

quando se hace en ésta debe seguir su naturaleza; sobre lo qual véase á Gom. en dicha ley n. 24.

§. V.

De los desheredamientos.

135 Queda explicado quiénes pueden y deben ser instituidos por herederos: resta expresar por qué causas pueden ser desheredados, y perder la herencia, aunque en virtud de institucion hayan entrado en ella. *Desheredar es cosa que tuelle á omz el derecho que habia de heredar los bienes de su padre ó de su abuelo, ó de otro qualquier quel tangá por parentesco* (1). El que es capaz de testar, puede desheredar á otro de sus bienes (2). Pero si el Testamento en que fuese desheredado se rompiese por algun motivo legal, ó se desatase porque los herederos instituidos no quisiesen entrar en la herencia del Testador, entonces el que fuese desheredado en tal Testamento no le empecteria. El desheredamiento no tiene lugar propiamente, sino respecto de los descendientes y ascendientes legítimos. Debe hacerse nombrando el Testador al desheredado por su nombre y apellido, ó por otra señal cierta y verbal, que no dexé duda de su persona, ya sea varón ó hembra, que esté ó no en poder del Testador (3). El que fuese desheredado lo ha de ser sin condicion alguna en todos los bienes, y no en una cosa tan solamente (a), y de lo contrario no valdrá, porque ninguno puede ser en parte heredero, y en parte desheredado (4), al modo que tampoco puede representar, y no representar al Testador. Pero el póstu-

(1) Ley 1. tit. 7. P. 6. (2) Ley 2. tit. 7. P. 6. (3) Ley 3. tit. 7. P. 6.

(a) Las leyes de Toro ni otra alguna de las recopiladas han derogado la de Partida, en quanto dispone que la desheredacion no puede hacerse condicionalmente, ni solo de parte de la herencia; antes bien la ley 24 dice que quando el testamento se rompa por pretericion ó desheredacion, valgan las mejoras de tercio y quinto que se hubieren hecho en él, dexando en su fuerza y vigor todas las leyes de Partida que establecen la nulidad del testamento en el caso de desheredamiento.

(4) Leyes Cum Quidam 19. ff. de Liber. & posthum. Si ita quis 74. ff. de Hæredib. instituend. y 3. al fin, tit. 7. Part. 6. Molin. de Hisp. primog. lib. 1. cap. 9. n. 20.

mo no puede ser desheredado, porque hoy se requiere causa, y á lo menos la edad de 10 años y medio para serlo (1).

136 En estos Reynos de Castilla tienen facultad los padres de desheredar á sus hijos por muchas causas. La primera, por poner en ellos las manos ayradas para prenderlos ó herirlos, ó maquinár su muerte con yerbas, veneno, ó en otra forma, ó su daño, de suerte que pierdan, ó se les menoscave gran parte de su hacienda, ó acusarlos de delito que tenga la pena de muerte ó de destierro; pero si el crimen es de lesa Magestad, y los hijos lo prueban, no deben ser desheredados por esta razon (2).

137 La segunda, por infamarlos de modo que valgan menos: ó tener acceso carnal con su madrastra, ó con otra muger que tuviese su padre paladinamente por amiga, ó ser hechiceros, ó encantadores, ó vivir con los que lo son (3).

138 La tercera, si estando preso por alguna deuda, no los quisieren fiar en quanto pudieren; pero esta causa no comprende á las mugeres á quienes por derecho está prohibido ser fiadoras: ó por impedirles que testen, pues si luego hacen Testamento, pueden desheredarlos. Si impiden á su padre que dexé algun legado á otro, puede el legatario acusarlos de este delito, y probandoselo, deben perder la parte que debian haber de la herencia del padre, é ser del Rey. En este caso deben los Legatarios haber su legado, si se probáre que el Testador tenia voluntad de mandárselos, si hubiese hecho el Testamento (4).

