

“Síguese de aquí que el extranjero, sea español ó mejicano, que quiere hacer en Francia testamento válido ó revocar el que tiene ya hecho en España ó Méjico, disponiendo de los bienes que posee en su patria, debe arreglarse á la forma *auténtica* que se halla establecida por las leyes francesas, esto es, debe otorgar el acto ante un notario y cuatro testigos, ó ante dos notarios y dos testigos, segun la regla *locus regit actum*. Mas para que los testamentos ológrafos fuesen válidos y pudieran surtir sus efectos en los bienes que el extranjero tuviese en su patria, seria preciso que las leyes de su patria misma los reconociesen y admitiesen, y aun autorizasen á sus naturales á testar en esta forma dentro del país ó fuera de él, así como las leyes francesas admiten los que se hagan de esta clase por los franceses en su país ó en el extranjero; lo cual está muy lejos de ser así con respecto á los españoles ó mejicanos, pues ni nuestras leyes permiten los testamentos privados, ni en el estado actual de nuestra legislacion pueden ser tolerables, dejándose como se deja al arbitrio del juez el dar ó no dar valor segun su conciencia, al cotejo de letras, aunque todos los peritos opinen de un mismo modo.

Resúmen de la materia de testamentos.

He dado la definicion de testamento, y he dicho que se divide en solemne y privilegiado, esplicando en seguida las dos clases principales de testamento solemne, que son el nuncupativo ó abierto, y el escrito ó cerrado. He tratado en seguida del testamento privilegiado, que entre nosotros solo tiene lugar entre militares ó individuos que gozan el fuero de guerra; y concluí con hablar del testamento de los extranjeros. Terminada, pues, la materia de testamentos en cuanto á la forma y requisitos del instrumento, paso ahora á considerar la materia de herencias y la de herederos, legatarios y albaceas.

PARTE SETIMA.

De la herencia y de los herederos, de los legados y legatarios, y de los albaceas.

De la herencia.

Se llama herencia la sucesion en los bienes y derechos que tenia alguno al tiempo de su muerte, y el conjunto de los mismos bienes y derechos

que deja el difunto deducidas las deudas. (L. 8, tít. 33, P. 7).

Generalmente se establece distincion entre la herencia y los bienes del difunto, entendiéndose por la primera todo lo que deja el difunto así en activo como en pasivo, y por los segundos, solo lo activo.

La reunion ó conjunto de todos los bienes y derechos de la sucesion, no forma una herencia propiamente dicha sino antes de la aceptacion del heredero presuntivo, porque despues de la aceptacion, todo el patrimonio del difunto se confunde con el de su sucesor y pierde el nombre de herencia.

Aunque la herencia comprende todos los bienes muebles é inmuebles del difunto, se la considera sin embargo como cosa puramente incorporal, porque no es de su esencia el que se encuentren bienes positivos en ella. Así es que el hombre que nada deja al morir, no deja por eso de tener una herencia en ese sentido como el mas rico propietario.

La herencia resulta, ó de un acto que espresa la voluntad del testador, ó por disposicion de la ley que presume y supone dicha voluntad cuando el difunto murió sin espresarla en debida forma. Así es que la herencia es *testamentaria* si se

confiere por testamento, y *legítima* ó *abintestato* si se confiere por la ley. (Proem. y ley 3, tít. 13, P. 6).

Al hablar de los herederos, volveremos á decir algo mas sobre la herencia.

De los herederos.

Se llama heredero al que sucede en los bienes del difunto, ó lo que es lo mismo, á la persona á quien toca la herencia del difunto; y como la herencia puede recaer por testamento y abintestato, de aquí es que la primera division de los herederos deberá ser en testamentarios y abintestato.

Herederos testamentarios.

Los herederos tertamentarios son de dos maneras: *forzosos* ó *legítimos*, y *voluntarios*. Los primeros se llaman forzosos, porque tiene el testador que dejarles cierta parte de la herencia que designan las leyes, y pueden llamarse por lo mismo legítimos, bien que su nombre principal es el de *forzosos*. Los voluntarios son aquellos á quienes el testador puede llamar, ó á que disfruten toda la herencia si no existen herederos forzosos, ó solo una parte de ella, si existen estos últimos. Los herederos voluntarios pueden ser ó parientes
P. 34.

del testador ó estraños. Ya entre nosotros no tiene lugar la especie de herederos que se llamaban necesarios, y que eran ciertos esclavos. Establecida esta division que me parece ser la mas fácil de comprenderse, entremos en esplicaciones sobre estas clases de herederos testamentarios, para que luego pasemos á los herederos abintestato.

