TAPIA (Eugenio) Manual teorico-práctico los Juicios de Inventario y Partición d herencias. Barcelona, Imp. de Piferrer, 1825, en 16º; 380 págs, + 2 hojas de índices, pasta española. Pts. 200

El autor de esta obrita es don Eugenio de Tapia, autor tambien del Novísimo Febrero, del Prontuario de contratos y sucesiones hereditarias, del Tratado de Jurisprudencia Mercantil, etc.

MANUAL

TEÓRICO-PRÁCTICO

DE LOS JUICIOS

DE INVENTARIO Y PARTICION DE

HERENCIAS.

POR EL LIC.DO D. E. DE T.

ABOGADO DE LOS REALES

CONSEJOS.

BARCELONA 1825.

OFICINA DE JUAN FRANCISCO PIFERRER,
IMPRESOR DE S. M.

ADVERTENCIA.

Habiendo merecido una acogida favorable el Manual de Práctica Forense *que publicó el autor en el año pasado, ha creido conveniente dar á luz la presente obra, que puede considerarse como 2.ª parte de la primera, formando las dos un tratado de los principales Juicios. La materia de Particiones es de su naturaleza complicada y enredosa, como habrá observado cualquiera que se haya ocupado en asuntos de esta especie; y asi ha ofrecido no poca dificultad el reducir metódicamente á un corto volumen las*

diversas doctrinas que tienen relacion con este asunto. Se lisongea no obstante el autor de haber superado este obstáculo, sin omitir cosa alguna esencial de las obras que ha extractado al intento, y en especial del Tratado de Inventarios y Particiones de Febrero. Este supone desde luego en dicha obra que el sugeto cuya herencia se trata de partir, era casado; distinguiendo por consiguiente la division de bienes que ha de hacerse entre su viuda y los herederos, para adjudicar á aquella lo que la pertenece, y la particion que despues ha de ejecutarse entre los mismos herederos de los bienes líquidos que correspondan al difunto. De aqui resulta una division muy obvia en dos partes, adoptada

para este Manual: en la 1.ª despues de explicar lo concerniente al Inventario y tasacion de bienes, se procede á tratar de la liquidacion de ellos, para averiguar lo que debe percibir cada uno de los consortes, ya como fondo ó capital que respectivamente llevaron al matrimonio, ya en razon de los gananciales que con dichos fondos ó con su industria hayan adquirido, ya finalmente por cualquier otro derecho que les corresponda; por egemplo, si durante el matrimonio hubiese heredado cualquiera de ellos á algun pariente ó extraño. Liquidados y separados los bienes pertenecientes á cada consorte, se trata en la 2.ª parte del modo de dividir los del difunto entre sus herederos, sean

legítimos ó extraños. Comprendida esta doctrina, será facil ejecutar cualquiera particion que ocurra, ora fuese casado el que dejó los bienes hereditarios, ora viudo ó soltero; y para mayor inteligencia se inserta al fin un apéndice sobre el método práctico de extender una particion.

Siempre que en este Manual se cita á Febrero, entiéndase que es el adicionado *de la 5.ª edicion, aunque tambien se ha tenido presente el* reformado, *como puede verse por el juicio comparativo que se hace á veces entre las doctrinas de ambas ediciones.*

PARTE PRIMERA.

DEL INVENTARIO, Y DE LA PARTICION DE BIENES ENTRE LA VIUDA Y LOS HEREDEROS DEL DIFUNTO.

CAPITULO PRIMERO.

Definicion, division, requisitos y beneficio del Inventario.

Preg. ¿Qué es Inventario?

Resp. La escritura en que se anotan con especificacion los bienes que deja alguno por su muerte. (1)

P. ¿Cuántas especies hay de inventario?

R. Cuatro; á saber: *judicial*, *extrajudicial*, *solemne*, *y sencillo*. Judicial es el que se ejecuta con intervencion de juez, ya á peticion de parte, ó bien de oficio. Extrajudicial es el que hacen sin intervencion

(1) Véanse las notas al fin.

de juez los testamentarios ó interesados en la herencia (2) Solemne es el que se ejecuta observando las formalidades prescritas por el Derecho. Sencillo se llama cuando no se observan con rigor dichas solemnidades, y se reduce á una simple nómina ó descripcion de bienes. (3)

P. ¿Cuáles son los requisitos del inventario solemne?

R. Los siguientes: 1.º Que se ejecute ante escribano con citacion de la viuda, y de los herederos entre quienes ha de hacerse la particion; bien entendido que el escribano no debe proceder en la formacion del inventario por inquisicion y apremio, como en causa ejecutiva ó criminal, sino por voluntaria manifestacion del heredero ó inventariante; pues si hubiese ocultacion de bienes, pueden los interesados usar de la accion que el Derecho les concede. (4) 2.º Que presencien la formacion del inventario tres testigos de buena fama, vecinos del pueblo en que se ejecuta, los cuales conozcan al here-

dero ó inventariante, vean lo que se anote, y oigan y entiendan lo que se escriba. 3.º Que se inventarien todos los bienes libres muebles, raices, ó semovientes que el difunto haya dejado, y le pertenezcan, no solo en el pueblo de su domicilio, y en el que falleció, sino en cualquier otro del reyno ó de fuera de él, con separacion de cada cosa, espresando su especie, cantidad y calidades específicas, como hechura, color, peso, medida, linderos &c.; pues no haciéndolo así, será nulo el inventario. Asimismo han de anotarse en él los documentos, libros y papeles concernientes á la herencia, los censos, efectos, juros, derechos, acciones, y cualesquiera deudas que el difunto tuviese contra sí, ó á su favor, incluso el débito, si alguno hubiere, del mismo heredero, el cual no ha de inventariar los gastos que hizo en el entierro del testador, ú otros necesarios y justos, pudiendo acreditarlos con testigos, ú otros medios legales. (5) Deben tam-

bien inventariarse las cosas litigiosas; (aunque no dividirse hasta que se declare si pertenecen á la herencia) y asimismo las cosas agenas que se hallen entre las del difunto, ya las tenga en depósito, en prenda, ó de otro modo, para que no se extravien; bien que si los dueños se oponen á que se sienten en el inventario, y los herederos no les niegan su pertenencia, bastará que la justifiquen sumariamente para que se les entreguen; pero si alguno de los interesados en la herencia les disputase la propiedad, tendrán que acreditarla en juicio ordinario.

P. ¿Han de inventariarse las cosas que el heredero haya tomado, ó sustraido de la herencia?

R. Si hizo la sustraccion antes de la muerte del testador, no deben inventariarse; pues en tal caso los coherederos podrán repetir contra él en juicio competente; pero si aquella fue posterior á la muerte, y el heredero la confesare, ó pudiere justificarse legalmente por otro medio,

han de inventariarse las cosas sustraidas; pudiendo los coheredores demandarle por la accion de *division de herencia*, á fin de que las devuelva al cuerpo de bienes para su particion, ó se le imputen en su haber; y si sobrejaren al importe de este, restituya el exceso. (6) Si el heredero niega la sustraccion, ó esta no puede justificarse sumariamente, han de anotarse dichas cosas en el inventario como bienes dudosos. Asimismo debe agregarse á este el importe del daño que el heredero haya causado á los bienes hereditarios, adjudicándoselos por el mismo precio que antes del deterioro tenian.

P. ¿Qué otras cosas han de inventariarse?

R. Los frutos vencidos hasta el dia de la muerte del finado, y los que existan pendientes, ya sean unos y otros naturales, como trigo, vino &c., ya civiles, como réditos, pensiones, procedentes todos de bienes libres ó vinculados; é igualmente las mejoras que hayan tenido dichos bie-

nes libres, porque aumentaron la herencia; pero no las hechas en los vinculados, por no corresponder parte alguna de estas á la viuda, ni á los herederos del difunto, segun la l. 46 de Toro. Ultimamente deben inventariarse los bienes dotales ó extradotales de la muger que existan entre los de su difunto marido; (pues aunque se la han de entregar á su debido tiempo, se presumen legalmente del testador todos los bienes que deja, mientras no conste lo contrario:) é igualmente han de anotarse los vestidos de la muger y de los hijos del difunto, excepto los cuotidianos, graduándose estos por la gerarquía de las personas y la costumbre del pueblo; el lecho cuotidiano, espresando la ropa de que se compone; y los bienes especificamente legados, los cuales deberán tambien tasarse, aunque el legatario lo resista, para ver si caben ó no en el tercio ó quinto de los bienes, en caso de ser ascendiente ó descendiente el heredero, ó para que si este fuere extraño, sa-

que la *quarta falcidia* en los casos prevenidos por las leyes. (7) 4.º Que se esprese en el inventario el dia, mes, año, lugar en que se empieza y concluye, como se hace en cualquier otro instrumento público; pues de lo contrario será nulo. 5.º Que el heredero firme el inventario, y sino sabe, lo haga por él un escribano; (8) pero no obstante esta disposicion legal, lo que se observa en la práctica es firmar el heredero ó inventariante todos los dias lo inventariado; y sino sabe escribir, firma por él un testigo á ruego, autorizando el acto el escribano de la comision. 6.º Que el heredero jure haber ejecutado bien y fielmente el inventario, protestando añadir cualesquiera otros bienes ó efectos que en lo sucesivo se descubran pertenecientes á la herencia; bien que por falta de este juramento no se anulará el inventario; pues solo le exige la ley para excluir la presuncion de haberse ocultado bienes, y para que si alguno alega esta ocultacion, tenga el

cargo de probarla. 7.° Que el inventario se empiece y concluya en el término legal, esto es, dentro de tres meses, si existieren los bienes de la herencia en el distrito del pueblo donde falleció el testador; pues hallándose en otra jurisdiccion, puede el juez conceder un año ademas de los tres meses; debiendo advertirse que el heredero tiene obligacion de empezar el inventario dentro de 30 dias desde que supiere su nombramiento, los cuales se incluyen en dichos tres meses.

P. Para que corra este término contra el heredero ¿será preciso que haya aceptado la herencia? (9)

R. Si señor; y asi es que si se le ha concedido para deliberar el término de un año por el Rey, ó el de nueve meses que puede conceder el juez, durante este tiempo no le correrá dicho término; bien que para evitar dilaciones, lo que se acostumbra es aceptar la herencia con beneficio de inventario.

P. ¿Cuál es este beneficio?

R. El que concede la ley al heredero de no quedar obligado á pagar á los acreedores mas de lo que importe la herencia; pero admitiendo esta sin dicho requisito, será responsable al pago de todas las deudas, aunque excedan el valor de la misma.

P. ¿Hay algunos casos en que el heredero no esté obligado á satisfacer mas de lo que valga la herencia, aunque no la haya admitido á beneficio de inventario?

R. Hay los siguientes. 1.° Cuando por disposicion del testador, ó por privilegio de la ley no pueden los legatarios ó acreedores exigir al heredero mas que el valor de la herencia. (10) 2.° Cuando la aceptó violentado, ó inducido á ello por dolo ó malicia de los acreedores ó legatarios. 3.° Si estos confiesan no haber mas bienes en la herencia; pues asi se desvanece la sospecha ó presuncion en que se fundó la ley para hacer responsable al heredero por falta de inventario. 4.° Cuando en la

aceptacion padeció el heredero error involuntario. 5.º Cuando la obligacion contrahida por el difunto es nula de derecho. 6.º Cuando el heredero menor de edad que no tenia padre ni curador, padeció engaño ó lesion en haber admitido la herencia; pues probándolo, y pidiendo la restitucion, debe concedersele, y vuelve la herencia al estado que tenia antes de la aceptacion; mas para esto se ha de citar y oir á los acreedores. 7.º Cuando el heredero tiene derecho á percibir legítima; pues aunque haya dejado de hacer inventario, no la pierde, si despues de pagadas las deudas quedare sobrante: asi que deducidas estas, debe sacarse en seguida la legítima; (11) y si quedare algo, se repartirá entre los legatarios; mas si nada sobrase, perderán sus legados.

CAPITULO SEGUNDO.

Del lugar donde ha de hacerse el inventario; juez á quien compete su conocimiento; y prueba que dicho instrumento hace contra el inventariante.

P. ¿Dónde, y ante que juez deberá hacerse el inventario?

R. En el pueblo en que tuvo su domicilio el difunto, y ante su juez, (si se hace judicialmente) aunque los bienes hereditarios se hallen en diversos lugares; pues en tal caso debe este expedir, á instancia del heredero, requisitorias á las justicias en cuyo territorio existan bienes de dicha herencia, para que los inventarien y tasen, remitiéndole las diligencias practicadas para agregarlas á las hechas en su juzgado; todo lo cual se entiende aun cuando el testador haya fallecido fuera del territorio de aquella jurisdiccion.

P. ¿Quién ha de conocer de los

testamentos é inventarios de los militares difuntos?

R. Sus propios jueces; pero heredando ellos á persona que no goza del fuero militar, corresponde el conocimiento á la justicia ordinaria, como tambien el de los testamentos de sus criados que mueren fuera de campaña. (12)

P. Si alguno de los herederos ó todos ellos fueren eclesiásticos, ¿que juez ha de conocer del testamento é inventario?

R. El secular, quien citará al clérigo igualmente que á los legos; por que este acto no es propiamente una citacion legal que arguya superioridad, ó competencia de jurisdiccion, sino un aviso para que el clérigo comparezca, si quiere, á usar de su derecho; y asi es que no compareciendo, ni se le apremia, ni se anula el acto. Asimismo se ha de proceder ante el juez seglar cuando el lego sucede al clérigo, ya por testamento ó abintestato; por que siendo personal la cuali-

lidad de eclesiástico, cesa por su muerte, y la herencia se hace patrimonio laical. En suma está determinado por Real Cédula de 13 de Junio de 1775, que los jueces eclesiásticos no conozcan de nulidad de testamentos é inventarios, secuestros y administracion de bienes, aunque se hayan otorgado los primeros por eclesiásticos, y algunos de los herederos ó legatarios sean comunidades ó personas eclesiásticas.

P. ¿Los efectos inventariados se presumen todos propios del fallecido, aunque se hayan puesto por equivocacion algunos agenos?

R. Si señor; y esta presuncion es de tal fuerza, que aunque el inventariante ó su heredero aleguen ser suyos propios algunos de los bienes inventariados, no deberá oirseles, por que en razon de haberlos anotado, supone ó presume la ley que intervino donacion de ellos; y asi no se admite prueba en contrario. Exceptúanse sin embargo los casos siguientes en que el inventariante pue-

de reclamar dichos bienes. 1.º Si habiéndolos inventariado por hallarse entre los del difunto, protestase en el acto que eran suyos: 2.º Si fueren inmuebles ó raices; pues acerca de estos no cabe la donacion presunta: 3.º Cuando se justifica la propiedad por la prueba llamada de evidencia ó inspeccion ocular. (13) 4.º Si el que inventarió implorase el beneficio de la restitucion, por haber padecido error involuntario. 5.º Si por instrumentos legítimos, ó inspeccion ocular justificare no ser tantos los bienes cuantos se han inventariado, y pidiere en consecuencia que se separen del inventario. (14)

P. ¿Probará dicho instrumento contra tercero; esto es, le parará perjuicio?

R. No señor; y asi haciendo constar que son suyos algunos de los bienes inventariados, deberán entregársele.

P. Si el testador al tiempo de morir afirmare que deja tales bienes, nombrándolos, ¿podrá el inven-

tariante reclamar contra esta declaracion?

R. Puede, si la reclamacion se funda en algun derecho personal suyo: v. g. si el testador le hubiese vendido ó de otro modo enagenado algunos bienes, como tambien si la declaracion del difunto fuese contra derecho, ó si se probare que la hizo con error manifiesto; pero si la reclamacion se apoyare, no en un derecho personal, sino en el que adquiere como tal heredero por conducto del mismo testador, no puede reclamar, porque está obligado á conformarse con la declaracion de este.

CAPITULO TERCERO.

De la pena en que el heredero incurre por omitir ú ocultar maliciosamente bienes de la herencia; y modo de proceder en el juicio de ocultacion.

P. ¿Cual es la pena en que incurre el heredero por este delito?

R. La de pagar el duplo de los

bienes ocultados, (15) y perder la *quarta falcidia*, cuando por derecho le corresponde.

P. ¿Qué requisitos son necesarios para que tenga lugar el juicio de ocultacion de bienes?

R. Los siguientes. 1.° Que se entable á instancia de parte, por cuanto se presume que no hay mas bienes que los inventariados, mientras no se pruebe lo contrario. 2.° Que el demandante especifique individualmente los bienes ocultados. 3.° Que pruebe haberlos ocultado el inventariante á sabiendas, y con dolo. 4.° Que ademas acredite que los bienes ocultados existian en poder del difunto al tiempo de su muerte, no bastando probar que lo estaban poco antes.

P. ¿De que modo ha de hacerse esta prueba?

R. Como la de cualquiera otro hecho en cuanto á la ocultacion; pero acerca de la malicia ó dolo con que se ejecutó, como esto es tan dificil de probar, se admiten las presunciones, congeturas, y demas me-

dios indirectos que se usan para averiguar la intencion.

P. ¿Será necesario probar el dolo verdadero, ó bastará el *presunto*, esto es, el que se supone ó presume cuando hay descuido, omision, ó negligencia tan grande que parece nacida de ánimo deliberado, y la cual se denomina por los jurisconsultos *culpa lata* ó gravísima?

R. Ha de probarse el dolo verdadero; pues aunque en el presunto se pueda creer que hubo deliberacion y malicia, sin embargo es tambien posible que la omision naciese de olvido ó ignorancia; y en tal caso se atribuye á error.

P. ¿Como se eximirá el heredero ocultante de la pena?

R. Protestando al fin del inventario que agregará á él cuantos bienes lleguen á su noticia pertenecientes á la herencia; pero no le valdrá semejante protesta, si por otra parte se probare que procedió maliciosamente.

P. ¿La accion penal de ocultacion

de bienes tiene lugar contra el heredero del ocultante?

R. Habiendo este contextado á la demanda, si señor, pues en este caso se da tambien la accion penal de hurto contra los herederos; (16) pero si falleció antes de contextada la demanda, solo compete accion real para revindicar la cosa ocultada.

P. ¿Y tendrá lugar dicha accion penal contra el poseedor que en calidad de tal, y no como heredero, hizo el inventario?

R. ¿No señor; porque la ley solo habla de los herederos, y no debe ampliarse contra otros.

P. ¿Incurrirá el heredero en la pena cuando no fue él quien hizo el inventario, sino algun criado, agente ó procurador, ocultando este los bienes sin su consentimiento ni noticia?

R. Nó; pues en este caso es claro que no procedió con dolo.

P. ¿Ante que juez ha de entablarse el juicio de ocultacion?

R. Sino se hubiere hecho todavia

la particion de bienes, debe promoverse ante el mismo que conoce de la testamentaría; pero hecha y aprobada la particion, puede entablarse ante el mismo juez, ó ante otro que sea del fuero ó jurisdiccion del ocultante.

P. ¿Es juicio ordinario el de ocultacion?

R. Si señor; aunque no se anulará el proceso, si se procediese de otro modo; pero como quiera que sea, no ha de suspenderse por él la particion de los bienes inventariados. Si por evitar escándalo, ó por otro motivo, no quisiere el demandante perseguir al ocultador con la accion penal de ocultacion, puede implorar el oficio del juez, pidiendo que tales bienes no inventariados, (señalándolos) se inventarien y dividan, en cuyo caso debe mandarlo asi el juez, apremiando al que los ocultó; pero lo mas seguro es entablar el juicio; pues asi en cualquier tiempo puede ser demandado el ocultador, sin que le valga la prescripcion, por su mala fe.

CAPITULO CUARTO.

De la tasacion de los bienes hereditarios.

P. ¿Qué es tasacion?

R. El aprecio ó avalúo que se hace de los bienes, para que puedan distribuirse y adjudicarse á los interesados con la debida exactitud, sin perjudicar á ninguno.

P. ¿Cuando se hace la tasacion?

R. Despues de concluido el inventario, ó al mismo tiempo que este, como se practica en Madrid, y es lo mas conveniente para ahorrar gastos.

P. ¿Por quien ha de hacerse el aprecio de los bienes?

R. Por uno ó varios de los peritos destinados publicamente para este obgeto, ó á falta de ellos, por las personas inteligentes que elijan los mismos interesados, pudiendo estos nombrarlos por pedimento que presenten al juez, ó solo ante el escriba-

no que entiende en la formacion del inventario. Si el difunto hubiese valuado los bienes, no debe reiterarse la tasacion, á no probarse que padeció error, ó que no procedió con rectitud.

P. ¿Qué calidades han de tener estos peritos?

R. Conocimiento en la materia, probidad, buena opinion y las demas circunstancias que se exigen para testigo mayor de toda excepcion. Al aceptar el cargo deberán jurar que harán bien y fielmente la tasacion; á menos que sean tasadores públicos, y hayan jurado, segun costumbre, al tomar posesion de su oficio; pues en tal caso no es necesario que repitan el juramento. Tampoco tendrán necesidad de hacerle cuando los interesados los elijan de conformidad, y les releven de ello.

P. ¿Pueden ser obligados los peritos á aceptar el encargo de la tasacion?

R. Si son públicos, se les puede compeler; á menos que tengan im-

pedimento ó escusa legítima; pero si fueren elegidos por las partes, solo podrán ser apremiados á tasar cuando en el pueblo no haya otros igualmente idóneos é imparciales; pero de todos modos despues de aceptado el encargo, se les obligara á que le desempeñen.

P. ¿Podrán ser recusados los peritos?

R. Si los nombrare el juez, se puede recusarlos bajo el mero juramento de que se les tiene por sospechosos, protestando no proceder en ello maliciosamente, ni con intencion de injuriarlos; excepto el caso en que el juez los nombre por contumacia, ó rebeldía de los interesados, pues entonces se necesita alegar causa para recusarlos. Si las mismas partes nombraren de comun acuerdo los perítos, no podrán despues recusarlos; porque en el hecho de haberlos elegido, es visto que aprobaron su idoneidad; á menos que sobrevenga despues del nombramiento, ó de nuevo se sepa y pruebe, alguna justa causa de re-

cusacion. Lo mismo sucederá si cada uno de los interesados nombrare su perito, el cual no puede ser recusado por la otra parte, por cuanto debe haber igualdad entre ellos, y les queda el medio de recurrir á un tercero en discordia.

P. ¿Quien ha de nombrar este tercero?

R. Los mismos interesados, ó el juez, si estos no se conformaren, ó no quisieren hacerlo.

P. ¿Podrá ser recusado el tercero en discordia?

R. Si señor, con tal que se alegue justa causa, ya sea posterior al nombramiento, ya anterior, probandose que la ignoraba el recusante.

P. Estando uniformes los peritos en su dictámen ¿podrán nombrarse nuevos apreciadores?

R. No señor, porque de este modo se harian interminables las tasaciones.

P. Si los primeros nombrados y el tercero en discordia no se convinieren, ¿qué deberá hacer el juez?

R. Seguir el dictámen de aquel que le parezca mas arreglado, ó elegir un medio proporcional juntando las sumas de los tres, y deduciendo de su total la tercera parte, que será el precio mas aproximado á lo justo. V. g. si uno tasare en cinco, otro en diez, y el tercero en quince, cuyas partidas componen un total de 30, se sacará de este el tercio, que son diez, y se considera como el precio ó valor aproximado.

P. ¿Estará obligado el tercero en discordia á conformarse con el dictámen de uno de los otros peritos que juzgue mas arreglado, ó tendrá que hacer su aprecio separadamente?

R. Si los interesados hubieren nombrado unanimemente á los primeros peritos y al tercero en discordia, este habrá de conformarse con el dictámen de uno de los otros, sin hacer aprecio separado; porque habiendo unanimidad en el nombramiento, se infiere que los interesados eligieron al tercero, no precisamente para tasar, sino para decidir sobre el

parecer discorde de los otros como arbitrador; pero si fuere nombrado por el juez, podrá disentir de los otros haciendo su tasacion separada.

P. ¿Si los interesados jurasen pasar por el dictámen de algun sugeto, ¿estarán obligados á conformarse con él, aunque sea injusto?

R. No señor; pues en este caso se ha de modificar su parecer arreglandole á lo justo.

P. Si fueren muchos los peritos, y estuvieren discordes, ¿á cuales deberá darse crédito?

R. Es necesario distinguir de casos. 1.° Cuando son desiguales en número, é iguales en aptitud, se ha de seguir el parecer del mayor número. 2.° Cuando hay mayor perícia en unos que en otros, y discrepan en igual número, debe preferirse el voto de los mas inteligentes. 3.° Si hay igualdad, asi en el número de los discrepantes, como en la pericia, se debe seguir el dictámen de los que favorecen al que en el juicio hace la parte de reo. 4.° Si fueren varios

los peritos que contradicen á uno solo, aunque este tenga mas pericia, ha de creerse á aquellos. 5.° Cuando uno es mas anciano y práctico que el otro, debe seguirse el dictámen del primero.

P. ¿Podrán los peritos delegar á otro su cargo ó comision?

R. Nó; porque habiendo sido elegidos por sus cualidades personales, y jurando que harán la tasacion segun su *leal saber y entender*, es claro que ellos, y no otra persona, son los que deben ejecutarlo.

P. Cuando los peritos por ignorancia, soborno, ó mala fe hacen injustamente la tasacion, ¿qué remedios legales corresponden á los agraviados?

R. Dos, á saber; 1.° pedir, por via de queja, reduccion de la tasa á arbitrio de buen varon, ante el juez que conoce de la testamentaría, implorando su oficio, si aun no hubiese aprobado ó confirmado la tasa; y si la hubiere aprobado, apelar de esta providencia al juez superior den-

tro de los cinco dias que la ley concede al efecto: 2.° pujar los bienes ofreciendo un aumento de precio.

P. Para que el juez acceda á la reduccion de la tasa á albedrio de buen varon, ¿bastará que uno de los herederos se queje del aprecio como injusto, defendiéndole su coheredero?

R. No señor; pues siendo iguales en número los que impugnan y los que defienden, debe creerse á los tasadores, por tener á su favor la presuncion de haber desempeñado bien el encargo, mientras no se pruebe lo contrario.

P. Si fuere pobre el heredero que impugna la tasacion, y los coherederos no quisieren hacer puja, ni consentir en que los bienes se les adjudiquen por el precio de la tasa, ¿podrá aquel buscar un extraño que compre los bienes por el mismo precio?

R. Indudablemente, porque resulta beneficio á todos; pero si uno de los herederos quisiere los bienes por

el tanto, debe ser preferido al extraño.

P. Si por cualquier motivo se vendieren algunos bienes de los ya tasados, ¿deberá ser preferido el heredero que ofrezca menos de la tasa, á un extraño que prometa mas al fiado?

R. Será preferido el primero; salvo si los demas interesados quisieren dar dichos bienes al fiado de su cuenta y riesgo, ó exigieren fianza á satisfaccion, en cuyos casos deberá ser preferido el último.

P. Cuando una finca no admite cómoda division, ó no conviene dividirla, y consta de partes desiguales en calidad, por ejemplo, una heredad ó posesion que se compone de buenas y malas tierras, ¿podrá alguno de los herederos pujar la que mejor le parezca, desechando las otras?

R. No señor; pues debe pujarlas todas ó ninguna.

P. Consentido por los herederos el aprecio de los bienes hereditarios, y hecha á cada uno su respectiva ad-

judicacion, ¿podrán reclamar contra la tasa, socolor de haber sido perjudicados?

R. De ningun modo, aunque el reclamante sea menor, ya por haber mediado el consentimiento de todos, ya por ser eventual el perjuicio, si alguno hubiere, y finalmente porque en los negocios inciertos de que puede resultar ganancia ó pérdida, como el presente, no se admite restitucion, ni otro remedio por la lesion que se haya sufrido.

P. Si una alhaja estuviere notoriamente apreciada en mucho mas de su justo valor, y los contadores se la adjudicaren á uno de los herederos sin sortearla, ¿podrá el que se sintiere agraviado reclamar al juez?

R. Si señor, á fin de que se reparta el importe del exceso, ó de otro modo se supla la parte que corresponda al agraviado.

P. ¿Perjudicará á los legatarios ó acreedores del difunto el aprecio hecho por los tasadores?

R. Si se hubiere ejecutado sin au-

toridad judicial, y aun interviniendo esta, si tuviese el legatario ó acreedor accion real ó hipotecaria contra dichos bienes, no le perjudicará el aprecio, y á su instancia volverán á tasarse judicialmente.

P. Cuando un tercer poseedor tiene que devolver los bienes que el difunto le vendió ó donó, á fin de pagar alguna deuda privilegiada, por egemplo, la dote, cuando los bienes hereditarios no alcanzan á cubrirla; ¿habrá de pasar dicho poseedor por la tasacion que se haya hecho de los mencionados bienes, ó podrá pedir que se tasen de nuevo?

R. Dudándose si la tasacion es injusta, ó probando que lo es, no estará obligado á pasar por ella; pero sí cuando se acredite que es justa y arreglada. (17)

P. Si el testador legare á alguno cierta alhaja graduando su valor, y mandare que por este se le entregue, ¿habrá que inventariarla y tasarla?

R. Indudablemente, para saber su

justo precio, y si este excediere al que le puso el testador, tendrá el legatario que abonar el exceso á los herederos, cuando reciba la alhaja; por que la intencion del difunto fue, segun parece, que se le diera por el valor que él designó, y no por otro mayor.

CAPITULO QUINTO.

De los trámites que se observan para proceder á la formacion del inventario.

P. ¿Qué diligencias se practican para el efecto de recoger é inventariar los bienes?

R. Las siguientes. Cuando el inventario se ha de ejecutar de oficio por fallecimiento de alguno que no hizo testamento, y deja herederos menores, desconocidos, ó ausentes cuyo pronto regreso no se espera, se empiezan las diligencias de testamentaria por un auto concebido en los términos que siguen. „En tal ciudad ó villa, á tantos de tal mes, año y

dia, por ante mi el infrascrito escribano, el Sr. D. N. corregidor de ella, dijo: se le acababa de dar noticia que F. ha fallecido repentinamente sin haber hecho testamento, dejando hijos ó parientes menores, ó herederos no conocidos. Y á fin de evitar la ocultacion de sus bienes, averiguar la causa de su muerte, justificar la identidad de su persona, y proceder á lo demas que haya lugar, hizo poner este auto de oficio por cabeza de proceso, por el cual manda á cualquier alguacil de este juzgado, que en mi compañía pase á su casa, y constando ser difunto, recoja las llaves, secuestre sus bienes, y los custodie en donde no se extravien, y proceda al exámen de testigos, llevando médico y cirujano que reconozcan el cadaver, para lo cual nos da comision en forma. Y por este asi lo proveyó y firmó, de que doy fee."

En seguida proceden el escribano y el alguacil á hacer la informacion acerca de la identidad de persona del

difunto, examinando tres ó mas testigos, y poniendo en el proceso sus declaraciones. Se pasa luego al reconocimiento del cadaver, si la muerte fue repentina; y declarándola natural los facultativos, (cuyas declaraciones se extienden tambien como las anteriores) provee el juez un auto para que se dé sepultura eclesiástica al cadaver. (18) Hecho esto se procede á las diligencias de inventario, nombrando antes defensor de los bienes, si el heredero se hallare ausente, y no se esperare su pronta venida. Cuando es menor de catorce años, (19) se le nombra curador para pleitos, se entiende si no tiene tutor; pues habiéndole, será aquel escusado, excepto en los dos casos siguientes. 1.° Cuando el tutor es interesado en el mismo asunto que el menor, por egemplo, en la particion de bienes: 2.° Si el menor tiene que litigar con él sobre cuentas, ó mala versacion de la tutela. Fuera de estos casos, el tutor, ó curador de bienes pueden ejecutar por

sí cualesquiera diligencias, ó dar poder á quien en su nombre las practique, sin necesidad de que se grave al menor con dietas inútiles para el curador *ad litem*. Asi el tutor ó curador, como los demas interesados, han de ser citados para proceder á la formacion del inventario.

No habiendo quedado hijos ni otros herederos conocidos del difunto, se nombra defensor de los bienes de la herencia *yacente*, esto es, vacante: se fijan edictos en los parages públicos del pueblo, y se expiden requisitorias á otros donde se tenga noticia que hay parientes suyos, para que se fijen alli tambien, llamándolos, como asimismo á los acreedores, con término perentorio. Si alguno pretendiere tener derecho á la herencia, ha de presentar pedimento acompañando las partidas de bautismo, casamiento, y cualesquiera otros papeles que acrediten su grado de parentesco con el difunto, pidiendo á mayor abundamiento se le reciba informacion sobre ello, y se le dé la

posesion de los bienes hereditarios. El juez debe providenciar que con citacion del defensor se le reciba la informacion pedida; y que evacuada se comunique traslado á este último. El defensor expondrá en pro ó en contra lo que le parezca; y resultando tener derecho el pretendiente, se le declarará heredero abintestato del difunto, mandando darle la posesion de los bienes, con la obligacion de hacer por el alma de aquel los sufragios correspondientes.

Cuando el inventario se ha de hacer, no de oficio, sino á peticion de los interesados, habiendo entre ellos algun menor de edad, podrá presentarse cualquiera de los mismos con un pedimento ante el juez, diciendo que su padre, abuelo, ó quien fuere, ha fallecido nombrándole heredero en su testamento, cuya copia testimoniada presenta, y pide que con citacion de los demas interesados se inventarien y tasen los bienes de dicha herencia, la que acepta con beneficio de inventario. A continuacion

se provee auto de que se haga como se pide, señalando dia y hora para ejecutar el inventario: luego se cita á la viuda, si la hubiere, y á los coherederos; y no hallandose estos en el mismo pueblo, se despacha requisitoria á la justicia del lugar en que habitaren; mas cuando no puedan ser habidos, se les citará por medio de papeleta, bastando para esto una sola citacion.

El referido auto se extiende en los términos siguientes: „Por presentada la copia del testamento que se refiere, y por aceptada la herencia en la forma que se espresa, con citacion de los interesados se haga inventario y tasacion de todos los bienes que dejó N. á cuyo fin nombren tasadores, señalándose el dia tantos para dar principio á dicho inventario. Y en atencion á la edad pupilar del heredero F., se nombra por su curador ad litem á B. procurador de este juzgado: notifiquésele acepte el cargo, jure, se obligue y dé la fianza por derecho necesaria, y discer-

nido que le sea dicho cargo, se practique todo con su asistencia por ante cualquier escribano de S. M. á quien para ello se comisiona en forma; y evacuado pidan las partes lo que les convenga. El Sr. D. N. Corregidor de esta ciudad lo mandó, á tantos &c."

Siguese luego la notificacion, aceptacion, juramento, obligacion y fianza del curador, todo lo cual se extiende del modo que sigue.

„En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el Escribano de su número hice notorio el auto anterior á Pedro Sanchez procurador de su juzgado en su persona, quien enterado del nombramiento que contiene, dijo: acepta el cargo de curador para los pleitos de Nicolas Rodriguez pupilo, hijo de Miguel Rodriguez difunto; y bajo de juramento que hizo por Dios nuestro Señor y una señal de cruz en forma de derecho, se obliga á usar bien y fielmente su oficio, y defender al enunciado menor no solo en el inventario, tasacion y

particion de los bienes de su padre, para que no sea perjudicado en su haber legítimo, sino en todos los pleitos, causas y negocios civiles y criminales que tenga al presente, y en lo sucesivo se le ofrezcan con cualesquiera personas, y comunidades eclesiásticas y seculares de todos estados y dignidades, siendo actor ó demandado, hasta conseguir plenamente lo que pretenda en su utilidad; y á este efecto hará y practicará cuantos pedimentos, recursos, autos, y diligencias judiciales y extrajudiciales sean necesarios, y que practicaria por sí dicho menor si fuese mayor de edad, de modo que por su culpa, omision ó negligencia no quede indefenso, ni experimente el mas leve detrimento. Y si por no cumplir lo prometido se le irrogase algun daño, lo satisfará y resarcirá el propio curador con sus bienes, á lo que quiere y consiente ser apremiado por todo rigor legal. Y para mas exacto cumplimiento de lo espresado, ofrece por su fiador á D. N. que está presen-

te, el cual dijo que se constituye por tal, y promete y se obliga á que el mencionado curador cumplirá como debe todo lo que ha ofrecido con la mayor actividad, y en su defecto pagará al menor todos los daños que le ocasione, y no lo haciendo, los satisfará el otorgante como su fiador, llano, hecha previa excursion en sus bienes, á cuyo fin hace suya propia en este caso la responsabilidad y deuda agena. Y á todo lo referido se obligan ambos con sus personas y bienes muebles, raices, derechos y acciones presentes y futuros; dan amplio poder á los señores jueces de S. M. y especialmente á los de esta ciudad para que á todo los compelan, como por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal reciben: renuncian las leyes de su favor, y asi lo otorgan y firman, á quienes doy fe conozco, siendo testigos B. M. y F. vecinos de esta ciudad &c."

El discernimiento de la curaduría

para pleitos se hace en los términos siguientes.

„ En tal ciudad, á tantos &c. el Sr. D. N. Corregidor de ella, habiendo visto la notificacion, aceptacion, juramento, obligacion y fianza anteriores, dijo, que discernia y discierne el oficio y cargo de curador para los pleitos de la persona y bienes de Nicolás Rodriguez, pupilo, á Pedro Sanchez, procurador del número y juzgado de ella, y le confiere amplio poder, con libre, franca y general administracion, y tan bastante facultad como por derecho se requiere, para que le defienda asi en el juicio de inventario y particion de los bienes de Miguel Rodriguez, su padre, como en todos los pleitos, causas y negocios civiles y criminales que tenga actualmente, y en lo sucesivo le ocurran, siendo actor ó demandado, con cualesquiera personas y comunidades eclesiásticas y seculares de todos estados y dignidades, en todos los tribunales superiores ó inferiores que con-

venga y sea preciso, poniendo demandas, contextando las que pongan al menor, presentando pedimentos, memoriales, escrituras y otros documentos justificativos, pidiendo ejecuciones, prisiones, solturas, embargos, desembargos, ventas y remates de bienes, requerimientos, notificaciones, citaciones, protestas, recusaciones, juramentos, y presentando alegatos, oposiciones, consentimientos, apartamientos, probanzas, ratificaciones y abonos de testigos, comprobaciones de instrumentos, de letras y de firmas, y nombramientos de peritos para ellas, y para otras cosas y reconocimientos que se ofrezcan: forme artículos é introduzca recursos, los prosiga, ó se aparte de su prosecucion: decline jurisdiccion de los jueces incompetentes: acuse rebeldias: pretenda y goce ó renuncie términos y prorogaciones de ellos: redarguya de falsos civil y criminalmente los instrumentos que produgeren los colitigantes: tache y contradiga todo lo que por estos se presentare,

dijere y alegare: concluya, oiga autos y sentencias interlocutorias y definitivas: consienta las favorables, y apele y suplique de las gravosas y perjudiciales: gane Reales Provisiones, sobrecartas, paulinas, censuras y otros despachos, los que haga leer é intimar en donde y á las personas contra quienes se dirijan; y haga y practique finalmente todos los pedimentos, actos, autos y diligencias judiciales y extrajudiciales que se requieran, y debe practicar como buen curador para pleitos en utilidad de su menor, hasta conseguir executoria con ejecucion de ella, tomando consejo, en lo que el suyo no baste, de letrados y de personas de ciencia y experiencia que sepan dársele para el acierto y mayor defensa del referido su menor, de modo que á este no se irrogue detrimento por su culpa ni morosidad, pena de los daños; pues para todo lo referido, y lo anexo y dependiente, le confiere dicho señor juez poder ámplio con facultad de que por su

cuenta y riesgo pueda sustituir esta curaduria en quien, y las veces que quisiere, revocar los sustitutos y elegir otros; y á todo lo que practicare en utilidad y defensa del citado menor y de sus bienes, interpone su autoridad y decreto judicial cuanto ha lugar en derecho, y lo firma. = D. J. = Ante mi F."

Cuando el testador dejare nombrado tutor ó tutora de su hijo, se presentará aquel ó aquella con un pedimento, acompañando el testimonio de la disposicion testamentaria, y solicitando se le discierna el cargo, como por egemplo en el caso del pedimento siguiente.

„Maria Fernandez viuda de Antonio Alvarez, vecino que fué de esta villa, ante V. como mas haya lugar, digo; que el espresado mi marido falleció tal dia, bajo del testamento que otorgó ante F. escribano Real, en el que instituyó por sus herederos á José y Antonio Alvarez nuestros hijos, procreados en nuestro matrimonio, que se hallan en edad

pupilar, y por una de sus cláusulas me nombró por tutora y curadora de las personas y bienes de ambos, relevada de fianzas, segun se acredita del testimonio que presento; en cuya atencion = A V. suplico se sirva haberle por presentado, y por lo que resulta de la cláusula en él inserta, discernirme el cargo de tal tutora y curadora con la espresada relevacion, y mandar se me dé el testimonio competente de dicho discernimiento para mi resguardo; pues asi es justicia que pido, y para ello &c. = M.ª Fernandez.

Auto. = Por presentado el testimonio que se refiere, y por lo que de él resulta, se aprueba el nombramiento con relevacion de fianza hecho por Antonio Alvarez en esta parte de tutora y curadora de los bienes de Jose y Antonio Alvarez, menores, hijos de ambos: notifiquesela acepte, jure y se obligue, y hecho se traiga para discernirla el cargo. El Sr. D. F. corregidor de esta villa lo mandó á tantos &c."

Sigue la notificacion, aceptacion, juramento de la curadora, y discernimiento del cargo de tal, en los mismos términos que se dijo antes, suprimiendo lo relativo á la fianza, y añadiendo que la curadora se obliga á cuidar, alimentar y educar á sus hijos y administrar sus bienes como es debido. En el discernimiento se espresará ademas de lo dicho, que el juez confiere amplio poder á la tutora y curadora para que haga arrendamientos, tome cuentas, perciba y cobre todas las cantidades que por cualquier título toquen á los menores, formalizando recibos de lo que percibiere &c. (*Véase el modelo en la obra de Febrero Parte* 2.ª *lib.* 1.º *cap.º* 1.º § *final.*)

Ultimamente si el testador hubiese nombrado albaceas, ú otras personas de confianza, para hacer el inventário y la particion; ó si todos los herederos fueren mayores de edad, según queda dicho, (20) pueden unos ú otros proceder extrajudicialmente á la formacion del inventario, el

cual no obstante deberá hacerse ante escribano, precediendo auto de juez que le comisione al efecto.

CAPITULO SEXTO.

Modo de extender el inventario y la tasacion. (21)

P. ¿Como se extiende el inventario?

R. Del modo siguiente. Si se hiciere con intervencion ó asistencia del juez, se encabezará con esta diligencia. „En tal ciudad &c. el Sr. Corregidor de ella, con arreglo á lo mandado en estos autos, siendo tal hora, pasó con asistencia de mi el escribano, y de F. su alguacil ordinario, á la casa donde moraba el difunto N. sita en tal parte; y estando presentes A. heredero, mayor de 25 años, y P. tutor ó curador de M. hijo menor y heredero del susodicho, recibió S. S. juramento por Dios nuestro Señor, y una señal de cruz en forma de derecho, al dicho tu-

tor y á doña M. viuda del referido N., y bajo cargo de él se les mandó manifestar todos los bienes, derechos, efectos y papeles que habian quedado en la herencia del difunto, sin encubrir ni disimular ningunos, y los susodichos fueron manifestando en su virtud los siguientes.

