

sino en caso de necesidad. (Cap. 1 de test. in 6); pero quieren que la sustitucion sea expresa, pues siendo tácita, incluida en la vulgar, no queda excluida la madre. (Salm. tr. 14, c. 5, núm. 115.)

Si el testamento se anula, queda sin efecto la sustitucion, y tambien se acaba saliendo el hijo de la patria potestad, cumpliendo la edad, renunciando la herencia ó muriendo el sustituto.

La ejemplar es la que hacen los ascendientes á sus descendientes fátuos, locos ó desmemoriados, aunque sean mayores de veinticinco años, no por falta de edad para testar, sino por la del uso de su entendimiento. (L. 10, tít. 5, P. 6.) Como el fundamento de esta es la necesidad, pueden hacerla el padre, la madre y los abuelos á sus descendientes legítimos, estén ó no en su poder, casados ó emancipados; y la madre puede hacerlo con los naturales cuando los debe dejar por herederos.

Se llama ejemplar, porque le sirve como de modelo la pupilar, y se ordena en estos términos: *Instituyo por mi heredero á Pedro, mi hijo legítimo; y si muriere en la locura que padece, será su heredero Juan su hermano; y este lo heredará en efecto en tal caso.* (L. 11, tít. 5, P. 6.)

En esta sustitucion se han de llamar los sustitutos precisamente en este orden: los hijos del loco ó fátuo; á falta de ellos los nietos y demas descendientes por su orden y grado. Faltando estos, algunos autores quieren que se nombre un hermano (Sala en sus notas á Vinnio, en la nota de derecho de España puesta á este título, § 1, n. 9; Febrero reformado, P. 1, cap. 5, § 393), y en su defecto un extraño. Esto indica que aun en la sustitucion ejemplar se pretende que quede excluida la madre, pues no se le llama en el orden de los sustitutos; pero si se duda en la pupilar, no obstante el fundamento de la patria potestad, con mayor razon debe sostenerse que no cabe en la ejemplar, que carece de aquel fundamento. A esta opinion se inclina Alvarez, juzgando que debe observarse la ley 6 de Toro, y tenerse por derogada la II, tít. 5, P. 6, y remitiéndose á Greg. López sobre d. 1, y á Covar. de testam.

Se acaba esta sustitucion ejemplar por recobrar el fátuo el juicio, porque le nazca algun hijo; ó porque la revoque el que la hizo.

La compendiosa es la que comprende diversas sustituciones, tiempos y casos; y por ella se adquiere la herencia por cualquier modo que haya lugar; v. g.: *Instituyo á mi hijo Fernando por mi heredero, y en cualquier tiempo que muera, le sustituyo á Fernando.* En este caso, si el hijo no fuere heredero, tiene lugar la sustitucion vulgar: si era menor y murió antes de la pubertad, entra la pupilar; si era loco ó fátuo, la ejemplar. Como esta sustitucion comprende á la pupilar, solo la puede hacer el padre. (L. 12, tít. 5, P. 6.)

La recíproca, que tambien llaman brevilocua, es cuando se nombran muchos herederos, y se sustituyen unos á otros; como v. g.: *Instituyo y nombro para mis herederos á Pedro, á Juan y á Francisco, y los sustituyo ad invicem, para que unos entren en el lugar de los otros.*

Ultimamente, la fideicomisaria es cuando el testador encarga al heredero que nombra, que restituya ó entregue á otro su herencia. Antiguamente se podia obligar al heredero nombrado á aceptar la herencia, para que el testador no muriese parte testado y parte intestado; mas despues de la ley 1, tít. 4, lib. 5 de la R., que declaró que la falta de institucion de heredero no anula el testamento, no es ya necesario esto, y si el heredero no acepta ó renuncia, entrará el sustituto. (L. 14, tít. 5, P. 6.)

Si el testador rogase á alguno que despues de su muerte restituyese la herencia á otro, y el rogado profesase en religion capaz de sucesion hereditaria, gozaria la religion de la herencia hasta la muerte natural del heredero rogado, ó hasta el tiempo señalado para la restitucion. (L. 1, tít. 14, lib. 5 R., ó I, tít. 18, lib. 10, N.)

El padre puede dejar la herencia á otro con intencion, pero sin pacto de que la restituya por via de fideicomiso á su hijo espúrio. Algunos autores dicen que se lo puede significar así al heredero, y aun rogárselo especialmente, pero no obligarlo á ello; y si el heredero diere palabra de hacerlo, estará obligado á cumplirla, á lo menos por fidelidad. (Salm. tr. 14, cap. 15, n. 66.)

*De la aceptacion de la herencia y de la cuarta trebeliánica ó falcidia.*—Como el heredero, si acepta la herencia, resulta obligado á todo lo que lo estaba el testador por sus deudas,

para que no lo sea á mas de lo que alcance la herencia, las leyes le conceden dos beneficios, que son: el derecho de deliberar y el de inventario.

El primero es un espacio de tiempo concedido por la ley al heredero, dentro del cual pueda informarse, así del valor de la herencia como del número de las deudas, y resolver si le trae provecho ó no el aceptarla (L. 1, tít. 4, P. 6). Los jueces pueden conceder hasta nueve meses, y la autoridad suprema un año, aunque si en menos tiempo se conjetura que pueden deliberar, solo se concederán cinco dias. (L. 2 del mismo.) Este beneficio es de poco uso, por el siguiente.

Este es el de inventario, por el cual el heredero no resulta obligado á mas de lo que alcanza la herencia. Sobre el modo de formarlo, especies, solemnidades y demas concerniente á ello, hablaremos en el juicio de inventarios.

