

los del otro? A esto dá lugar la opinion de Murillo: mas todo es por falta de esplicacion y por lo muy mal compendiado que ha sido. Las dificultades pueden quedar desvanecidas con solo transcribir la citada ley 11 del tit. 1.º part. 6.ª en la parte respectiva. Dice la citada ley 11. „Contienda naciendo sobre el testamento, entre el heredero que era escrito en él y los parientes del finado que quisiesen dezatar el testamento, estonce decimos, que bien pueden testiguar aquellos á quien fuese algo mandado en él, si se acertaron y cuando fué fecho. Eso mismo sería si alguno de estos á quien el finado dejase algo en el testamento, oviese contienda con los herederos en razon de la cosa que fuese mandada en él.” Y dá la ley por razon y para quitar las sospechas de parcialidad. „Ca estonce podrian testiguar los otros que fuesen y escritos sobre tal razon, pues que non tañe la contienda de tal cosa á ellos.” Es decir que por esto no serian parciales.

CAPÍTULO V.

¿QUIÉNES PUEDEN TESTAR?

Tenemos probado en varios de los anteriores párrafos, qué es propiedad, cuántas y cuáles son sus especies: qué es dominio y de cuántos modos se le considera; qué es testar y cuál es el origen de esta facultad. Y al hablar de esto último vimos que dicha facultad de testar; no es cosa distinta del dominio mismo, sino este en una de las maneras de ejercerlo. Tenemos tambien dicho, qué cosa es testamento, cuántas son sus clases, cuáles los requisitos ó solemnidades indispensables para su validez. Sabido como queda lo antes dicho, es ya tiempo de examinar quiénes pueden testar. Es-

to no es ya tan difícil saberlo si recordamos que el que tiene dominio, es el que puede testar. Pero como puede abusarse del dominio mismo, ó no usarse de él, tal como se debe, se hace indispensable saber á quiénes se les prohíbe absoluta ó respectivamente usar de su dominio, para despues de su vida, ó sea testar. Esto lo conseguiremos en los dos párrafos siguientes.

§ I.

¿QUIÉNES TIENEN PROHIBICION ABSOLUTA DE TESTAR?

Las leyes prohiben absolutamente hacer testamento, á aquellas personas que no tienen la rectitud, criterio y aplomo necesarios para usar y disponer de sus propiedades; y por esto no pueden testar los hombres menores de catorce años y las mugeres menores de doce. Pues en estas suponen las leyes, que no está bien desarrollado su entendimiento, bien formada su voluntad, ni bien comprendido y sumiso, asi como dirigido el uso de su libertad. Tambien se lo prohiben á los locos, no porque les falte edad, sino porque aunque tengan, solo les sirve para sufrir y hacer padecer. Sobre estos es indispensable advertir que, pueden por concesion legal que hay, hacer testamento antes de estar estraviados, ó estándolo si tubieren lúcidos intervalos ó sea horas de juicio, aplomo y conocimiento. Para que sea bueno el que hiciere es necesario, pues asi lo ordena la ley para mayor garantía, que los parientes, amigos ó lo que fueren del loco, impetren del juez correspondiente, la respectiva licencia; que solo podrá ser concedida por él, satisfecho por la declaracion del medico ó cirujano, que al efecto y

acompañados de escribano y testigos examinará el estado del enfermo y lo harán saber al juez, satisfecho, decimos, de que en efecto puede considerarse capaz de testar; todo lo cual se hará constar por el escribano: y serciorado el juez de que en efecto estaba en su juicio el demente testador, al hacer su testamento y concluídolo bien, debe declararlo válido y tenerse por bueno para todos sus efectos legales.

