y finalmente el artículo 766 español, el 669 napolitano y el 747 francés, conceden heredar por partes iguales y aunque sean de distintas líneas, á los ascendientes mas próximos del testador, cuyos padre y madre no existan.

PUNTO VI.

Herederos colaterales ó voluntarios.

Tales son los hermanos del testador y cuando son nombrados herederos se entiende que se habla de los hermanos de padre y madre: á no ser que otra cosa se diga por el testador. Así lo ordena la ley 5ª tít. 13, Partida 6ª

Los derechos que los hermanos del testador tienen á los bienes de éste cuando muere intestado, los verémos al hablar de esta clase de herederos. Por testamento los hermanos pueden heredar al hermano si este quiere, y ab-intestato deben heredarlo si no hubiere herederos forzosos como los descendientes y ascendientes.

En el punto 4º de este capítulo trascribimos lo que sobre el particular al presente dice la ley de 10 de Agosto de 1857; y como allí se habla de los herederos voluntarios, á él nos referimos y á los artículos 64, 65, 66 y 67 que dicen:

"Art. 64. Los parientes colaterales, en lo sucesivo, solo tendrán derecho á suceder en todos los bienes; siempre que estén dentro del octavo grado civil, y no hubiere descendientes legítimos ó legitimados por subsecuente matrimonio, hijos naturales ó espúrios, reconocidos, ó descendientes de éstos, ascendientes, ni cónyuge supérstite."

"Art. 65. Si existiere alguna ó algunas de las personas mencionadas en el artículo anterior, se dará á los colaterales la parte que les corresponda, segun lo dispuesto en la seccion respectiva á cada una de dichas personas y en los artículos 6º y 9º"

"Art. 66. Ni los hijos naturales, ni los espúrios, ni los descendientes de aquellos ó éstos, tienen derecho alguno á los bienes de los

parientes colaterales de sus ascendientes, ni aun por via de alimentos; ni dichos colaterales lo tienen á los bienes de los hijos naturales, ni de los espúrios; pero los hermanos de éstos y los que de ellos desciendan, sí lo tendrán á todos los bienes, si aquellos no dejaren ascendientes, ó aunque los dejen, no hubieren sido reconocidos por sus padres."

"Art. 67. Cuando los ascendientes vivieren y se hubiere llenado el requisito del reconocimiento; tanto los hermanos de los hijos naturales y espúrios, como los descendientes de aquellos, tendrán los mismos derechos que si se tratara de heredar á un hermano ú otro colateral legítimo, en concurrencia con los ascendientes de éste."

Los artículos 6º y 9º citados en el 65 son los siguientes:

"Art. 6º Los bienes de toda sucesion á que tengan derecho los ascendientes ó los colaterales del difunto, se dividirán en dos partes iguales, sin atender á la naturaleza, ni al orígen de los bienes; y se aplicarán, una á los parientes de la línea paterna, y la otra á los de la materna; pero si solo existieren parientes de una línea, éstos adquirirán todos los bienes, repartiéndoselos por cabezas, ó por estirpes, segun las reglas establecidas en las leyes vigentes."

"Art. 9º La porcion de cada una de las líneas, no se subdividirá entre las ramas de ellas, sino que se aplicará al heredero ó herederos de grado mas próximo, por cabezas, á no ser que haya lugar á la representacion, en cuyo caso se dividirá por estirpes."

Segun esta ley en su artículo 8º "El doble vínculo de parentesco, no dará derecho de preferencia; pero sí á una doble porcion de bienes, en concurrencia con parientes de una sola línea. Estos solo heredarán la porcion que les toque en la parte correspondiente á su línea, cuando concurran con otros parientes del finado, bien sean carnales, ó solo por parte del padre, ó de la madre; pero si no hubiere mas que parientes de una sola línea, se les aplicarán todos los bienes." Y el contesto de este artículo debe tenerse muy presente, supuesto lo que hemos dicho al principio de este punto.

CONCORDANCIAS.