Primeramente una silleria de caoba con asientos de raso azul celeste, compuesta de 24 sillas y un sofá de lo mismo &c.

It. una cómoda de nogal, con tales señas &c." Por este estilo se van inventariando todos los bienes con separacion; y debe durar este trabajo seis horas diarias, para que el juez y sus ministros cobren legitimamente sus dietas.

Cuando el inventario se hace sin asistencia del juez, se empieza de este modo. „En tal parte &c. yo el escribano, estando en la casa donde vivió y murió N., en uso de la comision que me está conferida por el auto que motiva estas diligencias,

hallándose presentes &c." (*como en el anterior.*)

Llegada la hora de cesar en el inventario, se pone la diligencia siguiente.

„Y por ser tal hora de la tarde de este dia se cesó en este inventario, á fin de proseguirle mañana á la misma hora; y los bienes inventariados quedaron en la casa mortuoria, de los que se constituyó depositaria la viuda, (*ó á falta de esta el tutor ú otra persona*), (21) la cual se da por entregada de ellos, con renunciacion de las leyes de este caso, y se obliga á custodiarlos, tenerlos en depósito y fiel encomienda, y no entregarlos á persona alguna sin especial mandato del Sr. juez que de estos autos conoce, ú otro competente, pena de pagarlos de los suyos, y de incurrir en las impuestas por derecho contra los que no dan cuenta de los depósitos que la justicia fia á su cuidado, y demas que haya lugar; á lo cual obliga todos sus bienes, muebles, rai-

ces, presentes y futuros; da poder á los Sres jueces que de esta causa deben conocer, para que á ello la compelan, como por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo recibe, renuncia las leyes que hablan á su favor, y asi lo otorga y firma con los demas interesados, á todos los cuales doy fe conozco, siendo testigos F. B. y P. vecinos de esta villa."

Con arreglo al primer dia de inventario ha de continuarse en los siguientes, sentando los bienes por clases, y juntos los de cada una, aunque se hallen en distintas habitaciones. Finalizados los bienes muebles, raices y semovientes, se procede al reconocimiento de papeles, y se inventarian con separacion los créditos á favor del caudal hereditario, y despues las deudas que resulten contra el mismo; pero si estas ó aquellos no constasen en libros, papeles ni asientos del difunto, sino por noticia que de ellas tengan el inventa-

riante, la viuda, el hijo ó criado que hubiese vivido en compañia del difunto, deberán anotarse por via de declaracion. Evacuado todo, se cierra y finaliza el inventario con el juramento y protesta que hace el inventariante de no haber mas bienes, y de agregar á él los que en adelante llegaren á su noticia, segun queda dicho, cuya diligencia se extiende en estos términos.

„Y en la forma expuesta se concluyó el inventario de los bienes, créditos, caudal y efectos que se hallaron pertenecer al mencionado Miguel Rodriguez, los cuales quedaron en la casa en que vivió y murió, al cargo y cuidado de la referida N. su viuda, la cual constituyó depósito de los inventariados en este dia, en los mismos términos que de los que lo fueron en los precedentes; y bajo de juramento que ante mi hizo, por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, en forma de derecho, declaró no tenia noticia de otros, y protestó y se obligó bajo el propio juramento á que

siempre que la tenga, los manifestará, y aumentará á este inventario, para que los interesados no experimenten perjuicio en su importe, y lo firma con los demas, siendo testigos F. B. y M. vecinos de esta villa."

Ultimamente debe observarse que si hubiere duda sobre la validacion del inventario, por desmentirle ó impugnarle los testigos, han de regir las siguientes reglas: 1.ª Si todos ellos le desmintieren, no hará fé. 2.ª Si uno ó dos le impugnan, y tres ó mas le sostienen, será válido. 3.ª Cuando es igual el número de los que impugnan y el de los que defienden, deben prevalecer estos. 4.ª Si el que desmiente es un testigo puesto en el inventario sin necesidad, ó sin requerirlo la ley, basta él solo para destruir la fé de dicho instrumento, si los demas testigos no deponen á favor de este. 5.ª Cuando alguno ó mas de los testigos dicen que no se acuerdan si presenciaron ó no su formacion, no debilitan la fé del inven-

tario, porque nada deponen contra el mismo.

Inventariados los bienes, se procede á la tasacion de ellos; aunque segun se ha dicho será mejor hacerla al mismo tiempo que el inventario, debiendo para ello ser citadas las partes, sopena de anularse el acto; á menos que los mismos interesados dieren comision á los peritos para que la ejecuten sin su asistencia ni citacion, ó los hubieren elegido de unánime conformidad, en cuyo caso tampoco es aquella necesaria. Si la tasacion se hiciere al mismo tiempo que el inventario, bastará una sola citacion para entrambos actos; y si se ejecutare separadamente, no se necesitan testigos como para el inventario, porque estos son escusados en las declaraciones, á cuya clase pertenece la tasacion. Los peritos deben ver y registrar todas las cosas que aprecian, tasandolas con separacion, y no muchas por un precio, pues de lo contrario será este acto nulo. La va-

luacion ha de hacerse por el justo valor que á la sazon tengan las cosas; (no como se acostumbra para las subastas, apreciando los bienes en mas de lo que valen para hacer la correspondiente rebaja) y este justo precio ha de arreglarse por la comun estimacion de los hombres, atendidos el tiempo en que se hace la tasacion, la costumbre del pueblo, las calidades y cargas de las cosas, su abundancia ó escasez &c.

En cuanto al valor de los bienes que cada consorte hubiere llevado al matrimonio, debe advertirse que si estos consistieren en fincas, han de inventariarse por el valor que tenian en aquel tiempo, puesto que su respectivo dueño conservó en ellas el dominio; y si hubieren recibido mejoras útiles á la sociedad conyugal, han de apreciarse estas con separacion para repartirlas: asimismo han de valuarse las pérdidas ó menoscabos que hayan tenido, si hubiere gananciales, para sacar de estos su importe; pues antes de repartirlos debe rein-

tegrarse cada consorte del fondo ó capital que puso en la sociedad, como se dirá despues tratando con extension de esta materia.

Los diamantes y otros efectos que no se consumen con el uso, han de inventariarse tambien por el valor que tenian cuando se llevaron al matrimonio; pero si las partes se convinieren en que se tasen de nuevo para adjudicarlos por el valor que se les dé, prevalecerá su convenio.

Supuestos estos antecedentes, paso al nombramiento de tasadores y acto de la tasacion, los cuales se extienden en los términos siguientes.

NOMBRAMIENTO.

„En tal parte, á tantos de tal mes &c. ante mí el escribano y testigos, Francisca Lopez viuda de Miguel Rodriguez, Manuel y Lorenzo Rodriguez sus hijos, y Pedro Sanchez, curador para pleitos de Nicolás Rodriguez, tambien hijo del mismo, di-

jeron, que mediante ser preciso tasar los bienes inventariados para saber su valor y dividirlos; (*si se hiciere á un tiempo el inventario y la tasacion se dirá*:) para que el inventario y la tasacion se evacuen á un tiempo y con mayor prontitud, nombran uniformemente para el aprecio de las tierras y viñas á F. agrimensor; para las casas á N. arquitecto; para muebles de madera á S. maestro carpintero y á C. evanista; para pinturas y dorado á J. de profesion pintor, &c. á quienes quieren se haga notorio este nombramiento, á fin de que le acepten. Esto dijeron, y que estan prontos á asistir á la tasacion á las horas señaladas, y lo firman, de que doy fé.

Notificacion á un tasador = „ En tal parte &c. yo el escribano hice notorio el anterior nombramiento á S. maestro carpintero en su persona, el cual enterado, dijo acepta el encargo que le está hecho, y se obliga á evacuarle bien y fielmente segun su inteligencia, sin agraviar á

los interesados: esto respondió, y lo firma, de que doy fé."

ACTO DE LA TASACION.

„En tal villa, á tantos &c., estando en la casa en que vivió y murió Miguel Rodriguez, á efecto de tasar los bienes que dejó, y estan inventariados, hallandose presentes &c. (*aqui se espresan los nombres de los interesados*), yo el escribano recibí juramento por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, en forma de derecho, á S. maestro carpintero nombrado para valuar los muebles de madera, quien le hizo como se requiere, y bajo de él prometió hacer el aprecio, segun su leal saber y entender sin causar agravio; y reiterando la aceptacion que de este encargo tiene hecha ante mi, y haciéndola de nuevo en caso necesario, tasó y valuó por sus respectivos precios los bienes siguientes.

Una mesa de nogal de vara y media de largo y una de ancho, con

dos cajones, cerraduras y llaves, y sus travesaños de hierro, en cincuenta reales . . . . . 50."

Por este orden se va poniendo la tasacion de cada cosa por menor, y se concluye cada dia con la siguiente diligencia.

„Importan los bienes tasados en este dia (*si se inventarian y tasan á un tiempo, se dirá*: inventariados y tasados), tantos reales de vellon, salvo error; los que declaró el referido tasador haber estimado y apreciado bien y fielmente, segun su inteligencia, bajo del juramento hecho en que se afirma y ratifica, y lo firma con los interesados que presenciaron el acto, y dijo ser de tantos años de edad, poco mas ó menos, de que doy fe."

Si el tasador no supiere firmar, lo espresará asi el escribano, y no se anulará por este defecto la tasacion.— De esta ha de darse traslado á las partes para que expongan lo que les convenga, á menos que hayan presenciado el acto, en cuyo caso ya

les consta lo ejecutado por los tasadores. No tachando los interesados la tasacion dentro de tercero dia, proveerá el juez auto, (cuando el inventario se hace judicialmente) aprobandolo todo, y mandando estar por ello á las partes, con lo cual no podrán estas hacer reclamacion alguna, pasado el término que se concede para apelar.

CAPITULO SÉPTIMO.

De la Particion de bienes entre la viuda y los herederos del difunto.

P. Inventariados y tasados los bienes, es preciso hacer en seguida la liquidacion de ellos para averiguar lo que pertenece á cada uno de los consortes, ya por el fondo ó capital que respectivamente pusieron en la sociedad conyugal, ya en razon de los gananciales adquiridos con dichos fondos ó con su industria, y en suma por cualquier otro derecho legítimo; dividiendo despues y adjudican-

do á cada cual lo que le corresponda. Pero antes de hablar de dicha liquidacion y particion, tratarémos de esta en general, y de las atribuciones de los contadores-partidores, como puntos preliminares, y conducentes á la materia. Bajo este concepto, ¿qué se entiende por particion?

R. El repartimiento que los hombres hacen entre si de las cosas que les corresponden en comun por fallecimiento de alguno.

P. ¿De cuántos modos puede hacerse la particion?

R. De dos: 1.° judicialmente cuando por menor edad, ausencia, ó incapacidad de algun heredero, se requiere una vigilancia especial, y es necesaria por consiguiente la autorizacion del juez, á fin de evitar perjuicios á los que personalmente no pueden precaverlos. 2.° extrajudicialmente ó sin intervencion de juez, la cual no es necesaria en los casos siguientes. 1.° Cuando el testador deja hecha la particion, la que será válida; en la inteligencia que si per-

judicare á los herederos descendientes ó ascendientes en su legítima, deberá suplirse ó completarse la falta que haya en ella. 2.º Siempre que el testador deja uno ó mas hijos menores de edad, y nombra en su testamento tutor, que no sea partícipe en la herencia, ú otras personas de confianza á quienes da facultad para hacer el inventario, la tasacion y particion, sin acudir al juez para otra cosa mas que para la aprobacion de las diligencias practicadas, segun la Real Cédula de 4 de Noviembre de 1791, que se citó tratando del inventario. 3.º Cuando los herederos son mayores de 25 años; pues entonces pueden hacer por si propios la particion, reduciéndola ó no á escritura pública, segun les parezca.

P. ¿Quiénes estan autorizados para pedir particion?

R. Todos y cada uno de los herederos ó partícipes en la herencia del difunto, que sean mayores de veinte y cinco años, y tengan capacidad legal para administrar sus

bienes (22); pues por los menores ó incapaces han de pedirla sus curadores ó defensores, debiendo nombrárseles al efecto sino los tuvieren. Tambien puede pedir particion la viuda del difunto, aunque no sea heredera, para que se la satisfagan sus gananciales, y demas derechos que la pertenezcan. Ultimamente puede pedir la division el que pretende ser partícipe ó heredero, con tal que posea la herencia; pues si no la posee, y se le niega la calidad de partícipe ó coheredero, no será admitido al juicio divisorio; debiendo antes pretender en juicio ordinario se le declare heredero, y conseguida esta declaracion, será admitido á la particion con los demas.

P. Si antes de hacerse la division vendiese alguno de los herederos á un extraño la parte que le corresponda de la herencia, ¿será admitido el comprador al juicio divisorio?

R. Indudablemente; porque se le transfieren por la venta, activa y pa-

sivamente, todas las acciones útiles que competian al vendedor.

P. Y cuando por delito de algun heredero recae la herencia en el fisco, ¿será este admitido á la particion?

R. De la misma suerte; porque se reputa heredero, y como tal le corresponden todas las acciones.

P. Estando ausente alguno de los herederos, ¿podrán los presentes pedir la particion?

R. Sí; pero el juez debe comunicar á aquel traslado de la pretension de estos con el término competente, para que exponga lo que á su derecho crea corresponder. En consecuencia si los herederos presentes no hicieren mencion del ausente, ó se ignorase que existia, y se hiciere la particion sin contar con él ó su defensor, no valdrá en cuanto á el mismo, ni le perjudicará; aunque será válida con respecto á los presentes, debiendo estos dar al ausente, cuando parezca, la parte que le corresponda.

P. ¿Ante qué juez ha de pedirse la particion?

R. Ante el del territorio en que estuvieren situados los bienes de la herencia; (23) pero si el juez del lugar donde estuvo domiciliado el difunto, y á quien corresponde el conocimiento del inventario, hubiere intervenido en este; á él debe pedirse la particion como perteneciente al mismo negocio.

P. La accion con que se pide la division de la herencia, llamada por los romanos *familiæ erciscundæ*, es real ó personal?

R. Es mixta, porque participa de una y otra. Llámase real, en razon de que se dirige á efectuar la division de cosas comunes; y personal, por las prestaciones ó indemnizaciones personales que se exigen con los nombres de lucro, daño, ó gastos: esto es; si alguno de los herederos percibe ó lucra algo del acerbo comun, debe dar la correspondiente parte á los demas. Por el contrario si hiciere algunos gastos útiles á

los bienes hereditarios, deberá ser reintegrado por los coherederos á prorata; y si por culpa ó negligencia suya se irrogase algun daño á dichos bienes, deberá resarcir á los coherederos proporcionalmente.

P. ¿Qué especie de cosas admiten particion?

R. Todas las pertenecientes al difunto en que los herederos tengan parte, y acerca de las cuales es permitido celebrar contratos, por no ser de las prohibidas, como venenos &c.

P. ¿El juicio divisorio es ordinario ó sumario?

R. Puede ser uno ú otro, segun el asunto de que se trate. Si el sugeto contra quien se pide la particion, negare al que la pretende la calidad de heredero, se ha de proceder en juicio ordinario, para que se declare si es ó no tal heredero; y segun fuere esta declaracion, se le admitirá ó no al juicio divisorio. Si por el contrario confesare el demandado al que pretende la particion, corresponderle la calidad de heredero,

procederá sumariamente el juez, mandando á todos los partícipes en la herencia que nombren contadores, para evacuar dicha particion, y designándoles para ello tiempo y lugar. No compareciendo alguno de los nombrados, apercibirá el juez á quien le nombró, que harán la division los concurrentes, parándole el mismo perjuicio que si aquel asistiese. (24) Asimismo procederá sumariamente el juez cuando alguno de los interesados, recelando que trata de adjudicársele la cosa tasada en mas de lo que vale, ó al contrario sabiendo que se apreció en menos de su justo valor, para aplicarla al coheredero; pide al juez que deshaga el agravio, reduciéndola por si á su justo precio, ó mandando que se vuelva á tasar por nuevos peritos. Ademas se tratarán en juicio sumario cualesquiera otros incidentes que ocurrran, como recusacion de contadores &c., de cuyos artículos, como que no causan perjuicio irreparable, no debe admitirse apelacion en el efecto suspensivo.

CAPITULO OCTAVO.

De los contadores - partidores, y sus atribuciones; y de las reglas que deben observar para hacer con la equidad debida las particiones. (25)

P. ¿Quienes pueden ser nombrados contadores - partidores?

R. Todos aquellos á quienes por derecho se da facultad para tratar, contratar, y parecer por si en juicio; excepto en la corte donde por auto del Consejo de 11 de Abril de 1768 está prevenido que solo los abogados puedan hacer particiones.

P. ¿Los que fueren nombrados contadores tienen obligacion de aceptar este encargo?

R. No; pero una vez aceptado se les puede obligar á que le evacuen; á menos que aleguen y prueben alguna justa causa para escusarse de hacerlo.

P. ¿Cuantos contadores deberán nombrarse siendo muchos los herederos?

R. Si estos se convinieren en uno solo para evitar gastos y desavenencias, bastará este, pues no hay ley que prevenga lo contrario; pero sino hubiere entre los coherederos esta conformidad, cada uno puede nombrar el suyo, siempre que sea llamado por si á la herencia, y no en representacion de otro. Me explicaré. Si quedasen por herederos dos hermanos del difunto juntamente con dos sobrinos hijos de otro hermano, cada uno de aquellos nombrará un contador, y los dos sobrinos otro solo; y la razon es por que cada hermano viene por sí á la herencia, lo que se llama *suceder in capita* ó por si mismos, y los sobrinos vienen en representacion de su padre que era otro de los hermanos del difunto, y esto es suceder *in stirpem*, ó en lugar de otro. Asimismo cuando queda sin hijos la viuda, y su difunto marido hubiere instituido por herederos

á dos ó mas parientes, han de ser nombrados solo dos contadores, uno por aquella, y otro por los parientes; pues todos los herederos juntos representan al que los instituyó.

En rebeldia de alguno de los interesados, se nombrará de oficio por el juez el contador que falte.

P. ¿Pueden ser recusados los contadores?

R. Sí Señor, con esta diferencia, que si hubiesen sido nombrados por los mismos herederos, para recusarlos estos es preciso que sobrevenga justa causa, y se pruebe judicialmente; pero si fuere el juez quien los nombrase de oficio, se les podrá recusar con solo el juramento de que se les tiene por sospechosos. Admitida en cualquiera de dichos casos la recusacion, será removido el recusado, y se nombrará otro en su lugar.

P. ¿Cuáles son las causas justas porque pueden ser recusados los contadores nombrados por las mismas partes?

R. 1.ª La parcialidad, y esta se

presume cuando sobreviene enemistad grave ó amistad íntima entre el contador y alguno de los interesados en la herencia; cuando es partícipe en esta el contador; ó si entre él y alguno de los interesados mediare parentesco de consanguinidad ó afinidad en 4.º grado. 2.ª La enfermedad ó larga ausencia del contador. 3.ª El destierro ó la prision de este por delito. 4.ª Si el contador se ordenare *in sacris*, ó fuere llamado á suceder en la herencia del que le nombró. 5.ª El crimen de heregia. 6.ª La infamia de hecho ó de derecho.

P. Si discordaren los partidores nombrados por los herederos, ¿qué deberá hacer el juez?

R. Apremiar á estos para que nombren tercero en discordia, ó nombrarle el mismo, como se practica en la Corte, para evitar las desavenencias que suelen suscitarse entre los interesados.

P. Si de tres contadores se conformasen los dos, ¿se dará no obs-

tante traslado á los partícipes de la herencia?

R. Sin duda alguna, bien para que se conformen, ó digan de agravios, en cuyo caso se les oirá en juicio ordinario; no debiendo por consiguiente aprobar el juez la particion hasta que las partes hayan alegado sus respectivos derechos, y justificado los agravios.

P. Como toda division de bienes consta de dos partes, á saber, *liquidacion* y *adjudicacion*, pudiera dudarse si los contadores estan solamente autorizados para liquidar, y no para adjudicar á cada interesado lo que le corresponda. Decid, pues, ¿tienen facultad para ejecutar entrambas cosas?

R. Sí señor; porque en el hecho de nombrarlos las partes, se entiende que les dan comision para todo, é igualmente el juez, cuando interviene, y aprueba el nombramiento.

P. ¿Qué debe tener presente el contador para proceder con acierto en su encargo, y no causar perjui-

cio á los interesados ?

R. Primeramente observará que de los bienes partibles unos son corpóreos, como una heredad &c. otros incorpóreos, por ejemplo, los derechos, las acciones, servidumbres &c. (26) De los primeros algunos admiten cómoda division, como una casa, un olivar &c.: otros no son susceptibles de ella sino padeciendo daño ó deterioro, por ejemplo un caballo, ú otra cosa de las que se llaman *individuas en derecho.* Los bienes de la segunda especie no se pueden dividir sino mentalmente, y por eso se llaman *absolutamente*, *ó por su naturaleza individuos* ó indivisibles. En este supuesto, el contador atenderá para hacer la particion á las reglas siguientes: 1.ª Debe guardar la correspondiente igualdad y proporcion, no solo en cuanto al número, cuota ó cantidad que á cada interesado pertenezca, sino tambien á la estimacion y calidad de las cosas que adjudique, no aplicando á uno lo malo, y á otro lo bueno y aprecia-

ble; en la inteligencia que si perjudicare á alguno, ha de ser este oido en contradictorio juicio, ó bien el mismo juez deshará el agravio, á arbitrio de buen varon, con audiencia de los interesados. 2.ª Si en cualquiera de las fincas hereditarias tuviere parte alguno de los interesados ó herederos, adquirida antes por compra ú otro título, debe adjudicarsele el total de ella; y si fueren varios los partícipes, ha de ser preferido el que mas parte tenga. 3.ª Si los consortes ó herederos hubieren hecho legítimamente algunos pactos relativos á la herencia ó division de ella, debe observarlos exactamente el contador, sin tergiversarlos ni alterarlos en todo ni en parte, prefiriendo siempre la utilidad comun á la de cualquier interesado, é igualando con dinero la desventaja que hubiere en la adjudicacion de las cosas, cuando no se pueda de otro modo. 4.ª Si repartiere entre los interesados alguna cosa inmueble ó raiz que admita có-

moda division, no ha de aplicar á cada uno porciones interpoladas, por egemplo, una al principio y otra al fin, sino contiguas, en cuanto sea posible. 5.ª Si alguno de los partícipes poseyere alguna finca ó parte de ella contigua á otra de la herencia, ha de adjudicarle esta, por que debe ser preferido á los demas por dicha inmediacion. Asimismo cuando el difunto hubiere dejado varias heredades inmediatas unas á otras, ha de aplicar á cada interesado lo que le quepa, guardando en lo posible la contigüidad, para que no haya interpolacion entre unos y otros. 6.ª Si todos los herederos quisieren alguna cosa, raiz ó mueble, de estimacion, perteneciente á la herencia, y no se convinieren en quien la haya de llevar, siempre que admita cómoda division, se partirá igualmente entre ellos, ó á proporcion de la parte que á cada uno corresponda en dicha herencia; pero sino fuere susceptible de cómoda division (27), se ha de aplicar á uno por entero, y

este pagará en dinero á los demas las porciones que les correspondan, precedida su justa tasacion. Resistiéndose todos los interesados á llevarla en estos términos, deberá sortearse, y aquel á quien toque no podrá resistirse á tomarla, bajo la responsabilidad de resarcir á los otros, ó sin ella en caso de que le quepa toda en su haber. Sino quisieren echar suertes, podrá venderse entre ellos, aplicándola al que dé mayor precio; y deducida su parte, entregará el residuo en dinero, que se repartirá entre los demas: sino quisieren comprarla, ó no dieren su justo precio, ó aunque alguno le ofrezca, no pudiere aprontarle; se venderá á un extraño: y este es el modo de evitar disensiones entre los partícipes. Si un heredero pretendiere que se subaste la alhaja ó cosa no susceptible de cómoda division, y otro aprontare en dinero la parte líquida que á aquel corresponde, no deberá acceder el juez á que se haga la subhasta; y si se prestare á ello, podrá apelar el in-

teresado, quien cumple de su parte con entregar al coheredero el importe de su porcion, segun tasa justa, que es á lo que puede obligársele. 7.ª Cuando se trate de vender la cosa ó alhaja, ha de apreciarse toda ella á un tiempo, y no separadamente la porcion que corresponda á cada partícipe; pues como en todas ó la mayor parte de las cosas hay trozos, ó porciones desiguales en calidad, resultaria desventaja para algunos; fuera de que no teniendo la cosa sino un solo precio, se encontrará mas facilmente comprador. 8.ª Siendo posible han de adjudicarse á cada interesado las alhajas ó fincas íntegras y separadas, á fin de evitar las discordias que suelen originarse de la proindivision; bien que á veces será preciso dejar á muchos ó todos el uso comun de alguna cosa, sino pudiere dividirse ni apreciarse de otro modo, ni querer los interesados que se venda: por egemplo, si dos de ellos tuvieren dos casas contiguas, y hubiere un solo por-

tal para el uso de ambas, ha de quedar este *pro indiviso*, sino admitiere cómoda division. 9.ª Ha de hacer separacion de los bienes que cada consorte hubiere llevado al matrimonio, y los que adquirió durante él por herencia, compra, ó de otro modo lucrativo; por que siendo suyos propios, es justo que se le entreguen los mismos; pero sino existieren, y hubiere otros de igual especie y calidad, se los adjudicará el contador; lo cual se entiende no habiendo convenio en contrario de los interesados, ni mediando un grande obstáculo para hacerlo de este modo. 10.ª Si en la herencia hubiese bienes incorpóreos, como censos, juros, servidumbres &c., se dividirán los capitales y pensiones, frutos, ó réditos, con proporcion igual; advirtiendo acerca de los señorios y jurisdicciones, que deben siempre adjudicarse á algun varon, dando á la hembra que fuere partícipe otra cosa equivalente por via de indemnizacion; á no ser que el testador haya dispuesto lo contrario,

ó mediado convenio de los interesados. Lo mismo deberá practicar respecto del patronato, ú otro derecho ó regalía de puro honor. 11.ª En cuanto á los créditos que haya á favor de la herencia, ha de aplicarlos de manera que á ninguno haga perjuicio. Si fuere posible, se adjudicará á uno el débito íntegro, á fin de evitar que el deudor sea demandado en diferentes juicios; á menos que las deudas sean de algun fallido, ó de dificil cobro, en cuyo caso aplicará su respectiva parte á cada uno, para que sufran igualmente la pérdida ó los gastos de cobranza. Lo mas seguro y útil para todos será que uno se encargue de cobrar la deuda, ó nombren un cobrador, y repartan lo que se fuere recuperando. En el caso de que se adjudiquen las deudas á uno solo, tendrá este reservado el derecho para repetir de los demas interesados la parte que respectivamente les corresponda de pérdida ó gastos de cobranza, por haber quedado obligados á la eviccion. Ademas

de lo dicho debe notar el contador las dos cosas siguientes en órden á deudas. Si durante la proindivision se cobraren algunos créditos, deberá reputarse este dinero parte del caudal hereditario, y como tal se dividirá, aunque en el inventario conste anotado como crédito. Si la muger hubiere llevado al matrimonio bienes dotales ó parafernales, (28) no se la ha de hacer pago de ellos con deudas procedentes de contratos celebrados por el marido durante el matrimonio, ni de otra clase, sino con dinero, ú otros bienes equivalentes, aplicándola en su mitad de gananciales la parte proporcional que la toque de dichas deudas. 12. Cuando á alguno de los interesados se le constituya pagador de créditos que resulten contra la herencia, deberá hacérsele adjudicacion ó hijuela de ellos, aplicándole dinero hasta cubrir el importe total; y á falta de numerario, se le adjudicarán bienes en cuya venta no tenga dispendio ni desembolso alguno. Sino hubiere bie-

nes de esta calidad, ni dinero, se venderán desde luego otros efectos, ó se obligarán los coherederos á satisfacer al constituido pagador la pérdida ó gastos que tuviere en la venta de los bienes adjudicados para el pago de las deudas, rebajada la parte que á él corresponda. 13. El contador no deberá alterar ni modificar por título alguno la tasacion, sino arreglarse á ella para la distribucion y adjudicacion de bienes; pues de otro modo traspasaria los límites de su encargo; teniendo por último presente, que en la adjudicacion de una cosa que conste de varias piezas, como un aderezo &c. ha de aplicarla entera á un solo partícipe, porque de lo contrario perderia mucho de su valor; lo 2.º que si se tardare en hacer la particion, y algunos bienes muebles ó semovientes padeciesen deterioro, han de tasarse nuevamente para evitar perjuicio á los interesados.

P. ¿Qué diligencias se practican para proceder á la particion?

R. Las siguientes. Se pasan á los contadores el inventario, la tasacion y los demas papeles relativos á la herencia; se juntan en casa del mas antiguo ó anciano, donde conferencian, y acuerdan lo que haya de hacerse. Si les ocurriere alguna duda ó punto dificil de derecho que no puedan resolver por si, deberán consultarle con el juez, para que este le determine con audiencia de los interesados. Allanadas todas las dificultades, procederá á extender la particion el contador mas moderno, pasandola luego en borrador al otro, y si este no se conformare en un todo con ella, la variarán ó modificarán de comun acuerdo. Luego que esten convenidos, la pondrán en límpio, y la pasarán al juez, cuando sea necesario que este interponga su autoridad, en cuyo caso dará traslado de ella á los interesados, y si estos quisieren decir de agravios, los oirá en debido juicio; pero si nada expusieren en contrario dentro de tercero dia, aprobará la particion,

mandando entregar á cada uno el testimonio de su adjudicacion y haber, con insercion de los presupuestos.

CAPITULO NONO.

De la liquidacion del caudal hereditario. Deduccion de la dote.

P. ¿Qué se entiende por liquidacion?

R. La cuenta que se forma para averiguar la suma ó cuota que corresponde por sus respectivos derechos á cada uno de los interesados en la herencia.

P. ¿Como deberá procederse para hacer esta liquidacion?

R. Del modo siguiente. Ante todas cosas se formará un total de bienes, no por menor como en el inventario, sino por mayor y por clases: v. g. en tierras tanto, en dinero tanto &c. Este conjunto se llama *cuerpo de bienes*, en el que habrán de incluirse cuantos consten inventariados; y luego se harán las re-

bajas ó deducciones de él por el orden siguiente. En primer lugar se descontará el importe de la dote legítima y numerada, que la muger acredite haber llevado al matrimonio y entregado á su marido.

P. ¿Qué es dote?

R. El dinero ó cualesquiera efectos que la muger ú otro por ella da al marido en razon del casamiento, con el fin de ayudar á sostener las cargas matrimoniales, (29) y se reputa propio patrimonio de la misma.

P. ¿Cuántas especies hay de dote?

R. Seis, á saber: *profecticia*, *adventicia*, *necesaria*, *voluntaria*, *apreciada*, *é inapreciada*. Profecticia es la que el padre ó abuelo ú otro cualquiera de los ascendientes de la muger en línea recta, da de sus propios bienes al marido. Adventicia es la que da la muger misma de sus propios bienes, ó la madre de esta, ó algun otro pariente suyo que no sea de la línea recta, ó cualquier extraño. Necesaria se llama la que da el padre, ó el abuelo y bisabue-

lo paternos en su caso, ó cualquier otro que por haberla prometido puede ser apremiado á entregarla. Voluntaria es la que espontaneamente da la muger, ú otro cualquiera en su nombre. Apreciada es la que se entrega con estimacion ó avalúo: v. g. doy en dote tal casa, ó heredad que vale tanto. Inapreciada ó inestimada es la que se da sin ponerla precio: por ejemplo, cuando se dice simplemente, doy en dote tal casa, viña &c. (30)

P. Entregada la dote al marido, ¿cual es el principal efecto que este consigue?

R. Hacerse dueño de ella durante el matrimonio, y percibir por consiguiente todos sus frutos: los cogidos antes de verificarse el enlace, se tienen por aumento de dote; bien que por equidad se reputan propios del novio, siempre que cuide de la novia, y la vista durante el tiempo que la aguardare para casarse, por la corta edad de la misma. (31)

P. Disuelto el matrimonio por muerte de alguno de los consortes,

¿cuándo, á quien, y en que términos ha de restituirse la dote?

R. Deberá devolverse desde luego, si consistiere en bienes raices; y dentro de un año si fueren muebles. (32) Falleciendo la muger antes que el marido, si dejare hijos, pertenece á estos la propiedad de la dote, y al marido el usufructo; se entiende mientras esten bajo la patria potestad, pues en saliendo de ella les corresponde la propiedad y el usufructo de sus bienes adventicios; bien que si fuere por emancipacion, podrá el padre retener la mitad del usufructo de dichos bienes. (33) Sino quedaren hijos del matrimonio, se restituirá la dote profecticia al padre, y la adventicia á los herederos de la muger. A falta de hijos y padres, corresponderá la dote al heredero que la muger nombre, ó tenga derecho para sucederla abintestato, y no al marido, (á menos que sea heredero) excepto en los tres casos siguientes. 1.º Si los consortes hubieren pactado entre si que muerto

uno de ellos, quede para el que sobreviva la dote ó donacion esponsalicia. 2.° Si fuere costumbre usada de largo tiempo en el pueblo donde los consortes estan domiciliados, que gane el marido la dote muriendo la muger. 3.° Si esta hubiese cometido adulterio, en cuyo caso tambien la gana el marido. (34) Si la muger muriere sin testar, y sin padres ó parientes que la hereden, pertenecerá la dote á la Real Cámara. (35)

Si el marido falleciere antes que la muger, quedan sus herederos obligados á restituir la dote, debiendo tener presente la distincion que sigue sobre el modo de hacer dicha restitucion. Si los bienes dotales fueren muebles, por egemplo, ropas, alhajas &c.; ó semovientes, como ganados; ó bien de los que consisten en número, peso ó medida, v. g. trigo, aceyte &c., y se hubieren entregado al marido con aprecio que produce los efectos de verdadera venta (36); debe restituirse á la muger este mismo precio; per-

teneciendo al difunto marido el incremento, deterioro ó pérdida de dichos bienes, aunque esta haya sido ocasionada por algun accidente ó caso fortuito.

Si el aprecio que se hizo de los bienes dotales, no hubiere causado venta, por haberse ejecutado solo con el objeto de saber su valor para el caso en que se deteriorasen ó perdiesen por culpa del marido, y fueren de los que consisten en número, peso ó medida; han de restituirse á la muger otros tantos de la misma especie y calidad, ó el valor que tengan al disolverse el matrimonio, pues tambien se transfirió al marido el dominio, no obstante la calidad del aprecio. (37) Pero si fueren ganados, ó bienes de otra especie, pertenecerá á la muger el incremento ó deterioro que tengan, porque no se transfirió al marido el dominio como en los casos anteriores; y asi á falta de gananciales, no será este responsable de la pérdida ó deterioro de ellos, con tal que pruebe no

haber dimanado de culpa suya; pero sino lo probare, estará obligado á reintegrar con otros bienes equivalentes.

En cuanto á los bienes dotales que se entregaron *sin apreciar*, si fueren de los que se cuentan, pesan ó miden, pertenece tambien al marido su aumento ó deterioro, por que en esta clase de bienes, aunque no intervenga aprecio, siempre se supone que hubo traslacion de dominio; pero en la inteligencia de que entregándosele inapreciados, tiene eleccion él ó su heredero de entregar otros tales ó el valor de ellos, del mismo modo que se verifica cuando fueron apreciados con estimacion que no causó venta, segun dije antes. Exceptúase sin embargo el caso en que se hubiese obligado el marido á volver otros tantos bienes idénticos en especie, número y bondad; pues debe cumplir esta obligacion, aunque al disolverse el matrimonio valgan mas ó menos.

Si los bienes inapreciados fueren

de otra especie, cumple el heredero con entregarlos á la muger segun se hallen; á no ser que se pruebe haberse perdido ó deteriorado por culpa del marido; pues entonces se hace este responsable al pago con sus propios bienes, igualmente que en los casos susodichos; bien que si hay gananciales, se observa por equidad en los reynos de Castilla la costumbre de sacar de aquellos el importe de la pérdida ó deterioro, no en consideracion de dote, sino como fondo ó capital puesto en la sociedad conyugal. En tal caso la estimacion ha de hacerse con arreglo á lo que valian los bienes cuando la muger los llevó, y no al tiempo de su restitucion. Ultimamente debe abonarse á la muger la pérdida ó deterioro de los bienes dotales inapreciados, cuando estos fueren muebles ó efectos de casa que se vendieron ó consumieron en el servicio de ella, excusandose con esto el marido de comprar otros semejantes.

P. Y si los consortes hubiesen

pactado otra cosa diferente de lo expuesto acerca del modo de restituir la dote, ¿que se hará?

R. Debe llevarse á efecto, por cuanto es válido todo pacto que no sea contra derecho ó buenas costumbres; (38) lo cual han de tener presente los contadores, examinando cuidadosamente los contratos ó escrituras matrimoniales.

P. Cuando en la escritura dotal se da eleccion al marido para restituir los bienes mismos segun se hallen, aunque sean estimados, ó bien el precio de ellos, y eligiere volver los bienes, ¿cumplirá con entregarlos como quiera que esten, sin abonar su deterioro?

R. Indudablemente; pero sino quisiese él ó su heredero devolver los bienes, ha de entregar el precio íntegro de ellos.

P. ¿Y si se hubiere dejado la eleccion á la muger?

R. En tal caso si escogiere los bienes, habrá de recibirlos como se encuentren, sufriendo su deterioro;

pero si prefiriese el precio, se la ha de dar íntegro, abonando su marido el menoscabo. (39) Si á ninguno de los consortes se dió la facultad de elegir, corresponde al marido como deudor de la dote.

P. Si consistiendo la misma en créditos dejase de cobrarlos el marido; ¿será ó no responsable á la restitucion?

R. Es necesario distinguir. Si el deudor de los bienes dotales fuere el padre ú otro ascendiente de la muger, no será responsable de la falta de cobro, por que los yernos no deben apremiar judicialmente á los suegros; (40) y asi ni del cuerpo de bienes, ni de los gananciales, si los hubiere, ni menos del caudal propio del marido deberá descontarse lo que este no haya percibido; por lo que ó no ha de hacerse mérito de ello, ó si se hace, se ha de aplicar á la muger en vacío, ó entrada por salida. No siendo ascendiente el deudor de la dote, tambien es preciso distinguir. Si la deuda dotal fuere ne-

cesaria, como la que procede de un contrato oneroso celebrado á favor de la muger, ó cuando tiene obligacion á dotarla algun extraño, (reputándose como tal para este efecto el hermano) debe el marido satisfacerla integramente, si por su culpa ó negligencia no la hubiere exigido; (41) y ha de rebajarse, no del cuerpo de bienes, por que se perjudicaria á la muger, sino de los que toquen al marido, quedando á este el derecho de repetir contra el deudor de la dote. Si la deuda dotal fuere voluntaria y de cosa determinada, como cierta alhaja, heredad &c., será tambien responsable con sus propios bienes si se descuidare en cobrarla, dando lugar á que el promitente ó deudor se imposibilite de pagarla, y deberá deducirse su importe como en el caso anterior; pero si la deuda voluntaria fuere de cosa indeterminada, por ejemplo, cuando uno ofrece algo en dote sin designar que cosa, no será responsable por la falta de cobro; y asi aun cuando haya ganan-

ciales, no deberá descontarse del cuerpo del caudal, ni de los bienes propios del marido, sino que se considerará como sino existiera, ó se aplicará á la muger segun la llevó al matrimonio (42) Debe tenerse presente ademas que son de cuenta de la muger los gastos ocasionados en el cobro de la dote consistente en créditos, por redundar en utilidad suya; bien que sobre este punto hay diferencia de opiniones: y asi para evitar disensiones y litigios convendrá que en la escritura dotal se diga espresamente que el marido *se obliga á responder del importe líquido que cobre de dichas deudas, deducidos los gastos judiciales, y demas que por su exaccion se le originen, de que llevará cuenta puntual, y no en otra forma.* Por su parte puede el marido repetir los gastos necesarios y utiles, (no los superfluos) hechos por él para mejorar las fincas dotales, reteniendolas hasta que se reintegre de ellos. (43)

P. Si el marido hubiese comprado alguna finca con el dinero dotal,

¿se le transferirá el dominio de ella, como se le trasladó el del dinero?

R. Si la compra se hubiere hecho con beneplácito de la muger, ella será la que adquiera el dominio, y la alhaja se hará dotal, aunque suene comprada á nombre del marido; del mismo modo que si una cosa dotal se trocare por otra, se sustituirá esta en lugar de aquella: (44) de consiguiente el contador deberá adjudicar la misma finca comprada á la muger, en caso de que esta no quiera dinero, ó no lo haya. Si se hubiere comprado sin consentimiento de la muger, se hará la finca *dotal en subsidio* solamente, esto es, cuando resulte insolvente el marido; pero sino fuere dotal el dinero, aunque mediare consentimiento de la muger para la compra de la finca, no se constituirá esta dotal. Para que sepa el contador por cual precio ha de adjudicar á la muger estas fincas dotales compradas, debe tener presente que si al tiempo de la compra pactaron los consortes que habian de

ser para la muger, sin resultar al marido utilidad ni pérdida, han de aplicarsela por el precio de la compra; pues al dueño pertenece el aumento ó deterioro; pero si nada hubieren pactado, se adjudicarán por el precio que tengan al tiempo de la disolucion del matrimonio; de suerte que si valieren entonces mas, redundará el exceso en favor de la sociedad conyugal; y si menos, se completará la falta á la muger en dinero, ó en una alhaja de la herencia.

P. Si la muger hubiese llevado en dote alguna pension, legado anuo, usufructo de finca, renta vitalicia, ó empleo servidero por el marido, ¿que deberá este ó su heredero restituir á la muger, disuelto el matrimonio?

R. En la práctica suele constituirse como dote el importe de la pension ó renta de los diez años primeros siguientes al dia de la celebracion del matrimonio, haciendo capital de aquel, y obligándose el marido á restituirle á la muger, ó á sus herederos, aunque esta no vi-

va los diez años, y si mas viviere, se considera el producto no como dote, sino como fruto de ella; pero siendo esto gravoso para el marido, (quien tiene derecho á percibir los frutos para sostener las cargas matrimoniales) parece mas equitativo que se constituya la dote de esta especie en los términos siguientes. Sí consistiere en pension, legado anual ó renta de capital puesto en fondo vitalicio ú otro semejante, podrá obligarse el marido á responder del importe de los diez años, en caso que la muger los viva, ó por menos tiempo si muriere antes; deducidos los gastos de cobranza, y un redito anual de tres por ciento, que se tendrán por frutos de la dote, y esta se compondrá del residuo. Si fuere usufructo de casa ú otro edificio, de tierras, viñas, olivares &c., se deducirá la tercera parte de su producto por razon de gastos de cobranza, reparos, huecos, malas pagas; y el residuo será la dote. Si esta consistiere en empleo servidero por el marido, se con-

siderará como dote la mitad de la renta de los diez años, y se le dejará la otra mitad por el trabajo personal de servirle; pero si muerta su esposa hubiere de continuar en él, justo será entonces que se considere como dote el importe íntegro de los diez años. Tambien pudieran estipular los consortes al celebrarse el matrimonio, que si muriese la muger antes que el marido, solo se considere como dote el derecho que aquella llevó de percibir dichas pensiones ó anualidades, reputandose las cobradas como frutos para sostener las cargas matrimoniales; y al contrario si el marido muriese antes que la muger, se consideren tambien como dote las referidas pensiones ó anualidades cobradas, debiendo por consiguiente restituirlas; pues en este caso no es ya el marido quien sufre el perjuicio, sino su heredero. De cualquier modo que se constituya esta especie de dote, el contador deberá arreglarse á la escritura dotal; y si en esta no se hubiere hecho ni cons-

tituido tal dote al tiempo de celebrarse el matrimonio, no se estimarán por dotales las pensiones ó anualidades, ni parte de ellas; por que en el hecho de no haberse pactado, ni obligado el marido á su restitucion, se entiende haber sido la voluntad de su muger que no se tuviesen por dote, sino por frutos extradotales. Debe ademas observar el contador que el capital impuesto del dinero de ambos consortes en fondo vitalicio por la vida de cualquiera de los dos que sobreviva, ó por la de algun hijo suyo, no debe inventariarse ni partirse, porque no existe en la casa, ni ya puede recuperarse; pero se dividirá el derecho de percibir las anualidades, durante la vida de aquel á cuyo favor se impuso, á proporcion de lo que á cada uno corresponda segun su haber.

