

abrir el juez á presencia del escribano y testigos, y leyéndolo primero para sí, por si el testador previniere que alguna parte no se lea ó publique hasta cierto tiempo, en lo que deberá obsequiarse su voluntad, ¹ lo hará leer y publicar delante de todos, mandando sea reducido á escritura pública, á cuyo efecto se protocolará en los registros del escribano ante quien se abra, y á los interesados se darán los testimonios que pidieren, debiendo ser íntegros para los herederos, y á los demás de la cláusula que les compete con la cabeza y pié del testamento.

¹ LL. 5 y 6. tit. 2, P. 6.

TITULO V.

DE LA INSTITUCION DE HEREDERO, SUSTITUCIONES Y DESHEREDACIONES.

Títulos 3, 4, 5, 6 y 7, P. 6, y ley de 10 de Agosto de 1857

- | | |
|--|--|
| 1. Qué es institucion de heredero, y especies de estos. | 12. 13. De las condiciones posibles. |
| 2. Los descendientes son herederos forzosos. | 14. Reglas sobre las condiciones. |
| 3. Tambien lo son los ascendientes. | 15. Cómo se dividia antes la herencia por razon del derecho de acrecer. |
| 4. Quiénes se llaman necesarios y voluntarios. | 16. Hoy se puede morir parte testado y parte intestado, y el derecho de acrecer solo tiene lugar en ciertos casos. |
| 5. Capacidad del heredero, y tiempo en que debe tenerla. | 17. De la sustitucion y sus especies: 1ª, de la vulgar. |
| 6. Quiénes tienen inhabilidad general para ser herederos. | 18. 19. De la sustitucion pupilar. |
| 7. Quiénes la tienen respectiva, y 1ª de los confesores del testador en su última enfermedad. | 20. De la ejemplar. |
| 8. 2ª Los hijos legítimos: en qué caso no heredan los naturales. | 21. De la compendiosa y de la brevilocua. |
| 9. Qué pueden heredar los espurios. | 22. De la fideicomisaria y de la cuarta trebeliánica. |
| 10. El heredero debe señalarse de un modo inequívoco, y qué debe hacerse cuando lo fueren los pobres de algun lugar. | 23. De la aceptación de la herencia. |
| 11. De la institucion condicional, y de las condiciones imposibles. | 24. Del derecho de deliberar. |
| | 25. Del beneficio de inventarios. |
| | 26. Antes de cumplirse el tiempo de los inventarios, no pueden cobrar los acreedores ni legatarios al heredero. |

ilegítimos los que no son habidos de matrimonio, y se distinguen en *naturales y espúrios*. 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 hijos naturales, siempre que la mujer en quien los tuvo, no viviese en su casa, ó no hubiese sido una sola.¹ Los hijos naturales podrán heredar á su madre siempre que sean reconocidos ó prueben la maternidad. A la madre podrán suceder sus hijos naturales, reconocidos por ella en los términos dichos en el artículo 33 de la ley de 10 de Agosto de 1857, ó que prueben la maternidad. Pero para lo segundo será preciso que el que se dice hijo natural, justifique su identidad con el que parió su pretendida madre, y que esta no esté casada al tiempo de hacerse la averiguacion. La prueba de testigos solo se admitirá para acreditar dicha identidad, y únicamente cuando haya un principio de prueba, que consista en un escrito emanado de la madre ó de cualquiera otra persona interesada en oponerse á la averiguacion, ó en certificado del registro civil, si el asiento se hubiere hecho sin intervencion de la madre ó de su apoderado: pues si aquella ó este intervinieron, el certificado bastará para probar la maternidad, y no se admitirá prueba en contrario. Los hijos

¹ L. 9, tít. 8, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 5, lib. 10 de la N.

naturales que tengan los requisitos susodichos, heredarán á su padre y á su madre en todos sus bienes si no hubiere ningun otro pariente ó cónyuge supérstite que tenga derecho de heredar. Si existieren alguno ó algunos se observarán las reglas siguientes: si el padre ó la madre dejaren hijos ú otros descendientes legítimos ó legitimados por matrimonio, se aplicará á los hijos naturales ó sus descendientes, la tercia parte de lo que les correspondiera si fueran legítimos: les tocará la mitad si concurrieren con ascendientes ó con colaterales del finado, que estén dentro del segundo grado; y el todo si hubiere colaterales del tercer grado en adelante. Si concurrieren con el cónyuge supérstite, que no tenga con que vivir segun su estado, se dividirá el caudal entre este y los hijos naturales, en los términos que se dice en el artículo 59 de dicha ley. Los hijos naturales, aun cuando estén reconocidos, no heredarán á los parientes colaterales de sus padres y demás ascendientes.

