho para cobrarle 8,000 a Pedro, heredero de la mitad de libre disposicion, i 4,000 pesos a cada uno de los herederos de los dos cuartos (el padre i la madre del testador), i con esto se completa la unidad o entero de la deuda de 16,000 pesos, así como se completa la unidad o entero de la herencia con una mitad i dos cuartos; i no quedaria nada por cobrar al cónyuge asignatario de la porcion conyugal. Que los padres son herederos de un cuarto cada uno, i que Pedro es heredero de la mitad, es punto indiscutible, porque así lo dice el art. 959 i lo repite el 1184; i como con las dichas cuotas, dos cuartos i una mitad, se completa la unidad o entero de la herencia, no puede pesarse responsabilidad *directa* sobre el cónyuge asignatario de la porcion conyugal, porque no queda cuota alguna que asignarle en la deuda, por lo mismo que no queda cuota alguna en la herencia, o mas bien dicho, por lo mismo que el cónyuge no tiene cuota alguna en lo que la lei llama herencia.

No queremos decir por esto que al cónyuge asignatario de la porcion conyugal no afecte ninguna especie de responsabilidad, ni pueda experimentar perjuicio alguno por el cobro de la deuda de los 16,000 pesos: solo hemos querido demostrar que no tiene ni puede tener la responsabilidad directa del heredero, i como consecuencia legitima, que el acreedor hereditario no podria dirigirse contra él sino despues de haber cobrado ineficazmente a los herederos, i cuando, ademas, el cónyuge asignatario se encuentre en las condiciones del legatario a quien la lei impone la responsabilidad subsidiaria. Porque la lei no reconoce sino dos clases de responsabilidad para el pago de las deudas hereditarias, la directa i la subsidiaria, así como no reconoce mas que dos clases de asignatarios, el heredero i el legatario.

Si el cónyuge, por su porción conyugal, no tiene la responsabilidad directa en el caso de que tratamos, debe tener forzosamente la responsabilidad subsidiaria, i no mas que esta responsabilidad; porque es fácil aplicar al cónyuge las reglas que hemos examinado al tratar de la responsabilidad del legatario.

En efecto, si los herederos aceptaron sin beneficio de inventario, o aun cuando hubieran hecho inventario, si no gozan de ese beneficio, i están solventes, el cónyuge, por su porción conyugal, no tiene responsabilidad alguna, porque entónces los herederos están obligados a pagar con sus bienes propios las deudas hereditarias i los legados; si los herederos están insolventes, pero al tiempo de abrirse la sucesion habia en ella lo bastante para el pago de las deudas hereditarias, tampoco hai responsabilidad alguna de parte del cónyuge, porque el art. 1362 exige precisamente esta circunstancia para que exista la responsabilidad subsidiaria. Ahora, si los herederos aceptaron la herencia con beneficio de inventario i los bienes inventariados son de valor suficiente para el pago de las deudas hereditarias, estén o nó solventes dichos herederos, no existe la responsabilidad subsidiaria del cónyuge, por su porción conyugal.

De manera que esta responsabilidad solo tendria lugar, en el caso de aceptación de la herencia sin beneficio de inventario, cuando el heredero está insolvente, i al tiempo de abrirse la sucesion no habia en ella lo bastante para el pago de las deudas hereditarias; i en el caso de aceptación de la herencia con beneficio de inventario, cuando el valor de los bienes inventariados es inferior al valor de las deudas. Pero, en ámbos solo puede ser perseguido el cónyuge, lo mismo que el legatario, por el déficit; sin que se tome en cuenta la solvencia o insolvencia del heredero beneficiario.

Estas decisiones tienen lugar tanto habiendo legitimarios (con tal que no sean descendientes léjítimos) como cuando no los hai: la uniformidad nace de que la porción conyugal no es herencia, sino deducción en ámbos casos. Pero, debe tenerse presente que por ahora solo tratamos de la responsabilidad para el pago de las deudas hereditarias, i nó de la responsabilidad para el pago de las léjítimas: esta última no es subsidiaria, como ya hemos tenido ocasion de notar.

Sin embargo, el caso del heredero beneficiario ofrece una cuestion bastante séria, pues puede haber causado alguna sorpresa la solucion dada, i aun podria combatírsela con un argumento que merece ser examinado con detenimiento a la luz de la doctrina es

tablecida por nuestro Código Civil. Lo que digamos sobre esta cuestion i la manera de resolverla nos servirá tambien para otro caso análogo en que luego habremos de ocuparnos.

El heredero, sea o nó legitimario, que paga la deuda hereditaria, podria pretender que le compete la accion de responsabilidad contra el cónyuje, fundándose en que la porcion conyugal es la cuarta parte del acervo líquido o imaginario, tanto porque así se infiere del art. 959, cuanto porque el 1178 dice que es la *cuarta parte de los bienes de la persona difunta*; i no son bienes de la persona difunta sino los que restan despues de pagadas las deudas hereditarias: *nou sunt bona nisi deducto ere alieno*. Si el cónyuje asignatario, continuaria el mismo heredero, no fuera responsable de la cuarta parte de la deuda que apareció despues i que se pagó, resultaria que la porcion conyugal vendria a ser mas de la cuarta parte de los bienes de la sucesion; lo que es contrario al tenor literal i claro de la lei. Si en vez de deudas, agregaria, arguyendo a *contrario sensu*, aparecieren nuevos bienes pertenecientes a la sucesion, nadie pondria en duda el derecho del cónyuje asignatario para que se reformase el acervo computándose los nuevos bienes para deducir la cuarta que forma la porcion conyugal; luego, el heredero puede pedir tambien que se reforme el acervo computándose la deuda que ha aparecido posteriormente, para que disminuido el acervo con esta nueva deduccion, se rebajen a prorrata sus distintas porciones alicuotas.

Con este argumento no puede lójicamente establecerse la responsabilidad *subsidiaria* del cónyuje por la nueva deuda, ni ménos que la accion correspondiente a esa responsabilidad subsidiaria compete en este caso al heredero que pagó la deuda que apareció mas tarde. Lo único que puede pretenderse con dicho argumento, lo único que de él puede deducirse es que el heredero que pagó la deuda, tiene *algún* derecho o *alguna* accion para integrarse de las tres cuartas partes del *verdadero* acervo líquido o imaginario, i rebajar en consecuencia proporcionalmente la porcion de bienes entregados al cónyuje como porcion conyugal hasta reducirla a la verdadera i lejitima cuarta parte, computando la deuda que apareció despues.

El argumento no destruye entónces ni altera la doctrina que venimos desarrollando, cual es, que el cónyuje por su porcion conyugal no tiene, en el caso propuesto, la responsabilidad directa, sino la responsabilidad subsidiaria para el pago de las deudas hereditarias.

No hemos negado, ni la teoría que sostenemos implica, que el heredero que pagó la deuda que apareció posteriormente, carezca de acción contra el cónyuge. Lo único que sostenemos, i lo que rigurosamente resulta de la doctrina espuesta, es que el heredero no tiene la acción correspondiente a la responsabilidad subsidiaria.