Hemos dicho que la primera clase de herederos testamentarios es la de los que se llaman forzosos ó legítimos. Pues bien; esta clase es de dos maneras, á saber: de herederos forzosos, descendientes en primer lugar, y de herederos forzosos ascendientes, en segundo lugar y á falta de los primeros.

El hombre puede en general disponer libremente de sus bienes; pero la ley le limita esta facultad en ciertos casos, y no quiere que el que tiene descendientes ó ascendientes pueda dar á otros deudos mas lejanos ó á estraños toda su fortuna, y desconocer así las obligaciones que le impone la naturaleza, á no ser que aquellos le hubiesen dado motivo para ello, pues solo entonces puede desheredarlos, como veremos despues.

Descendientes.

Examinaré por ahora quiénes son los herederos

forzosos de primera clase, es decir, los descendientes. Estos son de tres especies, á saber: 1.^ª Los que proceden de verdadero matrimonio. 2.^ª Los que fueron procreados durante el matrimonio, pero en el que resultó impedimento ignorado por ambos padres ó por uno de ellos. 3.^ª Los legitimados por subsiguiente matrimonio.

Estas tres especies tienen derecho segun la ley á todos los bienes de sus padres, menos en la quinta parte, de que pueden disponer libremente estos últimos, ya á favor de uno de los mismos hijos, ya á favor de algun otro pariente ó estraño; siendo de advertir aquí que se reputa como hijo legítimo el póstumo que es el que nace despues de muerto el padre, con tal que su madre lo dé á luz, cuando menos á los diez meses de la muerte de su marido, y que al tiempo de ésta viva en su compañía, pues si nace entrado el oncenno mes del fallecimiento, aunque sea en un dia, ya no se reputa legítimo, y sí en el sétimo ó noveno mes (L. 4, tít. 23, P. 4).

En cuanto á los descendientes de primera, segunda y tercera clase, si son hijos del testador, deberán suceder por cabezas, es decir, que la herencia se dividirá en tantas partes cuantos sean los hijos; y si son nietos del testador, sucederán por familias, es decir, que la herencia se dividirá

en tantas porciones, cuantas sean las familias de los hijos del testador que han muerto. Si concurren hijos y nietos del testador, los primeros sucederán por cabezas, y los segundos por familias ó estirpes.

Estos son los herederos forzosos de primera clase, es decir, los descendientes: pasemos á los de segunda clase, es decir, á los ascendientes.

Ascendientes.

Faltando los descendientes, son herederos forzosos los ascendientes, entendiéndose primeramente por tales los padres, con quienes ningun otro concurre, y así dividirán la herencia en dos partes iguales (L. 4, tít. 13, P. 6). Entre los ascendientes no se sucede por representación; así es que muerto uno de los padres, solo hereda el otro que sobrevive, con exclusion del abuelo de la otra línea (Gomez en la ley 6 de Toro núm. 5). Muertos los padres, suceden los abuelos de ambas líneas, debiéndose partir los bienes indistintamente en dos porciones iguales para el paterno y materno (El mismo); si de una parte existiere solo un abuelo y de la otra dos, aquel habrá la mitad de los bienes y éstos la otra (L. 4 citada y Gomez); y á falta de los abuelos, heredan los ascendientes

mas inmediatos que hubiere, sean de la línea que fueren (La misma l. 4).

Con respecto á los ascendientes, puede el testador disponer libremente de la tercera parte de sus bienes, reservando precisamente para aquellos las otras dos terceras partes, y debiendo sacarse únicamente de aquella los gastos de entierro, formacion de inventarios, mandas y legados (L. 1, tít. 8, lib. 5 R., 6 10, tít. 20, lib. 10 N.)

Los hermanos nunca son herederos forzosos (L. 2, tít. 7, P. 7), y cuando son instituidos, se entienden los que lo son de padre y madre, á menos que conste de otro modo la voluntad del testador.

Dijimos que habia dos clases de herederos forzosos: legítimos y voluntarios, y como ya consideramos los forzosos, que dividimos en descendientes y ascendientes, pasaremos ahora á considerar los herederos voluntarios.

Herederos voluntarios.