9. Espúrios se llamaban antes los que no tenían padre conocido, mas en el dia se comprenden bajo de este nombre todos los ilegítimos, que no son naturales, y son, los *adulterinos* que proceden de hombre ó mujer casados: los *sacrílegos*, de monja, ó religioso profeso, ó de clérigo de orden sagrado: ¹ los *incestuosos*, de parientes

¹ Acevedo en la l. 6. tít. 8, lib. 5 de la R. nn. 3 y 4.

en cuarto grado canónico, si ellos lo sabian, y los *manceres* de prostitutas, ó mujeres públicas. Todos estos se dicen de dañado ayuntamiento; pero es ademas punible, si la madre era casada, porque segun la ley ¹ incurre en la pena de muerte. Aunque el antiguo derecho español declaraba inhábiles para heredar á los hijos ilegítimos, nuestro derecho patrio ² sí les concede esta capacidad con tal que hayan sido reconocidos, y puedan probar su filiacion en los términos de la ley.³ En tal caso, si hubiere descendientes legítimos ó legitimados por matrimonio, hijos naturales ó descendientes de ellos, ascendientes, cónyuge ó colaterales dentro del segundo grado civil, solo tendrán derecho á alimentos.⁴ Si solo hubiere colaterales del tercero al octavo grado, se dará á los espúrios la mitad de los bienes, y el resto á los colaterales. Si uno de sus padres, en vida ó en muerte, les hubiere asegurado una pensión suficiente para alimentos y solo tuvieren derecho á estos, no podrán los hijos espúrios pedir nada cuando fallezcan sus padres. Los alimentos de los hijos espúrios se fijarán por el juez que conozca en el intestado, en consideracion á las circunstancias personales de aquellos, al rango y caudal del difunto, y al número y calidad de los

1 L. 7, tít. 8, lib. 5 de la R., 6 5, tít. 20, lib 10 de la N.

2 Ley de 10 de Agosto citada.

3 La citada.

4 Art 43, ley cit.

herederos que este deje. Pero en ningun caso podrá exceder el capital que represente la pensión alimenticia, de lo que les correspondiera si fueran hijos naturales reconocidos. Ni á los hijos naturales, ni á los espúrios, se les podrá dar por donacion entre vivos, ni por testamento, mas de lo que la ley permite. Se prohíbe que los padres y ascendientes hagan convenio alguno con sus hijos y demas descendientes, por el cual se disminuya la porcion que, conforme á esta ley, deberán recibir estos despues de la muerte de aquellos. En consecuencia, será nulo cualquier pacto que se celebre con ese fin, y el que saliere perjudicado podrá reclamar lo que de derecho le corresponda.

10. En la institucion de heredero debe el testador explicarse en términos claros, designándole por su nombre y apellido, de modo que no pueda dudarse quien es; ¹ y así no valdrá la institucion hecha en favor de algun amigo, expresando solo su nombre, si el testador tenia dos amigos que tuviesen el mismo, no constando por otras señas de cual de los dos habló, y los bienes pasarian á los herederos por intestado. Tampoco valdría si lo designase con palabras que denotasen algun defecto infamante; aunque no, si en general dijese de él que era malo, sin expresar la especie de maldad. ² Si se instituyere á los pobres de al-

1 L. 6, tít. 3, P. 6.

2 L. 10 del mismo tít. y P.

guna ciudad ó villa, deberán repartirse los bienes entre los que se hallaren en los hospitales de ella, y principalmente entre los que estuvieren imposibilitados para salir de ellos. Mas si el testador no señalare lugar, deben darse á los pobres de aquel en que hizo el testamento, ¹ lo que dice Gregorio Lopez debe entenderse en el caso de que tuviese allí su domicilio. ²

