

346. L

INSTITUTO DE DERECHO DE CASTILLA Y LEON

FOR N. D. DR. D. JOSE MARIA ...
CATEDRATICO DE INSTITUCIONES DE LEON
NO EN LA UNIVERSIDAD DE GUATEMALA
OBRAS NUEVAMENTE REVISTAS CORREGIDAS Y AUMENTADAS

Vir bonus et prudens.....
... patum claris lucem dare coget:
Arguet ambiguae dictum: mutanda notabit.

Horat. De Art. Poet.



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON

LIBRO III.

DE LAS INSTITUCIONES

DE DERECHO REAL

DE CASTILLA Y DE INDIAS.



TITULO I. AL XIII.

DE LA SUCESION AB INTESTATO.

HABIENDO tratado ya en los títulos
anteriores del modo de suceder por
voluntad espresa del difunto declara-
da en el testamento, se sigue ahora tra-
tar del orden con que se sucede por
voluntad tácita ó presunta cuando al-
guno muere intestado. (1)

Intestado se dice aquel que ó no hi-
zo testamento ó no lo hizo arreglado á de-
recho, de suerte que no produjo efecto. (2)
Veamos pues, quienes son los que deben
suceder al que muere de esta manera.

(1) Prologo del tit. 13. P. 6.

(2) L. 1. tit. 13. P. 6.

Es constante por derecho natural que el fin é intencion de los que adquieren bienes, no es el dejarlos abandonados despues de su muerte y que sean del primero que los ocupe; (1) sino que desean que aprovechen y hagan felices á todos aquellos en cuya felicidad se complacen. (*)

Fundados en este principio los legisladores han puesto por fundamento de la sucesion *ab intestato* al amor: de suerte que en este supuesto deben ser próximos á la sucesion aquellos que presume el derecho fueron mas amados del difunto. Los filósofos antiguos observaron, (2) que el amor baja primeramente: si no tiene donde bajar sube, y si ni aun por ahí tiene lugar, se estiende ácia los lados. En confirmacion de esto nos enseña la esperiencia, que los hijos son los mas amados para cada uno:

(1) Hein. lib. 1. de Jur. Nat. cap. 11. núm. 295.

(*) En los padres para con sus hijos y en estos para con sus padres, no solo tiene lugar preferente esta presuncion, sino que tambien tienen mútua obligacion de dejarse sus bienes los unos á los otros, de suerte que por esto se llaman herederos forzosos.

(2) Aristot. Ethic. lib. 8. cap. 12.

que despues de los hijos se siguen los padres, y despues de estos los parientes colaterales. Bien es verdad que el amor de los padres ácia sus hijos escede tanto al de estos para con sus padres, que es proloquio comun y muy verdadero, que *es mas facil que un padre sustente á veinte hijos, que no veinte hijos á un padre.*

Sobre este principio se han establecido tres órdenes en la sucesion *ab intestato*. En el primer orden entran los descendientes: no habiendo estos, se admiten en el segundo los ascendientes, y faltando aun estos, siguen en el tercero los colaterales. (1) En defecto de todos tiene lugar el fisco.

§. I.

De la sucesion de los descendientes.

Hemos dicho que en primer lugar son llamados á la herencia los descendientes del difunto si los tiene. Por descendientes entendemos aqui todos aquellos que son hijos ó vienen de nosotros, ya

(1) L. 2. tit. 13. P. 6.

sea esta filiacion por la naturaleza ó por las leyes civiles. Tratarémos pues, con distincion, 1.º De la sucesion de los hijos legítimos: 2.º de los legitimados: 3.º de los adoptivos; y 4.º de los ilegítimos.

De los hijos legítimos es regla general, que *todos suceden indistintamente á sus padres*. (1) No hay pues, diferencia entre los grados, pues tanto los que son del primero como los de segundo y tercero &c. serán herederos; y asi el nieto y bisnieto son llamados á la herencia con tal que no tengan padre que esté mas prócsimo que ellos. Tampoco hay diferencia en el secso, y asi las mugeres tambien son herederas de su padre *ab intestato*. (2) Finalmente, no se conoce ya diferencia entre hijos emancipados ó no, ni entre sucesion paterna ni materna. (3)

Aunque como va dicho todos los descendientes que no tienen padre vivo que les preceda suceden *ab intestato*,

(1) L. 3. del mismo tit.

(2) L. 3. ya citada.