Como no era fácil que los fideicomisarios quisiesen recibir la herencia con la obligacion de restituirla toda, para que tuviesen alguna utilidad se estableció que en premio de su trabajo y de la restitucion de la herencia tomasen para sí la cuarta parte líquida de ella, y la que se llama *cuarta trebeliánica ó falcidia*. Para computarla debe el heredero traer á cuenta la que el testador le haya legado, y los frutos percibidos de la herencia mientras la tuvo en su poder. (L. 8, tít. 11, P. 6.) Si estos equivalen á la cuarta parte, restituirá la herencia íntegra; y si no, tomará de ella lo necesario, para completar aquella. (L. 8, tít. 11, P. 6.) Pero si los frutos importaren mas; si el testador le señaló dia para la restitucion y el heredero la verificó, hace suyos los percibidos hasta ese dia, aunque excedan de la cuarta; pero si no le señaló dia y él fué moroso en hacer la entrega, debe restituir el exceso. (D. ley 8.)

No tiene lugar la cuarta trebeliánica ó falcidia si el heredero es forzoso, pues este deberá sacar su legítima entera; ni en el testamento del soldado; si el testador prohíbe que se saque; si el heredero restituye toda la herencia por ignorancia; si no hizo inventario, y por último, si no quiere aceptarla. (L. 1, tít. 4, lib. 5, R., 6 1, tít. 18, lib. 10, N.)

La ley de 10 de Agosto de 1857, art. 18, abolió las leyes que concedian derecho á la cuarta trebeliánica ó falcidia.

*De las mejoras, de la desheredacion y del testamento inoficioso.*—Hemos dicho que si el testador tiene descendientes, tendrá que dejarles sus bienes en porciones iguales, pudiendo solo disponer de la quinta parte de la herencia á favor de la persona que le parezca conveniente, sea ó no su allegada; y que si solo tiene ascendientes, podrá disponer de la tercera parte de los bienes en esta forma indicada.

Pues bien; siendo el testador el gefe de su familia, y pudiendo suceder que algunos de los individuos de ella se hayan portado notablemente bien, y otros muy mal, la ley ha dejado al testador la facultad de conceder premios á sus herederos forzosos ó de castigarlos severamente, ya sea aumentándoles las porciones que debian tocarles de la herencia con esas cantidades de que puede disponer libremente dicho testador, ó privándolos aun de esas porciones que la ley manda que se les entreguen, y que por eso toman el nombre de legítimas. He aquí el origen de las mejoras, de la desheredacion y del testamento inoficioso.

*De las mejoras.*—Mejora se llama la aplicacion que suelen hacer los padres del quinto de sus bienes, de que pueden disponer libremente, á favor de alguno de sus hijos, ó del tercio, del que no pueden disponer sino en favor de algun hijo ó nieto. Se dice mejora, porque aquel á quien se aplica resulta en efecto mejorado respecto de sus co-herederos, pues á mas de la parte que como á tal le corresponda, tendrá la quinta de todo el caudal, y la tercia si fuere en ambas.

Los ascendientes pueden tambien ser mejorados por sus descendientes, pero solo en el tercio, que es del que estos pueden disponer; de modo que los padres pueden disponer del quinto libremente, y del tercio solo en favor de hijo ó nieto, y por eso pueden hacer mejora en tercio y quinto; mas los hijos solo pueden hacerla en tercio.

Las mejoras pueden hacerse en testamento ó por contratos entre vivos, revocables en los términos en que lo son los testamentos ó donaciones perfectas. (L. 1, tít. 6, lib. 5, R., 6 1, tít. 6, lib. 10, N.) Mas debe notarse que el padre no puede dar ni prometer por via de dote ó de casamiento, á su hija, el tercio ó quinto de sus bienes, ni ella entenderse mejorada tácita ó expresamente por ninguna especie de contrato entre

vivos. (L. 1, tít. 2, lib. 5, R., ó 6, tít. 3, lib. 10, N.) Pero no está prohibido á los padres mejorar á las hijas en testamento, siempre que no sea con respecto á la dote.

Si la mejora es del quinto, se entiende deducidos los gastos, mandas y legados; y siendo de tercio y quinto, deberá sacarse primero el quinto y despues el tercio, como expresamente lo previene una ley del Estilo (L. 214 del Estilo), aunque algunos autores le ponen ciertas limitaciones. (Gomez en la ley 17 de Toro, núm. 2; Angulo de Meliorat, ley 9, glos. n. 45, Paz id Stil.)

Para sacar las mejoras se han de regular los bienes por el valor que tenian al tiempo del fallecimiento del testador, y no al del en que fueron hechas (L. 7, d. tít. 6, lib. 5, Rec.; ó 7, tít. 6, lib. 10, Nov.); y por eso no se sacan de las dotes ni de otras donaciones que los hijos traen á colacion, porque ya no estaban en el patrimonio del padre. (L. 9 del mismo.)

Si el padre hiciere á alguno de sus hijos alguna donacion simple, se entiende que lo mejora, aunque no lo exprese, y se aplica primero al tercio, despues al quinto, y lo que sobre á la legítima. (L. 10 del mismo.) Pero si la donacion fuere por causa, se cuenta primero por legítima, despues se aplica al tercio, y últimamente al quinto; y si aun excede, es inoficiosa en cuanto al exceso que deberá restituirse á los demas interesados. (Ley 3, tít. 8, lib. 5, Rec.; ó 5, tít. 3, lib. 10; Aceved. sobre la misma, n. 26, y Covar. in cap. Rainald. § 2, n. 26.)

Las dotes no pueden reputarse como mejoras, pero sí las donaciones *propter nuptias* que los padres suelen hacer á sus hijos varones; pero estas, si esceden de lo que pudiera corresponderles por via de mejoras y legítimas, son inoficiosas, y aquellas no, con tal que quepan en los bienes del padre, segun la estimacion que tuvieren al tiempo en que se constituyeron ó al del fallecimiento del padre, segun escojan las mismas hijas. (La misma L., 3 ó 5.)