Se llaman herederos voluntarios aquellos á quienes el testador puede dejar todos sus bienes ó parte de ellos sin que se lo prohíba la ley. Así es que, por ejemplo, un testador que tenga herederos forzosos descendientes, podrá dejar, como dijimos, la quinta parte de sus bienes á una persona alle-

gada suya ó estraña, y ésta será un heredero voluntario; si tiene solo ascendientes, podrá dejar de la misma manera la tercera parte de sus bienes; y aquel á quien se la deje, será asimismo heredero voluntario, ya sea que fuere su pariente ó un estraño; y si el testador no tiene descendientes ni ascendientes, podrá dejar todos sus bienes á quien quiera, siendo el sucesor tambien heredero voluntario. (L. 1, tít. 5, lib. 4 del Fuero Juzgo; l. 1, tít. 6, lib. 3 Fuero Real, y leyes 1 y 8, tít. 20, lib. 10 Nov. Rec.)

Quiénes no pueden ser herederos.

Para ser heredero se necesita no tener inhabilidad ó impedimento legal para ello, y esta capacidad se requiere en diversos tiempos en las dos clases de herederos, á saber: en el forzoso basta que haya capacidad al tiempo de la muerte del testador, aunque no la hubiese al de la institucion; en el voluntario en tres, que son el de la institucion, el de la muerte del testador, y el de la aceptacion de la herencia.

De esta capacidad carecen los apóstatas y herejes declarados por sentencia; el que á sabiendas se ha hecho bautizar dos veces, y los colegios, cofradías, ayuntamientos ó sociedades erigidas

contra derecho (LL. 4, tít. 3, P. 6, y 6 y 7, tít. 8, lib. 5 R., ó 4 y 5, tít. 20, lib. 10 N.) Tampoco la tienen el traidor y sus hijos varones (Esta prohibicion que tenian para poder herederar en lo absoluto los hijos de traidor, no parece que puede tener lugar entre nosotros, supuesto el art. 146 de la Constitucion, que previene que la infamia no pase del delincuente, y el 147, que prohibe la pena de confiscacion de bienes, de modo que podrán heredar hasta á su mismo padre); lo mismo que los que aconsejan ó ausilian la traicion (LL. 2, tít. 2, P. 7, y 2, 3 y 4, tít. 18, lib. 8 R.), y ninguno de éstos puede ser nombrado heredero, y siéndolo, es nulo el testamento. (En Méjico repito, no es así). Lo mismo sucede respecto del confesor del enfermo en su última enfermedad, su iglesia, convento, órden, parientes ó deudos, cuyo nombramiento anula el testamento, y condena al escribano que lo estendiere á la pena de privacion de oficio (Cédula de 18 de Agosto de 1771, que es el auto 3.º, tít. 10, lib. 5 de la R., ó L. 15, tít. 20, lib. 10 de la N., y cédulas de 22 de Diciembre de 1800, publicadas en 8 y 21 de Octubre y 9 de Noviembre de 1801, aunque éstas se contraen á prohibir las mandas á favor de los confesores, sus iglesias, etc.)

Los referidos tienen inhabilidad para suceder á

todo género de personas. Hay otros que solo la tienen para personas determinadas. Tales son los hijos ilegítimos respecto de sus padres. Se llaman ilegítimos los que no son habidos de matrimonio, y se distinguen en *naturales y espurios*. Los primeros son los procreados por hombre y mujer hábiles para contraer matrimonio, ya cuando los engendraron, ó ya al tiempo del nacimiento; y además, es necesario que el padre los reconozca por tales naturales, siempre que la mujer en quien los tuvo no viviese en su casa ó no hubiese sido una sola (L. 9, tít. 8, lib. 5 R., ó 1, tít. 5, lib. 10 N.) Respecto de estos hijos, tienen obligacion los padres, abuelos y ascendientes de ambas líneas, de darles alimentos (LL. 1 y 2, tít. 15, y 5, tít. 19, P. 4, y 11 al fin del tít. 13, P. 6). Y por lo que hace á la sucesion hereditaria, podrán tener la de sus padres, siempre que éstos no tengan descendientes legítimos, aunque tengan ascendientes (L. 8, tít. 8, lib. 5 R., ó 6, tít. 20, lib. 10 N.); y si el padre no les mencionare en el testamento, deberán los herederos darles alimentos (L. 8, tít. 13, P. 6). Habiendo descendientes, solo podrán suceder á su padre en el quinto de los bienes (La misma ley 8 R., ó 6 N.)