11. La institucion de heredero puede hacerse puramente, ó bajo de condicion, á dia fijo, ó hasta cierto tiempo. La condicion, que regularmente se expresa con la conjuncion *si*, es *añadidura que suspende ó alarga hasta algun acontecimiento incierto, lo que quiere hacerse ó se promete*. El efecto natural de toda condicion es, que verificada esta valga lo dispuesto ó prometido, como si fuera hecho pura y absolutamente; y si no se verifica, es inválido; quedando todo en suspenso hasta su cumplimiento. ³ Siendo muy frecuente el uso de las condiciones en los testamentos y contratos, y muy varias sus especies y efectos, nos parece conveniente tratar de ellas con alguna extension. Se dividen primeramente en posibles é imposibles. Las primeras son las que no tienen impedimento alguno para cumplirse, y por el contrario las imposibles son las que no pueden existir. Estas se subdividen en imposi-

1 L. 20, tít. 3, P. 6.

2 Gregor. Lop. glos. 7 de elia.

3 L. 1, tít. 4, P. 4.

bles por naturaleza, por derecho, y de hecho, ó por ser perplejas y dudosas. Se llaman imposibles por naturaleza aquellas cuya existencia resiste la misma naturaleza, como si el testador dijese: *nombro heredero á Pedro, si alcanzare el cielo con la mano*. Por derecho las que son contrarias á la ley, á la honestidad, piedad y buenas costumbres, ¹ y se dicen imposibles porque como dijo Papiniano ² “debe creerse que no podemos hacer aquellas cosas que ofenden la piedad, extimacion y rubor nuestro, y generalmente las que se hacen contra las buenas costumbres,” como si uno dijera: *te establezco por mi heredero, si no sacares á tu padre de cautiverio, ó no le dieres de comer*. Las imposibles de hecho son las que de hecho no pueden jamas existir, como por ejemplo, que es el de la ley; ³ *establezco por mi heredero á fulano, si diere á tal iglesia un monte de oro*, sobre las que puede verse á Gregorio Lopez, ⁴ y perplejas ó dudosas, las que por sí misma se embarazan, y cuyo sentido no se puede entender, como si se dijera: *Pedro sea mi heredero si lo fuere Juan, y sea Juan mi heredero si lo fuere Pedro*. ⁵ Las imposibles por naturaleza ó por derecho, nada importan en los tes-

1 LL. 1 y 3, tít. 4, P. 6.

2 L. 5 de cond. inst.

3 L. 4, tít. 4, P. 6.

4 Gregor. Lop. glos. 1 de esta, y 4 de la l. 6, t. 4, P. 6.

5 L. 5, tít. 4, P. 6.

tamentos, pues se tienen por no puestas, y el heredero ó legatario entran desde luego en el goce de su herencia ó manda, como si hubiesen sido nombrados absolutamente, ¹ á diferencia de lo que sucede en los contratos, que celebrados bajo condicion imposible son nulos, no solo por derecho romano, ² sino tambien por el nuestro, porque aunque no hay ley expresa que lo establezca, es doctrina de los mejores intérpretes, ³ que asignan por razon de la diferencia, que los que contratan de ese modo, se supone que hablan de burlas, y sin intencion de obligarse; suposicion que no tiene lugar en los testadores por la seriedad del acto, y circunstancias en que regularmente se practica. Mas las imposibles de hecho ⁴ y las perplejas ⁵ hacen nulo el testamento ó contrato en que se ponen. Rigorosamente hablando las condiciones imposibles no son propiamente condiciones, como tampoco las que miran al tiempo pasado ó presente, como que no contienen suspension ó dilacion, por no estar en duda la cosa que exigen, requisito indispensable para toda condicion, ⁶ por lo que el reformador de Febrero desapruueba la division de las

1 L. 3, tít. 4, P. 6.

2 § 10, Inst. de inut. stipul.

3 Greg. Lop. glos. de la ley 17, tít. 11, P. 5, y Gomez, lib. 1 var. cap. 11, n. 60 y otros.

4 L. 4, tít. 4, P. 6.

5 Greg. Lop. glos. 1 de esta l., y 4 de la l. 6, tít. 4, P. 4.

6 L. 2, tít. 4, P. 6.

condiciones imposibles, y no reputa justo el efecto legal de las imposibles de hecho, y de derecho en los testamentos y contratos; en lo que le concede razon Tapia, ¹ pero haciendo al mismo tiempo la observacion de no estar derogadas esas disposiciones legales.

