

aplicacion á las capellanías vacantes en la actualidad, y á las demas, segun fueren vacando. ART. 7.º Los poseedores actuales continuarán gozando las capellanías en el mismo concepto en que las obtuvieron, y con entera sujecion á las reglas de las fundaciones respectivas. Pero podrán en su caso usar del derecho que les corresponda en virtud de los anteriores artículos. ART. 8.º Los pleitos que sobre capellanías colativas se hallen pendientes, podrán continuar, y estas proveerse como tales, quedando los que lleguen á obtenerlas, en el mismo caso que los actuales poseedores. ART. 9.º Los parientes que conforme á los cuatro primeros artículos de esta ley, ó las personas que con arreglo al 5.º tuviesen derecho á los bienes de capellanías que no se hallen vacantes, ó sobre las que penda litigio, podrán desde luego pedir que se les declare la propiedad de dichos bienes, sin perjuicio del usufructo que á los poseedores corresponde. ART. 10.º A los tribunales civiles ordinarios de los partidos en que radique la mayor parte de los bienes, corresponde hacer la aplicacion de los derechos que se declaran en esta ley. ART. 11.º La adjudicacion de los bienes se entenderá con la obligacion de cumplir, pero sin mancomunidad, las cargas civiles y eclesiásticas á que estaban afectos.]

TÍTULO VIII.

DE LAS SUCESIONES INTESTADAS.

Tít. 13. P. 6. y tít. 20. lib. 10. de la Nov. Rec. (1).

1. *Quién se dice intestado.*
2. 3. *El primer orden de suceder á los intestados comprende á sus descendientes, y de estos son preferidos los legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio: y qué sea suceder en stirpes y en cabezas, y cuándo el hijo se considera abortivo.*
4. *Cuándo suceden los hijos naturales, no legitimados, y cuándo los adoptivos; y quiénes son naturales.*

(1) Tít. 1. lib. 5. Inst.

5. *De la cuarta marital que se debe á la mujer en la sucesion de su marido.*
6. *El segundo orden de suceder es el de los ascendientes.*
7. *El tercer orden de suceder es el de los laterales, y cómo se regula en los legítimos.*
8. 9. 10. *Cómo suceden en este tercer orden los legítimos á los naturales, ó al contrario.*
11. *Término de este tercer orden de suceder.*
12. *Los religiosos profesos, y los conventos en su representacion, están enteramente escludidos de la sucesion intestada.*
13. *A quiénes y cómo se han de entregar los bienes de los intestados.*
14. 15. 16. *De la obligacion que tiene el cónyuge sobreviviente de reservar á favor de sus hijos los bienes que adquiere trayendo causa del difunto ó sus mismos hijos, en el caso de contraer segundo matrimonio.*

1 Intestado se llama el que no hizo testamento, y aquel que lo hizo nulo, ó aunque le hubiese hecho válido, se rompió ó rescindió en los términos que hemos referido, l. 1. tit. 13. P. 6. (1), la cual cuenta tambien por intestado al que habiendo otorgado testamento, no quiere ó desecha la herencia el heredero que él instituyó: lo que está espresamente derogado por la ley 1. tit. 48. lib. 10. de la Nov. Rec., como ya hemos notado. Las leyes romanas variaron mucho en las sucesiones intestadas, hasta que enfadado Justiniano de sus ridiculeces y rodeos en este particular, estableció un método muy sencillo y equitativo, fundado en el afecto que la misma naturaleza inspira á los hombres, que primero aman á sus descendientes, despues á sus ascendientes, y en tercer lugar á sus parientes laterales ó de travieso (2).