P. Si el marido hubiere pasado á segundas nupcias, y muriese quedando á deber entrambas dotes, sin dejar bienes suficientes para satisfa-

cer una y otra, ¿cual de ellas será preferida para la restitucion?

R. La primera; por que las dos son créditos de igual naturaleza y privilegio, y el primero en tiempo lo es tambien en derecho; á excepcion de los bienes dotales conocidos y existentes de la 2.ª muger, los cuales han de restituirsela, como que conserva el dominio en ellos. (45)

P. Supongamos ahora que el marido haya dejado bienes suficientes con que reintegrar las respectivas dotes, y demas bienes propios de sus dos mugeres, ¿cómo deberá en tal caso hacerse la deduccion de entrambas?

R. Es necesario distinguir. Si la segunda muger renunciase á los gananciales, contentandose con su dote, arras y demas bienes propios que hubiere puesto en la sociedad conyugal, será indiferente deducir antes la segunda dote ó la primera, haya ó no llevado el marido bienes propios al segundo matrimonio; por que habiendo para pagar entrambas, no

puede hacerse perjuicio á ninguna de las dos mugeres; pero si la segunda quisiere su mitad de gananciales, es preciso tener presentes muchas consideraciones que no pertenecen á este lugar. (46)

P. Hasta ahora se ha tratado de la dote legítima y numerada que efectivamente recibió el marido: pasemos á la *confesada*, esto es, á la que el mismo confiesa haber recibido, sin que por otra parte conste su entrega. ¿Que efectos produce esta confesion?

R. Si fuese hecha en testamento ú otra última voluntad, despues de contraido el matrimonio, y de haber cohabitado con la muger, no se tendrá por dote, sino por legado; (47) y asi no perjudicará á los demas acreedores, ni á los herederos forzosos en sus legítimas: de consiguiente solo tendrá efecto ó cabimiento en el quinto de los bienes, siendo hijos ú otros descendientes legítimos los herederos; ó en el tercio, si fueren ascendientes. Pero si á falta de unos y

otros sucediere al difunto un extraño, ó pariente colateral, se deducirá dicha dote confesada del cuerpo de bienes, y no del quinto ni tercio, debiendo contentarse dicho heredero con lo que le quede, pues no tiene derecho á heredar.

Tampoco perjudica al marido ó le impone responsabilidad la confesion, aunque jurada, hecha por contrato entre vivos, excepto en los casos siguientes. 1.° Si renunció la excepcion de no haberse hecho la entrega de la dote. 2.° Si aunque no la hubiese renunciado, se pasó el tiempo de oponerla, que son dos años. 3.° Si hizo dicha confesion disuelto el matrimonio por alguna causa legítima, ó durante él á presencia de la muger; pues entonces se presume hecha con ánimo de donarla el importe de la dote confesada. 4.° Si hubiere precedido promesa de la dote, y despues confesare el marido haberla recibido. Aunque en estos cuatro casos perjudica á este la confesion, mas no á sus acreedores, ni á las

legítimas de los herederos forzosos, cuando fue hecha en fraude de unos ó de otros; lo cual se infiere de las circunstancias y congeturas que conducen á la averiguacion del dolo.

P. ¿A quien pertenecen los frutos de la dote, sea ó no apreciada?

R. Al marido; mas para esto han de concurrir las circunstancias siguientes. 1.ª Que el matrimonio se celebre legitima y completamente. 2.ª Que el marido tenga el dominio y posesion de la dote. 3.ª Que sufra las cargas ó gabelas del matrimonio. (48) En la denominacion de frutos se comprenden tanto los naturales como los civiles é industriales; y en la de bienes los muebles, raices, y semovientes, de cualquiera clase y condicion que sean; pues en todos está concedido al marido el usufructo mientras subsiste el matrimonio. (49)

CAPITULO DÉCIMO.

Descuento de los bienes parafernales ó extradotales.

P. Despues de la dote ¿que deduccion debe hacerse del caudal hereditario?

R. La de los bienes extradotales. (50)

P. ¿Cuales son estos?

R. Los que ademas de la dote lleva la muger al matrimonio como suyos propios, ó los que adquiere durante él por cualquier título lucrativo, como herencia, donacion, &c.

P. ¿Por que han de rebajarse estos bienes del caudal inventariado?

R. Por que forman parte del capital que la muger puso en la sociedad conyugal; y asi aunque para el recobro de ellos no goza del privilegio de preferencia, como respecto de los dotales; la compete sin embargo el de hipoteca tácita en los bienes del marido, quien deberá res-

tituirselos, aun cuando no se obligue á ello expresamente. (51)

P. Para que el marido sea responsable con su propio caudal, en defecto de gananciales, á la restitucion de dichos bienes, ¿que requisito será necesario?

R. Que la muger le haya hecho entrega de ellos para que los cuide y administre como los bienes dotales, verificado lo cual es de cuenta del marido la pérdida ó deterioro que tengan; pero no si la muger se los reservare y administrare por si sola; pues entonces se presume que retiene el dominio de ellos. (52)

P. ¿Como ha de hacerse el reintegro de estos bienes cuando sin haberselos entregado la muger al marido, se consumen ó deterioran con el uso en la misma casa?

R. Debe distinguirse. Si se consumieren ó deterioraren sin consentimiento de la muger, será responsable el marido al reintegro con sus propios bienes, á falta de ganancia-

les. Si hubiere mediado consentimiento de la misma, ha de ser reintegrada de dichos gananciales, si los hubiere, mas no de los bienes propios del marido; á no ser que este se hubiese enriquecido con el uso de ellos; pues en tal caso habrá de abonar aquella cantidad en que se hubiere utilizado.

P. Si durante el matrimonio se vendieren los bienes extradotales con acuerdo de ambos consortes, ¿tendrá la muger derecho á pedir el reintegro de ellos?

R. Si se hubiese utilizado del precio de la venta, no tendrá tal derecho; pero de lo contrario, ha de abonarsela integramente el valor de los referidos bienes, deduciendose de los gananciales, si los hubiere; y sino, del caudal propio del marido; debiendo advertirse que no se tiene por utilidad el haberlos consumido en alimentarse la muger, por cuanto el marido está obligado á darle alimentos (53)

P. Y si el mismo hubiese ena-

genado dichos bienes sin consentimiento de la muger, ¿que derecho tendrá esta?

R. Si se hubieren vendido por su *justo precio*, podrá repetirlos del comprador, ó hacer que se saque el valor de ellos del caudal inventariado; pero si el precio no *fuere justo*, ó no acomodase á la muger, repetirá contra los bienes del marido, sino hubiese gananciales, ó los renunciase; y habiendolos, se sacará del cuerpo de bienes el precio de la venta, y luego se deducirá del privativo haber del marido lo que falte hasta completar el valor justo y legítimo que tenian. Asimismo si la muger reclamase la mitad de frutos que desde la venta celebrada sin su consentimiento pudieron haber producido los mismos bienes, estará obligado el marido ó su heredero á reintegrar dichos intereses; á menos que se pruebe haber lucrado la muger con el precio de los bienes, tanto como pudiera haber importado el producto de los frutos.

P. Si en las capitulaciones matrimoniales, ó en la escritura de recibo de la dote, se obligase el marido á tener por aumento de esta los bienes que la muger adquiriese por título lucrativo durante el matrimonio, ¿gozarán estos del mismo privilegio que los dotales?

R. Si señor; pues aunque se reciban posteriormente, se retrotrae en virtud del pacto la obligacion de responder de ellos, al tiempo en que se contrajo el matrimonio, como si entonces los entregara la muger.

P. ¿A quien pertenecen los frutos de los bienes extradotales?

R. A la muger, si no hizo entrega de estos al marido; por que habiendo retenido el dominio, es claro que debe percibir las utilidades que produzcan; sin embargo habrán de repartirse entre ambos consortes, como gananciales que son todos los frutos de sus bienes, segun se dirá cuando se trate espresamente de este asunto.

CAPITULO UNDÉCIMO.

Deduccion del capital del marido y de las deudas.

P. Rebajados del caudal hereditario los bienes dotales y extradotales propios de la muger, ¿cual descuento corresponderá hacer en seguida?

R. El de los bienes que el marido acredite haber llevado como capital suyo al matrimonio, y los que durante este haya adquirido por herencia ú otro título lucrativo; pues como fondo puesto en la sociedad, debe segregarse antes de proceder á liquidar los gananciales si los hubiere; mas como en vez de estos suele haber deudas, preciso es tratar ahora de ellas, porque á veces tienen que pagarse del capital del marido. Las contraidas por cualquiera de los consortes antes del matrimonio, no deben rebajarse del caudal comun, pues cada cual está obligado á satisfacerlas de su propio

haber; teniendo presente que por deudas no solo se entienden las que dimanan de algun préstamo, fianza, venta, ú otro contrato semejante, sino tambien los censos y otras cargas ó responsabilidades á que estan afectos los bienes propios de ambos consortes; pues solamente lo que resulta líquido y efectivo se llama herencia, y como tal es obgeto de la particion. Supongamos, pues, que el marido llevó al matrimonio 60ᘐ reales de caudal, y despues resultó que debia 10ᘐ, ó que perdió en juicio alguna finca de este valor, ó bien que esta se hallaba afecta á un censo ú otra carga de igual suma, que ambos consortes redimieron durante el matrimonio: en cualquiera de estos casos lo que realmente llevó el marido á la sociedad conyugal fueron 50ᘐ reales, y estos son los que han de reputarse legítimo y efectivo capital suyo, deduciéndole despues de la dote y demas bienes propios de la muger, y antes que los gananciales, advirtiendo en el corres-

pondiente presupuesto de la particion el motivo por que no se deducen los 60ʊ reales íntegros; y lo mismo debe practicarse con respecto á la muger. Si cualquiera de los consortes no hubiese llevado capital alguno, y sí deudas, las cuales se pagaron con lo adquirido durante el matrimonio, esto menos le tocará de gananciales. El modo de formar en este caso la cuenta es agregar numéricamente el importe de las deudas al de los gananciales; y hecha una suma se divide por mitad, entregando la suya íntegra en dinero ó bienes efectivos al consorte que nada debia; y aplicando al deudor en vacío, ó entrada por salida, el importe de sus deudas satisfechas, se le entregará en efectivo el residuo. V. g. hay de gananciales 10ʊ; se pagaron 4ʊ de deudas, que juntos suman 14ʊ, de los que tocan 7ʊ á cada consorte. El deudor no llevará mas que 3ʊ, los cuales unidos á los 4ʊ que debia y se pagaron, componen los 7ʊ efectivos; pues de

partirse solamente los 10$ sin hacer mérito de los 4$ satisfechos, resultaria que el consorte deudor llevaba 9$, á saber, los 4$ que habian salido del caudal para pago de sus deudas, y los 5$ que percibia efectivos; al paso que el otro consorte solo percibiria 5$, quedando por consiguiente perjudicado en 2$ que recibia de menos. Tambien puede formarse la cuenta de otro modo, esto es, separando para el consorte no deudor igual cantidad á la que se pagó por las deudas del otro, y dividiendo entre ambos por mitad el resto de los gananciales.

Tampoco debe rebajarse del caudal comun ni de los gananciales lo que cada uno de los consortes hubiere gastado en alimentar á sus respectivos padres pobres, ó en dotar y alimentar á los hijos que haya tenido de otro matrimonio, por las razones siguientes. 1.ª Estas obligaciones son peculiares y privativas del que las contrajo, y se refieren á tiempo anterior al matrimonio. 2.ª

Aunque el débito contraido por los consortes durante el enlace, ha de satisfacerse de los gananciales, como diré despues, esto se entiende cuando se contrajo por razon de los negocios de la sociedad misma, pero no por el privativo y peculiar interés de algun sócio. Sin embargo si los consortes hubiesen pactado lo contrario, ó aquel á quien corresponde no reclamase el importe de dichos alimentos, no se hará mérito de esta partida.

Las deudas contraidas por el marido, ó la muger con su permiso, ó por entrambos consortes durante el matrimonio, y en razon de la sociedad conyugal, segun queda insinuado, han de pagarse de los gananciales que hubiere, (54) y por consiguiente deben rebajarse de estos antes de repartirlos. En tal caso si despues de hecho el descuento de ellas sobrare algo, se dividirá por partes iguales; y si las deudas importaren tanto como las ganancias, se pagarán aquellas, y cada consorte sacará

su capital. Pero sino hubiere gananciales, ó importaren mas que ellos las deudas, deberán estas deducirse despues del haber propio de la viuda, y antes de sacar el capital del marido, percibiendo este el residuo, y nada mas; porque generalmente hablando él es quien debe pagar las deudas, á falta de gananciales, y no la muger, cuya obligacion es solo subsidiaria ó accesoria, á falta de bienes del marido, y aun para esto es necesario que se la haya seguido utilidad de las deudas, ó que estas provengan de tributos ó derechos reales. (55) Por consiguiente aunque dichas deudas absorvan todos los gananciales y el capital del marido, no se proratearán entre este y la muger, sino que él deberá pagarlas enteramente.

P. Si hubieren perecido los bienes que llevaron al matrimonio los consortes, y existieren gananciales; ¿se hará deduccion de los capitales respectivos, y luego de las deudas?

R. Es claro que los capitales han

de rebajarse, ya existan los mismos bienes de que se componian, ú otros en su lugar; y en cuanto á las deudas es igual deducirlas antes ó despues que aquellos, habiendo gananciales suficientes para todo; pues sale la misma cuenta.

P. Si el marido hubiese llevado al matrimonio bienes de los que consisten en número, peso ó medida, y estos se consumiesen; ¿los perderá sino hubiere gananciales?

R. Si señor, por dos razones: 1.ª por que la muger no se hace dueña ni administradora de los bienes del marido, como este de los de ella, y por consiguiente si perecen es de su cuenta y riesgo: 2.ª porque las leyes no obligan á la muger á esta responsabilidad. Pero habiendo gananciales, sacará de ellos dicho marido el valor que tenian los referidos bienes cuando los llevó al matrimonio, como fondo puesto en la sociedad conyugal, cuyo importe debe rebajarse primero, aunque nada quede partible como ganancia; pues real-

mente no la hay en tal caso; debiendo notarse que si el capital constaba en todo ó parte de ganado productivo que se murió, y hubiere gananciales, sacará el valor que tenian las reses cuando murieron.

P. Y si el marido las hubiese vendido, ¿tendrá derecho á sacar su valor?

R. Si la venta fue voluntaria, no; pues la muger no tuvo parte en ella, ni prestó su consentimiento; pero si fue necesaria, como para pagar deudas del matrimonio, ú otros gastos precisos, aunque se hiciese en bajo precio, no se deducirá este solamente, sino el justo valor que tenia lo vendido al tiempo de enagenarlo.

P. ¿De donde han de rebajarse los salarios de los criados?

R. Del caudal comun, porque es deuda del matrimonio.

P. ¿Y los derechos de inventario, tasacion, particion y demas que se ofrecieren hasta que á cada partícipe se le entregue el testimonio de

su haber, ¿de que bienes han de satisfacerse?

R. Si todos fueren gananciales por no haber llevado capital alguno marido ni muger, deberá esta pagar la mitad de dichos gastos, y los herederos del marido la otra mitad. Tambien ha de satisfacer aquella lo que á proporcion la corresponda como legataria, si el marido la hubiese hecho alguna manda; pero nada la corresponderá pagar de dichos gastos en razon de las arras, lecho cuotidiano que la ley la concede, y luto que deben darla los herederos; pues nada de estas cosas percibe como herencia, ganancial ó lucro de la sociedad conyugal, sino como débito; ni tampoco ha de contribuir por consideracion á la dote, si la hubiese llevado; porque en este concepto no percibe utilidad, ni es heredera, sino acreedora; y para reintegrarla de este crédito no es necesaria otra operacion que la de separar los bienes dotales, y por consiguiente es una deuda líquida. Asi que pagará sola-

mente en razon del legado y de los gananciales, si tuviere que percibir bajo cualquiera de estos dos conceptos. En cuanto á los herederos, es claro que si todos hubieren sido instituidos por iguales partes, deberán pagar con igualdad; pero si fueron nombrados en porciones diversas, ó alguno mejorado en el tercio ó quinto, habrán de satisfacer los gastos á prorata de lo que perciban. (56)

P. ¿Quien ha de costear los gastos de discernimiento de tutela ó curaduria, y demas que ocasione la defensa de los bienes correspondientes al menor?

R. Este mismo, pues como privativos suyos estan sugetos á esta carga que es personal.

P. ¿Han de rebajarse del caudal comun los gastos útiles ó necesarios que de sus propios bienes hiciere alguno de los herederos, para reparar ó mejorar los bienes de la herencia, durante la proindivision de ella?

R. Indudablemente, porque re-

dunda en utilidad de todos; y no rebajándose, estarán obligados los coherederos á reintegrarle proporcionalmente. Si al efecto los interpelase judicial ó extrajudicialmente el interesado, y no le satisficiesen, deberán pagar ademas, desde el dia de la interpelacion, los intereses del dinero que gastó en reparar ó mejorar la herencia, y que pudo haber empleado en otra grangeria ó negocio.

P. Si alguno de los herederos que posee la herencia, hallándose los demas ausentes, hiciere gastos para defenderla contra algun otro pariente ó extraño que intentare quitarsela, ¿estarán obligados los coherederos, cuando se presenten, á pagar su respectiva parte de gastos?

R. Como de esta defensa les resultó utilidad, parece justo que reintegren proporcionalmente al heredero defensor, quien hizo por los otros el oficio de procurador voluntario; y asi como este administrando, mejorando ó beneficiando los bienes del

ausente, puede repetir del dueño los gastos empleados en dicho objeto; de la misma suerte parece que el heredero defensor, aunque procuró su utilidad propia, debe ser resarcido por la que proporcionó á los otros. Sin embargo este es un punto en que hay diferencia de opiniones, y acaso no habré acertado á presentar la mas plausible.

P. Tal como sea, me agrada, y la seguirémos, mientras no haya decision terminante en contrario. Pasemos á otra cosa. Si el heredero presente no poseyendo la herencia, la obtuviese en juicio para si, y despues pareciese otro heredero ausente que no litigó ¿tendrá este derecho á percibir la parte que le corresponda?

R. Sin duda alguna; pero ha de ser abonando al otro las costas proporcionalmente causadas.

CAPITULO DUODÉCIMO.

De los bienes gananciales, y de su division entre marido y muger.

P. ¿Qué son gananciales?

R. Todos los bienes que el marido y la muger, ó cualquiera de ellos, durante el matrimonio, y viviendo *en uno*, como dice la ley, adquieren por compra ó mediante su trabajo é industria; como tambien los frutos de los bienes propios que cada uno lleva al matrimonio, y de los que adquiere para si por algun título lucrativo, mientras subsiste la sociedad conyugal. (57)

P. ¿Por qué se comunican los bienes como gananciales aunque sea uno solo de los consortes el que los adquiera comerciando ó trabajando?

R. Porque todos los negocios de la sociedad conyugal se hacen á nombre de entrambos.

P. Sino constare, ni pudiere acreditarse lo que el marido y la muger llevaron como capital al matrimonio, ó adquirieron durante él por título lucrativo, ¿se tendrán por gananciales cuantos bienes se encuentren en la casa?

R. Si señor; pero pudiendo acreditar el marido ó la muger la propiedad de algunos, han de entregarseles.

P. ¿En que casos no se reputarán como gananciales los bienes que el marido ó la muger hubieren comprado durante el matrimonio?

R. En los siguientes. 1.° Cuando con el dinero de alguna finca vendida propia de marido ó muger, se hubiese comprado otra posesion, ó trocado aquella por esta. (58) 2.° Cuando el marido con dinero dotal y beneplácito de la muger compra alguna posesion, segun dije tratando de la dote. Estas fincas asi compradas ó trocadas no son bienes gananciales, sino respectivamente propias de uno de los consortes.

P. ¿Es comunicable entre estos el usufructo?

R. El derecho de usufructuar nó; por que es personal, y por consiguiente no se comunica á otro; pero sí lo son los frutos percibidos durante el matrimonio, como ya queda insinuado.

P. ¿Serán gananciales los frutos de la manda que alguno hubiese dejado á cualquiera de los consortes, aunque se haya retardado hasta despues del fallecimiento de este la entrega, por haberse movido pleito sobre la validez del legado?

R. Si este fué específico, (59) se transfirió al legatario el dominio de la cosa legada por muerte del testador, y desde entonces se le deben los frutos; pero si el legado fuese genérico, corresponden al legatario los frutos desde la contextacion del pleito: por consiguiente la sentencia no le da un derecho nuevo, sino que declara el que ya tenia adquirido; y como este se verificó durante el matrimonio, es claro que deben

ser gananciales los frutos que correspondan al fallecido como tal legatario.

P. ¿Es comunicable y por consiguiente ganancial el precio de la finca patrimonial que durante el matrimonio compra el marido por derecho de retracto? (60)

R. Lo es; pero no la finca misma; y asi ha de adjudicarse esta al marido, y se dará otra cosa á la muger, por la mitad que la corresponde de dicho precio.

P. Es tambien comunicable entre los consortes el valor de los oficios de regidor, escribano, ú otros enagenados de la corona que compraren durante el matrimonio?

R. Si señor; y si al tiempo de la particion tuvieren mas valor, se han de adjudicar por este, y no por el que costaron; pues su aumento intrínseco pertenece á la sociedad conyugal, igualmente que el deterioro, si le tuvieren.

P. ¿Se considerará como ganancial la donacion remuneratoria?

R. No señor, porque se hace

para recompensar los méritos peculiares de uno de los consortes.

P. ¿Es comunicable ó repartible lo que el marido adquiere por medio de servicios militares ó *castrenses*, ó lo que el Rey le da en recompensa de ellos?

R. Si Señor; pero esto ha de entenderse cuando el marido sirve sin sueldo, y se mantiene á expensas del caudal de entrambos; pues si goza sueldo, y subsiste á costa de él, nada corresponderá á la muger.

P. ¿Se repartirá tambien entre los consortes lo que el marido ganare ejerciendo los oficios de juez, abogado y otros que se consideran como *cuasi-castrenses*?

R. Si Señor, aunque la propiedad de cualquiera de estos oficios, ó la facultad de ejercerlos concedida por el Rey, es privativa del marido.

P. ¿Será ganancial el precio de la finca que vendió el marido con el pacto de *retrovender*, y que despues de casado recupera en virtud de este pacto? (61)

R. Lo es; mas no la misma finca; y asi en la particion ha de adjudicarse esta al marido, aplicando á la muger la mitad del precio en que volvió á comprarse, por cuanto salió del fondo comun.

P. ¿Serán partibles como gananciales los regalos hechos á la muger por los parientes del marido, ó á este por los de ella al tiempo de casarse?

R. Es preciso distinguir. Si el regalo es de aquellas cosas propias y adecuadas solamente á un sexo, v. g. cuando á la muger se da un aderezo, ó al marido un caballo, pertenece solo al donatario, y nada al otro consorte. Si es pariente consanguineo del novio el que da algo á la novia el dia de la boda, se presume que lo hace por consideracion á este, y es como si lo diera el mismo, reputándose por consiguiente como *donacion esponsalicia*; (62) pero si fuere extraño ó amigo el donador, es comunicable la donacion á entrambos consortes, siempre que

aquel no disponga lo contrario. Tambien se tiene por donacion esponsalicia la que se hace á uno de los consortes con espresa mencion del otro: por egemplo: *lego á Maria tal cosa por estar casada con mi pariente N.* Cuando no consta por consideracion de quien se hizo el regalo, y hay en el pueblo esta costumbre de regalar, lo adquirirá para sí el donatario, por presumirse que se hizo para él solo. Tambien será privativo de él, cuando los donadores parientes del otro consorte manifestaron su voluntad de que fuese para él exclusivamente lo regalado; y lo mismo sucederá si probare ser costumbre en el pueblo ó provincia donde se casan, que el donatario haga suyo lo que le den los parientes del otro consorte; pero sino probare la existencia de dicha costumbre (no siendo esta notoria), se presume hecho el regalo por contemplacion de aquel. Ultimamente cuando la donacion se hace á uno de los consortes por algun amigo ó parien-

te consanguineo suyo, le pertenece exclusivamente, y nada debe percibir el otro. (63)

P. ¿Serán comunicables los bienes adquiridos durante el matrimonio *putativo*, (64) esto es, el que se tuvo por legítimo no siéndolo?

R. Si Señor, con tal que haya habido buena fe de parte de ambos consortes.

P. ¿Serán gananciales las mejoras que se hicieron en los bienes de cualquiera de los conyuges?

R. Las hechas en bienes de mayorazgo acrecen ó se agregan á este, y por consiguiente no son gananciales; (65) pero las de bienes libres deben repartirse en los términos que dicen las leyes 3 y 9 tit. 4 lib. 3 del Fuero Real, y son los siguientes. „ *Cuando el marido é la muger ponen viña en tierra que sea de cualquier dellos, é muriere el uno de ellos, cuya fuere la tierra tome el terrazgo, segun ponen otras viñas en aquel lugar; y el vino pártalo con los fijos del muerto, ó con sus herederos, si*

fijos no hubiere: y esto mesmo sea de otras labores cualesquier que se ficieren en el solar de uno dellos..... Si el marido ó la muger facen casa en tierra que sea del marido ó de la muger, é muriese el uno dellos, cuya fuere la raiz dé la meitad del apreciadura á quien heredare su buena (sus bienes) *cuanto asmaren que cuesta la fechura, é finque cuya fuere la raiz con las cosas; é si cuya fuere la raiz muriere ante, otrosi los que heredaren su buena, den la meitad de la apreciadura, asi como dicho es. E otrosi mandamos que esto mesmo sea de los molinos é de los fornos."*

Segun la letra y el espíritu de estas leyes parece indudable que el dueño del solar ó terreno debe llevarsele, pagando á los herederos del otro consorte la mitad del costo de las mejoras, ya consistan estas en edificios, ya en viñas, olivares, huertas &c.

P. En otra parte se insinuó ya que el marido tenia derecho á repetir los gastos necesarios ó útiles

que hiciese en las fincas dotales, reteniéndolas hasta su reintegro; pero no se dijo, por no ser alli oportuno, lo que deberá hacerse cuando despues de cubrir la dote y el capital del marido, resultan como gananciales dichos gastos, ó por mejor decir, las mejoras que ellos hubiesen producido. En tal caso, ¿habrán de repartirse entre ambos consortes?

R. Si señor, y la division debe hacerse del modo siguiente. Supongamos que la finca dotal cuyo valor primitivo era de 20ʊ reales, recibió una mejora de 10ʊ; y que ademas hay de gananciales otros 10ʊ. En tal caso se aplicará á la muger su finca valuada en 30ʊ, los 20ʊ por su valor primitivo, y los 10ʊ por la mejora; adjudicando al marido los 10ʊ restantes de gananciales. Si aun hubiere mas de estos, se repartirán por mitad, adjudicando á la muger su parte en otros bienes; pero si al contrario solo resultare como ganancial la mejora de la finca, se aplicará á la muger una y otra,

y el marido ó su heredero recibirá la mitad que le corresponde de dicha mejora en otros bienes propios de la muger, ó en dinero que esta le entregue.

P. Habiendo mejorado el marido los bienes dotales, y mandando en su testamento que sus herederos *entreguen á la muger libremente lo que llevó al matrimonio*, ¿deberán entregarselos con todos los frutos y mejoras?

R. Indudablemente, pero con esta distincion: si los herederos no son forzosos, habrán de entregarla los bienes dotales sin descuento alguno de frutos ni mejoras; porque se presume que el marido la hizo donacion ó legado de todo, como indica la palabra *libremente*; pero si los herederos fueren forzozos, solo tendrá lugar dicho legado en cuanto no perjudique á la legítima de estos; descontando por consiguiente el exceso. No obstante lo expuesto si el marido dijese solo que se la devuelva la dote, podrán los herederos, de

cualquiera clase que sean, descontarla el importe de las mejoras; pues en tal caso no hay lugar á la presuncion de que fue su ánimo donarselas ó legarselas.

P. ¿Podrá repetir el marido los gastos que hubiere hecho en la enfermedad y el funeral de su muger?

R. Los primeros nó; porque se comprenden en la clase de los alimentos que debe suministrarla; pero los gastos funerarios no deben hacerse á costa de él, sino de los bienes de la muger; porque disuelto el matrimonio cesan todas las obligaciones de la sociedad conyugal.

P. Si por muerte de uno de los consortes quedasen en poder del otro *pro indiviso* los bienes comunes de la herencia, y adquiriese utilidades con ellos ó con sus frutos, ¿se repartirán estas con igualdad entre el conyuge sobreviviente y los herederos legítimos del difunto?

R. Asi lo dispone la l. 6. tit. 4 lib. 3 del Fuero Real. Sin embargo Febrero opina que solo tendrá es-

to lugar en los casos siguientes 1.° Si convienen los interesados en hacer asi la division, ó se pactó en los contratos nupciales. 2.° En los pueblos donde haya habido esta costumbre sin interrupcion, ó esté en uso dicha ley del Fuero Real. 3.° Cuando todos los bienes redituables ó dinero que dejó el difunto, fueron adquiridos por él y la viuda durante el matrimonio; concurriendo ademas las circunstancias siguientes: á saber, que los interesados en la herencia vivan juntos gastando del mismo caudal, y que este continúe *pro indiviso*, sin llevarse cuenta ni razon separada: que todas las utilidades resultantes, sea de los bienes de la herencia ó de otra parte, se comuniquen entre ellos indistintamente entrando en el fondo ó masa comun: que jamas se pidan, ni den cuenta los sócios unos á otros de dichas utilidades, sino que todo se aumente, gaste y emplee como si fuera de uno solo. Fuera de estos casos cree dicho autor, y me parece muy acertado su dictamen, que

donde no esté en uso la ley del Fuero, ó se ofrezca duda, no debe admitirse tal sociedad tácitamente continuada, lo 1.° porque de este modo sucederia con frecuencia llevarse la mitad de frutos el que apenas tuviese capital ó ninguno, ni aun concurriese á la adquisicion de ellos con su industria; lo cual es contra la esencia de toda sociedad: lo 2.° por que seria entonces preciso suponer renovada esta, con solo el consentimiento de una parte; siendo asi, que en este contrato como en los demas se necesita el consentimiento de ambos contrayentes. (66)

P. Si el marido difunto hubiese tenido sociedad sobre alguna negociacion con cualquiera, ¿se acabará por su muerte?

R. Sin duda alguna; pero si entre el otro socio, la viuda y los herederos del difunto se renovase tácita ó espresamente dicha sociedad, deberá repartirse entre todos lo que se grangeare; y aun cuando no se renueve, se ha de comunicar y di-

vidir entre los mismos la ganancia percibida del negocio entablado antes de la muerte del consocio; debiendo advertirse que el heredero de este, y la viuda estan obligados á continuar los negocios de la sociedad comenzada; mas no á emprender otros nuevos sino quisieren. Si la sociedad del difunto hubiese tenido por objeto el arrendamiento de alcabalas y otros derechos públicos, no se tendrá por acabada, sino que pasará á sus herederos, siempre que al contraerla se hubiere hecho mencion de estos, y fueren igualmente idóneos que el difunto para el manejo de tales negocios. Asimismo si el marido hubiere sido por si solo arrendador de las referidas alcabalas ó rentas, y al tiempo de su muerte no hubiese expirado el arrendamiento, serán comunicables á la viuda las pérdidas ó ganancias que haya despues del fallecimiento de su marido.

P. Si este hubiese sido mercader ó negociante, y la viuda continuase en el mismo tráfico, ¿tendrá parte

en las utilidades ó pérdidas?

R. Si señor, porque se presume ser su intencion hacer frente á las obligaciones del marido, y por consecuencia será responsable de los buenos ó malos efectos de estas mismas.

P. ¿Podrá la muger dar ó enagenar los bienes gananciales durante el matrimonio?

R. De ningun modo, ni aun hacer limosnas sin licencia del marido; (67) bien que no necesitará de su aprobacion para socorrer una necesidad extrema: y ademas tiene facultad para dar lo que guste de sus bienes extradotales que no entregó al marido, y de lo que este la hubiere señalado en los contratos nupciases con título de alfileres ó cosa semejante.

P. ¿Y el marido podrá enagenar los gananciales sin licencia ni consentimiento de la muger?

R. Si señor, y valdrá dicha enagenacion, siempre que la muger ó sus herederos no prueben que la hi-

zo con dolo, ó con ánimo de defraudarla; en cuyo caso si la enagenacion hubiere sido de cosas que consistan en número, peso ó medida, ó de muebles que ya no existan, deberá el marido ó su heredero satisfacer la parte que la corresponda; y si haciéndose ejecucion en los bienes del difunto, no quedase reintegrada la viuda, podrá valerse esta de la accion revocatoria contra el poseedor de las cosas enagenadas. Si estas fueren de otra especie, como fincas &c., y existiesen, podrá la muger usar de dicha accion, sin que sea necesario preceda ejecucion contra el marido.

P. Si este diese ó disipase los gananciales, ¿tendrá accion la muger contra sus bienes por la mitad de lo donado ó disipado?

R. Son varias las opiniones de los jurisconsultos sobre esta materia; y la mas racional parece la de aquellos que solo conceden al marido facultad para hacer donaciones moderadas, y por causas justas, como pa-

ra socorrer á algun pariente, amigo &c., teniendo por nulas las que se hacen por mero capricho, ó las que son tan excesivas que arruinan ó desfalcan considerablemente el patrimonio. En este caso parece muy justo que se dé accion á la muger para repetir contra los bienes del marido, ya que á ella se le niega la facultad de enagenar ó dar los gananciales. (68)

P. ¿Cuándo no serán estos comunicables, ó los perderán los consortes?

R. En los casos siguientes. 1.° Cometiendo crimen de lesa magestad, ú otro por el que segun derecho deba perder el delincuente sus bienes. 2.° Si la muger se quedare en su casa, sin ir á cohabitar con el marido. 3.° Cuando los consortes se separan con legítima dispensa, pues entonces cada uno hace suyo privativamente lo que adquiere despues de la separacion; pero si el marido echare á la muger de casa sin causa legítima, ó la tratare cruelmente, de

modo que se vea obligada á separarse de él, adquirirá no obstante su mitad de gananciales durante la separacion, del mismo modo que antes. 4.° Cuando la muger comete adulterio, ó abandona la religion católica. 5.° Cuando en el estado de su viudez vive escandalosamente. 6.° Si hubiere renunciado los gananciales, siendo mayor de 25 años, en cuyo caso no es responsable al pago de las deudas del matrimonio; y esta renuncia puede hacerla antes de celebrarse el enlace, despues de contraido, ó siendo viuda.

P. Si la muger aceptase los gananciales, y viendo luego que no alcanzan para pagar las deudas, los renunciare, ¿ tendrá que satisfacer parte de ellas?

R. Ya se ha dicho que por lo general solo el marido es responsable de las deudas con sus propios bienes, á falta de gananciales; pero cuando la obligacion alcanza á entrambos consortes, por egemplo, en las deudas que dimanan de tributos

reales, ó si estas hubiesen redundado en utilidad de la muger, deberá pagar su parte en el caso propuesto, por cuanto dicha renuncia seria ya fraudulenta, para eximirse de la obligacion que contrajo acceptando los gananciales. No obstante si fuere menor de 25 años, la competerá el beneficio de la restitucion.

P. ¿Será responsable la muger por la fianza que hubiese hecho el marido?

R. Nó; porque este no tenia obligacion alguna, ni necesidad de fiar, y si lo hizo, fue en perjuicio de la muger: por consiguiente él es quien debe pagar con sus propios bienes; á no ser que se verifique la fianza en algun negocio perteneciente á la sociedad conyugal; pues en tal caso alcanzan sus efectos á entrambos socios ó consortes.

CAPITULO DÉCIMOTERCIO.

De la division de gananciales cuando hay hijos de dos ó mas matrimonios.

P. Para distribuir debidamente los gananciales cuando hay hijos de diferentes matrimonios, ¿que deberá hacerse en primer lugar?

R. Formar otras tantas particiones cuantos sean estos, pues en cada uno hay que hacer diversa liquidacion para averiguar el respectivo haber de las mugeres, y lo que por este corresponde á cada cual de los hijos.

P. ¿Cómo se procede en estas particiones para liquidar los gananciales?

R. Segun los diferentes casos que ocurran, pues como varian las circunstancias, no puede darse una regla general; sin embargo todos vienen á reducirse á los 5 siguientes. 1.° Constando los bienes que hubieren quedado al fallecimiento de la muger primera,

como tambien los correspondientes á esta por su dote, gananciales, si los hubo, y demas derechos, (todo lo cual, ó parte de ello, llevó el marido al 2.º matrimonio, con capital suyo propio, ó sin él); se procederá del modo siguiente. Ante todas cosas se descontará la dote de la muger segunda; despues las deudas contraidas durante este matrimonio, y no otras anteriores: sacadas estas partidas, y los bienes que á él hubiese llevado el marido, (ya sean propios, ya de la muger primera), se considerará como ganancial el remanente, cuya mitad corresponde á la segunda muger. La otra mitad perteneciente al marido, se agregará á los bienes que este llevó al 2.º matrimonio, y de su total importe se deducirá el haber de la muger primera, (que corresponde á los hijos tenidos en ella como legítima materna): en seguida se rebajarán las deudas privativas que el marido tenia antes de pasar á segundas nupcias, y las arras de entrambas mugeres,

si las hubiere prometido, aplicando cada cosa de estas á quien se deba, y el residuo será el caudal paterno repartible entre los hijos que hubiere, procreados en ambos matrimonios. Si constare solamente que la 1.ª muger llevó dote, mas no los bienes que quedaron á su fallecimiento, se deducirán la dote y demas bienes propios de la muger 2.ª, las deudas contraidas durante el enlace con esta; y de los bienes que toquen al marido, ya por su capital, ya por la mitad de gananciales del segundo matrimonio, ó bajo uno y otro concepto, se adjudicará á los hijos del primero cuanto acreditaren legalmente deberseles por dote, arras y demas derechos de su madre; y el resto, si algo quedare, se repartirá entre los hijos de ambos matrimonios como herencia paterna. 2.º Cuando no constan los bienes propios que el marido y la muger llevaron al primer matrimonio, pero sí los que quedaron al fallecimiento de aquella: como todos en este caso se reputan

gananciales, deben dividirse por mitad entre ambos. Separados, pues, como se ha dicho, los respectivos capitales que se llevaron al 2.º matrimonio, las deudas y gananciales de este; de lo que toque al padre se aplicará á los hijos del 1.º la mitad de bienes que quedaron al fallecimiento de su madre, hechas las correspondientes deducciones, porque les pertenece como legitima materna. 3.º Cuando por los correspondientes inventarios y documentos ó probanzas, convenio ó confesion de los interesados, constan los bienes que respectivamente llevaron á los diferentes matrimonios el marido y sus mugeres, juntamente con los que adquirieron durante la sociedad conyugal; y hubiese suficiente caudal para todo. En este caso ninguna dificultad se ofrece para hacer la particion, teniendo presente que si el padre falleciere estando viudo de la segunda muger, no hay mas que aplicar á los hijos de esta y á los de la primera, con arreglo á las disposiciones tes-

tamentarias de entrambas, sus respectivos haberes maternos por dote, gananciales y demas derechos, deduciendo antes los gastos de funeral, misas y legados. Lo que despues de esto quede, pertenece al padre comun, y debe repartirse con igualdad entre todos los hijos, (en caso de que no haya legado, mejora, ni derecho de reservacion á favor de alguno) (69); hubiese ó no llevado capital el padre á estos diferentes matrimonios, y háyanse adquirido mas gananciales en uno que en otro, ó todos en el uno solamente. 4.° Si habiendo llevado el marido al segundo matrimonio bienes suficientes para satisfacer cuanto pertenece á los hijos habidos en el primero por sus legítimas maternas y derecho de reservacion, da á estos durante el 2.° matrimonio el todo ó parte de lo que les toca en dicho concepto. Entonces puede hacerse la cuenta de dos modos, á saber; 1.° Se agregará numéricamente al caudal inventariado lo entregado á los hijos, como si existiese en la

casa paterna: se deducirán la dote segunda, las deudas de este matrimonio, y el capital íntegro del marido segun le llevó, esto es, con todos los bienes pertenecientes á los hijos del primer matrimonio por legítima materna; y lo que resulte despues de hechas estas deducciones, serán bienes gananciales, que habrán de repartirse entre la viuda y los hijos de ambos matrimonios, como herederos todos de su padre. El otro modo de hacer la cuenta es como sigue. En vez de agregar al cuerpo de bienes lo entregado á los hijos, se considerará el capital que el padre llevó al 2.º matrimonio disminuido con el importe de este desembolso, y haciendo las deducciones de dote y deudas, resultará la misma porcion de gananciales. Si el padre hubiese dado á los hijos del primer matrimonio algo mas de lo que les correspondia por el haber materno, en cuenta de su legítima paterna, se puede tambien girar la cuenta de dos modos: 1.º agregando al cuerpo de

bienes lo que llevaron dichos hijos por su legítima materna, y lo que el padre les anticipó en cuenta de la paterna: de esta suma total se deducirán la dote segunda, las deudas del 2.º matrimonio, y el capital íntegro que el padre puso en la sociedad conyugal: hechas estas deducciones, el residuo se dividirá por mitad entre la viuda y los hijos como gananciales. 2.º Se agregará solamente al caudal inventariado lo que el padre anticipó á sus hijos por cuenta de su legítima paterna, y de esta suma total se rebajarán la dote segunda, las deudas del último matrimonio, y lo que el marido hubiere llevado á este como capital suyo propio sin responsabilidad alguna, separando lo que pertenezca á los hijos por su legítima materna; y lo que resulte hechos estos descuentos, serán bienes gananciales repartibles como se ha dicho. 5.º Cuando el padre habiéndose casado dos ó mas veces no hizo particion ni inventario de bienes, de modo que no se

sabe si hubo gananciales, ni en caso de haberlos, en cual de los matrimonios se adquirieron, para dividir entre los hijos procreados en ellos los que tocaron á sus respectivas madres. En este caso, que es el mas arduo de todos, interpondrá el contador sus buenos oficios para facilitar un arreglo ó convenio entre los interesados, y sino pudieren avenirse, se observará lo siguiente. Si por escrituras ú otras pruebas resultaren comprados en cada matrimonio algunos de los bienes existentes, se reputarán gananciales respectivos de él, y se aplicará la mitad á los hijos de aquel matrimonio, como adquiridos mientras estuvo casada su madre; pues la otra mitad corresponde al padre, en la cual todos los hijos indistintamente son interesados, si á ninguno hubiese hecho mejora. Si nada resultare ni pudiere probarse, es necesario examinar cuanto tiempo estuvo casado el padre con cada muger, que negocios manejó, que utilidades ó pérdidas tuvo; que

contratiempos le sobrevinieron, con las demas circunstancias ú ocurrencias que puedan conducir á la averiguacion de la verdad. Con estos datos formará su cuenta el partidor ateniendose á un cómputo prudencial: lo hará presente á los interesados, y sino se convinieren, lo propondrá al juez, á fin de que oyendolos en forma, resuelva y le prescriba reglas para extender la particion.

