

cilo. Así se halla esta cláusula en la *L. 41. §. 3. De vulg. et pupill. subst.* Á lo que suelen añadir los escribanos : *valga como legado, fideicomiso, donacion por causa de muerte, ó por cualquier otro mejor modo que pueda valer;* pero todo esto es inútil y superfluo. Con todo se atribuye á esta cláusula tanto efecto, que los pragmáticos la llaman *yerba betónica*, que sana todos los vicios de los testamentos. Sin embargo manifestámos que no sana, 1º el defecto de solemnidad interna, por ejemplo, la pretericion de los hijos. 2º El defecto de voluntad ; pues si, por ejemplo, se forzase al testador á testar, ó no estuviese en su cabal juicio, no aprovecharia esta cláusula. 3º El defecto de adición de la herencia ; pues repudiada esta, queda abandonado el testamento, y se destruye, aunque contenga mil cláusulas semejantes. Qué uso tiene pues esta cláusula? Que si asisten cinco testigos, vale el testamento como fideicomiso, *L. 29. §. 1. ff. Qui test. fac. poss.* Todos los demas efectos que ponderan Gailio, Estrikio y Sando, son meras habladurías de los jurisconsultos.

LIBRO TERCERO.

TÍTULO I. hasta el TÍTULO XIII.

DE LA ANTIGUA SUCESION ABINTESTATO.

§. DCLXXXVIII y DCLXXXIX. Aunque es costumbre de las academias pasar por alto estos trece títulos (1), porque solo comprenden el Derecho antiguo (por cuanto Justiniano, promulgado ya su Código, publicó la Nov. CXVIII, por la cual mudó toda la sucesion abintestato) sin embargo, para que no ignoremos enteramente el antiguo orden de suceder, lo esplicaremos en pocas reglas, siendo la principal y el fundamento de todas las demas, 1º que *los antiguos miraban en la sucesion al estado de la familia;* y por consiguiente todos los que no eran de la familia, tampoco participaban de la herencia. De aquí venia la regla 2º de que *solo se debian admitir á la herencia los hijos suyos, mas no los emancipados;* porque estos ya no son par-

(1) En el apéndice que va al fin de este tomo, se pone una esplicacion mui lata de los trece títulos primeros del libro tercero, sacada de las *Antigüedades romanas* del mismo Heineccio.

te de la familia, y por lo mismo no son admitidos á la herencia, segun la regla primera. 3ª *No habiendo hijos suyos, los que entraban á suceder, eran los agnados, y si habia muchos, los mas cercanos*; pues como estos son allegados por parte de padre (§. 220), solo ellos son de la familia, y no los cognados, acerca de los cuales se ha de notar la siguiente regla: 4ª *los cognados no suceden por Derecho civil, mas con todo son llamados por el pretor juntamente con los agnados por el edicto De cognatis*; pues muchas vezes el pretor daba la posesion de los bienes á aquellos á quienes las leyes civiles no admitian á la herencia (§. 65). 5ª *El mismo pretor, no habiendo hijos, ni agnados, ni cognados, daba la posesion de los bienes al marido ó á la mujer por el edicto Unde vir et uxor*. Pero esto se debe entender de la mujer que no habia entrado en la potestad del marido por confarreacion, coencion ó uso; porque si habia entrado ya bajo dicha potestad, se consideraba hija de familia, y heredaba como tal (§. 446). La regla 6ª es que *muriendo un liberto sin hijos, la herencia pasaba al patrono, ó faltando este á sus hijos*; porque considerándose el patrono como agnado, y aún como el padre del liberto (§. 444), no podia ménos de ser su inmediato sucesor. Así se sucedia por Derecho antiguo; mas como, segun dejo dicho, lo mudó todo Justiniano, resta que hablemos con mas detencion del nuevo modo de suceder.

DE LA SUCESION ABINTESTATO SEGUN LA NOVELA CXVIII.

