

33-8<sup>a</sup>-A  
Unero 16/1715  
L. XVIII-9

# EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL

EN FORMA DE CÓDIGO.

LEYES, NO DEROGADAS, DESDE EL FUERO JUZGO

HASTA LAS ÚLTIMAS REFORMAS,

CONCORDADAS CON EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL;  
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (EN MÁS  
DE 1.700 SENTENCIAS) Y OPINIONES DE LOS JURISCONSULTOS.

SEGUNDA EDICION,

corregida y aumentada con una breve introduccion histórica  
al estudio del derecho español, la legislacion foral de Aragon, Cataluña,  
Navarra y Vizcaya, y jurisprudencia á ella aplicable;

Y UN

## APÉNDICE

QUE CONTIENE EL TEXTO LITERAL DE LAS LEYES DEL FUERO JUZGO,  
FUERO REAL, PARTIDAS Y NOVÍSIMA RECOPIACION,  
QUE CONSTITUYEN EL DERECHO CIVIL VIGENTE,  
CON LAS SENTENCIAS QUE SE REFIRREN Á SU APLICACION,  
NOTAS Y CONCORDANCIAS,

POR EL DR. D. JOSÉ SANCHEZ DE MOLINA BLANCO,

Abogado de los ilustres colegios de Granada y Madrid,  
Gobernador civil y Jefe de Seccion, cesante, del Ministerio de la Gobernacion,  
y ex-diputado á Córtes.

Cuaderno 3.<sup>o</sup> de la obra

MADRID.

IMPRESA DE MANUEL MINUESA,  
Ronda de Embajadores.

1873.

EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL

EN FORMA DE CÓDIGO.

LEYES, NO DEROGADAS, DESDE EL TIEMPO LEGIS-

LA DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS.

CONCORDADAS CON EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL,  
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPLENTO DE JUSTICIA, EN SU  
DE LAS SENTENCIAS Y ORDENES DE LOS TRIBUNALES.

SEGUNDA EDICIÓN.

correctas y aumentadas con una gran introducción de legislación  
en el estudio del derecho español. La ilustración con las leyes, las  
Novelas y reales, y la concordancia de ellas.

Y EN

A PÉNDICE

QUE CONTIENE EL TEXTO LITERAL DE LAS LEYES DEL TIEMPO LEGIS-  
LA DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS Y NOVENA REFORMA  
QUE CONSTITUYEN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL,  
CON LAS SENTENCIAS QUE SE REFIEREN A SU INTERPRETACIÓN,  
NOTAS Y CONCORDANCIAS.

POR EL DR. D. JOSE SANCHEZ DE MOLINA BLANCO.

Abogado de los Reales Colegios de Guzmán y Mérida.  
Gobernador civil y Jefe de sección en el Ministerio de Justicia,  
y ex-abogado de los Reales Colegios de Guzmán y Mérida.

Madrid 1870

MADRID

IMPRESA DE MANUEL GARCÍA DE HARO,  
CALLE DE SAN JUAN, 11.

1870

749. La doctrina de que la sustitucion vulgar espira en sus efectos una vez aceptada la herencia por el heredero instituido, no puede tener aplicacion á la herencia dejada condicionalmente ó con el carácter de restitucion, pues entonces si la condicion no llega á cumplirse, ó si sucede el caso previsto en el testamento, debe darse á los bienes el destino determinado por el testador. (1)

2.º DE LA SUSTITUCION PUPILAR.

750. El padre puede nombrar sustituto al hijo que tiene en su poder (sustitucion pupilar) para el caso en que sea heredero y muera antes de llegar á la pubertad.

La sustitucion en esta forma se considera expresa, y tácita cuando se hace para el caso que el hijo instituido no llegue á ser heredero. (2)

751. El padre puede sustituir al hijo desheredado; (3) imponer al sustituto la obligacion de que pague cierta manda ó legado; y gravarle en los bienes que pertenezcan al pupilo, escepto en los que adquiriera de su madre. (4)

752. El sustituto pupilar no excluye á la madre de la herencia de su hijo y en perjuicio de esta solo percibe la tercera parte de los bienes del sustituido. (5)

753. Muriendo el pupilo ántes de la pubertad adquiere el sustituto, no solo los bienes que aquel heredó del testador sino todos los que por cualquier concepto le correspondan.