139 La quarta, por lidiar por dinero con hombre, ó bestia contra la voluntad de su padre, ó hacerse Juglares, no siéndolo éste. La quinta, quando dotando el padre á la hija segun su clase, y sus bienes, resiste casarse contra su voluntad, y despues se hace ramera; pero si quiere, y su padre lo difiere hasta los 25 años, pasados que sean, aunque se prostituya, ó se case contra su voluntad, no puede desheredarla (5) (a).

(1) La misma ley 2. tit. 7. P. 6. (2) Ley 4. tit. 7. P. 6. (3) Dicha ley 4. (4) Ley 4. tit. 7. P. 6. (5) Ley 5. tit. 7. P. 6. Greg. Lop. en ella.

(a) Por la Pragmática-sancion de 23 de Marzo de 1776, se impusieron varias penas á los hijos que se casasen sin la licencia ó consentimiento de sus padres, dirigidas á contener los abusos que se habian introducido en esta

140 La sexta, quando los descendientes no cuidan de recoger, y alimentar á su descendiente, que perdió el juicio, y anda vagando, y un extraño movido de piedad lo recoge, y los avisa y ruega para que lo cuiden, y sin embargo no quieren: si el ascendiente muere intestado, debe llevar el extraño todos sus bienes, y sus descendientes nada, y si recobra su juicio, puede desheredarlos, y aunque antes del frenesí ó demencia tenga hecho Testamento, instituyendolos por herederos, si estando loco, muere en casa del extraño, no vale la institucion de heredero, pero sí las mandas que contengan (1).

parte con notable perjuicio del Estado, y del respeto y subordinacion que deben los hijos á las causas inmediatas de su existencia. Esta falta de licencia ó consentimiento se declaró por justa causa de desheredacion, y por el mero hecho de contraer sin ella el matrimonio, quedaron los contrayentes y sus hijos privados de todos los efectos civiles, como son el derecho de pedir dote ó legitimas, y de suceder como herederos forzosos y necesarios en los bienes libres de sus padres y abuelos, y en los vínculos, Patronatos, y demás derechos perpetuos de familia. Pero como podia acontecer que los padres negasen la licencia por caprichos ó fines particulares, se reservó á los hijos el derecho de pedir las causas en un juicio sumario, y si en efecto se declaraban por el Juez irracionales, se les habilitaba para contraer, y de consiguiente para no perder su estado civil, y los derechos que les son anexos. La experiencia hizo ver que estos juicios produxeron mayores daños que los que se querian evitar, se vió atropellado y desacreditado el pudor de muchas jóvenes, se alegaron defectos personales de aquellos que suelen infamar al hombre, y buscándose el origen de las familias se turbó la buena reputacion en que muchas estaban, se dió lugar á que se tuviesen en menos, y de todos modos no quedó género de baldon con que no se injuriasen unos y otros. Esto dió motivo á varias consultas de los Tribunales, y por último á la Pragmática-sancion de 28 de Abril de 1803. por la qual se declaró, que ni los hijos de familia menores de 25 años, ni las hijas menores de 23, de qualquier clase del estado pudiesen contraer matrimonio sin licencia de su padre, quien en caso de resistir el que sus hijos intentaren, no estaria obligado á dar la razon, ni explicar la causa de su resistencia ó disenso; pero que pasadas estas edades podrian contraerlo á su arbitrio sin necesidad de pedir ni obtener consejo ni consentimiento de su padre. Tambien se establece en esta Pragmática el orden con que deben proceder los de menor edad para poder ó no contraer, pero no señala pena alguna á los Contraventores, y de este silencio debe inferirse que ha dexado subsistentes las de la Pragmática del año de 76. porque en efecto no es presumible que S. M. quisiese dexar impune un delito que ataca esencialmente el respeto filial, y que tanto perjuicio puede traer al buen orden y tranquilidad de las familias.

(1) Ley 5. tit. 7. P. 6.

