

hidalgua de sus padres, aunque su madre no la tenga (1); pero en quanto á si se tendrán, ó no por tales, no interviniendo reconocimiento de su padre, si prueban que éste los alimentaba; tenía y llamaba asi, y otras cosas, véase á Matienzo en la ley inserta, glos. 3. y 4. (a)

79 Careciendo los ascendientes de descendientes legítimos, pueden instituir por sus herederos, y dexar todo lo que quieran de sus bienes (aunque tengan legítimos ascendientes), á sus hijos naturales, como expresamente lo ordena la ley 10. de Toro, que es la 6. t. 20. l. 10. N. R. en su segunda parte: *Però si el tal hijo fuere natural, y el padre no tuviere hijos ó descendientes legítimos, mandamos que el padre le pueda mandar justamente de sus bienes todo lo que quisiere, aunque tenga ascendientes legítimos.* No haciendo mencion de ellos su padre en su Testamento, deben sus herederos darles lo necesario para sus alimentos, regulado por alvedrio de hombres buenos (2). Lo propio sucederá quando muere intestado, y así no dexando descendientes legítimos, le sucedian segun el derecho de las Partidas en la sexta parte de la herencia, que son dos onzas de doce, ó en lo necesario para alimentarse, que por derecho natural, y equidad canónica se les debe; pero hoy segun la ley 10. de Toro le suceden en el quinto, que es lo que los padres pueden dar en vida, ó dexar en muerte á sus hijos ilegítimos por razon de alimentos en caso que estén obligados á dárselos. *Mandamos, dice la primera parte de esta ley, que en caso que el padre, ó la madre sea obligado á dar alimentos á alguno de sus hijos ilegítimos en su vida, ó al tiempo de su muerte, que por virtud de la tal obligacion no*

(1) Ley 1. tit. 11. Partid. 7.

(a) "El hijo natural, nacido de la amiga que el padre tenía dentro de su casa, se supone ser su hijo, aunque lo niegue *ex cap. per tuas de prob. et ex mente leg. 11. Tauri Gom. in l. 9. Tauri num. 2.* Y lo contrario sería si la amiga habitaba en otra casa fuera de la del padre, aunque fuese sa pública manceba, que en tal caso, no reconociéndole el padre por tal hijo, ni valdrán las presunciones de serlo para suceder en sus bienes, ni en parte alguna de ellos contra su voluntad, *ut ex de l. 11. Tauri notat ibi Gom. núm. 1. in fin. Villadiego forma de liberar. núm. 85.*

(2) Ley 8. tit. 13. Part. 6. Auth. Licet patri. Cod. de Naturalib. liber. Mat., en la ley 8. tit. 8. lib. 5. R. glos. 1.

le pueda mandar mas que la quinta parte de sus bienes, de la que podia disponer por su ánima, y por virtud de los dichos alimentos no sea mas capaz el tal hijo ilegítimo; de la qual parte despues que la tuviere el tal hijo, pueda en su vida, ó en su muerte hacer lo que quisiere. Aunque no dexa su padre descendientes legítimos, si los tiene legitimados por el Príncipe, ó adoptivos, le sucederán estos muriendo intestado, y no los naturales, como afirma Matienzo en la ley 9. tit. 8. lib. 5. R. glos. 1., á quien en quanto á lo que deberán haber de sus padres los legitimados por el Príncipe, se podrá ver en la 10. del mismo tit.

80 Si la madre no tiene descendientes legítimos, debe heredarla *ex testamento*, y *ab intestato* su hijo natural, aunque tenga legítimos ascendientes, como lo manda la ley 9. de Toro, que es la 5. t. 20. l. 10. N. R. y dice: *T en caso que no tenga la muger hijos, ó descendientes legítimos, aunque tenga padre, ó madre, ó ascendientes legítimos, mandamos que el hijo, ó hijos, ó descendientes que tuviere naturales ó expurios, por su orden y grado le sean herederos legítimos ex testamento, y ab intestato.* Si los hijos naturales son preferidos, ó exheredados por sus padres, se duda si deberán, ó no heredarlas, por no haber decision legal que de ello trate: el que quisiere instruirse, vea á Gomez en la ley inserta, num. 12. Y por lo respectivo á si tienen derecho contra el Testamento de su padre natural, y son herederos de sus hijos naturales, y éstos de ellos, y los nietos naturales de sus abuelos legítimos ó naturales, en los num. 4. 7. 9. 10. y 11. á Matienzo en dicha ley 9. glos. 1. n. 3. hasta el fin, y lo que diré en mi segunda parte adicionada, lib. 2.