En efectó, solo pueden hacer efectiva esta responsabilidad, lo mismo que la directa, los acreedores hereditarios, mas nó los herederos (art. 1104, inciso 2.º i 1362, inciso 2.º), porque la lei no los ha constituido a favor de éstos sino a favor de aquéllos; i ya hemos demostrado que es imposible, en el sistema adoptado por nuestro Código, imponer al cónyuge, en el caso de que tratamos, la responsabilidad directa, porque nó recibe parte alguna de lo que nuestro Código llama herencia, sino una *deduccion* de la masa de bienes hereditarios.

No olvidemos que la lei no reconoce en los asignatarios por causa de muerte mas que estas dos clases de responsabilidad, la directa i la subsidiaria, para el pago de las deudas hereditarias, i que esta última desaparece desde el momento en que el heredero paga la deuda estando obligado a ello. Seria una cosa muy anómala en nuestro sistema de legislacion, que pagando la deuda el que estaba obligado con responsabilidad *directa*, no quedase libre el que estaba obligado con responsabilidad *subsidiaria*; seria cosa muy anómala que el que estaba obligado directamente adquiriese acción sobre la misma deuda, por el hecho del pago, contra el que solo lo estaba subsidiariamente; lo cual vendría a ser lo mismo que si el deudor principal que paga la deuda, a que está obligado, adquiriese acción contra su fiador, que solo está obligado subsidiariamente.

El heredero que paga la deuda hereditaria no tiene, pues, acción contra el cónyuge, para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria de éste, respecto de esa misma deuda: esta responsabilidad subsidiaria del cónyuge desaparece por completo en virtud del pago hecho por el heredero: 1.º porque la lei no otorga la acción correspondiente a la responsabilidad subsidiaria sino a los acreedores hereditarios, i nó a los herederos, i 2.º porque el pago hecho por el deudor directo no le confiere acción contra el deudor subsidiario, porque no puede tener cabida la subrogación legal ni convencional, pues ello envolveria una implicancia en los términos: la palabra *subsidiaria* significa que solo existe la responsabilidad mientras no pueda hacerse efectiva la *directa*, i que desaparece por el

hecho mismo de hacerse efectiva esta última. Lo contrario sería convertir en *pura i simple* una obligación *condicional*, i no puede reagravarse la obligación sin que intervenga en ello el deudor.

Pero, si el heredero que pagó la deuda hereditaria no puede hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria que pesaba sobre el cónyuge, por cuanto se estinguió por el hecho mismo de aquel pago, la lei provee al heredero de otro recurso para indemnizarse i recuperar la porcion hereditaria que le asigna la misma lei, i que fué disminuida a causa del pago de la deuda que apareció posteriormente.

Este recurso consiste en la *accion rescisoria* para reformar la particion, computando entre las deducciones la nueva deuda i reduciendo así la masa del acervo imaginario; lo que da por resultado la disminucion proporcional de la porcion conyugal. Nótese que hablamos de la *accion rescisoria* de la particion, i nó de la *accion de reforma* del testamento, que es cosa mui distinta, pues aquélla se da al heredero, sea o nó legítimo, en resguardo de su porcion hereditaria por la responsabilidad directa que le corresponde en el pago de las deudas hereditarias, mientras la accion de reforma tiene por objeto resguardar la asignacion forzosa, la legítima o la mejora.

El art. 1348 es el que establece la accion rescisoria en favor del heredero en el caso de que tratamos: «Las particiones, dice dicho artículo, se anulan i se rescinden de la misma manera i segun las mismas reglas que los contratos;» lo que quiere decir que los mismos capítulos o causas de nulidad *absoluta* o de nulidad *relativa* que pueden hacerse valer contra los contratos, sirven tambien para atacar las particiones, i que éstas no pueden ser impugnadas por otros o distintos capítulos de nulidad absoluta o de nulidad relativa.

Pues bien, la nulidad relativa produce la accion rescisoria (art. 1682, inciso 3.º), o bien, la accion rescisoria es la fórmula con que se hace valer o se ejercita en juicio el derecho de pedir la declaracion de la nulidad relativa.

En el caso de que tratamos, podría ser impugnada la particion por error, que es capítulo de nulidad relativa (arts. 1451, 1682, 1691), i el error de hecho consistiría en este caso en la omision de la deuda que apareció despues, lo que dió por resultado un acervo imaginario imperfecto o falso con perjuicio del heredero, reuniéndose así todos los elementos constitutivos de la nulidad relativa, i

produciéndose, por consiguiente, el derecho de ejercitar la accion rescisoria. Rescindida la particion, se formaria el acervo imaginario con la deduccion de la deuda nuevamente aparecida, lo que daria por resultado que la porcion conyugal se disminuiria en una cuantía igual a la cuarta parte de dicha deuda, i el cónyuje tendria entónces que restituir a los herederos esa cuantía, o sea la cuarta parte del valor de la misma deuda.

Pero, si el ejercicio de la accion rescisoria, cuando es eficaz, produce el mismo resultado, en cuanto a los efectos pecuniarios, que la accion para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria del cónyuje, por cuanto por ámbos medios se consigue que el cónyuje reintegre o quede obligado a reintegrar a los herederos la cuarta parte de la deuda nuevamente aparecida, hai, sin embargo, entre esos dos medios notabilísimas diferencias, i éstas salvan nuestra discusion de la nota de supérflua.

La primera diferencia es que la accion rescisoria prescribe en cuatro años, contados, cuando la causa de la accion rescisoria es el error, desde el dia de la ejecucion del acto o celebracion del contrato (art. 1691), que en nuestro caso seria la fecha de la particion. De manera que si aparece la deuda despues de estos cuatro años, los herederos tendrán que pagarla sin reclamo alguno contra el cónyuje; i éste quedaria libre tambien si la deuda apareciera ántes de los cuatros años, i la pagaran los herederos, pero no ejercitaran la accion rescisoria ántes de los dichos cuatro años; al paso que la accion para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria del cónyuje, como accion personal ordinaria, dura veinte años (art. 2515), puesto que no habria lei alguna en que fundar un plazo de prescripcion mas breve.

La segunda diferencia, no ménos importante, es que la accion rescisoria, una vez declarada por sentencia ejecutoriada, da accion reivindicatoria contra terceros poseedores (arts. 1689, 1432), en conformidad a la regla: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Por lo tanto, si el cónyuje no tenia cómo pagar a los herederos el valor de la cuarta parte de la deuda, éstos podrian perseguir el pago en los bienes que se adjudicaron al cónyuje por cuenta de su porcion conyugal, i que pasaron a terceros por cualquier título. El efecto inmediato de la sentencia que declara la rescision, es dar derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarian si no hubiese existido el acto o contrato nulo (art. 1687); i lo que resulta de esta restitucion es que el cónyuje no era dueño de los objetos que se le adjudicaron en pago de su porcion conyu-

gal, i que enajenó. Si el cónyuje no era dueño de dichos objetos, el dominio de éstos quedó radicado en la sucesion del cónyuje difunto; los terceros recibieron esos objetos del que no era dueño, i se proceda como en caso de venta de cosa ajena.

