

tado de acuerdo con el Nuncio de S. S. (1), se privó á las religiosas de la facultad de adquirir individualmente; pero se dejó á salvo el derecho de las comunidades para adquirir segun las leyes canónicas. En 15 de Octubre de 1868 (2) fué revocado dicho decreto, restableciéndose en todo su vigor la ley de 1837. En 25 de Abril de 1875 se autorizó por decreto el ingreso y profesion de novicias con sujecion á lo prescrito en los sagrados cánones y á lo concordado con la Santa Sede, por lo cual estiman muchos que se ha puesto en vigor el Real decreto de Julio de 1868.

Sin embargo, en contra de esta opinion parece haberse resuelto por el Tribunal Supremo, al decir en sentencia de 31 de Diciembre de 1878, que «dada la capacidad de adquirir y disponer de sus bienes los clérigos regulares y, por consiguiente los padres escolapios, con arreglo al art. 38 de la ley de 1837, la sentencia, al estimar como válido el testamento otorgado por un escolapio, y válida tambien la institución de herederos hecha por una testadora á favor de dos individuos de dicho instituto, no ha podido infringir ni infringe las leyes 1.ª, tit. XIII, Partida 6.ª; 1.ª, tit. XVIII, lib. X, Nov. Rec., y cap. 2.º, Cau. 25 *De regularibus*, Concilio Tridentino».

En cuanto á los clérigos seculares, el derecho canónico sólo les permite testar de sus bienes patrimoniales,|cuasi-patrimoniales é industriales; pero no de los provenientes de la Iglesia,

(1) Dispuso este Real decreto: 1.º Se declaran válidos y subsistentes todos los actos de dominio que las religiosas profesas hayan ejercido individualmente á consecuencia de las disposiciones de 29 de Julio de 1837 desde su publicacion hasta el día, produciendo aquéllos todos los efectos legales.—2.º Salvo el derecho de las comunidades para adquirir y poseer segun las leyes canónicas, y segun los convenios celebrados con la Santa Sede, se declara que en adelante no podrán adquirir individualmente bienes de ninguna especie las religiosas profesas, y que serán nulas y de ningun valor ni efecto todas las admisiones que ilegalmente hicieren.—3.º Se concede el término de tres meses, á contar desde la publicacion de este decreto, para que las religiosas profesas puedan disponer libremente de los bienes que hasta el presente hubieren adquirido en virtud de las disposiciones de la citada ley de 29 de Julio de 1837, produciendo tambien los actos de dominio que en este plazo ejercieren todos sus efectos.—4.º Los bienes adquiridos por las religiosas, de los cuales no dispusieron en el término señalado en el artículo anterior, pasarán por ministerio de la ley á las personas que en la misma estuvieren llamadas á obtenerlos, si las religiosas hubiesen fallecido sin testar y en la forma prevenida para tal caso en la legislacion comun.

(2) Este decreto dice así: Artículo único. Queda derogado en todas sus partes el decreto de 25 de Julio último, autorizando á las comunidades religiosas para adquirir y poseer bienes contra lo dispuesto en las leyes, y se restablece en su fuerza y vigor el art. 38 de la ley de 29 de Julio de 1837, que concede individualmente á las monjas este derecho.

ni de los adquiridos por razon de ésta (1); doctrina que fué admitida por las leyes 3.ª, 4.ª y 5.ª, tit. XXI, Partida 1.ª; pero por derecho nacional esto no se observaba y los clérigos testaban igualmente de toda clase de bienes con arreglo á la ley 12, tit. XX, lib. X, Nov. Rec.

Artículo 926.—Los testamentos otorgados fuera de España por los extranjeros, se regirán en cuanto á su validez por la disposicion del art. 4.º, párrafo cuarto, Título preliminar.

Los extranjeros podrán otorgar testamento en España, sujetándose en cuanto á las formalidades externas á las leyes del lugar de su otorgamiento.

ORÍGENES

Leyes 30 y 31, tit. I, Partida 6.ª
Ley 18, tit. XX, lib. X, Nov. Rec.
R. D. 17 Octubre 1851.