81 Por ser mútua é igual entre padres é hijos la obligacion de alimentarse, heredarán aquellos de éstos, muriendo intestados sin legítimos descendientes, lo mismo que estos pueden heredarlos sin diferencia, porque tienen derecho idéntico contra los bienes de sus hijos ilegítimos, como se prueba de la ley 8. tit. 13. Part. 6. que dice: *Otrosí decimos que en aquella misma manera que el fijo natural puede, é debe heredar á su padre en los bienes de el, é aprovecharse de ellos, así como sobredicho es, que en esa misma manera puede heredar el padre en los bienes de tal fijo, é ayudarse de ellos.* Cu-

ya ley no está derogada ni corregida.

82 Los espurios (que generalmente llaman así á todos los demas ilegítimos, porque nacen y son procreados contra la pureza del derecho natural y divino, y contra razon natural) se dividen en varias clases: unos se llaman *Adulterinos*, ó *Notos*, y son los que nacen de hombre casado, y muger viuda ó soltera (que por otro nombre se llama *Barragana*) ó de ambos respectivamente casados con otros, pues aunque despues se casen, por haber cesado el impedimento que tenian, no se legitiman: ó los de Frayle y Monja profesos, ya sea por coito entre ambos, ó por cada uno con otra persona: ó los de Clérigos ordenados *in Sacris*, que igualmente se nombran *Sacrilegos*, todos los quales son tenidos y reputados por hijos de dañado ayuntamiento, y los de muger casada por de *dañado y punible*, porque por él incurre en pena de muerte; ó de parientes dentro del quarto grado canonico sabiendo ambos el impedimento; y á estos dan el nombre de *incestuosos*. A otros llaman *Manceres* ó *mancillados*, los quales son de peor condicion que todos los referidos, porque nacen de mugeres rameras nobles, ó pleveyas prostitutas á todo hombre, por cuya causa se ignora quién es su padre; y á todos está obligada su madre como conocida á dar alimentos, pudiendo, y necesitándolos (1). Tambien son ilegítimos los que nacen de padres, entre quienes hay impedimento, aunque ambos lo ignoren, si contraxeron matrimonio clandestino prohibido por la Iglesia: y lo mismo sucede aun en el caso que no tengan impedimento, porque el matrimonio clandestino es nulo, y por tal lo declaró el Concilio de Trento. (2)

83 Sin embargo de que por el derecho de los Romanos no estaban obligados los padres á dar alimentos á sus hijos expurios nacidos de dañado ayuntamiento (3), no obstante, por el canónico, y por el nuestro, en todo conformes con el natural, deben alimentarlos, aunque sean incestuosos y nefarios (4). Lo primero, porque su educacion es de derecho

(1) Leyes 1. tit. 15. y 5. tit. 19. Part. 4. (2) Leyes 3. tit. 3. y 2. tit. 15. Part. 4. Cap. Cum inhibitio 3. §. Si quis: de Clandest. desponsat. Concil. Trident. Ses. 24. cap. 1. de Reformat. matrimonii. Matienzo, en la ley 1. tit. 1. lib. 5. R. glos. 1. n. fin. (3) Authent. Ex complexu, Cod. de incest. nupt. Authent. Licet, al fin, Cod. de natural. liber. y Authent. Quibus modis naturales efficiunt. sui. §. penult. collat. 7. (4) Cap. Cum haberet, De eo, qui duxit in matrimon. quam polluit per adulter. y leyes 1. y 2. tit. 19. Part. 4.

