

*Pedimento solicitando la subsistencia de un codicilo.*

F. en nombre de N. de este vecindario, de quien presento poder en forma, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: Que D. otorgó su testamento cerrado ante E. Escribano del Número de esta Ciudad en tantos, por el qual instituyó á mi Parte, como á su hijo único, por universal heredero, haciendo diferentes mandas, á que se siguió otorgáse en el dia tantos, un mes despues, un codicilo ante E. mandando, que cumplido su testamento, se distribuyese por mi parte lo que sobrarse del quinto en limosnas, y obras pias á su voluntad, segun se acredita todo de los instrumentos, que presento, y juro: Pero con motivo de haber á los veinte dias de esta disposicion expresado el testador, por via de declaracion ante siete personas, vecinos de esta Ciudad, era su voluntad, que las limosnas, y obras pias, en que habia de distribuirse el quinto, se entiendesen entre sus parientes: ha ocurrido la novedad, verificado el fallecimiento de D. padre de mi Parte, que R. S. y T. sus primos hermanos, y únicos parientes conocidos, pretendan, no obstante ser notoriamente hacendados, se distribuya el quinto entre ellos, dexando á los pobres defraudados, é illusoria la voluntad del testador, que no se revocó, por la que quiere guardarse su voluntad en clase de codicilo nuncupativo: en esta atencion,

A V. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva mandar, se guarde, y cumpla el verdadero único codicilo otorgado por D. padre de mi Parte, en todas sus cláusulas, señaladamente en la respectiva á la distribucion del quinto por la mia entre los pobres de su eleccion; compeliendo, y apremiando, en caso ne-

ce-

cesario, á R. S. y T. á que estén, y pasen por la referida voluntad, sin cosa en contrario. Pido justicias, costas, juro, &c.

*Auto.*

## Traslado.

1 *Codicilo* es una breve escritura, que hacen los hombres antes, ó despues de testar, aumemando, ó disminuyendo sus disposiciones directas en solo los legados por ante Escribano, ó sin él (1).

2 De aquí es, que en los codicilos no puede hacerse institucion de herederos, ni mezclarse otra alguna gestion, que incluya una disposicion capaz de constituir un nuevo testamento, ó derogar el antiguo (2). Siendo digno de notar aquí, que confundidos en Aragon por sus Fueros los codicilos con los testamentos, pueden recíprocamente, ó dexarse, ó reformarse en aquellos las herencias, y demás disposiciones acordadas en éstos.

3 Pueden los hombres hacer muchos codicilos, sin que el uno desate al otro, á no expresarlo así (3) con palabras, que acrediten su ánimo, voluntad, y propósito (4).

4 Y como nunca se presume revocar por el segundo testamento el testador lo que dispuso en el primero solemne, debe lo mismo decirse respecto de otro codicilo; especialmente si en él se hubiese hecho un legado á qualesquiera causa pia: como por exemplo, privilegiado á los pobres (5); y mas si el codicilo

lo

(1) *Ley 1. tit. 12. Part. 6.*(2) *Ley 2. eodem. Luca de Testam. discours. 20. & 21.*(3) *Ley 3. eodem.*(4) *Fontanela decis. 579. n. 9.*(5) *Cancerio, part. 1. Var. cap. 4. n. 81.*



lo segundo nuncupativo fué extendido á pregunta de otro (1).

5 Uno de los modos de testar en el Reyno es por nuncupacion con las calidades , que requieren las leyes (2) , no presumiéndose jamás , que sin causa grave le otorguen así los testadores , habiendo en el pueblo Escribano , con desvío del uso ordinario , cierto , y sencilló de los cordatos (3).

6 Los testigos , que han de concurrir al testamento nuncupativo , han de ser convocados , y rogados (4) , mayores de toda excepcion (5) , contestes de un mismo tiempo fixo , y señalado (6) , sin bastar convengan en el día , mañana , tarde , ó noche , por deber conformarse todos en la misma hora , é instante , sin variedad alguna (7).

