

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 indignidad, 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.

deros, y cada uno en una cosa determinada, si el Testador no dispone del resto de sus bienes, los heredarán ambos igualmente, percibiendo primero las respectivas alhajas en que fueron nombrados, y luego la herencia por mitad, pagando en esta forma las deudas del Testador. Si éste nombra por su heredero á uno en cosa señalada, y á otros dos en otra, y no dispone del residuo de sus bienes, los partirán todos tres de esta suerte: El heredero único llevará la mitad, y los dos la otra mitad, á menos que el Testador mande que hereden todos con igualdad; pero en ambos casos ha de percibir cada uno ante todas cosas aquella en que le instituyó (1).

151 Si nombra por sus herederos á tres ó quatro juntos, no expresando cuánto ha de llevar cada uno: todos heredarán con igualdad sus bienes. Si instituye á personas determinadas en cosas ciertas, y á otra también, pero sin decir lo que ésta ha de heredar, percibirán aquellas las que les señaló, y la otra á quien nada dexó, el resto de la herencia; y lo mismo sucederá aunque sean dos ó mas los instituidos sin expresion de lo que han de llevar, pues partirán igualmente el resto (2).

152 Si instituye á quatro por sus herederos, prefiniendo á los dos una misma cosa en esta forma: *Instituyo por mis herederos á Juan, Diego, Antonio y Francisco, y mando á Juan la mitad de mis bienes, y á Diego la otra mitad*, y á los otros dos nada; heredarán los primeros la mitad de la herencia, y la otra mitad los otros dos, á quienes nada dexó; de modo que se ha de partir igualmente entre los quatro, ya sean instituidos al principio, medio, ó fin del Testamento. Lo propio se observará, si divide su hacienda en quatro partes iguales, nombrando á tres por herederos de las tres, y no haciendo mencion de la quarta, pues las llevarán íntegra los tres instituidos. Mas si dexa á alguno de ellos mayor porcion que á los otros, deben partir la quarta á prorata de la institucion (3); y lo mismo se ha de practicar en las mandas (4).

153 Pero si nombra por herederos á tres: á uno de la

(1) Ley 14. tit. 3. P. 6. Mantica, de Conject. ult. volunt. lib. 3. tit. 10. n. 9. lib. 4. tit. 3. n. 17. y lib. 7. tit. 1. n. 39. Gom. lib. 1. Var. cap. 10. (2) Ley 17. tit. 3. P. 6. (3) Dicha ley 17. (4) Ley 33. tit. 9. P. 6. Gom. lib. 1. Var. cap. 2. n. 3. y cap. 12. n. 20. & ibi. Ayllon.

mitad, á otro de la tercera, y á otro de la quarta parte de sus bienes, se ha de proceder en la particion por regla de proporcion, ó de Tres, pues de otro modo saldrá alguno perjudicado, v. gr. importa la herencia doce, cuya mitad son seis, la tercera parte quatro, y la quarta tres, que unidos suman trece, y sobra uno. Para que la division sea justificada debe formarse la cuenta de esta suerte: Si trece me dan seis, ¿doce que me darán? Y así para los demas coherederos, y lo que saliere al quociente, se aplicará á cada uno, que todo unido importará los mismos doce de la herencia; lo que tendrá presente el Escribano por si se le ofrece particion de esta clase, pues las leyes no tocan esta especie, y executandose en los términos expuestos, se cumple la voluntad del Testador, y á ningun heredero se causa perjuicio. De estos herederos trataré con mas extension en el lib. 2. cap. 8. de mi segunda parte.

§. VII.

De los que tienen prohibicion de heredar.

154 No deben heredar, ni ser instituidos por herederos los desterrados para siempre, que llaman *deportados*: los condenados á servir perpetuamente en las minas ó labores del Rey; pero estos pueden ser legatarios (a): el herege declarado por tal en juicio: el que con cierta ciencia se hace bautizar dos veces: los cristianos que apostatan de nuestra Santa Religion: la Cofradía ó Ayuntamiento erigidos contra derecho, ó contra la Real voluntad: el nacido de dañado ayuntamiento, que es de parienta dentro del quarto grado, sabiendo sus padres el impedimento, ó de Clérigo ordenado de orden sacro, Frayle ó Monja profesos, ó de muger casada con otro (1).

(a) Adoptando la opinion de Antonio Gomez, juzgo que los condenados á muerte natural ó civil, esto es, los condenados perpetuamente á los trabajos de minas, ú otros, á destierro perpetuo en islas ó tierras remotas, ó á extrañamiento de estos Reynos, pueden ser instituidos herederos, ó heredar ab intestato, á menos que en la sentencia se les prive de esta capacidad sin embargo de las leyes de Partida.