La mejora puede hacerse por el padre, señalando como cosa cierta ó parte determinada de la herencia, con tal que su valor no esceda del importe del quinto ó tercio, segun fuere la mejora (L. 3, tít. 6, lib. 5, Rec.; ó 3, tít. 6, lib. 10, Nov.), y deberá entregarse al mejorado por los herederos, sin que puedan ha-

cerlo del valor de la cosa en vez de ella, sino en el caso de que no pueda dividirse (L. 4 del mismo tít. y lib. R., ó 4, tít. y lib. N.), mas esta facultad no puede cometerse á otro. (L. 3 cit.)

Para la mejor inteligencia de lo dicho, queremos poner tres ejemplos que lo aclaren. 1º Un padre dejó tres hijos: Pedro, Juan y Diego. A Pedro lo mejoró en el tercio y á Juan en el quinto. Testó 1,700 pesos, debia 200, legó 100, y en su entierro se gastaron 50. Primero se pagan las deudas, y queda de caudal la cantidad de 1,500. Se sacará el quinto que son 300, de los que se pagará el legado y entierro, que son 150, y el resto que es otro tanto, se entregará á Juan por su mejora. Habian quedado 1,200, de los que se sacará el tercio que son 400, que entregarán á Pedro como mejorado, y el remanente se dividirá en tres porciones iguales para los tres hijos. 2º Supongamos que el mismo padre, á mas de lo dicho, tuvo una hija á la que dió 400 de dote; el quinto y el tercio serán los mismos, como que no se han de sacar de los 400 dotados; pero estos se agregarán á los 800 restantes despues de sacados el quinto y el tercio, y resultará un total de 1,200, que deberá partirse en cuatro partes iguales, que son 300 para cada uno de los cuatro hijos; mas como la hija tenia recibidos 400, deberá restituir 100, porque en el exceso es inoficiosa la dote, aunque podrá escoger el tiempo en que le fué dada, si en él eran mayores los bienes de su padre, de modo que la cubriesen, y en ese caso se repartirán entre los tres hermanos los 800 del residuo. 3º Supongamos el mismo padre con los mismos tres hijos y el mismo caudal, pero que habia hecho á Pedro una donacion simple de 1,000 pesos y á Juan otra por causa de 300. Pues como las mejoras solo se sacan del caudal existente al tiempo de la muerte, el cual hemos dicho que eran 1,500, resulta que el tercio y quinto importan los mismos 700; estos se aplicarán á Pedro, por la mejora de tercio y quinto que se le supone en virtud de la donacion simple, y se acumularán al remanente de 800 los 500 que importan las dos donaciones, resultando entonces un total divisible de 2,100 que se repartirá en tres porciones iguales de á 700 pesos para los tres hermanos. Será entonces el haber de Pedro, con mejoras y legítima, 1,400; tenia recibidos

1,000, se le entregarán 400. Juan tenia recibidos por su donacion 300, solo le corresponden de legítima 700, se le entregarán 400, y á Diego se le entregarán íntegros los 700 de su legítima.

Lo dicho hasta aquí da bastante idea de lo que conviene tener presente para dividir entre los hijos una herencia paterna: resta solo explicar lo que debe traerse á colacion y particion. Como los padres suelen en vida hacer á sus hijos algunas donaciones y erogar en ellos ciertos gastos, el importe de algunos de estos se agrega al caudal existente al tiempo de la muerte, y del total se hace la particion, deduciéndose al que lo ha recibido de la porcion hereditaria ó legítima que le corresponda, y esto es lo que quiere decir *traer á colacion y particion*. Es claro que las mejoras no deben traerse, pues esto está establecido para guardar la igualdad que aquellas destruyen, como hemos notado. Mas sí se deben traer las dotes, donaciones *propter nuptias* ú otra cosa, aunque si los hijos que las recibieron se quisieren apartar de la herencia, podrán hacerlo; y entonces sin traerlas á colacion, se juzgan pagados de su legítima con lo que han recibido, á menos que sean inoficiosas, esto es, que excedan á lo que debieran percibir, pues en ese caso deberán devolver el exceso. (L. 3, tít. 8, lib. 5, R., ó 5, tít. 3, lib. 10, N.) Debe igualmente traerse á colacion el peculio profecticio (L. 3, tít. 15, P. 6); pero no el castrense, cuasi-castrense ni adventicio, pues estos quedan libres por el fallecimiento del padre, al hijo de quien son, sin derecho alguno de sus hermanos. (L. 5, d. tít. y P.)

Tampoco hay obligacion de traer á colacion lo gastado por el padre en dar estudios al hijo y en los libros necesarios para ello, aunque algunos autores quieren que esto se compute por cuenta de las mejoras; mas Sala cree esta opinion contraria á la ley de Partida, que dice: *Non gelas pueden contar los otros hermanos en su parte en la particion*. El mismo autor es de opinion que no deben llevarse á colacion los gastos erogados de universidad, y en otras condecoraciones que no tienen sueldos ni otros frutos. (Sala, ilustracion del Derecho Real, lib. 2, tít. 6, n. 11.)

La ley de 10 de Agosto de 1857 dice sobre las mejoras lo siguiente:

«Las mejoras de tercio y quinto subsistirán con las restricciones siguientes: 1ª No podrán hacerse las dos mejoras á una misma persona; y si se hicieren, solo subsistirá la del quinto. 2ª Si hubiere hijos de diversos matrimonios, ninguna de las dos mejoras podrá recaer en los del último, si han sido hechas en testamento otorgado en vida del padraastro ó madrastra. Cuando haya descendientes legítimos ó legitimados por matrimonio, no se podrá mejorar á los hijos naturales ó espúrios, ni á sus descendientes; ni á los espúrios ni á sus descendientes cuando existan hijos legítimos ó legitimados por matrimonio, ó naturales reconocidos, ó descendientes de ellos.» (Arts. 15 y 16.)