Igualmente no pueden testar los pródigos á quienes judicialmente se hubiere quitado la administracion de sus bienes, pues si no se tienen amor á si mismos, conservando los medios de subsistencia propia y tal vez de sus familias, es fácil que continuando en el desbordamiento de sus pasiones y por lo mismo en la divagacion de sus sentimientos, en la embotacion de sus ideas, &c., &c., no obren guiados por el verdadero amor de los demas y sujetos á la ley; y si algunos bienes conservan es fácil repetimos, que dispongan de ellos contrariando aun á la naturaleza misma; y dejando tal vez en la indigencia y aun en la mendicidad á cuantos podrian de otra manera ser mil veces mas útiles á la Iglesia, al Estado, á la familia, y aun al individuo. Y no se diga que la ley obra mal al intervenir en los bienes de los pródigos; porque la ley para serlo, debe patrocinar el huérfano y proteger la justicia que es la razon de su legitimidad; y por lo mismo no debe si no para impedir ya el mal ejemplo tan pernicioso á la sociedad, ya el que se perjudique al inocente con la dilapidacion del culpable, mandar, que se intervenga judicialmente en la persona y bienes del pródigo. Esto lo hace entre otras razones, por las espuestas, y ademas por la facultad y obligacion que tiene de dirigir, reglamentar y perfeccionar el uso de la propiedad. Tambien puede decirse que la ley se los prohíbe por imponerles

una justa pena á su culpa, ya que no dejaron de hollar sus deberes par amor al bien, á la virtud y conveniencia propia. Esta prohibicion se entiende en la administracion de sus bienes y disposicion testamentaria. Mas ¿qué sucederá cuando se enmienda y cierra con su arrepentimiento el hondo abismo á que lo habia precipitado ó iba á precipitar su conducta? Los mas respetables autores sostienen que si hubiere el pródigo hecho testamento antes de que se le notificara la sentencia de intervencion en sus bienes; ó arrepentídose, se le levanta la pena, ó sea esa especie de excomunion civil, y se le hace saber esto; el testamento que otorgare en ambos casos, es bueno, legal y debe observarse. Lo justo y racional de esta doctrina, nos hace adoptarla, pues si suponemos que el pródigo ha testado antes de saber era intervenido judicialmente en que él uso de sus bienes, nos convencerémes de que hizo muy bien, como quiera que tenia al hacer su testamento, dominio en sus bienes, y ninguna ley reglamentaria en contra; y como el dominio incluye la facultad de testar, pudo legítima y legalmente hacer su testamento; y tanto mas cuanto que lejos de tener la prohibicion, tenia concesion, derecho y aun obligacion de disponer de dicha propiedad; se entiende esta, disponiendo conforme á derecho. En el primer supuesto, era justo y racional su testamento.

Si suponemos que se ha eximido al pródigo de la pena de intervencion, con vista de su arrepentimiento; que es otro de los objetos que tienen las leyes penales; é igualmente suponemos que se le ha hecho saber el término de su intervencion, y posteriormente hace testamento, nos convencerémos de que puede disponer por este de su dominio y propiedad; pues quitada la causa que es la intervencion por su mala conducta, que hoy suponemos

buena cesan sus efectos, que aqui eran no poder administrar sus bienes ni hacer testamento. Quitada pues la prohibicion de testar; puede hacerlo antes y despues de la intervencion, y en ambos casos los testamentos son buenos y legales y deben surtir sus efectos.

Tampoco es permitido testar á los sordo-mudos de nacimiento, mas no comprende esta prohibicion á los que tienen tal defecto por enfermedad posterior. La razon de esto parece ser, aunque no satisface del todo, la siguiente: no tienen los sordo-mudos de nacimiento ideas claras, ó careciendo de espresiones que nos manifiesten las que tengan, ó ignorando ó no conociendo bien los signos caprichados tal vez por ellos, es sumamente fácil caer en un error al comunicarse con ellos; y mas en una materia tan delicada como importante, por no ser bien comprendidos; cosa tan necesaria y bien exigida por las leyes; pues es una de las principales maneras que hay y de que la ley usa para evitar tantos males cuantos puede originar una mala disposicion testamentaria ó una errónea interpretacion de ella. Esto lo ha conseguido la ley evitando, esto prohibiendo que testen los citados sordo-mudos. No sucede lo mismo con los que tienen tal nulidad por enfermedad posterior, pues por una parte se supone en ellos mas facilidad adquirida por el trato social que han tenido antes de ser mudos para espresar sus conceptos; y por otra, que ademas de dicho trato igualmente se supone en los mas, que saben leer y escribir; y por tanto que pueden de este modo hacerse entender y ordenar sus testamentos. Este recurso no lo tienen sino rarísimos sordo-mudos por origen y como la ley es general queda vigente en todos; aunque á nuestro ver, los que sepan leer y escribir, pueden testar como los sordo-mudos por enfermedad; pues sabiendo leer y escribir se evitan los errores en sus

disposiciones, se aseguran mejor los resultados y se consigue todo, con mas arreglo.