Es de advertir que aunque los hijos del primer matrimonio pretendan corresponderles gananciales, suponiendo haberlos habido en él, es necesario para percibirlos que prueben plenamente cuantos y cuales hayan sido, como tambien que existian al tiempo del fallecimiento de su madre; y si lo probaren, se les han de satisfacer de los bienes privativos del padre, y no del caudal inventariado, si hay gananciales en el 2.º matrimonio, á fin de no perjudicar en su mitad á la muger segunda. Para justificar que fueron gananciales algunos bienes del primer

matrimonio, no bastará probar que se compraron durante él; pues pudo haberse hecho con dinero dotal ó con capital del marido, sino que habrán de acreditar plena y concluyentemente que cuando su madre murió, habia bienes suficientes para satisfacer todo lo que esta y su padre llevaron al matrimonio, y las deudas contraidas durante él, siendo por consiguiente gananciales los restantes bienes.

CAPITULO DÉCIMOCUARTO.

Si deberán pagarse de los gananciales las dotes y las donaciones propter nuptias. (70)

P. Existiendo gananciales ¿deberán pagarse de ellos las dotes y donaciones *propter nuptias*?

R. Si Señor; pero no habiéndolos es peculiar y privativa del padre la obligacion de dotar, á no ser que la madre hubiese prometido dote á la hija juntamente con su ma-

rido, pues en este caso deberá pagarla por mitad cada uno de los consortes. (71)

P. Si el padre dotare á la hija, ó hiciere donacion al hijo sin que la madre preste para ello su consentimiento, ¿se pagará no obstante de los gananciales?

R. Si Señor; lo 1.° porque la obligacion de dotar es cargo de ambos consortes cuando hay gananciales, y lo 2.° porque el marido puede disponer de ellos, segun ley, para fines honestos; pero si este manifestase al dotar ó donar que lo hacia por cuenta de la legítima paterna, y no de la materna, aunque haya gananciales no ha de satisfacerse de ellos, sino de los bienes del mismo padre; pues se entiende que fue su ánimo no gravar con esta deuda la mitad de ganancias correspondientes á su muger.

P. Y si en este caso no alcanzasen los bienes paternos para cumplir lo prometido en dote ó donacion, ¿que se hará?

R. Entonces deberá suplir la madre lo que falte, de su mitad de gananciales, mas no de sus bienes propios.

P. Si á consecuencia de la dote ó donacion que ofrecieren entrambos cónyuges, entregasen al hijo ó á la hija alguna finca propia de cualquiera de ellos, ¿se entenderá sin embargo que la dote ó donacion fue hecha de los bienes gananciales?

R. Indudablemente, porque la ley no exceptua este caso, y es una materialidad el que se den tales ó cuales bienes; á no ser que el dueño de la finca renunciare al beneficio de la ley, manifestando que como cosa suya propia hace donacion irrevocable al donatario ó á la hija dotada; pues entonces esto deberá observarse como pacto formal.

P. ¿Podrá la madre sin licencia del marido prometer dote á su hija, y en caso de hacerlo, se pagará de los gananciales?

R. No; porque la muger sin dicha licencia no puede hacer contra-

tos ni cuasi-contratos; (72) pero si la hija fuere mayor de 23 años, y el padre no quisiere casarla, podrá ella hacerlo á su arbitrio (73) y pedirle dote, en cuyo caso la madre, con licencia del juez y conocimiento de causa, podrá dotarla, y lo mismo cuando el padre esté ausente, no esperandose su pronto regreso.

P. Si despues de haber prometido dotar el padre y la madre, renunciase esta los gananciales, ¿estará obligada, cuando ellos no alcancen, á pagar de sus bienes propios la parte que la corresponda hasta completar lo ofrecido?

R. Sí; porque la promesa se hizo antes que la renuncia, y por consiguiente quedó eficazmente obligada la madre al cumplimiento, segun la ley citada.

P. Si el marido y la muger prometiesen la dote en un pueblo donde por costumbre no se comuniquen los gananciales á la muger, ¿quedará esta obligada con sus propios bie-

nes al cumplimiento de lo prometido?

R. No señor; porque en tal caso se entiende que hizo la promesa con el obgeto solo de fiar á su esposo, lo cual la está prohibido; (74) pero si fuere rica, y el marido no pudiere satisfacer todo lo ofrecido, estará obligada, en dictamen de algunos jurisconsultos, á contribuir con sus propios bienes.

P. No habiendo gananciales en el matrimonio, si el padre ofreciese dotar á la hija, ó hacer al hijo donacion *propter nuptias* ¿deberá pagarlas de sus propios bienes, aunque tenga en su poder y administre bienes adventicios de dichos hijos?

R. Si señor, aun cuando proteste que hace de estos la donacion ó entrega de la dote; pues por semejante protesta no se exime de la obligacion que le impone la ley teniendo bienes propios; pero si estos no alcanzaren, se pagará de los adventicios el resto, ó el total, siendo el padre absolutamente pobre.

P. Si este hubiere dado á una hija cierta dote, y despues casare otra, ¿como se entenderá esta dotada, sino se hubiere espresado?

R. En los mismos términos que la primera; con tal que ninguna de dichas dotes exceda el importe de las respectivas legítimas debidas á las hijas.

P. ¿Estará obligado el padre á dotar á su hija natural?

R. Si señor, porque la dote sucede en lugar de los alimentos que tiene obligacion de darla. Lo mismo se entiende con respecto á la madre y al abuelo en los casos en que por derecho estan obligados á dotar á la hija ó nieta.

P. Si la madre siendo curadora y administradora de los bienes de su hija, la dotase, ¿se entenderá que lo hace de sus bienes propios ó de los de la hija?

R. De los de esta, por cuanto no está obligada á ello como el padre; á menos que manifieste lo contrario; pero si la ofreciere en dote

mas de lo que importen los bienes de la misma hija, se entiende haber prometido de los suyos el exceso.

P. Ofreciendo el padrastro y la madrastra, ó el padre y esta juntamente al entenado ó entenada de ambos, ó de alguno de ellos, dote ó donacion *propter nuptias*, ¿se obligará con sus propios bienes dicho padrastro ó madrastra?

R. No señor, porque no tienen obligacion de alimentar á los entenados; y asi podrán repetir la parte de dote ó donacion que hubieren etregado; á menos que pueda probarse haberlo hecho con ánimo de no repetirla.

P. Si muertos los padres habitaren juntos el hermano y la hermana poseyendo los bienes hereditarios *pro indiviso*, y durante la proindivision se casare aquella, y la dotase el hermano, ¿se entenderá que lo hace de sus bienes propios?

R. No señor, sino de los correspondientes á la hermana, porque

ni se presume donacion, ni el hermano está obligado por derecho á dotar á su hermana; y por consiguiente se supone que lo hace como administrador de sus bienes.

CAPITULO DÉCIMOQUINTO.

Deduccion de las arras, joyas, alimentos, luto y vestidos de la viuda, y lecho cuotidiano de ambos consortes.

P. ¿Que se entiende por arras?

R. La donacion hecha á la esposa por el esposo en remuneracion de la dote, ó en consideracion á sus prendas personales.

P. ¿Que disponen nuestras leyes acerca de las arras?

R. Lo siguiente. Asi como la dote se puede dar antes ó despues de celebrado el matrimonio, del mismo modo las arras; (75) mas para que la muger tenga derecho á pedirlas, la han de ser ofrecidas al tiempo de casarse; porque disuelto el ma-

trimonio sin haber mediado esta promesa, ó la entrega de ellas, no puede pretenderlas, ni el contador debe abonarselas. El pacto espreso en la carta de dote, se entiende tambien en cuanto á las arras. (76) Estas no han de exceder la décima parte de los bienes del marido, y la ley que esto dispone no puede renunciarse, imponiendo la pena de privacion de oficio al escribano que otorgue un instrumento con semejante renuncia. (77) Si el marido diere en arras mas que dicha décima parte, podrán reclamar sus parientes el exceso; bien entendido que esta tasa de la décima se refiere, no precisamente á los bienes que tuviere el marido cuando las promete ó las da, sino á los que despues adquiera, habiéndolo asi ofrecido. (78) Si prometiere arras de los bienes que posee, y despues resultare no ser suyos, sino poseidos de buena fé, solo estará obiigado á pagar el diezmo de sus bienes propios, segun algunos jurisconsultos; bien que otros

sostienen la opinion contraria. Si padeciere el marido engaño en la dote, puede compensarle en las arras. La muger puede al tiempo de su muerte disponer de las arras á su arbitrio, no teniendo hijos; y sino lo hiciere, pasarán aquellas á sus herederos. La muger tiene derecho para exigir solamente las arras prometidas. (79) Repútanse estas como bienes propios de la muger, y el marido no puede enagenarlas, aun cuando ella lo otorgue; (80) pero las perderá si cometiere adulterio, ó se fuere de casa para cometerle, aunque no se la pruebe el acto, ó no pudiere egecutarle por algun impedimento. (81)

P. Para hacer con el debido acierto la deduccion de las arras del primer matrimonio, ¿que deberá tener presente el contador?

R. Lo siguiente. Ó el marido hizo entrega de ellas, ó solo se las ofreció á la muger. Si se las hubiere entregado como aumento de dote, y ella las incorporó bajo este con-

cepto en la carta dotal, formarán parte de aquella, y en este caso deberán deducirse del cuerpo de bienes juntamente con la dote; pero sino mediaron dichas circunstancias, y se hubiere empleado el importe de las arras en cosa util á la sociedad conyugal, se deducirán despues de la dote, á modo de los bienes parafernales ó extradotales; y asi como la muger no tiene derecho á que se la abonen estos, cuando los gasta en usos agenos del matrimonio, de la misma suerte no se deducirán, ni se la abonarán las arras, si las hubiere empleado de este modo. Habiendo mediado solo promesa del marido en cuanto á las arras, y no entrega, ya en el mismo contrato dotal, ya en otro separado, es necesario hacer la distincion siguiente. Sino hay gananciales, han de rebajarse del caudal propio del marido, como deuda privativa de él: si hubiere gananciales, y la muger los renunciase, siendo en este caso del marido todo el caudal restante despues de rebajadas la dote y

demas deudas, no puede haber duda en el modo de hacer la deduccion de las arras; pero si aceptase los gananciales, entonces despues de rebajar la dote, los bienes parafernales, las deudas del matrimonio, el capital del marido, y la mitad de gananciales que la corresponden, se agregará la otra mitad de ellos al capital del marido, y de esta suma se descontará la décima parte, ó menos, segun lo que hubiere prometido en arras el consorte; pues si se hiciera la deduccion antes de dividirse los gananciales, saldria la muger perjudicada. Si ademas la hubiere legado su marido el quinto ó parte de él, para deducir este se sacarán antes las arras; porque siendo las mismas un débito contra el caudal del marido, habrán de separarse primero, como cosa agena, y de no hacerlo asi resultaria perjuicio á la muger. Lo dicho ultimamente sobre deduccion de las arras se entiende cuando el marido al contraer matrimonio era soltero, ó viudo sin hi-

jos; pues uno y otro pueden ofrecer arras, y ademas legar el quinto á su esposa, no excediendo en aquellas la cantidad prefijada por la ley; pero si el viudo que se casó segunda vez, tuviere hijos del primer matrimonio, se deducirán las arras del quinto por dos razones: 1.ª porque los hijos y demas descendientes legítimos tienen ya adquirido un derecho á los bienes de su padre, y se les deben todos, segun ley, excepto el quinto: 2.ª porque de otro modo se contravendria á la ley 28 de Toro en la cual se prohibe al padre disponer de mas que de un quinto en vida y en muerte; por lo que si diere ú ofreciere arras, y ademas legare el quinto, gravaria las legítimas en el importe de las arras. (82)

P. Si uno se casare diferentes veces, ¿ podrá ofrecer en arras á cada una de las mugeres la décima parte de sus bienes?

R. Si señor, y para hacer la deduccion se ha de graduar esta décima segun los respectivos bienes que

àl tiempo de la muerte de cada una le tocaban, y que hubiera percibido á haberse hecho entonces la particion; pero no constando á cuanto ascendian, como que son créditos de una misma especie y privilegio, el primero en tiempo lo será tambien en el derecho; y asi los hijos de la primera muger sacarán la décima de todos los bienes que deje, los de la 2.ª la décima del residuo, y por este orden los demas.

P. A veces en los matrimonios ademas de las arras, ó sin estas, suelen hacerse otras donaciones esponsalicias en joyas, vestidos ú otras alhajas. ¿Qué disponen nuestras leyes acerca de esto?

R. Lo que sigue. Se hacen dichas donaciones antes de celebrarse el matrimonio, y casi siempre por el esposo á la esposa, aunque á veces suele ser al contrario; pues tambien ella, siendo mayor de 25 años, puede dotar ó regalar al novio, segun tenga por conveniente. Si dejare de celebrarse el matrimonio por

culpa del que recibió el regalo ó la donacion, debe devolverla al donador. Si esto no acaeciere por culpa suya, sino por otra causa, ha de observarse la distincion siguiente. Si muriere el esposo que hizo el regalo sin besar á la esposa, debe restituirse todo á sus herederos, y solo la mitad, si hubiere intervenido ósculo, pues en tal caso gana la esposa la otra mitad; pero si fuere esta quien hizo el regalo, le recobrará por entero. (83) Estas donaciones ó regalos no deben exceder el importe de la octava parte de la dote, y si hubiere exceso, se aplicará á la Cámara del Rey; (84) estando ademas prevenido que los mercaderes, plateros, longistas ú otro género de tratantes no puedan en tiempo alguno pedir ni demandar en juicio las mercaderias ó efectos que dieren al fiado á cualesquiera personas para este obgeto. (85) Si el marido tuviere hijos de otro matrimonio, no podrán exceder las dádivas del quinto de sus bienes, porque de lo contrario se

perjudicaria á aquellos en sus legítimas. Si el marido ofreciere arras, y ademas diere preseas ó vestidos, debe decir la esposa, dentro de 20 dias desde que fuere requerida por los herederos de aquel, cual de las dos cosas prefiere; y no haciendo la eleccion, corresponderá esta á dichos herederos, ó á los de la esposa en caso de haber fallecido la misma antes de elegir. (86) Estas dádivas se deducirán del cuerpo de bienes como cosa propia de la muger, en caso de haberlas ganado ó adquirido segun derecho; pues de lo contrario, no se hará deduccion de ellas á favor suyo, sino que pasarán á los herederos del marido.

P. ¿Tendrán estos mismos obligacion de dar alimentos á la viuda mientras dure la particion?

R. Si quedare embarazada, se la deben los alimentos correspondientes á su clase, y con proporcion á los haberes del difunto, aunque haya gananciales; porque en este caso se supone que se dan dichos alimentos

al hijo póstumo; mas para evitar los fraudes que suele haber en semejantes ocasiones fingiéndose embarazadas las mugeres, deberán tenerse presentes las precauciones de que trata la l. 17 tit. 6 Part. 6. No habiendo quedado en cinta la viuda, pero sí con hijos en su casa, ya sean mayores ó menores, y viviendo todos juntos del caudal comun, sin llevar cuenta de los gastos, se incluirán en estos sus alimentos; pero no quedando embarazada, ni con hijos en su compañia, se observará lo siguiente. Sino hubiese llevado dote, no tendrán los herederos obligacion de alimentarla, pues ni hay sociedad tácita, ni es acreedora á los alimentos por dote retardada; pero si la llevó, se la deben los alimentos, de los bienes propios del marido, durante el tiempo legal ó convencional prefijado para la restitucion de la dote, si los herederos no se la entregaren; (87) ya por ser anexo á ella el gravamen de los alimentos, ya por el lucro que con los

bienes dotales pueden percibir los herederos y perder la viuda; como tambien porque disuelto el matrimonio conserva la dote los mismos privilegios que durante él tenia, hasta que se restituya. Lo dicho se entiende cuando la muger no tiene otros bienes con que alimentarse, pues de lo contrario cesará la obligacion de darla alimentos. Tampoco la tendrán los herederos cuando desde luego la entregan la dote, sin gozar del respiro de un año que concede la ley para la entrega de los bienes muebles, ni cuando se comunican á la viuda los gananciales durante la proindivision del caudal hereditario; pues debe contentarse con la mitad de ellos.

P. ¿Habrá de costearse á la viuda el luto ordinario ó cuotidiano?

R. Si señor, entendiéndose esto en los pueblos donde haya costumbre de llevarle.

P. ¿Se deducirán los gastos de luto del quinto de los bienes?

R. Nó; por que segun la ley 30

de Toro solo deben rebajarse de él los gastos de funeral, misas, mandas piadosas y demas legados; no pudiendo por consiguiente gravarse dicho quinto en mas de lo que la ley dispone; á menos que el testador ordenare otra cosa, ó haya tal costumbre en el pueblo.

P. ¿De donde, pues, habrá de rebajarse el importe del luto?

R. Del caudal privativo del difunto como deuda contra él, y no del cuerpo de bienes; porque entonces pagaria la mitad la viuda: siendo de notar que al marido no se debe luto por la muerte de su muger; porque no tuvo derecho á ser alimentado de los bienes de ella; y asi solo habiendo costumbre se le abonará.

P. ¿Quien ha de costear el luto de los herederos?

R. Ellos mismos de su privativo haber, y no del caudal comun, porque ademas de no haber ley que lo prevenga, pagaria la viuda indebidamente la mitad de su importe: tam-

poco debe costearse del quinto; porque la ley prefijó las deducciones que deben hacerse de él, y esta no se halla comprendida; fuera de que el luto redunda en utilidad de los mismos herederos, ahorrándoles otros vestidos mientras le gastan.

P. ¿Que se practica en orden á los vestidos que la viuda gastaba viviendo su marido?

R. Lo siguiente. Los usuales ó diarios deben entregarsela sin inventariarlos ni hacer mérito de ellos, á menos que los hubiese llevado en dote é incorporado en la carta dotal; pues entonces deben tasarse, y adjudicarselos en cuenta de su haber. Pero los vestidos de lujo que solo gastaba la muger en dias señalados (cuya graduacion ha de hacerse atendida la calidad de los consortes y la costumbre del pueblo), se anotarán en el inventario, y se tasarán, agregando su importe al caudal comun para aplicarlos luego á la muger en cuenta del haber que la corresponda.

P. ¿A quien toca el lecho matrimonial?

R. Al consorte que sobreviva, (88) quien deberá restituirle á los herederos del difunto, si volviere á casarse, esto es, en el estado en que entonces se halle, sin abonar su deterioro; porque le usufructuó legitimamente.

P. ¿Que se entiende por lecho matrimonial?

R. El catre ó tarima en que dormian los consortes, los colchones y jergones, cuatro sábanas, cuatro almohadas, colcha, manta y colgadura si la usaban: estas cosas han de inventariarse y apreciarse para adjudicarselas al viudo ó á la viuda, y no dinero en lugar de ellas.

P. ¿De donde se deducirá el importe del lecho cuotidiano?

R. Si hubiere gananciales, del conjunto de ellos antes de repartirlos, ó del caudal comun, que es lo mismo; pero no del privativo del difunto, excepto sino hubiere gananciales, y sea costumbre en el pueblo de que aun en este caso se lleve el lecho el consorte sobrevivien-

te. Si volviere este á casarse, restituirá solo el importe de la mitad del lecho cuando se dedujo de los gananciales, y el total si la deduccion se hizo de los bienes propios del difunto.

P. No existiendo gananciales, y sí deudas contraidas durante el matrimonio ó antes por el marido, ¿tendrá la viuda derecho á la cama cuotidiana con preferencia á los acreedores?

R. Si la cama fuere la misma que llevó la muger al matrimonio, debe ser preferida esta á todos los acreedores, porque son bienes dotales suyos que no estan sugetos á responsabilidad alguna; pero si se hubiese costeado de los bienes propios del marido, y los acreedores tuvieren hipoteca general ó especial en las prendas de que se compone el lecho, serán preferidos á la viuda; porque esta pretende por causa lucrativa, y aquellos por causa onerosa. Si el lecho se hubiere adquirido durante el matrimonio, esto es, si

perteneciere á los bienes ganados en dicho tiempo, y las deudas se contrageron por ambos cónyuges, tambien serán preferidos los acreedores á la muger, porque la obligacion comprende á esta; pero si el marido hubiese contraido las deudas antes de casarse, sacará la muger la mitad del lecho con los gananciales; por que no está obligada á satisfacer las deudas de aquel.

CAPITULO DÉCIMOSEXTO.

De la division de frutos procedentes de los bienes de marido y muger, disuelto que sea el matrimonio.

P. Antes de concluir esta primera parte que tiene por obgeto la division de bienes entre la viuda y los herederos del difunto, será preciso tratar de los frutos procedentes de los bienes de ambos consortes, á fin de que en nada se perjudique á los interesados. En este supuesto, ¿cuantas clases hay de frutos?

R. Dos, á saber; unos que lo son propiamente, porque los producen las posesiones ó fincas rústicas, como tierras, viñas &c. y por esto se llaman naturales: otros que se denominan frutos civiles, y en realidad no son otra cosa sino réditos, pensiones ó rentas: v. g. los alquileres de casas, réditos de juros, censos, y otros efectos de esta clase.

P. ¿Que han determinado las leyes acerca de la comunicacion de frutos entre marido y muger?

R. Lo siguiente. „Maguer que el marido haya mas que la muger ó la muger mas que el marido, quier en heredad, quier en mueble, los frutos sean comunes de ambos á dos, y la heredad y las otras cosas dó vienen los frutos, háyalas el marido ó la muger cuyas antes eran, ó sus herederos (89).... „los frutos y rentas de cualesquier oficios, aunque sean de los que el derecho tuvo por casi-castrenses, y los otros bienes que fueran ganados durante el matrimonio, y los frutos y rentas de

los tales bienes castrenses y oficios y donadios, que ambos los hayan de consuno." (90)

P. ¿Han de estar cogidos los frutos para que sean comunicables cuando muere alguno de los consortes?

R. No es necesario, pues basta que se hayan manifestado y esten pendientes; (91) pero sino existieren de uno de estos dos modos, y la muger no renunciase los gananciales, es preciso distinguir. Siendo de plantas que no se siembran, pertenecen al dueño de la tierra en que se hallen, y solo se abonará al otro consorte la mitad del importe de las labores ó gastos que se hayan hecho para la produccion: v. g. de caba, poda &c.; pero si fueren de tierra sembrada, se partirán por mitad. (92) Si la heredad estuviere barbechada y no sembrada, se abonará al consorte sobreviviente la mitad de los gastos, ó del abono que se haya hecho en la heredad. Siendo los frutos crias de rebaños ó de cualesquiera otros ani-

males productivos, se comunicarán como industriales á entrambos cónyuges, aunque no esten nacidos, siempre que existan en el vientre de las madres; y por lo que hace á la lana del rebaño, si está crecida ó proxima á ser esquilada, se esperará al esquileo, y rebajando los gastos que se hagan en este y en la manutencion del ganado, se repartirá el residuo líquido entre los consortes; pero si la lana no estuviere crecida, de modo que por esta razon no pueda apreciarse, será del dueño del ganado; pues en este caso no puede considerarse como fruto pendiente.

P. Si la muger llevase en dote bienes raices con frutos ya manifestados, y muriese antes que se recojan, ¿serán del marido?

R. Si se le entregaron apreciados los bienes con estimacion que causó venta, (93) hace suyos los frutos, por habersele transferido el dominio de aquellos, y ser de su cuenta y riesgo el aumento ó deterioro que tengan; pero si los hubiere recibido sin

apreciar, y la muger no hubiese renunciado los gananciales, deben repartirse los frutos entre el marido y los herederos de la muger en la siguiente forma: á estos últimos se ha de adjudicar sin descuento, como parte de la finca dotal, el valor que se considere tenian los frutos pendientes hasta el dia de la boda: desde este al de la recoleccion de dichos frutos, tiene el marido derecho á percibir la mitad de ellos, con deduccion de los gastos que hubieren ocasionado. Si la muger hubiese renunciado los gananciales, como cesa la razon de sociedad y comunicacion de bienes, no han de partirse por mitad dichos frutos, sino que se dividirán en tantas partes cuantos meses, semanas, ó dias hubieren mediado desde el de la boda hasta la cosecha, y deduciendo los gastos de recoleccion y demas, percibirá el marido los que le quepan en los meses ó dias que subsistió la sociedad conyugal, sea mas ó menos de la mitad; y el resto pertenecerá á

los herederos de la muger.

P. Siendo de bienes de mayorazgo los frutos pendientes que han de repartirse, ¿como se procederá en la division?

R. Del modo siguiente. Si hallándose ya casados recayere en cualquiera de ellos un mayorazgo, y estuvieren los frutos en disposicion de cogerse, le pertenecerán exclusivamente los que le toquen en la particion con los herederos del último poseedor difunto, sin que tenga derecho á parte alguna el otro consorte, por cuanto los frutos estaban ya adelantados, y no puso dinero, trabajo ni industria para producirlos ó aumentarlos; pero sino estuvieren en tal disposicion, llevará la mitad de lo que corresponda al otro consorte.

Si fuere poseedor de mayorazgo el marido, y muriese dejando frutos pendientes y manifiestos en los bienes vinculados, tocará á su viuda la mitad de lo que resulte líquido de ellos correspondiente al tiempo que vivio su marido, esto es, mientras

tuvo el dominio y posesion de las fincas; pues lo demas hasta su recoleccion pertenece al sucesor del mayorazgo; y si la muger fuere la fallecida, corresponde á sus herederos que la representan, la mitad de dichos frutos pendientes ó manifiestos del mayorazgo del marido, como producto originado durante la sociedad y á costa de ambos; pero si la finca solo estuviese barbechada ó cultivada al tiempo de disolverse el matrimonio, percibirán los herederos de la muger la mitad de los gastos hechos en las labores, y no mas. Lo mismo se observará respecto del marido, si el mayorazgo fuere de la muger; pues en cuanto á gananciales y frutos son unas mismas las reglas para los dos. Si los bienes fructíferos del mayorazgo estuvieren arrendados, se dividirán los réditos ó pensiones á prorata del tiempo que vivió el difunto.

P. A veces el marido muere dejando entre los bienes algunos de que era mero usufructuario, y otras lega

el usufructo de sus bienes propios á quien le parece, no teniendo herederos legítimos. Por consiguiente es preciso saber los derechos que corresponden al usufructuario para la debida adjudicacion de los frutos. Bajo este concepto ¿que es usufructo?

R. El derecho de usar y gozar de las cosas agenas, dejando salva é ilesa la propiedad y sustancia de ellas.

P. ¿Cuantas especies hay de usufructo?

R. Cuatro, á saber, *natural*, y es el que proviene de la misma naturaleza: *industrial*, el que dimana de la industria del hombre: *legal* (ya sea natural ó industrial), el que la ley concede, por egemplo, al padre en los bienes adventicios de sus hijos: *convencional* el que proviene de concesion del hombre por contrato ó última voluntad.

P. ¿Que frutos pertenecen al usufructuario convencional?

R. Todos los naturales y civiles, y como dueño puede arrendarlos, donarlos y disponer de ellos segun le

parezca: por consecuencia le corresponden cuanto produzcan las fincas ó raices, y los alquileres, si fueren edificios; bien que ha de reparlas á su costa, entendiéndose estos reparos ligeros ó temporales, mas no los que se hacen para utilidad perpetua de la finca; porque estos corren á cargo del propietario. De los ganados pertenecen al usufructuario no solo la leche, lana y demas utilidades de esta especie, sino tambien las crias; pero ha de reponer con estas las madres que mueran ó se inutilicen. Si fueren tantas las que pereciesen que ya no pueda graduarse de rebaño, y se hubiere legado el usufructo de este, quedará extinguido.

P. Si una finca, sea del marido ó de la muger, estuviere arrendada, y beneficiada por el colono al fallecimiento de su dueño, ¿que deberá hacerse?

R. Se dividirá por mitad entre el consorte sobreviviente y los herederos del difunto la parte de pension ó renta anual correspondiente al tiempo que

subsistió el matrimonio, y la otra parte posterior á este, será para el dueño de la finca ó sus herederos: supongamos que muere el marido en fin de Enero, y que la pension se paga anualmente en 15 de Agosto. Toda la parte vencida desde mediados del Agosto anterior hasta fines de Enero, se divide por mitad, como se ha dicho, y la que se devengue desde 1.º de Febrero hasta Agosto, pertenece al dueño de la finca ó sus herederos; porque disuelta la sociedad conyugal ningun derecho tiene el otro consorte, en razon de que no hizo gasto alguno, ni puso industria ó trabajo de su parte.

P. ¿Qué se llama *quasi-usufructo*?

R. El goce de las cosas que se consumen con el uso, y consisten en número peso ó medida, como trigo, vino, aceite &c. Estas deberán apreciarse cuando se entregan al usufructuario, quien ha de dar fianza de volver el precio en que se valuaron; y sino se apreciaren, habrá de restituir otras tantas de la misma espe-

cie, bondad y calidad. Si los bienes fueren de los que no se consumen, sino que se deterioran con el uso: por ejemplo, alhajas, vestidos &c., deberá el usufructuario dar fianza de usarlos á arbitrio de buen varon; y devolverlos á su debido tiempo; á menos que por ser pobre no encuentre quien le fie, pues entonces siendo sujeto de buenas costumbres, bastará su caucion jurada; pero si fuere persona sospechosa, se depositarán en sugeto abonado, á arbitrio del juez, para que no se deteriore la propiedad.

P. Si el testador despues de haber nombrado herederos á sus hijos legase el usufructo de sus bienes á su muger, ¿valdrá el legado?

R. Valdrá en cuanto á la quinta parte de estos, que es de lo que puede disponer el padre sin perjudicar á la legítima de los hijos; y lo mismo se observará con respecto al tercio, cuando los herederos sean ascendientes.

P. Si el testador no teniendo hijos legare á su muger ó á un extraño el usufructo de todos sus bie-

nes, ¿que se entenderá comprendido en este legado?

R. El goce de los bienes muebles y raices, los frutos pendientes y los ya cogidos, las rentas ó pensiones vencidas; porque todo esto es herencia del difunto, y corresponde como tal al usufructuario, otorgando este la competente fianza; bien entendido que no ha de extenderse esta á la obligacion de restituir los frutos pendientes y ya manifestados, porque los hace suyos, en razon de estar incorporados con las plantas que los producen, y considerarse todo como una misma sustancia. Si las tierras estuvieren solo beneficiadas ó sembradas, y no aparecieren todavia los frutos, han de apreciarse las labores y semillas, para constituir la fianza en el importe de ellas y de la propiedad cuando haya de restituirse al dueño.

P. Habiendo legado el testador á su muger ó á un extraño el usufructo de todos sus bienes, ¿se comprenderán en estos las mercaderias ú objetos de tráfico?

R. Algunos autores dicen que no, porque estos bienes no se entienden comprendidos en el legado general: otros aunque convienen en lo mismo, exceptúan el caso en que todos los bienes del testador sean de esta clase, ó venales; pues entonces debe gozarlos el usufructuario; y otros finalmente tratando de conciliar estas diversas opiniones, son de dictamen que si el testador usó de las palabras *todos los bienes*, están comprendidas en el usufructo las mercaderias; pero no cuando habló en general de bienes, sin usar la palabra *todos*. Esta es una distincion metafísica fundada solo en el capricho del que la inventó; y asi Febrero la desecha con razon, opinando que cuando el testador dice *lego el usufructo de mis bienes*, aunque omita la palabra *todos*, se comprenden unos y otros sin excepcion, por ser una cláusula general é indefinida.

P. ¿De cuantos modos se extingue el usufructo?

R. De seis, á saber; 1.º Por muerte natural del usufructuario.

2.º Por muerte civil, que es el destierro perpetuo ó la deportacion. 3.º Por el no uso en diez años entre presentes, y veinte entre ausentes. 4.º Por la enagenacion del derecho de usufructuar; pues siendo este personal, no puede enagenarse, y asi le pierde el usufructuario, y pasa al dueño de la propiedad; bien que aquel puede enagenar ó arrendar los frutos. 5.º Cuando el usufructuario compra ó adquiere de otro modo la propiedad de la finca dejada en usufructo; pues en tal caso se reune ó consolida este con la propiedad. 6.º Por destruccion de la cosa en que estaba constituido el usufructo. Los autores añaden otro modo de acabarse este, y es cuando el usufructuario muda de estado pasando de hombre libre á esclavo, ya por consentimiento ó por delito; pero siendo esta esclavitud desconocida entre nosotros, es en vano hacer mérito de una disposicion tomada de las leyes romanas, que no tiene uso en España.

PARTE SEGUNDA.

DE LA DIVISION DE BIENES ENTRE LOS HEREDEROS LEGÍTIMOS Ó EXTRAÑOS QUE SUCEDEN AL DIFUNTO POR TESTAMENTO Ó ABINTESTATO.

INTRODUCCION.

Liquidados y separados los respectivos haberes de los consortes, y hechas del modo referido en la primera parte las correspondientes deducciones del caudal perteneciente al difunto, se procede á su particion entre los herederos del mismo. Estos pueden ser legítimos ó extraños. Los primeros, que tambien se llaman forzosos, son todos los parientes del difunto por linea recta, esto es, los descendientes y ascendientes legítimos, sin limitacion de grados. Extraños son los parientes de la linea colateral, (94) y los que ningun paren-

tesco tienen con el difunto: llámanse unos y otros extraños, porque el testador no está obligado á nombrarlos herederos; bien que en las sucesiones *ab intestato* son tambien herederos legítimos los parientes colaterales. Para proceder en este asunto con el debido método, se tratará primero del derecho que tienen los hijos y descendientes legítimos á la sucesion testamentaria de sus padres, con todo lo relativo á esta materia. Seguirá despues en capítulo separado lo concerniente á hijos legitimados, naturales, y espurios, espresando sus respectivos derechos en orden á la herencia del padre y de la madre. Luego se expondrá el que tienen los ascendientes á la sucesion testamentaria de sus descendientes. A continuacion se hablará de las sucesiones *ab intestato* entre los descendientes, ascendientes y colaterales. Concluido todo lo relativo á estos, se tratará del modo de dividir la herencia entre los extraños, á que seguirá un capitulo

sobre legados, y otro sobre la eviccion de los bienes hereditarios divididos; concluyendo con el modo práctico de extender las particiones.

CAPITULO PRIMERO.

De la legítima correspondiente á los herederos forzosos, y distribucion de la 5.ª parte de la herencia llamada comunmente el quinto.

P. ¿Cual es la parte de la herencia que se debe por disposicion de la ley á los herederos forzosos?

R. Si estos fueren hijos ó descendientes del difunto, les corresponden como legítima todos los bienes del mismo, excepto la quinta parte, de la cual puede disponer el padre (ó la madre) en su testamento, segun le parezca. (95) Los bienes de los hijos que mueren sin descendientes, corresponden á sus padres ó ascendientes como legítima, á excepcion de la tercera parte, denominada el tercio, del cual pueden

disponer á su arbitrio los mismos hijos. (96)

P. ¿Podrá el padre hacer particion en vida, y señalar la legítima á sus hijos en una ó mas cosas?

R. Si señor, y se pasará por este señalamiento, con tal que no perjudique al derecho que les concede la ley en la distribucion del caudal paterno.

P. ¿Podrá obligarse al padre á que señale ó entregue á sus hijos las legítimas mientras viva?

R. No señor; porque no las debe hasta su fallecimiento.

P. Si el padre de su propia voluntad entregare en vida las legítimas á sus hijos, ¿estarán estos obligados á recibirlas?

R. Si señor, excepto si pudiere perjudicarles dicha entrega, por ejemplo, siendo menores ó pródigos; pues entonces no debe hacerla por el detrimento que les causaria.

P. Suponiendo que el padre haya entregado en vida las legítimas, si despues se aumentaren sus bienes,

¿tendrán los hijos derecho á reclamar un aumento de aquellas?

R. Es necesario distinguir. Si los hijos siendo mayores de edad las recibieron con clausula y juramento de que nada mas pretenderian, aunque se aumentasen los bienes, renunciándolos espresamente, no tendrán derecho á hacer reclamacion alguna; porque el juramento afirma y consolida los pactos; pero si este no interviniere, ó los hijos fueren menores de edad, podrán hacer dicha reclamacion, y el juez deberá acceder á ella.

P. Puesto que el padre teniendo hijos ó descendientes legítimos, no puede disponer en perjuicio de estos, á favor de su alma ó de un extraño, mas que de un quinto; si dejare dos á personas extrañas, ¿cual de ellos valdrá?

R. Si la primera disposicion tuviere la calidad de irrevocable, será preferida á la segunda; pero siendo revocable, bien se haya hecho como legado ó donacion, es preciso distinguir

los tres casos siguientes: 1.º Si al uno se hubiere dejado ó legado el quinto en términos generales, y al otro en cierta especie ó cantidad, este segundo será preferible al primero; pues el legado específico deroga ó disminuye el genérico. 2.º Si entrambas disposiciones fueren de la misma clase, ó iguales en los términos con que se hicieron, habrán de disminuirse con igualdad hasta el valor del quinto, que deberá repartirse entre los dos legatarios. 3.º Si en cada una de dichas disposiciones se hubiere asignado cuota diferente, y ambas fueren menores que el quinto, se prorateará este entre los legatarios.

P. Si el testador en estado de sanidad hiciere donacion de un quinto á cualquiera de sus descendientes legítimos, y legase á otro por última disposicion otro quinto, ¿valdrán entrambos?

R. Si señor, con tal que no disponga del tercio; porque teniendo el padre facultad para mejorar á sus hijos ó descendientes legítimos en el

tercio y quinto, con mayor razon podrá hacerlo en dos quintos, uno de las cuales se considera como parte del tercio. Lo mismo ha de entenderse si dejare un quinto á favor de su alma ó de un extraño, y otra quinta parte á un descendiente suyo legítimo.

P. Si legase el tercio á un extraño ó á un ascendiente teniendo hijos, ¿qué deberá hacerse?

R. Reducir dicho tercio al quinto, y como tal valdrá hasta en su importe, y no mas.

P. Si el testador dejase en testamento á un hijo suyo el quinto de sus bienes, y dijere despues en otra cláusula que lega á otro hijo, nombrándole, el mismo quinto que al primero, ¿se revocará en cuanto á este, ó serán dos quintos?

R. Ni uno ni otro, sino que se considerará como un solo quinto repartible entre los dos hijos con igualdad, separadas las correspondientes deducciones que segun la ley deben hacerse del quinto.

P. ¿Cuales son estas?

R. Las mandas ó legados, los gastos del funeral y la limosna de las misas. (97) Tambien deben bajarse del quinto los gastos ó derechos de visitar el testamento, pues aunque la ley no habla de ellos, no obstante como accesorios se entienden comprendidos; pero la misa de novenario y el cabo de año han de costearse por los herederos; á no ser que el testador mande hacer estos gastos, pues entonces se reputan como parte del funeral. Cuando el testador carece de hijos ó descendientes legítimos, se rebajan todos los referidos gastos del caudal ó cuerpo de bienes del mismo; pero entiéndase que esta deduccion no ha de hacerse del total de bienes inventariados, ni de los gananciales; porque los sufragios se consideran como deuda privativa del difunto, y por consiguiente deben costearse de los bienes que le correspondan, como tambien los derechos de apertura, publicacion del testamento y demas diligencias para

reducirle á escritura pública; pues de lo contrario se gravaria al otro consorte en su parte de gananciales; y no siendo esta deuda contraida durante el matrimonio, seria injusto que sufriese dicho perjuicio.

P. ¿Y si la herencia fuere de tan poco valor que no alcance su quinto para sufragar dichos gastos, quien habrá de pagarlos?

R. Los herederos, aunque sea de sus legítimas, y no el consorte sobreviviente, por no tener obligacion ninguna de hacerlo. En este caso serán enteramente nulos ó ineficaces los legados que hubiere hecho el testador á favor de extraños; mas no la mejora del tercio dejada á cualquiera de sus descendientes, quien sin embargo contribuirá á proporcion de ella y de lo demas que le corresponda.

P. Cuando el testador deja dos quintos á dos de sus hijos ó descendientes, segun se indicó antes, ¿de cual de ellos habrán de rebajarse dichos gastos?

R. De entrambos por mitad, no debiendo exceder la quinta parte líquida del caudal hereditario.

P. Si el testador teniendo herederos legítimos, legase el usufructo del quinto á su muger ó á un extraño, ¿habrá este de pagar parte de dichos gastos en razon del espresado usufructo?

R. No señor, porque podria suceder que no le disfrutase por sobrevenirle la muerte, y en tal caso habria pagado indebidamente de su propio caudal, quedando perjudicado contra la mente del testador.

P. Cuando este instituye por herederos á sus hermanos en razon de no tener descendientes ni ascendientes legítimos, y deja el quinto á un hijo natural, ¿de donde se deducirán los gastos del funeral y de los legados?

R. Del quinto los primeros y los legados específicos; (98) porque estos disminuyen las mandas genéricas, cual es la de dicho quinto; pero los demas legados deberán ser satis-

fechos por los herederos; por cuanto á dicho hijo se deben los alimentos, y ademas no tiene incapacidad legal de heredar faltando descendientes legítimos.

P. Si el padre condenado por sentencia á dar alimentos á un hijo natural durante la vida de este, dejare hijos legítimos á su fallecimiento, y hubiese legado á uno de ellos ó á algun extraño el quinto de sus bienes, ¿quien habrá de costear los alimentos de dicho hijo natural?

R. El legatario del quinto hasta donde este alcance; porque la legítima de los hijos no puede ser gravada, y el natural, habiendo legítimos, no tiene mas derecho que á ser alimentado del quinto. (99)

P. Si el testador dispusiese de este por donacion ú otro contrato irrevocable, ¿de donde se rebajarán los gastos funerarios, habiendo hijos ó descendientes legítimos?

R. Del mismo quinto, háyase hecho ó no la entrega de él en cosa determinada, por las siguientes ra-

zones: 1.ª los gastos del funeral son preferidos á cualquier otro crédito por privilegiado que sea. (100) 2.ª la ley 30 de Toro previene que se saquen del quinto, aunque el testador disponga lo contrario. 3.ª Las legítimas no pueden ser perjudicadas. 4.ª El donatario posee la cosa con este gravamen, y la ley antepone la utilidad pública, cual es la del enterramiento de los cadaveres, al beneficio de un particular, y por eso es preferible la accion pública funeraria á la que dimana de un pacto privado.