141 La séptima, por no redimir á sus ascendientes cautivos ó ser en ello negligentes, pues si salen del cautiverio, y hacen Testamento pueden desheredarlos, y si mueren en él, nada deben percibir de sus bienes, antes bien el Obispo de su Diocesi se ha de apoderar de ellos, inventariarlos, y distribuir su producto en la redencion de cautivos; y si antes de ser cautivos hicieron Testamento con institucion de heredero, y mueren en el cautiverio, no queriendolos redimir, es nula la institucion y lo demas válido; pero para incurrir el heredero en esta pena, ha de ser mayor de 18 años, sin que le sirva de disculpa el decir que el cautivo no le dió orden para enagenar, ú obligar sus bienes á fin de redimirlo, porque el derecho (1) le concede esta facultad, sin que sea necesario su precepto. Esto mismo se entiende respecto de los otros parientes del cautivo.

142 La octava, si los descendientes cristianos se pervierten, volviendose Judíos, Moros, ó Hereges, siendo sus ascendientes católicos; pero si estos profesan alguna secta, y aquellos la Religion Católica, deben instituirlos por herederos. Si tienen muchos hijos, unos católicos, y otros no, heredarán aquellos, y no estos á sus padres, y convirtiendose despues, se les debe entregar su legitima entera, mas los católicos pueden quedarse con los frutos que ésta ha producido. Si el padre, y sus hijos son hereges, y sus próximos parientes católicos, éstos solos llevarán la herencia, y si alguno es herege, y Clérigo, y tambien hereges todos sus parientes por línea recta, y transversal hasta el décimo grado, heredará la Iglesia sus bienes, demandándolos dentro del año siguiente al dia en que por tal se le declare; y no pidiéndolos dentro de él, ó siendo lego, los llevará el Rey (2).

143 Y la nona, si el hijo, ó hija contraen matrimonio que la Iglesia tiene por clandestino, pues por este hecho incurren él y los que intervienen como testigos, en perdimento de todos sus bienes, y destierro perpetuo de estos Reynos, y si despues entran en ellos, en pena de muerte; pero nadie puede acusarlos de este delito si no su padre, y muerto éste, su madre. En el dia como que ya los matrimonios clandesti-

(1) Ley 6. tit. 7. P. 6. (2) Ley 7. tit. 7. P. 6.

nos no son matrimonios, según lo declaró el Santo Concilio de Trento en la Sesión 24, cap. 1. del decreto de reforma del matrimonio, ya no tiene lugar semejante disposición, pues que no existen los motivos que tuvieron presentes los Señores Reyes Católicos para tomarla (1). En quanto á si los padres tienen derecho de desheredar á sus hijos que contraen matrimonio sin su licencia ó consentimiento, véase la nota del num. 139.

144 Para que valga el desheredamiento de los descendientes, no solo han de expresar sus ascendientes la causa, sino probarla, ó el heredero que instituyen, y de otra suerte no vale (2). Pero si el desheredado consiente en el desheredamiento en qualquier manera, no puede reclamarle después, ni sobre ello debe ser oído en juicio (3). Si el Testamento en que se hizo se rompe, ó lo revoca el Testador, no vale tampoco el desheredamiento hecho en él, porque sería absurdo que éste fuese válido, y aquel nulo, como ya hemos dicho (4).

145 También pueden los descendientes legítimos desheredar á sus ascendientes por ocho causas. La primera, por acusarlos de delito porque deben morir, ó perder algún miembro, excepto que el delito sea de lesa Magestad. La segunda, por maquinár su muerte con yerbas, veneno, ú otra cosa. La tercera, por tener acceso carnal con su muger, ó amiga. La quarta, por impedirles disponer de sus bienes con arreglo á derecho. La quinta, por solicitar su padre la muerte de su madre, ó ésta la de aquel. La sexta, por no querer dar á sus descendientes locos ó desmemoriados lo necesario para su conservación. La séptima, por no redimirlos de cautiverio pudiendo; y se previene que lo que queda dicho del ascendiente sobre esta causa, se debe entender respecto del descendiente para con él. Y la octava, quando el ascendiente es herege, y el descendiente católico (5). Qualquiera de estas causas debe justificarse en debida forma, para que por ella pueda hacerse el desheredamiento; el qual no tiene lugar por