*De la desheredacion.*—La desheredacion es un acto por el cual los descendientes ó ascendientes son privados del derecho que tienen á ser herederos. (L. 1, tít. 7, P. 6.) Solo puede desheredar el que es capaz de testar, tiene herederos forzosos y causas para ello. (L. 2 del mismo tít. y P.) La desheredacion debe hacerse nombrando al que se deshereda, ó dando de él señales ciertas que no dejen duda, sin condicion, y del total de los bienes, pues de otro modo no vale. (L. 3 del mismo tít. y P.) Para que valga la de los descendientes, no solo se ha de expresar la causa, sino que debe probarla el testador ó el heredero instituido (L. 7, tít. 8, P. 6); mas no es necesario esto si el heredero consiente tácita ó expresamente en la desheredacion, en cuyo caso no puede reclamarla, ni debe ser oido en juicio. (L. 6, tít. 8, P. 6.) Y si el testamento en que se hizo se anula ó rompe, no vale tampoco la desheredacion hecha en él. (L. 2, tít. 7, P. 5.)

Los padres pueden desheredar á sus descendientes por diez causas: 1ª Porque les hayan puesto las manos airadas, maquinando su muerte de cualquier modo, procurando que pierdan ó se menoscabe en gran parte su hacienda, ó acusándolos de delito por el que debieran morir ó ser desterrados, aunque si el delito es de traicion y fué probado, no tiene lugar la desheredacion. (L. 4, tít. 7, P. 6.) 2ª Por infamarlos, de modo que valgan menos, ó tener acceso con la madrastra ó amiga, sabiendo que lo es. 3ª Por ser hechiceros ó vivir con los que lo son. (La misma ley 4.) 4ª Por no fiarlos, pudiendo, para que salgan de la prision, aunque esta causa no comprenda á

las mujeres, que no pueden ser fiadoras. (Dicha ley 4.) 5ª Por impedirles que testen. 6ª Por lidiar por dinero con hombre ó bestia contra la voluntad del padre, ó hacerse cómico de profesión no siéndolo este. 7ª Cuando la hija resiste casarse queriendo su padre, y despues se hace ramera; pero si intentó casarse y su padre se lo difiere hasta la edad de veinticinco años, pasados estos, aunque se prostituya ó case contra su voluntad, no puede desheredarla. (L. 5, tít. 7, P. 6.) 8ª Cuando los descendientes no cuidan de recoger y alimentar á su ascendiente que perdió el juicio y anda vagando, pues si muere intestado, debe llevar el extraño que lo haya recogido todos sus bienes, y si recobra su juicio puede desheredarlos; y aunque antes de la demencia tenga hecho testamento instituyéndolos por herederos, si muere estando loco en casa del extraño, no vale la institucion. (La misma ley 5.) 9ª Por no redimir, pudiendo, á sus ascendientes cautivos; mas para incurrir en esta pena, el heredero debe ser mayor de diez y ocho años. (L. 6 del d. tít. y P.) 10ª Si los descendientes de cristianos se hacen herejes ó moros, permaneciendo católicos sus ascendientes. (L. 7 del d. tít. y P.) El matrimonio clandestino declarado por la autoridad eclesiástica era causa para la desheredacion (L. 1, tít. 1, lib. 5 R., ó 5, tít. 2, lib. 10, N.); mas como en el dia son nulos por el Concilio de Trento, se duda de esta causa.

Las causas porque los descendientes pueden desheredar á sus ascendientes, son ocho, á saber: 1ª Por acusarlos de delito que merezca pena de muerte ó destierro, excepto el de traicion. 2ª Por maquinarse su muerte con yerbas, veneno, etc. 3ª Por tener acceso carnal con la mujer ó amiga de alguno de ellos. 4ª Por impedirles disponer de sus bienes conforme á derecho. 5ª Por solicitar el marido la muerte de la mujer, ó al contrario. 6ª Por no querer dar á sus descendientes locos lo necesario para su conservacion. 7ª Por no redimirlos de cautiverio, pudiendo. 8ª Cuando el ascendiente es hereje y el descendiente católico. Probada cualquiera de estas causas, puede el descendiente desheredar á su ascendiente, y vale la desheredacion. (L. 11, tít. 7, P. 6.)

Los hermanos, aunque no son herederos forzosos, tienen derecho para anular la institucion hecha por el hermano, si este

les antepone una persona torpe ó infame; y este derecho lo pierden en tres casos: 1º Por procurar la muerte del hermano. 2º Por acusarlo de delito por el que merezca pena de muerte ó mutilacion. 3º Si le ha causado la pérdida de todos ó de la mayor parte de sus bienes. (L. 12, tít. 7, P. 6.)

Por último, el heredero extraño pierde la herencia del que la instituyó, en seis casos: 1º Cuando el testador fué muerto por obra ó consejo de su compañía y el heredero sabiéndolo entra en la herencia antes de quejarse al juez para que lo castigue; pero si otros le mataron, puede entrar en ella, y despues querellarse hasta cinco años. 2º Si abre el testamento antes de acusar á los delincuentes, estando cerciorado de quiénes lo son. 3º Si el testador ha sido muerto por obra, culpa ó consejo del heredero. 4º Por haber tenido éste acceso carnal con la mujer de aquel. 5º Por decir de nulidad del testamento, pues si se declarare legítimo, perderá la herencia. 6º Si á ruego ó mandato del testador entrega la herencia al que por derecho es incapaz de heredar, constándole la incapacidad. Por estas causas pierde tambien el legatorio su legado. (LL. 13, tít. 7, P. 6, y 11, tít. 8, lib. 5, R., ú 11, tít. 20, lib. 10, N.)

En cuanto á las prevenciones de la ley de 10 de Agosto de 1857, sobre la desheredacion, véase lo que queda dicho sobre la capacidad del heredero testamentario, pues dicha ley en su art. 13 expresa ser causas de desheredacion las fracciones 5ª, 6ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª y 13ª, del art. 26, que es el copiado al hablar de la capacidad de dicho heredero testamentario.