(1) Leyes 4. tit. 3. P. 6. y 4. y 5. tit. 20. lib. 10. N. R.

155 Tampoco debe serlo el traydor declarado, ni sus hijos varones, y estos no solo están privados de heredar á sus padres, sino á otro qualquiera pariente ó estraño, y de ser legatarios; pero las hijas pueden heredar la quarta parte de los bienes de sus madres (1). En la misma pena incurren los que dan consejo, ó ayudan á hacer la traycion: los bienes de todos estos recaen en el Fisco, excepto que toquen á tercero, v. gr. muger, ú otro acreedor: y sus hijos quedan infamados para siempre (2).

156 Los Religiosos de San Francisco, asi de Observancia como de Reforma, y sus Conventos no pueden ser herederos (3): Pero acerca de esto vease lo que diré en el §. XVII. Asimismo no puede serlo el que vió herir, matar, ó cautivar á su Señor, y no lo socorrió pudiendo, ni tampoco el alevoso (4). El confesor que asiste al Testador en su última enfermedad, no puede heredarle, ni haber manda, fideicomiso, ni otra cosa suya, ni su Iglesia, Convento, ni deudo, ni vale lo que estando en la enfermedad les dexa; y el Escribano que autoriza semejante disposicion incurre por la primera vez en pena de 200 ducados, y suspension de oficio por dos años; y por la segunda en doble multa, y privacion de oficio, y cada uno de los testigos instrumentales en la de 20 ducados (5). A los Eclesiásticos, é Iglesias está prohibido adquirir bienes raíces por Testamento, compra, ó en otra manera sin licencia del Rey, y retener sin ella los que llegaren á sus manos por Testamentos, Aniversarios, y Capellanías (6); pero esto no está en observancia. Inferese de todo lo dicho, que de los que tienen prohibicion de heredar unos se llaman *incapaces*, y otros *indignos*. Los indignos son aquellos, que aunque por derecho no se les prohíbe ser instituidos, se les quita la herencia, y se aplica al Fisco, ó á los parientes *ab intestato*, como son los nacidos de dañado ayuntamiento. Y de los incapaces, unos lo son absolutos, y otros li-

(1) Leyes 2. tit. 2. P. 7. y 1. 2. y 3. tit. 7. lib. 12. N. R. (2) Dichas leyes citadas. (3) Clementin. Exivi: versic. Quia igitur: de Verbor. significat. Concil. Trident. Ses. 25. cap. 3. de Regularib. (4) Ley 11. tit. 5. lib. 3. del Fuero Real. (5) Ley 15. tit. 20. lib. 10. N. R. y nota 1. de la ley 16. d. t. (6) Auto 2. tit. 10. lib. 5. Recop.

mitada, ó respectivamente; los que lo son absolutamente, son los que tienen prohibicion de testar por delito que cometieron; y los otros, los que en ciertos casos no pueden ser instituidos, v. gr. los hijos naturales habiendolos legítimos (1).

§. VIII.

De los herederos *ab intestato*.

157 Dos son los modos de suceder en estos Reynos, por *testamento*, y *ab intestato*. Hemos explicado en los §§. anteriores todo lo concerniente á la materia de testamentos, y á las sucesiones que de ellos se deriban; y para tratar de las herencias *ab intestato* diremos primeramente que el hombre puede morir intestado de quatro maneras. La primera, quando no hace testamento verbalmente, ni por escrito, teniendo potestad para hacerlo. La segunda, quando lo hace; pero no observa en su ordenacion y otorgamiento lo que por derecho está prescripto. La tercera, quando aunque lo haya ordenado como debe, se rompe despues por la supernascencia de algun hijo de quien no hizo mencion específica, ni genérica; pero en parte están derogadas dichas leyes, porque siendo otorgado el testamento con la solemnidad prevenida, se rompe solamente en quanto á la institucion de heredero, como dexo expuesto, y lo dice la ley 1. t. 18. l. 10. N. R. Y mandamos que el testamento que en la forma susodicha fuere ordenado, valga en quanto á las mandas, y otras cosas que en él se contienen, aunque el Testador no haya hecho heredero alguno. Si contiene la cláusula codicilar, valdrá en todo lo que por derecho puede valer, que es en la mejora de tercio y quinto, pues sin embargo de que no haga mencion de ella, la llevarán los herederos instituidos, y el preterido su legítima, y no mas, como dexo dicho; y para obviar este inconveniente y perjuicio, se ordenará la institucion en esta forma: *Instituyo y nombro por mis herederos en partes iguales á Pedro y Juana mis dos hijos legítimos, y á los demas descendientes de legítimo matrimonio, que por su orden y grado de-*

(1) Murillo, lib. 3. tit. 26. de Testam. n. 244.