§. DCCXLI, DCCXLII y DCCXLIII. Ante todas cosas se debe examinar en qué fundamento apoyó Justiniano el órden de sucesion inventado por él (1). Sobre esto diremos en pocas palabras, que siguió el principio (que Grocio en el *lib. 2. cap. 7.* refiere haber sido tambien admitido por otras naciones), de que con justicia debe ser inmediato á la sucesion aquel á quien parezca haber amado mas el difunto. Ahora bien, por todos los filósofos, y entre ellos por Aristóteles está observado que el amor descende; que si no tiene á donde descender, asciende; y que si tampoco puede ascender, entónces se esparce por los lados. En efecto la esperiencia enseña que cada uno ama á sus hijos mas que á nadie, y despues de los hijos á los padres y colaterales; y el natural amor á los hijos supera tanto el amor á los padres, que hai un proverbio mui trivial que dice *mas fácil es que un padre cuide de la manutencion de veinte hijos, que veinte hijos de la de un padre.*

(1) Heineccio no define aquí la intestamentifaccion, ni dice quién se entienda por intestado, y segun la *L. 1. tit. 13. de la Part. 6.*, es aquel que no hizo testamento, y si lo hizo, no fué con arreglo á Derecho, por lo cual no produjo efecto alguno. Esta misma lei cuenta tambien por intestado á aquel, cuyo heredero instituido en el testamento no quiere ó desecha la herencia; lo que está espresamente derogado por las leyes de la *Nov. Recop.*

Una vez pues admitido este principio, no pudo ménos Justiniano de establecer tres órdenes de sucesion; en términos que 1º sean admitidos los *descendientes*; no habiéndolos 2º los *ascendientes*; y faltando tambien estos 3º los *colaterales*. Subsidiariamente admitió despues de estos, ó al mismo tiempo que estos, á los *cónyuges*, y por último al *fisco* (1), en caso de no haber heredero alguno.

DE LA SUCESION DE LOS DESCENDIENTES.

§. DCCXLIV. Queda dicho, que ántes que todos deben ser llamados los descendientes; por los cuales entendemos aqui todos aquellos que efectiva y naturalmente son hijos ó descendientes nuestros, ó los reputan tales las leyes civiles. De aqui es que debe tratarse con orden y claridad de la sucesion, 1º de los legítimos, 2º de los legitimados; 3º de los adoptivos, y 4º de los ilegítimos.

(1) En los primeros tiempos de Roma solo habia un tesoro público, llamado *erario*, donde se reunian todos los caudales de la república destinados á sostener sus cargas; pero bajo la dominacion de los emperadores se empezó á conocer otro tesoro, cuyos caudales se destinaron para el gasto de los emperadores, llamado *fisco*; y Tiberio fué el primero que lo separó del *erario*: ademas los emperadores tenian sus bienes heredados ó adquiridos, y se llamaban el *patrimonio del príncipe*. Pero en la decadencia del Imperio se confundieron el *erario* y el *fisco*, y los emperadores usaron como dueños absolutos de todos los caudales públicos del Estado, tan respetados durante la república.

§. DCCXLV. Acerca de los *descendientes legítimos* ha de observarse la regla, de que todos indistintamente suceden á sus padres. Luego no hai aquí diferencia entre los grados, pues que son llamados así los nietos como los biznietos y demas, con tal que no tengan padre que sea mas cercano. Ni tampoco hai diferencia entre los sexos, porque, si bien antiguamente las mujeres eran escluídas de la herencia por la lei *voconia* (como nos enseña Jac. Perizonio en su *Disert. de lege voconia*), la opulencia de Roma fué causa de que despues del reinado de Augusto se destruyese esta lei, segun sabemos por Aulo Gelio, *Noct. attic. lib. XXII. cap. 4*. Ademas tampoco hai diferencia alguna entre los suyos y los emancipados; pues no atendiéndose ya al estado de familia, lo mismo da que estén bajo la patria potestad que emancipados, puesto que el amor, que puso por fundamento Justiniano, no pende de tener á los hijos en su poder, sino del origen de la sangre. Por último ya no hai tampoco diferencia entre la sucesion paterna y la materna. Es verdad que por Derecho antiguo no sucedian los hijos á la madre, á no ser que el *senadoconsulto orficiano* los admitiese, ni tampoco las madres á los hijos ántes del *SCto*. Tertuliano, que admitió á las madres que tenian el derecho de tres hijos (§. 696); pero Justiniano, que habia atendido al amor, que en las madres suele no ser menor que en los padres, quiso tambien que los descendientes sucediesen á la madre y familia materna, igualmente que á la paterna.

