

impide al que posee un mayorazgo, que obtenga otros ciertos y determinados, de esta ó las otras calidades, salva la facultad de obtener los demas.

25 Incompatibilidad para adquirir es: *La que impide al poseedor de un mayorazgo, que pueda adquirir otro de cualquier manera que sea.* De ahí es, que si vacare otro, que por derecho de sucesion tocaba al tal poseedor, saltándole á él, se deferiria al otro mas próximo que le seguia. Incompatibilidad para retener es: *La que solo impide al que posee un mayorazgo, que pueda retenerlo juntamente con el otro que le viene despues.* En este caso se le defiere con efecto el segundo, y pasan á él el dominio y posesion de sus bienes por ministerio de la ley 8. tit. 7. lib. 5. de la Recop., en los términos que hemos explicado al n. 18, y solo está obligado á dexar uno de los dos dentro de dos meses, de cuya clase es la legal de la referida ley 7. Roxas de Almansa d. disp. 1. quæst. 3. n. 54. y disp. 2. quæst. 10. n. 29. Los modos de fundar los mayorazgos, son los mismos que hemos notado n. 3. tit. antec. ser los de hacer las mejoras de tercio y quinto, l. 4. d. tit. 7.

TITULO VIII.

DE LAS SUCESIONES

INTESTADAS.

Tit. 13. P. 6. y tit. 8. lib. 5. de la Recop. (1).

1. *Quién se dice intestado.*
2. 3. *El primer orden de suceder á los intestados comprehende á sus descendientes, y de estos son preferidos los legitimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio: y qué sea suceder en estirpes y en cabezas: y cuándo el hijo se considera abortivo.*
4. *Cuándo suceden los hijos naturales, no legitimados, y cuando los adoptivos: y quienes son naturales.*
5. *De la cuarta marital que se debe á la muger en la sucesion de su marido.*
6. *El segundo orden de suceder es el de los ascendientes.*
7. *El tercer orden de suceder es el de los laterales, y cómo se regula en los legitimos.*
8. 9. 10. *Cómo suceden en este tercer orden los legitimos á los naturales, ó al contrario.*

(1) Tit. 1. lib. 3. Inst.

11. Término de este tercer orden de suceder.
 12. Los Religiosos profesos, y los Conventos en su representacion, están enteramente excluidos de la sucesion intestada.
 13. A quiénes y cómo se han de entregar los bienes de los intestados.
 14. 15. 16. De la obligación que tiene el cónyuge sobreviviente, de reservar á favor de sus hijos los bienes, que adquiere trayendo causa del difunto ó sus mismos hijos, en el caso de contraér segundo matrimonio.

Intestado se llama el que no hizo testamento, y aquel que lo hizo nulo, ó aunque le hubiese hecho válido, se rompió ó rescindió en los términos que hemos referido, *l. 1. tit. 13. P. 6. (1)*, la cual cuenta tambien por intestado al que habiendo otorgado testamento, no quiere ó desecha la herencia el heredero, que él instituyó: lo que está expresamente derogado por la *ley 1. tit. 4. lib. 5. de la Recop.* como ya hemos notado. Las leyes romanas variaron mucho en las sucesiones intestadas, hasta que enfadado Justiniano de sus

(1) *Pr. eod.*

DE LAS SUCESIONES INTESTADAS. 413.
 ridiculeces y rodeos en este particular, estableció un método muy sencillo y equitativo, fundado en el afecto que la misma naturaleza inspira á los hombres, que primero aman á sus descendientes, despues á sus ascendientes, y en tercer lugar á sus parientes laterales ó de travieso (1).