No sucede lo mismo con la accion para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria, pues el triunfo de ella no da por resultado la accion reivindicatoria contra terceros poseedores de buena fé. La accion de responsabilidad subsidiaria solo da derecho para perseguir el pago en los bienes de la persona obligada, i no pasa contra terceros sino en virtud de la accion *Pauliana*, que es la que se da para rescindir las enajenaciones hechas en fraude de los acreedores (art. 2468).

No se olvidé que hablamos en la suposicion de que está pagada la porcion conyugal, i que se trata de una deuda que aparece despues, o de que no se tenia noticia; porque si no estuviese pagada la porcion conyugal, es indudable que la deuda se computaria para formar el acervo líquido, i, como consecuencia forzosa, se rebajaria a prorrata la porcion conyugal.

El cónyuje asignatario de porcion conyugal no tiene, pues, en la situacion que vamos contemplando la responsabilidad directa, sino la responsabilidad subsidiaria; i asimilado como queda con los legatarios, a este respecto nada tenemos que agregar a lo que ya hemos dicho sobre el particular.

Sin embargo, recordaremos lo que espusimos en el comentario del art. 1179. Si el cónyuje sobreviviente es asignatario de una parte alícuota de los bienes del cónyuje difunto, superior a la porcion conyugal, la asignacion se imputa primero a lo que le corresponderia por porcion conyugal, i el resto se imputa a la parte de libre disposicion. En este caso, el cónyuje que aceptó la asignacion de la parte alícuota tiene la responsabilidad directa del heredero para el pago de las deudas hereditarias, i la tiene a prorrata de su asignacion, 1.º porque es heredero de la parte alícuota asignada, i 2.º porque no ha tenido porcion conyugal, aunque la lei mande imputar la asignacion, primero, a lo que le corresponderia por porcion conyugal. Esta imputacion solo tiene por objeto, como lo espusimos en el comentario del citado art. 1179, no disminuir la cuantía de los bienes de que puede disponer el cónyuje que debe la porcion conyugal. Que en el caso propuesto el cónyuje sobreviviente no tiene derecho a porcion conyugal, es cosa indudable en virtud de las disposiciones de los arts. 1172 i 1176.

Solo hemos hablado hasta aquí de la responsabilidad del cónyuje-

je para el pago de las deudas hereditarias; concluiremos este punto repitiendo que el cónyuge asignatario de porcion conyugal, en todos los órdenes de sucesion (sean o nó de legitimarios), ménos en el de los descendientes legítimos, habiendo recibido su porcion conyugal, solo responde de las deudas hereditarias a los acreedores, i únicamente en el caso de que al tiempo de abrirse la sucesion no haya habido en ella lo bastante para el pago de las deudas, i en el caso de que el heredero sea o nó legitimario, haya aceptado con beneficio de inventario, i el valor de los bienes inventariados no alcance para dicho pago; i, por consiguiente, a la inversa, no responde cuando el heredero, sea o nó legitimario, aceptó sin beneficio de inventario, i está solvente, haya o nó recibido bienes de la sucesion, ni cuando el heredero aceptó con beneficio de inventario, i el valor de los bienes inventariados (deducida la porcion conyugal) es superior a las deudas, aunque hayan perecido dichos bienes i el heredero haya caido en insolvencia, i aunque el heredero haya perdido por su culpa el derecho que le da el beneficio de inventario. La razon de todo esto es que el cónyuge, por su porcion conyugal, se asimila al legatario en esta especie de responsabilidad, i del legatario no podria decirse otra cosa.

Pero, se nos dirá que con esta doctrina puede resultar que el cónyuge conserve íntegra su cuarta, mientras el heredero no toque parte alguna de las otras tres cuartas. Contestamos que efectivamente así puede suceder, como puede tambien acontecer que los legatarios conserven íntegros los legados mientras el heredero consume toda su porcion en el pago de deudas; i si esto último no causa estrañeza, tampoco debe causarla lo primero, porque la lei ha querido asimilar ámbos casos en cuanto a la responsabilidad subsidiaria para el pago de las deudas hereditarias; apesar de que contra el cónyuge pueden tener los herederos la accion rescisoria de la particion, accion que no tendrian contra los legatarios sino en el solo caso de que fueran dañadas las legítimas o la cuarta de mejoras por el pago de la deuda que apareció posteriormente.

Si se nos replicara que es una anomalía que el cónyuge conserve la cuarta parte de un acervo o de un todo que desaparece, porque desaparecen las otras tres cuartas, con lo cual vendria a convertirse el todo en solo un cuarto, contestariamos que esto no es propiamente mas que una escepcion de la regla jeneral, i que quien puede dictar la regla puede señalarle asimismo las escepciones que tenga a bien. Exactamente lo mismo habria sucedido si el legislador hubiera dicho que el cónyuge no es responsable de las deudas here-

ditarias que aparezcan despues de habérsele entregado su porcion conyugal; i si nadie pondria en duda ésta facultad del lejislador, tampoco debe ponerse en duda la doctrina que sostenemos si ella se desprende naturalmente de las disposiciones de la lei.

2.ª SITUACION.

PORCION CONYUGAL COMPLEMENTO O COMPLEMENTARIA, EN CUALQUIERA DE LOS ÓRDENES DE SUCESION, QUE NO SEA EL DE DESCENDIENTES LEJÍTIMOS.

Hemos examinado la responsabilidad que afecta a la porcion conyugal cuando se encuentra en la situacion del primer miembro de la distincion primera que hicimos; i hemos contemplado al mismo tiempo la situacion de ella en el caso del primer miembro de la segunda distincion, esto, es cuando la porcion conyugal es *íntegra*, porque el cónyuje sobreviviente no tenia bienes propios.

El segundo miembro de la segunda division, que se refiere al caso de que el cónyuje tenga algunos bienes, pero de inferior valor a lo que le corresponderia por porcion conyugal, caso en el cual solo tiene derecho al complemento, no puede ofreeer dificultad alguna; porque entónces la porcion conyugal no es parte alícuota de la herencia del cónyuje difunto, i con mayor razon debe asimilarse al legado en cuanto a su responsabilidad para el pago de las deudas hereditarias i para el íntegro de las lejítimas. De modo que todas las soluciones que hemos apuntado para el caso de ser *íntegra* la porcion conyugal, se aplican con mayor motivo al caso de ser complementaria dicha porcion.

Del exámen que acabamos de hacer de la responsabilidad del cónyuje asignatario de la porcion conyugal cuando ésta es una *deduccion*, en el cual hemos visto que, apesar de ser una asignacion de cuota, tal porcion no es herencia, i que el cónyuje, asignatario a título universal, no tiene el caracter de heredero porque así lo dispone la lei, que es soberana, resultan dos consecuencias importantes: es la primera, que el cónyuje sobreviviente no tiene necesidad de aceptar su porcion conyugal con beneficio de inventario para limitar su responsabilidad al valor de los bienes que reciba, lo cual es ya una escepcion de la regla jeneral; i es la segunda, que una asignacion de cuota o a título universal no produce la responsabilidad directa del heredero, que es la escepcion notable contenida en éste art. 1180, i el objeto de la tésis que venimos demostrando.