CAPITULO SEGUNDO.

De las mejoras de tercio y quinto.

P. ¿De cuantos modos puede el testador distribuir sus bienes entre los herederos?

R. De tres, á saber: 1.º Señalando parte determinada á cada uno de ellos. 2.º Designandola á unos, y no á otros. 3.º No señalandola á ninguno. En los dos primeros casos

se cumplirá exactamente la disposicion testamentaria, siempre que no perjudique á las legítimas cuando haya herederos forzosos. En el tercer caso se dividirá la herencia entre los legítimos ó extraños por partes iguales.

P. ¿Pueden los ascendientes mejorar á alguno de sus descendientes legítimos, esto es, señalarle mas parte de herencia que á los otros?

R. Si señor: tienen facultad para dejar á cualquiera de ellos, ademas de lo que le corresponda por su legítima, la quinta ó la tercera parte de sus bienes, ó una y otra juntamente; lo cual se llama *mejorar*, y produce una disminucion proporcional en las legítimas.

P. ¿De que modo se hacen estas mejoras?

R. En testamento ú otra última voluntad, ó por contrato entre vivos; pero de modo que sea un solo tercio y quinto del que se disponga en vida ó muerte, y no dos.

P. ¿Como suelen constituirse las mejoras?

R. De tres maneras, á saber. 1.ª en cosa cierta, y sin designacion de cuota. 2.ª Designando cuota, v. g. de tercio ó quinto, sin señalamiento de cosa. 3.ª Determinando la cuota, y señalandola en cosa particular.

P. ¿Es permitido al padre cometer á otra persona la facultad de elegir la cosa ó cosas en que haya de consistir la mejora?

R. De ningun modo; (101) pero bien podrá facultar al mismo hijo mejorado para que señale ó escoja los bienes de la mejora; porque como esta es en utilidad del mejorado, debe interpretarse á su favor la ley; la cual hablando de la prohibicion de cometer la facultad de enagenar, no menciona á los hijos, y solo usa de la espresion genérica *á otra persona alguna.*

P. ¿Cuales son las otras disposiciones legales mas notables acerca de mejoras?

R. Las siguientes. El padre ó la madre puede dejar el quinto y tercio, ó uno de estos solamente, á cual-

quiera de sus hijos ó nietos, aunque viva el padre de estos. (102) Si por medio de escritura pública prometiere el padre á cualquiera de sus descendientes legítimos que no mejorará á ninguno de ellos, estará obligado á cumplir la promesa; y si por el contrario prometiere mejorar á cualquiera de dichos descendientes por causa onerosa, deberá hacerlo; excepto por via de dote ó en razon de casamiento de hija, lo cual está prohibido por ley, añadiendo esta que no pueda entenderse tácita ni espresamente mejorada por contrato entre vivos; (103) sin embargo de lo cual podrá el padre mejorarla en su testamento, con tal que no lo haga por consideracion de dote en fraude de la ley. Las mejoras se regulan por la estimacion que tienen los bienes del testador al tiempo de su fallecimiento (104) El hijo mejorado podrá repudiar su parte de herencia, y aceptar la mejora, pagando á prorata de esta la parte de deudas que le quepa, por cuanto no se consi-

dera como caudal hereditario sino lo que sobrare despues de satisfechos los débitos. (105) Las mejoras han de pagarse con los bienes designados, cuando hubo señalamiento de ellos, ó con otros de la herencia, sino se designaron; no permitiéndose á los herederos pagarlas en dinero efectivo, á menos que los bienes no admitan cómoda division, ó no pueda hacerse esta sin daño de los mismos bienes. (106) Siempre que hubiere mejora, aunque se nombre primero el tercio que el quinto, debe rebajarse antes este último, (sino intervino entrega ó posesion de bienes), porque la ley asi lo dispone, cuando no hay costumbre ó fuero en contrario; (107) y el modo de hacer la cuenta es como sigue. Se forma un cuerpo de todo el caudal del difunto: se descuentan de él las deudas: del residuo líquido se saca la quinta parte: deducida esta se rebaja el tercio; y el resto se divide en tantas partes iguales cuantos sean los herederos, incluso el mejorado si tambien lo es; mas

no siendolo (como por egemplo el nieto mejorado, que no entra á heredar si vive su padre), se repartirá dicho residuo entre los herederos nombrados. No obstante lo dicho, se deducirá antes el tercio que el quinto en los dos casos siguientes. 1.° Si el testador lo dispusiere asi espresamente; porque el hacerse antes la deduccion ó rebaja del quinto, es en beneficio suyo, para que sea mayor la cantidad de que pueda disponer á favor de su alma, ó de un extraño, y como beneficio propio puede renunciarle. 2.° Cuando por pacto ó contrato entre vivos, ó por causa onerosa hizo mejora del tercio, entregando la posesion de los bienes ó la escritura de ella, en cuyo caso es irrevocable la mejora; á menos que el padre se hubiese reservado el derecho de revocarla, ó sobreviniere alguna de las causas porque se anulan las donaciones perfectas. (108) Se hace primero la deduccion del tercio en este caso, porque el mejorado adquirió en él un derecho

anterior al que puedan tener los legatarios, ú otros acreedores á los bienes del quinto. Si el testador diere en vida á algun hijo cualquier finca entregandole la posesion de ella, se entiende que le mejora tácitamente; y si excediere su valor al del tercio y quinto, ha de cargarse el exceso en cuenta de su legítima, pero si tambien sobrepujare á esta, deberá restituirse el sobrante á los coherederos. Si mejorase el padre por testamento á uno de sus hijos en el tercio, y no dispusiese del quinto, se bajarán de este los gastos del funeral, misas y legados: despues se sacará el tercio del remanente de dicho quinto, y otro tercio del caudal restante para el mejorado; y el residuo agregado al sobrante del quinto será el caudal partible entre todos los herederos. V. g. deja el padre 15ʊ ducados, cuyo quinto son 3ʊ: importan el funeral, misas y legados 1ʊ: de los 2ʊ sobrantes se bajará para el mejorado el tercio, que son 666 ducados y pico. De los 12ʊ

restantes de la herencia se deduce tambien el tercio para el mismo, que son 4ᴅ; y unidos los 8ᴅ que restan á los 1333 ducados y pico, que es el remanente del quinto, se repartirán entre los herederos. Se rebajan en este caso ambos tercios, porque en el hecho de no haber dispuesto el testador del quinto, se infiere que su voluntad fue llevase el hijo mejorado el tercio de él igualmente que de los demas bienes; y si de estos solos se dedujese el tercio, seria perjudicado el hijo á cuyo favor se hizo la mejora. Si el padre ó la madre mejorase por testamento á un descendiente legítimo en el tercio de sus bienes, mandando que de él pague los gastos del funeral misas y legados, y no dispusiese del quinto, deberá el mejorado satisfacer dichos gastos del tercio hasta el importe del quinto solamente, entendiendose mejorado en el exceso del 5.º al 3.º Lo mismo se practicará cuando el padre, habiendo mejorado en el tercio á un descendiente, y á otro en el quinto,

dispuso que aquel, y no este, satisficiese los mencionados gastos, ó que para costearlos entregase al último la mitad del tercio, en cuyo caso se entiende que mejoró ó distribuyó el tercio entre los dos. Si la mejora fuere inoficiosa, (109) esto es, que exceda el valor del tercio, quinto, y legítima del hijo mejorado, haciendo el cómputo por la estimacion que tengan los bienes al tiempo de la muerte del testador, corresponde á los demas hijos accion para pedir el suplemento de sus legítimas. (110) Cuando el padre ó la madre mejora por última disposicion en el tercio y quinto de sus bienes á dos ó mas hijos, si fallece el uno antes de aceptar, repudia su parte, ó por otro medio deja de percibirla, pertenece esta á los demas mejorados por el derecho de acrecer; y asi la repartirán íntegra entre ellos, ya sean *conjuntos* ó asociados en la cosa solamente, por egemplo, cuando el testador dice: *mejoro á mi hijo Pedro en el tercio y quinto de mis*

bienes, y luego repite lo mismo de otro hijo; ya sean *conjuntos* ó unidos en las personas y en la cosa misma: v. g. si el testador dijere: *mejoro á mis hijos Pedro y Juan en el tercio y quinto de mis bienes por partes iguales.* Si el padre ó la madre mejorase á dos ó mas hijos por contrato irrevosable entre vivos, entregandoles la escritura de mejora, y los mejorados la aceptaren; aunque fallezca uno de ellos en vida del mejorante, no pasa su parte á los demas mejorados, porque aceptada la mejora no tiene lugar el derecho de acrecer, el cual se introdujo para que no quedase vacante esta parte de herencia contra la voluntad presunta del testador, lo que no sucede en el caso presente.

Los padres ó ascendientes pueden revocar hasta su muerte la mejora que hicieren á favor de sus descendientes, ya en testamento ú otra última voluntad, ya por contrato entre vivos; bien se hallen ó no dichos hijos bajo su potestad. (111) Esta revocacion puede hacerse de dos modos, á saber:

1.º por palabras espresas: 2.º de hecho, que es por la enagenacion de la cosa en que consiste la mejora; pero en duda no se presume esta revocada; y asi el que afirma la revocacion, deberá probarla. Si la mejora se hubiere constituido por nombramiento de cuota sin designacion de cosa, v. g. en el tercio ó el quinto, y se enagenare dicha cuota, se entiende revocada la mejora; pero si hubo señalamiento de cosa, aunque esta se enagene, subsistiendo la cuota no se entiende revocada la mejora, porque la designacion de bienes en que ha de consistir esta no es de esencia suya. Cuando la mejora se constituyó en cosa cierta, pero sin designacion de cuota, para que aquella se entienda revocada es preciso que intervenga enagenacion voluntaria, ó por título lucrativo, de la cosa designada, porque si fuere necesaria ó por título oneroso, como venta &c., no se ha de entender revocada; pues en duda se presume haber intervenido necesidad pa-

ra enagenar, mientras no se pruebe lo contrario. No obstante la facultad que en general tienen los ascendientes para revocar las mejoras, se consideran estas irrevocables en los cuatro casos siguientes. 1.° Cuando se hacen por contrato entre vivos, y el mejorante entrega la posesion real y verdadera al mejorado, ó su poder-habiente, de la cosa particular en que consignó la mejora; ó siendo esta de cuota, v. g. el tercio, le da la posesion de las cosas que le componen. 2.° Cuando el mejorante entregó al mejorado ante escribano la escritura de la donacion ó mejora. 3.° Si se celebrase el contrato de mejora por causa onerosa con un tercero, que tenga ó pretenda tener interés en aquel; v. g. por casamiento, ú otro motivo semejante. Estos tres casos estan espresos en la ley, la cual añade que podrá revocarse la mejora si el mejorante se hubiere reservado la facultad de hacerlo, ó interviniese alguna de las causas porque se revocan las dona-

ciones perfectas, como la ingratitud del hijo. (112) Otro caso añaden los intérpretes en que se hace irrevocable la mejora, y es cuando el instrumento ó escritura en que se constituye, se confirma con juramento, en el cual ha de espresarse que se tendrá por firme y no se revocará la mejora.

P. ¿Desde que tiempo deberá percibir el mejorado los frutos de la mejora, y cuando serán estos divisibles entre todos los herederos?

R. Si la mejora se hubiere hecho en vida, revocable ó irrevocablemente, de cosas ciertas, habiendose entregado la posesion de ellas al mejorado, le pertenecerán todos los frutos desde la entrega; pero sino se verificó esta, ni fue hecha la mejora por causa onerosa, no le corresponden los frutos hasta que fallece el testador. Siendo la mejora de bienes en general, sin designacion de ellos, solo se deben al mejorado los frutos desde el dia en que se le hace la adjudicacion; pues entonces es

cuando se sabe de que bienes se compone la cuota de la mejora, y por consiguiente desde aquel dia tienen lugar la traslacion de dominio y el derecho á percibir los frutos. Si el testador mejorase á alguno de sus hijos, y muriese dejando bienes que produzcan frutos despues de su fallecimiento, aunque se tarde mucho en hacer la particion, solo percibirá el mejorado el importe de la mejora, y no se le dará en razon de esta mayor parte de frutos que á los demas herederos; lo 1.° porque segun he dicho cuando no hay designacion ni entrega de dichos bienes, solo corresponden al mejorado los frutos desde el dia de la adjudicacion: lo 2.° porque aunque los frutos son aumento de herencia, esto se entiende de los que el testador deja pendientes en las fincas fructíferas, ó recogidos en sus troges, mas no de los que nacen despues de su muerte; pues solo se llama propiamente herencia al acerbo de bienes que existe cuando uno fallece: lo 3.° porque para la

adquisicion de frutos es necesario el dominio absoluto y verdadero en la cosa que los produce, y el mejorado no le tiene específico durante la proindivision, por falta de designacion y entrega, sino general é indistinto en los bienes de la herencia, como los demas herederos. Otras razones pudieran alegarse en confirmacion de esto mismo; pero creo que bastarán las tres indicadas. Asi que en el caso propuesto debe hacerse con igualdad entre todos los herederos la division de frutos, separando ante todas cosas el importe de la mejora, y agregando luego al residuo de la herencia el total valor líquido de dichos frutos; y hecho un cuerpo de estas dos partidas, se dividirá con igualdad entre todos los herederos, incluso el mejorado. Debo advertir de paso que si este fuere menor, y por culpa ó morosidad de su tutor se hubiere retardado la particion, podrá repetir contra él, á fin de que le indemnize del perjuicio que le causó la tardanza en la percepcion de fru-

tos hasta la adjudicacion. Tambien debe notarse que si quedaren frutos pendientes en los bienes de la mejora, corresponde su mitad á la viuda en razon de gananciales; y en consecuencia deben inventariarse y tasarse dichos frutos, sucediendo lo mismo si falleciere la muger y sobreviviere el marido. Cuando se hubiesen entregado los bienes de la mejora en vida del mejorante, transfiriéndose por consecuencia el dominio de ellos al mejorado, si por ingratitud de este se revocase la misma, debe restituir los frutos desde el dia en que se hizo culpable de aquel delito, pues desde entonces es poseedor de mala fé; mas no se le podrán exigir los percibidos anteriormente; y lo mismo deberá practicarse cuando la mejora se revocare por haberse reservado el mejorante la facultad de hacerlo.

CAPITULO TERCERO.

De la colacion de bienes: diferentes modos de hacerla: requisitos necesarios para que se verifique: accion para pedirla: bienes que deben colacionarse: tiempo á que ha de atenderse para calificar de inoficiosas las dotes ó donaciones.

P. ¿Qué es colacionar los bienes?

R. Traer á particion el hijo ú otro descendiente legítimo, que sea heredero, los bienes que recibió del caudal paterno ó materno, en vida de sus padres, para que contándosele como parte de su legítima, se haga la division con la debida igualdad entre todos los herederos.

P. ¿De cuantos modos puede hacerse la colacion?

R. De tres: 1.º por *manifestacion*, que es presentando el donatario la misma cosa que percibió, si existe, y puede colacionarla. 2.º por

liberacion, que es cuando solo se le prometió la cosa, y no se le entregó. 3.° por *imputacion*, que es contarle ó imputarle en su haber la cosa colacionada, para que perciba de la herencia otro tanto menos cuanto fuere el importe de aquella, y este es el modo mas frecuente. Es de advertir que generalmente hablando ha de colacionarse la misma cosa, si existiere, y no su estimacion; pues de no hacerse asi resultarian perjudicados los coherederos, si pretendieren tener derecho á ella, y les acomodase; lo cual se limita en los cuatro casos siguientes. 1.° Cuando los mismos interesados convienen en que se colacione la estimacion. 2.° Cuando no puede colacionarse la cosa, ó hay gran dificultad en hacerlo. 3.° Si lo colacionable es de tal naturaleza que no agrada ni interesa á los coherederos. 4.° La dote, mientras subsiste el matrimonio; pues basta conferir la estimacion de las cosas dotales, y no hay obligacion de manifestarlas.

P. ¿Que circunstancias son nece-

sarias para que se verifique la colacion?

R. Las siguientes. 1.ª Que el que la pide, y aquel á quien se pide sean de los hijos ó descendientes legítimos del difunto, cuya herencia se trata de partir, y que vengan á heredarle como tales descendientes é inmediatos herederos, y no como agnados ó cognados mas remotos que aquellos. 2.ª Que los referidos descendientes sucedan por título universal de tales herederos, y no por el particular de legatarios ó fideicomisarios. 3.ª Que los bienes cuya colacion se pretende, procedan del patrimonio de aquel á quien se hereda. 4.ª Que la cosa ó cantidad que se pretende traiga á colacion el donatario, la adquiera en vida del difunto cuya herencia se trata de dividir, porque si la adquiriese despues de su muerte en concepto de legado, fideicomiso ú otra donacion que se confirma por la última voluntad, no es colacionable; á menos que el donante mande que la reciba en cuenta de su legítima. 5.ª que á

los hijos y descendientes legítimos entre quienes se trata de verificar la colacion, se les deba la legítima; pues de lo contrario no tendrá aquella lugar. Por egemplo, si el abuelo dotase ó hiciese donacion al nieto ó á la nieta, no estan estos obligados á colacionarla por muerte del abuelo, siempre que les viva su padre; porque existiendo este no son herederos, ni se les debe la legítima. 6.ª que el hijo ó descendiente á quien se pide la colacion, quiera ser heredero; pues si renunciare la herencia, no estará obligado á colacionar lo recibido, y podrá retenerlo; advirtiendo que si excediere de la legítima y mejora de tercio y quinto, ha de restituir el importe del exceso.

P. ¿A quien compete la accion de colacionar y pedir la colacion?

R. No solo al mismo interesado á cuyo favor debe esta hacerse, sino tambien á su heredero.

P. ¿Contra quien compete dicha accion?

R. Contra el que está obligado

á colacionar y su heredero; de modo que esta es una de aquellas acciones que se dan activa y pasivamente.

P. ¿Como se intenta ó entabla?

R. Implorando el oficio del juez; ó demandando por la accion estipulatoria, si el donatario hubiese prometido hacer la colacion.

P. ¿Qué debe tenerse presente para saber cuales bienes son ó no colacionables?

R. Las siguientes reglas. 1.ª Los bienes propios de los hijos, como que no provienen del patrimonio paterno, no deben colacionarse. 2.ª Asimismo no es colacionable lo que recibieron los hijos para sus alimentos y educacion, porque esto se lo debe el padre de derecho. 3.ª Tampoco se traerá á colacion lo que el hijo hubiere recibido de los padres por via de mejora. 4.ª Todo lo demas que hubieren recibido los hijos procedente del patrimonio del padre, y que no pertenezca á alguna de las tres clases anteriores, debe traerse á cola-

cion. Como consecuencia de la 1.ª regla no debe colacionar el hijo su peculio castrense ó cuasi-castrense (113) ni lo que á estos se asemeja en los efectos; á saber, lo que gana el hijo clérigo por causa de la iglesia; (114) las pensiones, encomiendas, renta vitalicia y demas donaciones, que hicieren á los hijos el Rey ó la Reyna, aunque sea por los méritos del padre. Tampoco debe colacionar el hijo los bienes adventicios que hubiere adquirido, no con el caudal paterno, sino con su industria, trabajo personal, ó dádivas que le hicieron, cuya propiedad es privativa suya; aunque el usufructo pertenece al padre mientras está bajo su potestad el hijo; (115) y por consiguiente lo usufructuado es colacionable, á menos que el padre hubiere dispuesto lo contrario.

Conforme á la 2.ª regla no debe colacionar el hijo lo que el padre hubiere expendido en darle carrera literaria ó militar; (116) porque estos gastos se consideran comprendidos en

la educacion, y de ellos resulta ademas utilidad al Estado. En cuanto á los libros que el padre hubiese comprado para el hijo, hace Febrero la distincion siguiente. Si el hijo fuere abogado, juez, ó doctor que ejerce algun oficio público, no los colacionará; porque se conceptuan bienes cuasi-castrenses, al modo que las armas de los militares. Si el hijo no ejerciere cargo ni oficio público, ha de tenerse en consideracion si los libros son ó no concernientes para aprender la ciencia que estudia ó profesion que sigue: en el primer caso no los colacionará, porque son instrumentos necesarios para aquel obgeto; pero sino fueren conducentes á este, deberá colacionarlos; y añade el mismo autor que para evitar disputas lo mas seguro será que asi los libros como los demas gastos de estudios se imputen al hijo en cuenta de mejora de tercio y quinto, deduciendo lo que en los precisos alimentos hubiera gastado su padre con él en casa, y si excedieren á dicha me-

jora, se le cuente el exceso en parte de su legítima. (117) Tampoco es colacionable lo gastado por el padre en enseñar al hijo cualquier oficio ó profesion artística, por la razon insinuada; sin embargo de que varios autores tratando de este punto, y de los estudios de facultades menores, como gramática &c., ponen á dicha regla general las limitaciones siguientes. 1.ª Cuando el padre tiene y administra bienes propios de su hijo, sean castrenses, cuasi-castrenses, ó adventicios; en cuyo caso se presume que hace de ellos dichos gastos, y por consiguiente deben estos descontarse de los mismos bienes cuando hayan de entregarse al hijo, á no ser que el padre dejare dispuesto que no se le descuenten. 2.ª Cuando el padre manda espresamente que se imputen dichos gastos al hijo en su legítima, ó tácitamente se colige que tal fue su voluntad, por ejemplo, si los tuviere sentados en el libro y cuenta de sus deudores; bien que si el padre fuere rico, el hijo pobre, y

los gastos moderados, no se le cargarán en cuenta de su legítima, á pesar del mandato del padre; porque pertenecen á la clase de alimentos. 3.ª Cuando resulta gran desigualdad entre los hijos, esto es, si lo gastado en los estudios ó enseñanza de profesion excede á la legítima y mejora, atendido el valor de los bienes del padre al tiempo de su muerte, junto con el importe de lo expendido en la enseñanza; ó cuando no aprovechó el hijo, invirtiendo en malos usos ó vicios dichos gastos, por cuyas razones se presume que el padre quiso se le imputasen en su legítima. (118) Sin embargo aun en los casos de las anteriores excepciones, como el padre tiene obligacion de mantener al hijo mientras este se halla bajo su potestad, se le cargará solamente el exceso de lo que dicho padre hubiera expendido con él manteniéndole en su casa segun su clase y haberes, esto es, dándole comida, vestidos y demas cosas concernientes á los alimentos,

las cuales no deben cargarse al hijo en su legítima, tenga ó no bienes propios; siendo de advertir que aun cuando los tenga la hija, nunca se presume que la dota de ellos el padre, sino de los suyos propios, porque está obligado por ley á dotarla precisamente de estos.

En orden á la 3.ª regla debe tenerse presente lo que se dijo sobre las mejoras; (119) y ahora añadiré que dudándose muchas veces, por no haberlo espresado el padre, si lo que dió al hijo fue con intencion de imputarselo en su legítima para colacionarlo, ó en concepto de mejora para no traerlo á colacion, es preciso atender al texto literal de la ley 26 de Toro, que dice asi: »Si el padre ó la madre en testamento ó en otra cualquier voluntad, ó por otro algun contrato entre vivos, ficieren alguna donacion á alguno de sus hijos ó descendientes, aunque no digan que lo mejoran en el tercio ó en el quinto, entiéndase que lo mejoran en el tercio y quinto,

de sus bienes." Para conciliar esta ley con la 29 de Toro, que es la 5 tit. 3 lib. 10 de la Novis. Recop. (120) es preciso distinguir de donaciones. Las causales ó necesarias de que hablaré despues, deben imputarse al donatario en su legítima, y de consiguiente son colacionables; pero las simples ó voluntarias que provienen de mera liberalidad del padre, sin que para hacerlas intervenga causa ni obligacion alguna, no son colacionables, á menos que conste la voluntad contraria del donante; y se reputan por mejora, aplicándose primeramente al tercio, despues al quinto, y lo que sobrare á la legítima. Si aun sobrepujare al importe de esta, deberá el donatario restituir el exceso, como inoficioso, trayéndolo á colacion para que se reparta entre los coherederos, por cuanto corresponde á estos como parte de su legítima: lo contrario se verifica en las donaciones necesarias ó causales; porque estas se imputan ó cuentan primero en la legítima, y lo que ex-

cedieren de esta, se tiene por mejora.

Son donaciones causales aquellas que hace el padre en fuerza de alguna causa necesaria, ó por lo menos útil y piadosa que á ello le impele; y deben colacionarse, porque se presume que las anticipó en cuenta de legítima, por no haberlo hecho de espontanea liberalidad; á no ser que disponga lo contrario, ó se entienda por sus palabras que quiso mejorar al hijo. Debe, pues, traerse á colacion la dote y demas donaciones que el padre hiciere con obgeto de casamiento; sin que en el todo ni en parte se entienda la hija mejorada, porque no puede serlo por contrato entre vivos en razon de matrimonio, ni por última voluntad en fraude de la ley, segun dije antes. (121) Ha de colacionar tambien la hija lo que por mera consideracion á sus padres, y no á ella misma, la dieren otras personas, porque se reputa como dado por los padres; pero no lo que hubiere reci-

bido por consideracion á ella misma, como tampoco los regalos que algun pariente ó extraño la hiciere, y los salarios que hubiere ganado; pues todas estas cosas como adventicias son peculio suyo propio. Si se contentare con la dote, repudiando la herencia, no tendrá obligacion á colacionarla, con tal que no exceda de la legítima que la corresponde; pero si hubiere exceso, deberá restituir el importe de este á los coherederos; porque en nada pueden ser mejoradas las hijas por razon de casamiento. Asimismo han de traer á colacion las que se hicieron religiosas, y profesaron en convento capaz de heredar, la dote y demas cosas que sus padres las hubieren dado con dicho objeto; mas no las propinas que segun costumbre se dan á cada religiosa.

El hijo debe colacionar como donacion necesaria no solamente lo que recibió para casarse de aquel cuya herencia se trata de partir, sino tambien los vestidos, joyas, ó preseas

que hubieren dado los padres á su novia ó esposa, háyanse ó no consumido ó gastado; porque en duda se presume que se los dieron por contemplacion del mismo hijo, y en cuenta de su legítima; pero si se los hubiesen dado los amigos ó parientes consanguineos del marido, no debe este colacionarlos, como tampoco los gastos de comida, refresco, ni otros que se hacen por honor y decoro de la familia en celebridad de la boda; porque estos son gastos voluntarios que hacen los padres, y ninguna ley previene que se colacionen. Tambien deberán traer á colacion los hijos los oficios públicos vendibles que hubieren adquirido con dinero de sus padres, contándoseles en su legítima, no el oficio mismo, sino el capital que costó, regulado por el líquido producto que aquel deje al tiempo de la muerte del padre. Son asimismo colacionables los gastos hechos por este á fin de obtener para el hijo las bulas de obispado ó prebenda eclesiástica, por ser esta una donacion

que redunda en utilidad del hijo, y por consecuencia semejante en los efectos á otras donaciones causales que el padre hace para dar estado á sus hijos. Por la misma razon es colacionable lo que el padre hubiere dado á alguno de ellos con título de patrimonio para ordenarse; reputándose solo como bienes cuasi-castrenses y no colacionables los libros, hábitos clericales, derechos de título y gastos de viage, asi como se reputan en cuanto á los militares el uniforme, las armas y el caballo, con lo demas necesario para presentarse en campaña.

P. Explicado ya lo concerniente á los bienes colacionables que recibieron los hijos, ocurre ahora la siguiente dificultad. ¿Deberá colacionarse lo que el abuelo difunto hubiere dado á la nieta, viviendo el padre de esta?

R. Si el abuelo la hubiese dotado por sus méritos, ó por afecto que la profesaba, y no por consideracion á su hijo, no tiene este obligacion

á colacionar la dote; porque no fue dada en contemplacion de él, ni el abuelo debe legítima á la nieta viviendo el padre de esta; y aun cuando la misma entre á suceder al abuelo por fallecimiento de su padre, no deberá colacionar dicha dote, por cuanto hereda en representacion de este, quien no tenia tal obligacion por el motivo insinuado; y asi se presume haber legado el abuelo á la nieta el importe de dicha dote. Lo mismo deberá entenderse en cuanto á la donacion *propter nuptias* ú otra hecha por el abuelo á su nieto; pero si dotare á la nieta, ó hiciere donacion al nieto por consideracion al padre de cualquiera de los dos, tendrá este que colacionar dicha dote ó donacion, computándosele en parte de su legítima.

P. ¿A que tiempo ha de atenderse para calificar de inoficiosas las dotes, donaciones *propter nuptias* y demas que deben colacionarse?

R. La ley está tan terminante sobre este punto que bastará para res-

ponder copiar al pie de la letra sus palabras, que son las siguientes. „Cuando algun hijo ó hija viniere á heredar ó partir los bienes de su padre ó de su madre, ó de sus ascendientes, sean obligados ellos y sus herederos á traer á colacion y particion la dote y donacion *propter nuptias*, y las otras donaciones que ovieren recibido de aquel cuyos bienes vienen á heredar. Pero si se quisieren apartar de la herencia, que lo puedan hacer, salvo si la tal dote ó donaciones fueren inoficiosas, que en este caso mandamos que sean obligados los que las recibieron, ansi los hijos y descendientes en lo que toca á las donaciones, como las hijas y sus maridos en lo que toca á las dotes, (puesto que sea durante su matrimonio), á tornar á los otros herederos del testador aquello en que son inoficiosas, para que lo partan entre si. Y para se decir la tal dote inoficiosa, se mire á lo que excede de su legítima y tercio y quinto de mejoria, en caso de que el que la

dió podia hacer la dicha mejoria cuando hizo la donacion, ó dió la dicha dote, (122) habiendo consideracion al valor de los bienes del que dió ó prometió dicha dote al tiempo que la dicha dote fue constituida ó mandada, ó al tiempo de la muerte del que dió la dicha dote prometida ó mandada. Pero las otras donaciones que se dieren á los hijos, mandamos que para se decir inoficiosas, se haya consideracion á lo que los dichos bienes del donador valieren al tiempo de su muerte." (123)

P. ¿Habrán de colacionarse los bienes con las mejoras ó desmejoras que hayan tenido?

R. Si estas fueren efecto del tiempo ó de otras circunstancias, y no obra del que recibió los bienes, deberán estos colacionarse con todo el valor que entonces tengan, siempre que sean raices ó fincas cuyo aprecio no se hizo al tiempo de entregarlas el padre; pues si se hubieren apreciado con la estimacion que surte los efectos de venta, (segun dije

hablando de la dote), han de colacionarse por el valor que tenian cuando se entregaron, si al hacer la entrega no se pactase lo contrario. Siempre que la mejora ó aumento fuere debido á la industria del que recibió la finca, no se colacionará esta, sino solo el precio que tenia, cuando se le entregó apreciada; pero si la entrega se hubiere hecho sin aprecio, se colacionará la finca misma sin el valor de la mejora. Siendo los bienes muebles, semovimientes, ó de los que consisten en número peso ó medida; si se hubieren apreciado al tiempo de la entrega, se colacionarán por este mismo precio, aunque entonces valgan mas ó menos; porque habiéndose trasladado el dominio, es de cuenta del que los recibió su aumento ó deterioro; mas no habiendose apreciado, se colacionarán por el valor que tengan al tiempo de la particion; porque en este caso se presume que son del difunto, y que existen como tales en su herencia.

P. Si se hubieren perdido ó des-

truido los bienes colacionables, ¿cual será en este caso la obligacion del que los recibió?

R. La de traerlos á colacion por el valor que tenian al tiempo de la entrega, siempre que la pérdida ó destruccion de ellos fuese por culpa ó dolo suyo; pero habiendo sido obra del acaso, no deberán colacionarse.

P. El hijo que colaciona alguna cosa ¿deberá traer tambien á particion los frutos de ella?

R. Si fuere dote la que se colaciona, y resultare inoficiosa, esto es, excedente á la legítima de la hija, debe esta colacionar los frutos que hubiere producido la parte excedente de los bienes dotales; porque no pudo ser mejorada en razon de casamiento; pero esta restitucion ha de entenderse desde la muerte del padre, y no antes; pues hasta entonces se ignoraba si la dote era inoficiosa, y como poseedora de buena fé la hija en vida del padre, hizo suyos los frutos. No obstante si el padre revocase en vida el exceso de

la dote, haciendo saber á la hija ó al yerno la revocacion, desde entonces deberán restituir los frutos de la parte excedente, porque se constituyen poseedores de mala fe. En cuanto á la donacion hecha al hijo, ha de observarse la distincion siguiente. Si lo donado excediere á su legítima y mejora, deberá restituir desde que fue interpelado, y se le hizo saber que la donacion era inoficiosa; pues desde entonces se hace poseedor de mala fe; pero sino hubiere exceso en la donacion, hará suyos los frutos, asi antes como despues de la muerte del padre, por ser poseedor legítimo de lo que permite la ley, y su padre pudo darle.

CAPITULO CUARTO.

Si en la computacion que se hace para deducir las mejoras, deberán ó no ser comprendidos los bienes colacionables y la quarta marital.

P. En la computacion que se hace para deducir las mejoras ¿de-

berán incluirse los bienes que traen á colacion los hijos?

R. La ley dice espresamente que la mejora de tercio y quinto hecha por el testador no se saque de las dotes y donaciones *propter nuptias*, ni de otras que los hijos traigan á colacion y particion. (124)

P. Si el testador hubiese hecho en vida donacion simple á un hijo de cosa ó cantidad inferior al tercio y quinto de sus bienes, (en la cual se entiende tácitamente mejorado), y luego por testamento mejorase espresamente á otro en dicho tercio y quinto, ¿cómo se procederá en cuanto á la deduccion de la mejora?

R. Para formar idea mas clara de este caso, y responder con exactitud, será mejor reducirle á un ejemplo práctico del modo siguiente. Un padre que tenia tres ó mas hijos hizo donacion simple, entregando al uno de ellos 10ꝏ reales ó una cosa que los valia, y en la cual se entiende tácitamente mejorado. Despues mejoró espresamente en testamento ú otra

última voluntad á otro hijo en el 3.° y 5.° de sus bienes, dejando en líquido caudal partible 120ʊ reales. Digo, pues, que deben agregarse numéricamente los 10ʊ de la donacion entregados en vida, á los 120ʊ inventariados, y compondrán ambas partidas 130ʊ. De estos se deducirá el total de la mejora de 3.° y 5.°: se dejarán al donatario los 10ʊ que en cuenta de mejora tácita tiene en su poder, y debe colacionar para que no perciba mas de lo que el donante pudo dar en vida y muerte á entrambos mejorados: la cantidad restante de dicho 3.° y 5.° se aplicará al hijo mejorado en testamento. (125)

P. Si el padre hiciese donacion *propter nuptias* ú otra de las colacionables á favor de un hijo, entregándole parte ó el todo de ella, y despues por su última voluntad le mejorase en el tercio, ¿que se hará?

R. Deducir la mejora de los bienes que deje el testador á su falle-

cimiento, sin agregar á ellos para dicha deduccion los bienes de la donacion recibidos por el hijo; los cuales deberán agregarse al acerbo de las legítimas, pues el hijo los recibió en cuenta de la suya, y ha de traerlos á colacion para que no sean perjudicados sus hermanos.

P. Si el padre teniendo tres ó mas hijos entregase á cada uno por via de dote ó donacion *propter nuptias* sus respectivas legítimas disminuidas, esto es, quedándose con el 3.º y 5.º de los bienes que á la sazon poseyere, y despues mejorase á uno de ellos, sin dejar á su fallecimiento mas bienes que el importe de dicho tercio y quinto, ¿se sacará de estos solos la mejora, ó habrán de colacionar los hijos sus legítimas para deducirla?

R. Es preciso distinguir: si el padre al tiempo de la entrega manifestó que se quedaba con el 3.º y 5.º para disponer de ellos íntegramente con arreglo á derecho, y que al efecto los hijos hubiesen de cola-

cionar sus legítimas, deberán hacerlo asi, pues las recibieron con esta condicion; pero si el padre nada hubiere espresado sobre el particular, no tendrá lugar la colacion; porque ya hicieron suyas las legítimas, y la ley prohibe que se mejore en bienes agenos: por consiguiente el mejorado llevará el tercio y remanente del quinto de los bienes que dejó el padre, repartiéndose con igualdad el sobrante entre todos los hijos.

P. Legando el testador á un descendiente ó extraño el 5.º de sus bienes, ó disponiendo de él á favor de su alma, ¿deberá deducirse solamente de los bienes que se encuentren en su herencia cuando muera, ó tambien de los que colacionen los hijos por haberselos dado en vida?

R. De los primeros solamente por varias razones, siendo las principales estas tres: 1.ª porque el hijo hizo suyo lo recibido, y por consiguiente el padre no pudo legar de ello, como cosa agena, y no comprendida

en sus bienes propios: 2.ª porque la colacion se introdujo para igualar á los hijos en el haber que les corresponde, y si de los bienes colacionables se dedujese el 5.º, resultaria desfalco en ellos; perjuicio que trató de evitar la ley por medio de la colacion: 3.ª el quinto es cuota de bienes, como las legítimas, y para computarle debe atenderse al tiempo de la muerte del testador.

P. Veamos ahora si en la computacion que se hace para deducir la mejora de 3.º y 5.º, ha de incluirse ó nó la *quarta marital* que la ley concede á las viudas; pero antes será preciso responder á la siguiente pregunta. ¿Que se entiende por quarta marital, y en que términos concede la ley esta gracia á la viuda?

R. Cuando esta queda pobre, y no tiene dote ú otros bienes con que alimentarse, ni se los legó para dicho obgeto el marido, previene la ley que pueda dicha viuda llevar la 4.ª parte de los bienes del difunto, con tal que no pase de 100 libras

de oro, aun cuando queden hijos de este matrimonio. (126)

Corresponde á la viuda la *quarta marital* aun cuando con su trabajo pueda ganar el sustento, y tambien aunque adquiera algunos bienes despues de la muerte del marido, pues al tiempo de esta es cuando adquiere el derecho á dicha 4.ª parte, y no debe atenderse á otra época posterior. Asimismo percibirá la *quarta* aunque el marido la legue el 5.º, si este no alcanza para sus regulares alimentos; mas nó si fuese al contrario. Pasando la viuda á segundas nupcias está obligada á reservar á los hijos la propiedad de la *quarta*, y gozará solamente de su usufructo mientras viva; pero á falta de hijos la hará suya enteramente. Si durante el tiempo de su viudedad viviere deshonestamente, perderá en pena la *quarta* igualmente que los gananciales, segun se dijo antes.

P. ¿Se computará la *quarta marital* con los otros bienes hereditarios para deducir tambien de ella las mejoras?

R. No señor; porque siendo un débito resultante contra los bienes del marido, ha de rebajarse de estos como las demas deudas, antes que se haga la deduccion.

CAPITULO QUINTO.

De los bienes que deben reservar el viudo ó la viuda á los hijos del primer matrimonio en caso de pasar á segundas nuptias.

P. Cuando muere el marido, y la muger que sobrevive contrae segundo matrimonio, ¿que clase de bienes tendrá que reservar para los hijos del primero?

R. Todos los que hubiere adquirido del consorte difunto por cualquier título que fuere, bien universal, como sucesion por testamento ó ab intestato, bien singular, como arras, donacion, ó cualquiera otra causa lucrativa; y asimismo los que hubiere heredado *ab intestato* de cualquiera de los hijos del primer matrimonio, se

entiende habiéndolos este heredado antes de su padre, mas no si los hubo de otro pariente ó extraño, ó los adquirió de otro modo. (127) Tambien estará obligada, segun algunos jurisconsultos, á reservar lo que la hubieren dado los parientes ó amigos del marido por consideracion á este.

P. ¿Porqué estan sugetos á reservacion dichos bienes?

R. Porque ademas de la utilidad que resulta á los hijos, la obligacion de reservar está fundada en cierta especie de ofensa que se supone hace la viuda al difunto marido en contraer otro matrimonio; y por eso se le impone esta pena de reservar cuantos bienes heredó de aquel directamente, ó los procedentes del mismo, que adquirió heredando al hijo, como se ha dicho.

P. ¿Tiene el marido la misma obligacion de reservar que la muger?

R. Asi lo dispone la l. 7. tit. 4.º lib. 10 de la Novis. Recopil., que es la 15 de Toro.

P. ¿En que casos cesará la obligacion de reservar dichos bienes?

R. 1.º Siempre que el difunto marido hubiere concedido á la muger licencia para volver á casarse, ó si estando ya viuda la obtuviere del Rey, ó mediare consentimiento de los hijos para el segundo enlace, (128) 2.º Si el padre ó la madre hubiere heredado á algun hijo *por testamento*, solo estarán sugetas á reservacion las dos terceras partes de esta herencia, que les corresponden por disposicion de la ley como herederos forzosos; pues del otro tercio, pudo el hijo disponer libremente, y en esta parte sucede el padre ó la madre por espresa voluntad de dicho hijo, como pudiera un extraño.

P. ¿Entre quienes, y como han de dividirse los bienes reservados?

R. Entre los hijos del anterior matrimonio, con igualdad, sin que pueda el padre ó la madre dar por este concepto mas á uno que á otro; bien que á pesar de esta division el consorte sobreviviente conservará to-

da su vida el usufructo de los bienes reservados; pues solo la propiedad es la que pertenece á los hijos.

P. ¿Será nula la enagenacion de los bienes reservables?

R. Lo será si el viudo ó la viuda la hiciere despues de pasar á segundas nupcias; mas no si lo verificase antes, pues aun no habia incurrido en la pena de la reservacion. Sin embargo sobreviviendo los hijos al padre que pasó á segundo matrimonio despues de enagenar dichos bienes, se debe sacar el importe de estos del caudal paterno, para repartirle entre los hijos del primer matrimonio: siendo de notar que para seguridad de los bienes sugetos á reservacion estan hipotecados tácitamente los del padre, ó de la madre que tiene la obligacion de reservar.

P. Si el viudo ó la viuda que pasa á segundas nupcias hubiere sucedido ab intestato á algun hijo del primer matrimonio, y falleciere dejando pendientes frutos de estos bienes de su hijo cuya propiedad de-

bia reservar, ¿se dividirán como gananciales estos frutos entre el segundo consorte y los hijos de ambos matrimonios?

R. No señor, porque pertenecen á los hijos del primero, en razon de que los frutos pendientes se consideran como parte de la finca que los produce; y el padre, aunque goza del usufructo de los bienes pertenecientes á los hijos del primer matrimonio, debe sin embargo conservarles ilesa la propiedad, en la cual se comprenden los frutos manifiestos como parte de ella.

P. ¿Estan obligados el padre ó la madre que casa segunda vez, á dar fianza como cualquier usufructuario de restituir los bienes sugetos á reservacion, usando de ellos como es debido?

R. La madre que pasa á segundas nupcias, aunque hubiese sido nombrada tutora de sus hijos en el testamento de su difunto marido, pierde la tutela, y por consiguiente la administracion de los bienes de di-

chos hijos: tiene pues, que dar cuenta, y afianzar para seguridad de los bienes sugetos á reservacion. El padre al contrario, como no pierde la administracion de los bienes de sus hijos mientras estan bajo su potestad, aunque se case diferentes veces, no está obligado á afianzar, cumpliendo con hacer ante escribano una descripcion ó nómina de los bienes que administra pertenecientes á sus hijos, debiendo hallarse estos presentes para formarla.

CAPITULO SEXTO.