12. Las condiciones posibles se dividen en potestativas, casuales y mixtas. Las primeras son aquellas cuyo cumplimiento depende de nosotros mismos: casuales las que dependen del acaso, y mixtas las que participan de ambas. ² Pueden ser ademas expresas, que son las que se manifiestan claramente con palabras; ó tácitas, que no se expresan, pero se entienden expresadas, y de estas unas se entienden expresadas por exigirlo así la misma cosa como cuando alguno lega, ó promete los frutos que diere su campo en tal año, en cuyo caso se entiende la condicion *si nacieren*, ³ y otras se presumen de la voluntad del testador, que aunque no las expresó se entiende que las quiso. De esta clase es la condicion *si muriere sin hijos*, que se entiende cuando el testador instituyó á dos hijos ambos legítimos, ó naturales, substituyendo el uno al otro simplemente, en cuyo caso para pasar al segundo la parte que pertenecia al que murió primero, es preciso que este haya muerto sin hijos, por enten-

1 Tapia, Febrero Noviss. lib. 2, tít. 2, cap. 2, n. 7 en la nota.

2 LL. 7, 8 y 9, del tít. 4, P. 6.

3 L. 20, tít. 11, P. 5.

derse ser esta la voluntad del padre testador, aunque no hubiese expresado esta condicion. ¹ Mas lo contrario será si los instituidos son estraños, ² y si uno fuere hijo y el otro estraño, juzga Gregorio Lopez ³ que se entenderia tambien la citada condicion en el hijo, si él fuese el que murió primero. En nuestras leyes no se encuentra decidido si la condicion puesta en la institucion, se entiende repetida en la sustitucion, y á nuestro juicio, ofrecido el caso, deberia resolverse afirmativamente, como hemos procurado fundar en otra parte, ⁴ en la que esplicamos tambien la diferencia entre las condiciones dividuas é individuas, y el tiempo en que deben cumplirse, ⁵ de que tampoco hablan las leyes.

13. En las condiciones casuales es necesario que se cumplan para ganar la herencia, ⁶ y lo mismo en las potestativas, á menos que el no cumplirlas sea por un caso fortuito, y sin culpa de aquel á quien se impusieron, ⁷ aunque debe advertirse en estas, que si consisten en no hacer alguna cosa, como v. g.: *lego á Pedro cien pesos, si no fuere á España*, se le deben entregar desde luego, dando fiadores de que los restituirá, si fue-

1 L. Cum avus de cond. et. demonst. L. 10, tit. 4, P. 6.

2 L. 10, tit. 4, P. 6.

3 Gregor. Lop. glos. 13 de esta.

4 Digesto romano-hispano, lib. 35, tit. 1, n. 4.

5 Allí, núms. 5, 6, 7, 8 y 9.

6 L. 8 del mismo tit. y P.

7 LL. 7, tit. 4 y 22, tit. 9, P. 6.

re, ¹ que es la caucion *Muciana*, llamada así del nombre de su autor Quinto Mucio, y que no tiene lugar en los contratos, como opinan generalmente los intérpretes, y principalmente Gomez, ² y cuya razon de diferencia hemos notado en otra parte. ³ Por lo que hace á estas condiciones de no hacer, conviene advertir, que la práctica y los autores españoles tienen adoptada la doctrina del derecho romano: que no vale y se tiene por no escrita la condicion de no casarse puesta á un célibe, y mas si es mujer, pero que deberá cumplirse, si se pone á un viudo. ⁴ En otro lugar ⁵ hemos manifestado que debe tambien cumplirse cuando la prohibicion de casarse no es general ni tiene fuerza de tal. Mas de que sea nula la condicion de no casarse no se debe inferir que lo sean tambien las adiciones ó expresiones que con tanta frecuencia usan en sus testamentos los padres que teniendo hijas solteras las mejoran *mientras se mantengan doncellas y sin casarse*, porque el fin no es impedir el matrimonio, sino socorrer á las hijas mientras estén destituidas del auxilio del marido, de manera que esta mejora no es condicional, sino modal, y por esto se debe luego que fallece el testador, y mientras las hijas sean

1 L. 7, tit. 4, P. 6.

2 Gomez, 2, var., cap. 11, n. 37.

3 Institucion., lib. 3, tit. 16, n. 6.

4 Gomez, en la l. 4 de Toro, n. 8.

5 Digesto romano-hispano, lib. 35, tit. 1, n. 11 y siguientes.

célibes, sin esperar ni dar caucion, lo que es indispensable en las condiciones; á que se añade, que segun varios autores, ¹ las adiciones en caso de duda, ántes deben considerarse modos que condiciones. La de casarse con persona determinada es de las que llamamos mixta, y si la persona muere ántes de verificarse el matrimonio, ó si no se verifica por no querer aquel á quien se impuso, no gana la herencia, ² á menos que el no hacerlo fuese por impedimento legal, ó porque no quiera la persona designada. Si el testador nombra dos herederos, á uno puramente, y á otro bajo de condicion, puede el primero tomar la parte de herencia que le corresponde, sin esperar el cumplimiento de la condicion; ³ y cuando instituye heredero bajo dos condiciones, deberán cumplirse todas si se pusieron conyuntivamente, mas si fué disyuntivamente bastará se cumpla cualquiera de ellas. ⁴