7 Quando el testador en el primer codicilo dispone de un legado á favor de los *pobres en general* , y despues por el segundo dexa el mismo á *sus parientes* , no es visto revocar el primero , y sí declararle , queriendo , que entre los pobres sean preferidos sus parientes (8).

*Pedimento solicitandola nulidad de una donacion.*

F. en nombre de N. de este vecindario , de quien presento Poder en forma , ante V. como mejor proce-

(1) Menoch. de Præsump. lib. 4. præsump. 8. sub. n. 41.

(2) Ley 1. tit. 4 lib 5. de la Recop.

(3) Fontanela decis. 558. n. 6. in fine.

(4) Id. loc. cit. D. Leo decis. 40. Ley 1. y 2. tit. 1. Part. 6.

(5) D. Greg. Lop. in dict. leg. verbo , Y ante siete testigos.

(6) D. Leo ubi supra.

(7) Simón de Pret. de Interp. ultimar. volunt. lib. 2. solut. 3. num. 4.

(8) D. Leo loc. cit. n. 85. D. Cast. tom. 6. cap. 182. n. 41.

ceda , digo : Que mi Parte por escritura otorgada en esta Ciudad á tantos , que presento , y juro , donó á R. su hijo único diferentes bienes muebles , y raíces , sitios en &c. y de valor de &c. por hallarse en edad de &c. capáz para gobernar su hacienda , y por lo que ha de haber de las legítimas paterna , y materna , para que pudiese mantenerse con el decoro debido á su clase ; cuyos bienes hubiese de gozar desde aquel día para siempre jamás , expresando quedar á la donante los suficientes para sustentarse , obligándose á no revocar la donacion con juramento , y dándola por insinuada ; en cuya virtud la aceptó el donatario , siguiéndose á ello la insinuacion por la justicia de &c. sin cláusula de entrega , y constituto , quedando , no obstante esto , los bienes en poder de la donante como antes , y permaneciendo en el mismo , aunque despues casó el donatario , administrando mi Parte toda la hacienda , y percibiendo sus frutos , y rentas como si no hubiera otorgado la donacion : Pero habiendo fallecido R. en el día &c. dexando una hija infante de su matrimonio con M. pasó V. á hacer inventario de los bienes de la donacion , encargando á mi Parte , y discerniendo la tutela de la menor , como abuela de ésta ; en cuya constitucion , pasado un año , contraxo segundas nupcias M. con P. el qual pretende , con ocasion de haber muerto la menor , suceder en todos los bienes de la donacion , de que ha de resultar quedar mi Parte sin caudal competente para vivir como corresponde á su calidad , por la inmensidad de la donacion ; y para remedio de todo:

A V. pido , y suplico , que habiendo por presentados los referidos documentos , se sirva declarar nula , de ningun valor , y efecto la expresada donacion ; y quando á ello lugar no haya , que por muerte de R. donatario , y su hija menor , viviendo su madre,



y abuela donante, caducó la donacion, restituyéndola al estado de su principio. Pido justicia, juro, &c.

*Auto.*

Traslado.

1 Donacion es aquella concesion de una cosa no prohibida, hecha por mera liberalidad con ánimo de transferir irrevocablemente su dominio (1), en el que la acepta.

2 Esta donacion en general comprehende muchas especies subalternas, porque, ó bien se hace entre vivos, simple, causal, modal, ó condicionalmente, ó con solo el respecto de la muerte; cuyas diferencias explican prolixamente nuestros Prácticos, á fin de concluir acerca de su perfeccion, y causas de nulidad, ó revocacion, consumacion, y facultades en el donante para la progresiva variedad (2).

3 Calificase la donacion, y se comprueba, ó por testigos, ó por escrituras, que regularmente intervienen en estas gestiones, y embeben un contrato nominado (3), debiendo concurrir en aquellos, ó la calidad de mayor excepcion, ó un número tal, que supla los demás adminículos, y presente una prueba concluyente, perfecta, y determinada de la donacion, que con dificultad se presume (4).

4 Las donaciones entre vivos simples empiezan á valer desde el dia de su insinuacion, si excediesen del valor de los quinientos sueldos; en cuyo caso faltándolas aquel requisito, no vale en exceso (5).