§. DCCXLVI. Mas aunque, como dije, suceden todos los descendientes que no tienen padre mas cercano, sin embargo no todos reciben la misma porcion. Sobre esto deben distinguirse tres casos: 1º si hai solo hijos de primer grado, suceden por cabezas; que es decir, que se hacen tantas porciones quantos son los hijos. Por ejemplo, en la lám. I, fig. 1ª, si el padre ó la madre deja cuarenta mil, cada hijo tomará diez mil, porque son del primer grado, y por eso suceden por cabezas. 2º Si solo hai hijos de grados ulteriores, todos ellos suceden por estirpes, que es decir que no se hacen tantas porciones como cabezas, sino tantas como estirpes. Verbi-gracia, en la fig. 2ª el primero y el segundo tomarán de la herencia de arriba diez mil; el tercero, el cuarto y el quinto diez mil; otros diez mil el sexto y el sétimo, y diez mil el octavo solo; porque habiendo en este caso cuatro estirpes, deben tambien hacerse cuatro partes ó porciones. 3º Si al mismo tiempo hai hijos del primer grado y de los ulteriores, entónces los primeros suceden por cabezas, y los últimos por estirpes. En la fig. 3ª el primero tomará diez mil; el segundo y tercero juntos diez mil; el cuarto solo diez mil, y el quinto, sexto y sétimo otros diez mil.

§. DCCXLVII. Así se verificaba la sucesion de los hijos en caso de ser todos de un mismo matrimonio. Y si no eran de uno mismo, sino de *diversos*? Entónces cada uno sucede solo á su padre; y la herencia del padre comun la dividen todos entre sí igualmente. En la fig. 4ª, por ejemplo, el tercero que es el padre, tuvo de la

primera mujer al cuarto, y de la segunda al quinto; pues el cuarto solo sucede á la primera, el quinto solo á la segunda, y la herencia del tercero, padre comun, la dividen ambos igualmente.

§. DCCXLVIII. Hemos tratado de los hijos legítimos; ahora vamos á hablar de los *legitimados* (1). Y como la legitimacion se hace hoi, ó por *subsiguiente matrimonio*, ó por *rescripto del príncipe*; en el primer caso se ha de observar la regla de que *los legitimados por subsiguiente matrimonio suceden con el mismo derecho que los legítimamente nacidos*; mas por lo que toca á los legitimados por rescripto del príncipe, se debe distinguir si han sido ó no legitimados con el objeto de que sucediesen; en el último caso nada absolutamente reciben de la herencia paterna; en el primero son admitidos con tal que sean solos; mas si hai otros hijos legítimos, debe quedar á estos salva la porcion legítima. Pero si ha de decirse la verdad, este derecho no se funda en ningun testamento espreso, aunque de ser esta la práctica comun, da testimonio el jurisconsulto Gailio, *Lib. II. Obs. 142.*

§. DCCXLIX. Siguen los hijos *adoptivos*, los cuales,

(1) Segun la *L. 1. tit. 13. Part. 4.* suceden con los legítimos los legitimados por subsiguiente matrimonio; pero si lo fueren por rescripto del príncipe, no sucederán, en concurrencia de otros legítimos, á sus padres, madres ni ascendientes. En la materia de mayorazgos debe advertirse, que los legitimados por subsiguiente matrimonio no son preferidos á los legítimos nacidos ántes de la legitimacion, aunque sean mayores que ellos.