(1) Ley 5. tit. 2. lib. 10. N. R. (2) Leyes 1. tit. 9. lib. 3. del Fuero Real 10. tit. 7. y 7. tit. 8. P. 6. (3) Ley 6. tit. 8. P. 6. Gom. lib. 1. Var. cap. 11. n. 15. (4) Ley 2. tit. 7. P. 6. y en ella Greg. Lop. glos. 2. (5) Ley 11. tit. 7. P. 6.

alguna otra razón ó causa que no sea de las sobredichas (1). El Escribano las tendrá muy presentes para no autorizar por contemplación al Testador en Testamento que ha de ser infructuoso, y que no ha de servir sino de pleytos, y gastos entre el desheredado y los herederos instituidos, pues aunque no incurre por ello en pena civil, gravará su conciencia, y será reputado por ignorante.

146 Por seis causas debe el heredero perder la herencia del que le instituyó por tal. La primera, quando éste fue muerto por obra, ó consejo de alguno de su compañía, y el heredero sabiendolo, entra en la herencia antes de quejarse del agresor al Juez, para que lo castigue; pero si otros le mataron, puede entrar en ella, y después querellarse de ellos dentro de cinco años, y si en este término no se queja, debe perderla, y llevarla el Rey. La segunda, si abre el testamento del Testador antes de acusar á los delinquentes, estando cerciorado de los que son, pero si no lo está, ó es aldeano necio, no la perderá por esta causa. La tercera, si el Testador ha sido muerto por obra, culpa ó consejo de su heredero. La quarta, por haber tenido éste acceso carnal con la muger de aquel. La quinta, si el hijo dice de falsedad del Testamento, ó Escritura en que fué instituido, siguiendo la instancia hasta su final decisión, pues si se declara por verdadero, pierde la herencia; y lo mismo será si fuere Personero ó Abogado en ella, á menos que lo haga por precepto del Rey, ó que sea curador de algun huérfano. Y la sexta, si á ruego, ó por mandato del Testador entrega la herencia al que por derecho es incapaz de heredar, constándole su incapacidad. Por qualquiera de estas causas debe perder la herencia, y pasará al Rey, y por las mismas los legatarios sus mandados (2).

147 Si todos los descendientes legítimos son desheredados por alguna de las causas expresadas en los números precedentes, ó son Frayles profesos de San Francisco, ó de otras Religiones mendicantes, á quienes nada se les permite poseer en comun, ni en particular, pueden ser instituidos

(1) Ley 8. tit. 7. P. 6. (2) Leyes 13. tit. 7. P. 6. y 11. tit. 20. lib. 10. N. R. véase Greg. Lop. en dicha ley 13. y á Matienz. en la 11. glos. 5. n. 3.

por herederos los hijos naturales, porque á los desheredados legítimamente está prohibido por derecho serlo, y á dichos Religiosos tambien; asi por instituto, como por disposicion del Santo Concilio de Trento en la *Ses. 25. cap. 2. de Regularib. & Monialib.* á causa de no poder poseer bienes, y reputarse unos y otros por difuntos para este efecto; por lo que si un extraño puede ser en dicho caso heredero, con mas razon el hijo natural, pues su padre á falta de legítimos tiene facultad de dexarle todo lo que quisiere, y de la madre es heredero legítimo *ex testamento*, y *ab intestato*, como queda sentado, y viene á ser lo mismo que si no los tuviera (1).

§. VI.

De los herederos extraños.