En

(1) Antunez, de Donat. lib. 1. n. 40.

(2) Nogueroles, alleg. 4. Fontan. de Pactis, claus. 4. glos. 5.

(3) Mario Cutello, de Donat. disc. 1. partic. unic. signanter. num. 23.

(4) Luca, de Donation. disc. 16. á n. 2.

(5) Portugal, de Donat. lib. 1. prælud. 2. n. 26.

5 En Mallorca por costumbre general puede qualquiera hacer las donaciones sin insinuacion, aunque excedan el valor de los quinientos sueldos, renunciando el donante la ley, que prohibe el exceso (1).

6 Es frecuente en los Tribunales la controversia: quién deba probar la insinuacion, si el donante, ó donatario? Pero la práctica ha recibido la opinion de haber de justificar el que reclame la donacion el defecto de insinuacion (2): no pudiendo menos de notarse aquí, que en los mayorazgos de nuestra España, que se instituyen por contrato, no es necesaria la insinuacion, por ser entonces la donacion hecha con respecto á cierta causa, y como tal excluída del concepto general, que la haga insinuable (3).

7 Y para que la insinuacion perfeccione el acto ha de contener tres requisitos: el primero, se haga ante Juez competente (4): el segundo, que se pida á instancia del donante; y el tercero, que sea con presencia de testigos (5).

8 La donacion puedé muchas veces ser simulada; y aunque no requiere intervencion de causa para estimarse así; solo se desea, y apetece para la mas, ó menos fácil probanza, como que, quando se dice hubo, ó movió algun estímulo á la ficcion, se admiten conjeturas, y presunciones, aunque sean leves, á diferencia de quando no se alega, ó justifica especial causa; en cuyo caso deben ser las conjeturas vigorosas, y concluyentes para canonizar la simulacion (6).

En-

(1) Ordin. 13. de Mosen Aril.

(2) Luca, de Donat. disc. 2. ex n. 14.

(3) D. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 8. n. 16. & ibi Add.

(4) Ley 9. tit. 4. Part. 5.

(5) Barbosa, voto 25. á n. 71.

(6) Signanter Luca, de Donat. disc. 63. n. 3.



9 Entre otras presunciones, que acreditan aquella, muy frecuente en las donaciones, es la que nace de ser hechas entre padre, ó madre, é hijo único (1); la qual se tiene por bastante contra el instrumento público, aunque algunos Prácticos requieran dos conjeturas de esta especie (2).

10 No es menos argumento de simulacion la de permanecer el donante en la posesion de los bienes donados, administrándoles, y percibiendo sus frutos, aun mudando de condicion, y estado el donatario (3).

11 Conteniendo la donacion algun vicio, ó de simulacion, ó de inmensidad, ú otros, no alcanza de modo alguno á convalidarla, ni el juramento, con que se extiende, ni la insinuacion, con que se autorice (4).

12 Hecha donacion por el padre al hijo, generalmente hablando, caduca ésta, si sobrevive aquel (5); pero si hubiese tenido por objeto al matrimonio del hijo, es una de las controversias mas graves: ¿ Si los hijos del donatario se entienden llamados, y comprendidos en la donacion como hijos, no estando expresamente mencionados? sobre cuyo punto es la afirmativa la mas comun, y recibida sentencia en los Tribunales (6); bien que baxo la comprehension de los hijos, no se incluyen los herederos extraños de éstos respecto de los donantes (7).

Quan-

(1) D. Valenz. *consil.* 62. n. 61.

(2) D. Crespi de Valdaur. *observat.* 23. á n. 7. D. Greg. Lop. *in leg.* 24. tit. 1. part. 7. glos. *Su carta falsa.*

(3) D. Valenz. *consil.* 69. *signant.* n. 158. Nogueroles, *all.* 10. n. 40.

(4) D. Larr. *decis.* 66. n. 36. Gutierr. *de Juram.* part. 1. cap. 57. á num. 18.

(5) Trentaciq. *Variar. lib.* 3. *resol.* 6. n. 7.