2 Nuestras leyes han adoptado este método de Justiniano con pocas y levisimas diferencias, estableciendo los tres órdenes de descendientes, ascendientes y laterales, l. 2. y siguientes d. tit. 13. Es pues en España el primer orden

(1) Tít. 1. pr. lib. 5. Inst. (2) Nov. 118.

de suceder abintestato el de los descendientes del difunto, sin distincion de varones ó hembras, retenidos en la patria potestad, ó salidos de ella, *l. 3. d. tit. 43.* Comprende á todos los descendientes, que ocupan el primer grado en la línea del difunto, esto es, entre quienes y el mismo difunto no media ninguno, como son los hijos y los nietos, cuyo padre haya ya fallecido. Estos entónces entran ocupando el lugar de su padre, y ello mediante, se consideran tan próximos del difunto, como los hijos de este en el primer grado. Y por lo mismo de ser admitidos en lugar y representacion de su padre, no sacan mas porcion que la que sacaria su padre si viviera, *d. l. 3.*, y esta se la dividirán entre sí en partes iguales. Los intérpretes para explicar esto con claridad y generalidad, han formado una regla fundada en las mismas leyes, diciendo que las sucesiones, ó son en estirpes ó en cabezas. Estirpe no es otra cosa, que origen de generacion, y así el padre es estirpe de los hijos, el hijo de los nietos. Suceder pues en estirpe, es suceder representando su estirpe, y por ello este modo de suceder se llama por derecho de representacion; y suceder en cabezas, es suceder por su propia persona, sin representacion de otra. Cuando se sucede en estirpes, se hacen tantas partes ó porciones, cuantas son las estirpes; y cuando en cabezas, cuantas son las personas. Declarémoslo mas con un ejemplo: Muere uno dejando á Pedro, hijo, dos nietos nacidos de otro hijo Juan ya difunto, y tres de otro hijo Diego tambien difunto. Pedro sucederá en cabeza, y los nietos, hijos de Juan y Diego, en estirpes ó en representacion de sus padres, y por ella se consideran en el primer grado en que está Pedro; y la herencia se dividirá entre partes iguales, una para Pedro, otra para los hijos de Juan, y otra para los tres hijos de Diego, *d. l. 3. (1).*

3. Y adviértase, que en esta línea de descendientes la representacion es infinita, esto es, no tiene término señalado; y de ahí es, que si falleciese un padre dejando á un hijo, y de otro hijo un biznieta, cuyo padre y abuelo fuesen ya muertos, sucederian igualmente al difunto su hijo y el biznieta, aquel por la sucesion en cabezas, y este por la de en estirpes, *d. l. 3. (2).* El hijo que muere recién nacido,

(1) § ult. Inst. de her. que ab int. def. (2) D. §. ult.

no hereda á sus padres cuando se considera abortivo. Para que no lo sea es menester que haya nacido vivo todo, y que á lo ménos despues de nacido haya vivido 24 horas naturales, y sido bautizado. Y de la misma suerte se considerará parto abortivo y no natural, cuando naciese el hijo en tiempo que no pudiese vivir naturalmente, aunque faltaran las tres circunstancias referidas, *l. 2. tit. 5. lib. 10. de la Nov. Rec.*, en cuyo comentario examina latamente Azevedo desde el *n. 90.*, con relacion á la *ley 4. tit. 23. P. 4.*, si es tal el que nació al octavo mes de la preñez de su madre, inclinando á la afirmativa. Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio suceden juntamente con los legítimos; y ceden á ellos los legitimados para heredar á sus padres por rescripto del príncipe, aunque este fuere anterior al nacimiento ó legitimacion de aquellos, tanto en la sucesion del padre como en la de la madre. Pero para suceder en los bienes de los otros parientes, y en las honras y preeminencias, son iguales á los hijos legítimos, *l. 7. tit. 20. lib. 10. Nov. Rec. (12. de Toro)*, que corrige á la *ley 41. d. tit. 43. P. 6.*, en cuanto llamaba á los hijos naturales juntamente con los legítimos á la sucesion de la madre.

4 Si el padre difunto no dejó hijos legítimos ni legitimados, sino solo naturales, le sucederán en dos partes de las 12, en que regularmente se divide la herencia, que partirán con su madre, *l. 8. d. tit. 43.*, sin que lo embarace la viuda de dicho difunto, *l. 9. dicho tit. 43.* De los espurios no hallamos que estén llamados á la sucesion de su padre; ántes persuade no estarlo la *ley 5. de dicho tit. 20. (9. de Toro)* que solo los llama para suceder á su madre como vamos á ver. Suceden pues á su madre los hijos naturales y los espurios, aunque le sobrevivan ascendientes por su orden y grado, segun espresa *d. l. 7.* esto es, primero los naturales, y en su defecto los espurios, segun la mayor proximidad. Y en atencion á que esta *ley 7.* dice que los tales hijos son herederos de su madre *ex testamento* y *abintestato*, nos parece que esta tendrá obligacion de instituirles herederos, porque no encontramos que pueda explicarse de otra manera la sucesion *ex testamento*. Pero los nacidos de dañado y punible ayuntamiento están excluidos, *d. l. 5.* Dijimos quiénes son estos al *n. 2. del*