COMENTARIO

Interésanos conocer el valor que los testamentos hechos en el extranjero tienen en nuestro país, porque bien pueden estar otorgados por súbditos españoles, bien disponerse en ellos de bienes sitos en el territorio español.

Nuestras leyes, deferentes siempre con los extranjeros, consignaron la facultad de testar que debia serles respetada.

La ley 30 de Partida dice: «Enferman á las veces los Pelegrinos, e los Romeros, andando en sus romerías; de manera que sintiéndose muy cuytados de las enfermedades, han de fazer sus testamentos et sus mandas: et porque acaesció ya en algunos logares, que aquellos en cuyas casas posauan lo embargauan maliciosamente, que non pudiessen esto fazer con intencion que si muriessen que fincassen en ellos todas las cosas que trayan. Por ende defendemos, que ninguno ome de nuestro Señorío non sea osado de fazer tan grand maldad como esta, de los embargar, nin contrallar, en ninguna manera que ser pueda, que non fagan sus testamentos, et sus mandas, en la manera que quisieren. Ante tenemos por bien e mandamos que hayan libre poder para fazerlo, et como quier que ellos ordenaren, e establecieren e mandaren fazer de sus cosas con razon e con

(1) Cap. IX *De testam.* Cap. *Episcopi*, 19, causa 12, quæst. 1. Cap. *Placuit*, 1.

derecho assi lo otorgamos et tenemos bien por que vala...»

Y en la ley siguiente añade: «muriendo algun Pelegrino o Romero sin testamento, o sin manda...», etc., continúa explicando las precauciones que han de tomarse para la custodia y conservacion de los bienes que dejaren.

La ley 18, tit. XX, lib. X, Nov. Rec., señala tambien con bastante minuciosidad las facultades de los extranjeros y el valor de sus testamentos.

Por último, el Real Decreto de 17 de Octubre de 1851, del que en otro lugar nos ocupamos, dispone que «son válidos y causan ante los tribunales españoles los efectos que procedan en justicia, todos los contratos y demas actos públicos notariados en Francia y en cualquier otro país extranjero, siempre que concurren en ellos las circunstancias siguientes:

1.º Que el asunto materia del acto ó contrato, sea lícito y permitido por las leyes de España.

2.º Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo á las de su país.

3.º Que en el otorgamiento se hayan observado las fórmulas establecidas en el país donde se han verificado los actos ó contratos.

4.º Que cuando éstos contengan hipoteca de fincas radicantes en España, se haya tomado razon en los respectivos registros del pueblo donde estén situadas las fincas, dentro del término de tres meses si los contratos se hubieren celebrado en los Estados de Europa; de nueve si lo hubieran sido en los de América y Africa, y de un año si en los de Asia.

5.º Que en el país del otorgamiento se conceda igual eficacia y validez á los actos y contratos celebrados en territorio de los dominios españoles.

Estas reglas tienen aplicacion siempre que se trate de la validez de testamentos otorgados por los extranjeros.

Dos dudas principalmente nos ocurren á propósito de esta materia.

Al decir la ley «*contratos y demas actos públicos notariados...*» ¿quiere decir que el testamento otorgado en forma no notarial, admitido como válido en muchos países, no será válido en el nuestro? El testamento ológrafo, aceptado por los Códigos de Francia, Holanda, Luisiana, Vaud, etc., ¿será nulo ante los tribunales españoles?

En nuestro sentir, debieran tenerse por válidos

en España todos los testamentos válidos en el país en que se otorgaron, bien lo hayan sido notarialmente ó de otro modo.

La segunda duda hace relacion al testamento otorgado por el extranjero en España. La ley de Partida dice: «*et como quier que ellos ordenaren e establecieren e mandaren fazer de sus cosas*», lo cual parece autorizarles á otorgar sus testamentos de la manera que estimen oportuno: ¿deberán por lo tanto ajustarse los extranjeros á las solemnidades establecidas por nuestras leyes para la validez de los testamentos?

En nuestro sentir, el principio general de *locus regit actum* tiene aplicacion en este caso, y no serán por lo mismo árbitros los extranjeros para testar en cualquier forma, aun cuando acepten las válidas en su país.