(6) Luca, *de Donat. disc.* 21. á n. 4. Andreolo, *contr.* 232.

(7) Luca, *de Dote, discurs.* 27. n. 19. & *de Don. disc.* 8.

13 Quando el padre, ó la madre otorgan una donacion por contrato entre vivos á favor de su hijo sin seguirse la entrega de bienes, antes sí reteniendo su posesion, no se tiene, y estima aquel acto por propia donacion; y sí por asignacion de legitima, ó como por un testamento anticipado, para cuya consistencia, é irrevocabilidad se requiere sobreviva el hijo, á cuyo favor se hizo la donacion, y fallezca antes el padre, sin revocarlo (1).

14 Entre las donaciones simuladas, y con fraude de la ley de su prohibicion nos ha enseñado la experiencia algunas de los padres espúreos á favor de las hijas, ó hijos sacrílegos, con cuyo motivo nos es indispensable advertir aquí el odio, con que las leyes del Reyno (2), y las canónicas miraron aquella prole, siendo muy recomendable en la Disciplina Eclesiástica de España la decision del Concilio IX. de Toledo (3), celebrado en la era de 693, por el qual, no solo se hicieron indignos los hijos sacrílegos de la herencia de sus padres, ó madres, sí tambien de ser adscriptos á la Iglesia del Sacerdote, ó Ministro, de cuya ignominia nacieron.

15 De este principio dimana el que por título alguno universal, ó particular entre vivos, ó *mortis causa* no pueden los hijos sacrílegos adquirir bienes, ó derechos del padre, y sus consanguíneos en términos tan estrechos, que esta prohibicion se extiende aun al marido, ó muger, respectivamente hablando, del hijo, ó hija del Sacerdote, á quien no puede legar, instruir, ó donar, por juzgarse este acto en fraude

(1) Nogueroles. *alleg.* 13. n. 46. 47. Fontan. *de Pact. Part.* 5. *clausul.* 4. glos. 6. n. 20.

(2) Ley 9. de Toro, y sus posteriores concordantes con la 13. Partida 6. tit. 7.

(3) Cap. X.



de de la ley, la qual se acredita por presunciones, y conjeturas; de forma, que por este dolo latente, ni aun el hijo espúreo puede adquirir los bienes de su padre, comprándoles de un tercero, que les hubo de él (1), quedando solo capaces de recibir el quinto por título de alimentos, baxo el qual puede obligarse al padre, ó madre espúreos á dotar á su hija sacrilega, teniendo á un mismo tiempo en consideracion la qualidad de ésta, y de su indigencia.

16 Pero verificadas la donacion, institucion, ó legado, solo hay un medio de hacer convalidarlas, y es el de legitimacion por rescripto del Príncipe, viviendo el mismo padre; pues si muerto éste se detuviese la gracia, nada puede obrar en perjuicio de aquellos que ya se hallan con un derecho *quæsito* en la sucesion (2).

17 En estas disposiciones entre vivos, ó *mortis*, causa á favor de los hijos sacrilegos, conviene distinguir los casos de ser hechas pública, ó ocultamente, pues en el primero suceden los herederos abintestato del Clérigo en estos bienes hasta el decimo grado entre colaterales, segun nuestras leyes, desde la del Fuero Juzgo, hasta la de Toro, y sus posteriores concordantes (3); y no reclamando las enagenaciones dentro dos meses, de como se hiciesen, succede en su derecho el Real Fisco por la negligencia, y taciturnidad de los mismos.

18 En el caso de ser las disposiciones ocultas (que siempre se presumen tales, quando no se hacen en lugar público, ó por ante Escribano, y testigos confidentes, ó por otros medios, de que hablan de in-

(1) D. Greg. Lop. *ex glos. 22. ad leg. 13. tit. 7. Part. 6. Matienzo, in leg. 6. ex glos. 4. tit. 8. lib. 5. Recop. Pereg. de Jur. Fisci, lib. 3. tit. 18. & 19. per tot.*