tit. 5. , y la misma esclusión tienen los nacidos de clérigos ordenados en órdenes mayores , ó de frailes ó monjas profesas , *d. l. 5. y su antecedente la 4.* Hijo natural es, segun nuestras leyes, *El que es nacido de padres, que al tiempo que naciere ó fuere concebido, podian casar justamente sin dispensacion: con tanto que el padre lo reconozca su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola.* Esta definicion está sacada á la letra de la *ley 1. tit. 5. lib. 10. de la Nov. Rec. (11. de Toro)*, segun la cual hay dos medios para probar ser el hijo natural, el uno el reconocimiento del padre, y el otro el haber nacido de una concubina ó mujer que tenia el padre en su casa, sin tener otra, *Azev. en d. l. 1. , Gómez en d. l. 11.* Y adviértase no ser necesario, que el reconocimiento sea espreso: bastará el tácito, que se acredita por hechos y conjeturas, como prueban latísimamente refiriendo algunos hechos Castillo, *de con-ject. et interpret. ultim. volunt. cap. 125. , desde el n. 18. , Cervántes en dicha ley 11. n. 139. ,* y otros varios. En cuanto á los hijos adoptivos les dan el derecho de suceder á su padre adoptivo las *leyes 8. y 9. tit. 16. P. 6.* Pero nuestros intérpretes, atendiendo á las *leyes 5. tit. 6. lib. 3. y 1. tit. 22. lib. 4. del Fuero real, y á las 1. y 7. tit. 20. de d. lib. 10. ,* juzgan que debe esto entenderse, cuando el padre adoptivo no tuviere hijos legítimos y naturales, *Gregor. Lóp. glosa 5. de d. ley 8. , Pichard. l. 3. instit. tit. 1. § 4. n. 4. ;* y aun en este caso es de dictámen *Azev. en d. l. 1. de la Rec. , n. 66. ,* que los ascendientes legítimos y naturales del padre adoptivo escluyen á dichos hijos, bien fundado en *d. l. 1.*

5 Este primer orden de suceder, al paso que escluye á los otros dos, admite con los descendientes á la mujer del difunto que no tuviese de lo suyo con que poder vivir bien y honestamente: la cual tiene derecho de heredar la cuarta parte de sus bienes, que no ha de montar mas de cien libras de oro. Del valor de estas libras puede verse á Covar. en el tratado de *veter. num. col. cap. 6.* Anton. Góm. 2. *var. cap. 4. n. 6. ,* y allí á Ayllon que cita á muchos. *Gutiérrez de jur. confirmat. part. 1. cap. 4. ,* quiere que en esto se atienda la práctica de los tribunales. Esta cuarta debe sacarse de todos los bienes del difunto, por-

que es deuda legal, á cuyo pago están sujetos todos ellos, aunque el marido haya muerto testado, si no es que fuese este tan rico, que dejándole ménos, le dejaba con qué vivir, *d. l. 7. d. tit. 13. P. 6.* allí: *Que si non dejare á tal mujer en que pudiere bien é honestamente vivir.* Ni derogan este derecho de la mujer las posteriores leyes de la Recopilacion, porque nada establecen en perjuicio de los acreedores, cual es la mujer; pero estará sujeta esta cuarta á la reservacion de que hablaremos á lo último de este título. *Gregor. Lóp. en las glosas de d. l. 7.* examina varias cuestioncillas sobre su contenido, en las que nuestro instituto no nos permite entretenernos.