Los artículos del 767 al 772 del Código español, fijan el modo de heredar de los parientes colaterales del testador, de la manera siguiente. A falta de descendientes y ascendientes los parientes colaterales. Los hijos y descendientes del hermano premuerto heredarán con arreglo á lo dispuesto en los artículos 755 y 756. Si existen hermanos de parte de padre y madre con medio-hermanos, heredarán segun lo dispuesto en los artículos 759 y 760. En el caso de no quedar sino medio-hermanos, unos por parte del padre y otros de la madre, heredarán todos partes iguales sin ninguna distincion de bienes, segun lo dispuesto en el artículo 744. En cuanto á los hijos y descendientes de los medio-hermanos y hermanas, regirán tambien los artículos 754, 755 y 756. No habiendo hermanos ni hijos descendientes de ellos, heredarán los otros colaterales sin distincion de líneas ni miramiento del doble vínculo. El derecho de heredar ab-intestato, no se estiende mas allá del décimo grado. La sucesion de los parientes colaterales, fuera del cuarto grado, está sujeta á lo que se dispone respecto del cónyuge supérstite y de los hijos naturales. Con estas disposiciones están conformes el código francés en sus artículos 733 y 775: el napolitano en sus artículos 672 y 673: el holandes en el 908: el sardo en el 941: el prusiano en el 637: el de Vaud en el 540: el austriaco en el 751: y el bávaro en el cap. 12 lib. 3.

PARRAFO VI.

Qué otros derechos tienen los testadores y herederos, ó lo relativo á condiciones ó gravámenes puestos á las herencias.

Estos ven á las condiciones que el testador puede poner al heredero para que perciba la herencia; tambien á las mejoras y á la desheredacion. En este punto nos ocuparémos de las primeras,

pues de las segundas y terceras lo harémos en los dos capítulos siguientes.

El heredero puede ser instituido puramente ó bajo condicion, á dia fijo, ó hasta cierto tiempo. Por condicion se entiende: "una circunstancia por la cual se suspende la cosa hasta realizarse un acontecimiento incierto;" por lo que la de pretérito no es una condicion rigorosamente, sino solo en cuanto el suceso no ha llegado á nuestra noticia. La condicion es: ó imposible que es la que no puede existir ya de hecho, ya de derecho, ya de naturaleza; ó posible, que es la que puede verificarse y es de tres modos; potestativa, cuyo cumplimiento pende de la potestad del hombre; casual, porque pende del caso fortuito; y mista, que participa de ambas.

Igualmente puede ser afirmativa si su cumplimiento consiste en hacer algo; y negativa si en no hacer lo que tiene por objeto la condicion misma. La negativa tiene la particularidad de que no se suspende la consecucion de la herencia, dando el nombrado heredero caucion de que si en algun tiempo obrase contra la condicion, restituirá la herencia. Esta caucion se conoce en el foro con el nombre de Caucion Muciana. Leyes 7ª tít. 4º y 21 tít. 9 de la Partida 6ª

Mas, ¿por qué razon puede el testador poner condiciones á la herencia? Porque tiene dominio sobre lo que testa, y por lo mismo la facultad de trasmitirlo con restricciones ó sin ellas; es decir, tiene facultad para condicionar la trasmision de ello, y tanto mas, cuanto que suponemos no lo hace por capricho sino por conveniencia, utilidad, necesidad y aun conviccion. Y á esta facultad ¿cómo debe llamarse propiamente? Derecho. Tiene pues el testador en virtud del dominio, facultad ó derecho de condicionar su trasmision. Segun esto ¿los herederos legítimos no lo tendrán á que no se les condicionen ni graven sus herencias? Sí lo tienen, pues su legítima por el hecho de serlo les pertenece, es su propiedad, y á nadie se imponen condiciones sobre lo que aun ántes de imponerlas tiene derecho de propiedad, y como tal sufriría un ataque, una usurpacion en el hecho de condicionársela, lo cual supone un derecho de restriccion

natural y civil en el testador, que realmente no existe, pues el dominio de éste está relacionado con el de su heredero legítimo.