2 Nuestras leyes han adoptado este método de Justiniano con pocas y levisimas diferencias, estableciendo los tres órdenes de descendientes, ascendientes y laterales, *l. 2. y siguientes d. tit. 13.* Es pues en España el primer orden de suceder abintestato el de los descendientes del difunto, sin distincion de varones ó hembras, retenidos en la patria potestad, ó salidos de ella, *l. 3. d. tit. 13.* Comprehende á todos los descendientes, que ocupan el primer grado en la línea del difunto, esto es, entre quienes y el mismo difunto no media ninguno, como son los hijos y los nietos, cuyo padre haya ya fallecido. Estos entónces entran ocupando el lugar de su padre, y ello mediante, se consideran tan próximos del difunto, como los hijos de este en el primer

(1) *Nov. 118.*

grado. Y por lo mismo de ser admitidos en lugar y representacion de su padre, no sacan mas porcion que la que sacaria su padre si viviera, *d. l. 3.*, y esta se la dividirán entre sí en partes iguales. Los intérpretes para explicar esto con claridad y generalidad, han formado una regla fundada en las mismas leyes, diciendo que las sucesiones, ó son en estirpes ó en cabezas. Estirpe no es otra cosa, que origen de generacion, y así el padre es estirpe de los hijos, el hijo de los nietos. Succeder pues en estirpe, es succeder representando su estirpe, y por ello este modo de succeder se llama por derecho de representacion: Y succeder en cabezas, es succeder por su propia persona, sin representacion de otra. Cuando se succede en estirpes se hacen tantas partes ó porciones, quantas son las estirpes; y cuando en cabezas, quantas son las personas. Declarémoslo mas en un exemplo: Muere uno dexando á Pedro, hijo, dos nietos nacidos de otro hijo Juan, ya difunto, y tres de otro hijo Diego, tambien difunto. Pedro succederá en cabeza, y los nietos hijos de Juan y Diego, en estirpes, ó en representacion de sus padres, y por ella

se consideran en el primer grado en que está Pedro; y la herencia se dividirá entre partes iguales, una para Pedro, otra para los dos hijos de Juan, y otra para los tres hijos de Diego, *d. l. 3.* (1).

3 Y adviértase, que en esta línea de descendientes la representacion es infinita, esto es, no tiene término señalado; y de ahí es, que si falleciese un padre, dexando á un hijo, y de otro hijo un biznieta, cuyo padre y abuelo fuesen ya muertos, succederian igualmente al difunto su hijo y el biznieta, aquel por la sucesion en cabezas, y este por la en estirpes, *d. l. 3.* (2). El hijo que muriere recien nacido, no hereda á sus padres, cuando se considera abortivo. Para que no lo sea es menester que haya nacido vivo todo, y que á lo ménos despues de nacido haya vivido 24 horas naturales, y sido bautizado. Y de la misma suerte se considerará parto abortivo y no natural, cuando naciese el hijo en tiempo, que no pudiese vivir naturalmente, aunque faltáran las tres circunstancias re-

(1) *§. ult. Inst. de her. quæ ab int. def.*

(2) *d. §. ult.*

feridas, *l. 2. tit. 8. lib. 5. de la Recop.*, en cuyo comentario exâmina latamente Azevedo desde el *n. 90.* con relacion á la *ley 4. tit. 23. P. 4.* si es tal el que nació al octavo mes de la preñez de su madre, inclinándolo á la afirmativa. Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio suceden juntamente con los legítimos; y ceden á ellos los legitimados para heredar á sus padres por rescripto del Príncipe, aunque este sea anterior al nacimiento ó legitimacion de aquellos, tanto en la sucesion del padre como en la de la madre. Pero para suceder en los bienes de los otros parientes, y en las honras y preeminencias, son iguales á los hijos legítimos, *l. 10. d. tit. 8. (12. de Toro)* que corrige á la *ley 11. d. tit. 13. P. 6.* en cuanto llamaba á los hijos naturales juntamente con los legítimos á la sucesion de la madre.