(2) Pereg. *loco cit.*

(3) Gomez *in leg. 8. Taur. n. 5.*

tento nuestros Escritores (1), entra á suceder el Real Fisco en los bienes, con exclusion de los parientes, hayan, ó no transcurrido muchos años, y á la primera adquisicion se hubiesen seguido otras, hallándose los bienes en terceros poseedores, los quales jamás pueden prescribirles por defecto de título en su raiz, y progresos; lo que advertimos en este lugar por los intereses del Rey, á quien defendemos en una causa igual, que pende á nuestra instancia en la Chancilleria; pues así como no es justo permitir daño alguno á la posesion legítima de los particulares, baxo el sagrado nombre del Fisco, tampoco puede serlo imposibilitar cada dia mas la reivindicacion de estos bienes con ofensa de la Real Cámara.

*Pedimento solicitando la posesion de un vínculo de tercio, y quinto, á que en defecto de descendientes fueron llamados extraños.*

F. en nombre de N. de este vecindario, de quien presento Poder en forma, ante V. como mas haya lugar, digo: Que M. primera muger que fue de H. teniendo por sus hijos á J. y L. otorgó su testamento en tantos, baxo cuya disposicion falleció, en la qual, como se acredita de aquel, que tambien presento: mandó á J. el tercio, y quinto de todos sus bienes, con prohibicion de enagenarles en manera alguna, queriendo anduviesen juntos con el vínculo, y mayorazgo, que en favor de H. erigió R. su abuelo, con las mismas condiciones, gravámenes, y llamamientos, habiéndose seguido á esto premuriesen J. y L. sin sucesion á H. su padre, el que despues con-

(1) Signanter Matienzo, *glos. 5. n. 2. in cit. leg. 3. Peregrin. loc. cit. tit. 19.*



contraxo segundas nupcias con P. de la qual tuvo por hijo á X. quien, verificado el fallecimiento de su padre, entró al goce, y posesion del vínculo, y mayorazgo, que fundó R. y asimismo de los bienes del tercio, y quinto, que agregó M. á aquel: en esta atención, y en la de ser mi Parte el pariente mas cercano de M. como hijo de S. y T. su hermana, segun se acredita de las partidas del bautismo, y del testamento, que presento (señalado con el número tantos), no puede haber duda, en que á falta de la descendencia legítima de J. y L. deba suceder en el mayorazgo fundado por M. en quien no residieron facultades para llamar á extraños con perjuicio de sus verdaderos, y legítimos transversales:

A V. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva declarar á mi Parte por legítimo sucesor del mayorazgo de tercio y quinto, que fundó M. condenando en su consecuencia á X. á que restituya á mi Parte los bienes de su pertenencia con los frutos, que hayan producido, y podido producir desde su vacante hasta la entrega. Pido justicia, costas, juro, &c.

*Auto.*

Traslado.

1 La Ley 27 de Toro ofrece una matéria la mas grave entre nuestros Escritores, y de su série se deduce, que el padre no puede disponer del tercio de sus bienes en perjuicio de los descendientes legítimos, por serles debidos como parte de su legítima; siéndoles solo permitido hacer mejora de él en su descendencia legítima (1): al paso que con respecto á los ilegítimos, y por providencia particular, solo puede

(1) D. Castell. lib. 2. cap. 30. á n. 27.

llamarles, si quisiese (1).

2 Y baxo de este sistema es óbvio, que haciendo el padre de otro modo los llamamientos, solo valen el gravámen, y substitutiones conformes á las leyes, quedándose por bienes libres desde el momento, en que empezaron con transgresion (2).

3 Aquella ley dió forma en quanto al tercio, como se reconoce de sus mismas expresiones; pero de ningun modo quedó sujeta á ella la parte de bienes, que cupiese en el quinto, del qual puede disponerse á favor de parientes, ó extraños (3), como pareciese al padre, subsistiendo su voluntad en la agregacion del quinto al mayorazgo, aunque no valga en el tercio por haber llegado el caso de faltar la descendencia legítima al mejorante, y no poder tomar nuevo principio en el extraño (4).