6 Faltando el primer orden de sucesion, entran á ella los del segundo, que comprende á los descendientes del difunto, segun la proximidad de su grado, porque en este orden no tiene lugar la representacion, y el mas cercano siempre escluye al mas remoto. Si alguno pues muriese sin tener ya padre, dejando madre y abuelos paternos, llevará la madre toda su herencia. Y no debe hacerse division de bienes paternos y maternos, sino que todos se dividirán igualmente entre los que son del mismo grado, *l. 4. d. tit. 13. P. 6. ,* salvo en las ciudades, villas ó lugares en donde, segun el fuero de la tierra, se acostumbra tornar los bienes al tronco, ó la raíz á la raíz, *d. l. 1. al fin.* Pero debe advertirse, que si los ascendientes que han de heredar son abuelos del difunto, porque ya habian fallecido sus padres, la division debe hacerse por líneas en partes iguales, aunque las personas sean desiguales en número; es decir, que si por parte de padre solo queda el abuelo, y por la de madre ambos abuelos, será la mitad para el abuelo paterno, y la otra mitad para los abuelos maternos, *l. 4. tit. 13.* Será pues este modo de suceder medio entre los dos famosos de en estirpes, y en cabezas. No es en estirpes, porque no hay lugar á la representacion, escluyendo siempre el mas próximo al mas remoto; y no es en cabezas, porque un solo abuelo de una parte saca tanto como los dos de la otra. Algunos autores le llaman en líneas. A falta de ascendientes legítimos sucederán los naturales en los mismos términos que los hijos naturales suceden á sus padres. *l. 8. d. tit. 13. P. 6. en el fin.*

7 El tercer orden de suceder es el de parientes laterales

ó de travieso, que nunca llegan á concurrir con los ascendientes, aunque sean hermanos del difunto, *l. 2. d. tit. 40.*, que corrige á la *4. d. tit. 43.*, que llamaba á los hermanos de ambos lados, y sus hijos juntamente con los ascendientes. Faltando pues descendientes y ascendientes del difunto, le suceden sus hermanos de ambos lados y sus hijos; y si no hubiere de estos, los hermanos de un solo lado y sus hijos. Y si concurrieren hermanos de padre ó sus hijos con hermanos de madre ó sus hijos, se dividirán los bienes de modo que los paternos vayan á los hermanos de padre, y los maternos á los de madre; y los demas bienes se repartirán entre todos ellos con igualdad, *l. 5. y 6. d. tit. 43.* Si el difunto no dejase tampoco hermano alguno, sino hijos de hermanos, le sucederán estos en cabezas, haciéndose tantas partes iguales entre ellos cuantas son sus personas, á diferencia de cuando concurren con sus tios, que suceden en estirpes, *d. l. 5. l. 2. tit. 20. lib. 40. de la Nov. Rec.*, con exclusion de los tios del difunto, como lo prueba la *ley 6. d. tit. 43.*, que despues de los hermanos y sus hijos llama á los parientes mas cercanos por sola la razon de mayor proximidad. Por lo que se ha espuesto, se han formado dos axiomas dignos de tenerse en la memoria: I. *En la línea lateral la representacion no pasa de los hijos de los hermanos, y solo tiene lugar en ellos cuando concurren con sus tios.* II. *Tampoco pasa de los hijos de los hermanos el dar preferencia al mayor parentesco, ó su doble vinculo*, esto es, tenerlo por parte de padre y madre respecto del que solo tiene por un lado.

8 Lo que hemos dicho de la sucesion entre los laterales, debe observarse entre los legítimos. Pero si el difunto, ó el que le ha de suceder, fuere ilegítimo, se observarán las reglas que se siguen. Si el que murió era natural, le sucederán los hermanos de madre y sus hijos, *l. últ. d. tit. 43.*; y si algunos de estos hermanos fueren legítimos, serán preferidos á los que no lo son, como se prueba del vers. *Fueras ende, y sig. de esta ley*, y lo advierte Greg. Lóp. en su *glosa 2.*, bien que Antonio Gómez defiende lo contrario en la *ley 9. de Toro n. 49.*, y en el siguiente *n. 50.* nota, que los hermanos naturales por los dos lados escluyen á los que lo son solamente por uno; y del mismo sentir es en esto Greg. Lóp., en su *glosa 3. de la misma ley últ.*