4. Si el padre difunto no dexó hijos legítimos ni legitimados, sino solo naturales, le sucederán en dos partes de las 12 en que regularmente se divide la herencia, que partirán con su madre, *l. 8. d. tit. 13.* sin que lo embarace la viuda de dicho difunto, *l. 9. d. tit. 13.* De los espurios no

hallamos que estén llamados á la sucesion de su padre; ántes persuade no estarlo la *ley 7. de d. tit. 8. (9. de Toro)*, que solo los llama, para suceder á su madre como vamos á ver. Succeden pues á su madre los hijos naturales y los espurios, aunque le sobrevivan ascendientes. Pero los nacidos de dañado y punible ayuntamiento están excluidos, *d. l. 7.* Diximos quienes son estos al *n. 2. del tit. 5.* y la misma exclusion tienen los nacidos de clérigos ordenados en órdenes mayores, ó de frayles ó monjas profesas, *d. l. 7. y su antecedente la 6.* Hijo natural es, segun nuestras leyes: *El que es nacido de padres, que al tiempo que naciere ó fuere concebido, podian casar justamente sin dispensacion: con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la muger de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola.* Esta definicion está sacada á la letra de la *ley 9. d. tit. 8. lib. 5. de la Recop. (11. de Toro)*: segun la cual, hay dos medios para probar ser el hijo natural, el uno el reconocimiento del padre, y el otro el haber nacido de una concubina ó muger, que tenia el padre en su casa, sin tener otra, Azeved. en *d. l. 9. Gomez en Tom. I.*

A
 M
 A
 N
 A
 1711

d. l. 11. Y adviértase no ser necesario, que el reconocimiento sea expreso: bastará el tácito, que se acredita por hechos y conjeturas, como prueban latísimamente refiriendo algunos hechos Castillo *de conjec. et interpret. ultim. volunt. cap. 125. desde el n. 18.* Cervantes en *d. l. 11. n. 139.* y otros varios. En quanto á los hijos adoptivos les dan el derecho de suceder á su padre adoptivo las *leyes 8. y 9. tit. 16. P. 6.* Pero nuestros intérpretes, atendiendo á las *leyes 5. tit. 6. lib. 3. l. tit. 22. lib. 4. del Fuero Real, y á la 1. y 10. tit. 8. lib. 5. de la Recop.* juzgan que debe esto entenderse, quando el padre adoptivo no tuviere hijos legítimos y naturales, Gregor. Lop. *glosa 5. de d. ley 8.* Pichardo *lib. 3. inst. tit. 1. §. 4. n. 4;* y aun en este caso es de dictámen Azevedo en *d. l. 1. de la Recop. n. 66,* que los ascendientes legítimos y naturales del padre adoptivo excluyen á dichos hijos, bien fundado en *d. l. 1. tit. 1. lib. 10. de las Novisimas.*

5 Este primer orden de suceder, al paso que excluye á los otros dos, admite con los descendientes á la muger del difunto, que no tuviese de lo suyo con que poder vivir bien y honestamente: la cual

tiene derecho de heredar la cuarta parte de sus bienes, que no ha de montar mas de cien libras de oro. Del valor de estas libras puede verse á Covar. en el tratado *de veter. num. col. cap. 6.* Anton. Gom. *2. var. cap. 4. n. 6,* y allí á Ayllon que cita á muchos: Gutierrez *de jur. confirm. part. 1. cap. 4.* quiere que en esto se atienda la práctica de los tribunales. Esta cuarta debe sacarse de todos los bienes del difunto, porque es deuda legal, á cuyo pago están sujetos todos ellos, aunque el marido haya muerto testado, sino es que fuese este tan rico, que dexándole ménos, le dexase con que vivir, *d. l. 7. d. tit. 13. P. 6.* allí: *que si non dexare a tal muger en que pudiere bien e honestamente vivir.* Ni derogan este derecho de la muger las posteriores leyes de la Recopilación, porque nada establecen en perjuicio de los acreedores, cual es la muger; pero estará sujeta esta cuarta á la reservacion de que hablaremos á lo último de este título. Gregor. Lop. en las *glosas de d. l. 7.* examina varias cuestioncillas sobre su contenido, en las que nuestro instituto no nos permite entretenernos.