*Del testamento inoficioso.*—Contra el testamento en que hay desheredacion siendo válido, conceden las leyes una accion que se llama de *inoficioso testamento*, y es por la cual los ascendientes ó descendientes desheredados por su nombre, y con expresion de causa legítima, piden ser admitidos á la herencia en lugar del heredero establecido por el testamento, en atencion á que la causa no ha resultado verdadera.

Como esta accion es odiosa, porque denota que el padre ó el hijo han faltado á los oficios de piedad, solo tiene lugar cuando no hay otro remedio para entrar en la herencia, y así no será necesaria: 1º Por la pretericion ó desheredacion hecha sin las condiciones prescritas por derecho, pues en este caso es *ipso jure* nula la institucion de heredero. (L. 1, tít.

8, P. 6.) 2º Tampoco será necesario al que haya sido instituido en una pequeña parte de la herencia, pues tendrá accion á que se le complete su legítima. (L. 5, tít. 8, P. 6.) De que se infiere que solo tendrá lugar cuando la desheredacion es enteramente arreglada á derecho; pero el heredero establecido, que es á quien toca probar la causa en caso de negarla el desheredado, ó de no estar probado por el testador, no lo hace suficientemente. (LL. 1 y 4 del mismo tít. y P.)

Esta accion no se da á todos los parientes del testador, sino solo á los descendientes y ascendientes, que son los que tienen derecho á la legítima, comprendiéndose entre estos los hijos naturales y no de punible ayuntamiento, respecto de la madre, á quienes compete la accion aun cuando tenga ascendientes legítimos. (L. 5 de Toro; L. 7, tít. 8, lib. 5 R., ó 5, tít. 20, lib. 10, N.) Mas tambien la tienen los hermanos en el caso de que el hermano instituya con preferencia á ellos á alguna persona torpe ó de mala fama. (LL. 2 y 3, tít. 8, P. 6.)

El efecto de esta accion es anular la institucion de heredero, entrando el que debe heredar conforme á derecho y en la parte correspondiente, quedando todo lo demas del testamento en su vigor (L. 7 del mismo tít. y P.), como son mejoras, legados, fideicomisos, nombramiento de tutor, etc.

Cesa esta accion: 1º Siempre que hay otro arbitrio para conseguir la herencia, pues este es subsidiario; y 2º siempre que se consiente en la desheredacion expresa ó tácitamente (L. 6, tít. 8, P. 6), como si dejase el desheredado pasar cinco años despues que el extraño hubiese aceptado la herencia, pues si pasado este tiempo quisiera quejarse, no debe ser oido, á menos que sea menor, que entonces podrá hacerlo hasta cuatro años despues de cumplidos los veinticinco.

La ley de 10 de Agosto de 1857, dice:

«Siempre que en cualquiera instancia se declare la nulidad ó falsedad de *todo* un testamento, aun cuando se interponga y sea admisible el recurso de apelacion ó cualquier otro, el juez que pronuncie la sentencia nombrará de oficio una persona idónea y abonada que administre los bienes del finado, previa la correspondiente fianza, que deberá darse á satisfaccion del juez y bajo su responsabilidad. El administrador durará en la administracion hasta que se revoque la sentencia que declaró

falso ó nulo el testamento, por otra que cause ejecutoria; ó hasta que llegue el caso de hacerse á los herederos ab-intestato la adjudicacion de los bienes, de cuyo monto deducirá los honorarios que legalmente le correspondan.

Si en cualquiera de estos dos casos no rindiere sus cuentas *con pago*, dentro de un mes imprórrogable, se procederá criminalmente contra él, comenzando por reducirlo á prision, sin perjuicio de la accion civil que competa contra dicho administrador y su fiador.

**HEREDEROS TESTAMENTARIOS.**—Los herederos testamentarios son de dos maneras: *forzosos ó legítimos, y voluntarios*. Los primeros se llaman forzosos, porque tiene el testador que dejarles cierta parte de la herencia que designan las leyes, y pueden llamarse por lo mismo legítimos, bien que su nombre principal es el de *forzosos*. Los voluntarios son aquellos á quienes el testador puede llamar, ó á que disfruten toda la herencia si no existen herederos forzosos, ó solo una parte de ella, si existen estos últimos. Los herederos voluntarios pueden ser ó parientes del testador ó extraños. Ya entre nosotros no tiene lugar la especie de herederos que se llamaban necesarios, y que eran ciertos esclavos. Establecida esta division, que me parece ser la mas fácil de comprenderse, entremos en explicaciones sobre estas clases de herederos testamentarios, para que luego pasemos á los herederos ab-intestato.

Hemos dicho que la primera clase de herederos testamentarios es la de los que se llaman forzosos ó legítimos. Pues bien; esta clase es de dos maneras, á saber: de herederos forzosos, descendientes en primer lugar, y de herederos forzosos ascendientes, en segundo lugar, y á falta de los primeros.

El hombre puede, en general, disponer libremente de sus bienes; pero la ley le limita esta facultad en ciertos casos, y no quiere que el que tiene descendientes ó ascendientes pueda dar á otros deudos mas lejanos ó á extraños toda su fortuna, y desconocer así las obligaciones que le impone la naturaleza, á no ser que aquellos le hubiesen dado motivo para ello, pues solo entonces puede desheredarlos, como hemos visto ya.

*Descendientes.*—Examinaré por ahora quiénes son los herederos forzosos de primera clase, es decir, los descendientes. Estos son de tres especies, á saber: 1ª, los que proceden de

verdadero matrimonio; 2ª, los que fueron procreados durante el matrimonio, pero en el que resultó impedimento ignorado por ambos padres ó por uno de ellos; 3ª, los legitimados por subsiguiente matrimonio.

Estas tres especies tienen derecho, según la ley, á todos los bienes de sus padres, menos en la quinta parte, de que pueden disponer libremente estos últimos, ya á favor de uno de los mismos hijos, ya á favor de algun otro pariente ó extraño; siendo de advertir aquí que se reputa como hijo legítimo el póstumo, que es el que nace despues de muerto el padre, con tal que su madre lo dé á luz, cuando menos á los diez meses de la muerte de su marido, y que al tiempo de esta viva en su compañía, pues si nace entrado el oncenno mes del fallecimiento, aunque sea en un dia, ya no se reputa legítimo, y sí en el sétimo ó noveno mes. (L. 4, tít. 23, P. 4.)