Y si solo dejare hermanos de parte de padre y no de madre, serán admitidos á la sucesion, y entre ellos serán preferidos los legítimos, como para este caso está espresa *d. l. últ.* en su citado vers. *Fueras ende.*

9 Y si se trata de suceder á un legítimo que no dejó parientes legítimos, sino solamente naturales, le sucederán los que lo son por parte de madre, *d. l. últ. al fin.*; pero los parientes por parte de padre estarán del todo escluidos, aunque sean hermanos. Aunque no hemos visto otro que defienda esta opinion, creemos deberse sostener firmemente, por conforme á dicha ley últ. vers. *Otrosí*, donde se previene, *que los hijos naturales no han derecho de heredar los bienes de los legítimos, nin de los parientes otros, que les pertenecen por parte de su padre.* Porque la palabra *legítimos* puesta relativamente en *d. vers.* se refiere manifiestamente á la palabra *hijos*, que no se repite, porque se acaba de espresar; como si dijera la ley: *Los hijos naturales no han derecho de heredar los bienes de los hijos legítimos*: y los hijos naturales é hijos legítimos son hermanos entre sí. Y esto mismo persuaden las siguientes palabras: *Nin de los parientes otros*; puesto que la voz *otros* se refiere á parientes otros de los hermanos, por no aparecer otros á quienes pueda referirse; y esta voz *nin* es conjuncion escluyente: de suerte, que segun la sentencia de la ley, están escluidos de suceder al legítimo sus hermanos naturales, con todos los demas que son sus parientes de parte de padre.

10 Lo contrario defienden Greg. Lóp. en la *glosa 7. de d. l. últ.*, Ant. Góm. en *d. l. 9. de Toro, n. 48.* y otros; pero ademas que esta opinion no puede acomodarse á la sentencia de la ley, como hemos manifestado, es muy débil y despreciable el argumento en que se pretende fundar, de que la sucesion debe ser recíproca, y que por ello sucediendo el hermano legítimo al natural, como hemos visto, deberá este suceder al legítimo. Porque si hubiese sido la intencion de esta ley establecer aquí la recíproca sucesion, lo hubiera espresado, como lo espresó la *ley 8. del mismo tit. 43.*, hablando de la línea recta. Ni se comparan aquí naturales con naturales, como en *d. l. 8.*, sino naturales con legítimos; y es bien notorio ser mejor la condicion de estos, y tal la hace la misma *ley últ.*, y por ello puede

creerse, que quiso esta desigual sucesion legitima. Por otra parte, aunque es regular que la sucesion sea reciproca, no es perpetuo ó preciso; así vemos que el adoptado por otro que no sea ascendiente suyo, es su heredero, y no al contrario.

41 Por la *l. 6. tit. 13. P. 6.* el derecho de suceder abintestato los parientes de travieso del difunto, se termina en el grado décimo. Y posteriormente parece que la *Instrucion para la recaudacion de los bienes mostrencos, vacantes y abintestatos*, mandada observar por *real decreto de 27 de noviembre de 1785, que es la ley 6. tit. 22. lib. 10. de la Nov. Rec.*, previene, que no pase del cuarto, y que en su defecto vaya al fisco con destino de los bienes á la pública utilidad. Así lo senté en mis *Instituciones romano-hispanas*, hablando de la sucesion de los cognados, *n. 12.* Pero ahora, mirado con escrupulosa atencion el *cap. 9.* de dicha instruccion, nos parece no ser seguro este modo de pensar. A que se añade, que el *capítulo 2. del real decreto*, inserto en la *cédula del 25 de setiembre de 1798*, sobre los pagos que deben hacerse en los pases de bienes á los parientes transversales, por sucesion testada ó intestada, manifiesta que esta debe estenderse mas allá del cuarto grado. Y con efecto, por sentencia dada en 15 de julio del año 1802, declaró el superintendente general de los referidos bienes, que los de la sucesion intestada de Don Felipe Tinajero, presbítero de la ciudad de Valencia, pertenecian á Doña Josefa Dávila y de Vega, consorte de Don Fernando Vicente Alfonso, abogado del colegio de la misma, y á una prima suya, parientas las dos en quinto grado de dicho Don Felipe, como hijas de dos primos hermanos suyos: las que en conformidad de ello estuvieron en pacífica posesion de dichos bienes. Segun esta sentencia no se puede pretender, que la sucesion se termina en el cuarto grado, si no es que se diga que los grados deben contarse aquí segun la computacion canónica. Es esto cuanto podemos decir en este asunto. [El art. 2. de la *ley de 16 de mayo de 1835* sobre adquisiciones á nombre del Estado ha ampliado la sucesion abintestato, estableciendo que á falta de las personas llamadas por las leyes anteriores, sucedan 1.º Los hijos naturales legalmente reconocidos, y sus descendientes, por lo respectivo á la sucesion del padre, y sin perjuicio del derecho