(3) L. 3. tit. 13. P. 6.

tato, con todo no reciben todos igual porcion de la herencia, y asi se deben distinguir tres casos. 1.º *Si solo hay hijos del primer grado, todos suceden por cabezas*, [*in capita*] esto es, se hacen tantas partes de la herencia cuantos son los hijos que heredan: v. g. si un padre ó madre que tiene euatro hijos deja cuarenta mil pesos, cada uno de los hijos percibirá diez mil, porque todos son de primer grado, y asi suceden por cabezas. 2.º *Si solo hay hijos de los demas grados, como nietos ó bisnietos, todos suceden por linage* [*in stirpem*] esto es, vienen todos los hijos de cada padre á llevar la parte que le tocaría á él; y la dividen entre sí; de suerte que de la herencia no se hacen tantas partes como son las cabezas, sino tantas como son los linages y familias. Esto se hará mas claro continuando el ejemplo ya puesto. Supongamos que los euatro hijos que habian de heredar de su padre diez mil pesos, murieron antes dejando cada uno dos hijos; entonces estos, muerto el abuelo, entrarán representando á su respectivo padre,

y percibirà cada familia diez mil pesos, que divididos entre los dos hijos de que se compone, les tocarà á cinco mil pesos á cada uno.

3.º *Si concurren hijos del primero y de los demas grados, entonces los que sean del primer grado suceden por cabezas, y los del segundo y tercero por linages, del modo que hemos explicado ya. (1)*

De esta suerte es la sucesion cuando todos los hijos son nacidos de un solo matrimonio; pero si hay diversos, cada hijo sucede á su ascendiente solo, y del comun parten entre sí igualmente la herencia.

Esto es por lo que hace á los hijos legitimos; siguense los legitimados. La legitimacion hoy se hace solamente, ó por subsiguiente matrimonio ó por rescripto del soberano Si se ha hecho del primer modo, es regla general, que *los legitimados por subsiguiente matrimonio suceden del mismo modo que los legitimos.* (2) Si la legitimacion es del segundo

(1) L. 3. tit. 13. P. 6.

(2) Cap. 6. *Qui filii sint legit.* y L. 1. tit. 13. P. 4. L. 10. tit. 3. lib. 5. de la Rec. de Cast.

modo, esto es por rescripto del soberano, se debe distinguir si es para el fin de suceder ó no: en este segundo caso no hay duda que nada recibirán de la herencia paterna; mas en el primero se admiten si son solos; pero si hay otros hijos legitimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio, no pueden entrar con ellos á la herencia de sus padres, madres y demas ascendientes. (1)

Siguense hablar de los hijos adoptivos: la adopcion como ya se ha dicho (2) puede hacerse, ó en un hombre libre del poder de su padre y con autoridad soberana, ó en uno que es hijo de familia y con autoridad del juez. (3) Cuando se hace del primer modo se llama *arrogacion*, y cuando del segundo *adopcion propia*. Esto supuesto, el hijo arrogado segun nuestro derecho, heredará del arrogante la cuarta parte de sus bienes, y el adoptivo sucederá á su padre adoptante en

(1) Vease la citada ley 10 tit. 3. lib. 5. de la Rec.

(2) Lib. 1. tit. 11.

(3) L. 7. tit. 7. P. 4.

todos, (1) siempre que ni uno ni otro tengan hijos legítimos, pues si los tuvieran en nada les sucederán. (2)

Resta hablar finalmente de los hijos ilegítimos: estos, según hemos dicho en otra parte, se dividen en naturales y espurios. Los primeros cuando su padre natural no tiene hijos legítimos, heredarán las dos duodecimas partes de sus bienes (*) que dividirán con su madre: y no siendo estas suficientes para mantenerse, tienen tales hijos acción á lo necesario para sus alimentos; (3) pero los espurios ninguna cosa heredarán de su padre *ab intestato*, tenga ó no descendientes legítimos. Por lo que hace á la madre si no los tiene, serán sus herederos los naturales ó espurios que tenga, si no es que sean de dañado y pu-

(1) Ll. 3. 9. y 10. tit. 16. P. 4.

(2) L. 5. tit. 6. lib. 3. y 1. y 5. tit. 22. lib. 4. del Fuero Real.

(*) Según la L. 3. tit. 8. lib. 5. Rec. de Cast., los hijos ilegítimos heredarán el quinto, que es lo que los padres pueden darles en vida ó dejarles por muerte por razón de alimentos. Febr. Refor. Part. 1. cap. 5. §. 1. núm. 70.