natural (1). Lo segundo, porque la naturaleza es tan comun á ellos como á los legítimos (2). Lo tercero, porque el amor de su padre á ellos es natural (3). Y lo quarto, porque por derecho natural, y antes del escrito ninguna diferencia habia entre los legítimos y naturales (4). Por cuyas razones conformándose el nuestro, y tambien el canónico con el natural, impusieron á los padres la precision y obligacion de darles alimentos (5). La misma obligacion compete por equidad canónica á los abuelos y demas ascendientes paternos, en defecto de padres, ó estando indigentes estos, y ricos aquellos (6); bien que el derecho Real los exime de ella, mas no á los de la madre si pueden, porque es conocida, y el padre no (7).

84 Procede en tanto grado la obligacion referida, que no se puede privar á los hijos expurios del derecho de percibir los alimentos por pacto, costumbre, ley municipal, ni por expresa prohibicion del Testador; bien que si el pacto es jurado, y le renuncian, se les deberán dar en el solo caso de que no puedan vivir de otra suerte, y perezcan de necesidad sino se les contribuye con ellos; en cuyo único caso podrán reclamar la renuncia y transacion (8). Este derecho tiene dos limitaciones: primera, quando concurren de parte de los hijos las causas que para exheredar á los legítimos prescriben las leyes, pues entonces podrá su padre denegar los alimentos á los ilegítimos, y mucho mas si su ingratitud para con él los constituye reos de muerte (9). Segunda, quando los hijos tienen de que vivir, ó se pueden mantener con su arte, oficio ó industria sin desdoro de sus personas, en cuyo caso no está obligado su padre á darselos (10), porque falta la in-

(1) Ley 1. §. Jus naturale, ff. de Justit. & jur. ley 2. tit. 1. Part. 1. y Cap. Jus naturale, distinct. 1. (2) Ley Hos accusare, §. Omnibus, ff. de Accusat. y ley Quisquis, Cod. ad leg. Jul. Majest. (3) Abb. in cap. Cum haberet, cit. n. 5. (4) Auth. Quibus modis naturales efficiunt. legitimi, §. Si quis vero, vers. Liceas, collat. 6. y Auth. Quibus modis naturales efficiunt sui, vers. Natura. (5) Hostiens. in fin. Botr. n. 11. in cap. Cum haberet, cit. Covar. de Sponsal. part. 2. cap. 8. §. 6. n. 2. Matienz. en la ley 8. tit. 8. lib. 5. R. glos. 1. n. 1. al 4. (6) Matienz. ibi. n. 23. (7) Ley 5. tit. 19. Part. 4. (8) Matienz. ibi, n. 24. al 27. y otros que cita. (9) Ley 2. tit. 19. Part. 4. Acurs. in leg. Si quis à liberis, §. Idem judex, ff. de Liber. agnoscend. Matienz. ibi. n. 28. y 29. Covar. de Sponsal. dicho §. 6. al fin. (10) Ley Si quis à liberis, cit. §. Sed si filius: y ley

digencia, que es la causa impulsiva de su concesion.

85 No se circunscribe, ni es peculiar, y privativa del padre solamente la obligacion de alimentar á sus hijos expurios, antes bien se amplía y estiende á los herederos de éste (1). Lo mismo procede quando los alimentos se deben por disposicion de alguno, ya sea en contrato, ó en última voluntad; pues la carga de alimentar pasa á los herederos de aquel que se obligó (2), aunque lo sea el Fisco por tácito fideicomiso, ó por otra causa, ó el donatario de todos los bienes; mas no al comprador privado, ni al que obtuvo los bienes de aquel por otro qualquiera contrato (3).

