raleza ó qualidad: de suerte que si el hijo se hallaba en la patria potestad, se transmite á qualesquiera: si era emancipado ó se habla de la sucesion de la madre, solamente á los descendientes por la potencia de la sangre; y si muere dentro del año, tambien á qualesquiera por el beneficio de deliberar (n. 23).

19 Dexandose al hijo su legitima baxo alguna condicion, dilacion u otro qualquiera gravamen, se tiene por no puesto ipso jure para que el testamento no se evierta: teniendo lugar esta doctrina en todos los ascendientes á quienes se debe la legítima, y aun en el caso de que instituya à un extraño el padre y lo grave à que despues de algun tiempo ó verificada cierta condicion restituya toda la herencia á sudijo, sin embargo de la utilidad que este consigue posteriormente en percibir mas de su legis tima; y así la condicion ó tiempo se tiene por no puesto respecto de restarque la punto se le har de restituit, y se ha de esperar respectonde dos demas bienes in bien que hoy sefia nulo el stestaniento en el presente casol, por no dexarse la legítima con el título de institucion (núm. 24. ley 17. tít. 1. y ley 1. tit. 4. part: 6.). ob sovot do sessoid obabbashed to

Asimismo en atencion á que todo gravámen se tiene por no puesto ipso jure en la legítima, instituyendo el padre al hijo por heredero universal con el cargo de que despues de su muerte si falleciese sin hijos, restituya á otro todos sus bienes, no obstante que muera sin hijos, podrá disponer de la legítima, aunque sea en favor de un extraño, y los demas bienes deberán dexarse al fideicomisario, sin que pueda perjudicar al hijo gravado que ada ó se mezcle llanamente en los bienes del padre, que calle perpetuamente y no lo contradiga, ó que haga en favor del fideicomisario liberacion de lo que ha recibido, á no ser que prometa especialmente cumplir

plir el gravamen así en órden á la legítima como en órden á los demas bienes: todo lo qual procede en el ascendiente que sin facultad real gravase al descendiente en que tenga ciertos bienes que componen la legítima por derecho de mayorazgo, para que despues de su muerte como indivisibles é inalienables sucedan en ellos perpetuamente todos los que fuesen llamados, sino es que los hijos y descendientes poseyesen los dichos bienes unidos y vinculados por tiempo inmemorial (núm. 25. ley 41. de Toro).

Tambien con arreglo á lo expuesto si el padre instituye al hijo por heredero universal, dexando el usufructo de todos los bienes á su muger ó á un extraño por el tiempo de su vida, valdrá únicamente el legado del usufructo en los bienes que excedan la legítima (núm. 26.). Y finalmente de tal modo se ha de despreciar el gravámen con que se dexe la legítima, que aunque sea favorable al hijo no ha de tenerse en consideracion (núm. 27.).

se tenga por no puesto el gravamen con que se dexe, sino es tambien de la voluntaria por suceder en lugar de aquella: en cuya atencion instituyendo el padre en alguna cosa ó cantidad al hijo que renunció de la sucesion paterna con juramento, ó al hijo espurio que impetró del Príncipe la legitimación para suceder solamente en lo que el padre ó madre quiera dexarle, se tiene por no puesto el gravamen que le imponga (núm. 28.) (1).

23 Lo que hemos dicho de la condicion baxo la qual se dexe la legítima, debe extenderse á la potestativa y fácil de cumplirse por el hijo (n. 29.); exceptuando aquella facílima si quisiere, porque de

⁽¹⁾ Véase al Suarez letra Q que lleva fundadamente lo contrario.

ningun modo extingue la suidad que exîste en el hijo, sino la necesidad precisa de mezclarse en los bienes segun dispuso el derecho pretorio, y de consiguiente ningun gravamen induce (num. 30.).

24 Si alguno se conviene con sus hermanos en que ha de percibir menor porcion que la que corresponde à su legitima, ó toda esta con algun gravamen, consintiendo el padre ó la madre de cuya sucesion se trata, y perseverando hasta su muerte, es valido el dicho convenio, bien se haga en el acto de testar, bien antes, bien despues (núm. 31. vers. Secundò præterquam) (1).

25 Quando el hijo gravado en la legítima repudia y tiene substituto ó coheredero, se transfiere à estos el gravamen, porque la legítima repudiada no se dice mas legitima, y con la mutacion de la persona se muda la qualidad de la cosa (núm. 33.).

26 Los mismos remedios que competen al hijo constituido en la patria potestad contra el testamento del padre, competen al hijo emancipado, de forma que en quanto al efecto de suceder por testamento, abintestato y contra el testamento ninguna diferencia hay entre ellos. En quanto á otros particulares si median entre uno y otro varias diferencias, y asi (omitiendo otras diversidades que anteriormente quedan expuestas) el hijo constituido en la patria potestad no puede comparecer en juicio sin licencia de su padre, y le adquiere el usufructo de los bienes adventicios à este, en quien reside la administración legítima de la persona del hijo y de sus bienes, de lo qual nada se verifica en el hijo emancipado (núm. 34.).