6 Haciendo el primer orden de succe-

sion, entran á ella los del segundo, que comprehende á los descendientes del difunto, segun la proximidad de su grado; porque en este orden no tiene lugar la representacion, y el mas cercano siempre excluye al mas remoto. Si alguno pues muriere sin tener ya padre, dexando madre y abuelos paternos, llevará la madre toda su herencia. Y no debe hacerse division de bienes paternos y maternos, pues todos se dividirán igualmente entre los que son del mismo grado, *d. l. 4. d. tit. 13. P. 6.* salvo en las ciudades, villas ó lugares en donde, segun el fuero de la tierra, se acostumbra tornar los bienes al tronco, ó la raiz á la raiz, *d. l. 1. al fin.* Pero debe advertirse, que si los ascendientes, que han de heredar, son abuelos del difunto, porque ya hayan fallecido sus padres, la division debe hacerse por líneas en partes iguales, aunque las personas sean desiguales en número; es decir, que si por parte de padre solo quedase el abuelo, y de madre ambos abuelos, será la mitad para el abuelo paterno, y la otra mitad para los abuelos maternos, *l. 4. tit. 13.* Será pues este modo de suceder medio entre los dos famosos de en

estirpes, y en cabezas. No es en estirpes, porque no hay lugar á la representacion, excluyendo siempre el mas próximo al mas remoto; y no es en cabezas, porque un solo abuelo de una parte saca tanto como los dos de la otra. Algunos autores le llaman en líneas. A falta de ascendientes legitimos succederán los naturales en los mismos términos que los hijos naturales succeden á sus padres, *l. 8. d. tit. 13. P. 6. en el fin.*

7 El tercer orden de suceder es el de parientes laterales ó de travieso, que nunca llegan á concurrir con los ascendientes aunque sean hermanos del difunto, *l. 4. d. tit. 8,* que corrige á la *4. d. t. 13,* que llamaba á los hermanos de ambos lados, y sus hijos juntamente con los ascendientes. Faltando pues descendientes y ascendientes del difunto, le succeden sus hermanos de ambos lados y sus hijos; y si no hubiere de estos, los hermanos de un solo lado y sus hijos. Y si concurrieren hermanos de padre, ó sus hijos, con hermanos de madre, ó sus hijos, se dividirán los bienes de modo, que los paternos vayan á los hermanos de padre, y los maternos á los de madre;

y los demas bienes se partirán entre todos ellos con igualdad, *l. 5. l. 6. d. tit. 13.* Si el difunto no dexase tampoco hermano alguno, sino hijos de hermanos, le sucederán estos en cabezas, haciéndose tantas partes iguales entre ellos, cuantas son sus personas, á diferencia de cuando concurren con sus tíos, que suceden en estirpes, *d. l. 5. tit. 8. lib. 5. de la Recopilacion*, con exclusion de los tíos del difunto, como lo prueba la *ley 6. d. tit. 13.* que despues de los hermanos y sus hijos llama á los parientes mas cercanos por sola la razon de mayor proximidad. Por lo que se ha expuesto, se han formado dos axiomas dignos de tenerse en la memoria: I: *En la línea lateral la representacion no pasa de los hijos de los hermanos, y solo tiene lugar en ellos cuando concurren con sus tíos.* II: *Tampoco pasa de los hijos de los hermanos el dar preferencia el mayor parentesco, ó su doble vínculo, esto es, tenerlo por parte de padre y madre respecto del que solo tiene por un lado.*

8 Lo que hemos dicho de la sucesion entre los laterales, debe observarse entre los legítimos. Pero si el difunto, ó el que le ha de suceder fuere ilegítimo, se ob-