86 Si los hijos expurios no lo son de Clérigo de Orden Sacro, ó de Frayle, Freyle ó Monja profesos, les compete *ex testamento y ab intestato* el derecho al quinto de los bienes de su padre, ó madre que los tienen legítimos, con el qual satisfacen la obligacion de alimentarlos que les impuso naturaleza. De este quinto una vez que lo perciban, tienen facultad de disponer á su arbitrio, segun lo ordena la ley 10. de Toro, que es la 6. tit. 20. lib. 10. N. R. excepto en tres casos. El primero, quando de la tácita ó expresa voluntad del Testador se colige que no quiso que el quinto pasase á los herederos de su hijo expurio. El segundo, quando le hace algun legado annuo que con su vida espira. Y el tercero, quando le obliga á que despues de su muerte restituya á otro los bienes que le dexa por via de alimentos, pues en este caso debe restituírle el exceso á estós, y no mas (4). Si el expurio no dispone del quinto que le dexan por razon de alimentos, pasará á sus herederos, y no volverá á los de su padre (5). En quanto á si éste deberá darles mas del quinto, quando no es suficiente para su decente manutencion, ó todo él, quando con menos se pueden mantener: vease á Matienzo en la ley 8. tit. 8. lib. 5. Recop. glos. 1. ex n. 6. al 15. y á los que cita.

En. §. Ipsum autem filium, Cod. de Bonis, que liberis. Matienz. ibi. n. 16. y 17.

(1) Gom. en la ley 9.ª de Toro, n. 39. Covar. ibi. n. 14. (2) Ley Libertatis quos, §. 1. ff. de Aliment. & cibar. legat. Gom. ibi. fin. (3) Matienz. ibi. n. 19. al 22. Covar. dicho n. 14. (4) Matienz. en dicha ley 8. glos. 2. n. 4. y 5. (5) Matienz. ibi. n. 6.

87 Pero si son procreados por Clérigo de Orden sacro, ó por Frayle, Freyle ó Monja profesos, nada pueden haber en los bienes de sus padres; como se prueba de las leyes 4. y 5. tit. 20. lib. 10. N. R. Ley 4. Ordenamos y mandamos que los tales hijos de Clérigos no 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 qualquier manda, donacion, ó vendida que les sea hecha por los susodichos agora, ni de aqui adelante, y qualesquier privilegios, ó cartas que tengan ganados, ó ganaren de aqui adelante en su ayuda contra lo que Nos asi ordenamos, mandamos que les no valan, ni se puedan de ellas aprovechar, ni ayudar, cá Nos las revocamos, y damos por ningunas. Ley 5. que es la 9. de Toro: Los hijos bastardos, ó ilegítimos de qualquier calidad que sean, no puedan heredar á sus madres *ex testamento*, ni *ab intestato*, en caso que tengan sus madres hijo, ó hijos, ó descendientes legítimos; pero bien permitimos que les puedan en vida, ó muerte mandar hasta la quinta parte de sus bienes, de la qual podrian disponer por su anima, y no mas, ni allende; y en caso que no tenga la muger hijos ó descendientes legítimos, aunque tenga padre, ó madre, ó ascendientes legítimos, mandamos que el hijo, ó hijos, ó descendientes que tuviere naturales, ó expurios, por su orden y grado le sean herederos legítimos *ex testamento*, y *ab intestato*; salvo si los tales hijos fueren de dañado, y punible ayuntamiento de parte de la madre, que en tal caso mandamos que no puedan heredar á sus madres *ex testamento*, ni *ab intestato*; pero bien permitimos que les puedan en vida, ó en muerte mandar hasta la quinta parte de sus bienes, y no mas, de la qual podian disponer por su anima, y de la tal parte despues que la tuvieren, puedan disponer en su vida, ó al tiempo de su muerte los dichos hijos ilegítimos como quisieren; y queremos y mandamos que entonces se entienda, y diga dañado, y punible ayuntamiento, quando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural; salvo si fueren los hijos de Clérigos, ó Frayles, 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 Don Juan el I. en la ciudad de Soria, que habla sobre la sucesion de los hijos de los Clérigos supra