Por esto la ley 11 tít. 4º Part. 6ª, manda que el testador no ponga condiciones á sus herederos forzosos ó legítimos, sino en el caso de mejoras y solo en éstas. Esto confirma la idea que desarrollarémos despues en el capítulo siguiente, esto es, que las mejoras léjos de ser una parte del derecho de los hijos mejorados; lo es del de los no mejorados, y que éstos en rigor de justicia natural son desheredados en la parte ó valor de las mejoras que escedan del quinto libre.

Para el arreglo de los testamentos condicionales, deben tenerse presentes las disposiciones legales formuladas por el doctor Alvarez en las ocho siguientes reglas.

"Primera. Al heredero forzoso no se le puede poner condicion alguna bajo la cual haya de recibir su parte legítima." Ley 11 tít. 4º de la Partida 6ª

"Segunda. Cuando un padre mejora á sus hijos en el quinto, tiene facultad de imponerles á su arbitrio los gravámenes y condiciones que quisiere con tal que sean justas y honestas." Ley 11 tít. 4º Partida 6ª

"Tercera. En el tercio, por ser verdaderamente legítima de los descendientes que se les debe por derecho natural y positivo, tampoco pueden los padres poner condiciones, aunque sí se les permite poner gravámenes." Las leyes 11 tít. 6 lib. 5 R., 11 tít. 6 lib. 10 Nov., 27 de Toro y 11 tít. 4º de la Part. 6ª, contradicen la regla del Sr. Alvarez; pues por ellas se permite al testador no solo condicionar sino gravar el tercio y el quinto, déjese á quien se dejare, dice la ley recopilada. Por otra parte, Alvarez se contradice á sí mismo, pues si como afirma, no debe condicionarse el tercio por ser parte de la legítima de los hijos, no debe dejarse á uno ó mas de ellos sino á todos; y si puede dejarse á uno ó mas con esclusion de los otros en la parte del tercio que les corresponde, en ésta que escede de la que toca al á quien se deja, sí se le puede

gravar y condicionar, porque en este esceso es dádiva gratuita y no forzosa ó de derecho natural.

"Cuarta. El heredero estraño debe cumplir cualesquiera condiciones posibles que se le pongan, y de lo contrario no adquiere la herencia." Leyes 7 y 8 tít. 4º Partida 6ª

"Quinta. Si la condicion depende del arbitrio de un tercero y por culpa ó nolicion de éste no se puede cumplir, se tiene por cumplida." Ley 14 del tít. 4º de la Partida 6ª ántes citada.

"Sesta. La condicion imposible, ya sea de hecho, naturaleza ó de derecho, se tiene por no puesta." Ley 3 del tít. 4º Partida 6ª

"Sétima. La condicion perpleja que llaman dudosa, y se verifica cuando no se puede comprender su sentido porque repugnan entre sí las palabras, hace nula la institucion de heredero." Ley 5ª del repetido tít. 4º Partida 6ª

"Octava. El heredero no trasmite la herencia á sus herederos ántes de haber cumplido la condicion que se le impuso por aquel de quien la hubo;" pues solo es heredero cuando está cumplida la condicion y no ántes; y solo puede testar de lo heredado cuando sea suyo, lo que sucede verificada, realizada ó cumplida la condicion, ó cuando siendo ésta negativa, estuviere afianzada la herencia hasta su cumplimiento.

"Como el heredero, dice Murillo, si acepta la herencia, resulta obligado á todo lo á que lo estaba el testador por sus deudas, para que no esté á mas de á lo que alcance la herencia, las leyes le conceden dos beneficios, que son: el derecho de deliberacion y el de inventario."

El primero es un espacio de tiempo concedido por la ley al heredero, para que dentro de él pueda informarse del valor de la herencia y del número y monto de las deudas, á fin de que en vista de todo y atentos sus intereses personales, se resuelva á aceptar tal herencia, si su aceptacion, léjos de producirle males, le trae bienes; ó á no aceptarla en caso contrario.

Las leyes 1ª y 5ª tít. 6º de la Partida 6ª ordenan que para deliberar sobre la aceptacion de la herencia debe concederse al nombra-

do heredero un año si lo hiciere el soberano, y nueve meses si lo otorgaren los jueces; y que cuando se crea bastante tiempo, no baje de cien dias el que se conceda para la deliberacion.