como mientras están bajo la patria potestad, tienen el mismo derecho que los naturales, es consiguiente que deben suceder con el mismo derecho (1). Con todo hai aquí dos cosas singulares que notar: 1ª que los adoptivos suceden al padre y á los parientes de este, mas no á la madre ni á la mujer del padre adoptivo ni á los parientes de ella; por cuanto la adopcion no da el derecho de cognacion, sino tansolo el de agnacion (§. 182), *L. 22. ff. De adopt.* Y 2ª que segun el Derecho feudal los adoptivos ni aún suceden á los agnados; pues como los feudos solamente recaen en aquellos á quienes llama la lei ó el señor directo por el primer pacto feudal, espresado en las cartas de investidura, ya se deja conocer que no está en arbitrio del vasallo adoptar á estraños que ocupen el lugar de los hijos naturales.

§. DCCL. Entre los descendientes resta hablar de los *ilegítimos*, los cuales, como no tienen padre por Derecho romano, solo suceden á la madre, que siempre es cierta ó conocida, *L. 2. D. Unde cognat.* (2) Tal es

(1) Los abrogados, segun nuestro Derecho, heredarán la cuarta parte de los bienes del abrogante, y el adoptivo todos, *LL. 8. y 9. tit. 16. Part. 4.* Sin embargo los intérpretes, fundados en las *leyes 1. y 7. tit. 20. lib. 10. Nov. Recop.*, juzgan que esto debe entenderse, cuando el padre adoptivo no tuviese hijos legítimos ni naturales; y Azevedo es de parecer que aún escluirán á estos los ascendientes legítimos y naturales del padre adoptivo. Los hijos adoptivos no eran admitidos á la sucesion de los mayorazgos, por cuanto el principal objeto de su institucion era que los bienes no salieran de la familia.

(2) El Derecho romano es mui diferente en esta parte del

la regla, cuyas escepciones vamos á notar, y son, 1ª que los ilegítimos no suceden al padre ni á la madre, si han nacido de incesto, ó de cópula nefanda, como que estos, segun la *Novela LXXXIX. §. 4.*, ni siquiera reciben alimentos, á lo ménos no los reciben correspondientes á la condicion ó clase de sus padres. 2ª Tampoco los espurios, esto es, los que no tienen padre conocido, reciben absolutamente nada, ni aún de la madre, si esta es de condicion ilustre. Y aquí pertenece la *L. 5. C. Ad SClum. orphitianum*, en que con bastante ridiculez filosofa de esta manera Justiniano: *Mandamos por tanto que los hijos espurios nada reciban de sus madres nobles, ni por testamento, ni abintestato, ni por donacion entre vivos, si hai hijos legítimos, pues el que una madre noble é ilustre, que debe distinguirse particularmente por su castidad, nombre herederos á los espurios, nos parece indecoroso é injusto, y tan impropio de nuestra época, que consagramos esta lei á la honestidad á la cual siempre debe tributarse en nuestro sentir respeto y acatamiento.* ¡Como si fuera digna del privilegio del pudor y castidad la que manchó su ilustre nacimiento

de España; segun este los hijos naturales, no habiendo legítimos, heredan el quinto de sus padres, que han de partir con sus madres; y si no fuere bastante para sus alimentos, tienen derecho á exigir lo necesario para ellos, segun su clase y condicion. Por lo que respecta á la madre, no teniendo hijos legítimos, heredan *in totum* los naturales, porque de la madre nunca se puede dudar, y es cierta; pero si fueren de dañado y punible ayuntamiento, nada heredan.

con el torpísimo desenfreno del estupro! y como si no hiciera ella á su sangre mayor injuria que el espurio á la madre! 3ª Á veces tambien sucede al padre el ilegítimo, si (a) ha nacido de mujer honesta, es decir, de concubina y de padre conocido, y (b) si no hai hijos legítimos que le escluyan; pues entónces, segun la *Nov. LXXXIX*, recibe el sestante de los bienes paternos que debe dividir con la madre.

DE LA SUCESION DE LOS ASCENDIENTES.