Respecto de las madres, tienen los mismos derechos que hemos explicado, no solo los hijos na-

turales, sino tambien los espurios, como no sean de los prohibidos que proceden de punible y dañado ayuntamiento (L. 7, tít. 8, lib. 5 R., ó 5, tít. 20, lib. 10 N.), de que vamos á hablar.

Bajo este nombre de espurios, que antes se aplicaba únicamente á los que no tenian padre conocido, se comprende en el dia á todos los ilegítimos que no son naturales, y son los *adulterinos*, que proceden de hombre casado, ó de hombre y mujer casados; los *sacrílegos* de monja ó fraile profeso, ó de clérigo de órden sagrado; los *incestuosos* de parientes en cuarto grado canónico, si ellos lo sabian, y los *manceres* de prostitutas ó mujeres públicas. Todos estos son de dañado ayuntamiento; pero es además punible si la madre era casada, porque entonces incurre en la pena de muerte (L. 7, tít. 8, lib. 5 R., ó 5, tít. 20, lib. 10 N.)

A escepcion de los sacrílegos, todos los espurios tienen derecho, ya por testamento, ya por intestado, para suceder á sus padres que tengan descendientes legítimos en el quinto de sus bienes, sin que se les pueda mandar mas; pero los sacrílegos en nada pueden suceder, segun la L. 9 del tít. 8, lib. 5 de la Recop., que es la 1, tít. 5 del lib. 10 de la N., aunque por su disposición no es de creer que se entiendan escludidos los alimentos. A las madres suceden como herederos forzosos,

menos los que proceden de ayuntamiento sacrilego, que nada pueden tener, ó de dañado y punible, que solo tendrán el quinto.

Del heredero condicional.

La institucion de heredero puede hacerse puramente, ó bajo de condicion, á dia fijo, ó hasta cierto tiempo. Por condicion se entiende *una circunstancia por la cual se suspende la cosa, hasta realizarse algun acontecimiento incierto*; por lo que se ve que la de pretérito no es rigurosamente una condicion, sino solo en cuanto el suceso no ha llegado á nuestra noticia. La condicion es ó imposible, que es la que no puede existir, ya de derecho por contraria á las leyes, á las buenas costumbres ó á la piedad, ya de hecho, como hacer un monte de oro, ó ya por naturaleza, como tocar el cielo con la mano; ó posible, que es la que puede verificarse, y se distingue en tres clases, que son: potestativa, cuando su cumplimiento depende de la potestad del hombre; casual, que depende del acaso, y mista, que participa de ambas.

Puede ser tambien afirmativa, si su cumplimiento consiste en hacer algo, como: Pedro sea mi heredero si se casa; ó negativa, si es en no hacer,

como: Sea mi heredero si no se casa. La negativa tiene la singularidad de que no suspende la consecucion de la herencia, dando el nombrado caucion de que si en algun tiempo obrare contra la condicion, restituirá la herencia. A esta caucion llaman *Muciana* (L. 7, tít. 4 y 21, tít. 9, P. 6).

Para el arreglo de los testamentos condicionales, creemos oportuno insertar aquí las ocho reglas que fija el doctor Alvarez, y son:

1.º Al heredero forzoso no se le puede poner condicion alguna bajo la cual haya de recibir su parte legítima.

2.º Cuando un padre mejora á su hijo en el quinto, tiene facultad de imponerle á su arbitrio los gravámenes y condiciones que quisiere, con tal que sean posibles y honestas (LL. 11, tít. 4, P. 6, y 17, tít. 1 de la misma).

3.º En el tercio, por ser verdaderamente legítima de los descendientes, que se les debe por derecho natural y positivo, tampoco pueden los padres poner condicion (L. 11, tít. 6, lib. 5 R., ú 11, tít. 6, lib. 10 N.), aunque sí se les permite poner gravámen.

4.º El heredero extraño debe cumplir cuales-

quiera condiciones posibles, y de lo contrario, no adquiere la herencia (L. 7, tít. 4, P. 6).

5.º Si la condicion depende del arbitrio de un tercero, y por culpa ó nolicion de éste no se puede cumplir, se tiene por cumplida (L. 14 del d. tít. 4)

6.º La condicion imposible, ya sea de naturaleza, de hecho ó de derecho, se tiene por no puesta, á diferencia de los contratos, á los cuales los vicia (L. 3 del mismo).

7.º La condicion perpleja, que llaman dudosa, y se verifica cuando no se puede entender su sentido, porque repugnan entre sí las palabras, hace inútil la institucion de heredero (L. 5 del mismo).