Que el cónyuge asignatario de la porcion conyugal, cuando ésta es una *deduccion*, no tiene necesidad de beneficio de inventario para limitar su responsabilidad al valor de los bienes que reciba, es un punto que no puede ofrecer duda alguna seria, 1.º porque el cónyuge en este caso no es heredero; i 2.º porque el beneficio de inventario se otorga al heredero en resguardo de su responsabilidad *directa* para el pago de las deudas hereditarias, i por esa razon el legatario, que solo tiene la responsabilidad subsidiaria, no necesita del beneficio de inventario; i el cónyuge, que es asimilado al legatario en dicho caso, solo tiene la responsabilidad subsidiaria, i no necesita, por consiguiente, del beneficio de inventario.

3.ª SITUACION.

PORCION CONYUGAL ÍNTEGRA EN EL ÓRDEN DE SUCESION DE DESCENDIENTES LEJÍTIMOS.

Si el cónyuge sobreviviente no tiene bienes ni otros derechos en la sucesion del difunto, la porcion conyugal es una parte alcuota del acervo imaginario, es la lejítima rigorosa de un hijo. En este caso, la porcion conyugal no es una deduccion: se toma del *acervo de que dispone el testador o la lei*; i parece que debiera aplicársele la regla jeneral, esto es, que debiera reputarse al cónyuge como verdadero heredero, con todos los derechos i responsabilidades de tal. Esta es la situacion que ofrece mas dificultades para determinar la responsabilidad del cónyuge asignatario de porcion conyugal, para el pago de las deudas hereditarias.

El cónyuge que percibe como porcion conyugal la lejítima rigorosa de un hijo, i que la percibe íntegra, tiene segun la regla jeneral todos los caractéres de heredero. Ademas, para sostener que le corresponde por las deudas hereditarias la responsabilidad directa del heredero, podria talvez argüirse con la letra del artículo 1180, que dice: «El cónyuge a quien por cuenta de su porcion conyugal haya cabido, a título universal, alguna parte en la sucesion del difunto», etc.; i como cuando recibe íntegra la lejítima rigorosa de un hijo lejítimo por porcion conyugal, le ha cabido a título universal una parte en la sucesion del difunto, debe afectarle, por consiguiente, la responsabilidad directa del heredero.

Sin embargo, la opinion contraria nos parece mas probable. El artículo 1180, en las palabras que hemos trascrito, no dice que cuando la porcion conyugal sea una parte alcuota de la herencia el cónyuge asignatario tenga la responsabilidad del heredero; i lo

habria dicho en estos términos, de una manera inequívoca, si tal hubiera sido su intencion. Por el contrario, las palabras que ha empleado se prestan a distinta intelijencia.

Se entiende que ha cabido al cónyuje *por cuenta de su porción conyugal* una parte a título universal en la sucesion del difunto, cuando se le ha dajado una asignacion a título universal que debe imputarse a la porción conyugal, como cuando se le deja la mitad o la cuarta de libre disposicion, o bien, una décima u octava parte de la herencia.

Dijimos en el comentario del artículo anterior, 1179, que en el caso a que ese artículo se refiere la mitad o cuarta, que son verdaderas herencias o asignaciones a título universal, se imputan primero a la porcion conyugal, apesár de que el cónyuje no tiene derecho a ésta, i el resto se imputa a la parte de libre disposicion; i que el lejislador al determinar esta imputacion habia tenido solo en mira ampliar la facultad del testador para favorecer a su cónyuje, i no privarlo de disponer de algo a favor de estraños; porque siendo mayor la asignacion testamentaria que la porcion conyugal, el cónyuje sobreviviente es rico i no tiene derecho a porcion conyugal. Igual imputacion, i con mayor razon, se haria si en vez de toda la parte de libre disposicion le dejase la octava parte de la herencia, o sea la mitad de la cuarta de libre disposicion, asignacion que fácilmente podria ser inferior a la porcion conyugal. Talvez el cónyuje sobreviviente era rico a la fecha del testamento, i el cónyuje difunto le dejó esa parte de la herencia en concepto de que no tenia derecho a porcion conyugal; i aquél cayó en pobreza, pero ántes de que este último muriese. Supóngase que el difunto solo deja dos hijos: la porcion conyugal seria entónces la tercera parte de la mitad, que es la sesta parte del todo. Si el cónyuje acepta la herencia de la octava parte, se imputará a la sexta i se le enterará el resto.

Pero se dirá que el cónyuje no aceptaria la herencia de la octava parte, pues repudiándola nada pierde, desde que con ellá no aumenta la cuantía de la porcion conyugal, i se exonera, ademas, de la responsabilidad directa del heredero, ateniéndose solo a su porcion conyugal. Sin duda que eso será lo mas probable, pero lo contrario no es imposible, i esto basta. I cuando la asignacion a título universal es mayor que la porcion conyugal, será tambien lo mas probable que el cónyuje la acepte apesár de la responsabilidad directa que le impone.

Decir, pues, que cabe al cónyuje por cuenta de su porcion con-

yugal alguna parte de los bienes a título universal, no es decir que la porcion conyugal sea a título universal, sino que se entera la porcion conyugal con dicha asignacion; o, en otros términos, hablando con mas propiedad, que la dicha asignacion se imputa a la porcion conyugal, frase mas jeneral i que comprende los dos casos: cuando la asignacion es mayor que la porcion conyugal, i cuando es menor que ella.

Véase otra demostracion. Si en vez de asignacion a título universal, es a título singular la que se hace al cónyuge sobreviviente, i ella excéde a la porcion conyugal, como puede ser por ejemplo, una casa, una hacienda, se imputa primero a la porcion conyugal, i el resto a la parte de libre disposicion. Aquí no cabrá duda a nadie de que el cónyuge solo tiene la responsabilidad subsidiaria de los legatarios, por esta asignacion, apesar de que se ha imputado a la porcion conyugal, que es una parte alícuota de la herencia, lo mismo que en el caso anterior, i apesar de que talvez podria álguien decir que el cónyuge sobreviviente tendria en ese caso dos asignaciones, la porcion conyugal, parte alícuota, i otra parte que no seria alícuota i que deberia imputarse a la parte de libre disposicion; pero esta última pretension seria notoriamente ilegal, porque apesar de la imputacion, el cónyuge no tendria derecho a porcion conyugal, como ántes lo hemos demostrado; de modo que en este caso no hai mas que una sola asignacion.

Viene, por último, en nuestro apoyo el testó de la lei: el artículo 988 dice: «Los hijos lejitimos escluyen a todos los otros herederos; sin perjuicio de la porcion conyugal que corresponda al marido o mujer sobreviviente.» Esta lei niega al cónyuge el carácter de heredero como asignatario de la porcion conyugal, porque dice que no concurre con los hijos lejitimos en calidad de heredero, sino como asignatario de la porcion conyugal, la que, por lo tanto, no debe reputarse herencia. Agregaremos, aun, que el artículo 1181 tuvo cuidado de decir terminantemente que la lejitima es asignacion de cuota i que el lejitimario es *por consiguiente* heredero, lo que no dijo de la porcion conyugal, ni del cónyuge sobreviviente.

