lo mismo y para conseguirlo, la ley se ha propuesto fijar límites á una y otra cosa, ya para impedir los abusos del comisario y ya para favorecer la pronta adquisicion y goce de los bienes testamentarios, por los herederos del finado. Por otra parte, esta ley es preceptiva y de las que los teólogos llaman negativas: así es que, aun cuando fuera cierta la opinion que emitimos en la edicion primera, relativa al derecho concedido al testador; éste no podria renunciarlo porque no lo tendria con facultad de perjudicar á una tercera persona, que es su heredero. De esto resulta que los escribanos no deben autorizar tales poderes con semejante prorogacion del término para concluirlos.

CAPITULO QUINTO.

Sucesion intestada.

¿Qué es sucesion intestada? ¿en qué casos tiene lugar? ¿cuántos y cuáles son los modos de suceder *ab intestato*? ¿qué personas son llamadas á la sucesion intestada? ¿cuántos y cuáles son los órdenes de suceder ab intestato? ¿cuáles son los derechos del cónyuge supérstite para heredar al finado, muera testado ó intestado? Estas importantes cuestiones las tratarémos en los siguientes párrafos para dar término á esta tercera parte de la obra.

PARRAFO I.

¿Qué es sucesion intestada?

Sucesion intestada es un modo de heredar establecido por las leyes para los casos en que falte disposicion espresa del difunto. En

consecuencia, el heredero *ab intestato*, es llamado por la ley en defecto del heredero testamentario. Tambien se llama legítima esta sucesion, atendiendo á que su orígen es la ley que quiso suplir así el gran vacío que la sociedad esperimentaria si los hijos ó herederos del finado quedasen espuestos á los funestos resultados de un descuido, de una fatal casualidad ó quizá de una perversa intencion ó una punible negligencia del finado intestado. Ademas tuvo en cuenta la ley para reglamentar la sucesion intestada, los sentimientos mas íntimos y naturales del corazon, las relaciones de amor, cariño, gratitud y consideracion, y lo que es mas, las del parentesco de un hombre con otro. Por eso dispone que entren á la herencia primero los descendientes del intestado; pues sin equivocarse, supone que si éste hubiera dispuesto de sus bienes, lo habria hecho en favor de aquellos, no solo por los motivos espuestos, sino muy especialmente por el imprescindible deber que el hombre tiene de proporcionar á sus hijos los medios necesarios para su crianza, conservacion, educacion y establecimiento. Despues de estas personas, ocupan el primer lugar en el corazon del hombre y en las relaciones que le ligan á la vida, sus ascendientes; por esto la ley de sucesiones intestadas los llama á estas herencias despues de los descendientes del difunto. Siguiendo la progresion decresciente del amor del hombre y de sus relaciones con los demas séres de su misma especie, se comprende y esplica cómo á falta de descendientes y ascendientes entran los hermanos y demas parientes del intestado á la adquisicion y posesion de sus bienes.

PARRAFO II.

¿En qué casos tiene lugar dicha sucesion?

Diez son los casos en que tiene lugar la sucesion intestada segun la razon y la ley 1ª tít. 13 de la Part. 6ª Primero: "Quando ome muere, e non faze testamento." Segundo: "Quando faze testamento

non cumplido; non guardando la forma, que deuia ser guardada en fazerlo, segun diximos en el título de los Testamentos." Tercero: "Quando el testador fizo testamento, que se rompio por algun fijo que nascio despues; del qual fijo non fizo enmiente en el testamento. O si por auentura, aquel que fizo el testamento, se dexo despues porfijar a otro, de manera, que passasse a poder de aquel que lo porfijo." Segun el art. 10 de la ley de 10 de Agosto de 1857, no hay el inconveniente de que habla la ley de Partida; pues "cuando la mujer quedare embarazada y con hijos, si la particion se hiciere ántes del parto, se reservarán dos porciones para el caso de que los póstumos fueren dos. Pero si solo naciere uno, se distribuirá entre éste y los otros hijos una de las dos partes reservadas." Cuarto: "Quando faze testamento acabado, e establesce el heredero en el, e aquel heredero non quiere la heredad, desechandola." Quinto: Cuando aun teniendo capacidad de otorgar testamento, y aun habiéndolo otorgado, no instituyó heredero; pues entónces "herede aquel, que segun Derecho y costumbre de la tierra habia de heredar en caso que el testador no hiciere testamento; y cúmplase el testamento:" nos dice la ley 1ª tít. 18 lib. 10 de la Nov. Recop., que es la 1ª tít. 4º lib. 5 de la R., y 2 tít. 19 del Ordenamiento de Alcalá. Sesto: "Cuando el instituido heredero lo fué desde ó hasta cierto dia y ha muerto ántes de llegar al primero, ó pretendido recibir la herencia despues de pasado el segundo." Sétimo: "Cuando el instituido heredero murió ántes que el testador ó aunque despues, sin haber aceptado en tiempo y forma la herencia; pues ésta será habida por los herederos de éste que lo serán *ab intestato* del primer testador." Octavo: "Cuando se interponga la querella de inoficioso testamento, y éste se declare insubsistente por la autoridad judicial." Noveno: "Cuando el que otorgó el testamento no tenia la capacidad legal para hacerlo." Y décimo: "Cuando debiendo haberse otorgado el testamento por el comisario, éste no lo hizo por cualquier motivo; pues entónces pagadas las deudas, el remanente de los bienes se partirá entre los parientes que vinieren á heredar aquellos bienes *ab intestato*." Nos dice la ley 32 de Toro que es la 2ª tít. 19 lib. 10 de la Nov. Recop.

PARRAFO III.