Si el sustituto tuviese incapacidad legal para heredar pasarán los bienes á los que deban heredar ab-intestato al pupilo. (6)

754. Si el sustituto es nombrado heredero juntamente con el hijo, puede tomar los bienes del pupilo y dejar los demás, y si es nombrado simplemente sustituto, debe llevar los del hijo y los del testador que le nombró. (7)

755. Queda sin efecto la sustitucion pupilar:

- 1.º Por llegar los pupilos á la pubertad.
- 2.º Por salir del poder paterno.
- 3.º Por la anulacion ó revocacion del testamento del padre.
- 4.º Por la muerte del hijo antes que la del padre.
- 5.º Por nacer despues de hecha la sustitucion algun hijo de quien no se hizo mencion en el testamento. (8)

(1) Sent. 24 Dic. 1866, Gac. de 30, tomo 9, pág. 738 y 18 Ab. 1872, Gac. de 26.

(2) Ley 6, tit. 5, Part. 6.ª Ap. pág. 124.

(3) Ley 6, tit. 5, Part. 6.ª Ap. pág. 126.

(4) Ley 3, tit. 9, Part. 6.ª Ap. pág. 126.

(5) Op. de Elizondo, Gutierrez, Escriche, Aguirre, Goyena, Montalvan y Laserna.

(6) Ley 7, tit. 5, Part. 6.ª Ap. pág. 127.

(7) Ley 8, tit. 5, Part. 6.ª Ap. pág. 127.

(8) Ley 10, tit. 5, Part. 6.ª Sent. 7 Abril 1864, Gac. de 18, tomo 5, pág. 508. Ap. pág. 128.

### 3.º DE LA SUSTITUCION EJEMPLAR.

756. Los ascendientes pueden nombrar sustituto á sus descendientes, que tienen derecho de heredarlos, y están imposibilitados de testar por haber perdido el juicio (*sustitucion ejemplar*) para el caso de que mueran sin recobrarlo, (1) y sin haber hecho testamento con anterioridad á la locura.

757. La madre no puede sustituir ejemplarmente á los hijos espúreos, ni á los naturales, cuando no se les deba legítima. El padre no puede sustituir á unos ni otros. (2)

758. En la sustitucion ejemplar se debe hacer el nombramiento por el orden siguiente:

- 1.º A los hijos, nietos y demás descendientes por su orden y grado.
- 2.º A los ascendientes por el mismo orden con que son llamados á su legítima. (3)
- 3.º Los hermanos.
- 4.º Los estraños. (4)

759. Cesa la sustitucion ejemplar: 1.º Cuando el loco ó fátuo recobra el juicio; 2.º cuando le nace un hijo; y 3.º por la revocacion del testamento en que se hizo.

Cuando un loco despues de recobrar el juicio vuelve á la locura, convalece la sustitucion. (5)

### 4.º DE LA SUSTITUCION FIDEICOMISARIA.

760. La sustitucion fideicomisaria se verifica cuando el testador instituye á una persona (*fiduciario*) encargándola que entregue á otra (*fideicomisario*) el todo ó parte de la herencia. (6)

La designacion de esta última puede ser confidencial y reservada. (7)

761. Cuando el testador instituye heredero universal á un descendiente legítimo ó natural, y manda que se entregue la herencia despues de su muerte á un estraño ó á otro descendiente del testador, se entiende gravado con la condicion tácita, *si no tuviese hijos ó descendientes*. (8)

762. Al heredero fiduciario corresponde el derecho de detraer

- (1) Leyes 1 y 11, tit. 5, Part. 6.ª Ap. pág. 425 y 429.
- (2) Id. id.
- (3) Op. Feb. reform. y Gomez de Laserna.
- (4) Ley 14, tit. 5, Part. 6.ª, Ap. pág. 429.
- (5) Id. id.
- (6) Ley 14, tit. 5, Part. 6.ª La sustitucion fideicomisaria es considerada nula en el Proy. de C. C., art. 655 y 656. Ap. pág. 113.
- (7) Sent. 26 Junio de 1862, Gac. de 8 Julio, tomo 5, pág. 542.
- (8) Ley 10, tit. 4, Part. 6.ª Sup. al Ap.