14. Para concluir la materia de condiciones nos parece conveniente poner la suma de la doctrina legal sobre ellas, en forma de reglas, como las señala un moderno institutista. ⁵ 1ª Al heredero forzoso no se le puede poner condicion al-

1 Castill., lib. 4, contrav., cap. 55, Parlador differ. 147. Barbosa, de dict. usufruent., diction. *Donec*. 93, n. 4.

2 L. 14, tit. 4, P. 6, vers. *Pero*.

3 L. 12, tit. 4, P. 6.

4 L. 13 del mismo.

5 Alvarez, Instituciones de Derecho Real, lib. 2, tit. 16.

guna bajo la cual haya de recibir su parte legítima. 2ª 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. ¹ 3ª 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, ² aunque sí se les permite poner gravámen. ³ 4ª El heredero extraño debe cumplir cualesquiera condiciones posibles, y de lo contrario no adquiere la herencia. ⁴ 5ª Si la condicion depende del arbitrio de un tercero, y por culpa ó nolicion de este no se puede cumplir, se tiene por cumplida. ⁵ 6ª La condicion imposible, ya sea de naturaleza, ó de derecho, se tiene por no puesta, ⁶ á diferencia de los contratos á los cuales los vicia. 7ª La condicion perpleja que llaman dudosa, hace inútil la institucion de heredero. ⁷ 8ª El heredero antes de cumplir la condicion no transmite la herencia á sus herederos.

15. Por el derecho romano estaba establecido

1 LL. 1, tit. 17, y 11, tit. 4, P. 6.

2 L. 11, tit. 6, lib. 5, de la R., 6 11, tit. 6, lib. 10 de la N.

3 El gravámen que se permite á los ascendientes poner sobre el tercio, ha de ser precisamente á favor de alguno de los mismos descendientes, y no á favor de extraños.—(Nota del Sr. Lacunza.)

4 L. 7, tit. 4, P. 6.

5 L. 14 del mismo.

6 L. 3 del mismo.

7 L. 5 del mismo.

- | | |
|---|--|
| <p>27. De cuántos modos se puede aceptar la herencia, y aceptada una vez no se puede renunciar.</p> <p>28. Quiénes pueden reclamar la herencia después de renunciada.</p> <p>29. De la desheredación: quiénes y cómo pueden hacerla.</p> <p>30. Causas para la desheredación de los descendientes.</p> <p>31. Causas para la desheredación de los ascendientes.</p> | <p>32. Causas porque el hermano pierde el derecho que tiene para anular en un caso la institución hecha por su hermano.</p> <p>33. Causas porque el heredero instituido pierde el derecho á la herencia.</p> <p>34. De la preterición.</p> <p>35. De la acción de inoficioso testamento y cuándo no tiene lugar.</p> <p>36. A quiénes se concede, y cuándo cesa.</p> <p>37. Otros modos de romperse el testamento.</p> |
|---|--|

1 Aunque después de lo dispuesto por la ley recopilada, ¹ no es necesaria la institución de heredero para el valor del testamento, pues si se omite aquella por el testador, subsiste su disposición en cuanto á lo demás, y sus bienes pasan al que deba heredarlo por intestado: sin embargo, es la parte mas interesante del acto, y como ordinariamente no falta, es conveniente explicar todo lo que concierne á ella. Instituir heredero es *nombrar sucesor á otro, para que muerto él que le nombró, quede dueño de sus bienes, ó de alguna partida de ellos,* ² y de ahí se sigue que heredero se llama al que sucede en los bienes de otro: si sucede en todos con los derechos, deudas y acciones, es universal, y si solo en alguna cosa, es parcial, ó mas bien legatario. El heredero puede serlo, ó por intestado, que es el que sucede cuando el difunto no hizo testamento, ó

¹ L. 1, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 18, lib. 10 de la N.