Si durante este tiempo ó los anteriores muriere la persona nombrada heredero y á quien habia dádose el término para deliberar la aceptacion ó no aceptacion de la herencia, dice la ley 2ª tít. 6º Partida 6ª citada, que sus herederos no obtendrán la herencia dejada á dicha persona, si esta fuere heredero voluntario; mas que si fuere legítimo ó forzoso, se les concederá á ellos el mismo término que al primero, para que en él puedan decidirse á aceptar ó no, la repetida herencia, y que aun cuando haya pasado tal término, entrarán á ella siempre que la aceptasen en el que les fuere concedido.

El segundo beneficio de los herederos es el de otorgado inventario, y este es el de mas uso, por ser mas prudente, racional y justo. "Es aquel por el cual el heredero no resulta obligado á mas de á lo que alcanzan los bienes testamentarios."

Tanto del modo de formar los inventarios, como de sus especies, requisitos y efectos, hablarémos al ocuparnos del juicio de inventarios.

A la mujer casada prohibe la ley 10 tít. 20 lib. 10 de la Nov., repudiar una herencia sin permiso de su marido, y sí la autoriza para que sin este requisito la acepte, mas á beneficio de inventario. Unas y otras cosas porque se trata de favorecer lo ventajoso al matrimonio y prohibir lo desventajoso ó perjudicial al mismo.

CONCORDANCIAS.

El Código español en sus artículos 643 y del 708 al 716, dice: "La legítima no admite gravámen, ni condicion ni sustitucion de ninguna especie. (En esto están conformes el sardo en el artículo 725, el de Vaud en el 577 y el austriaco en el 774.) Que lo dispuesto en los artículos 1,030, 1,031, 1,032, 1,034, 1,035, 1,036, 1,037, 1,039, 1,040, 1,041, 1,044, 1,046, 1,047 y 1,048, rige igualmente en las últimas voluntades. Las condiciones imposibles,

las contrarias á las leyes ó buenas costumbres, se tienen por no puestas, y en nada perjudican al heredero ó legatario, aun cuando el testador disponga lo contrario. Lo mismo se observará respecto de las condiciones de no hacer una cosa imposible. La condicion puramente potestativa, impuesta al heredero ó legatario, ha de ser cumplida por éstos despues de la muerte del testador, y con noticia de que les habia sido impuesta. Esceptúase el caso en que la condicion ya cumplida no pueda reiterarse. Si la condicion potestativa impuesta al heredero ó legatario fuese negativa, ó de no hacer, ó no dar, cumplirán aquellos con afianzar que no harán ó no darán lo que les fué prohibido por el testador; y que en caso de contravencion devolverán lo percibido con sus frutos é intereses. Cuando la condicion fuere casual ó mista, bastará que se realice ó cumpla en cualquier tiempo, vivo ó muerto el testador, si éste no hubiere dispuesto otra cosa. Si habia existido ó se habia cumplido al hacerse el testamento, y al testar lo ignoraba, se tendrá por cumplida. Si lo sabia, solo se tendrá por cumplida cuando sea de tal naturaleza que no pueda ya existir ó cumplirse de nuevo. La condicion absoluta de no contraer primero ó ulterior matrimonio se tiene por no puesta, á ménos que lo haya sido el viudo ó viuda por su difunto consorte, ó por los ascendientes ó descendientes de éste. Podrá, sin embargo, dejarse á cualquiera el usufructo, uso, habitacion ó una pension ó prestacion periódica, por el tiempo que permanezca soltero ó viudo. La espresion del objeto ó aplicacion que haya de darse á lo dejado por el testador, ó la carga que él mismo impusiere, no se entenderá condicion, si no pareciere ser esta su voluntad. Lo dejado de esta manera puede pedirse desde luego, y es trasmisible á los herederos, afianzando el cumplimiento de lo mandado por el testador, y en caso contrario la devolucion de lo percibido con sus frutos é intereses. Cuando sin culpa ó hecho propio del legatario no puede cumplirse el legado de que trata el artículo anterior en los mismos términos que ordenó el testador, deberá cumplirse en otros, los mas análogos y conformes á su voluntad. Lo dispuesto en el artículo 709 sobre las

condiciones imposibles y las contrarias á las leyes y buenas costumbres, rige igualmente en los casos del artículo 714.