§. DCCLI y DCCLII. Dejamos dicho que no habiendo posteridad, no tiene el amor á donde descender, y que por lo mismo asciende. De aquí se infiere que la sucesion es ordinariamente recíproca, y que por tanto los padres á quienes suceden los hijos, suceden tambien á estos. Mas como el derecho de representacion no puede tener lugar entre los ascendientes, se deben observar las reglas siguientes: 1ª entre los ascendientes los mas cercanos escluyen á los mas remotos, y si son de la misma línea dividen la herencia por cabezas (1). Ver-

(1) Se advierte que este modo de suceder no es *in capita* ni en *stirpes*, sino por líneas, y es el que tiene lugar entre los ascendientes, habiéndolos de ambas líneas; de suerte que, aunque haya muchos por una línea, y por la otra uno solo, la herencia se partirá por mitad. Esta division debe ser sin hacer distincion de bienes, de modo que los paternos toquen á los ascendientes por parte de padre, y los maternos á los de parte de madre; pues toda la herencia se debe partir indis-

bigracia, en la *fig. 5ª*, muerto el segundo, la herencia del primero pasa á la tercera sola (que es la madre), aún cuando en la misma figura hai además el cuarto, el quinto y la sesta (que son abuelos y abuela). Si el segundo vive aún, dividirá la herencia por partes iguales con la tercera.

§. DCCLIII y DCCLIV. Regla IIª: si solo quedan ascendientes, ellos solos son herederos. Mas si el difunto tuvo al mismo tiempo hermanos y hermanas (1) por parte de padre y madre, ó hijos de ellos, son admitidos juntamente, en términos que los padres sucedan por líneas, los hermanos y hermanas por cabezas, y los hijos de hermanos y hermanas por estirpes. Así, por ejemplo, en la *fig. 6ª* son admitidos á la herencia de Seyo el primero, la segunda, el tercero, cuarto, quinto, sexto, sétimo, octavo, nono y décimo; pero solo se hacen seis partes, una de las cuales toca al primero y á la segunda, otra al tercero; la tercera al cuarto; la cuarta al quinto; la quinta al sexto y sétimo, y la última al octavo, nono y décimo. Esta regla única y esta sola figura comprenden todos los casos que pueden ocur-

tamente, la mitad para cada línea. Véase la *L. 4. tit. 13. Part. 6.* Á no ser que en alguna parte haya costumbre de lo contrario, segun lo disponen las leyes de la *Novísima*.

(1) Cuando suceden los ascendientes, aunque haya colaterales, no suceden con ellos, porque la línea recta es de naturaleza mas privilegiada que la trasversal, y mui distinta en grado, *L. 7. de Toro*, que deroga la *4. tit. 14. Part. 6.* que disponia lo contrario.

rir en la sucesion de los ascendientes, con tal que se añada la regla IIIª del párrafo siguiente.

§. DCCLV. Regla IIIª: los hijos de hermanos carnales son admitidos por derecho de representacion, si concurren con hermanos y hermanas carnales, porque si son solos, los escluyen los ascendientes. Por ejemplo, en la *fig. 7ª* solo el primero (que es el abuelo) recibe la herencia de Seyo, y son escluidos el segundo, y todos los demas hijos de los hermanos. En estos términos se verifica la sucesion de los ascendientes, acerca de la cual debe ademas observarse que esta herencia se llama elegantemente *luctuosa* (1), porque siendo así que de los otros herederos casi siempre se dice que se alegran, solo los padres suceden contra sus deseos, y mudándose el orden de la naturaleza, son herederos de aquellos, á los cuales de ningun modo querian sobrevivir.

§. DCCLVI y DCCLVII. Todavía puede moverse la cuestion, de si los padres suceden á los hijos legitimados, adoptivos é ilegítimos (2). Pero fácilmente podrá responderse á ella, si se observa lo que advertimos al principio de esta seccion, á saber, que por lo regular

(1) En España se llamaba *luctuosa* el derecho que tenían los señores y preladados de que sus súbditos les dejasen alguna cosa al morir; que regularmente era alguna alhaja del difunto, si este no hacia testamento, ó no dejaba manda alguna en él.