De todos modos, respecto de los testamentos otorgados por los extranjeros en España, nuestras leyes no son explícitas, ni contienen regla por la que podamos fijar determinadamente la forma de otorgarlos y lo que puede ser materia de su contenido.

En cuanto á la capacidad del testador, es indudable que han de tenerse en cuenta únicamente las leyes del país de donde aquél sea ciudadano.

En cuanto al derecho de sucesion, no se hallan de acuerdo los autores. Unos sostienen que la sucesion está sometida á la ley del domicilio del testador. Otros entienden que debe hallarse regida por la ley del lugar donde se hallen los bienes, ya sean muebles, ya inmuebles. Otros, por último (1), buscando un término medio entre ambas teorías, suponen que en cuanto á la sucesion de los bienes muebles, regirá la ley del domicilio del testador, y en cuanto á los inmuebles, el del lugar en que se hallan situados.

La cuestion no sólo es importante tratándose de testamentos de extranjeros, sino aun de los mismos españoles cuando posean bienes en distintas provincias de las que gozan fueros especiales. Entendemos que en la práctica se observa el último de los sistemas, es decir, que respecto de los bienes inmuebles, el derecho hereditario se regula por la ley ó fuero de la provincia ó país en cuyo territorio radiquen, pero los muebles se sujetarán á la ley del domicilio.

Artículo 927.—Pueden adquirir por testamento todas las personas que la ley no declara incapaces ó indignas.

(1) *Falix*, lib. I, tit. II, *Estatuto Real*.

ORÍGENES

Ley 2.ª, tit. III, Partida 6.ª

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Art. 902 Cód. Francia.—700 y 709 Cerdeña.

JURISPRUDENCIA

Segun la ley de Partida, puede ser nombrado heredero todo el que no tiene prohibicion por las leyes de serlo: y esta clase de prohibiciones por su misma índole no deben deducirse de las que establecen cuando esas leyes no la expresan (Sent. 19 Enero 1875).

Las leyes de Partida no expresan la prohibicion de ser nombrados herederos los no nacidos para cuando naciesen (Id. id.).

COMENTARIO

Sabemos ya quiénes pueden disponer de sus bienes por testamento: tócanos ahora ver quiénes pueden ser favorecidos por el testador, bien á título universal (herencia), bien á título singular (legado).

El principio general admitido por nuestras leyes es que todos pueden adquirir por testamento. Las incapacidades ó indignidades forman la excepcion; por eso nos es más sencillo y claro enumerar quiénes son tenidos en uno ú otro concepto, entendiendo que todos los no exceptuados taxativamente son capaces de adquirir por testamento.

Así, dice la ley de Partida: «Establescido puede ser por heredero de otro, Emperador o Emperatrix o Rey o Reina. E otrosi la Cámara de cada vno dellos e la Iglesia de cada vn logar honrado, que fue fecho para seruicio de Dios e obras de piedad. Otrosi, Cibdad o Villa, o Concejo, o todo ome quier sea padre, quier sea fijo o Cauallero, e quier sea cuerdo o loco, o mudo, o ciego, o gastador de sus bienes Clerigo o lego, o Monje. E breuemente dezimos que todo ome a quien non es defendido por las leyes deste nuestro libro, puede ser establescido por heredero de otro».

Nos excusamos entrar en el exámen de los casos y personas que enumera la ley como capaces de ser herederos ó legatarios. La cláusula general con que termina la ley, resuelve toda clase de dudas que pudieran presentarse en esta materia.

Artículo 928.—Son incapaces de adquirir por testamento:

Primero. El hijo sacrilego respecto de los bienes de sus padres y sus parientes (a).

Segundo. El hijo de incesto ó adulterio respecto de los bienes del padre (b).

Tercero. El confesor, sus parientes, su iglesia, convento y religion, respecto de los bienes dejados en testamento otorgado durante la enfermedad de que murió el testador (c).