Debemos entónces concluir que la porcion conyugal por sí sola, aunque sea parte alícuota de los bienes hereditarios, i aunque no sea una deduccion, lo que sucede cuando hai descendientes lejitimos, no impone la responsabilidad directa del heredero sino la subsidiaria del legatario; i por esta razon hemos dicho que entendiéndose de esta manera el artículo 1180, él constituye una excepcion a la regla jeneral, segun la cual toda participacion de la he-

rencia a título universal o en parte alicuota, que es lo mismo, confiere la calidad de heredero con las obligaciones i derechos que le son anexos.

I el legislador ha dado a conocer bastante la razon que lo ha movido a crear esta escepcion en favor de la porcion conyugal. En el comentario del artículo 1172 hemos sostenido que la porcion conyugal es una asignacion esencialmente alimenticia: así lo espresa la definición que de ella da dicho artículo, i lo confirman las reglas que dicta el legislador para determinar los requisitos necesarios para tener derecho a ella. Era de rigorosa lójica que la responsabilidad que se asignara a la porcion conyugal, guardase proporcion i conformidad con la naturaleza de ella, manifestada en su definición, i con las condiciones que para adquirirla se requieran segun aquellas reglas.

Si la porcion conyugal es por su naturaleza i por su objeto esencialmente alimenticia, lójico i mui lejítimo era que gozase de algun favor en la responsabilidad de las deudas hereditarias, i que por lo ménos se la equiparara a los legados. El legislador quiso aprovechar el medio cómodo i sencillo de señalar una parte alicuota de los bienes hereditarios para fijar la cuantía de la porcion conyugal; pero como este medio habria dado por resultado constituir al cónyuge asignatario de la porcion conyugal en verdadero heredero con todas las responsabilidades que tal carácter acarrea, quiso obviar este inconveniente estableciendo una escepcion, que consiste en que la porcion conyugal se reputa como legado en cuanto a su responsabilidad para el pago de las deudas, apesar de que es asignacion de cuota o a título universal, siempre que es íntegra.

Las ventajas que obtiene el cónyuge asignatario de la porcion conyugal con responder solo subsidiariamente para el pago de las deudas hereditarias, ya las dejamos enunciadas; i consisten:

1.º En que solo compete a los acreedores hereditarios la accion para hacer efectiva esa responsabilidad; i carecen de ella cuando los herederos, sean o nó legitimarios, aceptaron la herencia sin beneficio de inventario, i están solventes; cuando aceptaron sin dicho beneficio aunque estén insolventes, si al tiempo de abrirse la sucesion i cuando pagaron la porcion conyugal hábia lo bastante para satisfacer las deudas hereditarias; i cuando, por fin, aceptaron con beneficio de inventario, i el valor de los bienes inventariados, deducida la porcion conyugal, era bastante para el pago de las deudas hereditarias, aun en el caso de que los herederos estén insolventes.

2.º En que a los herederos, aunque sean legitimarios de cualquier clase, no les compete jamás la acción para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria del cónyuge para la satisfacción de las deudas hereditarias, aunque por el pago que ellos hayan hecho de la deuda hereditaria hayan sufrido en sus legítimas o en la cuarta de mejoras; pues solo les compete la acción rescisoria de la partición para reformar el acervo líquido o imaginario, computando la deuda que apareció posteriormente. La ventaja para el cónyuge consiste en que la acción rescisoria solo dura cuatro años contados desde la fecha de la partición, al paso que la acción para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria dura mientras no se extinga por prescripción el crédito hereditario correspondiente, que, como acción personal, prescribe en veinte años. Es verdad que podría suceder que el acreedor hereditario cobrase la deuda cuando fueran transcurridos diecinueve años del plazo de prescripción, i cuando solo hubiera transcurrido un mes desde la fecha de la partición. Pagando los herederos, tendrían derecho para pedir la rescisión de la partición dentro de los cuatro años, contados desde la fecha de la partición o notificación del laudo, aun cuando a la fecha de la demanda de rescisión hubiese transcurrido más de un año desde el pago, i, por lo tanto, más de veinte desde que principió a correr la prescripción extintiva de la deuda que apareció posteriormente. Esta prescripción se interrumpió i estinguió por el pago que hicieron los herederos.

3.º En que el cónyuge no tiene necesidad de aceptar la porción conyugal con beneficio de inventario, aunque sea asignatario de cuota, aunque los herederos no hayan hecho inventario solemne, o aunque éstos carecieran del beneficio por haber ejecutado alguun acto de heredero antes del inventario solemne (arts. 1245 i 1224), o, finalmente, porque cometieran fraude en el inventario (art. 1256).

4.ª SITUACION:

PORCION CONYUGAL COMPLEMENTO O COMPLEMENTARIA EN EL ÓRDEN DE SUCESION DE DESCENDIENTES LEGÍTIMOS.

La responsabilidad del cónyuge asignatario de porción conyugal no puede ofrecer duda o dificultad en esta situación, porque en ella el cónyuge no es partícipe de la sucesión a título universal, no es asignatario de cuota, puesto que el *complemento*, que es lo único que tiene el carácter i la responsabilidad de la porción conyugal, es la cantidad o valor que, unido a los bienes i derechos propios del cón-

yuje, forma la cuantía de lo que le correspondería por porción conyugal. El *complemento* no es entonces otra cosa que la diferencia que existe en cuanto al valor entre los bienes i derechos del cónyuge sobreviviente, i lo que le correspondería por porción conyugal si nada tuviera, o si los bienes que tiene perteneciesen a la masa o acervo de que se saca la porción conyugal.

En el comentario del art. 1185, dijimos que el modo de formar el acervo para computar la porción conyugal, cuando el cónyuge sobreviviente tiene bienes propios, es acumular a toda la masa de bienes de la sucesión los dichos bienes del cónyuge; pero que esto sucede cuando no hai descendientes legítimos, pues que, habiéndolos, se acumulan los bienes propios del cónyuge a la mitad legítimaria, porque en el primer caso la porción conyugal se saca de toda la masa de los bienes de la sucesión, i en el segundo se saca de la mitad de dicha masa que se destina a las legítimas rigorosas.

En cualquiera de los dos casos al cónyuge no puede afectar sino la responsabilidad subsidiaria del legatario, porque no le ha cabido por cuenta de su porción conyugal, parte alguna a título universal en la sucesión del difunto. La prueba mas inequívoca de nuestra aseveración es que esa responsabilidad solo podría hacerse pesar sobre el *complemento*, jamás sobre los bienes propios del cónyuge, pues solo el *complemento* se reputa porción conyugal según el art. 1176, i el *complemento* no es parte alicuota de la herencia.

Cuando el cónyuge sobreviviente tiene por su porción conyugal la responsabilidad subsidiaria del legatario, podría preguntarse cómo concurren el cónyuge i los legatarios al pago de las deudas hereditarias; si hai alguna prelación entre ellos, o si deben contribuir a prorrata, i, en este último caso, si se toman en cuenta todos los legados o solo los no privilegiados.