4 Contra este modo de pensar opinan muchos de nuestros Prácticos (5), haciendo al quinto accesorio del tercio; cuya naturaleza, como principal, debe seguir; pero en terminos de nueva agregacion, y union de bienes á mayorazgo antiguo, conviene hacer diferencia entre los que se mandan unir simplemente, y sin condicion, á lo que se agrega con diversos llamamientos, ó contrarios; pues en el primer caso se juzga un solo mayorazgo; y en el segundo, no obstante lo individuo, é inseparable de éste, deberá hacerse la division, sucediendo en el antiguo aquel; á quien

(1) Ley 8. tit. 12. Partid. 6. D. Castell. loc. cit.

(2) Signanter Ayora, de Partition. quest. 27. á n. 12. Gutierrez, lib. 3. quest. 51. á n. 15. Angulo de Meliorat. in leg. 11. gl. 4. num. 19.

(3) Idem loco cit. n. 14. D. Castell. lib. 5. cap. 100. n. 12.

(4) Angulo loco cit.

(5) D. Castell. loc. cit. n. 13. D. Salg. in Labyr. part. 3. c. 4. n. 17.



quien toque por su fundacion; y en lo agregado el que tenga á su favor, ó la ley, ó en defecto de ésta la voluntad del que le unió (1).

5 Lo dispositivo de la ley 27 de Toro, hablando de los padres para con los hijos naturales, ofrece el motivo de tratar, quáles sean éstos, y cómo judicialmente se califiquen.

66 Siendo la filiacion natural imposible demostrarse por los hijos, se aquietaron las leyes con las pruebas de presuncion bien adminiculadas, de que hablan con extension los Autores regnicolas, y extranjeros (2); á cuyas fuentes originales remitimos á la juventud para no difundirnos mas contra nuestro propósito.

7 Entre las conjeturas tiene un lugar muy apreciable qualesquiera sentencia en favor de la filiacion, aunque el juicio, en que se haya pronunciado, no hubiese sido derecha, y principalmente sobre ella (3). Siendo aquí digno de notar la gran diferencia que hay entre las quëstiones de filiacion acerca de su derecho, ó pendientes del de la firmeza de los matrimonios, ó de solo el mero hecho, ceñido á si uno es, ó no hijo de tal madre, ó tal padre; bien porque el parto no corresponda al tiempo, que mediase del matrimonio á él; ó bien porque por la muerte del marido, solo se quëstione, si pudo la muger quedar en cinta entonces; en cuyos casos, tantas quantas veces la disputa penda del derecho, y validacion de los ma-

(1) Addentes ad D. Molin. lib. 1. cap. 8. à n. 35. Flores de Mena ad Gramma, decis. 273.

(2) Noguierol. allegat. 25. D. Castell. lib. 5. cap. 104. D. Covar. de Matrimon. part. 2. c. 8. §. 3. Valasc. consult. 185, per tot. Le Chanceller. D. Aguessau, dissertation sur les Batards tom. VII. pag. 381. y en el tom. 2. Plaidoyer 23. pag. 525.

(3) Noguierol loc. cit.

matrimonios, es la causa puramente eclesiástica, al paso que temporal, y profana, si la quëstion nace únicamente de mero hecho (1).

8 Las voces *sus descendientes, y legitimos*, de que usa la Ley de Toro, ha escitado la duda escolástica, y judiciaria: Si por ellas se entienden los del padre, ó madre, ó los de los hijos, ó nietos, á quienes mejoraron, y substituyeron?

9 El tercio, como legitima de los hijos, y descendientes, se hace propio del mejorado, y de los que de él desciendan; por cuyo concepto se apoya la justicia de la ley en favor de la substitucion de descendientes, y ascendientes, antes que de transversales, cuyo orden natural vendria á quebrantarse, si se ciñera á solo el respecto del mejorante, por poder entonces disponer, muriendo el hijo, ó nieto primer mejorado, no pasase la mejora á su descendencia, y sí á otro hermano, que siendo igualmente hijo, ó nieto del mejorante, no dexaba por el tránsito de uno á otro de hacer la substitucion en sus descendientes, lo que no quiso la ley con ofensa, y abondóno de los del mejorado, ni es verosímil quisiese, faltando al orden lineal, y á la representacion, que en los mayorazgos prefiere el hijo del poseedor al tio.