ORÍGENES

- (a) Ley 3.ª, tit. XXI, Partida 4.ª
Leyes 4.ª y 5.ª, tit. XX, lib. X, Nov. Rec.
- (b) Ley 10, tit. XIII, Partida 6.ª
Ley 11, tit. V, lib. III, Fuero Real.
Ley 17, tit. VI, lib. III, Fuero Real.
- (c) Ley 15, tit. XX, lib. X, Nov. Rec.
Real Cédula 30 Mayo 1830.

COMENTARIO

Las personas que no pueden adquirir por título herencia, universal ó singular, se pueden clasificar en esta forma:

- 1.º Incapaces para adquirir por testamento.
 - (a) Incapaces para ser herederos y legatarios.
 - (b) Incapaces para ser herederos pero pudiendo ser legatarios.
- 2.º Indignos para adquirir abintestato, pero que pueden adquirir por testamento.
- 3.º Indignos de adquirir por testamento y abintestato.

De cada una de estas excepciones nos ocuparemos en artículos separados.

En el artículo presente enumeramos quiénes son incapaces para ser nombrados herederos por testamento, ya como herederos ya como legatarios, y dicho se está que si no pueden adquirir por testamento, ménos aún por abintestato.

Los casos comprendidos en este artículo no suponen vicio en la persona incapaz, al contrario de lo que sucede con los indignos, como veremos oportunamente.

Hijos sacrilegos: Este es el primer caso del artículo. ¿Qué razon ha tenido la ley para señalar esta prohibicion? Hé aquí lo que dice el legislador: «Por no dar ocasion que las mujeres, así viudas como vírgenes, sean barraganas de clérigos, si sus hijos heredasen los bienes y de sus padres ó sus parientes por privilegio ó

cartas que tuvierén, ordenamos y mandamos que los tales hijos de clérigos non hayan ni hereden ni puedan haber ni heredar los bienes de sus padres clérigos ni de otros parientes de parte del padre, ni hayan ni puedan gozar de cualquier manda o donacion o vendida que les sea hecha por los susodichos, agora ni de aqui adelante; y cualesquier privilegio ó cartas que tengan ganados o ganaren de aqui adelante en su ayuda contra lo que nos así ordenamos, mandamos que les no valan, ni se puedan de ellas aprovechar ni ayudar, ca nos las revocamos y damos por ningunas».

Cuando dejó de permitirse el matrimonio de los clérigos, tomó el concubinato un desarrollo extraordinario.

Gregorio VII mismo no llegó á obtener grandes resultados en esta materia, toda vez que poco más tarde escribía Víctor III: «Esta pésima y execrable costumbre que había de que los presbíteros y clérigos se casasen ó que tuviesen concubinas en sus casas, pululaba extraordinariamente dentro de la misma Roma» (1).

En Suecia alegaban para retener y cohabitar con sus mujeres ó concubinas, un privilegio de cierto Pontífice (2), y en Nápoles eran tantos (en tiempo de la casa de Anjou) los que tenían concubinas, que hasta llegaron á sostener que ellas gozaban del fuero eclesiástico como pertenecientes á su familia (3).

En el siglo XIII, segun afirma Girardo de Gales, los canónigos manuenses y walmécicos tuvieron públicamente concubinas en los costados mismos de la Iglesia Catedral.

Tambien en España durante este tiempo los clérigos se casaban ó tenían concubinas, segun evidentemente se demuestra con la peticion que las Córtes de Soria del año 1380 hicieron al Rey D. Juan I, en la que se dice: «Que en algunas cibdades e villas e logares del nuestro reyno han cartas e privilegios que los fijos de los clérigos que hobieren en sus barraganas, que hereden sus bienes e de otros cualesquier sus parientes así como si fuesen de legitimo matrimonio, et por esta razon que dan ocasion para que otras buenas mugeres así viudas como vírgenes, sean sus barraganas e hayan de facer pecado. Et que viene muy grand desservicio á Dios e a nos e muy grand escandalo e dapno a

los pueblos do esto acaesce» (1). Más tarde las concubinas de los clérigos fueron condenadas á ser siervas de la Iglesia; esto dió por resultado que aumentara el escándalo, pues las redimieron dando dinero á los Reyes, como sucedió en Inglaterra en tiempo de Enrique I (año 1529).