8.º El heredero, antes de cumplir la condicion, no trasmite la herencia á sus herederos.

De la aceptacion de la herencia.

Como el heredero, si acepta la herencia, resulta obligado á todo lo que lo estaba el testador por sus deudas, para que no lo sea á mas de lo que alcance la herencia, las leyes le conceden dos beneficios, que son el derecho de deliberar y el de inventario.

El primero es un espacio de tiempo concedido por la ley al heredero, dentro del cual pueda in-

formarse, así del valor de la herencia, como del número de las deudas, y resolver si le trae provecho ó no el aceptarla (L. 1, tít. 4, P. 6). Los jueces pueden conceder hasta nueve meses, y la autoridad suprema un año, aunque si en menos tiempo se conjetura que pueden deliberar, solo se concederán cinco dias (L. 2 del mismo). Este beneficio es de poco uso por el siguiente.

Este es el de inventario, por el cual el heredero no resulta obligado á mas de lo que alcanza la herencia. Sobre el modo de formarlo, especies, solemnidades y demás concerniente á ello, hablaremos en el juicio de inventarios.

De las mejoras y del testamento inoficioso. Orígen de las mejoras y de la desheredacion.

Hemos dicho que si el testador tiene descendientes, tendrá que dejarles sus bienes en porciones iguales, pudiendo solo disponer de la quinta parte de la herencia á favor de la persona que le parezca conveniente, sea ó no su allegada; y que si solo tiene ascendientes, podrá disponer de la tercera parte de los bienes en esta forma indicada.

Pues bien; siendo el testador el jefe de su familia, y pudiendo suceder que algunos de los indi-

viduos de ella se hayan portado notablemente bien, y otros muy mal, la ley ha dejado al testador la facultad de conceder premios á sus herederos forzosos, ó de castigarlos severamente, ya sea aumentándoles las porciones que debian tocarles de la herencia con esas cantidades de que puede disponer libremente dicho testador, ó privándolos aun de esas porciones que la ley manda que se les entreguen, y que por eso tomen el nombre de legítimas. He aquí el origen de las mejoras, de la desheredacion y del testamento inoficioso.

De las mejoras.

Mejora se llama la aplicacion que suelen hacer los padres del quinto de sus bienes, de que pueden disponer libremente, á favor de alguno de sus hijos, ó del tercio, del que no pueden disponer sino en favor de algun hijo ó nieto. Se dice mejora, porque aquel á quien se aplica resulta en efecto mejorado respecto de sus coherederos, pues á mas de la parte que como á tal le corresponda, tendrá la quinta de todo el caudal, y la tercia si fuere en ambas.

Los ascendientes pueden tambien ser mejorados por sus descendientes; pero solo en el tercio, que es del que éstos pueden disponer; de modo que

los padres pueden disponer del quinto libremente, y del tercio solo en favor de hijo ó nieto, y por eso pueden hacer mejora en tercio y quinto; mas los hijos solo pueden hacerla en tercio.

Las mejoras pueden hacerse en testamento ó por contrato entre vivos, revocables en los términos en que lo son los testamentos ó donaciones perfectas (L. 1, tít. 6, lib. 5 R., ó 1, tít. 6, lib. 10 N.) Mas debe notarse que el padre no puede dar ni prometer por via de dote ó de casamiento á su hija el tercio ó quinto de sus bienes, ni ella entenderse mejorada tácita ó espresamente por ninguna especie de contrato entre vivos (L. 1, tít. 2, lib. 5 R., ó 6, tít. 3, lib. 10 N.) Pero no está prohibido á los padres mejorar á las hijas en testamento, siempre que no sea con respecto á la dote.

Si la mejora es del quinto, se entiende deducidos los gastos, mandas y legados; y siendo de tercio y quinto, deberá sacarse primero el quinto y despues el tercio, como espresamente lo previene una ley del Estilo (L. 214 del Estilo), aunque algunos autores le ponen ciertas limitaciones (Gomez en la ley 17 de Toro núm. 2; Angulo de Meliorat, ley 9, glos. núm. 45, Paz id Stil.)

Para sacar las mejoras se han de regular los bienes por el valor que tenian al tiempo del falle

cimiento del testador, y no al del en que fueron hechas (L. 7 d. tít. 6, lib. 5 R., ó 7, tít. 6, lib. 10 N.), y por eso no se sacan de las dotes ni de otras donaciones que los hijos traen á colacion, porque ya no estaban en el patrimonio del padre. (L. 9 del mismo).