En cuanto á los descendientes de primera, segunda y tercera clase, si son hijos del testador deberán suceder por cabezas, es decir, que la herencia se dividirá en tantas partes cuantos sean los hijos; y si son nietos del testador, sucederán por familias, es decir, que la herencia se dividirá en tantas porciones cuantas sean las familias de los hijos del testador que han muerto. Si concurren hijos y nietos del testador, los primeros sucederán por cabezas, y los segundos por familias ó estirpes. Véase lo que diré mas adelante sobre los hijos naturales al hablar de la sucesion ab-intestato.

Estos son los herederos forzosos de primera clase, es decir, los descendientes; pasemos á los de segunda clase, es decir, á los ascendientes.

*Ascendientes.*—Faltando los descendientes, son herederos forzosos los ascendientes, entendiéndose primeramente por tales los padres, con quienes ningun otro concurre, y así, dividirán la herencia en dos partes iguales. (L. 4, tít. 13, P. 6.) Entre los ascendientes no se sucede por representacion; así es que muerto uno de los padres, solo hereda el otro que sobrevive, con exclusion del abuelo de la otra línea. (Gomez en la ley 6 de Toro, núm. 5.) Muertos los padres, suceden los abuelos de ambas líneas, debiéndose partir los bienes indistintamente en dos porciones iguales para el paterno y materno (el mismo); si de una parte existiere solo un abuelo y de

la otra dos, aquel habrá la mitad de los bienes y estos la otra. (L. 4 citada y Gomez); y á falta de los abuelos heredan los ascendientes mas inmediatos que hubiere, sean de la línea que fueren. (La misma ley 4.)

Con respecto á los ascendientes puede el testador disponer libremente de la tercera parte de sus bienes, reservando precisamente para aquellos las otras dos terceras partes, y debiendo sacarse únicamente de aquella los gastos de entierro, formacion de inventarios, mandas y legados. (L. 1, tít. 8, lib. 5, Rec., 6 10, tít. 20, lib. 10, Nov.)

Los hermanos nunca son herederos forzosos (L. 2, tít. 7, P. 7), y cuando son instituidos, se entiende los que lo son de padre y madre, á menos que conste de otro modo la voluntad del testador.

Dijimos que habia dos clases de herederos forzosos: legítimos y voluntarios, y como ya consideramos los forzosos, que dividimos en descendientes y ascendientes, pasaremos ahora á considerar los herederos voluntarios, advirtiendo que por la ley de 10 de Agosto de 1857, el cónyuge supérstite se considera como heredero forzoso, según diré mas adelante al hablar de las sucesiones intestadas.

*Herederos voluntarios.*—Se llaman herederos voluntarios aquellos á quienes el testador puede dejar todos sus bienes ó parte de ellos sin que se lo prohíba la ley. Así es que, por ejemplo, un testador que tenga herederos forzosos descendientes podrá dejar, como dijimos, la quinta parte de sus bienes á una persona allegada suya ó extraña, y esta será un heredero voluntario; si tiene solo ascendientes, podrá dejar de la misma manera la tercera parte de sus bienes; y aquel á quien se la deje, será asimismo heredero voluntario, ya sea que fuere su pariente ó un extraño; y si el testador no tiene descendientes ni ascendientes, podrá dejar todos sus bienes á quien quiera, siendo el sucesor tambien heredero voluntario. (L. 1, tít. 5, lib. 4 del Fuero Juzgo; ley 1, tít. 6, lib. 3, Fuero Real; y leyes 1 y 8, tít. 20, lib. 10, Nov. Rec.)

Habiendo explicado ya lo que es herencia, las calidades de los herederos con lo relativo al heredero condicional y al sustituto, y aceptacion de la herencia, así como lo concerniente á mejoras, desheredacion y testamento inoficioso, con lo concer-

niente á la manera de suceder por testamento, paso á poner un cuadro sinóptico que abraza el órden de suceder, correspondiente á los herederos testamentarios, procediendo en seguida á hablar de los herederos ab-intestato.

| ÓRDEN DE SUCESION POR TESTAMENTO.  |   |   |
|--|---|---|
| FORZOSOS.  |   | VOLUNTARIOS.  |
| PRIMER LUGAR.  | SEGUNDO LUGAR.  | TERCER LUGAR.   |
| Los Descendientes.   | Los Ascendientes.   | Pueden ser parientes del testador ó extráños.   |
| Toda la herencia, menos el quinto.   | Toda la herencia, menos el tercio.  | El quinto ó el tercio de la herencia, menos las cargas y gastos.  |
| JUAN   | JUAN  |   |
| Hijo.  | Padre.  |   |
| Nieto.   | Abuelo.   |   |
| Biznieto.  | Bisabuelo.  |   |
| Trasnieto.<br>A lo infinito.   | Trasabuelo.   |   |
| Los hijos heredan por cabezas, y desde los nietos por familias, en representación de sus padres. | Excepto la madre natural que llama á su hijo antes de los ascendientes, con tal que no sea sacrilego. | Si el testador no tiene descendientes ni ascendientes, los herederos voluntarios podrán llevar toda la herencia, menos las cargas y gastos. |

DE LOS HEREDEROS AB-INTESTATO.—Dijimos que habia dos clases de herederos, testamentarios y ab-intestato; y como ya vimos quiénes son los testamentarios, pasemos á ver qué se entiende por herederos ab-intestato.

La ley previó el caso de que un padre de familia muriese sin testamento, ya por acaecer la muerte repentinamente y sin tiempo para disponerse, ó ya por no haber testado por descuido; y previno quiénes deben heredar al difunto en tales casos, y en qué proporciones. A estos herederos se llama tambien propiamente legítimos porque los designa la ley, y ab-intestato porque heredan sin testamento.