² L. 1, tít. 3, P. 6.

se anuló el que hizo, y de estos hablaremos en el título VIII, ó por testamento, y son los señalados por el testador. Estos son de tres clases, á saber: forzosos, necesarios y voluntarios; y se omite desde luego la antigua division del derecho romano, adoptada en la ley de Partida ¹ en suyos necesarios y extraños, por el ningun uso que tiene entre nosotros.

2. Forzosos se llaman los que no pueden dejar de ser instituidos, sino por justa causa bastante á la desheredación, ni en menos de lo que les corresponda, y estos son los descendientes, ó ascendientes legítimos del testador. Se dicen *legítimos*, porque son nacidos conforme á las leyes civiles, y son de tres clases: unos que proceden de verdadero matrimonio, otros que fueron procreados durante él, pero en el que resultó impedimento ignorado por ambos padres, ó por uno de ellos; y los últimos son los legitimados por subsiguiente matrimonio. A todos estos deben los padres instituir por herederos de todos sus bienes, á excepcion del quinto, del que pueden disponer libremente, y con ellos no puede entrar en parte ningun extraño, pues su institución seria inválida é ineficaz. Mas no se reputa extraño el póstumo, que es el que nace después de muerto el padre; mas para que sea habido por legítimo, es necesario que su madre lo dé á luz, cuando mas á los diez meses de la muerte de su marido,

¹ L. 21, tít. 3 P. 6.
TOM. I.

y que al tiempo de esta viva en su compañía, pues si nace entrado en el oncenno mes del fallecimiento, aunque sea en un dia, ya no se reputa legítimo, aunque sí, si nace en el sétimo ó noveno mes. ¹ El póstumo para ser hábil para suceder, basta que nazca *videro*, sin defecto orgánico, aunque solo viva un instante. ² El hijo legitimado por decreto de autoridad competente, solo tiene derecho á heredar si sus padres pidieron la legitimación, que surtirá el efecto de reconocimiento: si ellos no la pidieron solo será preferido al fisco. ³ De los hijos naturales hablaremos en el n. 8. La sucesion de los descendientes puede verificarse *por cabezas*, esto es, teniendo cada uno igual derecho á igual porcion con los demas coherederos, ó por *familias*, esto es, que una familia tenga derecho á una porcion igual á la de cada uno de los herederos, porque represente á uno de ellos, como v. g.: muere un padre que tuvo cuatro hijos: de estos viven dos, uno de ellos casado y con familia, y los otros dos son ya difuntos, y uno dejó dos hijos y el otro cuatro; pues los hijos vivos suceden por cabezas, y los hijos de los dos difuntos por familias; de manera que suponiendo que el caudal divisible, deducidas las deudas y el quinto, sean cuarenta mil pesos, corresponderán de ellos á cada uno de los hijos vi-

¹ L. 4, tít. 23, P. 4.—Art. 25 de la ley de 10 de Agosto de 1857.

² Art. 25 de la ley de 10 de Agosto de 1857.

³ Art. 31 de la ley citada.

vos á diez mil, y como los seis restantes representan á dos personas, que fueron sus padres, hijos del difunto, cuyos bienes se dividen, se harán otras dos porciones iguales entre sí, y respecto de las que han llevado los otros dos, y resultará que á los dos hijos de uno de los difuntos se darán otros diez mil pesos, que partidos entre sí les corresponderán cinco, y á los cuatro del último otros diez mil, y les corresponderán dos mil y quinientos. ¹

3. No habiendo 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. ² Muerto uno de los padres, debe ser instituido el que sobrevive con exclusion del abuelo de la otra línea. ³ Muertos los padres suceden los abuelos de ambas líneas, debiéndose partir los bienes indistintamente en dos porciones iguales para el paterno y materno; ⁴ si de una parte existiere solo un abuelo, y de la otra dos, aquel habrá la mitad de los bienes, y estos la otra; ⁵ y á falta de los abuelos serán instituidos los ascendientes mas inmediatos que hubiere, sean de la línea que fueren. ⁶ Con respecto á los

¹ Art. 29 de la ley de 10 de Agosto de 1857.

² L. 4, tít. 13, P. 6, y ley 2, tít. 20, lib. 10, N. R.

³ Gomez en la ley 6 de Toro, n. 5.

⁴ La misma.

⁵ L. 4, tít. 13, P. 6.