Ninguna de estas cuestiones puede tener lugar, porque en el sistema adoptado por nuestro Código no es posible el conflicto entre cónyuge asignatario de porción conyugal i los legatarios para el pago de deudas hereditarias. La porción conyugal i los legados salen de distintas cuotas de la herencia, i esto hace imposible el conflicto. En efecto, antes de efectuar la partición no se concibe el conflicto, porque para liquidar el caudal ha sido preciso tomar en cuenta todas las deudas, i deducir su valor del acervo partible; i si las deudas aparecen despues de la partición sucede lo mismo. Hemos sostenido que la única acción que tienen contra el cónyuge i los legatarios, los herederos que pagan una deuda despues de efectuada la partición, es la rescisoria, para que, declarada en jui-

cio, reforme la particion, tomando en cuenta la deuda que apareció posteriormente. La reforma de la particion ha de dar precisamente por resultado que se reduzca la porcion conyugal en la proporcion correspondiente a la disminucion del acervo por causa de la nueva deuda, i el cónyuje tendrá que restituir la parte o cuantía a que alcanzare la reduccion. Los legatarios conservarán íntegros sus legados si apesar de la disminucion que sufra el acervo con la deducción de la nueva deuda, caben siempre en la parte de libre disposicion; i si no caben en dicha parte, restituyen el exceso a prorrata o con la prelación que corresponda.

Hemos concluido el exámen de las cuatro situaciones en que puede encontrarse el cónyuje asignatario de porcion conyugal, en cuanto a la forma i cuantía de esta asignacion. Estas situaciones no determinan por sí solas la clase de responsabilidad que afecta al cónyuje para el pago de las deudas hereditarias, como lo indicábamos al principio, pero auxilian sobremanera en la investigacion, i dan mucha luz en las diversas cuestiones que pueden suscitarse sobre la responsabilidad del cónyuje asignatario de porcion conyugal.

RESPONSABILIDAD DEL CÓNUYE ASIGNATARIO DE PORCION CONYUGAL PARA EL PAGO DE LOS LEGADOS.

Dijimos al principiar el comentario de este art. 1180, que su disposicion determina la responsabilidad que cabe al cónyuje asignatario de porcion conyugal, en las obligaciones trasmisibles del difunto, i en los legados. En la discusion que hemos sostenido hasta aquí, relativamente a las diversas cuestiones que suscita la materia de dicho artículo, solo hemos hablado de la responsabilidad para el pago de las deudas hereditarias, sin decir nada respecto de la responsabilidad para el pago de los legados. I guardámos ese silencio porque esta última responsabilidad solo puede existir cuando el cónyuje sobreviviente recibe una herencia que se impute a su porcion conyugal, o, como dice el art. 1180, cuando el cónyuje ha recibido por cuenta de su porcion conyugal, a título universal, alguna parte en la sucesion del difunto. En este caso el cónyuje sobreviviente se equipara al heredero, o es en realidad heredero, con todas las cargas i responsabilidades consiguientes. No es bastante, como ya lo hemos demostrado, que la porcion conyugal sea asignacion de cuota para que al cónyuje sobreviviente afecte responsabilidad para el pago de los legados; porque en este carácter no es heredero ni tiene las obligaciones de tal; es preciso que reci-

ba en la sucesion del cónyuje difunto alguna asignacion a título universal, que se impute a la porcion conyugal, para que exista dicha responsabilidad.

De la responsabilidad del heredero para el pago de los legados se trata en el art. 1097 i en el título XI del lib. III del Código Civil, asunto que no puede ofrecer las dudas i cuestiones a que se presta la responsabilidad subsidiaria del legatario; porque en aquella responsabilidad no puede haber conflicto entre el cónyuje asignatario de porcion conyugal i los herederos; miéntras que en la última no solo es posible, sino que es fácil que ese conflicto ocurra; i exijía, por lo tanto, este punto una detenida esplicacion.

Lo mismo hai que decir de la responsabilidad especial que es propia de la mitad de gananciales que corresponde al cónyuje sobreviviente, de la que se trata en el título XXII del libro IV del Código Civil, al cual se refiere el inciso 2.º del art. 1180. La cuestion que podria suscitarse a este respecto consiste en saber si el cónyuje tendria alguna accion contra los herederos para reintegrar su porcion conyugal, si apareciera una deuda que disminuyera su mitad de gananciales. Creemos que tendria la misma accion rescisoria de la particion que compete a los herederos contra el cónyuje asignatario de porcion conyugal, cuando, por aparecer una deuda despues de hecha la particion, los herederos sufren una disminucion de la parte que les corresponde en la herencia. El art. 1776 dice que la division de los bienes sociales (de la sociedad conyugal) se sujetará a las reglas dadas para la particion de los bienes hereditarios; i los arts. 2115 i 2313, que hablan del contrato de sociedad i del cuasi-contrato de comunidad respectivamente, aplican a los socios i a los comuneros las reglas de la particion de la herencia, en cuanto a las obligaciones i derechos que resultan para los coherederos.

Del mismo modo, el cónyuje tendria derecho al reintegro de su porcion conyugal, o al saneamiento correspondiente, si sufriera eviccion en alguno de los bienes con que se le enteró o pagó su porcion conyugal. Al cónyuje serian aplicables los arts. 1345, 1346 i 1347, en el caso propuesto.

Ahora, si el cónyuje sobreviviente ha recibido de la sucesion del difunto una asignacion a título universal que se imputa a la porcion conyugal, no hai duda que entónces tiene la responsabilidad directa del heredero para el pago de las deudas hereditarias i de los legados. Si aparece despues de la particion una deuda o un legado, por cuyo pago se disminuye de tal modo la asignacion, que

lo que resta al cónyuge es ménos de lo que le habria correspondido por porcion conyugal, le competeria tambien la accion rescisoria de la particion para el reintegro de su porcion conyugal. Pero, como esta accion se estingue por la prescripcion de cuatro años, pasado este término, que se cuenta desde la fecha de la particion, o mas bien dicho, desde la notificacion del laudo, ya no tendria recurso alguno.

RESPONSABILIDAD DEL CÓNUYUJE ASIGNATARIO DE PORCION
CONYUGAL PARA EL ENTERO DE LAS LEJÍTIMAS O DE
LA CUARTA DE MEJORAS.

Aunque el art. 1180 no da regla alguna relativa a esta especie de responsabilidad, creemos conveniente tratar aquí de ella, para dejar completa la materia de las responsabilidades que pueden afectar a la porcion conyugal.

La responsabilidad del cónyuge para el entero de las lejítimas no es *subsidiaria*, como no lo es la que corresponde a los legatarios en el mismo caso.

Los arts. 1104, inc. 2.º, i 1362, que son los que tratan de la responsabilidad del legatario para el entero de las lejítimas, solo se refieren al caso de la accion de reforma del testamento (art. 1104, inc. 2.º), que tiene lugar cuando el testador ha destinado a legados alguna parte de la porcion de los bienes que la lei reserva a los lejitimarios (art. 1362), lo cual constituye la causa o fundamento de la dicha accion de reforma.