Con ligerísimas diferencias están conformes con el Código español los siguientes: el francés en sus artículos 1,138 y del 1,170 al 1,177; el sardo en los 822, 862 y del 1,260 al 1,274; el holandés en sus artículos del 1,290 al 1,301; el prusiano en los 102 y 114 tít. 4º part. 1ª; el de Vaud en sus artículos del 868 al 879; el napolitano artículos del 1,122 al 1,136; el de la Luisiana del 2,017 al 2,040, y el austriaco artículos 508 y del 700 al 709.

CAPITULO QUINTO.

De las mejoras.

Para estudiar como se debe esta materia sin por eso traspasar los límites que nos fija el objeto y plan de esta obra, debemos tratar, aunque someramente, los puntos siguientes. Definir las mejoras y sus especies; fijar el orígen histórico-legal de ellas; su conveniencia ó repugnancia con la razon, las leyes, la propiedad y la naturaleza humana; saber quiénes pueden hacerlas, á quiénes, cómo, cuándo, en qué términos é instrumentos deben hacerse; si las mejoras son ó no perpétuas, y cómo deben computarse y sacarse. Lo sabrémos con la lectura de los párrafos siguientes:

PARRAFO I.

¿Qué son mejoras y cuántas sus especies?

Sigüenza, Murillo, Matienzo, Serna y Montalban, Febrero y Escriche nos definen las mejoras de esta manera: "La ventaja que un ascendiente concede á uno ó mas de sus descendientes legítimos, señalándole mas parte de herencia que á los otros." Como se ve no comprenden en su definicion las mejoras que el descendiente pueda hacer á uno ó mas de sus ascendientes, ni las que un testador puede hacer á uno ó mas de los herederos voluntarios que instituya, esto es, de los parientes colaterales. Para que unas y otras queden definidas, decimos que mejora es: "la porcion de bienes con que el testador distingue á uno ó mas de los herederos que instituye."

Son de distintas clases las mejoras, mas bien dicho, distintos los aspectos bajo que deben ser consideradas para saber su validez, subsistencia, perpetuidad y revocabilidad, sus efectos y cuándo deben ó no ser traidas á colacion por las personas mejoradas.

Las mejoras por el modo de manifestarlas pueden ser espresas ó tácitas; por el de constituirlas, testamentarias ó *inter vivos;* por la manera de hacerlas, simples y condicionales; por la materia que las forma, de tercio, quinto, ó de uno y otro; y por los motivos que determinan su existencia, simples y causales.

Son espresas, cuando con palabras claras y terminantes, se dice que se dejan; y tácitas cuando simplemente se dona á uno ó mas de los herederos instituidos, una porcion mayor que la que les corresponde. Así lo dice la ley 10 tít. 6º lib. 10 de la Nov. Recop.

Se constituyen en testamento ó en cualquiera otra última disposicion y por contrato *inter vivos*, segun la ley 19 de Toro y las 1ª, 2ª y 3ª tít. 6º lib. 10 de la Nov. R. Tanto las testamentarias como las por contrato *inter vivos* son revocables á voluntad del mejorante, viniendo de este modo á ser mas bien la creacion de una esperanza que la trasmision de un derecho, hasta que llega el caso de morir quien las otorga. Las mejoras hechas en testamento nunca son irrevocables, como que siguen la suerte de toda disposicion testamentaria; y lo dice así la ley 1ª tít. 6º lib. 10 de la Nov. Pero las constituidas por contrato *inter vivos* son irrevocables, segun la ley 1ª ántes citada, en tres casos. Primero: si se hubiese entregado la posesion de la cosa en que consiste la mejora al mejorado ó á quien su poder hubiere. Segundo: si la entrega de la escritura en que fuere instituida la mejora se hiciere por ante escribano. Y tercero: cuando se