DE LAS SUCCESSIONES INTESTADAS. 423.
servarán las reglas que se siguen. Si el que murió era natural, le sucederán los hermanos de madre y sus hijos, *l. ult. d. tit. 13;* y si algunos de estos hermanos fueren legítimos, serán preferidos á los que no lo son, como se prueba del vers. *Fueras ende, y sig. de esta ley,* y lo advierte Greg. Lop. en su *glosa 2.* bien que Antonio Gomez defiende lo contrario en la *ley 9. de Toro, n. 49,* y en el siguiente *n. 50.* nota, que los hermanos naturales por los dos lados, excluyen á los que lo son solamente por uno, y del mismo sentir es en esto Greg. Lop. en su *glosa 3. de la misma ley ult.* Y si solo dexare hermanos de parte de padre y no de madre, serán admitidos á la sucesion, y entre ellos serán preferidos los legítimos, como en este caso está expresa *d. l. ult.* en su citado vers. *Fueras ende.*

9 Y si se trata de suceder á un legítimo, que no dexó parientes legítimos, sino solamente naturales, le sucederán los que lo son por parte de madre, *d. l. ult. al fin;* pero los parientes por parte de padre estarán del todo excluidos, aunque sean hermanos. Aunque no hemos visto otro que defienda esta opinion, creemos deberse sostener fir-

424. LIBRO II. TITULO VIII. *de*
mente, por conforme á dicha ley ult.
vers. Otrosí: allí: Otrosí, decimos, que los
hijos naturales non han derecho de heredar los
bienes de los legítimos, nin de los parientes
otros, que les pertenecen por parte de su padre.
Porque la palabra *legítimos* puesta relativa-
mente en *d. vers.* se refiere manifiesta-
mente á la palabra *hijos*; que no se repite,
porque se acaba de expresar; como si di-
xera la ley: *Los hijos naturales non han de-*
recho de heredar los bienes de los hijos legít-
imos: y los hijos naturales é hijos legít-
imos son hermanos entre sí. Y esto mismo
persuaden las siguientes palabras: *Nin de*
los parientes otros; puesto que la voz *Otros*
se refiere á parientes otros de los herma-
nos, por no aparecer otros á quienes pueda
referirse; y esta voz *Nin* es conjuncion ex-
clusiva: de suerte, que segun la senten-
cia de la ley, están excluidos de suceder
al legítimo sus hermanos naturales, con
todos los demas que son sus parientes de
parte de padre.

10. Lo contrario defienden Greg. Lop.
en la glosa 7. de *d. l. ult.* Ant. Gom. en *d.*
l. 9. de Toro n. 48. y otros; pero ademas
que esta opinion no puede acomodarse á

DE LAS SUCESIONES INTESADAS. 425.
la sentencia de la ley, como hemos mani-
festado, es muy débil y despreciable el ar-
gumento, en que se pretende fundar, de
que la sucesion debe ser recíproca, y que
por ello sucediendo el hermano legítimo
al natural, como hemos visto, deberá este
sucedder al legítimo. Porque si hubiese si-
do la intencion de esta ley establecer aquí
la recíproca sucesion, lo hubiera expresa-
do, como lo expresó la ley 8. del mismo tit.
13. hablando de la línea recta. Ni se com-
paran aquí naturales, con naturales, como
en *d. l. 8.* sino naturales con legítimos, y
es bien notorio ser mejor la condicion de
estos, y tal la hace la misma ley ult, y por
ello puede creerse, que quiso esta desigual
sucesion legítima. Por otra parte, aunque
es regular que la sucesion sea recíproca,
no es perpetuo ó preciso; así vemos que el
adoptado por otro que no sea ascendiente
suyo, es su heredero, y no al contrario.