10 Dividise la legitima de los descendientes en dos porciones: una necesaria de que los padres no pueden despojarles; y otra voluntaria, que es en su eleccion dexarla al uno, prefiriéndole al otro (2).

11 De este principio se deduce, que solo de consentimiento del hijo, ó descendiente puede gravarse el

(1) Ceval. de Cognit. per viam viol. q. 96. Wanespen in Jus Eccles. part. 3. tit. 2. c. 1. n. 25. 26. & 27.

(2) Ayora, de Partit. p. 3. q. 27. n. 88.



el tercio, en el qual consiste la legítima, de que el hijo, ó descendiente mejorado es confundador (1).

12 Y de aquí es, que como la razon de la ley 27 de Toro, para cifrar el orden de los llamamientos, se fixó, sobre la razon natural, de no preferir los mejorados la sucesion agena á su propia sangre, lo verosímil siempre es, que aquellos prefieran sus descendientes legítimos, ó naturales á sus ascendientes: éstos á los transversales: los parientes á los extraños; y finalmente, que todos se entiendan baxo la disposicion de la ley con respecto á los mejorados, y no á los mejorantes (2).

13 Este sistema no dá derecho al descendiente natural, para que haga su legítima el tercio de los bienes del padre, quien carece de obligacion á dexarle alguna (3), siendo únicamente verosímil quiera preferirle á un pariente transversal; sobre cuyo principio se estableció la ley (4), para conservar el derecho, que tenia, de poder heredar al padre, ó ascendiente, si en defecto de legítimos lo instituía, ó ab intestato en la sexta parte de su herencia (5).

14 Entre las dos opiniones se introduxo una media, á que accedemos (6); ceñida, á que el orden de substituciones de la ley 27 de Toro, sea comprehensiva de mejorados, y mejorantes; bien que los descendientes, que lo son de aquellos, y éstos, se prefieran á los que lo son de unos solos, observándose lo mismo en los ascendientes, y transversales, á imitacion de las herencias ab intestato.

Pe-

(1) Roxas, de *Incompatib. cap. 6. part. 1. á n. 241.*

(2) Avendaño, in *leg. 27. de Toro, gl. 2. en n. 5. Rox. loc. cit. n. 228. & ibi Aguila, n. 231.*

(3) D. Larr. *decis. 32. n. 49.*

(4) *27. de Toro.*

(5) Gomez, in *leg. 9. & 10. n. 4. & 5.*

(6) Roxas, *loc. cit. & ibi Aguila.*

*Pedimento solicitando una viuda se colacionen con ella por mitad los gananciales de su marido adquiridos en la carrera de Indias.*

F. en nombre de N. de este vecindario, de quien presento Poder en debida forma, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: Que mi Parte contraxo matrimonio con M. en el dia tantos, segun lo acredita la partida de casamiento, que presento, habiéndose seguido en el año de &c. se dedicase aquel á la carrera de Indias, en la que hizo tres viages con su navío propio el &c. de cuyas resultas adquirió excesivos intereses hasta su fallecimiento en la Ciudad de &c. en aquellos Reynos por el dia tantos, como se acredita de la partida de entierro, que tambien presento; y quando esperaba mi Parte que R. y L. hermanos, y herederos de su difunto marido colacionasen con ella tanta cantidad, que conduxo el navío &c. y se entregó á los mismos, como se justifica de los papeles, que presento; se niegan á ello, pretextando, que estos intereses son frutos del comercio, en los quales no hay gananciales partibles en la sociedad conyugal; y para remedio de todo:

A V. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva declarar, que la expresada cantidad de tantos pesos, como adquirida, durante el matrimonio de M. con mi Parte, debe dividirse por mitad entre ésta, y sus dos hermanos, y herederos R. y L. condenándoles, á que la colacionen en la forma ordinaria, y compeliéndoles á ello por todo rigor de derecho. Pido justicia, costas, juro, &c.

*Auto.*

Traslado.

1 Gananciales se llaman en España lo que en Fran-

G 2