El Código no ha hablado de la responsabilidad del cónyuge asignatario de la porcion conyugal para el pago i entero de las lejítimas, porque la porcion conyugal, por sí sola, i cuando es conforme en su cuantía a lo que dispone la lei, no puede dañar las lejítimas ni la cuarta de mejoras. Pero, puede darse el caso en que el cónyuge premuerto haya asignado al sobreviviente por via de porcion conyugal una cuantía de bienes superior a la que le corresponderia por la lei, i que dañase a las lejítimas o a la cuarta de mejoras. En este caso, como que él está comprendido en la letra de los arts. 1216, 1217 i 1220, no hai duda que corresponderia a los lejitimarios la accion de reforma del testamento, como les corresponde tambien la accion para reducir la cuantía de la porcion conyugal a los términos legales.

Mas, en el caso de que aparezcan deudas hereditarias despues de hecha la particion, i sean pagadas por los herederos lejitimarios, i en virtud de este pago resulten dañadas las lejítimas o la cuarta

de mejoras, no corresponde a dichos herederos la accion de reforma de testamento sino la accion rescisoria de la particion, porque entónces el daño de las lejitimas o de la cuarta de mejoras no ha provenido de las disposiciones del testador sino de la particion que se hizo con el error de que no se tomara en cuenta o no se dedujera para formar el acervo líquido, la deuda que apareció despues, i que fué pagada por los herederos.

La misma solucion deberá darse al caso de herederos lejitimarios de cualquiera clase que, por el pago de la deuda que apareció despues de hecha la particion, no sufrieron daño en sus lejitimas rigorosas ni en la cuarta de mejoras, pero sí lo sufrieron en lo que les tocó de la parte de libre disposicion. Por ejemplo, el acervo que sirvió de base a la particion era de 40,000 pesos, cuya cuarta parte, 10,000 pesos, se entregó al cónyuje por porcion conyugal, porque los herederos lejitimarios eran los padres del cónyuje difunto, que percibieron como lejitima rigorosa 15,000 pesos, mitad de 30,000, suma a que quedó reducido el acervo con la deduccion de los 10,000 que se dieron al cónyuje por porcion conyugal. Los otros 15,000 pesos que formaban la parte de libre disposicion, mitad del acervo líquido, fueron recibidos tambien por los mismos padres, i con ellos completaron sus lejitimas efectivas. La deuda que apareció despues de hecha la particion, o de entregada la porcion conyugal, i que fué cubierta por los herederos lejitimarios, ascendió a 10,000 pesos, verbi-gracia. Si se hubiera computado esta deuda al formar el acervo líquido, éste habria quedado reducido a 30,000 pesos, i la porcion conyugal habria sido solo de 7,500, cuarta parte de 30,000; las lejitimas rigorosas habrian alcanzado únicamente a 11,250, i la parte de libre disposicion a otro tanto. Con el pago de la deuda de 10,000 pesos, los lejitimarios no han sufrido daño en sus lejitimas, porque les ha quedado el caudal de 20,000 pesos, que excede en 8,750 pesos, a lo que les corresponde por sus lejitimas. No tendria entónces lugar, en ningun sentido ni por pretesto alguno la accion de reforma del testamento, porque no han sido dañadas las lejitimas rigorosas ni las efectivas por las disposiciones del testador.

La única accion con que podria perseguirse al cónyuje asignatario de la porcion conyugal, para obligarle a restituir a los lejitimarios la cuarta parte del valor de la deuda pagada por éstos, o sea 2,500 pesos, es la rescisoria de la particion, fundándose ella en el error de hecho sufrido al formar el acervo líquido, por no haberse computado entre las deducciones la referida deuda de 10,000 pe-

sos. Rescindida la particion, en virtud del art. 1348 del Código Civil, se recompondria el acervo, i la porcion conyugal se reduciria a la suma de 7,500 pesos; i como suponemos que el cónyuje recibió 10,000, tendria que restituir 2,500 a los legitimarios, con los que éstos quedarian indemnes, pues así solo pagarian los tres cuartos de la deuda, i conservarian integros los 22,500 pesos (tres cuartos de 30,000), 22,500 pesos que forman el acervo líquido, segun el art. 959.

Ahora, si la deuda que apareció posteriormente era tan considerable que su pago llegó a dañar las legítimas o la cuarta de mejoras, tampoco habria lugar a la accion de reforma del testamento, porque el daño no provendria de las disposiciones del testador, requisito indispensable para que se dé lugar a la accion de reforma. Habria que ocurrir siempre a la accion rescisoria de la particion, que es el camino legal.

Otra suposicion, para concluir: el cónyuje difunto deja un acervo imaginario de 40,000 pesos, i tres hijos legítimos; lega al cónyuje sobreviviente una casa del valor de 25,000 pesos, i hace ademas otros dos legados a Pedro i a Juan, de valor de 5,000 pesos cada uno. La mitad legitimaria es de 20,000 pesos, que dividida por iguales partes entre los tres hijos i el cónyuje sobreviviente, da a cada uno 5,000 pesos; i ésta seria la cantidad que corresponderia al cónyuje por porcion conyugal, si no tuviera bienes algunos. Mas, como tiene un legado de mucho mayor valor que lo que le corresponderia por esa porcion, no tiene derecho a ella, como lo dejamos demostrado en el comentario del art. 1179.

Sin embargo, allí hemos sostenido que apesar de no tener el cónyuje derecho a porcion conyugal en el caso supuesto, se imputa el legado primeramente a lo que le habria correspondido por porcion conyugal, i el resto se imputa a la parte de libre disposicion, pues en ningun caso ni en parte alguna es posible imputarlo a la cuarta de mejoras.

Tenemos aquí dos conflictos, porque el legado abraza la cuantía de la porcion conyugal, o sea 5,000 pesos, toda la cuarta de mejoras, o sea 10,000 pesos, i toda la cuarta de libre disposicion, que asciende tambien a 10,000 pesos.

El primer conflicto ocurre entre el cónyuje legatario i los legitimarios que por la cuantía del legado han sido dañados en la cuarta de mejoras. Aquí el remedio es fácil: los legitimarios harán uso de la accion de reforma del testamento fundados en los arts. 1217 i 1220, porque las disposiciones del testamento han dañado las le-

jítimas efectivas o sea la cuarta de mejoras. El resultado de esta accion será que se cercene al legado la cantidad de 10,000 pesos: que es la que corresponde a la cuarta de mejoras, i. que quede así reducido a 15,000 pesos. Si los legitimarios no hicieren uso de la accion de reforma en cuatro años, quedaria prescrita dicha accion, i ya no les quedaria otro arbitrio para reclamar los 10,000 pesos.

Conviene aquí llamar la atencion sobre lo dispuesto en el art. 1217 que acabamos de citar: en él se dice que lo que pueden reclamar los legitimarios por la accion de reforma, es su *lejítima rigorosa*, o *la efectiva en su caso*. El art. 1191 dice que es *lejítima efectiva* la que consta de la *lejítima rigorosa* i de la parte correspondiente de las dos cuartas, la de mejoras i la de libre disposicion, de que no dispuso el testador, o si lo hizo, quedó sin efecto la disposicion.