Si el padre hiciere á alguno de sus hijos alguna donacion simple, se entiende que lo mejora, aunque no lo espese, y se aplica primero al tercio, despues al quinto, y lo que sobre á la legítima (L. 10 del mismo). Pero si la donacion fuere por causa, se cuenta primero por legítima, despues se aplica al tercio, y últimamente al quinto; y si aun escade, es inoficiosa en cuanto al esceso, que deberá restituirse á los demás interesados. (L. 3, tít. 3, lib. 5 R., ó 5, tít. 3, lib. 10 N. y Azeved. sobre la misma n. 26, y Covar. in cap. Rainald. § 2, n. 26).

Las dotes no pueden reputarse como mejoras; pero sí las donaciones *propter nuptias* que los padres suelen hacer á sus hijos varones; pero éstas si esceden de lo que pudiera corresponderles por via de mejoras y legítimas, son inoficiosas y aquellas no, con tal que quepan en los bienes del padre, segun la estimacion que tuvieran al tiempo en que se constituyeron ó al del fallecimiento del

padre, segun escojan las mismas hijas. (La misma L. 3 ó 5).

La mejora puede hacerse por el padre, señalando cosa cierta ó parte determinada de la herencia, con tal que su valor no esceda del importe del quinto ó tercio, segun fuere la mejora (L. 3, tít. 6, lib. 5 R., ó 3, tít. 6, lib. 10 N.), y deberá entregarse al mejorado por los herederos, sin que puedan hacerlo del valor de la cosa en vez de ella sino en el caso de que no pueda dividirse. (L. 4 del mismo tít. y lib. R., ó 4, tít. y lib. N.), mas esta facultad no puede cometerse á otro (L. 3 cit. en el n. 1.)

Para la mejor inteligencia de lo dicho en este §, queremos poner tres ejemplos que lo aclaren. 1.º Un padre dejó tres hijos: Pedro, Juan y Diego. A Pedro lo mejoró en el tercio y á Juan en el quinto. Testó 1.700 pesos, debia 200, legó 100, y en su entierro se gastaron 50. Primero se pagan las deudas, y queda de caudal la cantidad de 1.500. Se sacará el quinto que son 300, de los que se pagará el legado y entierro, que son 150, y el resto que es otro tanto, se entregará á Juan por su mejora. Habian quedado 1.200, de los que se sacará el tercio que son 400, que se entregarán á Pedro como mejorado, y el remanente se dividirá en tres porciones iguales para los tres hijos.
P. 35.

jos. 2.º Supongamos que el mismo padre á mas de lo dicho, tuvo una hija á la que dió 400 de dote, el quinto y el tercio serán los mismos, como que no se han de sacar de los 400 dotados; pero estos se agregarán á los 800 restantes despues de sacados el quinto y el tercio, y resultarán un total de 1.200, que deberá partirse en cuatro partes iguales, que son 300 para cada uno de los cuatro hijos; mas como la hija tenia recibidos 400, deberá restituir 100, porque en el esceso es inoficiosa la dote, aunque podrá escoger el tiempo en que le fué dada, si en él eran mayores los bienes de su padre, de modo que la cubriesen, y en ese caso se repartirán entre los tres hermanos los 800 del residuo. 3.º Supongamos el mismo padre con los mismos tres hijos y el mismo caudal; pero que habia hecho á Pedro una donacion simple de.. 1.000 pesos, y á Juan otra por causa de 300. Pues como las mejoras solo se sacan del caudal existente al tiempo de la muerte, el cual hemos dicho que eran 1.500, resulta que el tercio y quinto importan los mismos 700, estos se aplicarán á Pedro, por la mejora de tercio y quinto que se le supone en virtud de la donacion simple, y se acumularán al remanente de 800 los 500 que importan las dos donaciones, resultando entonces un total divisible de 2.100, que se repartirá en tres por-

ciones iguales de á 700 pesos para los tres hermanos. Será entonces el haber de Pedro con mejoras y legítima, 1.400; tenia recibidos 1.000, se le entregarán 400. Juan tenia recibidos por su donacion 300, solo le corresponden de legítima 700, se le entregarán 400, y á Diego se le entregarán íntegros los 700 de su legítima.