11. Por la ley 6. tit. 13. P. 6. el dere-
cho de suceder abintestato los parientes de
trabieso del difunto, se termina en el gra-
do décimo. Y posteriormente parece, que
la Instruccion para la recaudacion de los bie-
nes mostrencos, vacantes y abintestatos, man-

dada observar por *real decreto de 27 de noviembre de 1785* previene, que no pase del cuarto, y que en su defecto vaya al Fisco con destino de los bienes á la pública utilidad. Así lo creyó Don Josef Márcos Guierrez en su *Febrero reformado, par. 1. cap. 2. §. un. n. 9*, y lo senté yo tambien en mis *Instituciones Romano-Hispan.* hablando de la sucesion de los cognados *n. 12*. Pero ahora, mirado con escrupulosa atencion el *cap. 9.* de dicha Instruccion, nos parece no ser seguro este modo de pensar. A que se añade, que el *cap. 2.* del *real decreto*, inserto en la *cédula de 25. de septiembre de 1798*, sobre los pagos que deben hacerse en los pases de bienes á los parientes transversales, por sucesion testada ó intestada, manifiesta que esta debe extenderse mas allá del cuarto grado. Y con efecto, por sentencia dada en 15. de julio del año último 1802 declaró el Superintendente general de los referidos bienes, que los de la sucesion intestada de Don Felipe Tinagero, presbítero de esta ciudad de Valencia, pertenecian á Doña Josefa Dávila y de Vega, consorte de Don Fernando Vicente Alfonso Abogado del Colegio de la misma, y á

una prima suya, parientas las dos en quinto grado de dicho Don Felipe, como hijas de dos primos hermanos suyos: las que en conformidad de ello se hallan ya en la pacífica posesion de dichos bienes. Segun esta sentencia no se puede pretender, que la sucesion se termina en el cuarto grado, sino es que se diga, que los grados deben contarse aquí segun la computacion canónica. Es esto cuanto podemos decir en este asunto.

12 Es preciso advertir, que por *real pragmática de 6 de julio, publicada en 8. de agosto de 1792* se prohíbe, que los religiosos profesos de ambos sexos sucedan á sus parientes abintestato, por ser tan opuesto á su absoluta incapacidad personal, como repugnante á su solemne profesion, en que renuncian al mundo, y todos los derechos temporales, dedicándose solo á Dios desde el instante que hacen los tres solemnes é indispensables votos sagrados de sus institutos: quedando por consecuencia sin accion los conventos á los bienes de los parientes de sus individuos con título de representacion, ni otro concepto. Cuya solidísima razon parece podria tambien obrar

para extender la prohibicion á que pudiesen ser instituidos herederos, y testar de sus bienes ántes de la profesion, con extension á los que adquiririan despues si permanecieran en el siglo, y es imposible los adquirieran, habiendo profesado. Los sólidos y verdaderos principios del derecho apoyan este modo de pensar; y si se mandara así, cesarian innumerables pleytos muy embarazosos, que edifican poco al pueblo, al paso que turban la tranquilidad y abstraccion de las cosas del mundo, que deben observar los Religiosos. Y aun creemos, que si se atiende bien á dicha *pragmática*, considerando su espíritu en las incontrastables razones en que se funda, pueden muy bien obrar en las sucesiones testamentarias.

13 Tambien debe advertirse lo prevenido en la *pragmática publicada en Madrid en 6 de febrero de 1766*, que hoy es la *ley ult. tit. 4. lib. 5. de la Recop.*, mandada observar, aunque haya costumbre inmemorial en contrario; y es: Que los bienes de los intestados se han de entregar enteramente sin deduccion alguna á los parientes, á quienes pertenezcan por derecho de sucesion. Y que estos parientes deben