Esta inmoralidad dió por resultado que se adoptaran medios más ó ménos á propósito para cortarla. Este es el origen de nuestra ley.

En cuanto al precepto legal que ésta encierra, ha sido motivo para más de una discusion.

Pregúntase en primer lugar: los hijos sacrilegos (cuando el ordenado es el padre) ¿pueden herederar á la madre?

La generalidad de los autores entienden que la prohibicion no se limita á los bienes del padre clérigo, sino que comprende los de la madre soltera ó viuda. Algunos, sin embargo, impugnan dicha opinion.

Expondremos las razones de unos y otros, haciendo ántes constar que siendo indudablemente la opinion más autorizada la que se decide por la afirmativa y la aceptada en la práctica, no hemos tenido inconveniente en consignarla en el mismo artículo, donde preferimos de ordinario dejar íntegras estas cuestiones. La reconocida autoridad de los autores que la patrocinan la ha hecho triunfar en la práctica. A ella nos atenemos por consiguiente.

Antonio Gomez afirma que por la ley de Soria se prohibió al hijo sacrilego heredar á su padre, y por la ley 9.ª de Toro heredar á su madre.

La ley de Toro dispone que los hijos de dañado y punible ayuntamiento no puedan heredar á la madre ex-testamento ni abintestato, aunque sí consiente que puedan ser legatarios del quinto de los bienes; explica qué se entiende por dañado y punible ayuntamiento, y termina diciendo: *salvo si fueren los hijos de clérigos o flaires o freiles ó de monjas profesas, que en tal caso, aunque por el tal ayuntamiento no incurra la madre en pena de muerte, mandamos que se guarde lo contenido en la ley que hizo el señor Rey don Juan el I en la ciudad de Soria, que fabla sobre la sucesion de los fijos de los clérigos.*

Llamas, participando de la misma opinion que Gomez, dice á este propósito que la ley

(1) Cavalario. *Dro. can.* t. III, cap. XXXIV, párr. 10.

(2) Inocencio III, lib. IV, ep. 1018.

(3) *Historia civilis del regno di Napoli*, lib. XIX, cap. V, n. 3.

(1) Peticion 8.ª.—Ya ántes, en las Córtes de Valladolid de 1357 (Peticion 24), se hicieron á D. Pedro el Justiciero exclamaciones sobre el lujo y exceso de las barraganas de los clérigos, «que andaban muy sueltamente, sin regla, trayendo paños de grandes contias con adobos de oro...»

de Toro quiso que lo que en la ley de Soria se disponía acerca de la sucesión de los hijos de los clérigos respecto de sus padres, se entendiese también dispuesto acerca de la sucesión de las madres; y para que no quedase duda;—dice Llamas,—de que esta disposición contenía una excepción de lo que ántes había dicho, añade, «que aunque la madre de los hijos de quien había hecho mención, no incurría en pena de muerte natural, se observase lo dispuesto en la ley de Soria, manifestando y declarando por estas palabras en lo que consistía la excepción, que era en que las madres de estos hijos no incurrían en pena de muerte natural; y como ántes había dispuesto que sólo aquellos hijos fuesen excluidos de la herencia de sus madres cuando ellas, por la cópula ó ayuntamiento, incurrían en pena de muerte natural, fué consiguiente que la ley, para privar á los hijos de que iba hablando de la herencia de sus madres, se hiciese cargo y expresase, que aunque éstas no incurrían en pena de muerte natural, fuesen comprendidos sus hijos en la prohibición de aspirar á su herencia, lo que manifestó usando de la palabra *aunque*, la que en el caso presente es adversativa y opuesta á lo que ántes se ha dicho, y equivale á no obstante, ó sin embargo, que son expresiones propias que denotan excepción».