Lo dicho hasta aquí da bastante idea de lo que conviene tener presente para dividir entre los hijos una herencia paterna: resta solo explicarse lo que debe traerse á colacion y particion. Como los padres suelen en vida hacer á sus hijos algunas donaciones y erogar en ellos ciertos gastos, el importe de algunos de éstos se agrega al caudal existente al tiempo de la muerte, y del total se hace la particion, deduciéndose al que lo ha recibido de la porcion hereditaria ó legítima que le corresponda, y esto es lo que quiere decir *traer á colacion y particion*. Es claro que las mejoras no deben traerse, pues esto está establecido para guardar la igualdad que aquellas destruyen, como hemos notado. Mas sí se deben traer las dotes, donaciones *propter nuptias* ú otra cosa, aunque si los hijos que las recibieron se quisieren apartar de la herencia, podrán hacerlo; y entonces, sin traerlas á colacion, se juzgan pagados de su legítima con lo que han recibido, á menos que sean

inoficiosas, esto es, que escedan á lo que debieran percibir, pues en ese caso deberán devolver el exceso (L. 3, tít. 8, l. 5 R., ó 5, tít. 3, lib. 10 N.) Debe igualmente traerse á colacion el peculio profecticio (L. 3, tít. 15, P. 6); pero no el castrense, quasi castrense ni adventicio, pues éstos quedan libres por el fallecimiento del padre, al hijo de quien son, sin derecho alguno de sus hermanos (L. 5, d. tít. y P.)

Tampoco hay obligacion de traer á colacion lo gastado por el padre en dar estudios al hijo y en los libros necesarios para ello; aunque algunos autores quieren que esto se compute por cuenta de las mejoras; mas Sala cree esta opinion contraria á la ley de Partida; que dice: *Non gelas pueden contar los otros hermanos en su parte en la particion.* El mismo autor es de opinion que no deben llevarse á colacion los gastos erogados de universidad, y en otras condecoraciones que no tienen sueldos ni otros frutos (Sala, ilustracion del derecho real, lib. 2, tít. 6, n. 11).

De la desheredacion.

La desheredacion es un acto por el qual los descendientes ó ascendientes son privados del derecho que tienen á ser herederos (L. 1, tít. 7,

P. 6). Solo puede desheredar el que es capaz de testar, tiene herederos forzosos y causas para ello (L. 2 del mismo tít. y P.) La desheredacion debe hacerse nombrando al que se deshereda, ó dando de él señales ciertas que no dejen duda, sin condicion, y del total de los bienes, pues de otro modo no vale (L. 3 del mismo tít. y P.) Para que valga la de los descendientes, no solo se ha de expresar la causa, sino que debe probarla el testador ó el heredero instituido (L. 7, tít. 8, P. 6); mas no es necesario esto si el heredero consiente tácita ó espresamente en la desheredacion, en cuyo caso no puede reclamarla, ni debe ser oido en juicio (L. 6, tít. 8, P. 6). Y si el testamento en que se hizo se anula ó rompe, no vale tampoco la desheredacion hecha en él (L. 2, tít. 7, P. 5).

Los padres pueden desheredar á sus descendientes por diez causas: 1.^a Porque les hayan puesto las manos airadas, maquinando su muerte de cualquier modo, procurando que pierdan ó se menoscabe en gran parte su hacienda, ó acusándolos de delito por el que debieran morir ó ser desterrados, aunque si el delito es de traicion y fué probado, no tiene lugar la desheredacion (L. 4, tít. 7, P. 6). 2.^a Por infamarlos, de modo que valgan menos, ó tener acceso con la madrastra ó amiga, sabiendo que lo es. 3.^a Por ser hechi-

ceros ó vivir con los que lo son (La misma ley 4). 4.º Por no fiarlos, pudiendo, para que salgan de la prision, aunque esta causa no comprende á las mujeres, que no pueden ser fiadoras (Dicha ley 4). 5.º Por impedirles que testen. 6.º Por lidiar por dinero con hombre ó bestia contra la voluntad del padre, ó hacerse cómico de profesion no siéndolo éste. 7.º Cuando la hija resiste casarse queriendo su padre, y despues se hace ramera; pero si intentó casarse y su padre se lo difiere hasta la edad de veinticinco años, pasados éstos, aunque se prostituya ó case contra su voluntad, no puede desheredarla (L. 5, tít. 7, P. 6). 8.º Cuando los descendientes no cuidan de recoger y alimentar á su ascendiente que perdió el juicio y anda vagando, pues si muere intestado, debe llevar el estraño que lo haya recogido todos sus bienes, y si recobra su juicio puede desheredarlos; y aunque antes de la demencia tenga hecho testamento instituyéndolos por herederos, si muere estando loco en casa del estraño, no vale la institucion (La misma ley 5). 9.º Por no redimir, pudiendo, á sus ascendientes cautivos; mas para incurrir en esta pena, el heredero debe ser mayor de diez y ocho años (L. 6 del d. tít. y P.) 10.º Si los descendientes de cristianos se hacen herejes ó moros, permaneciendo católicos