DE LAS SUCCESSIONES INTESTADAS. 429.
 hacer el entierro, exéquias, funerales, y demas sufragios, que se acostumbran en el pais, con arreglo á la calidad, caudal y circunstancias del difunto: Y que en el caso solo de no cumplir con esta obligacion los herederos, se les compela á ello por sus propios Jueces, sin que por dicha omision, y para el efecto referido se mezcle ninguna justicia eclesiástica ni secular en hacer inventario de los bienes. Esta prohibicion de poderse mezclar la Justicia á formar inventario de la herencia del difunto intestado, la entendemos, como lo indica la ley, limitada al caso, en que pretendiere hacerlo á título de que el heredero no quisiera gastar lo correspondiente al bien de alma. Pero cuando ocurra ser menores, ó estar ausentes, lo podrá formar; con la limitacion de que sea necesario para contar el dinero, ó inventariar alhajas preciosas, y sin gastar en ello mas que dos dias, ni tener mas derechos que 30 reales por mañana, y otros tantos por la tarde, como puede verse en Febrero de los *cinco juicios*, lib. 1. cap. 1. §. 1. n. 16. Lo que deba hacerse de la herencia intestada de aquel, que habiendo nombrado comisario para tes-

tar, no consiguió que este testára, queda expuesto al n. 12. del tit. IV.

14. Vamos ahora á tratar brevemente de la succésion de los bienes, que el cónyuge que sobrevive al otro, y contrae segundo matrimonio, tiene la obligacion de reservar á sus hijos del primero; porque debiendo gobernarse por las reglas de la intestada, hemos creído ser este el lugar mas oportuno. Usaremos de la palabra *cónyuge*, porque la obligacion de reservar es la misma en el marido, que en la muger, como expresamente lo establece la *ley 4. tit. 1. lib. 5. de la Recop. (15. de Toro)*; y así lo que digamos del padre, entiéndase tambien de la madre, y al contrario. Cuando muere un cónyuge, dexando hijos, y el otro que sobrevive contrae segundo matrimonio, se debe saber de qué clase son los bienes de este. Si los obtiene habidos de su difunto cónyuge, ó alguno de sus hijos del primer matrimonio, estan sujetos á reservacion en los términos que luego veremos; y si los tiene por otro título, en que no haya vínculo ó fideicomiso, puede disponer de ellos como de cosa suya. Tiene lugar la reservacion en los que adquiriere del cónyuge

difunto, por cualquiera título que fuere, ó bien universal como sucesion de herencia restada ó intestada, ó singular, aunque sea el de arras ó donacion de joyas por causa del matrimonio, pues los debe reservar privativamente para sus hijos del primer matrimonio, excluído cualquiera otro. Y lo mismo sucede en los que le han pertenecido por sucesion intestada de alguno de sus hijos, *l. 1. tit. 2. lib. 3. del Fuero Real*, Gomez en *d. ley 15. de Toro (1)*. Pero no alcanza la reservacion á la mitad de los gananciales adquiridos durante el matrimonio, que pertenece á cada uno de los cónyuges, como expresamente lo dispone la *ley 6. tit. 9. lib. 5. de la Recop. (14. de Toro)*; y da de ello la razon Antonio Com. en *d. l. 14. n. 3.* de que esta ganancia no le va á un cónyuge por el otro, sino por disposicion de la misma ley.

15. Los bienes del hijo, que van al cónyuge su padre ó madre, por título, no de sucesion intestada, sino por otro que nace de la voluntad del mismo hijo, como testamento, no están sujetos á la reservacion,

(1) *L. 3. C. de secund. nupt.*

432. LIBRO II. TITULO VIII. DE SUCCESIONES
y puede el cónyuge disponer de ellos como á libres, por la razon de que succede en ellos, como cualquier extraño, Gomez en *d. l. 15. de Toro n. 2.* (1). Y aunque por la misma parece debia decirse, que habia de tener tambien libertad para disponer de los que heredó por testamento del otro cónyuge premuerto, juzga lo contrario el mismo Gom. en *d. n. 2.*, diciendo ser esta opinion de todos. Ni es de extrañar esta diferencia, por el motivo de que la obligacion de reservar debe tener lugar con mas facilidad y amplitud en los bienes, que van al cónyuge por respecto del otro cónyuge, que por el de sus hijos, á causa de que, contrayendo segundo matrimonio el cónyuge sobreviviente, parece que hace alguna injuria al otro difunto, que debe compensarse con esta estrecha obligacion. Y tal vez por esta razon solo alcanza la obligacion de reservar los bienes habidos de la sucesion del hijo, á los que este heredó de su padre ó madre, Gom. en *d. n. 2.* (2). Para seguridad de la obligacion de