preferente que tienen los mismos para suceder á la madre. 2.º El cónyuge no separado por demanda de divorcio contestada al tiempo del fallecimiento, entendiéndose que á su muerte deberán volver los bienes raíces de abolengo á los colaterales. 3.º Los colaterales desde el quinto hasta el décimo grado inclusive, computados civilmente al tiempo de abrirse la sucesion.]

42 Es preciso advertir, que por *real pragmática de 6 de julio, publicada en 8 de agosto de 1792, que es la ley 17. tit. 20. lib. 10. de la Nov. Rec.*, se prohíbe que los religiosos profesos de ambos sexos sucedan á sus parientes abintestato, por ser tan opuesto á su absoluta incapacidad personal, como repugnante á su solemne profesion en que renuncian al mundo, y todos los derechos temporales, dedicándose solo á Dios desde el instante en que hacen los tres solemnes é indispensables votos sagrados de sus institutos; quedando por consecuencia sin accion los conventos á los bienes de los parientes de sus individuos con título de representacion, ni otro concepto. Cuya solidísima razon parece podria tambien obrar para estender la prohibicion á que pudiesen ser instituidos herederos, y testar de sus bienes ántes de la profesion, con estension á los que adquiririan despues si permanecieran en el siglo, y es imposible los adquirieran habiendo profesado. Los sólidos y verdaderos principios del Derecho apoyan este modo de pensar, y si se mandara así, cesarian innumerables pleitos muy embarazosos que edifican poco al pueblo, al paso que turban la tranquilidad y abstraccion de las cosas del mundo, que deben observar los religiosos. Y aun creemos, que si se atiende bien á dicha *pragmática*, considerando su espíritu en las incontrastables razones en que se funda, pueden muy bien obrar en las sucesiones testamentarias. [Esta *pragmática* se halla derogada por el *decreto de 26 de junio de 1822, restablecido en 27 de enero de 1837*, en el que se dispone que « Todos los regulares secularizados de uno y otro sexo están habilitados para adquirir bienes de cualquiera clase, tanto por título de legitima, como por cualquier otro de sucesion, bien sea *ex-testamento*, ó bien *abintestato*; entendiéndose esta habilitacion desde la fecha de la secularizacion, sin que tenga efecto retroactivo con relacion á las legítimas y sucesiones adjudicadas ó adquiri-

das por otros parientes ó personas ántes de la época espresada; cuya disposicion deberá tener lugar no obstante cualesquiera renunciaciones ó cesiones que hubiesen hecho los interesados en favor de sus propias comunidades ó de sus familias, cuando entraron en religion. » Y el artículo 38 de la ley de 29 de julio de 1837 sobre estincion de regulares concede igual facultad á las monjas que permanezcan en sus conventos desde el 8 de marzo de 1836.]