(3) L. 8. tit. 13. P. 6.

nible ayuntamiento, ó habidos de clérigo de orden sagrado ó de fraile, ó por monja profesa, en cuyos casos son excluidos de toda sucesión. (1) La razón de esta diferencia que hace el derecho entre el padre y la madre, es porque esta siempre es cierta y conocida, lo cual no sucede en el padre.

§ II.

De la sucesión de los ascendientes.

HEMOS dicho arriba, que no habiendo hijos no tiene el amor como bajar, y así sube: de donde se infiere, que la sucesión ordinariamente es reciproca, por lo cual aquellos padres á quienes suceden sus hijos, pueden suceder á sus hijos. Mas como el derecho de representación no tiene lugar entre los ascendientes, es necesario observar varias reglas.

1. *En la sucesión ab intestato los ascendientes mas cercanos excluyen á los mas remotos, y siendo de una misma línea, dividen*

(1) L. 7. tit. 8. lib. 5. de la Rec.

entre sí la herencia por cabezas, y si de distintas la dividen por líneas, (1) y así v. g. muriendo intestado uno que tenga abuelos y bisabuelos paternos, los primeros solamente serán herederos, y nada percibirán los segundos; y si concurrieren dos abuelos por una línea, y dos por la otra, partirán igualmente la herencia todos cuatro, llevando los de la una la mitad, y otra mitad los de la otra, que dividirán entre sí. Pero si concurren solamente uno por una línea, y dos por la otra no la dividirán por terceras partes, sino que el uno heredará la mitad, y los dos la otra mitad. (2) (*)

(1) L. 4. tit. 13. P. 6. y 1. tit. 8. lib. 5. de la Rec. que es la 6. de Toro.

(2) L. 4. tit. 13 P. 6.

(*) Se advierte que este modo de suceder no es ni *in capita* ni *in stirpes*, sino por líneas, y es el que tiene lugar entre los ascendientes habiendolos 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 división debe ser, sin hacer distinción de bienes, de suerte que los paternos toquen á los ascendientes de parte de padre, y los maternos á los de parte de madre, pues toda la herencia se debe partir indistintamente la mitad para cada línea. Vease la ley 4. tit. 13. P. 6. Sinó es que en alguna parte haya costumbre de que cada ascendiente lleve lo que por su línea disfrutaba el ascendiente intestado como lo dispone la ley 1. al fin tit. 3. lib. 5. de la Rec. de Cast.

11. Cuando suceden los ascendientes, aunque haya tambien colaterales no concurren con ellos. v. g. muerto un hermano que tiene padres, hermanos y sobrinos, solo heredarán sus padres. (1) Y la razón es porque la línea recta es de naturaleza mas privilegiada que la transversal, y muy distinta en el grado.

III. Si los padres ó ascendientes del difunto no fueren legítimos sucederá del mismo modo que hemos dicho suceden los hijos naturales y espurios á sus padres, madres y demas ascendientes. (2) Pero de esta regla se exceptúan los adoptivos, pues de estos no son herederos *ab intestato* sus padres adoptantes, sino sus parientes mas cercanos. (3)

(1) L. 4. tit. 8. lib. 5. de la Rec. y es la 7. de Toro que deroga á la ley 4. tit. 13. P. 6. que dispone lo contrario.

(2) L. 8. al fin tit. 13 P. 6.

(3) L. 5. tit. 22. lib. 4. del Fuero Real

De la sucesion de los colaterales ó transversales.

No habiendo descendientes ni ascendientes se siguen como ya hemos dicho los colaterales, en cuya sucesion se observan las reglas siguientes.

I. *Los hermanos enteros, sean varones ó mugeres y sus hijos, escluyen á todos los demas colaterales, y suceden los hermanos in capita, y los hijos de estos in stirpes.* (1)

II. *Si solo hay hijos de hermanos enteros, que son sobrinos de difunto, heredarán todos por cabezas, y repartirán con igualdad entre sí la herencia de su tio.* (1) La razon es, porque todos los sobrinos estan en igual grado, y aunque entran por representacion á heredar á su tio muerto, esto es, cuando está vivo algun hermano de este que tambien concurre á heredar, y les sirve de forma y causa para que tenga lugar

(1) L. 5. tit. 3. lib. de la Rec. y la 5. tit. 13. P. 6.

(1) L. 5, tit. 13. P. 6. y 13. tit. 6. lib. 3. de Fuero Real

la representacion, pues de otra suerte serian escludos por ser parientes mas remotos, y asi solo en este caso le tiene y en el se estingue; mas cuando son solos sobrinos falta el motivo y fomento para la representacion, por lo qual entran por su propio derecho á heredar como parientes mas cercanos que están en igual grado.