148 Los que carecen de ascendientes y descendientes legítimos, que son los únicos herederos forzosos, pueden repartir sus bienes entre personas extrañas, no siendo de las que tienen prohibicion legal de heredar (2); dexándoles la parte que quisieren, y gravarles y á la herencia con las condiciones que les parezcan posibles y justas, las que para entrar en ella deben cumplir, ó dar seguridad de cumplirlas, ó hacer para ello las diligencias conducentes (3); sin que sus hermanos, ni otro pariente puedan impedirselo, pues tienen facultad de excluirlos de su sucesion con razon, ó sin ella (4). Respecto de sus descendientes ó ascendientes, quedan los herederos extraños sin sujecion á las leyes generales de herencias y sucesiones, y de consiguiente pueden disponer libremente de los bienes que heredan entre extraños, lo que no podrán hacer respecto de sus bienes propios. Llámanse herederos extraños todos los que no son ascendientes ó descendientes legítimos, con inclusion de los hermanos, porque no traen el ser ó existencia de ellos, ni se derivan unos de otros, como los descendientes de sus ascendientes. Pero á la verdad

(1) Sigüenza, de Claus. lib. 2. cap. 7. n. 17. y sig. (2) Leyes 1. tit. 6. lib. 3. del Fuero Real 1. y 12. tit. 7. P. 6. y 9. y 11. Cod. de Hæredib. instituend. (3) Leyes 7. y 14. tit. 4. y 22. tit. 9. P. 6. (4) Leyes 1. y 12. tit. 7. P. 6. Greg. Lop. en ellas.

los parientes pobres si lo merecen, deben ser preferidos á los extraños en iguales circunstancias, por ser mas cercanos, aunque estos tengan igual, ó mayor indigencia, y el Escribano debe aconsejar al Testador que les dexé sus bienes, pues de lo contrario grava su conciencia, como se infiere de una respuesta que dió San Agustin: *Si alguno teniendo un pariente pobre instituye por heredero á un extraño, busque á otro que le aconseje, y no á Agustino.* Sin embargo, si no se hubieren hecho acreedores por sus buenas costumbres, y no fuese de esperar que hiciesen buen uso de la herencia, no deben ser atendidos: el ingrato y de mala conducta de nadie es pariente. De esto se deduce, que el Testador puede privar al padre del heredero instituido, si es menor, loco ó fatuo, del manejo, intervencion y usufructo de los bienes que le dexa, y nombrar persona de su confianza que los administre y cuide de ellos, y de la persona del heredero, si tiene sospecha ó ciencia de que el padre es de mala conducta.

149 Instituyendo el Testador por su heredero á alguno en cosa señalada, v. gr. tierra, viña, ú otra, si en este Testamento, ó en otro que haga despues no nombra heredero, debe llevar éste enteramente sus bienes; pero deberá cumplir los legados, y lo demas que el Testamento contenga (1). La razon es, porque en este caso representa al Testador en el todo, porque segun un lugar del Derecho comun, el que es instituido heredero en cosas señaladas no habiendo otro instituido, se tiene por heredero universal. Si no fuese asi se podria decir que el Testador moria en parte testado, y en parte intestado (2) (a). Si en Testamento posterior establece nuevo heredero, solo llevará el nombrado en el primero aquella cosa en que fue instituido, y el del segundo el resto de la herencia (3).

150 Siendo instituidos dos en un Testamento por here-

(1) Ley 14. tit. 3. P. 6. (2) Ley Jus nostrum 6. ff. de Reg. jur. §. Hæreditas 5. versic. & si unum: Institut. de Hæredib. instituend. Gom. lib. 1. Var. cap. 10. n. 8. 9. y 10.

(a) Véase la nota 21. en donde se declara con toda extension aquel Principio del derecho comun, que se trasladó á nuestras leyes de Partida, de que nadie puede morir en parte testado y en parte intestado.

(3) Ley 14. tit. 3. P. 6.