¿Cuántos y cuáles son los modos de suceder ab intestato?

De tres modos puede sucederse *ab intestato*: por cabezas, por estirpes ó familias, y por líneas. Hé aquí los modos de suceder *ab intestato*. Se sucede por cabezas, cuando las personas llamadas á suceder lo hacen por derecho propio y en consideracion á ellas mismas. Se entiende que se sucede por estirpes ó familias, cuando los llamados á la herencia entran en ella en representacion de parientes que si vivieran vendrian á la sucesion por derecho propio. Varios autores como Febrero, Escriche, Carpio y otros, citan dos casos en que estos descendientes no heredan en representacion sino por derecho propio, sucediendo no por familias como debian, sino por cabezas. Estos son: primero, cuando los hijos del finado son declarados indignos de sucederle; pues entónces los hijos de éstos entrarán en la herencia de su abuelo por derecho propio, porque son los que en esos casos se reputan por hijos: y segundo, si un hijo renunciare la herencia de su padre; en cuyo caso los hijos del renunciante sucederán á su abuelo tambien por derecho propio, pues el padre desechó un derecho que no debia, y que sin embargo la ley no quiere se pierda. Esto segundo se entiende si el difunto no tuviere otros hijos hermanos del que renuncia ó es destituido y tios de los nietos que heredan, pues si los hubiese dejado, éstos tambien serán herederos con los nietos; pero éstos heredarán su parte por familia y los tios por cabezas. Y por último, la tercera sucesion, la de líneas, se entiende con respecto á los ascendientes y á los laterales, de los cuales el mas próximo escluye al mas remoto y lo heredan por representacion familiar. Así lo disponen las leyes 2ª, 3ª, 4ª, 5ª y 6ª del tít. 13 de la Part. 6ª, y los artículos del 29 al 67 de la ley de 10 de Agosto de 1857, que en su art. 55 á la letra dice: "El ascendiente mas próximo en cada línea, escluirá á los demas de la misma."

PARRAFO IV.

¿Qué personas son llamadas á la sucesion intestada?

La ley llama á esta sucesion á las personas en el órden siguiente. Primero, descendientes: leyes 3 tít. 13 Part. 6ª, 1 tít. 8 lib. 5 R., 1 tít. 20 lib. 10 Nov., 6 de Toro y artículos del 29 al 48 de la de 10 de Agosto de 1857. Segundo, ascendientes: ley 4ª título y Partida citadas, 1 tít. 8º lib. 5 R., 1 tít. 20 lib. 10 Nov., 6 de Toro y artículos del 49 al 55 de la ley de 10 de Agosto de 1857. Tercero, colaterales hasta el cuarto grado canónico: ley 5ª título y Partida citadas, 4 y 5 tít. 8 lib. 5 R., 2 y 3 tít. 20 lib. 10 Nov., y 7 y 8 de Toro; y hasta el 8º civil segun los artículos 64, 65, 66 y 67 de la ley de 10 de Agosto de 1857. Cuarto, hijos naturales: ley 8ª título y Partida citadas, 7 y 8 tít. 8 lib. 5 R., 5 y 6 tít. 20 lib. 10 Nov., 9 y 10 de Toro, y los artículos mencionados en la primera cita de la ley de 10 de Agosto de 1857. Quinto, cónyuge supérstite: ley 7 título y Partida citadas, especialmente la ley 23 tít. 11 de la Partida 4ª, y artículos del 56 al 63 de la ley de 10 de Agosto de 1857. Sobre esto debe verse el párrafo 6º siguiente. Sesto, los colaterales desde el quinto hasta el décimo grado. Y sétimo, el fisco.

De las citas hechas, resulta: que conforme á la ley de 10 de Agosto de 1857 son llamados primero los descendientes legítimos ó legitimados por subsecuente matrimonio y los hijos naturales; luego los ascendientes, despues el cónyuge supérstite ó viudo; á falta de éstos, los colaterales hasta el octavo grado civil; y despues el fisco. Todos en los términos de que hablan los artículos del 29 al 71 de la precitada ley.

De cada uno nos ocuparémos en el párrafo siguiente.

PARRAFO V.

¿Cuántos y cuáles son los órdenes de suceder ab intestato?

Los mismos que resultan fijados en el párrafo anterior al estudiar qué personas son llamadas á esta sucesion y de las cuales nos ocuparémos en los cuatro puntos siguientes, en el último de los cuales fijarémos los derechos de la viuda á los bienes distintos de los gananciales y cuarta marital, así como los del marido distintos de las utilidades.

PUNTO I.

Descendientes.

Dijimos al hablar de herederos testamentarios, qué son, cómo suceden &c.; y como de la misma manera heredan por testamento que *ab intestato*, creemos supérfluo repetir lo espuesto en el punto primero, párrafo quinto, capítulo cuarto, de la segunda parte de esta obra, á donde remitimos al lector. Solo sí fijarémos con los Sres. Serna y Montalban, las siete reglas siguientes que ponen en el número 3 del párrafo segundo tít. 2º lib. 3º, tomo 2º de su obra intitulada: Elementos del Derecho civil y penal de España.

1ª "Todos los descendientes de primer grado legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio, suceden por derecho propio, y son preferidos á los de grados ulteriores que provienen de ellos. Leyes 3ª tít. 13 Part. 6ª, 2ª tít. 6 lib. 4 del Fuero Real, y 1ª tít. 20 lib. 10 de la Nov. Recop."

2ª "Los nietos entran á suceder á falta de sus padres, y en concurrencia con sus tios; pero éstos suceden por derecho propio, y aquellos por representacion."

3ª "No habiendo descendientes del primer grado, sucederán en