Hay, pues, herederos ab-intestato:

- 1º Cuando el difunto murió sin hacer testamento.
- 2º Cuando, aunque lo hizo, no guardó las formalidades requeridas por el derecho.

3º Cuando despues de haberlo hecho legalmente, se anuló el testamento, ó se revocó, ó rescindió, ó quedó sin efecto por alguna razon, á lo menos en cuanto á la institucion de heredero.

4º Cuando habiendo hecho testamento en debida forma, omitió en él la institucion de heredero.

5º Cuando habiendo hecho testamento y nombrado heredero, éste no quiere aceptar la herencia, ó por causa de incapacidad no puede recibirla, ó es privado de ella por indignidad. (L. 1, tít. 13, P. 6, y ley 1, tít. 18, lib. 10, Nov. Rec.)

No habiendo, pues, ó faltando el heredero testamentario, quiere la ley que perciban la herencia, por el órden y segun las leyes que en seguida se expresan, las personas siguientes:

- 1º Los descendientes.
- 2º Los ascendientes.
- 3º Los colaterales hasta el cuarto grado.
- 4º El fisco.

En cuanto á las calidades que se requieren para ser heredero ab-intestato, téngase presente lo que ya dijimos sobre la del heredero testamentario en general, agregando aquí las disposiciones de la ley de 10 de Agosto de 1857, que dice lo siguiente:

«Serán inhábiles para heredar ab-intestato: 1º el que todavía no esté concebido en el momento en que muera la persona de cuya sucesion se trate: 2º el que aun cuando esté concebido fallezca antes de nacer, ó no nazca *vividero*, esto es, con capacidad de vivir. No se reputará *vividero* al que naciere con lesion ó defecto orgánico que le impida vivir, ni al que naciere antes de ciento ochenta dias contados desde el de la concepcion, sea cual fuere el tiempo que aquel y este vivan. Fuera de estos dos casos, bastará para que la criatura herede, que viva un solo instante: 3º, el hijo nacido *vividero* antes de cumplirse ciento ochenta dias contados desde el del casamiento de su madre, será inhábil para heredar ab-intestato al marido de esta, siempre que aquel lo hubiere desconocido en vida. Si antes del nacimiento del hijo falleciere el marido, sus herederos tendrán derecho de oponerse á que el hijo herede al finado, y así se declarará, si probare plenamente que nació antes de espirar los ciento ochenta dias susodichos, á menos

que se acredite en contrario que el casamiento se verificó sabiendo el marido que su esposa estaba embarazada, y no hizo protesta alguna sobre esto ante juez competente, ó que antes de contraer matrimonio se halló en alguno de los casos de que habla el período último del art. 33: 4º, también será inhábil para heredar al marido de su madre, el hijo nacido *vividero* en el mes undécimo despues de muerto el primero ó divorciado de la segunda, si los herederos de aquel se opusieren, en el primer caso, á que el hijo sea reputado como del marido, ó este lo desconociere en el segundo caso. Tanto la lesión ó el defecto orgánico mencionados, como la precocidad del nacimiento, se probarán precisamente con declaracion jurada de dos facultativos que reconozcan al niño, aun cuando sea despues de muerto. La prueba de la capacidad para vivir, cuando esta se niegue, deberá rendirla el que pretenda la herencia.» (Ley citada, art. 25.)

Pasemos ahora á examinar los cuatro órdenes de herederos ab-intestato, que quedan fijados, marcando al mismo tiempo las innovaciones que ha hecho la citada ley de 10 de Agosto.

*Primer orden de herederos ab-intestato.—Los descendientes.*—Por descendientes se entienden: 1º, los hijos legítimos, bajo cuyo nombre se comprenden los hijos, nietos, biznietos y demas que descendan legítimamente, llamándose á los primeros *hijos de primer grado*, y á los otros *hijos de grados ulteriores*: 2º, los legitimados: 3º, los adoptivos: 4º los ilegítimos.

Los hijos legítimos suceden todos indistintamente á sus padres, con exclusion de otros cualesquiera parientes (L. 3, tít. 13, P. 6), sin diferencia de grados; pues el nieto y biznieto son llamados lo mismo que el hijo, con tal que no tengan padre que esté mas inmediato que ellos, sin distincion de sexos, pues lo mismo suceden los hombres que las mujeres, y estén ó no emancipados; como igualmente los póstumos, siendo nacidos en el término y con los requisitos legales. Los requisitos legales, que ya se han explicado en otra parte, son: nacer vivo, vivir veinticuatro horas, ser bautizado, y nacer antes de comenzarse el oncenno mes del fallecimiento del marido. (L. 8, tít. 8, lib. 5, Recop., ó 6, tít. 20, lib. 10 Novísima.)

Aunque en el llamamiento á la sucesion de los padres no

hay diferencia de grados en los hijos, si concurren de diversos no tienen iguales partes; por lo que conviene distinguir tres casos: 1º *Si solo hay hijos del primer grado, todos suceden por cabezas*, esto es, á todos corresponden partes iguales. 2º *Si solo hay hijos de los grados ulteriores, todos suceden por linajes ó familias*, esto es, se harán tantas porciones iguales cuantos sean los hijos representados por estos, sin consideracion al número de nietos ó biznietos que los representan. 3º *Si concurren hijos de primer grado y de los ulteriores, los de primero suceden por cabezas, y los de los otros por linajes*, esto es, se harán tantas porciones iguales cuantos sean aquellos y los representados por estos. Así es que si un padre deja dos hijos, sus bienes se dividirán en dos partes iguales, de las que se dará una á cada uno, pues suceden *por cabezas*. Si en lugar de los hijos deja un nieto de uno y dos de otro, se harán dos partes, de las que se dará una al nieto único que representa á su padre, y la otra, subdividida en dos, será para los otros dos, siendo la sucesion *por familias*. Si deja un hijo y tres nietos de otro, estos llevarán juntos igual porcion á la que aquel lleve, mas la dividirán entre sí en partes iguales, y en este caso hay sucesion *por cabeza y por familia*.