sus ascendientes (L. 7 del d. tít. y P.) El matrimonio clandestino declarado por la autoridad eclesiástica era causa para la desheredacion (L. 1, tít. 1, lib. 5 R., ó 5, tít. 2, lib. 10 N.); mas como en el dia son nulos por el Concilio de Trento, se duda de esta causa.

Las causas porque los descendientes pueden desheredar á sus ascendientes, son ocho, á saber: 1.º Por acusarlos de delito que merezca pena de muerte ó destierro, excepto el de traicion. 2.º Por maquinár su muerte con yerbas, veneno, etc. 3.º Por tener acceso carnal con la mujer ó amiga de alguno de ellos. 4.º Por impedirles disponer de sus bienes conforme á derecho. 5.º Por solicitar el marido la muerte de la mujer, ó al contrario. 6.º Por no querer dar á sus descendientes locos lo necesario para su conservacion. 7.º Por no redimirlos de cautiverio, pudiendo. 8.º Cuando el ascendiente es hereje y el descendiente católico. Probada cualquiera de estas causas, puede el descendiente desheredar á su ascendiente, y vale la desheredacion (L. 11, tít. 7, P. 6).

Los hermanos, aunque no son herederos forzosos, tienen derecho para anular la institucion hecha por el hermano, si éste les antepone una persona torpe ó infame; y este derecho lo pierde en tres casos: 1.º Por procurar la muerte del hermano.

2.º Por acusarlo de delito por el que merezca pena de muerte ó mutilacion. 3.º Si le ha causado la pérdida de todos ó de la mayor parte de sus bienes (L. 12, tít. 7, P. 6.)

Por último, el heredero extraño pierde la herencia del que la instituyó, en seis casos: 1.º Cuando el testador fué muerto por obra ó consejo de su compañía, y el heredero sabiéndolo entra en la herencia antes de quejarse al juez para que lo castigue; pero si otros le mataron, puede entrar en ella, y despues querellarse hasta cinco años. 2.º Si abre el testamento antes de acusar á los delinquentes, estando cerciorado de quiénes lo son. 3.º Si el testador ha sido muerto por obra, culpa ó consejo del heredero. 4.º Por haber tenido éste acceso carnal con la mujer de aquel. 5.º Por decir de nulidad del testamento, pues si se de clarare legítimo, perderá la herencia. 6.º Si á ruego ó mandato del testador entrega la herencia al que por derecho es incapaz de heredar, constándole la incapacidad. Por estas causas pierde tambien el legatario su legado (LL. 13, tít. 7, P. 6, y 11, tít. 8, lib. 5 R., ú 11, tít. 20, lib. 10 N.)

Del testamento inoficioso.

Contra el testamento en que hay desheredacion,

siendo válido, conceden las leyes una accion que se llama de *inoficioso testamento*, y es por la cual los ascendientes ó descendientes desheredados por su nombre, y con espresion de causa legítima, piden ser admitidos á la herencia en lugar del heredero establecido por el testamento, en atencion á que la causa no ha resultado verdadera.

Como esta accion es odiosa, porque denota que el padre ó el hijo han faltado á los officios de piedad, solo tiene lugar cuando no hay otro remedio para entrar en la herencia, y así no será necesaria: 1.º Por la pretericion ó desheredacion hecha sin las condiciones prescritas por derecho, pues en este caso es *ipso jure* nula la institucion de heredero (L. 1, tít. 8, P. 6). 2.º Tampoco será necesario al que haya sido instituido en una pequeña parte de la herencia, pues tendrá accion á que se le complete su legítima (L. 5, tít. 8, P. 6). De que se infiere que solo tendrá lugar cuando la desheredacion es enteramente arreglada á derecho; pero el heredero establecido, que es á quien toca probar la causa en caso de negarla el desheredado, ó de no estar probada por el testador, no lo hace suficientemente (LL. 1 y 4 del mismo tít. y P.)

Esta accion no se da á todos los parientes del