(2) Se exceptúan los adoptivos, de quienes no son herederos los padres adoptantes muriendo abintestato, sino sus parientes mas cercanos, como terminantemente lo dispone la *L. 5. tit. 22. del Fuero real.*

es recíproca la sucesion entre ascendientes y descendientes. Así pues, 4º por cuanto los legitimados por subsiguiente matrimonio suceden lo mismo que los legítimos, tambien los padres suceden á ellos. 2º Los arrogados y adoptivos tansolo suceden á los padres bajo cuya potestad se hallan, y no á las mujeres de estos, y por eso tambien á los adoptivos sucede el padre solo, y no la madre, que no se hace tal por la adopcion. Por cuanto los ilegítimos solo suceden á la madre, de aquí es que solo esta es heredera de los hijos ilegítimos; y por la misma razon tampoco la madre ilustre puede ser heredera de los espurios, en atencion á que estos nada toman de su herencia por la *L. 5. C. De SCto. orph.* En una palabra, esta sucesion siempre es recíproca, excepto en un caso, es decir, si la adopcion es ménos plena, ó lo que es lo mismo, si un estraño adoptare el hijo ó hija de otro estraño, que entónces, aunque este hijo ó hija sucede *abintestato* al adoptante, no así el adoptante al hijo, porque esta adopcion imperfecta no da el derecho de patria potestad, §. 2. *Inst. De adopt.*

DE LA SUCESION DE LOS COLATERALES.

§. DCCLVIII. Cuando tampoco puede ascender el amor, la esperiencia enseña que se difunde por los lados. Por esta razon no habiendo ascendientes, entran á suceder los colaterales; pues aunque entre ellos es á vezes mui tibio el afecto, y, segun el poeta, tampoco es comun el cariño de los hermanos, sin embargo nues-

tras leyes atienden á lo que sucede con mas frecuencia, *L. 3. y sig. ff. De legibus.*

§. DCCLIX. Tres son las reglas que acerca de los colaterales deben observarse. 1^a *Los hermanos y hermanas de padre y madre, y sus hijos escluyen á todos los demas colaterales, en términos que aquellos suceden por cabezas, y estos por estirpes en virtud del derecho de representacion.* 2^a *Si existen solo los hijos de hermanos y hermanas de padre y madre, suceden por derecho propio, y son admitidos por cabezas.* Es pues regla general, que no se admite en los colaterales el derecho de representacion, sino cuando los hijos de hermano ó hermana concurren con hermanos y hermanas. En la *fig. 8^a*, por ejemplo, el primero recibe un cuadrante; el segundo y el tercero asimismo otro cuadrante; el cuarto solo un cuadrante, y los demas dividen entre sí el cuadrante que falta. Pero en la *fig. 9^a*, por quanto no hai hermanos ni hermanas, sino tansolo hijos de estos ó sobrinos, son admitidos estos por cabezas en virtud de su derecho propio, y por eso cada uno debe recibir la sesta parte.

§. DCCLX. Regla 3^a: *No habiendo hermanos carnales, ni hijos de ellos, son admitidos los unilaterales, ó medios hermanos, ya sean consanguíneos, ya uterinos, con el mismo derecho que los que lo son de padre y madre, y sus hijos.* Esto quiere decir, que los unilaterales suceden por cabezas; y sus hijos, si concurren con ellos, por estirpes; y si están solos, por cabezas; por lo qual deben repetirse aquí las figuras corres-

pondientes al párrafo anterior. Suelen los jurisconsultos tratar sobre este punto la cuestion, de si los consanguíneos deben ser preferidos en los bienes paternos, y en los maternos los uterinos; mas segun los principios del Derecho debe resolverse por la negativa, porque tan pronto como los bienes pasaron al difunto, dejaron de ser paternos, ó maternos, y se confundieron de tal modo, que espiró enteramente la diferencia. Sin embargo de eso los estatutos de varios lugares reconocen esta diferencia, y así, por ejemplo, en la *fig. 40^a*, si Seyo recibiere del padre treinta mil florines, y de la madre diez mil, el primero como hermano uterino tendrá cinco mil, el segundo y el tercero cinco mil, el cuarto como hermano consanguíneo quince mil, y el quinto y el sexto otros quince mil. Pero esta diferencia, como dejo dicho, no se observa por el Derecho civil.