De la letra del art. 1217 podria, pues, deducirse que los legitimarios por medio de la accion de reforma pueden en algun caso impugnar las disposiciones testamentarias relativas a la parte de libre disposicion para que, anulando esas disposiciones, se aumenten con los bienes respectivos las *lejítimas rigorosas*; porque es lo que vendria a importar el ejercicio de la accion de reforma para reclamar la *lejítima efectiva*. Pero ello seria un grave error. La accion de reforma del testamento no puede versar sino sobre asignaciones forzosas, *lejítimas*, cuarta de mejoras, porcion conyugal. Las disposiciones del testador relativas a la parte de libre disposicion no pueden ser impugnadas por los legitimarios sino por los otros medios comunes, incapacidad o indignidad del asignatario, o nulidad de la asignacion por no haberse cumplido los requisitos prevenidos en el título IV, libro III del Código Civil. Aun la caducidad de la asignacion por repudiacion, falta de cumplimiento de la condicion, etc., no se reclama por la accion de reforma. La diferencia es de mui grave importancia, porque la accion de reforma solo dura cuatro años i las otras acciones duran veinte i treinta años.

Por esta razon el art. 1217 dice: *o la efectiva en su caso*; lo que supone que no siempre se reclama la *lejítima efectiva* por medio de la accion de reforma. Pero no hai duda que puede reclamarse por medio de esa accion la *lejítima efectiva* cuando ella conste solo de la *lejítima rigorosa* i de la parte correspondiente de la cuarta de mejoras.

Podria talvez decirsenos que el artículo 1220 está consagrado especialmente a otorgar la accion de reforma del testamento para

reclamar la cuarta de mejoras, i que, en consecuencia, el legislador al hablar de la legítima efectiva en el art. 1217, solo tuvo en mira la parte de libre disposicion.

Por medio de este argumento se consigue solo salvar en la lei el ligero defecto de una repeticion que, por otra parte, puede ser útil, para hacer incurrir a la misma lei en una contradiccion, e introducir ademas un verdadero trastorno en el sistema creado por ella para impugnar las disposiciones testamentarias. Resultaria que los legitimarios, que son los asignatarios mas favorecidos, solo podrian impugnar en el plazo de cuatro años las disposiciones testamentarias que asignatarios estraños podrian impugnar en veinte i en treinta años, por medio de otras acciones. Resultaria aun mas, que los legitimarios no podrian ejercitar sino en cuatro años las otras acciones que otorga la lei para aprovecharse de la caducidad de las asignaciones de libre disposicion, i que no importan impugnacion del testamento, como son la indignidad del asignatario, cuya accion dura diez años, la falta de cumplimiento o el cumplimiento de la condicion, etc., cuya accion dura veinte años i puede durar treinta.

El segundo conflicto a que dá lugar el caso propuesto es el que resulta entre el cónyuje i los otros dos legatarios, porque la parte de libre disposicion alcanza solo a 10,000 pesos, i la parte del legado del cónyuje, imputable a dicha cuarta, i los otros legados, alcanzan a 20,000 pesos. En este caso deben rebajarse a prorrata, en conformidad al art. 1376, porque la lei no dá preferencia al legado del cónyuje sobre los otros legados, como puede verse en el número anterior, donde hemos tratado de todos los capítulos de preferencia que señala la lei para el pago de los legados. En consecuencia, tomará el cónyuje 5,000 pesos de la parte de libre disposicion, i 2,500 cada uno de los otros dos legatarios. De este modo, i suponiendo que los legitimarios hayan ejercitado la accion de reforma del testamento, el cónyuje sobreviviente tomará 10,000 pesos en la sucesion del difunto, 5,000 que se imputan a la porcion conyugal, aunque no tenga derecho a ella, i otros 5,000 que se imputan a la cuarta de libre disposicion. Mediante la imputacion de 5,000 pesos a la porcion conyugal, los otros dos legatarios han podido tomar igual suma en la parte de libre disposicion, como lo hemos hecho notar en el comentario del art. 1179.

Si suponemos ahora que el testador no hizo los legados a Pedro i a Juan, no por eso tocara mayor porcion el cónyuje sobreviviente; siempre llevara solo 10,000 pesos i los otros 5,000 va-

cantes de la cuarta libre irán a los herederos o legitimarios, pero tendrán que reclamarlos por medio de la acción de reforma del testamento.

Faltando los legados de Pedro i de Juan, el cónyuge sobreviviente no tiene con quién competir en la parte de libre disposición, i, por consiguiente, puede él llevársela íntegra; pero como hemos sostenido que en el caso propuesto no le sería posible alegar derecho a porción conyugal, por cuanto tiene bienes o derechos que valen mas que lo que le correspondería por ésta, no percibirá en la sucesión del difunto mas que una cuantía igual a la cuarta de libre disposición; i los legitimarios, por medio de la acción de reforma, limitarán el legado del cónyuge a solo 10,000 pesos, obligándolo a restituir 15,000 pesos, si quiere conservar la cosa legada, pues les bastará esponder que no tiene derecho a porción conyugal.

Pero, se nos dará que de esta manera el legado hecho al cónyuge no se imputa a la porción conyugal, sino solo a la cuarta de libre disposición. Por nuestra parte no negamos que se impute a la cuantía que correspondería por porción conyugal; lo que decimos es, que en el caso supuesto es innecesaria esa imputación, i que no fué eso lo que tuvo en mira el legislador al dictar el art. 1179; pero la imputación es útil i necesaria cuando hai otros legatarios que quedarían privados del todo o parte de sus legados sin dicha imputación. En todo caso, para sostener nuestra opinión, nos bastará contraponer la falta de efecto de la imputación en el caso propuesto, i la contradicción palmaria i chocante en que se hace incurrir al legislador, suponiendo que da derecho a porción conyugal al cónyuge que segun su espreso mandato (arts. 1172 i 1176) no tiene derecho a ella. Dejamos tranquilos la elección a quien quiera encargarse de resolver la dificultad.

Que hai otros muchos casos en que las imputaciones prescritas por la lei se hacen inútiles, innecesarias, no surten efecto alguno, es fácil demostrarlo. Muere, vg., un padre dejando dos hijos legitimos a quienes hace dos legados de igual valor; su testamento no contiene otra disposición. Todos los legados se imputan a la legítima, a ménos que el testador disponga otra cosa (art. 1198); i en el caso propuesto, ¿será necesaria la imputación? Cuando se sucede a la vez por testamento i ab-intestato, lo que se recibe por testamento se imputa a la porción que corresponde ab-intestato (art. 996, inc. 2.º); i así, si muere un individuo dejando como únicos herederos ab-intestato a dos hermanos legitimos, i en su testamento

instituye de heredero en la mitad de sus bienes a uno de los hermanos, i guarda silencio sobre la otra mitad de los bienes, corresponderá ésta al otro hermano, que ni siquiera se nombró en el testamento; i ámbos hermanos se dividirán la herencia por iguales partes. Pues bien, si suponemos que el difunto hizo a uno de los hermanos una donacion revocable i al otro un legado de igual valor, i no instituyó heredero alguno, ¿será necesaria la imputacion? I porqué ella es inútil en este caso, o porque no produce efecto alguno, ¿habrá de decirse que contrariamos la lei porque no hacemos la imputacion, o porque sostenemos que ella es inoficiosa? Fácil nos seria multiplicar los ejemplos.