En idéntico sentido se expresa Escriche, quien afirma que la ley 9.^a de Toro estableció, como regla general, que los hijos legítimos de cualquier calidad que sean, naturales ó espúrios, sucedan en defecto de legítimos á sus madres por testamento y abintestato: y luego exceptúa de esta regla: 1.^o, á los hijos que fueren de *damnado y punible ayuntamiento*, por el cual la madre incurría en pena de muerte natural, esto es, á los hijos procedentes de adulterio de la mujer casada; 2.^o, á los hijos de clérigos ó frailes ó monjas profesas, con respecto á los cuales manda que, aunque la madre no incurriera por el tal ayuntamiento en pena de muerte, se guarde lo contenido en la ley de Soria.

«Forzoso es reconocer,—añade,—una de dos cosas: ó que la ley de Toro supuso que por la del rey D. Juan en Soria se privaba á los hijos de los clérigos de la sucesión de sus madres, como tal vez se suponía entonces comunmente, ó que quiso que lo dispuesto en ella sobre la sucesión de los hijos de los clérigos en cuanto á los bienes de sus padres, se entendiese también dispuesto sobre la sucesión de los hijos de los

clérigos, fraires, freiles, y monjas en cuanto á los bienes de sus madres; porque á no ser este el sentido de la ley, su disposición sería vana é ilusoria».

El Sr. Gutierrez entiende que no es preciso acudir á la ley de Toro para que el hijo sacrilego no pueda heredar á la madre. Sería inútil,—dice,—cuanto se hubiese intentado por evitar el escándalo que la ley se proponía remediar, si fuese posible que los hijos de los clérigos, ya que no heredasen á los padres, heredaran á las madres; el remedio era incompleto si la prohibición no era absoluta.

También por la afirmativa se decide resueltamente el erudito Alvarez Posadilla en sus *Comentarios á las leyes de Toro*, pág. 75.

Por el contrario, Gregorio Lopez, comentando la ley de Partida que dice: «E aun les nasce a los fijos otro embargo, del yerro que fizo el padre ordenado de órdenes sagradas que casase con muger libre: ca non deben heredar los bienes del padre, como quier que puedan heredar los de la madre», entiende y afirma que esta ley no se halla corregida ni por la de Soria ni por la de Toro, porque esta última no ha dispuesto nada que no estuviera ya prevenido en la de Soria, y por consiguiente, que ni por Derecho civil ni por el real de Partidas ni por el Ordenamiento el hijo del clérigo ordenado *in sacris* está excluido de la sucesión de los bienes de su madre, salvo si ésta fuere casada, ó consanguínea del clérigo.

La ley de Toro, en lo cual convienen con Lopez muchos autores, no alteró la ley de Soria, se limitó á confirmarla: «mandamos que se guarde el contenido de la ley que hizo el rey D. Juan en Soria...» por consiguiente, no estando en ésta expresamente dispuesto que el hijo del clérigo no herede á la madre, no debe ampliarse su contenido, porque la ley es odiosa y deben limitarse sus efectos cuanto sea posible.

Algun otro de los pocos que siguen la opinión de Lopez, han dicho que no es necesario suponer, como lo hace Escriche, que la ley de Toro ó carece de sentido ó su disposición es vana é ilusoria, á ménos que se entienda que por ella se hizo extensivo á la herencia de la madre lo que la ley había establecido únicamente respecto de la herencia del padre: ejemplos presentan nuestras leyes,—añaden,—en que se citan otras para confirmarlas sin modificación de ninguna clase, ó para recordar un precepto de dudosa observancia; y acaso también se propusiera la ley de Toro ampliar la disposi-

ción en el sentido de que el hijo pudiera heredar á aquel que fuese verdaderamente sacrilego, es decir, el padre ó la madre si aquél ó ésta habían hecho voto de castidad, pero sin que la incapacidad se extendiera á los bienes de la madre no profesas.

También pudieran alegarse en favor de la interpretación de Gregorio Lopez, que la consideración que expone Gutierrez no es de gran fuerza: el legislador no siempre aplica remedios completos, ántes por el contrario, los que aplica á la mayor parte de los males son incompletos, meros paliativos ú obstáculos que dificultan, pero que no imposibilitan la existencia del mal: véase, por ejemplo, lo que se ha hecho para evitar el incesto y el adulterio: además, ¿es cierto que sería completo el remedio siendo absoluta la prohibición?