§. DCCLXI. Regla 4^a: *No habiendo hermanos ó hermanas, ó hijos de ellos, son llamados á la herencia los demas colaterales sin diferencia de si son varones ó hembras, agnados ó cognados; bien que los mas próximos siempre escluyen á los mas remotos, y los de un mismo grado son admitidos á un mismo tiempo por cabezas;* como se puede ver en la *fig. 41^a*, donde los que están á la izquierda son agnados, y los de la derecha cognados. Es manifesto que de todos los que están señalados con número, ninguno es admitido fuera del primero, tercero, cuarto y décimo, por quanto solo ellos están en el cuarto grado, y todos los demas en el quinto ó en el sexto.

§. DCCLXII. Lo mismo sucede con respecto á la sucesion de los adoptivos é ilegítimos (1), con la única diferencia de que á los adoptivos solamente suceden los agnados, no los cognados; y por el contrario á los ilegítimos solo los cognados, no los agnados. La razon de estas escepciones ya queda arriba bastante inculcada.

DE LA SUCESION DE LOS CÓNYUGES.

§. DCCLXIII. Por Derecho antiguo apénas podrá suscitarse cuestion alguna acerca de la sucesion de los cónyuges, puesto que por el rito de la confarreacion, de la coencion y del uso entraba la mujer en la potestad del marido; y por eso, como la hija de familia, lo ad-

(1) Por quanto Heineccio en las sucesiones intestadas nada dice del caso en que los ascendientes y herederos laterales no son legítimos, se observarán las reglas siguientes: 1.^a Si el que muere sin ascendientes ni descendientes, fuere natural, serán sus herederos los hermanos que tengan hijos de la misma madre, y los hijos de estos, sin que tengan derecho alguno los hermanos que hubiese de parte de padre solamente, segun la *L. 6. tit. 13. Part. 6.*, porque los hermanos que le tocan por parte de madre, son ciertos, y los de parte de padre dudosos. 2.^a Si el hijo natural que muriese intestado, solo tuviese hermanos por parte del padre, le serán herederos como parientes mas cercanos; pero si entre estos hubiese alguno legítimo, este solo será preferido á todos, y en sentir de algunos, aún á los hermanos por parte de madre, *L. 12. tit. 13. Part. 6.* Si un legítimo muere no dejando parientes algunos legítimos, sino solo naturales, le heredarán solo los que sean parientes por parte de madre, y los de parte de padre serán escludidos, segun lo dispone dicha lei al fin de su testamento.

quiria todo para este. V. *Cic. Top. c. 4.* Muerto pues el marido, no sucedia como mujer de él, sino como hija de familia y heredera suya, Dion. de Hal., *l. 2. p. 45.* Gelio, *l. 18. c. 9.* Mas despues que estos ritos perdieron su vigor y dejaron las mujeres de estar bajo la potestad marital, ya no habia razon alguna para que el marido sucediese á la mujer, ni esta al marido, no siendo recíprocamente agnados ni cognados, que eran los únicos que se reputaban capaces de sucesion. Pero el pretor habia introducido un nuevo modo de suceder en el edicto *Unde vir et uxor*, por el cual queria que disuelto el matrimonio, los cónyuges que sobrevivieran, sucediesen á los difuntos, en caso de faltar toda cognacion; pues entónces el cónyuge tomaba toda la herencia. V. todo el *tit. ff. Unde vir et uxor.*

§. DCCLXIV. Mas como de esta manera rara vez se verificaba que los cónyuges sucediesen, Justiniano introdujo en favor de ellos en la *Nov. CXVIII. c. s. y Auth. Præterea C. Unde vir et ux.* un beneficio mas pingüe, á saber, que fuesen admitidos con los demas herederos, en caso de ser pobres y el difunto rico. Pero cuánto han de recibir entónces los cónyuges? Resp. Ó los herederos son mas de tres, ó son ménos: en el primer caso reciben igual porcion que los otros herederos, y en el último la cuarta parte de todos los bienes. Sin embargo hai aquí una nueva distincion, pues ó concurre el cónyuge con hijos ó con herederos estraños. En el primer caso recibe su porcion por derecho usufructuario, y por derecho de propiedad en el segundo.