Del derecho que respectivamente tienen á la sucesion testamentaria de sus padres los hijos legitimados, los naturales y espúrios.

P. Explicado ya cuanto corresponde á los hijos habidos de legítimo matrimonio, veamos lo que deberá ó podrá dejar en su testamento el padre ó la madre á los hijos ilegítimos. ¿De cuantas clases son estos?

R. De dos, á saber, naturales y espurios. Naturales se llaman, segun las palabras literales de la ley, (129) *cuando al tiempo que nascieren ó fueren concebidos, sus padres podian casar con sus madres justamente sin dispensacion; con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la muger de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola.* Espurios son los que proceden de un origen mas ignoble ó culpable, y los hay de varias clases, como los *manceres*, (hijos de ramera pública) *adulterinos*, (ó procedentes de adulterio) *incestuosos* (los habidos entre parientes) *sacrílegos*, (hijos de clérigos, frayles ó monjas.)

P. ¿De cuantos modos pueden legitimarse los naturales?

R. Por el siguiente matrimonio de sus padres, (130) ó por merced del Rey, cuya gracia puede alcanzar tambien á algunos de los espurios.

P. ¿Cuales son los derechos de los legitimados?

R. Los que lo fueren por el si-

guiente matrimonio, no se diferencian de los legítimos, y asi heredan con estos, si los hubiese, tanto por testamento como *ab intestato*. Los legitimados por rescripto ó gracia del Rey no heredan al padre habiendo hijos legítimos, ó legitimados por el siguiente matrimonio; (131) á no ser que en el privilegio de su legitimacion diga espresamente el Rey que sucedan con los hijos legítimos; pero á falta de estos, aunque haya ascendientes, serán preferidos á ellos en el derecho de sucesion; pues aunque la ley no está espresa sobre este punto, se infiere que tal fue la mente del legislador por dos razones: 1.ª porque solamente excluyó á dichos legitimados de la sucesion del padre cuando hubiese hijos ó descendientes legítimos, sin hablar nada de los ascendientes, de quienes habria hecho mencion si hubiese querido darles la preferencia sobre los legitimados. 2.ª porque pudiendo el padre dejar por testamento al hijo natural *todo lo que quisiere*, aun cuando ten-

ga ascendientes, (132) con mayor razon deberán ser preferidos á estos dichos legitimados. En cuanto á todo lo demas son iguales los legitimados y los legítimos, segun la citada ley 7 (12 de Toro) la cual dice espresamente: »Pero en todas las otras cosas, asi en suceder á los parientes, como en honras y preeminencias que han los hijos legítimos, mandamos que en ninguna cosa difieran de los hijos nacidos de legítimo matrimonio." Sin embargo en Castilla no se entiende esto, por lo que hace á nobleza y preeminencias, con los espurios, á menos que se especifique en el privilegio de su legitimacion, ó por mejor decir *dispensacion*, pues asi se llama propiamente la gracia hecha á los espurios legitimados.

P. ¿Que dispone la ley en orden á los hijos naturales no legitimados?

R. Lo siguiente. Habiendo hijos ó descendientes legítimos, son excluidos de la herencia paterna y materna, y en este caso podrá dejar-

les el padre ó la madre, por via de alimentos, solo el quinto de sus bienes, (133) del cual se harán dueños dichos hijos, pudiendo disponer de él á su arbitrio. (134) Es de notar que si el padre ó la madre dejase el 5.° á su hijo natural, y ademas hiciere algunos legados, se deducirán estos, si alcanzase el 5.° para ello y los alimentos de dichos hijos; pues de lo contrario se rebajarán solo de dicho 5.° los gastos del funeral, y los legados se anularán; porque el débito de los alimentos es preferible á cualquiera otro. Si el padre careciere de hijos ó descendientes legítimos, podrá dejar por su testamento al hijo natural cuanto quisiere, aunque tenga ascendientes legítimos, segun dije antes; pero si el padre le desheredase, ó no hiciere mencion de él en su testamento, ningun remedio le concede la ley para reclamar la herencia. Sin embargo en este caso podrá exigir los alimentos que deben darle los herederos de su padre, segun prudente regulacion de

hombres buenos. (135) De todo lo dicho se deduce que los hijos naturales no son herederos forzosos del padre por testamento ni *ab intestato*; y por el contrario lo son de la madre, á falta de hijos legítimos, como se ve por la siguiente disposicion de la ley, que dice asi: (136) „Los hijos bastardos ilegítimos de cualquier calidad que sean, no pueden heredar á sus madres ex testamento ni ab intestato, en caso que tengan sus madres hijo ó hijos descendientes legítimos; pero bien permitimos que les puedan en vida ó en muerte mandar hasta la quinta parte de sus bienes, de la cual podrian disponer por su alma, 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 espurios, por su orden y grado, le sean herederos legítimos ex testamento y ab intestato." Por consiguiente si la madre los

desheredase injustamente, ó los omitiese en su testamento, podrán usar de los mismos remedios legales que los legítimos.

P. ¿Que previenen las leyes acerca de los espurios?

R. Lo siguiente. Aunque no heredan por testamento ni *ab intestato* al padre, debe este dejarles el 5.° de sus bienes, ó parte de él, por via de alimentos, excepto si dicho hijo lo fuere de clérigo ordenado *in sacris*; pues á este no puede dejar su padre parte alguna de la herencia, manda ni donacion, (137) y lo mismo debe entenderse del hijo de frayle, freyle ó monja, que hayan profesado. Por lo que hace á la madre, ya se ha visto por la ley citada arriba que los hijos espurios la suceden por testatamento y ab intestato á falta de descendientes legítimos, aun cuando haya ascendientes, excepto si procediesen aquellos de *dañado y punible ayuntamiento*, que es cuando la madre incurre por este delito en la pena de muerte, como dice la misma ley;

pues los tales tampoco pueden heredar á su madre por testamento ó ab intestato; bien que esta puede dejarles el quinto, aun cuando tenga hijos ó descendientes legítimos.

P. ¿Sucederán los hijos adoptivos al adoptante?

R. Si este careciese de ascendientes y descendientes legítimos ó naturales, tendrá el adoptivo derecho á sucederle, y no de otro modo, segun opinan algunos célebres jurisconsultos, explicando las leyes que tratan de esta materia. Lo mismo deberá entenderse del adoptado por via de arrogacion (138); siendo de advertir que si el padre arrogador le echare de su casa, tendrá obligacion de darle la 4.ª parte de sus bienes por via de alimentos, excepto si hubiere descendientes legítimos, pues en tal caso se limitará al quinto.

CAPITULO SÉPTIMO.

Del derecho que tienen los ascendientes para suceder por testamento á falta de descendientes.

P. No teniendo hijos ó descendientes legítimos, ¿á quienes deberá nombrar herederos el testador?

R. A sus ascendientes; pues tambien son herederos forzosos; (139) bien que estos suceden segun la proximidad de grado de parentesco, de modo que el mas cercano excluye al mas remoto; pues entre los ascendientes no hay derecho de representacion. Por consiguiente si alguno muriese dejando madre, pero no padre, y sí abuelos paternos; aquella será la heredera con exclusion de estos. Sin embargo es de notar que si los herederos fueren los abuelos del difunto, por haber antes fallecido sus padres, debe hacerse la division entre ellos con igualdad, aunque sean desiguales en número las personas: es-

to es, si solo existiere un abuelo paterno y los dos maternos, estos llevarán una mitad de la herencia, y aquel la otra mitad; (140) de suerte que este modo de suceder es particular, pues no se hereda *por estirpe* ó derecho de representacion, ni *por cabezas*; y por tanto suelen llamarle algunos modo de suceder *por líneas.* Tambien debe observarse que en esta clase de herencia no debe hacerse division de bienes paternos y maternos, sino que todos han de partirse indistintamente entre los que fueren del mismo grado, excepto en los pueblos donde segun fuero se acostumbre que los bienes *tornen al tronco*, ó *la raiz á la raiz.* (141)

P. Si el testador teniendo hijo ó descendiente legítimo le desheredare con causa legal, (142) y nombrare á un extraño teniendo ascendientes; ¿qué derecho corresponderá á estos?

R. El de pretender judicialmente que se declare nulo el testamento en cuanto á la institucion de heredero, y se les adjudique la herencia; bien

que en este caso solo percibirán las dos terceras partes de ella; pues el tercio de que pudo disponer el testador, con arreglo á la l. 6 de Toro, será para el extraño.

P. Si el hijo casado y su muger hiciesen pacto recíproco de sucederse mútuamente faltando alguno de los dos, ¿serán excluidos de la herencia los ascendientes?

R. Aunque algunos autores estan por la afirmativa, es indudable que debe prevalecer la opinion contraria; porque segun la ley los bienes de los descendientes son herencia y legítima de los ascendientes, excepto el tercio, si aquellos mueren sin hijos ó descendientes legítimos. (143)

P. ¿En qué casos podrán los hijos ú otros descendientes omitir en el testamento á sus ascendientes nombrando heredero á un extraño?

R. En los siguientes. 1.° Cuando dichos ascendientes hubieren renunciado con juramento la herencia ó el derecho hereditario que tenian. 2.° Si el ascendiente diese licencia jurada á

su descendiente para que este nombre heredero á otro, ó si consintiere el testamento en que su hijo le hubiere omitido; pues como la herencia es un beneficio, cualquiera puede renunciar lo que le aprovecha ó favorece.

P. ¿Sucederán los ascendientes en los bienes de mayorazgo?

R. No señor, ni en los feudos ó enfiteusis; á menos que en la constitucion de ellos se esprese asi; pues tanto en unos como en otros no se sucede por derecho hereditario.

P. ¿Ha lugar entre los ascendientes la colacion?

R. No señor; porque las leyes nada han dispuesto sobre este punto; y asi aunque un hijo ó nieto haya dado en vida á su padre, madre ó abuelos algunos bienes, y nada á otro ascendiente que esté en igual grado, lo mismo heredará el uno que el otro.

P. Si el padre en su testamento sustituyere pupilarmente en sus bienes al hijo impúbero, (144) y este muriese en la edad pupilar, ¿lleva-

rá la herencia el sustituto con exclusion de los ascendientes, si los hubiese?

R. Asi han opinado algunos autores por no haber meditado bien esta materia; ¿pero quien dudará que siendo como son los ascendientes herederos forzosos de sus hijos asi por testamento como *ab intestato*, á falta de descendientes legítimos, seria injusto que un sustituto extraño les privase de su legítima? ¿Por cual título tendrá este mas derecho á los bienes del púpilo que el padre ó la madre á quien debió el ser y la educacion? ¿No se atiende principalmente en materia de sucesiones hereditarias á los vínculos de sangre, y á la predileccion que es natural tengan los testadores á sus mas cercanos parientes? ¿Pues por qué ha de excluir á estos el que ninguna relacion de parentesco tuvo con el difunto, ni contrajo con él los sagrados y estrechos vinculos que unen entre si á padres é hijos? (145) Por estas y otras razones que se omiten,

no puede dudarse que los ascendientes heredarán en tal caso su legítima, que son las dos terceras partes de la herencia, llevando el sustituto la 3.ª parte que es de la que puede disponer el hijo á favor de un extraño; bien que aun para esto convendrá, que á la cláusula de sustitucion se añada lo siguiente. *Y en caso que esta sustitucion no se verifique en el todo, quiero que valga á lo menos en la tercera parte de los bienes de dicho mi hijo, la que lego al citado F. en propiedad y usufructo para desde el dia siguiente al de su fallecimiento*; y de este modo será válido el legado.

P. Antes se indicó que los gastos del funeral debian deducirse del cuerpo de bienes, siendo herederos los ascendientes: ¿y por qué no han de rebajarse del tercio, que es de libre disposicion, como se descuentan del 5.º cuando hay descendientes?

R. Lo 1.º porque la ley no lo dispone asi: lo 2.º porque siendo dichos gastos necesarios, y por consi-

guiente un débito contra la herencia, es forzoso sacarlos del cuerpo de ella antes de hacer la distribucion entre los herederos y legatarios: lo 3.° porque la legítima de los descendientes es mas privilegiada que la de los ascendientes, y no debe ser gravada con dichos gastos, cuyo privilegio no alcanza á la de estos, segun se colige del silencio que guardó la ley 30 de Toro sobre este punto. Exceptúase el caso en que el testador disponga lo contrario; pues entonces se deducirán del tercio dichos gastos; y de este mismo han de rebajarse siempre la limosna de las misas y el importe de los legados.

P. ¿Podrá el hijo que está bajo la patria potestad disponer del 3.° de sus bienes adventicios en propiedad y usufructo á favor de un extraño, ó solamente en propiedad para que al padre quede el usufructo mientras viva?

R. Hay diversas opiniones sobre este punto; pero la mas fundada parece la de aquellos que conceden al hijo la facultad de disponer del ter-

cio de dichos bienes en propiedad y usufructo, y asi se observa en la práctica: lo 1.° porque la ley autoriza á los hijos para que llegando á la pubertad puedan testar aunque esten bajo la patria potestad como si se hallasen fuera de ella; lo 2.° porque verificándose la muerte del testador, que es cuando empieza á tener efecto el testamento, se consolida la propiedad con el usufructo. A este propósito debe tenerse presente que el padre pierde en vida dicho usufructo por las causas siguientes: 1.ª Si entrare y profesare en alguna órden religiosa: 2.ª Si por disipador se le quitase la administracion de los bienes del hijo: 3.ª Si por algun delito se le impusiere la pena de presidio, arsenales, galeras ó cárcel perpetua; 4.ª Si fuere *encartado*, esto es, emplazado por edictos y condenado en rebeldía.

CAPITULO OCTAVO.

De las sucesiones ab intestato entre descendientes, ascendientes y colaterales.

P. ¿Que órden ha establecido la ley para las sucesiones ab intestato?

R. El siguiente. En primer lugar son llamados los descendientes: en 2.º los ascendientes: en 3.º los parientes colaterales hasta cierto grado: (146) en 4.º el fisco. Acerca de los primeros se entiende que han de ser legítimos ó legitimados, siempre que se trate de heredar al padre; pero en cuanto á la herencia materna los hijos naturales y espúrios (excepto los de *dañado y punible ayuntamiento*), son tambien herederos forzosos, faltando hijos legítimos ó legitimados, segun las leyes citadas antes. (147)

La línea de descendientes comprende á todos los que ocupan el primer lugar, esto es, aquellos entre quie-

nes y el difunto no media persona alguna, como son los hijos y los nietos, si hubiere fallecido el padre de estos, en cuyo caso entran representándole; no debiendo olvidar el contador que cuando se sucede en virtud de este derecho de representacion ó *por estirpes*, no se cuenta para la particion mas que una persona por cada estirpe ó tronco; por ejemplo, si sucediesen al abuelo dos ó mas nietos en representacion de su padre difunto, no percibirán sino la parte que á este hubiera correspondido; pero cuando se sucede *por cabezas*, esto es, por derecho propio de las personas que no representan á otro, se hacen tantas porciones cuantas son las cabezas ó personas. En la línea de los descendientes la representacion es ilimitada; y por consiguiente si alguno falleciere dejando, por ejemplo, un hijo, y dos viznietos cuyo padre y abuelo hubiesen muerto, sucederá el hijo por si, ó *in capita*, y los viznietos *en estirpe* ó representacion de sus ascendientes.

Tambien es de notar que no solamente los hijos nacidos y vivos heredarán por testamento y ab intestato á sus padres, sino tambien los *póstumos*, esto es, los que deja concebidos el padre cuando fallece, y existen en el vientre de la madre, siempre que en ellos concurran las circunstancias siguientes: 1.ª que nazcan enteramente vivos: 2.ª que tengan forma de racionales, y vivan despues de su nacimiento 24 horas, por lo menos: 3.ª que hayan sido bautizados: 4.ª que no sean abortivos, ni fraudulentamente atribuidos al marido, cuando por ausencia ó muerte de este, y atendido el tiempo del casamiento y de la concepcion del feto, se ve que dicho hijo nació antes ó despues del tiempo debido, sobre lo cual es muy dificil dar una regla fija, y no es ahora del caso entrar en una disertacion sobre la materia. Ultimamente debe saber el partidor que los descendientes suceden al difunto sin distincion de varones ni hembras, ya esten ó no bajo la patria

potestad; y que entre ellos ha de dividirse la herencia por partes iguales.

P. ¿Cuándo, y en que parte de la herencia paterna ó materna sucederán ab intestato los hijos naturales?

R. Faltando hijos legítimos y legitimados les concede la ley una 6.ª parte de la herencia paterna; (148) pero en cuanto á la materna son herederos forzosos ab intestato, á falta de legítimos, aunque la madre tenga ascendientes, y lo mismo debe entenderse de los espurios que no sean de *dañado y punible ayuntamiento*, segun queda dicho. Nótese que lo referido en órden á suceder los hijos naturales á sus padres, ha de entenderse con los nietos respecto de sus abuelos, quiero decir, que si muriese el padre dejando un hijo natural, y luego falleciese *ab intestato* el abuelo, le sucederá dicho hijo en la 6.ª parte de sus bienes; pues para lo favorable se comprenden los nietos en el nombre genérico de hijos.

P. ¿Que dispone la ley en órden

á la sucesion del hijo natural respecto de los otros parientes?

R. Lo que sigue. „ Fijo natural que non es nacido de legítimo matrimonio, si moriese sin testamento, non habiendo fijos, nin nietos, nin madre, entonce sus hermanos quel pertenescen de parte de su madre deben haber todo lo suyo: é si otros hermanos hobiere de parte de su padre tan solamiente, non heredarán ende ninguna cosa: et esto es porque los hermanos quel pertenescen de parte de su madre son ciertos, et los de parte del padre son en dubda. Mas si este fijo natural que moriese sin testamento hobiese otros hermanos naturales quel pertenesciesen de su padre tan solamiente, et non hobiese de los otros que fuesen nascidos de su madre como él, entonce estos atales bien heredarian lo suyo, porque son los mas cercanos parientes; fueras ende si el que asi muriese hobiere hermano natural et legítimo de parte de su padre, cá entonce este ha mayor derecho en la herencia que los

otros naturales que son de parte del padre solamente. Otrosi decimos que los fijos naturales non han derecho de heredar los bienes de los legítimos, nin de los otros parientes que les pertenescen de parte de su padre; mas á los otros parientes que les pertenescen de parte de su madre que mueren sin testamento, bien los pueden heredar, seyendo ellos los mas propinquos parientes." (149) Los espurios de cualquiera clase que sean no suceden *ab intestato* á los parientes de su padre, ni estos á él, como tampoco heredarán los espurios de *dañado ayuntamiento* á los parientes por linea materna.

P. ¿Que dispone la ley acerca del derecho de sucesion ab intestato que corresponde á los de la segunda linea?

R. Lo siguiente. „Los ascendientes legítimos por su orden y linea derecha sucedan *ex testamento y ab intestato* á sus descendientes, y les sean legítimos herederos, como lo son los descendientes á ellos en todos sus bie-

nes, de cualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos ó descendientes legítimos, ó que hayan derecho de los heredar." (150) Acerca del modo de partir la herencia entre los ascendientes, dije lo bastante tratando de la sucesion testamentaria de estos, y será escusado repetirlo.

P. ¿Que otras cosas deberá tener presentes el contador acerca de la sucesion intestada de los ascendientes?

R. Las que siguen: 1.ª que excluyen á todos los parientes colaterales, aunque estos sean hermanos del difunto, segun la ley 7 de Toro, derogatoria en esta parte de la l. 4 tit. 13 Part. 6. que llamaba á los hermanos de padre y madre y á sus hijos, juntamente con los ascendientes: 2.ª que la sucesion de estos se entiende no solo en cuanto á los bienes adventicios de sus legítimos descendientes, sino en todos los demas libres aunque sean castrenses, cuasi-castrenses, ó ganados por dignidad, renta ó beneficio eclesiástico;

pues la ley dice *de cualquiera calidad que sean*, 3.ª que dichos ascendientes suceden sin distincion de varones y hembras á sus descendientes, ya se hallaren estos bajo su potestad, ya hubiesen sido emancipados. 4.ª que si concurren dos ó mas ascendientes á la sucesion del descendiente intestado, y uno de ellos tuviere el usufructo de sus bienes, será preferido en él, y le conservará toda su vida, dividiéndose entre ellos solo la propiedad. (151)

P. ¿Que reglas deberán guiar al contador en la sucesion de los parientes transversales?

R. Las siguientes. 1.ª los colaterales suceden á falta de descendientes y ascendientes legítimos, segun la proximidad de grado del parentesco que tenian con el difunto al tiempo de su muerte. (152) Si hubiere muchos en un mismo grado, todos serán partícipes de la herencia, sin distincion de varones y hembras. 2.ª No obstante lo dicho en la regla anterior acerca de la proximidad de grado, si

de dos hermanos uno lo fuese de padre y madre de aquel á quien se hereda, y otro solo por parte de madre ó de padre, se dividirán los bienes de modo que los paternos vayan al hermano ó hermanos de padre, y los maternos á los de madre; pero los demas se repartirán igualmente entre ellos. (153) 3.ª Solo se entiende con los hermanos y los hijos de estos la preferencia que tienen los que lo son de parte de padre y madre, respecto de los medios hermanos; y asi es que si uno muriese sin descendientes, ascendientes ó hijos de estos, dejando, por egemplo, un tio hermano entero de su padre, y otro consanguíneo ó por parte de madre, ambos serán igualmente admitidos á la sucesion, como que se hallan en igual grado. Por la misma razon si solo hubiese nietos de hermanos del difunto, todos le sucederán igualmente, sin que dé preferencia alguna el doble vínculo. 4.ª El derecho de representacion en los transversales solo se extiende hasta los hi-

jos de hermano, y aun para esto es necesario que concurran á la herencia juntamente con algun tio. En este caso suceden *por estirpe*, (154) y no llevan entre todos mas que la parte que corresponderia á su padre á quien representan; pero cuando heredan solos, esto es, sin concurrencia con algun tio, como en este caso cesa el derecho de representacion, suceden *por cabezas*, y se hacen tantas porciones de la herencia cuantos fueren los hermanos.

P. ¿Hay algunas otras leyes notables en esta materia?

R. Las dos Reales Pragmáticas, una publicada en 8 de agosto de 1792 (que es la l. 17 tit. 20 lib. 10 de la Novis. Recop.) por la cual se prohibe que los religiosos profesos de ambos sexôs sucedan á sus padres ú otros parientes *ab intestato*, quedando por consecuencia sin accion los conventos á los bienes de los parientes de sus individuos, con título de representacion, ni bajo otro concepto. La otra Pragmática publicada

en 6 de Febrero de 1766 (que es la l. 14 tit. 20 lib. 10 de la Novis. Recop.) previene lo siguiente. Que los bienes de los que mueren *ab intestato* hayan de entregarse por entero y sin deduccion alguna á los parientes á quienes pertenezcan por derecho de sucesion; y que estos hagan el entierro exequias y sufragios al difunto segun su clase y la costumbre del pais. Solo en el caso de no cumplir los herederos con esta obligacion, se les compelerá á ello por sus propios jueces, sin que por dicha omision, y para el efecto referido, se mezcle ninguna justicia eclesiástica ni secular en hacer inventario de los bienes.

La l. 6 tit. 13 Part. 6 disponia que faltando parientes colaterales del difunto hasta el 10 grado, se heredaran reciprocamente el marido y la muger, y que siendo el difunto soltero ó viudo pasase la herencia al fisco; pero la l. 6 tit. 22 lib. 10 de la Novis. Recop., sin hacer mencion de los consortes, previene que las herencias ab intestato pertenezcan

á la Real Cámara, á falta de parientes transversales hasta el 4.º grado (155)

CAPITULO NONO.

Del modo de dividir la herencia entre los herederos extraños y sus substitutos.

P. A falta de descendientes y ascendientes, que son los herederos legítimos y forzosos, ¿á quienes puede nombrar el testador para que le sucedan en sus bienes?

R. A cualquier individuo ó corporacion que no sea de los excluidos por la ley.

P. ¿Quienes son estos?

R. 1.º Los deportados ó desterrados para siempre. 2.º Los condenados á trabajar por toda su vida en las minas; aunque estos pueden percibir legados. 3.º Los hereges, apóstatas y mahometanos. 4.º Los bautizados dos veces á sabiendas. 5.º Los hijos de los traidores. (156) 6.º Las cofradías ú otras corporaciones establecidas con-

tra ley, ó sin beneplácito del Monarca. 7.º El hijo de *vedado ayuntamiento*, como de parienta ó muger religiosa. (157) Tampoco puede percibir cosa alguna del testador el clérigo ó frayle que le hubiere confesado en la enfermedad de que murió, ni sus parientes ni su iglesia ó religion. (158)

P. ¿De que modo se hace el establecimiento de heredero?

R. Absolutamente, ó bajo condicion; en testamento acabado, y no en otra escritura; (159) por consiguiente no puede hacerse la institucion de heredero en codicilo, á no ser que reciba su validez de alguna cláusula espresada en el testamento; y por la misma razon al heredero nombrado en este, no puede quitarsele la herencia ni ponerle condicion en codicilo. (160)

P. ¿Que otras circunstancias se requieren para que sea válida la institucion de heredero?

R. Que se esprese con claridad el nombre de este para que conste

positivamente quien es; y si hubiere otro sugeto del mismo nombre y apellido, deberá ser designado por alguna circunstancia particular que le distinga, no siendo infamatoria, pues con ella se anularia su nombramiento. (161) Asimismo se invalidará este si el testador hubiere errado en la persona del heredero. (162) Debe ademas hacerse el testamento con las solemnidades que prescribe el derecho, y son las siguientes. El testamento abierto ó nuncupativo, llamado asi porque se hace á presencia de testigos, que oyen su contexto, puede otorgarse de dos maneras: la una es ante escribano y testigos, y la otra ante estos solamente en cédula ó memoria, ó de palabra. Cuando se hace ante escribano, han de concurrir á su otorgamiento tres testigos, por lo menos, vecinos del pueblo donde se celebra este acto; pero si aquel no asistiere, han de ser cinco los testigos, tambien vecinos, y si estos no pudieren ser habidos, ni tampoco escribano, bastarán tres que tengan la

circunstancia de vecindad. Ultimamente haciéndose ante siete testigos, aunque no sean vecinos del tal lugar, ni pase ante escribano, valdrá el testamento, teniendo las demas calidades que el derecho requiere. (163) El testamento escrito ó cerrado se denomina asi porque el testador no le hace de palabra, sino que le escribe por si, ó por medio de otro, en *poridad* ó secreto, como dice la ley de Partida, y luego para su otorgamiento deben intervenir siete testigos y un escribano, los cuales han de firmar en la cubierta de dicho testamento cerrado, como tambien el testador; y si este no pudiere firmar, ó no supieren algunos de los testigos, firmarán unos por otros, de manera que sean ocho firmas y el signo del escribano; advirtiendo que no hay necesidad de que estos siete testigos sean vecinos del pueblo donde se otorga el testamento, pues la ley no lo espresa; pero convendrá que conste de que lugar lo son. (164) En el testamento del ciego han de in-

tervenir cinco testigos á lo menos; (165) y en los codicilos ha de observarse la misma solemnidad que en el testamento nuncupativo; (166) debiendo notarse que tienen prohibicion legal para ser testigos en cualquiera de dichas clases de testamento, codicilos ú otra última voluntad las personas siguientes: 1.º Los condenados por libelos ó pasquines (con designio de infamar), por hurto, homicidio ú otro delito semejante á estos, ó mas grave. 2.º Los apóstatas. 3.º Las mugeres. 4.º Los menores de 14 años. 5.º Los mudos. 6.º Los sordos y los ciegos. 7.º Los locos mientras dure la demencia. 8.º Los pródigos con intervencion judicial. 9.º Los siervos. 10 El heredero mismo, y sus parientes dentro del 4.º grado por afinidad ó consanguinidad, en el testamento en que aquel fuere instituido. (167)

Supuesta la idoneidad de los testigos, se requieren ademas las circunstancias siguientes para que no se invalide el testamento. 1.ª Que todos los testigos vean y oygan hablar al

testador. 2.ª Que entiendan clara y distintamente todo el contexto del testamento nuucupativo, y el otorgamiento que se hace del cerrado ó escrito, para que siendo interrogados puedan deponer contextes. 3.ª Que mientras se lee y otorga ó publica el testamento esten todos presentes; cuyas formalidades son tan necesarias á fin de evitar fraudes, que no bastará que alguno de los testigos oyga parte del testamento, y los otros lo restante, ni que el testador les manifieste separadamente su voluntad; pues todos ellos juntos en un mismo acto, lugar y tiempo, sin intermision, la han de oir integramente del mismo testador. A las mencionadas solemnidades debe agregarse otra prevenida en Real Cédula de 29 de Julio de 1794, y es que se escriban precisamente los testamentos en papel sellado.

Solo falta en órden á la validacion del testamento, espresar las personas que por ley tienen prohibicion para testar, y son las siguientes. 1.º Los

menores de 14 años si son varones, y de 12 si fueren hembras. 2.° Los dementes. 3.° Los pródigos con intervencion judicial. 3.° Los sordo-mudos de nacimiento. (168) 4.° Los religiosos profesos. 5.° Los condenados á muerte ó deportacion no pueden testar de los bienes que les fueren confiscados; pero sí de los demas. 6.° Los obispos de los bienes y frutos de sus obispados, dignidades y beneficios eclesiásticos, como tampoco los clérigos, de las heredades ú otras cosas de las iglesias. (169) Por último es necesario tener muy presente la l. 1 tít. 18 lib. 10 de la Novis. Recop. en la cual se previene que valga el testamento en cuanto á las mandas y lo demas que contiene, aunque falte la institucion de heredero por alguna de dichas causas ó por otras; pasando en tal caso los bienes á los que tienen derecho de heredar ab intestato; y lo mismo sucederá si el heredero nombrado no quisiese admitir la herencia; corrigiendo dicha ley en esta materia la antigua escrupulosidad

ó sutilezas del derecho romano.(170)

P. ¿Como podrá el testador distribuir su herencia si nombrase varios herederos?

R. Del modo que mejor le parezca; mas para inteligencia de este punto es preciso saber que los romanos dividian la herencia en doce partes á que daban el nombre de onzas, y al total de estas doce llamaban *as*: al doble de este *dipondium*, y á su triple *tripondium*. Aunque las leyes de Partida tomaron de las romanas esta division, no obstante segun el derecho que actualmente nos rige en esta materia, puede dividirse la herencia en el número de partes que mas convenga para cumplir la voluntad del testador. Si este, pues, siguiendo dicha division antigua señalase partes á algunos de los herederos, y á otro nó, aquellos percibirán las designadas, y el último lo que falte hasta completar el *as*; ó no habiendo con este bastante, el resto hasta el *dipondio*. Supongamos, por ejemplo, que el testador diga:

Pedro sea heredero de 4 onzas, Diégo de tres, y Jacinto sea heredero, sin designarle parte, este llevará en tal caso cinco que faltan para completar el *as*; pero si al primero señalase 8; al segundo 7; y al tercero ninguna, llevará este nueve que faltan hasta el *dipondio*. No obstante siendo lo mas comun considerar la herencia como cierta unidad divisible en tantas partes cuantas sean las porciones correspondientes á los herederos, sin atenerse al *as* ni á las doce onzas, sentaré ciertas reglas generales para gobierno del contador. 1.ª Si el testador instituyese uno ó varios herederos, señalándoles cierta cosa ó cuota determinada de la herencia, y no dispusiese del resto de ella, llevarán aquellos lo que se les hubiese designado en los términos que quiso el testador, y el residuo pasará á los herederos *ab intestato*. No era asi entre los romanos; pues una de sus leyes prevenia que ninguno pudiese morir en parte intestado y en parte con testamento, cuya disposicion

les obligó á admitir el derecho de acrecer en las herencias; por consiguiente el heredero nombrado en cierta cosa ó cuota de la herencia, como dos ó tres onzas, adquiria por necesidad los bienes restantes del testador, y esta misma doctrina tuvo lugar en España segun una ley de las Partidas (171); pero corregida esta por la l. 1 tit. 18 lib. 10 de la Novis. Recop., solo se verificará el derecho de acrecer en las herencias cuando conste ser esta la voluntad del testador, que ante todas cosas debe respetarse y seguirse. Por egemplo, si llamó juntos á la herencia ó parte de ella á dos herederos, ha lugar el derecho de acrecer entre ellos en la parte ó cosa á que fueron llamados, como sucede en los legados ó mandas, cuando hay la misma union ó conjuncion entre los legatarios; pero no constando que sea esta la voluntad del testador, un heredero no llevará mas porcion que la designada; y si otro no admitiese la suya, ó no dispusiese de ella el testador, pasará á los

herederos *ab intestato.* 2.ª Si el testador instituyere tres ó mas herederos en estos términos: Pedro sea mi heredero en la parte 1.ª, Juan en la 2.ª y Pablo en la 3.ª, es claro que deberá dividirse la herencia en partes iguales; pues aqui solo se prescribe el orden en que han de suceder; mas nada se indica en cuanto á desigual distribucion. 3.ª Si los herederos fueren nombrados en esta forma: »Instituyo á Pedro por mi heredero en la mitad de mis bienes, y á Juan en la otra mitad, y en la misma parte que instituyo á Juan sea heredero Diego", Pedro llevará la mitad de la herencia, y Juan y Diego la otra mitad por partes iguales; pues segun las palabras del testador fue su voluntad que estos se reputasen como una sola persona, y no deben percibir entre los dos mas parte que Pedro. 4.ª Si en la institucion dijese el testador: »Nombro á Pedro, Diego y Juan por mis herederos, al primero, al segundo, al tercero, y á cualquiera y cada uno de ellos en todos

mis bienes", se entiende que los instituyó con igualdad; y asi cada uno llevará la tercera parte de la herencia. 5.ª Si en caso de duda fueren preguntados los testigos del testamento, y digeren que es cierto haber sido nombrados tales herederos, pero que no se acuerdan en cuales partes, debe interpretarse que lo fueron igualmente. 6.ª Si el testador repartiese su herencia entre tres, dejando al uno la mitad, al otro la 3.ª, y al otro la 4.ª parte de ella, se dividirá del modo siguiente. Supongamos que la herencia importe 12ʊ rs. cuya mitad son 6ʊ; la 3.ª parte 4ʊ, y la cuarta 3ʊ, que en todo componen 13ʊ. Dividiendo la herencia en 13 partes se verá que cada una de estas son 923 rs. y algunos mrs.; multiplicando esta cantidad por seis que es la mitad correspondiente al primer heredero, le tocarán 5538 rs. y pico de mrs.: haciendo luego la multiplicacion de la misma cantidad por 4, que es la 3.ª parte perteneciente al segundo, dará 3692 rs. y mrs.: últimamente multi-

plicándola por 3, que es la 4.ª parte señalada al último, resultarán 2769 rs. y el resto de mrs. Lo mismo se practicará en otros casos semejantes en que el testador haya señalado diferentes porciones ó cuotas. 7.ª Instituyendo el testador á uno por su heredero en la parte que dice tenerle señalada en su codicilio ó anterior testamento, sino se encontrase en estos tal señalamiento, se entiende excluido de la sucesion, y nada percibirá; verificándose lo mismo si alguno fuese nombrado heredero en la misma parte en que el testador supone haberle instituido á él mismo otra persona, y luego resultase no existir esta institucion. Pero si el nombramiento se refiriese á tiempo futuro, instituyéndole por egemplo, heredero en la parte que dice le señalará en su codicilo, ó en otro instrumento, y no se verificase despues este señalamiento, se entenderá instituido en toda la herencia, y si fueren muchos, se distribuirá entre ellos por partes iguales. 8.ª Si el testador

nombrase varios herederos señalando á unos sus respectivas partes, y á otros nó, aquellos llevarán las designadas, y estos percibirán el resto de la herencia por partes iguales. Suponiendo, pues, que hubiese instituido cuatro herederos señalando al uno la mitad, al segundo otra mitad, y nada á los dos restantes; los primeros llevarán solo la mitad de toda la herencia, repartiéndola entre si igualmente, y los otros dos la otra mitad por partes iguales. 9.ª Si el testador nombrase á uno por heredero de todos sus bienes, y despues á otro, mandando que este lleve el resto de su herencia, será ilusoria la institucion de este último; á menos que el primero tenga incapacidad legal para suceder, y el testador dijere que no pudiendo este herede aquel, en cuyo caso llevará la herencia; no obstante si la incapacidad fuere limitada á cierto tiempo, heredará el primero cuando aquella cese, y nada percibirá el segundo. 10.ª Si el testador no hubiere designado

partes algunas, y fueren varios los herederos, se repartirá la herencia igualmente entre todos, como se indicó en el capitulo anterior. 11.ª Instituyendo el testador varios herederos, aunque estos se hallen en grado distinto de parentesco, por egemplo, si dijese: „ nombro á mi amigo N. y al hijo y nieto de este", deberán heredarle todos al mismo tiempo, y no por orden sucesivo; dividiéndose la herencia de modo que el instituido con separacion, ó por si solo, lleve la mitad, y los que fueron nombrados colectivamente (como dichos hijos y nieto) la otra mitad, que repartirán entre si igualmente; pues los conjuntos ó instituidos colectivamente se reputan una sola persona.

P. Pasemos ahora á tratar del modo de dividir la herencia entre los sustitutos de herederos legítimos y extraños. ¿Qué es sustitucion?

R. Una segunda institucion de heredero, para que á falta del primer nombrado, entre el sustituto á disfrutar la herencia.

P. ¿Cuantas especies hay de sustitucion?

R. Seis, á saber, *vulgar*, *pupilar*, *ejemplar*, *compendiosa*, *recíproca*, *fideicomisaria*. La vulgar es una sustitucion directa que puede ser hecha por cualquier testador, y á quien quisiere, en estos términos. „nombro á Pedro mi heredero, y sino lo fuere, á Antonio;" ó bien tácitamente de este modo: „nombro por mis herederos á Pedro, Antonio y Juan, para que el que me sobreviva sea mi heredero." La pupilar es una sustitucion directa y simple hecha por el testador á sus hijos legítimos impúberos que están bajo su potestad, y no han de recaer en la de otro. Solo puede hacerla el padre á los hijos de legítimo matrimonio que tiene bajo de su poder, ya sean varones ó hembras, con tal que no hayan llegado á la pubertad; pues á esta edad ya pueden ellos mismos hacer testamento, y el padre no tiene facultad de darles sustituto. Egemplar es la sustitucion que hacen los

padres ó las madres á sus hijos dementes ó fatuos. Compendiosa es una sustitucion directa que en breves palabras contiene diferentes instituciones, por los varios tiempos en que pueden verificarse; de modo que esta especie de sustitucion puede comprender la vulgar, la pupilar y cualquiera otra. Recíproca es una sustitucion directa que se hace mutuamente á algunos herederos por defecto de otros, bajo esta fórmula ú otra semejante: "instituyo por mis herederos á Pedro y Juan mis dos hijos legítimos menores de 14 años, y los hago mutuamente sustitutos uno de otro." Fideicomisaria es aquella en que el testador encomienda á la fidelidad del heredero nombrado que restituya á otro la herencia.

P. No siendo fideicomisarios los sustitutos, sino de otra especie, ¿qué percibirán de la herencia?

R. La misma porcion que hubiere sido señalada en el testamento al instituido en primer lugar, por cuanto se presume que á uno y otro tu-

vo igual afecto el testador ; á no ser que este disponga otra cosa, ó se colija haber sido diferente su voluntad.

P. Habiendo nombrado el testador tres ó cuatro herederos, y sustitutos de estos, si muriese cualquiera de los primeros, serán llamados los segundos?

R. Si señor, y heredarán por iguales partes lo que cupo al difunto en la particion; á menos que los herederos instituidos en primer lugar sean personas que excluyan á los sustitutos, segun puede presumirse del afecto y mente del testador. Por ejemplo, cuando instituye á sus hijos ó descendientes, y les da sustitutos extraños; pues siendo verosimil que mirase con predileccion á los primeros, muerto alguno de ellos sin sucesion, le heredarán sus hermanos, porque se consideran recíprocamente sustituidos, lo cual no se presume en los demas casos. Tambien se infiere que hay sustitucion recíproca entre los herederos instituidos en primer lugar, si el testador nombrase sustitutos para cuan-

do fallezca el último de aquellos; porque debiendo este hacer pasar la herencia á los sustitutos, segun la disposicion del testador, no podria verificarse sino recayese en él la herencia por fallecimiento de los otros herederos.

CAPITULO DÉCIMO.

De los legados y fideicomisos.

P. ¿Qué es legado?

R. Cierta manda ó dádiva que deja el testador en su testamento ó codicilo, á favor de su alma, ó de alguno á quien trata de hacer beneficio. (172)

P. ¿Cuantas especies hay de legados?

R. Cuatro, á saber: forzosos, voluntarios, genéricos, y específicos. Legado forzoso es el que está obligado á dejar el testador para la redencion de cristianos cautivos, conservacion de los santos lugares de Jerusalen, y casar huérfanas, cuyo im-

porte debe ser á lo menos de 36 mrs. por una vez; y otorgándose el testamento en la Corte, ó algun pueblo situado á ocho leguas en contorno, debe legarse á los Reales Hospitales de ella 48 mrs., por lo menos, para la curacion de los enfermos. Legado voluntario es el que depende de la voluntad del testador: genérico es el que se hace de cosas que consisten en número, peso ó medida, como trigo, vino, dinero, &c., ó de otras cosas que no se individualizan ni distinguen por alguna señal característica, v. g. cuando se manda un caballo sin designar cual es. Legado específico se llama cuando se designa ó especifica la cosa legada; por ejemplo, una casa, sita en tal parage, con tales linderos, &c.

P. Para proceder metódicamente en esta materia, y reunir bajo un punto de vista las disposiciones legales mas notables para inteligencia del contador, tratarémos 1.° de las personas que pueden legar: 2.° de los requisitos necesarios para que valga el

legado: 3.º de las cosas que pueden ó no legarse: 4.º de los legados condicionales: 5.º del derecho de acrecer que tienen los legatarios: 6.º del modo de extinguirse los legados: 7.º de la accion que tienen los legatarios para pedir los legados, y de la obligacion de los herederos para hacer la entrega de ellos con sus frutos. ¿Qué disponen las leyes sobre todos estos puntos?