DE ANTONIO GOMEZ. 27 Si el hijo es preterido ó desheredado sin causa por la madre ó algun ascendiente de su línea, no subsiste la disposicion, y si lo fué con causa le compete la querela, segun diximos quando la pretericion ó desheredacion es por el padre ó ascendiente paterno (núm. 35.). Y esto mismo acontece en favor del padre, madre ó ascendientes de ámbas líneas (que pueden desheredarse por ocho causas contenidas en la leg 11. tit. 7. part. 6.) siendo preteridos ó desheredados por sus descendientes, los quales por la ley 5: de Toro aun constituidos en la patria potestad pueden hacer testamento teniendo la edad legitima. Esta doctrina se confirma con la ley 6. de Toro (hoy la 1. tit. 8. lib. 5. de la Recop.), de la qual se infiere no tan solo que los emancipados é hijos que estan en la potestad suceden sin diferencia à sus ascendientes contra sus testamentos, sino es tambien por el contrario los ascendientes á sus descendientes con los mismos remedios de que gozan los descendientes que no se hallan en la potestad : debiendo extenderse esta doctrina al caso de que el hijo haga testamento de los bienes castrenses y quasicastrenses, por hallarse hoy sujetos á la querela como lo acredita la citada ley 6. por aquellas palabras: en todos sus bienes de qualquier calidad que sean (núm. 36.). - 28 El liermano preterido o desheredado sin causa o con ella, l'aunque es heredero abintestato, no tiene remedio alguno contra el testamento, porque la obligacion de instituir ó desheredar se versa únicamente respecto de los descendientes y ascendientes; bien que esto no puede correr quando el hermano instituye una persona torpe, pues entónces

el hermano germano ó consanguineo (y no el titerino, hijo de hermano ú otro qualquiera consanguíneo) puede romper el testamento mediante la querela en un todo y no solamente en parte; a no ser

⁽¹⁾ Lo demas de este núm. es indudable y no necesita de expresarse por la doctrina contenida en el núm. 10. de este cap. y comp.

VARIAS RESOLUCIONES que la tal persona torpe hubiera de suceder abintestato faltando testamento, ó el dicho hermano hubiese cometido contra su hermano alguna de las 3 causas de ingratitud que expresa la ley 12. tit. 7. part. 6. vers. Pero, y no es necesario inserir en el testamento, sino es que se pruebe por la persona torpe instituida. Tambien tiene lugar la ruptura del testamento en un todo, siendo instituido el hermano en su legitima que era y es hoy la quarta parte de los bienes, como la persona torpe sea instituida en lo demas (I). Y en el caso de que sean muchos los instituidos de los quales uno es persona torpe, podrá el hermano rescindir el testamento con respecto à la parte de aquella, sino es que repudia, en cuyo caso acrecerá á los coherederos y nada pertenecerà al hermano: sin que sea de omitir que muriendo alguno abintestato podra sucederle el hermano, no obstante que hubiese cometido contra él alguna de las tres causas de ingratitud (núm. 37. ley 12. tit. 7. 1 ley 2. tit. 8. part. 6.) . milled on on out 201

29 Por persona torpe se entiende qualquiera infame de derecho; v. gr. el condenado por sentencia á causa de haber cometido algun delito público, ó privado como fuese de injuria, de hurto, y arrebatamiento de bienes, ó por haber cometido dolo en los quatro contratos de sociedad, depósito, tutela y mandato; el usurero público ú oculto, y el que tenga dos mugeres, dos esposas, ó muger y concubina. Tambien se dice persona torpe en nues+ tra materia el infame con infamia de hecho, cuya

rigo bien que esto no parede correr quando el her-(I) A los hermanos y consanguíneos no se debe legítima, pues si se hace testamento, no hay obligacion de dexarles cosa alguna, y si suceden abintestato, percibirán todos los bienes con la carga del funeral y sufragios correspondientes al pais, calidad, caudal y circunstancias del difunto (ley 16. tit. 4. lib. 5. de la novis. Recop.). n v. chon m. in the

opinion por razon de su oficio, vida ó costumbres se halla manchada entre las personas graves y honestas: la propia meretriz ó concubina, el hijo espurio de algun Sacerdote (no otro qualquiera simplemente natural, por no ser tan odioso ni reprobado). el jugador, el borracho, el alcahuete, el ganapan (1), el representante ó persona que por el interes hace ostentacion al pueblo de alguna habilidad suya ó espectáculo, y otros cuya designacion queda al arbitrio del Juez (núm. 38.): siendo digno de notar que en el fuero de la conciencia puede qualquiera instituir á un extraño persona honesta y de buena opinion, y preterir al hermano ó consanguíneo pobre, porque segun ley ninguna legítima se le debe (nim. 39.) (a).

CAPITULO XII.

contention of the De los legados.

Explicada la materia universal de las últimas voluntades se ha de hablar finalmente de los legados. Por derecho antiguo se diferenciaban estos de los fideicomisos así en la forma como en el Ila dispuesto sobre este, aunque el dominio

(a) La contraria opinion lleva el Autor en la ley 8. de Toro núm. 410 (núm. 381). COLDEGO HO COMINDO OFFICIA

⁽I) En atencion á que S. M. ha declarado por su Real Cédula de 18 de Marzo de 1783 que el oficio de curtidor, de sastre, de zapatero y otros á este modo son honestos y honrados. y que su uso no envilece al que los exerza ni á su familia, con otras varias declaraciones favorables á dichos oficios; no se tendrán por infames ni en la presente materia ni en otra alguna los mozos de cordel, los ganapanes y qualesquiera otros que aunque exerzan mecanismo en grado superior ; se ocupen en cosa por sí inocente y beneficiosa al Estado (Véase al Señor Elizondo en el 4. tom. de su práct, univ. for. pág. 193. núm. 76. y pág. 208. núm. 98.).