*proxima*. Pruébese de estas leyes, que los hijos expurios solo pueden heredar de sus padres, no siendo Clérigos ó Frayles profesos, el quinto de sus bienes, y si lo son, nada; y que de sus madres son herederos forzosos en todos casos, excepto en tres. El primero, quando tienen hijos legítimos. El segundo, quando la madre por haberlos tenido incurre en pena de muerte. Y el tercero, quando es Monja profesa. En los dos primeros casos les puede dexar su madre el quinto, y en el tercero nada. Pero se duda si los legítimos ó naturales de dichos hijos expurios podrán ser instituidos herederos por sus abuelos ilegítimos, respecto hablar la ley de sus padres, y no de ellos: sobre lo qual hay varias opiniones, que pueden verse en *Gutierr. lib. 2. Pract. quest. 110. Lugo, de Just. & jure disp. 24. n. 116.* y otros que citan. Pero acerca de este punto debo prevenir lo primero, que aunque el padre diga en su Testamento que les debe algunos frutos, dinero ú otra cosa, no están obligados sus herederos á entregarsela, á menos que por otro medio lo prueben, porque se presume que lo hace por beneficiarlos, y perjudicar á los legítimos herederos (1). Y lo segundo, que por Real Cédula expedida á consulta del Consejo en el Real Sitio de San Ildefonso á 2 de Septiembre de 1784, (ley 9. tit. 23. lib. 8. N. R.) se declara, que la ilegitimidad de que tratan las leyes, no sirve de impedimento á los hijos ilegítimos para exercer qualesquiera artes y oficios indistintamente, y que mas se dirigen las leyes á privarlos de las gracias de legitimidad como la sucesion de herencias, y otras, que á inhabilitarlos y hacerlos inútiles para todo exercicio, por lo que en esta parte se derogan las leyes y las sentencias, estatutos, usos, costumbres, y quanto sea contrario á esta declaracion; excepto para exercer los empleos de Juez y Escribano, pues para con estos queda en su fuerza y vigor lo dispuesto en las leyes. En quanto á si el Clérigo puede dotar á su hija expuria, y dar el exceso del quinto á su marido; ó á sus nietos, véase á *Parlado, lib. 1. Rer. cap. 16.* y á otros que cita.

88 Subdividense los herederos en *usufructuarios, fideicomisarios y substitutos*. Los usufructuarios son los que durante

(1) Ley 3. tit. 14. P. 3.

su vida, ó por tiempo determinado instituye el Testador, para que gocen del producto de sus bienes, y los usen, y pasado este se consolida el usufruto con la propiedad, y entran á la herencia los otros nombrados, que se llaman propietarios. Los fideicomisarios, ó por mejor decir *fiduciarios* son los que el Testador dexa por sus herederos, con tal que incontinenti, ó al tiempo que les prefine, entreguen precisamente la herencia á la persona que les manda. Tambien suele nombrarlos por herederos con el titulo de fideicomiso, dexar á su alma por heredera, sin que suene en el Testamento, y encargar al fideicomisario baxo de sigilo natural el modo de descargar su conciencia, y distribuir sus bienes, prohibiendo á qualesquiera Jueces y personas que le pidan cuenta de su inversion, y mandando que en caso de que alguno se entremeta ó quiera entremeterse no haya fideicomiso, sino que el fideicomisario herede enteramente. Y los substitutos son aquellos, á quienes pasa la herencia, porque los principales herederos la repudian ó mueren sin entrar en ella, ó en edad, y estado de no poder testar; y respecto haber entre estos algunas diferencias, y ser bastante ardua y sutil la materia de substituciones, paso á tratar de ella para instruccion del Escribano.

### §. III.

#### *De las substituciones de herederos.*

89 Substituir heredero es *hacer segunda institucion, ó nombramiento de heredero, para que á falta del primero instituido entre en la herencia, y la goce*. La substitucion de heredero fué introducida por derecho de gentes, para que no caducasen las disposiciones de los Testadores (1): y rigorosamente entendida es de dos maneras, que son: *directa y obliqua, ó indirecta*. La directa es la que da la herencia al substituto sin intervencion ni restitucion de otro; y la obliqua la que se le da por medio y mano de un tercero. Divi-

(1) Ley unic. Cod. de Caduc. tollend. Begnudel. Bibliot. verb. Substitutio n. 1.