R. Lo siguiente: 1.º Tiene facultad para legar cualquiera que puede hacer testamento ó codicilo; pues en estos dispone el testador de sus bienes como le parece. 2.º Para que valga el legado es necesario que consten con certeza la persona del legatario, y la cosa mandada si el legado fuere específico; (173) advirtiendo que si el testador errare en el nombre particular ó convencional del legatario, siempre que por señales seguras pueda acreditarse ser el mismo, valdrá el legado; pero si el error versare sobre la denominacion que generalmente tienen las cosas para

designar su esencia, como si dijese laton queriendo legar oro, no valdrá el legado. Tambien se requiere á fin de que este sea válido, que el legatario tenga capacidad legal para percibirle, bastándole esta al tiempo de la muerte del testador. (174) 3.° Puede este legar no solo las cosas suyas, sino tambien las agenas, debiendo en tal caso el heredero comprar la cosa legada para entregarla al legatario; y no queriendo venderla su dueño, ó pidiendo mas de lo justo, cumplirá el heredero con entregar al legatario la estimacion ó precio de ella, á juicio de peritos. (175) Para que valga el legado de cosa agena es necesario que el testador sepa cuando la lega que no es suya; á menos que haga la manda á persona enlazada con él por parentesco, ú otro vínculo estrecho, pues entonces aunque lo ignorase, se presume ser su voluntad que valga el legado. Fuera de este caso, habiendo duda si el testador lo sabia ó lo ignoraba, incumbe la prueba al legatario; lo pri-

mero por ser el actor á quien corresponde hacer la prueba; (176) y lo segundo porque el heredero tiene á su favor la presuncion. Si el testador legase alguna cosa suya empeñada por el tanto ó mas de su valor, debe redimirla el heredero para entregarla al legatario; ya supiese dicho testador que estaba empeñada, ya lo ignorase; pero si estuviere en prendas por menos de su valor, solo en el caso de saberlo el testador estará obligado el heredero á redimirla, pues ignorándolo tendrá que luirla ó desempeñarla el legatario. (177) Si la cosa que se legó estuviese empeñada á favor del testador por dinero que este hubiese prestado sobre ella, y la legase al mismo que la empeño, valdrá la manda; pero deberá el legatario entregar á los herederos el dinero prestado por el testador, y se quedará con la cosa empeñada; de modo que solo se entiende legado en este caso el derecho de prenda. (178) Si el testador legase á un deudor suyo el

vale ó la escritura en que consta la deuda, se entiende esta legada ó condonada. (179) Ademas de las cosas existentes pueden tambien legarse las futuras, por ejemplo los frutos que ha de producir tal huerta, campo ó heredad. (180) Si el testador legase cierta cantidad, por ejemplo, mil pesos que dijo tener en un cofre ú otra parte, y efectivamente se encontrasen allí, deberá entregarlos el heredero; pero si se hallasen menos, cumplirá con dar esto mismo, y sí hubiese mas, no estará obligado á entregar sino los cien pesos. (181) El heredero ha de entregar al legatario no solo la cosa específica que le fue legada, sino tambien todo lo perteneciente á ella, y el aumento que haya tenido desde que se le legó hasta el dia en que se le entregue, ya provenga dicho aumento de causa accidental, ya del mismo testador, á no ser que este disponga lo contrario, ó que el aumento fuese hecho en cosa agena sabiendo el testador que lo era; pues entonces nada debe llevar el legatario

en razon del incremento. Tambien es justo que el menoscabo de la cosa legada pertenezca al legatario; y por consiguiente si el testador despues de haber legado una casa, por egemglo, enagenare parte de ella, solo llevará el legatario la restante, y si se arruinase aquella, solamente le pertenecerá el area ó solar; pero ni á este ni á la casa tendrá derecho, si el testador la reedificase, ó levantase otra de nuevo, porque ya es cosa diferente, y ni ella ni el suelo estan legados: asique se entiende revocada la primera manda, y solo en el caso de quedar alguna parte del solar donde no se reedifique, corresponderá al legatario esta porcion de terreno. Pueden legarse las cosas incorporeas, como los derechos, acciones y servidumbres; debiendo advertirse que si despues de legado el débito reconviniere el testador al deudor y cobrare la deuda, se entiende revocada la manda, y por consiguiente nada tendrá que entregar el heredero al legatario. (182) Cuando el tes-

tador tiene solamente parte en alguna cosa ó cierto derecho en ella, se entiende que lega solo esta parte ó derecho, y nada mas debe entregar el heredero, á menos que el testador disponga otra cosa. Si este legase dos ó mas veces la misma cosa ó cantidad á un legatario en el mismo testamento, no está obligado el heredero á dar mas que una cosa ó suma, á menos que pruebe el legatario haber sido la voluntad del testador que se tuviesen por dos legados; (183) pero si se mandase á uno cierta cantidad en el testamento, y despues la misma en codicilo ú otra escritura, deberá el heredero entregarlas ambas, porque se consideran dos legados, no probando el mismo heredero la voluntad contraria del difunto. (184) Cuando el testador lega generalmente una cosa, sin individualizarla, v. g. un caballo, corresponde al legatario el derecho de escoger, si tuviese caballos el testador, mas no el mejor de ellos; y no teniéndolos este, deberá el heredero comprar uno bue-

no para entregarle al legatario. (185) Si el testador diese á este la eleccion para escoger de dos cosas la que mejor le parezca, escogida la una no podrá despues arrepentirse; pero si la eleccion se dejase á arbitrio de un tercero, y este no eligiese dentro de un año, tendrá derecho de hacerlo el legatario. (186) No pueden legarse las cosas que estan absolutamente fuera del comercio de los hombres, como son las sagradas, ni las pertenecientes al Soberano sin su mandato ó beneplácito, ni las públicas de los pueblos, como plazas, fuentes, egidos &c., ni las que accidental ó temporalmente estan fuera del comercio, por egemplo, los pilares, maderas ó mármoles de los edificios; y asi ni la estimacion de ellas tendrá que dar el heredero. (187) Si la cosa legada mudase de condicion sin culpa de este, es decir, si estando libre cuando se legó ó sugeta al comercio de los hombres, dejase de estarlo despues, y se hallase en tal estado al tiempo de la muerte del tes-

tador, no valdrá el legado. 4.° Acerca de los legados condicionales, es de advertir lo primero que el legado puede hacerse de seis maneras; á saber: pura ó simplemente: á dia cierto: bajo condicion: de cierto modo: con alguna señal ó demostracion: con alguna causa. Se entiende hecho puramente el legado cuando el testador no prefija tiempo, calidad ni condicion alguna que suspenda su entrega ó modifique la manda, y asi puede esta pedirse desde luego. Se llama legado á dia cierto el que se hace señalando el dia ó tiempo en que ha de entregarse. Legado condicional es el que se hace bajo alguna condicion que suspenda su entrega hasta que se cumpla aquella. Legado de modo es cuando se espresa el fin para que se hace; por egemplo si el testador dijere; „ lego á Pedro 500 ducados para que me haga un sepulcro." Se hace el legado con demostracion cuando el testador pone á la cosa legada alguna señal, ó circunstancia por la cual es conocida. Ultima-

mente legado con causa es cuando el testador espresa el motivo de cosa pasada que ha tenido para legar. Supuestas estas distinciones, deben tenerse presentes las reglas generales que siguen acerca de estos diferentes legados. 1.ª En todo legado de cosa cierta que se deja absolutamente ó sin condicion, pasa el dominio de la cosa al legatario luego que fallece el testador: de manera que aun cuando muriese aquel antes de entrar el heredero en la herencia, ó de tomar el mismo posesion de la cosa legada, pertenece esta al heredero de dicho legatario. Lo contrario sucede en los legados condicionales; pues si muere el legatario antes que se cumpla ó exista la condicion, no vale el legado, y queda el dominio de la cosa legada en el heredero del testador; no obstante si el legatario tuviese sustituto ó compañero á quien juntamente con él se hubiese legado la misma cosa, verificada la condicion pertenecerá el legado al compañero ó sustituto. (188) 2.ª Si se le-

gare el usufructo de una cosa, se deberá al legatario desde que el heredero entrare en la herecia, y no antes. (189) 3.ª En el legado hecho para cuando llegue dia, si este es cierto, por egemplo: „ lego á Pedro 100 ducados para la próxima Navidad," nacen la accion de pedirle y la obligacion de pagarle (aunque no de hacer la entrega) antes que llegue el dia; y asi pasa dicha accion al heredero del legatario si este muriese antes de dicho tiempo; pero si el dia fuere incierto, v. g. en este caso: „ mando á Pedro 100 ducados para cuando se gradue de doctor," ninguna accion ni obligacion nace hasta que llegue el dia, porque pudiera no verificarse. (190) En uno y otro caso no hay obligacion de entregar la cosa legada hasta que llegue el dia, sea cierto ó incierto. 4.ª En el legado de modo no puede pedir el legatario, ni hay obligacion de entregarle la cosa legada antes de cumplirse el modo bajo que se hizo, á no ser que el legatario dé fianza de

egecutarlo; (191) pero si el testador hubiere dispuesto que lo cumpla antes que se verifique, no bastará la fianza. En el legado hecho con señal ó demostracion, aun cuando esta sea falsa, regularmente no se vicia el legado; por egemplo, si el testador dijese: »lego á N. tal cosa que compré á Pedro, aunque no fuese comprada sino adquirida por otro título, será válido el legado. Asimismo en los legados causales, aun cuando no sea cierta la causa, vale el legado, á no ser que el heredero pruebe que en caso de haber sabido el testador ser falsa la causa, no hubiera hecho semejante legado. 5.ª En órden al derecho de acrecer en los legados, tiene este lugar 1.º cuando el testador lega una cosa íntegra á dos ó mas personas juntamente en una misma cláusula, lo cual se llama en lenguage forense *conjuncion real y verbal*: v. g. »mando á Pedro y Juan una viña que tengo en tal parte." 2.º Cuando manda á dos ó mas la misma cosa, aunque sea en cláusu-

sulas separadas: por egemplo: „legó á N. tal heredad, y en otra cláusula, „mando á P. la misma heredad;" y esto se llama *conjuncion real.* En estos casos si alguno de los legatarios falleciere antes que el testador, ó viviendo este renunciare su parte de legado, ó por cualquiera otro motivo dejare de percibirla, acrecerá ó se agregará su propiedad y pleno dominio al otro ú otros legatarios; (192) á menos que uno de estos fuese admitido al legado por algun derecho especial; pues entonces no le competerá el derecho de acrecer, á no ser que conste haber sido esta la voluntad del testador. De lo dicho se infiere que no tiene lugar el derecho de acrecer cuando no hay la referida union ó conjuncion, que es legando el testador cosas distintas, ó dividiendo el legado en partes ciertas y diferentes: v. g. „lego á Juan la mitad de tal viña, y á Pedro la otra mitad." 6.ª Extínugense los legados de los modos siguientes. 1.º por revocacion del testador, aunque sea he-

cha en codicilo, ó inutilizando la escritura en que se hizo el legado: (193) 2.° Cuando la cosa legada se pierde ó perece sin culpa del heredero. (194) 3.° Si de la cosa legada hiciese el testador mismo una nueva especie que no pueda reducirse al antiguo estado de la materia; v. g. de lana paño, de madera una casa &c. (195) 4.° Si el testador diere á otro la cosa legada; pero si la vendiere ó empeñare, valdrá el legado, y el heredero deberá entregar al legatario el precio porque se vendió ó empeñó: en el primero de estos casos se presume que el testador dió la cosa con intencion de revocar el legado; mas no cuando la vendió ó empeñó; bien que en ambos podrá probar lo contrario á dicha presuncion el que tenga interés en ello. (196) 5.ª Si despues de hecho el tertamento adquiriese el legatario el dominio de la cosa legada por donacion ú otro título lucrativo; pues si fuere este oneroso, no se extinguirá el legado, antes bien el heredero

deberá dar al legatario el precio porque fue enagenada la cosa. (197) 7.ª En cuanto á la accion que compete á los legatarios para pedir ó reclamar sus legados, es de advertir que si estos fueren específicos y hechos absolutamente ó sin condicion, como que se transfiere el dominio de ellos luego que fallece el testador, sin necesidad de la entrega, compete al legatario la accion *reivindicatoria*; y el heredero está obligado á entregarlos en el pueblo de su domicilio, ó en aquel donde se halle la cosa legada, ó bien donde exista la mayor parte de los bienes del testador; á menos que este designe el lugar donde haya de hacerse la entrega. (198) Si el legado fuere genérico, no compete al legatario la reivindicacion, sino accion personal é hipotecaria, por cuanto no se traslada el dominio hasta la entrega del legado; pudiendole pedir al heredero en el lugar donde este habita, ó empieza á pagar las mandas, ó en el que hubiere designado el testador, ó bien donde exis-

ta la mayor parte de sus bienes.

P. ¿Qué es fideicomiso?

R. Todo aquello que deja el testador á alguno para que lo entregue á otro.

P. ¿Cuantas especies hay de fideicomisos?

R. Dos, á saber: singular y universal. Fideicomiso singular es aquel en que el testador ruega ó encarga al heredero ó legatario que dé á otro cierta cosa determinada, en cuyo caso deben estos cumplir la voluntad del testador; advirtiendo que los fideicomisos pueden hacerse asi en testamento como en codicilo, (199) y que puede gravarse con ellos, tanto á los herederos *ab intestato* como á los testamentarios. Fideicomiso universal ó hereditario es aquel en que el testador manda ó ruega al que nombra heredero que restituya la herencia á otro. Cuando esto sucede tiene el heredero instituido el derecho de retener para si la cuarta parte de la herencia, que se llama *quarta trebeliánica*, y es muy semejante á la fal-

cidia, debiendo comprenderse para hacer la deduccion de ella las cosas que el testador hubiere mandado al heredero, siempre que este las perciba; y si los frutos que tomó de la herencia mientras estuvo en su poder, importaren tanto como la referida *quarta*, no debe quedarse con parte alguna de la herencia sino restituirla íntegra; pero si importaren menos, los retendrá á cuenta de la quarta, y tomará de la herencia lo que le faltare para completarla.

P. ¿A quien pertenecen los frutos pendientes de la cosa simplemente legada ó dejada en fideicomiso particular?

R. Al legatario ó fideicomisario, y en consecuencia si el heredero los percibiere antes, ó despues de aceptada la herencia, deberá restituirlos, pagando el legatario ó fideicomisario los gastos de recoleccion. Nótese sin embargo que cuando el testador deja herederos legítimos, es preciso considerar si la cosa legada con sus frutos excede el valor del quinto ó ter-

cio de que respectivamente puede disponer á favor de extraños; pues si hubiere exceso, se revocará en cuanto á este el legado. Igualmente debe advertirse que si el legatario fuere legítimo descendiente, deberá tenerse en consideracion si dichos frutos caben ó no en su legítima y mejora; porque si excedieren, no ha de entregársele la parte sobrante, por cuanto el testador no puede gravar á los otros herederos forzosos en su legítima.

P. ¿Desde que tiempo se deberán al legatario los frutos?

R. Desde el dia en que fallece el testador, si el legado fuere específico; pero si es genérico, se le deberán desde el dia en que el heredero deba entregar el legado, y se constituya moroso; porque en este legado no se transfiere como en el específico el dominio de la cosa legada desde el fallecimiento del testador.

CAPITULO ÚLTIMO.

De la eviccion á que estan obligados los coherederos por los bienes hereditarios divididos entre ellos.

P. Si despues de hecha la particion, y entregada á cada heredero la posesion de la parte que le hubiere tocado, le quitase en juicio algun tercero dicha parte ó alguna de las cosas que se le adjudicaron, ¿que derecho tendrá este heredero?

R. El de repetir contra los demas, siempre que haya hecho citarles de eviccion al principio del litigio, para que salgan á su defensa, debiendo ademas seguir la causa con diligencia, sin dolo ni calumnia; apelar si fuese condenado en 1.ª instancia; y seguir la apelacion hasta finalizarse el pleyto. Previos estos requisitos, si hubiere entregado la cosa demandada en virtud de sentencia ejecutoria, podrá exigir de los coherederos el reintegro de lo que hubiere perdido, y ellos estarán obligados á satisfacerle.

P. ¿Ha lugar la eviccion cuando el padre deja hecha la division de bienes entre sus hijos?

R. No señor, siempre que no resulte perjuicio en las legítimas; pero habiéndole, debe reintegrarse al hijo perjudicado, si perdiere en juicio algo de lo que se le adjudicó. (202)

P. ¿Y si los mismos hermanos hicieren la division de los bienes hereditarios, ¿tendrá lugar la eviccion?

R. Indudablemente, excepto en los casos que siguen: 1.º si estipularon entre si que ninguno quedase obligado de eviccion á los otros, cuyo pacto será tambien válido, y habrá de cumplirse, respecto á toda clase de herederos. 2.º Cuando la misma cosa se pierde por su propia condicion ó naturaleza, por ejemplo; si un hermano á quien se hubiere adjudicado un feudo muriese dejando una hija incapaz de obtenerle, y pasase por esta razon á un tio de esta, en cuyo caso no la compete el derecho de eviccion. 3.º Cuando la misma cosa ó finca que se dudaba per-

teneciese á la herencia, se dividió igualmente entre todos los hermanos; pues si se la quitan en juicio, es en este caso igual la pérdida para todos; á menos que por esta razon quedase perjudicado alguno de ellos en su legítima, pues entonces deben completársela los coherederos.

P. ¿Corresponderá al legatario el derecho de eviccion contra los herederos del testador por la cosa legada que se le quitó en juicio?

R. Si el legado fuere genérico competerá dicho derecho al legatario; mas no cuando sea específico: la razon de esta diferencia es que cuando se lega una cosa determinada, por ejemplo, tal heredad, se presume que el testador la suponia suya, y que de lo contrario no la hubiera legado. No obstante si sabiendo que era agena la legase, estará obligado el heredero á la eviccion, y deberá redimir ó comprar la cosa pagando á su dueño lo que valga para entregarla al legatario. La misma obligacion tendrá si el legado se hubiere

hecho á un pariente muy cercano del testador, aunque este ignorase que la cosa legada era agena; porque en tal caso se presume, por la proximidad del parentesco, haber sido la voluntad del testador que tuviese efecto el legado, aun sabiendo él que la cosa era agena: exceptúanse de esta regla los tres casos siguientes en que no tiene lugar la eviccion. 1.º Cuando el padre mandó á algun hijo con el título de mejora ó fideicomiso la cosa agena, creyendo ser suya; ó resultando nula la causa porque creia pertenecerle: v. g. si la hubiese comprado á un pupilo sin las solemnidades legales. 2.º Cuando el difunto dejó legada una cosa que habia tenido esperanza de adquirir, lo cual no llegó á verificarse; pues se presume que hizo el legado bajo este concepto. 3.º Si el testador legase algo creyendo ser suyo por alguna causa que expira al tiempo de su muerte; á menos que con este conocimiento la hubiese legado, pues entonces se dará la eviccion.

APÉNDICE.

Modo práctico de hacer las particiones.

Para mayor inteligencia de todo lo dicho en este Manual se insertan los adjuntos modelos extractados de la obra de Febrero. Por ellos se verá que á la particion preceden ciertas observaciones generales llamadas presupuestos, en los cuales manifiesta el contador los fundamentos en que aquella estriba; y aunque no sean absolutamente esenciales, de modo que su falta haga nula la particion, sin embargo son de la mayor utilidad, ya para manifestar por orden cronológico cuanto resulta del Inventario y demas documentos que se han tenido á la vista; ya para exponer los motivos en que se funda la distribucion, y deducciones hechas del caudal hereditario; de suerte que á vista de dichos presupuestos pueda cualquier interesado conocer si se le ha causado perjuicio, á cuyo fin se insertan en la hijuela de cada partícipe. Siguiendo, pues, el orden con que se ha procedido en el discurso de este Tratado, se espresará en el primer presupuesto el capital que lle-

vó la muger al matrimonio, esto es, la dote, arras si las hubiere, y bienes parafernales, ú otros que durante el matrimonio hubiere adquirido por título lucrativo para si, á fin de hacerla el abono correspondiente. En el 2.º presupuesto se especificará el capital del marido, advirtiendo si hay ó no deudas que satisfacer á cargo de este, para disminuir en el importe de ellas dicho capital, con todas las demas observaciones que se crean conducentes. Como despues de haber deducido los capitales de ambos consortes se procede á la division de gananciales, y de estos, cuando los hay, se sacan las dotes y donaciones *propter nuptias*, se tratará en el presupuesto 3.º de lo que bajo dichos conceptos hubieren dado los padres á sus hijos. En seguida se hará otro presupuesto sobre el testamento otorgado por el difunto, especificando los herederos y legados, mejoras y declaraciones que hubiere hecho: en suma este presupuesto viene á ser un extracto del testamento. En el último se tratará del Inventario y tasacion de bienes con espresion de sus diferentes clases, anotando su importe: se hablará seguidamente de la distribucion del caudal, y del haber que corresponde á cada inte-

resado; concluido lo cual se procede á formalizar la cuenta.

MODELO n.º 1.º

Particion de los bienes que dejó el marido entre su viuda é hijos de ambos, con mejora y colacion.

El licenciado D. N. abogado de los Reales Consejos, vecino de esta villa, partidor nombrado unanimemente por doña Clara de Vargas, viuda de D. Felipe Jimenez; por D. Jose y doña Ana Jimenez mayores de 25 años, y esta viuda de D. Santiago Lopez; y por Antonio de Sierra, curador de pleytos de D. Juan Jimenez pupilo, todos tres hijos de ambos consortes, é instituidos únicos y universales herederos del citado D. Felipe en el testamento que hizo en esta villa á tantos de tal mes y año ante F. escribano de su número, bajo del que falleció; hago liquidacion cuenta y particion de todos los bienes y créditos que dejó el espresado D. Felipe entre su viuda y herederos con vista, reconocimiento y escrupuloso examen de su testamento, inventario formalizado, y de otros papeles relativos al obgeto; y para su mas clara inte-

ligencia debo hacer las suposiciones siguientes.

I.

Sobre la dote de doña Clara de Vargas.

Estando para casarse los espresados D. Felipe y doña Clara, formalizó aquel á favor de esta en tal dia mes y año ante el escribano N. carta de pago y recibo de los bienes que trajo á su matrimonio, y accendieron á cincuenta mil rs. vn., segun sus tasaciones, inclusos 10ᴓ que llevó en dinero efectivo, por lo cual se obligó á devolverla los 40ᴓ en bienes equivalentes á justa tasacion, ó en los mismos que existiesen, y los 10ᴓ en dinero, siempre que el matrimonio que habian de contraer se disolviese. (*En seguida se habla de las arras que deben abonarse íntegramente á la viuda con la calidad de reservar la propiedad de ellas á sus hijos si volviese á casarse. Despues se hace mérito de los bienes paraternales si los hubiese, y de lo que haya adquirido la misma por título lucrativo durante el matrimonio, todo lo cual se la abonará como patrimonio suyo puesto en la sociedad conyugal.*)

II.

Sobre el capital y herencia de D. Felipe Jimenez.

El mencionado D. Felipe despues de haber contraido su matrimonio, y en el dia tantos de tal mes, hizo ante tal escribano, capital de todos los bienes que habia llevado á él, y ascendieron á tanto &c. (*Se espresará, designando los bienes raices, muebles, dinero propio, ó bienes adquiridos por título lucrativo durante el matrimonio.*) Y respecto á haber caudal suficiente para satisfacer las deudas de la sociedad conyugal, y no constar que tuviese contra sí responsabilidades algunas, no hay motivo para minorar su capital; y asi se estimarán por fondo suyo líquido puesto en ella, y se le abonarán íntegramente, previniendo que los bienes raices y alhajas de plata que llevó, existen y se aplicarán á sus hijos como patrimonio de su padre, y no á su viuda, por haber otros con que reintegrarla, asi de su total haber, con arreglo á lo estipulado en el contrato dotal, como de luto, lecho, gananciales, y demas que la corresponden por derecho, y segun la

disposicion y obligacion hecha por su difunto marido.

III.

Sobre la dote dada á doña Ana Jimenez por sus padres cuando se casó.

La citada doña Ana contrajo matrimonio en tal dia, de tal año, con el referido D. Santiago Lopez, y llevó á él en dote por cuenta de ambas legítimas 30ʊ reales que le dieron sus padres en tales bienes, como acredita el instrumento dotal que otorgó su marido en tal parte, tal dia mes y año; y mediante á que por ley deben deducirse de los gananciales las dotes, aunque solo el padre las dé ú ofrezca, y á que en el caudal inventariado los hay, se la imputarán en cuenta de su haber paterno los 15ʊ mitad de los 30ʊ, y retendrá en su poder otros 15ʊ para colacionarlos cuando se trate de dividir la herencia materna, como el derecho ordena, y los 15ʊ de la paterna se separarán para no detraer de su importe mejora ni legado de cuota, especie ni cantidad, cumpliendo de esta suerte con la ley que prohibe se saquen mejoras de las dotes y donaciones que se colacionan, y para no perjudicar á la doña Ana ni á sus

coherederos en cosa alguna de su legítimo haber. Despues deducida de lo líquido del caudal paterno la mejora de tercio y quinto, se unirán los espresados 152 reales al residuo para la division igual de legítimas entre todos tres herederos, aplicándolos en vacío ó entrada por salida á la doña Ana como recibidos, y adjudicándola lo que falte para completar su legítima en bienes efectivos.

IV.

D. Felipe Jimenez falleció en esta villa tal dia, bajo testamento que habia otorgado en tal tiempo, ante tal escribano, en el cual mandó &c. (*Se especifican todas las disposiciones testamentarias.*) Con arreglo á dicho testamento y á lo prevenido por las leyes se separará previamente el quinto de lo que corresponda de los bienes inventariados, y no de los colacionables: de él se bajarán los gastos de su funeral, limosna de las misas, y los legados específicos y genéricos que hizo, aplicándose á doña Clara el suyo con la obligacion en caso de pasar á segundas nupcias de reservarle al D. José, á quien corresponde por estar mejorado en el quinto, aplicándole ahora el residuo de este: lue-

go se deducirá el tercio para adjudicarle á D. Juan mejorado en este mismo; y el sobrante despues de deducidos quinto y tercio, se unirá á los 150 reales que en parte de legítima paterna, y como recibidos, debe colacionar la doña Ana: todo lo cual se hará un cuerpo, y se dividirá con igualdad entre los tres. &.

V.

Sobre el inventario formalizado, liquidacion y division del caudal inventariado y colacionado.

Habiendo fallecido el D. Felipe, acudieron su viuda é hijos ante el juez N. pidiendo se hiciese inventario, tasacion y particion de sus bienes &c. (*Se designan los bienes inventariados por mayor poniendo el importe ó suma de ellos, y luego se especifican las deducciones generales y particulares en el orden siguiente:*) 1.º El importe de la dote como deuda privilegiada. 2.º Las demas deudas, de las que se formará hijuela separada, sino estuvieren pagadas. 3.º El capital que el marido llevó al matrimonio. Bajadas estas partidas lo que resulta son bienes gananciales, (deduciendo de estos el importe del lecho cuotidia-

no), cuya mitad se agrega al capital del difunto marido. Aumentado este con dicha parte de gananciales, se deduce el importe de las arras y del luto ordinario que deben dar los herederos á la viuda. Luego se saca el 5.° y deducido este el 3.°. Lo que resta despues de estas deducciones queda para legítimas, aumentándose con la mitad del importe de la dote que debe colacionar doña Ana.

(*Concluidos los presupuestos seguirá el contador del modo siguiente:*)

„Con arreglo á todo lo expuesto procedo á formar el cuerpo de hacienda liquidacion y deducciones de él en la forma siguiente.

Cuerpo de Hacienda.

Se ponen por caudal treinta mil reales en que se han valuado las tierras de pan llevar inventariadas por muerte del D. Felipe. . .	30.000
Mas veinte mil á que ascienden las viñas.	20.000
Mas &c. &c. (*Se especifican por este estilo los demas bienes por mayor.*)	
Total importe del caudal inventariado	429.000

Asciende el caudal inventariado por fallecimiento de D. Felipe Jimenez (salvo error) á 429$ reales, segun aparece de la suma general de las 27 partidas anteriores, y de ello se hacen las deducciones siguientes.

Bajas comunes ó generales.

Se bajan del cuerpo del caudal inventariado cincuenta mil reales que consta haber llevado en dote doña Clara de Vargas. . .	50.000
Id. diez mil reales, importe de las deudas contraidas durante su matrimonio, que por estar ya satisfechas no se individualizan.	10.000
Id. ciento cincuenta mil reales que D. Felipe Jimenez llevó á su matrimonio, incluso lo que heredó durante él de su tio N.	150.000
Total de bajas comunes...	210.000
Resultan de gananciales..	219.000

Baja de los gananciales.

Se deducen de los gananciales mil y trescientos reales vellon que importan los colchones y demas cosas de que se compone el lecho que cuotidianamente usaban el D. Felipe y su viuda, y corresponde á esta.....	1.300
Quedan de gananciales líquidos partibles con igualdad.....	217.700
Cuya mitad son....	108.850

Haber de D. Felipe Jimenez.

A D. Felipe Jimenez, y en representacion suya á sus hijos, tocan por su capital, y la herencia del tio que adquirió durante el matrimonio, ciento cincuenta mil rs.....	150.000
Id. por su mitad líquida de gananciales ciento ocho mil ochocientos cincuenta rs...	108.850
Total haber suyo....	258.850

Bajas de este haber.

Por las arras que ofreció á su muger cuando se casaron, cinco mil quinientos rs.	5.500
Por el luto ordinario que sus herederos deben darla, segun costumbre, se regulan mil rs.	1.000
Importan estas dos deducciones.	6.500
Queda reducido su haber á	252.350

Distribucion del caudal líquido de Don Felipe Jimenez entre sus hijos.

El caudal líquido del referido son.	252.350
Importa el quinto de estos.	50.470
Quedan de caudal para sacar el tercio de mejora. . .	201.880
El tercio de estos son.	67.293..11
Quedan para legítimas.	134.586..23

Aumento por via de colacion á las legítimas.

Se aumentan al caudal que

queda para legítimas paternas por lo que doña Ana Jimenez tiene recibido á cuenta de la suya, quince mil rs. 15.000

Total de legítimas. . . . . 149.586..23

Tocan á cada uno de los tres hijos de D. Felipe Jimenez por su legítima paterna. . . . . 49.862.. 7

Liquidacion y distribucion del quinto.

El quinto de los bienes de D. Felipe Jimenez asciende á cincuenta mil cuatrocientos setenta rs. . . . 50.470

Bajas de él.

Se bajan mil y ochocientos rs. importe del funeral y entierro, segun consta de recibos. 1.800

Id. doscientos once rs. y veinte y seis mrs. limosna de cincuenta misas de quarta parroquial, á cuatro rs., y ocho mrs. de cera y oblata. 211..26

Id. seiscientos rs. por las cien-

to cincuenta restantes á cuatro rs.	600
Id. veinte rs. legados por mandas forzosas.	20
Id. otros veinte á los Reales hospitales.	20
Id. cinco mil y quinientos que legó á su muger. . .	5.500
Id. otros tantos que legó á sus hijas.	5.500
Id. dos mil doscientos, importe del legado que en dinero efectivo y otros bienes hizo á su criado N.	2.200
Id. mil y ochocientos por el que hizo á su criada en dinero y cama.	1.800
Id. veinte rs. que importan los derechos de visitar el testamento..	20
Importan estas deducciones.	17.671..26
Líquido sobrante del quinto.	32.798.. 8

Resumen y liquidacion de lo que toca á cada uno de los interesados en esta particion por todos sus derechos.

Haber de doña Clara de Vargas.

Doña Clara de Vargas debe haber por su dote.	50.000
Id. por su mitad de gananciales	108.850
Id. por sus arras.	5.500
Id. por el luto ordinario . . .	1.000
Id. por el lecho cuotidiano. .	1.300
Id. por el legado que su marido la hizo	5.500
Total haber de D.ª Clara.	172.150

Haber de D. José Jimenez.

D. José Jimenez debe haber por su legítima. . . .	49.862..	7
Id. por el residuo del quinto.	32.798..	8
Total haber de D. José.	82.660..	15

Haber de D. Juan Jimenez.

D. Juan Jimenez debe haber por su legítima	49.862..	7
Id. por su mejora del tercio	67.293..	11
Total haber de D. Juan.	117.155..	18

Haber de Doña Ana Gimenez.

D.ª Ana Jimenez debe haber por su legítima	49.862.. 7
Id. por el legado de quinientos ducados que la hizo su padre	5.500
Total haber de D.ª Ana.	55.362.. 7

Comprobacion de esta cuenta.

Por el importe de las deudas contra el caudal. . . .	10.000
Por el haber de D.ª Clara de Vargas	172.150
Por el haber de D. José Jimenez	82.660..15
Por el de D. Juan Jimenez..	117.155..18
Por el de D.ª Ana Jimenez.	55.362.. 7
Por el funeral	1.800
Por la limosna de doscientas misas . . . . . , ...	811..26
Por el legado de mandas forzosas . . . . . , . . .	20
Por el de los rs. Hospitales.	20
Por el legado á su criado..	2.200
Por el de su criada	1.800
Por los derechos de visitar el testamento..	20
Por dos mrs. que faltan para completar el total,	

y de que no se hizo mérito por no admitir division entre los herederos. 2

Total caudal incluso el colacionado. 444.000

Bájanse como colacionados. 15.000

Quedan de caudal. . . . 429.000

Importa el inventario los mismos. 429.000

Igual. 0

(Luego se procede á la formacion de las hijuelas en esta forma.)

Haber de Doña Clara de Vargas.

D.ª Clara de Vargas viuda de D. Felipe Jimenez debe haber por su dote cincuenta mil rs. 50.000

Id. por su mitad de gananciales ciento y ocho mil ochocientos cincuenta rs... 108.850

Id. por arras (&c. *espresando lo demas que la corresponde, segun queda dicho.*)

Asciende el haber de D.ª Clara de Vargas por todos sus derechos á ciento setenta y dos mil ciento cincuenta rea-

les vellon, de los cuales se la hará pago con los bienes siguientes.

Adjudicacion y pago.

Se aplican á D.ª Clara de Vargas cuatro tierras de pan llevar en término de esta Ciudad &c. (*se espresan los linderos*), las cuales para esta particion se valuaron en diez mil rs.... 10.000
Id. se la adjudican tales viñas, &c.
Total de bienes aplicados. 172.150
Total haber suyo 172.150
Queda pagada enteramente. ∅

(*Por este orden se hacen las demas hijuelas debiendo tenerse presentes las observaciones que siguen.*)

1.ª En la adjudicacion de bienes deben ir unidos los de cada clase para evitar confusion; y siendo raíces han de espresarse sus sitios, linderos, medida y demas señales características, y tambien podrán mencionarse los títulos de propiedad en cada partida, si cada una de las fincas los tuviere diversos. 2.ª Si fuere alguna muger casada partícipe en la herencia, se la ha de hacer la aplica-

cion nombrándola primero en la hijuela, y despues se dirá: *y en su nombre y como su marido y conjunta persona á N.* Asimismo si hubiere menor, fatuo ó demente, se le ha de nombrar tambien, y por su representacion á su tutor ó curador de bienes, que son las respectivas personas que deben percibir por ellos la herencia, las cuales han de mencionarse tambien en el exordio de la particion.

Concluidas todas las adjudicaciones, se harán las declaraciones precisas ó convenientes, por ejemplo.

Declaraciones.

1.ª Se declara que si aparecieren algunos otros bienes y efectos correspondientes á este caudal, se deberán tener por aumento de él y dividirse como los inventariados entre todos los partícipes; y lo mismo se practicará con los débitos, cargas ó responsabilidades que resulten contra él, y que por no haberse tenido presentes no se han deducido; por lo cual todos los interesados quedan proporcionalmente obligados al pago de ellos.

2.ª Igualmente se declara que si alguna ó algunas de las fincas inventa-

riadas y adjudicadas como libres, resultare ser vinculadas, ó agenas en todo ó parte, y por consiguiente no pertenecer á esta testamentaria, el importe principal de ellas, y los gastos daños ó perjuicios que se originen á la persona á quien se hayan adjudicado, ó á la que en lo sucesivo la represente, en caso que se la mueva litigio sobre su reivindicacion, se deberán tener por menos caudal, y los otros partícipes le abonarán su respectiva parte, de modo que quede enteramente reintegrada del valor principal de dicha cosa ó cosas y del importe de los gastos daños ó perjuicios; pero deberá seguir y defender el pleito que se suscite citando de eviccion conforme á derecho, y no de otra suerte, á los demas interesados, y hasta que se ejecutorie no tendrá derecho á intentar la repeticion.

3.ª Asimismo se declara que no se ha formado hijuela de deudas, por estar satisfechas no solo las comunes que quedan deducidas, sino las del quinto, con el dinero que se inventarió, por lo que solo se hizo distribucion y aplicacion de lo líquido que á cada partícipe correspondió.

4.ª Se declara tambien que de las

escrituras y demas documentos de propiedad de las fincas inventariadas, deben entregarse respectivamente á cada interesado los correspondientes á las que lleva adjudicadas, para acreditar su legitimidad.

5.ª Se declara por último que los derechos de inventario, tasacion, particion, testimonio de las adjudicaciones, papel gastado, y demas diligencias que ocurran hasta la conclusion de todo, no estan deducidos; y asi deberán tasarse por la persona que elija el Sr. Juez de esta testamentaria, y especificarse en la tasacion lo que á cada interesado toca satisfacer por su parte; y á mas de los derechos comunes á todos, deberá pagar el menor á su curador los suyos privativos. Con cuyas declaraciones concluyo esta particion que con arreglo á los documentos que se manifestaron y devolví á quien me los entregó, y bajo el juramento hecho, ejecuté bien y fielmente, segun mi inteligencia, sin causar agravio á los interesados; por lo que la firmo en esta villa de tal, á tantos &c."

Si quedare algo sin dividir á causa de estar en litigio ó por otra causa, se espresará en otra declaracion, y se aumentará el número de estas si hubiese

otros motivos para hacerlo; advirtiéndose que las hijuelas de deudas han de formarse en cabeza del viudo, viuda ó hijo mayor, poniendo en primer lugar los acreedores con individualidad, y luego los bienes que se apliquen para su pago.

Con el modelo anterior á la vista, y teniendo presente la doctrina explicada en el discurso de este Manual, podrá hacerse cualquiera particion por complicada que sea. Suponiendo, por egemplo, que se trata de partir los bienes de un casado en segundas nupcias entre su viuda é hijos de los dos matrimonios, con mejora, reservacion y colacion, no hay sino considerar para el debido acierto que en esta particion son dos los inventarios y otras tantas las liquidaciones; porque los caudales son diversos, y parte del correspondiente al primer matrimonio está incluido en el segundo. Es necesario, pues, que unos presupuestos recaigan sobre el primero, y otros sobre el segundo por el orden siguiente.

Suposiciones acerca del primer matrimonio.

I.

Sobre la dote de la primera muger

(espresando como en el modelo anterior cuanto se crea conducente, y lo mismo en los demas presupuestos que solo se indican aqui por la brevedad.)

II.

Sobre el capital que llevó el marido al primer matrimonio.

III.

Sobre el testamento de la primera muger.

IV.

Sobre el inventario y distribucion de los bienes que dejó la primera muger.

Suposiciones acerca del 2.º matrimonio.

V.

Sobre la dote de la 2.ª muger, el capital que el marido llevó al 2.º matrimonio, y las arras, si las hubiere.

VI.

Sobre el fallecimiento de un hijo ó hija del primer matrimonio, menor de edad, y distribucion entre sus hermanos de lo que heredó de su madre: (*se añade para mayor complicacion este caso que puede muy bien suceder.*)

VII.

Sobre lo que el marido hubiere dado á los hijos del primer matrimonio durante el 2.º

VIII.

Sobre el testamento del marido.

IX.

Sobre el inventario hecho por muerte de dicho marido, liquidacion y distribucion de su caudal.

Procédese en seguida á formar la cuenta segun el método que enseña Febrero en su egemplar 2.º de Particiones pag.ª 502 hasta 525, que he reducido al siguiente extracto.

MODELO n.º 2.º

Cuerpo del caudal inventariado por muerte de D. Jorge Sarmiento, y de lo que quedó por la de su primera muger doña Lucia de Cespedes.

Parte de caudal del inventario de doña Lucia de Céspedes.

Se ponen por caudal de esta particion 69.874 rs. 4 mrs. que D. Jorge dió á

los dos hijos de su primer matrimonio D. Jose y D. Juan, y que se hallaban en su poder. . . . . 69.874.. 4

Mas 1225 rs. 30 mrs. importe de los gastos del funeral y misas de doña Lucia. . . . . 1225..30

Mas 10125 rs. 30 mrs. que resulta haber anticipado á dichos sus dos hijos en cuenta de su legítima paterna. . . . . 10.125..30

Caudal inventariado por muerte de Don Jorge.

Sesenta mil rs. en viñas. . . 60.000

Id. &c. (*se van especificando todos los demas bienes.*)

Total cuerpo del caudal. 441.225..30

Baja.

Se bajan del total referido 150.000 rs. los mismos que se inventariaron por muerte de doña Lucia de Céspedes 1.ª muger de Don Jorge. 150.000

Quedan para el 2.º matri-

monio, sin incluir 78.900 rs. sobrantes del primero, (que se unirán cuando se haga la liquidacion y division del caudal de aquel) 291.225..30

Asciende el caudal de esta particion á 441.225 rs. y 30 mrs.; y separados de ellos los 150ʊ inventariados por muerte de doña Lucia Céspedes, quedan para parte de lo que se inventarió por la de D. Jorge su marido, 291.225 rs. con 30 mrs., á los cuales se agregarán 78.900 que debieron tocar á D. Jorge en la liquidacion del que quedó al fallecimiento de doña Lucia, y compondrán la suma de 375.125 rs. y 30 mrs.

Liquidacion y distribucion del caudal inventariado por muerte de doña Lucia de Céspedes.

Ahora se hace la distribucion de los 150ʊ rs. que se ha dicho quedaron al fallecimiento de la misma, entre su marido D. Jorge y los dos hijos del primer matrimonio, en razon de lo que al primero pertenece por el capital que llevó á dicho primer matrimonio, mitad de gananciales y demas derechos, y lo que corresponde á los segundos por sus le-

gítimas maternas; siguiendo en esta cuenta el mismo método indicado en el modelo n.º 1.º

Liquidacion y distribucion del caudal del 2.º matrimonio.

Son caudal del 2.º matrimonio de D. Jorge Sarmiento 78.900 rs., los mismos que quedaron sin aplicar en la liquidacion anterior; tocaron segun ella á dicho Don Jorge, y los llevó al 2.º matrimonio.....	78.900
Id. 291.225 rs. 30 mrs. que sobraron del cuerpo general del caudal de esta particion, en los que se incluye lo que D. Jorge heredó de su tio N., y entró tambien en su 2.º matrimonio, y lo que durante este anticipó á sus dos hijos del primero en cuenta de la legítima paterna.....	291.225..30
Total caudal del 2.º matrimonio.....	370.125..30

Bajas comunes ó generales.

Se bajan de este caudal 20ᘐ rs. que doña Juana Velazquez (la 2.ª muger) llevó en dote á su matrimonio.	20.000
Id. 30ᘐ rs. que su marido estaba debiendo cuando falleció, segun consta de la última declaracion del Inventario hecho por su muerte.	30.000
Id. 110. 25 rs. y 30 mrs. líquidos y efectivos que D. Jorge entró por capital suyo sin responsabilidad alguna en su 2.º matrimonio; los 78.900 que le tocaron en la particion de los bienes de su 1.ª muger, y los 31.225 con 30 mrs. que mientras estuvo viudo parece haber heredado de su tio N. segun queda referido en los presupuestos tal y tal (*se espresan.*)	110.125.30
Total de bajas comunes.	160.125.30
Hay de gananciales. . .	210.000

Bajas de los gananciales.

Se deducen del cuerpo de gananciales 900 rs. vn. que importan los colchones, sábanas y demas ropa de que se compone el lecho cuotidiano en que dormian D. Jorge y su viuda doña Juana Velazquez á la que corresponde por conservarse en este estado.	900
Quedan de gananciales partibles con igualdad entre D. Jorge y doña Juana.	209.100
Cuya mitad son. .	140.550

Haber de D. Jorge.

D. Jorge Sarmiento debe haber por su capital.	110.125..30
Id. por su mitad de gananciales.	104.550..
Total haber suyo. . . .	214.675..30

Bajas de este haber.