⁶ La misma.

ascendientes puede el testador disponer libremente de la tercera parte de sus bienes, reservando precisamente para aquellos las otras dos,¹ y debiendo sacarse de aquella únicamente los gastos de entierro, mandas y legados.² Los hermanos nunca son herederos forzosos,³ y cuando son instituidos, se entiende los que lo son de padre y madre, á menos que conste de otro modo la voluntad del testador. Los ascendientes en concurrencia con hijos naturales reconocidos ó cónyuge supérstite, tienen derecho solo á recibir la herencia deducida la parte que á aquellos les designan los arts. 40 y 60 de la ley de 10 de Agosto de 1857. Si concurren con parientes colaterales dentro del segundo grado, heredarán los padres dos terceras partes; y estos la restante: pero los demás ascendientes solo tendrán derecho á la mitad, cuando concurrieren con dichos colaterales, quienes percibirán la otra mitad. No habiendo estas personas, heredarán los ascendientes todos

1 L. 1, tít. 8, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 20, lib. 10 de la N.

2 La opinion de que los gastos de entierro deben deducirse en este caso del tercio de los bienes la sostienen Covarrub. in cap. *Raynaldus* § 3, n. 2. Gutier., en la ley *Nemo potest.*, n. 93, y lib. 2, *Pract. quaest.* 71. Matienzo, en la l. 1, tít. 8, lib. 5, glos. 8, n. 2 y otros; mas el Febrero de Tapia en los nn. 6 y 7 del cap. 10 del tít. 3 del tom. 6, cita á García, *De expensis*, cap. 8, nn. 49 y 50, por la opinion contraria, refiriéndose á Palacios Rubios, colaborador en las leyes de Toro, y se decide por esta. En cuanto á las mandas y legados no hay disputa apoyándose lo que se ha dicho en el tenor de la ley citada.

3 LL. 1, tít. 6, lib. 3 del Fuero Real, y 2 y 12, tít. 7, P. 6.

los bienes; pero los padres no tendrán este derecho, si no reconocieren á sus hijos naturales en la forma legal. El ascendiente mas próximo en cada línea escluirá á los demás de la misma.¹

4. Herederos necesarios se llaman en las Partidas los esclavos del testador que este institua, y se les daba este nombre porque estaban obligados á admitir, aunque no quisiesen, la herencia de su señor, y á pagar las mandas y deudas que dejase no solo del importe de aquella, sino de todos sus bienes habidos ántes ó despues de su fallecimiento en recompensa de la libertad que adquirian en virtud de la institucion;² mas esto ya no tiene lugar en nuestra legislacion; y voluntarios son los que el testador nombra sin tener obligacion para ello.

5. Para heredar se requiere no tener inhabilidad ó prohibicion legal que lo impida, y basta conforme al derecho novísimo no tenerla en el momento de la muerte del testador.³

6. La inhabilidad para heredar es general, y respectiva. Son inhábiles para heredar por testamento y aun para adquirir legados, conforme al art. 26 de la ley de 10 de Agosto de 1857: 1º El médico que asista y el sacerdote que confiese al testador en su última enfermedad, si no fueren personas que tengan derecho de heredarle abintestato; pues siéndolo, conservarán, para suce-

1 Arts. del 49 al 55 de la ley citada.

2 L. 21, tít. 3, P. 6.

3 Art. 24 de la ley de sucesiones citada.

derle por testamento y adquirir legados, la misma habilidad que tuvieren ántes de asistir ó confesar al testador. 2º Los parientes del médico y confesor susodichos, con la excepcion indicada en la fraccion que precede. 3º La iglesia, convento ó monasterio del dicho confesor. El escribano que, á *sabiendas*, otorgue un testamento en que se contravenga á las tres prevenciones que anteceden, será privado de oficio. El juez á quien se presentare el testamento, impondrá de oficio esa pena, procediendo de plano; y si no lo hiciera así será suspendido por seis meses. Ni sobre la privacion, ni sobre la suspension, se admitirá recurso alguno en el efecto suspensivo; pero sí en el devolutivo. 4º Las manos muertas, si la herencia ó legado consistiere en bienes raices. 5º El condenado por haber dado, mandado, ó intentado dar muerte á la persona de cuya sucesion se trate, ó á los padres, hijos, ó cónyuge de esta. 6º El que haya hecho contra ella acusacion de delito que merezca pena capital, aun cuando sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, ó su cónyuge; á menos que esto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, ó la de alguno de sus descendientes ó ascendientes, de un hermano suyo ó de su cónyuge. Pero cuando el finado no fuere descendiente, ascendiente, ni cónyuge del acusador, se necesitará que la acusacion sea declarada calumniosa. 7º El mayor de edad que, sabedor de que el difunto no

murió naturalmente, no denuncie á la justicia el homicidio, dentro de seis meses contados desde el dia en que llegó á su noticia; á no ser que los tribunales comiencen á proceder de oficio dentro de dicho término. Pero la falta de denuncia no perjudicará al heredero, si fuere descendiente ó ascendiente del homicida, su esposo ó esposa, su hermano, tio, sobrino, ó cualquier otro de los parientes colaterales, que se halle en igual ó mas cercano grado de parentesco con el homicida, que con el difunto.