(1) *Auth. Ex testam. C. de secund. nupt.*

(2) *d. Authent.*

DE LAS SUCESIONES INTESTADAS. 433.
reservar están hipotecados los bienes de la madre á favor de los hijos, *l. 26. tit. 13. P. 5.*, y si de hecho enagenare los que debe reservar, se sostendrá entretanto la enagenacion, y se revocará despues de su muerte; porque podria suceder, que sus hijos muriesen ántes que ella, y entónces subsistiría la enagenacion, Gom. en *d. l. 15. n. 5.* Lo que hubieren dado á la muger los parientes ó amigos del marido, entra tambien en la reservacion, como latamente lo prueba el mismo Gomez en el *n. 7.* soltando las objeciones. Los bienes reservados deben dividirse entre los hijos con igualdad, sin que pueda el padre dar mas á uno que á otro, Gom. *al fin del n. 3.* (1).
16 Como la necesidad de la reservacion está introducida en favor de los hijos, cesará, si estos no existen cuando muere el cónyuge, que sobrevivió al otro, sino es que existieren descendientes de dichos hijos, á cuyo favor subsistiría la reservacion, Azevedo *d. l. 4. tit. 1. lib. 5. de la Recop. n. ult.* Cesará tambien en el caso de que el cónyuge premuerto hubiese concedido

(1) *Auth. Lucrum C. de secund. nupt.*

al sobreviviente licencia ó su beneplácito para contraér segundo matrimonio. Y si lo contraxese de consentimiento de sus mismos hijos, á quienes habia de aprovechar la reservacion, como prueba Gomez al *n. 6. de d. l. 14.* Azevedo en *d. l. 4. n. 36.*, en donde disputa si bastará que el consentimiento sea tácito, inclinando á la afirmativa en el caso de que estuviere comprobado por algun hecho. En estos casos la muger, que por haber contraído el segundo matrimonio, se consideraba fructuaria de estos bienes, adquirirá su propiedad, Gomez *d. n. 3.* Azevedo en *d. l. 4. n. 36. (1)*. Y conservará el usufruto, aunque sus hijos del primer matrimonio sean casados y velados, como lo prueba Azevedo en *d. l. 4. n. 35.* Si la muger sin haber contraído segundo matrimonio, viviera después de viuda luxuriosamente, es cuestion si tenia ó no lugar la reservacion. Antonio Gomez en *d. l. 14. n. 16.* está por la negativa; pero inclinamos algo mas á la afirmativa que defiende Azevedo en *d. l. 4. n. 10.* y siguientes. Uno y otro alegan sus razones.

(1) *Auth. Sed et si eod. lib. 2. Digest.*

TITULO IX.

DE LAS OBLIGACIONES

Y CONTRATOS EN GENERAL,

Y TRANSACCIONES.

Tit. 16. lib. 5. de la Recop. (1).

1. Qué sea obligacion, y su division en tres especies.
2. 3. Qué sea nudo pacto: qué sea contrato, y tres divisiones de contratos.
4. De los pactos reprobados.
5. Qué sea transaccion, y cuándo puede tener lugar.
6. 7. Quiénes pueden transigir, y de qué cosas no se puede.
8. De la transaccion sobre delitos.
9. La transaccion es de interpretacion estrecha.
10. Causas por las cuales puede rescindirse la transaccion, y si lo es la lesion enorme ó la enormísima.

(1) *Tit. 14. lib. 3. Inst. et tit. 15.*