Por las arras que ofreció á

su 2.ª muger.. . . . . 11.012..20

Por el luto que se la debe. 600

Liquido para distribuir. 203.063..10

Bajas de este líquido para sacar la mejora.

Por lo que anticipó á los dos hijos del primer matrimonio en cuenta de su legítima paterna. . . . . 10.125..30

Quedan para deducir la mejora. . . . . 192.937..14

Distribucion del caudal de D. Jorge entre sus cuatro hijos, á saber, D. José, D. Juan, D. Isidro y doña Ignacia Sarmiento, aquellos dos del primer matrimonio, y estos del 2.º

El líquido caudal de D. Jorge para sacar la mejora son. . . . . .192.937..14

Importa el quinto de estos. . . . . 38.587..16 $\frac{2}{3}$

Quedan para sacar el tercio . . . . . 154.349..3 $\frac{1}{3}$

El tercio de estos son. 51.449..33 $\frac{1}{3}$

Quedan para legítimas. 102.899..32 $\frac{2}{3}$

Aumento por via de colacion á las legítimas.

Se aumenta al caudal que queda para legítimas paternas lo que se bajó para deducir la mejora que son . . . . . 10.125..30

Total de legítimas. . . 113.025..28$\frac{2}{3}$

Tocan á cada uno de los cuatro hijos que dejó Don Jorge por su legítima paterna. . . . . 28.256..15$\frac{3}{5}$

Y á cada uno de los de su primer matrimonio mediante lo que tiene tomado. . . . . 23.193..17$\frac{2}{3}$

Liquidacion y repartimiento del 5.º de los bienes de D. Jorge.

El 5.º de los bienes de D. Jorge asciende á . . . . . 38.537..14$\frac{2}{3}$

Baja de él.

Se bajan mil rs. importe de su funeral entierro y asistentes. 1.000

Id. doscientos once rs. y seis mrs. por la limosna de 50 misas de la cuarta tocante á la parroquia, á 4 rs. con mas 8 mrs. de cera y oblata.	211..26
Id. seiscientos rs. limosna de las ciento cincuenta restantes á los mismos 4 rs.	600
Id. diez rs. que legó por mandas forzosas.	10
Id. otros diez á los Reales Hospitales.	10
Id. doce rs. por los derechos de visitar su testamento.	12
Id. quinientos cincuenta rs. que legó á su criada. . .	550
Importan estas deducciones.	2.393..26
Total del quinto. . . .	38.587..16⅔
Queda reducido á . . .	36.193..24⅔

Resumen y liquidacion de lo que toca á cada uno de los interesados en esta segunda division por todos sus derechos.

Haber de doña Juana Velazquez (la segunda muger.)

Doña Juana Velazquez debe

haber por su dote veinte mil rs.	20.000
Id. por su mitad de gananciales.	104.550
Id. por el lecho cuotidiano.	900
Id. por el luto ordinario.	600
Id. por las arras que la ofreció su marido.	11.012..20
Id. en usufructo durante su vida por el remanente del quinto que su marido la legó.	36.193..24⅔
Total de D.ª Juana. .	173.256..10⅔

Haber de D. José Sarmiento.

D. José Sarmiento debe haber por su legítima paterna veinte y ocho mil doscientos cincuenta y seis rs. con quince mrs. y tres quintos de otro.	28.256..15⅗

Haber de D. Juan Sarmiento.

D. Juan Sarmiento debe haber por su legítima paterna veinte y ocho mil doscientos cincuenta y seis rs. vn. con quince mrs. y tres quintos de otro. .	28.256..15⅗

Haber de D. Isidro Sarmiento.

D. Isidro Sarmiento debe haber por su legítima paterna veinte y ocho mil doscientos cincuenta y seis rs. vn., quince mrs. y tres quintos. . . . . 28.256..15$\frac{3}{5}$

Id. por la mitad de su mejora del tercio. . . . . 25.724..33$\frac{3}{5}$

Total haber de D. Isidro. . . . . 53.981..15$\frac{1}{3}$

Haber de doña Ignacía Sarmiento

Doña Ignacia Sarmiento debe haber por su legítima veinte y ocho mil doscientos cincuenta y seis rs. con quince mrs. y tres quintos. . . . . 28.256..15$\frac{3}{5}$

Id. por la mitad de su mejora del tercio. . . . . 25.724..33$\frac{3}{5}$

Total haber de D.ª Ignacia. . . . . 53.981..15$\frac{1}{3}$

Comprobacion de esta cuenta.

Por el haber de doña Juana

Velazquez.	137.256..10$\frac{2}{3}$
Por el de D. José Sarmiento.	28.256..15$\frac{3}{5}$
Por el de D. Juan Sarmiento.	28.256..15$\frac{3}{5}$
Por el de D. Isidro Sarmiento.	53.981..15$\frac{1}{3}$
Por el de doña Ignacia Sarmiento.	53.981..15$\frac{1}{3}$
Por las deudas contra el caudal.	30.000
Por lo que importan las deducciones del quinto. . . .	2.393..26
Total caudal del segundo matrimonio. . . .	370.125..30
Importa el inventariado los mismos. . . .	370.125..30
Igual	0

Despues se procede á extender las hijuelas á todos los interesados, segun el modelo n.º 1.º

NOTAS.

(1) Esta definicion solo comprende, como se ve, los inventarios de bienes pertenecientes á herencias, que es de lo que va á tratarse en el presente juicio, por cuya razon se han omitido de propósito los inventarios de tutelas, curadurias, y otros que mezclan los autores de Práctica tratando de esta materia, lo cual produce confusion, y complica mas este asunto de suyo molesto y enredoso.

(2) En el cap.º 5.º del Arancel dado á los tenientes de corregidor de Madrid en 11 de Abril de 1768 se dice lo siguiente. ,, Los tenientes solo asistan á inventarios y tasaciones de bienes de testamentarias en los casos que haya que recontar dinero ó inventariar bienes y alhajas preciosas, para lo cual se considera que bastan dos dias, y en estos casos solo puedan llevar 30 rs. por mañana y otros tantos por la tarde. En los demas inventarios tasas y almonedas no es necesaria la asistencia del juez, pues basta la de los interesados; y siéndolo menores ó ausentes, la de sus tutores, curadores y defensores por ellos." Por la Real Cédula expedida en 4 de Noviembre de 1791, que es la l. 10 tit. 21 lib. 10 de la Novis. Recopil., se previene lo siguiente. ,, Con

el fin de evitar que el caudal de los pupilos y huérfanos se disipe en diligencias judiciales..... adoptó el mi Consejo el medio de conceder permiso á los testadores que lo habian solicitado, para que desde luego que fallezcan formen los aprecios cuentas y particiones de sus bienes los albaceas, tutores, ó testamentarios que señalan, como sugetos imparciales, íntegros y de su total confianza, cumpliendo despues dichos testamentarios con presentar las diligencias ante la justicia del pueblo para su aprobacion, y que se protocolicen en los oficios del juzgado del juez ante quien se presentan.... y quiero que esta providencia sea extensiva y sirva de regla general para iguales casos" &c. Es claro, pues, que los interesados pueden hacer extrajudicialmente el inventario y la tasacion de bienes, excepto para los dos objetos indicados en el capítulo de dicho Arancel, á que deben agregarse los casos siguientes. 1.º Cuando algun acreedor del difunto pide que se haga inventario judicial, lo que no debe negársele: 2.º Cuando uno fallece ab intestato dejando herederos menores, ausentes ó desconocidos; pues entonces se interpone el oficio del juez á fin de asegurar los bienes correspondientes á los interesados.

(3) El inventario solemne es del que vamos á tratar; pues que este solo es

el instrumento fehaciente, ya intervenga ó no el juez en su formacion.

(4) La l. 5 tit. 6 Part. 6. previene que sean citados tambien los legatarios; pero ya no está en práctica, segun Febrero, esta disposicion legal por varias razones, siendo las principales estas dos: 1.ª que los referidos pueden reclamar en juicio si se omitieren en el inventario algunos bienes: 2.ª que deduciéndose del caudal inventariado los créditos resultantes contra la herencia antes de hacerse la particion, ningun perjuicio puede irrogarse á dichos acreedores. Sin embargo deberian ser estos citados, segun previene dicha ley, por el grande interes que tienen en que no se oculten bienes de la herencia.

(5) L. 8 tit. 6 P. 6. Debe advertirse sin embargo que previniendose en la l. 30 de Toro, que es la 9 tit. 20 lib. 10 de la Novis. Rec. se saquen del quinto de la hacienda los gastos del entierro, es claro que cuando el testador deja á alguno dicho quinto, deben anotarse en el inventario los gastos del funeral como cargo que debe resultar contra el mismo quinto, cuando se haga la particion.

(6) Cuando uno de los herederos despues de aceptada la herencia sustrae alguna cosa de ella, se presume que lo hizo, no con ánimo de robarla, sino para cobrarse en todo ó parte de su haber, y por esta razon no corresponde

á los coherederos la accion penal de ocultacion de bienes, ó de herencia robada (*expilatæ hæreditatis*); pero si estando *yacente* ó sin aceptar la misma herencia, robare un extraño algo de ella, le condenará el juez á restituirlo con los frutos percibidos, y ademas sufrirá la pena de destierro si fuere noble, y no siéndolo, la de trabajar en las labores del Rey. L. 21 t. 14 P. 7.

(7) *Quarta falcidia* se llama la 4.ª parte de la herencia correspondiente al heredero cuando el testador emplea todos ó casi todos sus bienes en legados. Como entre los romanos no podia subsistir testamento alguno sin la adicion ó aceptacion de la herencia, se estableció por la ley Falcidia que sino quedase nada al heredero, se rebajase á cada legatario la 4.ª parte de su manda; y si le quedare algo, mas no lo suficiente para formar dicha *quarta*, se disminuyese de los legados á prorata hasta completarla. No siendo necesaria en España la adicion de heredero para que valga el testamento, segun la l. 1 tit. 18 lib. 10 de la Novis. Recop., se duda si tendrá lugar la quarta falcidia entre nosotros. Algunos jurisconsultos son de opinion que no; pero otros muy célebres llevan la contraria, y á la verdad parece esta mas probable; pues si pagadas las mandas nada hubiese de percibir el heredero, seria enteramente ilusorio el

nombramiento de este, lo cual no parece conforme á la intencion del testador. Sin embargo cuando el heredero es ascendiente ó descendiente del difunto, como que le corresponde su legítima, percibe ya bastante de la herencia, y por consiguiente no es razon que ademas saque para si la quarta falcidia. Véase á Molina de hispan. primog. lib. 1 cap. 17 números 10 y 11. Castillo de usufr. cap. 60 Gregor. Lop. en la glos. 3.ª de la l. 1 tit. 11 P. 6. Sala, *Ilustracion del derecho Real de España* lib. 2 tit. 6 n.º 25.

(8) Leyes 5 tit. 6 P. 6 y 100 tit. 18 P. 3.

(9) La herencia se acepta, ya manifestando con palabras el ánimo de hacerlo, ya indicándole con hechos, lo cual se llama hacer gestiones de tal heredero; mas por la sola formacion del Inventario no se considera aceptada la herencia, porque la aceptacion es un hecho en que no cabe presuncion legal, y es necesario probarle: ademas que el heredero puede hacer el inventario para cerciorarse del valor de la herencia, y deliberar si le conviene ó no aceptarla; pero si él mismo se titulase heredero, ó consintiere que le denomine asi el escribano, entonces se presume que aceptó la herencia.

(10) Véase lo que se dijo en el *Manual de Práctica forense* p.ª 206, (en la nota) sobre el beneficio de com-

petencia que gozan los deudores de cierta clase.

(11) Acerca de la legítima véase el cap.° 1.° de la 2.ª Parte de este tratado.

(12) Véanse las Ordenanzas del ejército art.° 14 Trat. 8 tit. 11.

(13) Léase lo que dije en el *Manual de Práctica forense* acerca de esta prueba.

(14) Febrero añade otro caso, y es cuando el inventariante implora el beneficio de la restitucion por haber puesto *inconsideradamente* en el Inventario algunos bienes suyos; pero si se admitiese esta disculpa tan vaga, seria ilusoria la regla general sentada por el mismo autor antes de las excepciones; pues con alegar dicha inconsideracion recobraria sus bienes el que hizo el inventario, y nunca se verificaria la donacion presunta de que se ha hablado. Por lo demas, Febrero solo cita leyes romanas y opiniones de jurisconsultos para apoyar toda esta doctrina; ni yo he visto ley nuestra que trate de ella.

(15) L. 9 tit. 6 P. 6.

(16) L. 20 tit. 14 P. 7.

(17) El tercer poseedor tiene un grande interés en que suba todo lo posible el valor de la herencia, para que pudiendo con el importe de ella satisfacerse la deuda, no sea él molestado; y por esto si hay duda en cuanto á la equidad de la tasacion, ó si acredita que

está mâl ejecutada, se hace á su instancia otro aprecio de los bienes hereditarios.

(18) Si resultase que la muerte fue violenta, como se trata ya de proceder criminalmente, manda el juez en el auto para dar sepultura al cadaver, que el escribano asista al entierro, y forme pieza separada, dando fé del parage en que se le sepultó, hábito que llevaba, y demas señales, para que si conviniese desenterrarle, no se dude que es el mismo. Si la muerte no fue repentina, sino dimanada de causa natural que perturbó la cabeza al paciente en terminos que ó no pudo ó no quiso hacer testamento, es superfluo en este caso el reconocimiento de los facultativos, bastando una justificacion de su cristiandad, ó certificacion del párroco, para enterrarle en sagrado.

(19) Se da tutor á los menores que se hallan en la edad pupilar, la cual dura en las hembras hasta los 12 años y en los varones hasta los 14 cumplidos. Entonces empieza la pubertad, y ya pueden ellos por si mismos nombrar curador de sus bienes proponiéndole al juez por medio de un pedimento para que precediendo las correspondientes formalidades, le apruebe y confirme. Si el menor no quisiere proponerle, y fuese necesaria su intervencion para autorizar ciertos actos, nombrará el juez de oficio curador *ad litem*.

(20) Véase el cap. 1.°

(21) Léanse las leyes 99 y 100 tit. 18 P. 3 y la 5 tit. 6 Part. 6.

Esta nota y la siguiente estan señaladas con el mismo número, porque se repitió este en el texto inadvertidamente.

(21) Los bienes han de ser depositados en personas que elijan los partícipes de su cuenta y riesgo, ó en poder del mismo inventariante, En cuanto á los papeles de la herencia, ya sean honoríficos, títulos de fincas ú otros, dice la l. 7 tit. 15 Part. 6.ª que si los herederos fueren muchos, ha de conservarlos el que tuviere mas parte en aquella, y dar traslado á los demas cuando lo pidan. Si fueren iguales en el haber, custodiará los papeles el mas anciano, honrado, y de mejor fama; excepto la muger, pues aunque adornada de estas calidades, nunca ha de tenerlos, pues debe ser precisamente un varon el depositario. Si todos los herederos fueren iguales en haber y circunstancias referidas, echarán suertes, y quedarán los papeles en poder de aquel á quien toque; pero no queriendo echarlas, se depositarán en sitio seguro. No obstante lo dicho, si el testador nombrare depositario de ellos á algun heredero, este los tendrá, segun la ley 8.ª del mismo título y Part.

(22) L. 2 tit. 15 Part. 6. Los que tienen incapacidad legal, como los demen-

tes, fatuos &c. estan en el mismo caso que los menores, y debe entenderse con ellos cuanto se ha dicho sobre la intervencion judicial.

(23) L. 10 tit. 15 Part. 6.

(24) La práctica que se observa en la Corte es notificar el nombramiento á los peritos, los cuales aceptan el encargo, jurando evacuarle bien y fielmente segun su inteligencia, sin causar agravio á los interesados; lo cual es conforme á la ley 2 tit. 21 lib. 10 de la Novis. Recop.

(25) Véase el tit. 21 lib. 10 de la Novis. Recop. en que se trata de cuentas y particiones, como tambien el tit. 15 de la Part. 6.

(26) Servidumbre es el derecho que el hombre tiene para servirse ó utilizarse de las cosas agenas: es de dos clases, *real y personal*: aquella consiste en el derecho y uso que uno tiene en el edificio ó heredad agena para servirse de ella en beneficio de la suya: Llámase urbana la relativa á los edificios, por egemplo el derecho de echar el agua llovediza á la casa del vecino, el de prohibir que este levante mas su casa, y otras muchas. Rústica es la que se tiene en las heredades; v. g. el derecho de pasar por la heredad de alguno á la de otro, á pie, á caballo, con carro &c. &c. Servidumbre personal es el derecho de usar de casas, tierras, ga-

nados ú otra cosa agena que pueda dar renta aprovechándose de sus frutos; y se conoce con los nombres de usufructo, uso y habitacion. Llámase personal porque se debe á las personas sin respecto á las cosas. Leyes 1.ª y 2.ª tit. 31 Part. 3.

(27) Se entiende que una cosa no admite cómoda division, cuando hay dificultad física en dividirla; cuando por la division se la hace valer mucho menos, ó se irroga perjuicio á los interesados.

(28) Acerca de unos y otros véanse los capítulos 9.º y 10 de esta 1.ª parte.

(29) L. 1 tit. 11 Part. 4.

(30) Leyes 2, 8 y 16 tit. 11 Part. 4.

(31) Leyes 25 y 28 del mismo tit.

(32) L. 31 del propio tit.

(33) L. 15 tit. 18 Part. 4.ª

(34) L. 23 tit. 11 P. 4.

(35) Véase lo que dice sobre este punto el doctor Palacios en una nota al libro 1.º tit. 7.º de *las Instituciones del Derecho civil de Castilla* por los doctores Asso y Manuel p.ª 86, edicion de Madrid, año de 1806.

(36) Aunque no hay verdadera venta, el derecho la supone tal, y por consecuencia se traslada irrevocablemente al marido el dominio de dichos bienes, obligándose á restituir su precio; y asi no podrá ser compelida la muger á recibir los referidos bienes, ú otros

por ellos; á menos que los consortes hubieren pactado lo contrario, ó que el difunto no dejase dinero, en cuyos casos cumplen los herederos con darla bienes de la misma herencia precediendo el correspondiente justiprecio. Leyes 18, 19 y 20 tit. 11. P. 4 y ley 3 tit. 14 Part. 5.

(37) L. 21 tit. 11 P. 4.

(38) L. 1 tit. 1 lib. 10 Novis. Recop.

(39) Leyes 18 y 19 tit. 11 P. 4.

(40) L. 15 tit. 11 P. 4.

(41) Dicha ley 15.

(42) L. 15 idem.

(43) L. 32 dicho tit. 11.

(44) L. 49 tit. 5 Part. 5 L. 11 tit. 4 lib. 3 del Fuero Real.

(45) ¿Estarán sugetos á responsabilidad para el pago de la primera dote la mitad de gananciales que corresponde á la segunda muger, si los hubo en este último matrimonio? He aqui una cuestion importante en que hay diversidad de opiniones. Febrero está por la responsabilidad fundándose en que la muger no adquiere el dominio irrevocable de dichos bienes hasta que fallece el marido; y como al tiempo de adquirirlos los halla gravados con esta responsabilidad, no puede reclamarlos por ser preferente el pago de la 1.ª dote. El reformador del Febrero se opone á este modo de sentir apoyado en las leyes 4 y 5 tit. 4 lib. 10 de la Novis. Recop.

en que se ordena la comunicacion por mitad entre marido y muger de dichos gananciales, y por consiguiente supone que esta adquiere desde luego el dominio irrevocable de su mitad. Al contrario el editor del *Febrero adicionado*, defendiendo la doctrina del autor é impugnando al reformador, dice que segun dicha ley 5.ª el marido durante el matrimonio puede enagenar sin licencia de la muger los bienes gananciales, y por consecuencia es claro que la misma no adquiere el dominio irrevocable de su mitad subsistiendo el matrimonio, pues si asi fuese no podria el marido enagenarlos sin su otorgamiento. No puede negarse que esta razon tiene bastante fuerza; pero reflexionando bien, ¿por qué ha de ser responsable la segunda muger del descuido, omision ó culpa que tuviese el marido en haber retardado el pago de la primera dote? ¿Por qué ha de satisfacer ella en parte una obligacion que no contrajo, ni se convirtió en utilidad suya? Por estas y otras consideraciones que omito en obsequio de la brevedad, me parece que pudiera adoptarse el medio término siguiente. Si se probare que con la 1.ª dote se grangeó en el segundo matrimonio, enhorabuena que el total de estas ganancias esté afecto ó sugeto al pago de aquella; pero si constare que los gananciales se adquirieron con otros bienes, no entien-

do que sea justo privar á la segunda muger de su mitad para el referido objeto.

(46) Véanse los capitulos 7.º y 8.º de la 1.ª parte de esta obra donde se trata de los gananciales y de su division. Alli se manifiesta como deberán deducirse en el caso indicado las dotes y demas deudas para liquidar las ganancias, enlazándose de este modo una doctrina con otra para evitar la confusion que es indispensable cuando se hallan diseminadas en diferentes capítulos las materias que tienen entre si una íntima conexion.

(47) L. 19 tit. 9 Part. 6.

(48) Leyes 18 y 25 tit. 11 Part. 4.

(49) Dicha l. 25 tit. 11 Part. 4, y 23 tit. 31 Part. 3.

(50) Esta palabra es equivalente á la griega *parafernales*.

(51) L. 17 tit. 11 Part. 4.

(52) Dicha ley 17.

(53) L. 3 tit. 11 lib. 10 de la Novis. Recop.

(54) L. 14 tit. 20 lib. 3 del Fuero Real, y l. 16 tit. 10 Part. 5.

(55) L. 61 de Toro.

(56) Los derechos que se paguen para sacar los títulos ó documentos que falten de alguna finca de la herencia, deberán deducirse del caudal comun; pues si el testador los hubiese sacado, esta menos cantidad habria en aquel.

(57) L.l. 1 3 y 5 tit. 4 lib. 10 de la Novis. Recop.

(58) L. 11 tit. 4 lib. 3 del Fuero Real.

(59) Véase el cap. 10 de la 2.ª Parte en que se trata de los legados.

(60) Los parientes mas cercanos del vendedor hasta el cuarto grado tienen derecho para redimir ó rescatar los bienes raíces de sus abuelos ó padres, dando al comprador de ellos el mismo precio porque los hubo adquirido. Este derecho se llama *retracto legítimo*, *gentilicio ò de abolengo*, porque la ley le concede en razon del parentesco. No pudiendo ó no queriendo retraer el pariente mas próximo, puede hacerlo el siguiente en grado. L. 1 tit. 13 lib. 10 de la Novis. Recop. y tambien la 7 de dicho tit. (que es la 73 de Toro.)

(61) No queriendo á veces el vendedor desapropiarse para siempre de la cosa, la vende bajo el pacto comunmente llamado de *retrovendendo*, segun el cual volviendo al comprador el precio que le dió, tiene este que revendersela.

(62) Acerca de estas donaciones está dispuesto por las leyes lo siguiente. Si el esposo muriese antes de besar á la esposa, debe esta volver el regalo á los herederos de aquel; pero si la hubiere besado, ganará ella la mitad. Si murie-

se la novia, y fuere ella la que hizo el regalo al novio ú esposo, háyanse besado ó no, pasa el regalo á los herederos de la misma. L. 3 tit. 11 Part. 4, y l. 3 tit. 3 lib. 10 de la Novis. Recop.

(63) L. 2 tit. 4 lib. 10 de la Novis. Recop.

(64) Asi le llaman los autores.

(65) L. 6 tit. 17 lib. 10 de la Novis. Recop., la cual solo habla de las mejoras y gastos hechos en los edificios; pero los intérpretes la hacen estensiva á todos los demas bienes. Molin. lib. 1 de Primog. cap. 26 n.º 15 y siguientes. Acevedo á dicha l. 6 n.º 2.º, y otros.

(66) D. Juan Sala en su Ilustracion del Derecho Real de España lib. 1 tit. 4 pag. 39 citando á Matienzo es tambien de dictamen que no se entiende tácitamente continuada la sociedad conyugal, fundándose en tres razones: 1.ª que disuelto el matrimonio cesa la razon porque se estableció: 2.ª que esta sociedad es especial, y algo diferente de las demas sociedades regulares, por lo cual es de rigorosa interpretacion: 3ª que no dimanando la misma de convenio de las partes sino de la ley, es arriesgado presumirla renovada en virtud de un tácito consentimiento. Por consecuencia cree el autor que no debe entenderse continuada dicha sociedad, sino contraida otra nueva, lo cual puede hacerse por convenio tácito ó espreso.

(67) L. 12 tit. 23 Part. 1.

(68) De esta facultad que la ley concede al marido, y niega á la muger para enagenar los gananciales, infieren comunmente los autores que el marido adquiere desde luego el dominio y posesion de ellos *en hábito y en acto*, (como se explican Covarrubias y Acevedo) pero la muger solo en *hábito*, pasando al *acto* cuando se disuelve el matrimonio. Véase la nota 45.

(69) Cuando muere uno de los consortes y el que sobrevive pasa á segundas nupcias, está obligado á reservar para los hijos del primer matrimonio cierta clase de bienes , como se dice extensamente tratando de esta materia en el cap. 5.º de la 2.ª parte.

(70) Donacion *propter nuptias* es la que hacen los padres á sus hijos por consideracion al matrimonio que van á contraer, para que puedan llevar mas desahogadamente sus cargas.

(71) L. 4 tit. 3 lib. 10 de la Novis. Recop. (53 de Toro).

(72) L. 11 tit. 1 lib 10 de la Novis.

(73) Véase la Rl. Pragmática de 28 de Abril de 1803 , que es la l. 18 tit. 2 lib. 10 de la Novis. Recop.

(74) L. 61 de Toro.

(75) L. 1 tit. 11 Part. 4.

(76) L. 23 del mismo tit. y Part.

(77) L. 1 tit. 3 lib. 10 de la Novis. Recop.

(78) L. 2 tit. 2 lib. 3 del Fuero Real.

(79) Dicha l. 2 del Fuero Real.

(80) L. 4 tit. 2 lib. 3 del Fuero Real.

(81) L. 6 del mismo tit. y lib.

(82) Léanse las demas observaciones que hace Febrero sobre este punto en la Part. 1.ª de su obra cap. 4 § 1.º n.º 31; siendo de notar que alli nada habla de ascendientes legítimos; pero en la 2.ª Parte lib. 1. cap. 6.º § 1.º n.º 27 dice que si el viudo segunda vez casado no tuviere hijos del anterior matrimonio, y sí ascendientes legítimos, se saquen las arras del tercio. Como no se explica mas el autor, es preciso aclarar su pensamiento. Quiere decir, segun me parece, que si dicho marido hubiere ofrecido arras, y legado ademas el quinto á su muger, se la adjudicará por el importe de uno y otro cuanto quepa en el tercio y nada mas, que es de lo que puede disponer el hijo en tal caso. Asi resulta clara la diferencia de este al anterior. En aquel no puede el marido legar el quinto y dar arras, porque todos los bienes, menos el quinto, son de los hijos; pero á falta de estos, y habiendo ascendientes, puede legar el 5.º y dar arras en cuanto quepan hasta el tercio; ya sea soltero ó viudo sin hijos el marido cuando contrae matrimonio.

(83) L. 3 tit. 11 Part. 4 y l. 3 tit. 3 lib. 10 de la Novis. Recop.

(84) Leyes 6 y 7 tit. 3 lib. 10 de la Novis. Recop.

(85) Leyes 2 y 8 tit. 3, y 8 lib. 10 Novis. Recop.

(86) L. 3 tit. 3 lib. 10 de la Novis. Recop.

(87) Tratando de la dote se dijo en que tiempo debe restituirse.

(88) L. 6 tit. 6 lib. 3 del Fuero Real.

(89) L. 3 tit. 4 lib. 10 de la Novis. Recop.

(90) L. 5 del mismo tit. y lib. Son tan terminantes los textos de estas leyes que ha parecido conveniente ponerlos á la letra, para que los tenga presentes el contador.

(91) L. 10 tit. 4 lib. 3 del Fuero Real.

(92) La misma ley.

(93) Véase el capítulo 9 en que se habla del aprecio de los bienes dotales.

(94) Linea se llama una serie ordenada de personas procedentes una de otra, que dimanan de un mismo tronco ú origen: se divide en recta, que es la que forman los ascendientes y descendientes, y en transversal ó colateral, que comprende los hermanos, tios, primos, sobrinos y los descendientes de ellos. Grado es una generacion, ó el tránsito que hay de un pariente á otro.

(95) L. 8 tit. 20 lib. 10 de la Novis. Recop. (28 de Toro.)

(96) L. 1 tit. 20 de dicho lib. (6 de Toro)

(97) L. 9 tit. 20 lib. 10 de la Novis. Recop. (30 de Toro.)

(98) Legado específico es el que se hace de cosa determinada, por egemplo, dejo á F. tal cosa: genérico es cuando se hace la manda en términos generales: v. g. dejo á N. 49 rs., ó en cosas que constan de número peso ó medida.

(99) Leyes 9 y 10 de Toro.

(100) L. 12 tit. 13 P. 1, y 30 tit. 13 P. 5.

(101) L. 3 tit. 6 lib. 10 de la Novis. Recop. (19 de Toro.)

(102) L. 2 del mismo tit. y lib. (18 de Toro.)

(103) L. 6 de dicho tit. (22 de Toro) y l. 6 tit. 3 lib. 10 de la Novis. Recop.

(104) L. 7 de dicho tit. 6 (23 de Toro)

(105) L. 5 id. (21 de Toro.)

(106) L. 4 id. (20 de Toro.)

(107) L. 214 del Estilo.

(108) L. 1 tit. 6 lib. 10 de la Novis. Recop. (17 de Toro.)

(109) Inoficioso en el lenguage forense se llama lo que es contrario á los oficios de piedad, ó al afecto mútuo de padres é hijos.

(110) L. 5 tit. 8 Part. 6.

(111) L. 1 tit. 6 lib. 10 de la Novis. Recop. (17 de Toro.)

(112) Dicha l. 1 tit. 6 lib. 10 de la Novis. Recop.

(113) Acerca del peculio véase la Ilustracion del Derecho Real de España por el Dr. Sala, lib. 1 tit. 3 números 3 y 4.

(114) L. 1 tit. 21 Part. 1.ª

(115) L. 5 tit. 15 Part. 6.

(116) Dicha l. 5.

(117) Acerca de estos gastos de estudios y libros véase lo que dice el Dr. D. Juan Sala en su Ilustracion del Derecho Real de España lib. 2 tit. 6 números 11 y 12.

(118) La doctrina de estas excepciones está apoyada solamente en la opinion de algunos jurisconsultos; y asi la presento como dudosa por falta de decision legal.

(119) Véase el cap. 2.º de la 1.ª Parte.

(120) Esta ley dice lo siguiente "Cuando algun hijo ó hija viniere á heredar ó partir los bienes de su padre ó de su madre ó de sus ascendientes, sean obligados ellos y sus herederos á traer á colacion y particion la dote y donacion *propter nuptias*, y las otras donaciones que hubieren recibido de aquel cuyos bienes vienen á heredar."

(121) L. 5 tit. 3 lib. 10 de la Novis. Recop.

(122) En cuanto á la dote está corregida esta ley por la 6 tit. 3 lib. 10 de la Novis. Recop. que se ha citado arriba, llamada comunmente la Pragmática de Madrid, porque se estableció allí el año de 1534: en ella se previene que ningun padre pueda dar ni prometer por via de dote ni en razon de casamiento á su

hija tercio ni quinto de sus bienes, ni pueda esta entenderse tácita ó espresamente mejorada por ninguna suerte de contrato entre vivos.

(123) L. 5 tit. 3 lib. 10 de la Novis. Recop. que es la 29 de Toro.

(124) L. 9 tit. 6 lib. 10 de la Novis. Recop., que es la 25 de Toro.

(125) Este es un caso muy frecuente en las particiones, y por lo mismo digno de la mayor atencion. Febrero propone cuatro modos diversos de hacer la cuenta, y rebatiendo con sólidas razones los tres que se omiten por la concision indispensable en un compendio, adopta el que se explica aqui, porque ademas de no oponerse á ley alguna, concilia los intereses de los dos mejorados, sin perjudicar en nada á las legítimas. Véase á dicho autor en la Parte 2.ª lib. 2.º cap. 3. §. 4.º n.º 149 y siguientes.

(126) L. 7 tit. 13 Part. 6.

(127) L. 7.ª tit. 4 lib. 10 de la Novis. Recop.

(128) L. 3 tit. 12 Part. 4.ª

(129) L. 1 tit. 5 lib. 10 de la Novis. Recop.

(130) L. 1 tit. 13 Part. 4, la cual dice lo siguiente. »Cá maguer estos fijos atales no son legítimos cuando nascen, tan grant fuerza ha el matrimonio que luego que el padre é la madre son casados, se facen por ende los hijos legítimos."

(131) L. 7 tit. 20 lib. 10 de la Novis. Recop.

(132) L. 6 tit. 20 lib. 10 de la Novis. Recop.

(133) L. 6 tit. 20 lib. 10 de la Novis. Recop.

(134) Febrero exceptua tres casos en que los hijos naturales no podrán disponer del 5.º; pero como para apoyo de estas excepciones solo cita autores, y no ley alguna, estando por otra parte tan terminante en contrario la ley 6.ª, citada en la nota anterior, no me ha parecido conveniente adoptar semejante doctrina, y mucho menos considerando la infeliz suerte que cabe á los hijos naturales cuando los hay legítimos, siendo asi que la ley por otra parte los iguala á estos en cuanto á la nobleza y demas honores. Si para esto les tuvo en tanta consideracion, si ademas es tan natural el amor del padre hácia ellos, y tan verosimil que desee dejarles con dominio absoluto esta escasa parte de su herencia, ¿por qué hemos de ser tan duros y mezquinos que aun queramos poner acerca de ella cortapisas ó trabas que no estan espresadas en la ley? ¿Es por ventura de estos infelices hijos la culpa de haber sido fruto de una union ilegítima? Está bien que se les excluya de la herencia habiendo hijos legítimos, pues asi lo exigen la moral y el interés de la sociedad; pero pudiendo el padre dejar el 5.º

á un extraño sin limitaciones, ¿por qué no ha de concederse á los hijos naturales la propiedad absoluta y sin restriccion en todos casos de este mismo quinto?

(135) L. 8 tit. 13 Part. 6.

(136) L. 5 tit. 20, lib. 10 de la Novis. Recop. (9 de Toro.)

(137) L. 4 tit. 20 lib. 10 de la Novis. Recop.

(138) La adopcion es un medio legal de hacerse hijos de algunos los que no lo son por naturaleza; y se verifica de dos modos: 1.° cuando se adoptan los hijos que no estan bajo la potestad de otra persona: 2.° prohijando á los que estan bajo la potestad de su padre. El primero de estos dos modos de prohijar solo puede hacerse con autoridad del Rey, y se llama *arrogacion* de la palabra latina *adrogatio*: el 2.o se hace con otorgamiento de juez y se llama propiamente adopcion.

(139) L. 1.ª tit. 20 lib. 10 de la Novis. Recop.

(140) L. 4 tit. 13 Part. 6.

(141) L. 1 tit. 20 lib. 10 de la Novis. Recop.

(142) De dos modos puede el testador privar injustamente de la herencia á sus descendientes ó ascendientes legítimos: 1.ª no instituyéndolos herederos ni desheredándolos con causa legal, sino omitiéndolos y nombrando á otro, lo cual se llama *preterir*. En este ca-

so es nulo el testamento, se entiende en cuanto á la institucion de heredero, pues subsistirá en punto de legados y demas, segun la l. 1 tit. 18 lib. 10 de la Nov. Rec. 2.ª Desheredando injustamente á sus descendientes ó ascendientes, en cuyo caso corresponde al desheredado la acusacion ó *queja de inoficioso testamento* (*querella inofficiosi testamenti*) la cual tiene lugar cuando pretende el desheredado ser falsa la causa de desheredacion espresada por el testador; y probándolo se rescinde el testamento como inoficioso, esto es, como hecho contra los oficios de piedad que se deben mutuamente los padres é hijos.

(143) L. 1 tit. 20 lib. 10 de la Novis. Recop. (6 de Toro.)

(144) Acerca de la sustitucion pupilar y las demas véase el cap. 9.º de la 2.ª parte de este tratado.

(145) Puede verse lo que sobre este punto dice Febrero (Part. 1.ª cap. 1.º § 1.º n.º 99) y lo que añade en la Part. 2.ª lib. 2 cap. 4 § 1.º con las observaciones que hacen los editores del Febrero adicionado y del reformado en dicha 2.ª Parte.

(146) Segun la l. 6 tit. 13 Part. 6 el derecho de suceder ab intestato los parientes colaterales llegaba hasta el 10 grado; mas por un Real Decreto de 27 de Noviembre de 1785, que es la l.

6 tit. 22 lib. 10 de la Novis. Recop., relativa á la recaudacion de bienes mostrencos, se previno que dicha sucesion no pasase del 4.° grado. No obstante por otro Real Decreto inserto en Real Cédula de 25 de Setiembre de 1798 sobre los pagos que deben hacerse en el tránsito ó pase de bienes á los parientes transversales por sucesion testamentaria ó ab intestato, se vé que esta se extiende hasta mas halla del 4.° grado; y en apoyo de esto mismo el Superintendente general de bienes mostrencos, vacantes y ab intestatos, declaró por sentencia dada en 15 de Julio de 1802 pertenecer los bienes intestados de una herencia en litigio á ciertas señoras que se hallaban en 5.° grado de parentesco con el difunto. Convendria mucho que se aclarase bien este punto, porque es importante y trascendental; pues aunque algunos, y señaladamente el Señor Palacios en una nota al lib. 2.° tit. 4 § 6.° de las Instituciones del Derecho de Castilla por los Sres. Asso y Manuel, dice que la computacion de grados en casos semejantes debe hacerse por el Derecho canónico, sin embargo es indudable que para todos los actos civiles cual es el de la sucesion hereditaria, debe seguirse la computacion segun el derecho civil, como prueba Febrero en la Part. 1.ª cap. 11, § 1.° n.° 29 apoyado en leyes y sólidas razones.

(147) Véase el cap. 6.º de la 2.ª parte de este tratado.

(148) Esto es, dos partes de las doce en que los romanos, y nuestras leyes antiguas tomándolo de ellos, dividian la herencia. L. 9 tit. 13 Part. 6.

(149) L. final tit. 13 Part. 6.

(150) L. 1 tit. 20 lib. 10 de la Novis. Recop.

(151) Las observaciones que hace sobre este punto el editor del Febrero adicionado respondiendo al reformador de esta obra, me parecen bastante fundadas. Véase la Part. 2.ª lib. 2 cap. 7 § 2 n.º 35, en la nota.

(152) L. 2 tit. 20 lib. 10 de la Novis. Recop.

(153) Leyes 5 y 6 tit. 13 Part. 6.

(154) L. 2 tit. 20 lib. 10 de la Novis. Recop.

(155) Véase lo que se dijo en la nota 146.

(156) Las hijas pueden heredar hasta la 4.ª parte de los bienes de sus padres. L. 2 tit. 2 Part. 7.

(157) L. 4 tit. 3 Part. 6.

(158) Auto acordado 3 tit. 10 lib. 5 confirmando la Real Cédula de 18 de Agosto de 1771.

(159) L. 7 tit. 3 Part. 6.

(160) Leyes 7 y 8 tit. 3 Part. 6.

(161) L. 10 tit. 3 Part. 6.

(162) L. 12 de dicho tit.

(163) L. 1 tit. 18 lib. 10 de la Novis. Rec.

(164) L. 2 de dicho tit.

(165) L. id.—Acevedo y otros jurisconsultos son de opinion que debe intervenir escribano en el testamento del ciego, y que no es necesario sean vecinos del pueblo los testigos. Sino pudiere ser habido el escribano, deben hallarse presentes al otorgamiento ocho testigos, segun las últimas palabras de la l. 14 tit. 1 P. 6, que en esta parte no está corregida por otra posterior.

(166) Dicha l. 2.

(167) L. 9 y 11 tit. 1 Part. 6.

(168) El Dr. Palacios dice con fundamento en una nota al § 2.º tit. 3.º lib. 2.º de las Instituciones del Derecho de Castilla, lo siguiente. „Si el sordo ó mudo de nacimiento sabe declarar su voluntad por escrito, no veo razon por la cual se le haya de prohibir el hacer testamento."

(169) Leyes 13 y 17 tit. 1 Part. 6: 8 tit. 21 Part. 1, y 3 tit. 18 lib. 10 de la Novis. Recop.

(170) Para noticia del partidor se ha indicado lo puramente necesario sobre los requisitos del testamento, omitiendo las demas cuestiones que ni pueden presentarse con la extension debida en un Manual, ni son esenciales en un tratado que tiene por principal obgeto las particiones.

(171) L. 14 tit. 3 Part. 6.

(172) L. 1 tit. 9 Part. 6.

(173) L. 9 tit. 4 Part. 6.
(174) Leyes 1 y 9 tit. 9 Part. 6.
(175) L. 10 de dicho tit.
(176) L. 1 tit. 14 Part. 3.
(177) L. 11 tit. 9 Part. 6.
(178) L. 16 dicho tit.
(179) L. 47 del mismo tit.
(180) L. 12 id.
(181) L. 18 id.
(182) Si el deudor pagase voluntariamente sin haber sido demandado, deberá el heredero dar al legatario la cosa ó el precio que recibió el testador, por presumirse que lo guardó ó tuvo en depósito con este obgeto. L. 15 tit. 9 Part. 6.
(183) L. 45 del mismo título.
(184) L. 45 id.
(185) L. 23 del mismo tit.
(186) L. 25 id.
(187) L. 13 id.
(188) L. 34 id.
(189) L. 35 id.
(190) L. 31 alli.
(191) L. 21 id.
(192) L. 33 del mismo tit. y Part.
(193) L. 39 id.
(194) L. 41 alli.
(195) L. 42 alli.
(196) L. 40 id.
(197) L. 43 alli.
(198) Leyes 34 y 48 del mismo tit.
(199) Codicilo es una escritura breve que suele hacerse despues de otorgado el testamento para aumentar, disminuir

ó variar los legados, ó hacer cualquiera otra modificacion. L. 1 tit. 22 Part. 6. Es de dos clases *nuncupativo y escrito*; y debe hacerse con las mismas solemnidades que el testamento abierto ó nuncupativo. En él no puede instituirse directamente heredero ni desheredar, ni poner condicion al nombramiento hecho en el testamento; pero sí puede darse y quitarse indirectamente la herencia: por egemplo, si alguno mandase ó rogase en él, sin haber hecho testamento, que su heredero *ab intestato* restituya la herencia á otro. El codicilo no se anula por otro posterior, como no conste haber sido tal la voluntad del que le hizo.

(200) L. 9 tit. 15 Part. 6.

(202) Dicha l. 9.

ERRATAS.

Pag.	*Lin.*	*Dice.*	*Léase.*
11	8	sobrejaren	sobrepujaren
85	2	ó se obligarán	y se obligarán
281	3	nuucupativo	nuncupativo
307	25	6.ª extinugense	6.º extínguense
320	9	accendieron	ascendieron
330	10	á sus hijas	á su hija
380	18	202	201

INDICE.

PARTE PRIMERA.

Pág.s

PARTE SEGUNDA.

Particion
de
Herencias