13 Tambien debe advertirse lo prevenido en la *pragmática publicada en Madrid en 6 de febrero de 1766.*, que hoy es la *ley 44. tit. 20. lib. 10. de la Nov. Rec.*, mandada observar, aunque haya costumbre inmemorial en contrario; y es, que los bienes de los intestados se han de entregar enteramente sin deduccion alguna á los parientes á quienes pertenezcan por derecho de sucesion. Y que estos parientes deben hacer el entierro, exequias, funerales y demas sufragios que se acostumbran en el país, con arreglo á la calidad, caudal y circunstancias del difunto. Y que en el caso solo de no cumplir con esta obligacion los herederos, se les compela á ello por sus propios jueces, sin que por dicha omision, y para el efecto referido, se mezcle ninguna justicia eclesiástica ni secular en hacer inventario de los bienes. Esta prohibicion de poderse mezclar la justicia á formar inventario de la herencia del difunto intestado, la entendemos, como lo indica la ley, limitada al caso en que pretendiere hacerlo á título de que el heredero no quisiera gastar lo correspondiente al bien del alma. Pero cuando ocurra ser menores, ó estar ausentes, lo podrá formar; con la limitacion de que sea necesario para contar el dinero, ó inventariar alhajas preciosas, y sin gastar en ello mas que dos dias, ni tener mas derechos que 30 reales por mañana, y otros tantos por la tarde, como puede verse en el *Febrero adicionado, part. 2. lib. 4. cap. 1. §. 4. n. 16.* Lo que deba hacerse de la herencia intestada de aquel, que habiendo nombrado comisario para testar, no consiguió que este testara, queda espuesto al *n. 12. del tit. IV.*

14 Vamos ahora á tratar brevemente de la sucesion de los bienes, que el cónyuge que sobrevive al otro, y contrae segundo matrimonio, tiene obligacion de reservar á sus hijos del primero; porque debiendo gobernarse por las reglas de la intestada, hemos creído ser este el lugar mas

oportuno. Usaremos de la palabra *cónyuge*, porque la obligacion de reservar es la misma en el marido que en la mujer, como espresamente lo establece la *ley 7. tit. 4. lib. 10. de la Nov. Rec. (15. de Toro)*; y así lo que digamos del padre, entiéndase tambien de la madre, y al contrario. Cuando muere un cónyuge dejando hijos, y el otro que sobrevive, contrae segundo matrimonio, se debe saber de qué clase son los bienes de este. Si los obtiene habidos de su difunto cónyuge, ó alguno de sus hijos del primer matrimonio, están sujetos á reservacion en los términos que luego veremos; y si los tiene por otro título, en que no haya vínculo ó fideicomiso, puede disponer de ellos como de cosa suya. Tiene lugar la reservacion en los que adquiriere del cónyuge difunto, por cualquier título que fuere, ó bien universal, como sucesion de herencia testada ó intestada, ó singular, aunque sea el de arras ó donacion de joyas por causa del matrimonio, pues los debe reservar privativamente para sus hijos del primer matrimonio, escluido cualquiera otro. Y lo mismo sucede en los que le han pertenecido por sucesion intestada de alguno de sus hijos, *l. 1. tit. 2. lib. 3. del Fuero real*, Gómez en *d. ley 15. de Toro (1)*. Pero no alcanza la reservacion á la mitad de los gananciales adquiridos durante el matrimonio, que pertenece á cada uno de los cónyuges, como espresamente lo dispone la *ley 6. tit. 4. lib. 10. de la Nov. Rec. (14. de Toro)*; y da de ello la razon Antonio Góm. en *d. l. 14. n. 3.*, de que esta ganancia no le va á un cónyuge por el otro, sino por disposicion de la misma ley.

15 Los bienes del hijo que van al cónyuge (su padre ó madre) por título, no de sucesion intestada, sino por otro que nace de la voluntad del mismo hijo, como testamento, no están sujetos á la reservacion, y puede el cónyuge disponer de ellos como á libres, por la razon de que sucede en ellos, como cualquier extraño, Góm. en *d. l. 14. de Toro, n. 2. (2)*. Y aunque por la misma parece debia decirse, que habia de tener tambien libertad para disponer de los que heredó por testamento del otro cónyuge premuerto, juzga lo contrario el mismo Góm. en *d. n. 2.*, diciendo ser esta opinion de todos. Ni es de extrañar esta

(1) L. 3. C. de secund. nupt. (2) Auth. Ex testam. C. de secund. nupt.