la cuarta parte de los bienes que han de ser entregados al fideicomisario. (*Cuarta trebeliánica.*) (1)

763. Para su detraccion, el fiduciario ha de inventariar los bienes y se ha de considerar su valor líquido á la muerte del testador, deducidas las deudas y espensas funerarias, pero no los legados. (2)

764. El fiduciario debe incluir en la cuarta todo lo que el testador le legó, y los frutos de la herencia, mientras la tuvo en su poder, y si estos fuesen equivalentes á aquella, restituirla íntegra al verdadero heredero: si no fuesen bastantes, puede detraer de la herencia lo que falte.

765. Los frutos de la herencia mientras el fiduciario la tuvo en su poder, serán de éste aunque escedan de la cuarta, si la entrega al tiempo designado por el testador; y si no existiese designacion, cuando el heredero conociendo la voluntad del testador sea negligente en demandar dicha herencia.

Si resiste ó difiere maliciosamente el fiduciario la entrega de la herencia, debe restituirla con lo que esceda de los frutos al importe de la cuarta; y para retener esta, ha de aceptar la herencia libre y espontáneamente y entrar en ella, pues si para esto hubiera que compelerle, nada llevará. (3)

766. El fiduciario está obligado á satisfacer las deudas del testador, á prorata de la cuarta parte, cuando la perciba. (4)

#### Jurisprudencia.

767. La ley 14, tit. 5.º de la Part. 6.ª, cuyo objeto es definir y autorizar la institucion fideicomisaria, si bien supone la existencia

(1) Ley 14, tit. 5 Part. 6.ª Op. de la mayor parte de nuestros juriconsultos. Ap. pág. 415.

(2) Ley 10, tit. 6, Part. 6.ª, Sup. al Ap.

CATALUÑA.—Para que no proceda la deducción de la cuarta trebeliánica, es necesario que el testador lo prohíba con palabras espresas «y no otra mente.» L. 4, tit. 5, lib. 6, vol. 1.º Const.

(3) Ley 8, tit. 11, Part. 6.ª Sup. al Ap.

(4) La misma ley.

ARAGON.—Las sustituciones que están en uso en Aragon son la vulgar y la fideicomisaria.

Si el testador hace una sustitucion bajo varias condiciones, y entre ellas la de «si muriese sin hijos,» aunque sean alternativas, es preciso que se verifiquen todas para que entre el sustituto. Fuer. ún. «De Testam.,» lib. 6.

CATALUÑA.—En la sustitucion pupilar, el padre no puede disponer de los bienes que el hijo hubiese heredado de su madre, sino entre los parientes de esta. Cap. 93, Cort. de Monzon 4385.

A veces, segun costumbre, el testador instituye un heredero de confianza, al cual comunica confidencialmente su voluntad para que la ejecute. (Vives.)

NAVARRA.—Los hijos y descendientes por linea recta de los instituidos y llamados á la sucesion de algunos bienes, entran en lugar de sus padres y ascendientes, representándoles como si viviesen, en el caso de que estos mueran antes que los primeros llamados, no habiendo ordenado cosa en contrario el testador. L. 4, titulo 15, lib. 3, Nov. Recop.

JURISPRUDENCIA.—El que hereda por sustitucion pupilar, no sucede abintestato al heredero sustituido, sino que hereda en virtud de la institucion hecha por el testador. S. 3 Ab. 1863, tomo 7, pág. 531.

de dos personas, una que tiene la comision ó encargo de entregar la herencia y otra el derecho de recibirla, no prohíbe que la designacion de la segunda sea confidencial. (1)

768. La práctica y jurisprudencia han autorizado que la designacion se haga ora en cédula ó papeles privados, ora á la misma persona á quien se da la comision. (2)

769. El heredero de confianza relevado por el testador de dar cuenta á persona alguna, no está obligado á declarar cuál sea dicha confianza; y el obligarle á su exhibicion, caso de ser posible, seria contrariar abiertamente la voluntad del testador. (3)