Como se ha dicho, hay obligacion de denunciar el homicidio, en los casos no esceptuados; pero en ninguno la habrá de denunciar al homicida. 8º El cónyuge supérstite, declarado adúltero en juicio en vida del otro, ó que estuviere divorciado y hubiere dado causa al divorcio, si se tratare de la sucesion del cónyuge difunto. 9º La mujer condenada como adúltera en vida de su marido, si se tratare de la sucesion de los hijos legítimos habidos en el matrimonio en que cometió el adulterio. 10º El padre y la madre para heredar al hijo espuesto por ellos. 11º El que hubiere cometido contra la vida ó el honor del difunto, de sus hijos, de su cónyuge ó de sus padres, un atentado por el que deba ser castigado criminalmente, si así se declara en juicio, á menos que se pruebe la existencia de algunos hechos, de que *claramente* se infiera haber perdonado el difunto al culpable. 12º El que usare de violencia con el di-

funto para que haga ó deje de hacer testamento. 13º El padre ó la madre que no reconociere sus hijos naturales, para heredar á estos ó á sus descendientes.

Serán inhábiles para suceder por testamento y ab-intestato á sus cómplices, y aun para adquirir los legados que estos les dejen. 1º Los declarados incestuosos ó adúlteros. 2º El clérigo secular ordenado *in sacris*, los religiosos profesos de ambos sexos, y la mujer y el varon con quien tuvieren ayuntamiento carnal, *si fueren declarados judicialmente reos de ese delito*. Los descendientes del inhábil que pretendan suceder por testamento ó ab-intestato, por derecho propio y no en representacion, no serán escludidos por la inhabilidad de su ascendiente. Pero el padre en ningun caso tendrá el usufructo de los bienes que sus hijos reciban por herencia ó legado, para cuya adquisicion sea aquel inhábil.

7. En el párrafo anterior hemos hablado de varios casos de inhabilidad respectiva, comenzando por la del confesor. El artículo 12 de la ley de 4 de Diciembre de 1860, prohíbe instituir heredero ó legatario al director espiritual del testador, cualquiera que sea la comunión religiosa á que hubiere pertenecido. Una ley recopilada¹ ratificando esta prohibición declara nulos los testamentos en que se contravenga á ella, y se impo-

¹ Auto acordado 3, tít. 10, lib. 5 de la R., ó ley 15, tít. 20, lib. 10 de la N.

ne la pena de privacion de oficio al escribano que lo autorice.¹ Esta disposicion tiende á evitar el abuso que podia hacerse por los confesores de los enfermos, segun en ella misma se indica; y por lo que hace á la nulidad del testamento, nos parece que debe entenderse solamente en cuanto á la institucion del confesor por heredero, ó á la manda ó legado que se haga á él, á su pariente, iglesia ó monasterio, mas no en cuanto á las demas disposiciones que contenga. Fundamos este juicio en la observacion de las leyes de esta naturaleza. La 8 del título 7 de la Partida 6 dispone que el testamento en que el hijo deshereda á su padre sin expresar causa, sea nulo, pero añade, que sea solo en cuanto á la desheredacion, y que subsista en cuanto á las mandas y demas cosas contenidas en él. Igualmente la 8 del título 6 del libro 5 de la Recopilacion, ó sea la 8 del título 6 del libro 10 de la Novísima manda, que cuando algun testamento se anule por pretericion, ó desheredacion, si en él se hiciera mejora de tercio, ó quinto, subsista esta, como si no se anulara el testamento; y esto es conforme á la equidad, que no consiente que la pena pase de aquello en que se incurrió la falta que la motiva.

8. Los hijos ilegítimos tenian inhabilidad respectiva para heredar á sus padres. Se llaman

¹ Cédula de 18 de Agosto de 1771, en que se inserta el citado auto 3, y es la misma ley 15.