diferencia, por el motivo de que la obligacion de reservar debe tener lugar con mas facilidad y amplitud en los bienes que van al cónyuge por respecto del otro cónyuge, que por el de sus hijos, á causa de que contrayendo segundo matrimonio el cónyuge sobreviviente, parece que hace alguna injuria al otro difunto, que debe compensarse con esta estrecha obligacion. Y tal vez por esta razon solo alcanza la obligacion de reservar los bienes habidos de la sucesion del hijo, á los que este heredó de su padre ó madre, Góm. en *dicho n. 2. (1)*. Para seguridad de la obligacion de reservar están hipotecados los bienes de la madre á favor de los hijos, *l. 26. tit. 13. P. 5.*, y si de hecho enajenare los que debe reservar, se sostendrá intretanto la enajenacion, y se revocará despues de su muerte; porque podria suceder, que sus hijos muriesen ántes que ella, y entonces subsistiria la enajenacion, Góm. en *d. l. 15. n. 5*. Lo que hubieren dado á la mujer los parientes ó amigos del marido, entra tambien en la reservacion, como lamente lo prueba el mismo Góm. en el *n. 7.*, soltando las objeciones. Los bienes reservados deben dividirse entre los hijos con igualdad, sin que pueda el padre dar mas á uno que á otro, Góm. *al fin del n. 3. (2)*.

16 Como la necesidad de la reservacion está introducida en favor de los hijos, cesará si estos no existieren, cuando muere el cónyuge que sobrevivió al otro, si no es que hubiere descendientes de dichos hijos, á cuyo favor subsistiria la reservacion, Azeved. *d. l. 7. tit. 4. lib. 40. de la Nov. Rec. n. ult.* Cesará tambien en el caso de que el cónyuge premuerto hubiese concedido al sobreviviente licencia ó su beneplácito para contraer segundo matrimonio; y si lo contrajese de consentimiento de sus mismos hijos á quienes habia de aprovechar la reservacion, como lo prueban Gómez al *n. 6. de d. l. 14.* y Azeved. en *d. l. 7. n. 36.*, en donde disputa si bastará que el consentimiento sea tácito, inclinándose á la afirmativa en el caso de que estuviere comprobado por algun hecho. En estos casos la mujer, que por haber contraido el segundo matrimonio se consideraba fructuaria de estos bienes, adquirirá su propiedad, Gómez *d. n. 3.* Azeved. en *d. l. 7. n. 36. (3)*. Y conservará el usu-

(1) D. Authent. (2) Auth. C. Lucrum de secund. nupl.

(3) Auth. Sed. ut si ead.

fructo, aunque sus hijos del primer matrimonio sean casados velados, como lo prueba Azeved. en *d. l. 7. n. 35*. Si la mujer, sin haber contraido segundo matrimonio, viviera despues de viuda lujuriosamente, es cuestion si tenia ó no lugar la reservacion. Antonio Gómez en *d. l. 14. n. 16.* está por la negativa; pero inclinamos algo mas á la afirmativa, que detiene Azeved. en *d. l. 7. n. 40. y siguientes*. Uno y otro alegan sus razones.

TÍTULO IX.

DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS EN GENERAL, Y TRANSACCIONES.

Tít. 4. lib. 40. de la Nov. Rec. (4).

1. *Qué sea obligacion, y su subdivision en tres especies.*
2. *3. Qué sea nudo pacto, qué sea contrato, y tres divisiones de contratos.*
4. *De los pactos reprobados.*
5. *Qué sea transaccion, y cuándo puede tener lugar.*
6. *7. Quiénes pueden transigir, y de qué cosas no se puede.*
8. *De la transaccion sobre delitos.*
9. *La transaccion es de interpretacion estrecha.*
10. *Causas por las cuales puede rescindirse la transaccion, y si lo es la lesion enorme ó la enormísima.*

4 La *l. 5. tit. 12. P. 5.* nos pone una division de obligaciones en civil y natural juntamente, y en natural solo ó meramente, diciendo, que por la primera quedamos obligados de manera que podemos ser apremiados á cumplirla, aunque no queramos; y por lo contrario no podemos ser apremiados en juicio al cumplimiento de la segunda, aunque naturalmente debemos hacerlo. Puede ademas considerarse otra especie de obligacion meramente civil, á la que le falta la equidad, y por ello no se le puede acomodar

(4) Tit. 44. lib. 5. Inst. et tit. 45. lib. 2. Diges.