III. *Habiendo solamente medios hermanos del difunto por una linea, estos llevarán toda la herencia; pero si los hubiere por ambas, los que fueren hermanos por la linea paterna heredarán los bienes paternos, y los que fueren de parte de madre, heredarán los maternos; (1) y unos y otros partirán igualmente lo que el difunto adquirió por su industria, arte ú oficio ó de otro cualquier modo.* (2)

Lo que hemos dicho de la sucesion de los parientes transversales, se debe entender cuando el parentesco es legitimo, pues si fuere, ó el difunto ó el pariente natural, se observarán estas reglas.

(1) Ll. 5. y 6. tit. 13. P. 6.

(2) L. 6. tit. 13. P. 6.

I. Si el que muere sin descendientes ni ascendientes fuere natural, serán sus herederos los hermanos que tenga, hijos de la misma madre, y los hijos de estos, sin que tengan derecho alguno los hermanos que hubiese de parte de padre solamente. (1) La razon es, porque los hermanos que le tocan por parte de madre son ciertos, y los de parte del padre son dudosos.

II. 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 hubiere alguno legitimo, este solo será preferente á todos. (2)

III. Si un legitimo muere no dejando parientes algunos legitimos, sino solo naturales, le heredaran los que sean parientes por parte de madre, y los de parte de padre serán eschuidos. (3)

La sucesion por linea transversal que hemos explicado ya, no pasa el

(1) L. 12. del mismo tit.

(2) En sentir de algunos preferirá aun á los hermanos por parte de madre. Véase la l. 12. tit. 13. P. 6

(3) Dah. l. 12. al fin

dia de hoy del cuarto grado; (1) (*) y asi los bienes del que no dejare parientes hasta dicho grado, recaen en el fisco, (2) sin que tenga lugar ya la sucesion de la muger al marido, ni de este á su muger, pues no se hace mencion de ellos. (3) Cesa desde luego el dia de hoy la disposicion de la ley de Partida que estendia esta sucesion hasta el decimo grado, y despues de él llamaba al marido á la herencia de la muger, y esta á la del marido. (*)

(1) L. 3. tit. 9. y 9. tit. 10. lib. 1. de la Rec. de Cast. de las que se hace argumento para creer derogada la l. 6. tit. 13. P. 6. que estendia la sucesion transversal hasta el decimo grado.

(*) Es dudoso si este cuarto grado se deberá contar por derecho canonico ó civil.

(2) Real instr. de 27 de nov. do 1785. y de 27 de agosto de 1786.

(3) L. 12. tit. 3. lib. 5 Rec. de Cast. y la Real instr. ya cit.

(*) No será fuera del caso para complemento de esta materia decir aqui algo de la cuarta marital. Esta no es otra cosa que la cuarta parte de los bienes paternos que los hijos deben heredar, la cual puede tomar para si la muger viuda, si quedare tan pobre que no tenga como subsistir, siendo su marido difunto rico; pero dicha cuarta parte no debe esceder del valor de cien libras de oro, ce-

Por lo que hace á los peregrinos que mueren sin testamento está dispuesto, que el juez del lugar en donde fallecieron, inventaríe sus bienes y los deposite, haciendo los gastos precisos para su entierro y funerales, y hecho, dé cuenta á la audiencia del distrito para que disponga del residuo entre sus consanguíneos, y á falta de ellos en obras pias, pues aunque no los tengan no recaen en el fisco, (1)

Finalmente, aunque por derecho novísimo á los religiosos de ordenes que pueden poseer bienes les está permitido ser herederos por testamento;

mo dispone la ley 7. tit. 13. P. 6. Y aunque la ley solamente habla de las madres pobres, algunos autores quieren que se deba estender tambien á los padres en su caso. Vease á Febrero librería de escribanos cap. 1. §. 21. núm. 239. El día de hoy en vista de la ley 1. tit. 8. lib. 5. de la Recopilacion, que es la 6.^a de Toro, hay bastante motivo para dudar, que pudiese tener lugar tal cuarta 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 debería administrar los bienes de sus hijos.

(1) L. 31. tit. 1. P. 6. y 5. tit. 12. lib. 1. de la Rec. de Cast.