Otra consideración de gran fuerza han podido alegar también en su apoyo los que entienden que la prohibición de la ley de Soria no alcanza á los hijos en cuanto á los bienes de su madre: si se acepta que la ley de Soria comprende tanto la sucesión paterna como la materna, es preciso admitirla tan estrecha y limitada como la ley quiere, y por lo tanto, ni podrán los hijos heredar *ni hayan ni puedan gozar de cualquier manda ó donación ó vendida que les sea hecha por los susodichos*, ó lo que es igual, que ni aún podrán ser legatarios del quinto en el testamento de su madre, quedando por consiguiente en peor situación que ningún otro hijo ilegítimo: ahora bien, al legislador no le ha sido más odiosa la unión sacrilega que la incestuosa, nefaria y adulterina, y la prueba de ello es, que incurriendo la madre en pena de muerte natural por adulterio, no incurría en la misma pena por sacrilegio: ¿cómo, pues, ha de suponerse que la ley haya querido hacer de peor condición al nacido de una unión que la misma ley considera ménos criminal?

Ultimamente,—podría decirse,—no hay una sola clase de hijos que no pueda recibir el quinto de los bienes de su madre, aún cuando sea proveniente de la unión que más contraría y repugna á la naturaleza: ¿ha de haber hecho la ley la única excepción en perjuicio de los hijos sacrilegos? De hacer alguna tan terrible, ¿no hubiera sido contra el nefario ó el adulterino?

Estas razones pesan sobre nosotros considerablemente. Más diremos, las encontramos atinadas y justas, pero no nos atreveríamos á invocarlas en los tribunales con esperanza de éxito. Nos atenemos, por consiguiente, á la opi-

nión de Llamas rigurosamente seguida en la práctica.

Otra duda también se ha suscitado con respecto á este punto, es á saber: «sentado que el hijo sacrilego no puede heredar, ni ser legatario de los bienes de su madre, ¿podrá serlo de los parientes de ésta?»

Gregorio Lopez, en la glosa 5.^a de la ley 11, tít. XIII, Partida 6.^a, resuelve que sí, fundándose para ello en que la ley de Toro sólo extendió la disposición de la de Soria á la sucesión de las madres, y nada dijo respecto de los parientes de las mismas, y como ley correctoria no debe extenderse á más de lo que en ella se dice. Del mismo parecer son Avendaño y Acevedo. Llamas, por el contrario, sostiene que lo dispuesto por la ley de Soria acerca de la exclusión absoluta de los hijos de los clérigos de los bienes de sus padres y de sus parientes, quiso la ley de Toro que se entendiese dispuesto respecto de los mismos hijos acerca de los bienes de sus madres y de los parientes de la línea materna.

Alvarez Posadilla propone esta cuestión: ¿pueden los hijos sacrilegos recibir alimentos de su madre entre vivos y en testamento? Y resuelve que sí, porque los alimentos son de derecho natural y no pueden negarse jamás. ¿Mas podrá en concepto de alimentos dejar la madre al hijo sacrilego el quinto de sus bienes? A lo cual contesta que no siempre, porque el quinto puede ser superior á los alimentos necesarios, en cuyo caso solamente éstos y no aquél podrán percibirse por el hijo sacrilego.

Los autores han buscado y hallado el medio de burlar la ley que comentamos, á fin de que puedan los bienes de la madre y aún los del padre pasar al hijo sacrilego (1).

Hijos incestuosos y adulterinos. Estas dos incapacidades hacen relación únicamente á la herencia paterna; en cuanto á la materna, se rigen, ó por la regla general, ó por la doctrina del artículo siguiente.

Nuestras leyes conservan aún la prohibición relativa al hijo incestuoso que pugna, á lo ménos tan absoluta como se halla en la ley, con el Código penal, la costumbre y la jurisprudencia admitidas.

El incesto, por repugnante que sea, ha encontrado su sanción en el matrimonio, siempre que éste es posible, aunque sea con dispensa especial y extraordinaria. ¿No parece un contrasen-

(1) Véase Escriche, *Dicc. Jur.*, t. III, pág. 61.