Los legitimados pueden serlo ó por subsiguiente matrimonio ó por decreto de la autoridad suprema, que antes era rescripto del príncipe, y en el dia es decreto del cuerpo legislativo: *si lo son por subsiguiente matrimonio, suceden del mismo modo que los legítimos* (LL. 1, tít. 13, P. 4, y 10, tít. 8, lib. 5, Rec., ó 7, tít. 20, lib. 10, Nov.); pero si lo son por rescripto, es necesario distinguir si la legitimacion es para suceder ó no: en este segundo caso nada recibirán; mas en el primero sucederán, si no hay legítimos ó legitimados por matrimonio; que habiéndolos, no pueden concurrir con ellos á la herencia de sus padres, madres y demas ascendientes. (La dicha L. 10 de la Rec., ó 7 de la Nov.)

Adoptivos se llaman los que lo son por adopcion, y es esta de dos maneras: ó se hace de un hombre libre de la potestad paterna y con autoridad suprema, y entonces se llama *adrogado*; ó de un hijo de familia y con autoridad judicial, y entonces es *adoptivo* propiamente. Los adrogados suceden en la

cuarta parte de los bienes del adrogante, y los adoptivos en todos los del adoptante (LL. 8, 9 y 10, tít. 16, P. 4), si ni uno ni otro tienen hijos legítimos, pues teniéndolos no suceden en nada. (LL. 5, tít. 6, lib. 3, y 1 y 5, tít. 22, lib. 4 del Fuero Real.)

Los legítimos, si son naturales, suceden al padre que no tiene hijos legítimos, en el quinto. (Febrero Reformado, P. 1, c. 5, n. 70, que cita en su apoyo la ley 8, tít. 8, lib. 5, Rec., ó 6, tít. 20, lib. 10, Nov.) Esta ley previene que el padre ó la madre no pueden mandar por vía de alimentos á sus hijos ilegítimos mas de la quinta parte de sus bienes, y que el padre, no teniendo descendientes legítimos y siendo el hijo natural, puede dejarle todos sus bienes, aunque tenga descendientes. Febrero, fundado en ella, asienta en este lugar que los hijos naturales, no habiendo legítimos, suceden en el quinto y no en el sexto, como prevenia la 1, tít. 13, P.; mas si son espúrios, en nada suceden, aunque así á estos como á aquellos, en el caso de que haya legítimos, parece equitativo que se les den alimentos del quinto de los bienes de que pudo disponer el padre si hubiera hecho testamento. A la madre, no teniendo legítimos, suceden en todos sus bienes, no solo los naturales sino tambien los espúrios, con tal que no sean sacrílegos ni de dañado y punible ayuntamiento. (L. 7, tít. 8, lib. 5, Rec., ó 5, tít. 20, lib. 10, Nov.)

La ley de 10 de Agosto de 1857 previene lo siguiente en este particular.

«Los hijos legítimos ó legitimados por subsecuente matrimonio, y sus descendientes, aunque sean de diversos matrimonios, sucederán á sus padres y demas ascendientes en porciones iguales, por cabezas los primeros y por stirpes los segundos, cuando estos concurren con otros en representacion de sus padres. Esto se entiende sin perjuicio de lo que deba darse á los hijos naturales, á los espúrios y al cónyuge supérstite, de cuyos derechos se hablará en artículos separados. Para que la legitimacion por subsecuente matrimonio surta el efecto de hacer al hijo natural completamente hábil para heredar, en concurrencia con los legítimos y los descendientes de estos, es preciso que sea legalmente reconocido antes de que sus padres contraigan matrimonio, ó á lo mas tarde al tiempo de contraerlo.

«La legitimacion susodicha producirá efecto en favor de los descendientes de un hijo natural, aun cuando se verifique despues de la muerte de este, el matrimonio y el reconocimiento de que se habla en el artículo que precede.

«La legitimacion por decreto de autoridad competente solo podrá hacerse á favor de los hijos naturales y no de los espúrios, y dará á los primeros el derecho de heredar en los términos siguientes:

«Si la legitimacion fuere pedida por su padre ó madre, ó por entrambos, aunque antes no se haya hecho el reconocimiento, esa peticion hará las veces de aquel y producirá los mismos efectos.

«Si no fuere pedida por los padres la legitimacion, el legitimado solo será preferido al fisco.

«Si solo uno de los padres hiciere la peticion, solo en los bienes de él y de sus ascendientes sucederá el legitimado.

«Los hijos naturales y sus descendientes heredarán á sus padres y demas ascendientes, solo cuando hayan sido legalmente reconocidos.

«Para que el reconocimiento sea valedero, ha de ser el padre mayor de 18 años, y el reconocimiento hecho sin fuerza ni miedo, expreso y terminante, por escrito, y con los mismos requisitos que se exigen para testar; si no es que lo haga el mismo padre personalmente, ó por apoderado con poder bastante, ante la autoridad encargada del registro civil. Este reconocimiento y la confesion *judicial* del padre, serán en adelante los únicos medios de probar la paternidad, á pesar de lo prevenido en el art. 31 de la ley de 27 de Enero de este año. Queda en consecuencia prohibida toda otra averiguacion judicial acerca de ella, á no ser en el caso de que el padre haya sido raptor ó forzador de la madre, y la concepcion del hijo coincida con el raptó y la violacion forzada; ó cuando el hijo nazca de una mujer durante el tiempo en que un hombre habite con ella una misma casa teniéndola públicamente como su concubina ó haciéndola pasar por su esposa, pues se admitirá prueba sobre estos hechos; y probados que sean plenamente, quedará tambien probada la paternidad.

«En estos tres casos se admitirá prueba en contrario de parte del supuesto padre y de aquellos que tengan interes en