DE LA SUCESION DEL FISCO.

§. DCCLXV y DCCLXVI. El último heredero es el fisco, el cual sin embargo solo es admitido subsidiariamente, pudiendo ocupar la herencia dentro del cuadrinio, si están vacantes los bienes, esto es, si ningún cognado aparece. Y aún hai algunos extraños que son preferidos al fisco, cuales son, 1º los cónyuges, de quienes se ha hablado en la seccion anterior. 2º Los socios ó comparticipes de la liberalidad del emperador. Por ejemplo, si á mí y á Ticio nos hubiese el príncipe dado un predio, y Ticio muriese sin cognacion, yo seré su heredero abintestato en este predio, en términos de ser preferido al mismo fisco. 3º La iglesia en los bienes de un clérigo, por considerarse que el difunto la amó sobre todas las cosas. 4º El regimiento (*vexillatio*) en los bienes del soldado, que no hizo testamento ni dejó cognados, aunque es costumbre que el centurion tome para sí de esta herencia el mejor caballo ó las mejores armas. 5º Todos los colegios ó corporaciones lícitas, si un miembro de ellos muriese sin cognacion. No obstante cualquiera echa de ver con facilidad, que todos estos casos son rarísimos (1).

(1) Bien sabido es que la mujer tiene derecho á la mitad de los gananciales, y á que se le pague su dote, arras, donaciones esponsalicias, etc.; pero cesa la disposicion de la lei de Partida, por la cual, no habiendo pariente por línea trasversal hasta el décimo grado, llamaba el marido á su mujer, pues

TÍTULO XIV.

DE LAS OBLIGACIONES.

§. DCCLXVII. Cuanto hasta aquí llevamos explicado, pertenece á las especies de *derecho en la cosa*; pues

hoi ademas de que no pasa del cuarto grado, tampoco puede el marido llamar á su mujer, *L. 7. tit. 20. lib. 10. de la Nov. Recop.*: Así es que en este caso entra el fisco, aunque es dudoso si este grado se deberá computar canónica ó civilmente. Viene aquí mui bien, para complemento de la materia, decir algo de la cuarta marital, de que no hace mencion Heineccio. Esta no es otra cosa que la cuarta parte de los bienes paternos que los hijos deben heredar, la cual debe tomar para sí la viuda, si quedare tan pobre que no tenga con que subsistir, siendo su marido difunto rico; pero dicha cuarta no debe exceder del valor de cien libras de oro, como dispone la *L. 7. tit. 13. Part. 6.* Y aunque la lei solamente habla de las madres pobres, algunos autores quieren que se deba estender á los padres pobres en su caso. Véase Febrero, *Librer. De esrib. cap. 1. §. 2. n. 239.* Hoi dia en vista de la *L. 1. tit. 8. lib. 5.*, que es la *6. de Toro*, hai bastante razon para dudar que pudiese tener lugar tal parte: fuera de que sin ella, y con los gananciales que le toquen, podria la madre proporcionarse la congrua sustentacion, y con mucha mas razon el padre que debiera administrar los bienes de sus hijos. Con todo hai algunos ejemplos de haberla declarado el Consejo en algunos recursos que se siguieron ante él en juicio contradictorio.

Por lo que hace á los peregrinos que mueren sin testamento, está dispuesto que el juez del lugar donde fallezcan, inventarie sus bienes y los deposite, haciendo los gastos precisos para el entierro y funerales, dando cuenta á la real Au-