No nos ocupamos de otros á quienes las leyes antiguas prohibian testar como al esclavo y al condeñado á última pena, porque dichas leyes estan de rogadas entre nosotros.

§ II.

¿QUIÉNES TIENEN PROHIBICION RESPECTIVA DE TESTAR?

No se permitié á los religiosos por razon de sus votos hacer testamento, salvo si tuvieran y presentaren la respectiva licencia de sus prelados ó superiores: pues entonces la razon de la prohibicion que de otro modo tienen, esto es sus votos de pobreza, cesa, puesto que se los dispensa de ellos la competente autoridad; y por lo mismo como el estado tiene necesidad por sus relaciones esenciales con la Iglesia de proteger á esta en sus disposiciones, debe hacerlo en los dos casos citados. De la misma manera está prohibido á los ciegos hacer testamento cerrado; mas no abierto. Y esto proviene de que en el uno puede ser engañado por el que se lo escriba, mientras que en el abierto no sucederá lo mismo: pues están de por medio el escribano y los cinco testigos, que por lo menos, segun vimos en su respectivo lugar, deben concurrir al otorgamiento de dicho testamento. Por eso la ley hace muy bien en disponer dos cosas: primera, que los ciegos no puedan testar *in scriptis*; es decir hacer testamento cerrado: segunda, que para no perjudicarlos en el uso de su propiedad y sí garantizarles mejor dicho uso, puedan testar en testamento abierto y bajo las precisas condiciones de que este debe ser hecho ante

el escribano y cinco testigos por lo menos; pues el concurso de estos evita aun el complot entre ellos mismos ó con otro.

Tenemos dicho, y citadas las leyes en que nos apoyamos, que los hombres menores de catorce años y las mugeres de doce, no pueden testar; y tambien dijimos, que esto era por su pequeña edad y en consecuencia poco desarrollo intelectual y moral. Ahora debemos advertir que cumplidas dichas edades y aunque estén los hijos bajo al patria potestad pueden testar y disponer libremente del tercio de sus bienes castrenses, cuasi castrenses y adventicios, segun las leyes 4.^a tít. 4.^o lib. 5.^o de la R. ó 4.^a tít. 18 lib. 10 de la Nov. La razon es porque cesando la causa, esto es, la pequeña edad, cesan los efectos, esto es, el no poder testar por temor de que se perjudiquen y para evitar esto, tenian tal prohibicion.

Por mas que hemos pensado no hemos podido convencernos de cuál sea la razon que hay para exepctuar de la libre disposicion del tercio de los bienes profecticios en el testamento hecho por un hijo. Y tanto menos podemos persuadirnos de ella, cuanto que vemos que así como tiene el hijo obligacion, si no tiene descendientes, de instituir por sus herederos á sus ascendientes, y esto de todos sus bienes, así tambien debe hacerlo aun de los profecticios ó paternos, como que tienen derecho á ellos como heredero natural de sus padres; todo en el supuesto que no existe motivo alguno para desheredar á dichos hijos; ni estos á sus padres; y en cuya virtud no pudieran disponer de dichos bienes. Creemos pues que los hijos pueden disponer libremente tambien del tercio de los bienes profecticios ó paternos pues forman parte de su propiedad.

„Hay otros á quienes se prohíbe hacer testamento por razon de los bienes de que intetarian dispo-

ner. Tales son los Obispos, á quienes se prohíbe testar los bienes adquiridos por el obispado aunque si pueden hacer en vida donacion de ellos á sus amigos, parientes ó criados, segun la ley 8.^a tit. 21 part. 1.^a Igual prohibieion existe en el derecho canónico respecto de los clérigos seculares, para que dispongan en testamento de los bienes adquiridos por razon de sus beneficios, ó sea *intuitu Ecclesie* mas por costumbre muy antigua lo hacen y se sostienen por las leyes sus testamentos, como se ve en las 13 tit. 8.^o lib. 5.^o de la R. ó 12 tit. 20. lib. 10 de la Nov. y 6.^a tit. 12 lib. 1.^o de la R. de I.”