(1) se les prohíbe espresamente suceder *ab intestato* á sus padres ó parientes, por ser opuesto á su absoluta incapacidad personal y repugnante á su solemne profesion en que renuncian al mundo, y todos sus derechos temporales. (2)

Los bienes de los que mueren intestados, se deben entregar, segun lo dicho, á aquellos que tienen derecho á sucederles, del modo, y con el orden esplicado, pero se deducirá de ellos, en solas las sucesiones transversales de bienes libres sin distincion de grados, el dos por ciento para la Hacienda publica (3) pues se hallan espresamente esceptuadas las sucesiones entre ascendientes, y descendientes. (4)

Los parientes que suceden *ab intestato* no por eso estan desobligados de invertir algunos bienes en favor de la alma del difunto. Mas para que se

(1) Ced. de 29 de noviemb. de 1796. y de 29 de abril de 1804.

(2) Pragm. de 6 de julio de 1792.

(3) Cedula de 11 de junio de 1801. art. 5. del Reglam. inserto.

(4) Art. 1. de dho. reglam.

sepa quanto debe ser, diremos brevemente algo sobre esta materia, haciendo distincion de casos y de herederos. Estos ó son legitimos y forzosos, ó transversales; y el difunto, ó murió absolutamente intestado, ó bajo poder para testar, pero el comisario no verificó el testamento. Si los herederos son ascendientes ó descendientes, y el pariente falleció absolutamente intestado, están obligados á hacerle las exequias funerales, y demas sufragios que se acostumbren en el pais con arreglo á su caudal, calidad y circunstancias; pero no á distribuir todo el quinto por su alma, sin que para esto haya de hacer el juez inventario de los bienes. (1) Si falleció bajo de poder para testar, y el comisario no realizó el testamento en el tiempo prefinido por la ley ó por el mismo testador, tampoco tendrán obligacion á invertir todo el quinto, y cumplirán con solo lo dicho. (2) Lo mismo se debe decir de los transversales,

(1) L. 16. tit. 4. lib. 5. Rec. de Cast.

(2) Arg. de la l. 10. tit. 4. lib. 5. Rec. de Cast.

herederos del que murió absolutamente intestado. Pero si el difunto dió poder para testar, y el comisario ó por no poder, ó por no querer no hizo el testamento, en este caso solamente, estarán obligados á la distribucion del quinto integro dentro del año, segun ordena una ley de Recopilacion (1) que dice asi. „Cuando el comisario no „hizo testamento, ni dispuso de los bienes del testador, porque passó el tiempo, ó porque murió sin hacerlo; los tales bienes vengán derechamente á los parientes del que le dió el poder que uviessen de heredar sus bienes „*ab intestato*, los cuales en caso que no sean fijos ni descendientes ó ascendientes legitimos, sean obligados á disponer de la quinta parte de los tales bienes por su anima del testador, lo cual si dentro del año contado desde la muerte del testador no lo cumplieren, mandamos que nuestras justicias les compelan á ello, ante las cuales lo puedan demandar, y sea parte para ello cualquier del pueblo.“

(1) L. 10. tit. 4. lib. 5. Rec. de Cast.

La razon de esta disposicion es, por que en este caso se presume que el testador por el hecho de dar poder para testar al comisario, quiso que su alma fuese preferida á sus parientes en el quinto, y no se amplia á otros casos porque solo habla del que ultimamente he esplicado.

Para el buen cobro, y administracion de los bienes de los que mueren *ab intestato* sin dejar notoriamente ascendientes, descendientes ó colaterales, dentro del grado que por derecho deben heredar; ó *ex testamento* dejando herederos ó legatarios dentro ó fuera del distrito de cada audiencia, se estableció en América un juzgado general llamado *de bienes de difuntos*. De su ereccion y facultades, se trata largamente en el tit. 32. lib. 2. Rec. de Indias, y para el arreglo de conocer y proceder en las causas correspondientes, se aprobaron en auto de 22 de julio de 1805. por la audiencia de México las *nuevas instrucciones* que por su encargo formó el Oidor D. Guillermo de Aguirre.

Para mayor instruccion en esta materia de intestados pueden verse los autos acordados 8. y 9. del ultimo foliage de Montemayor y Beleña que ya quedan citados al fin del titulo de testamentos; y desde el 119 hasta el 133 del mismo foliage.

TITULO XIV.

De las obligaciones.

Todo lo que se ha esplicado desde el principio del libro segundo hasta aqui, pertenece á las especies de *derecho en la cosa*. Hemos visto los modos de adquirir el dominio: que cosa sean las servidumbres; y como se adquiera por herencia, ya en virtud de testamento, ya *ab intestato*. Ahora pues, parece que debía tratarse del derecho de prenda, que es la ultima especie de derecho en la cosa; pero habiendo de seguir el orden de las instituciones de Justiniano, pasaremos á tratar del *derecho á la cosa*, el cual como siempre