Murillo es el que ha hablado en el párrafo anterior, y al hacerlo sobre los Obispos, dice que pueden donar de dichos bienes; esto debe entenderse, que pueden dar limosnas segun la ley 8.^a tit. 21 part. 1.^a citada por el autor, que dice: „Viven los clérigos de las heredades que han de las Iglesias, é de las otras rentas. E estas cosas son de la otra manera de pegujar que han los clérigos que llaman profecticio. E desta otra si muestra Santa Iglesia que pueden facer del. E mando que el Obispo, nin otro perlado, nin clérigo ninguno non pudiesse facer donadio de heredades de su Iglesia: Ca derecho es, que los cristianos dan á la Iglesia, por perdon de sus pecados, que non las puedan los clérigos dar á otras partes para servicio de otros: é por donde tuvo por bien que si las diere non vala tal donacion. Otro si mandamos, nin testamentos, non pueden facer los clérigos de las heredades de las Iglesias, nin de las otras cosas que son de ella. Mas si hubiese algun mueble adelantado de sus beneficios aunque testamento non deban facer, bien pueden darlo ó partirlo á pobres é á ordenes é á otros logares que sean de merced, é á parientes é amigos ó á los que los sirvan en su vida quier sea de su linaje ó non; é estos non por razon de testa-

mento, mas como por limosna ó por galardón del servicio que les hicieron: é esto pueden hacer siendo sanos, ó enfermos ó á hora de muerte, tanto que sean en su seso." He aquí uno de los innumerables casos en que la autoridad civil, ha reconocido las propiedades, autoridad, jurisdiccion y disposiciones de la Iglesia.

CAPÍTULO VI.

DE LOS HEREDEROS.

Hemos examinado todo lo relativo á testamentos y testadores: veamos ahora lo que corresponde á los herederos. Aquí tenemos que investigar: qué es heredero; cuántas son sus clases; quienes no pueden ser herederos y quienes sí; cuales son los derechos de cada clase de ellos, ó mas bien, cómo y en qué orden deben suceder al testador. Todo esto lo sabremos en los párrafos siguientes.

§ I.

¿QUÉ ES HEREDERO?

„Heredero es la persona que sucede á otra en todo ó parte de sus bienes, derechos y acciones." Lo bueno de esta difinición nos ahorra el trabajo de buscar otra; su claridad nos economiza el de explicarla; y todo esto nos hace adoptarla en nuestra obra. Solo sí diremos que es en todo conforme á la dada por la ley 1.^a tít. 3 part. 6.^a

§ II.

¿CUÁNTAS CLASES HAY DE HEREDEROS?

Sabido tenemos que el heredero puede serlo en todos ó parte de los bienes del testador; por lo mismo las dos primeras clases que hay de herederos, son universales y particulares; esto es por lo que hace á las herencias en su cantidad de bienes, derechos y acciones en que aquéllos pueden ser herederos. Segun que sean nombrados en testamento ó llamados á heredar por la ley, serán testamentarios ó legítimos y *ab intestato*. Y aunque segun Febrero al hablar de la institucion de herederos, los primeros de esta clasificacion son á los que pertenecen los de la siguiente; como no por ser ó dejar de ser nombrados en testamento dejan de tener con el testador ó intestado las relaciones de que parte dicha siguiente clasificacion, no pueden ni deben ser excluidos de ella *ab intestato* ni los voluntarios; pues como tenemos dicho y debemos repetir, no por ser *ab intestato* y voluntarios dejan de tener con el testador las relaciones de que emana la clasificacion siguiente. Si el heredero tiene con el testador las relaciones de parentesco en linea ascendente ó descendente, es llamado forzoso; pues tanto la ley como el testador deben nombrarlo en conformidad con la naturaleza sentimientos tendencias &c. &c. Pero si dicho heredero solo tiene con el testador relaciones de parentesco en linea lateral, ó de gratitud, respeto, amistad, consideracion, &c. &c. se llama voluntario; y solo puede ser instituido heredero en todos los bienes, derechos y acciones del testador, cuando no hay otra clase de herederos, sean forzosos ó legítimos voluntarios.