770. Segregados de la masa comun de la herencia los bienes de la dotacion de un fideicomiso, este queda desde el momento autorizado para disponer de ellos de la manera que mejor le pareciere para llenar su cometido, sin que sea dado á los albaceas ni á nadie residenciar sus operaciones. (4)

771. El heredero fiduciario puede autorizar á sus albaceas para que vendan los bienes procedentes del fideicomiso de confianza é inviertan su producto en el pago de cantidades tomadas para cumplir el fideicomiso. (5)

772. La obligacion del heredero fiduciario es cumplir exactamente la voluntad del testador. (6)

773. Cualesquiera que sean las opiniones sobre la legalidad de la institucion de heredero fiduciario, la doctrina que le es contraria no está admitida por la jurisprudencia de los Tribunales. (7)

774. La calidad de heredero fiduciario ó de confianza no es un cargo público. (8)

775. Nombra una persona heredero fiduciario de otra con el encargo especial de formar un vínculo con los bienes que dejó á fin de que con sus rentas se sustentasen y socorriesen los parientes del mismo llamados á la sucesion, y cumplido tal encargo por el mencionado fiduciario, con arreglo á las instrucciones que para ello habia recibido, estableciendo al efecto el orden de suceder con todo lo demás que así respecto á las personas como en cuanto á los bienes debia observarse, quedó constituida una verdadera fundacion vincular. (9)

776. La obligacion del heredero fiduciario es cumplir exactamente la voluntad del testador con arreglo la ley 14, tit. 5, Part. 6.<sup>a</sup>, segun sus palabras «que este que es rogado et establecido desta ma-

(1) Sent. 26 Junio 1862, Gac. de 8 Julio, tomo 3, pág. 342.

(2) La misma Sent.

(3) Nul. 21 Abril 1860, Gac. de 26, tomo 1.<sup>o</sup>, pág. 261.

(4) Sent. 27 Set. 1861, Gac. de 30, tomo 2, pág. 684.

(5) La misma sentencia.

(6) Sent. 14 Marzo 1866, Gac. de 27, tomo 9, pág. 422.

(7) Sent. 14 Marzo 1866, Gac. de 27, tomo 9, pág. 422.

(8) Sent. 5 Oct. 1866, Gac. de 11, tomo 10, pág. 164.

(9) Sent. 3 Oct. 1866, Gac. de 11, tomo 10, pág. 469.

nera, que debe entregar et dar la herencia á otro, así como el testador mandó.» (1)

5.º DE LA SUSTITUCION COMPENDIOSA Y DE LA RECÍPROCA.

777. Se puede hacer la sustitucion comprendiendo sus distintos casos con una sola fórmula, (*compendiosa*) y sustituyendo entre sí á los que han sido instituidos herederos (*reciproca*.) (2)

## CAPÍTULO VII.

### DE LA LEGÍTIMA DE LOS HEREDEROS FORZOSOS.

778. Son herederos forzosos aquellos á quienes se debe porcion legitima y deben ser instituidos, no habiendo causa legal para desheredarlos.

Si no se hace mencion de ellos en el testamento, puede anularlo en cuanto á la institucion. (3)

779. Los herederos forzosos á quienes se refiere el número anterior, son:

- 1.º Los descendientes legítimos y los legitimados por subsiguiente matrimonio en las cuatro quintas partes de los bienes. (4)
- 2.º Los ascendientes en las dos terceras partes, excepto el caso de que el padre instituya á un hijo natural. (5)
- 3.º Los hijos naturales y los espúreos con respecto á la madre en defecto de legítimos, (8) aunque tenga ascendientes. (6)

780. Entre los hijos y herederos legítimos se comprenden los que nacen despues de la muerte de su padre (póstumos;) y antes de la muerte de este, pero despues de otorgado testamento: (cuasi póstumos.)

Para que se consideren nacidos han de reunir las circunstancias á que se refieren los números 31 y 32, cap. 1.º, sec. 1.ª, título 1.º; y cap. 1.º, tit. 4.º del lib. 1.º, y la de que nazcan á lo más 300 días despues de la muerte del padre si este vivia en compañía de su mujer. (7)

781. Con los hijos y descendientes legítimos ningun extraño

- (1) Sent. 8 Mayo 1871. Gac. de 23 Julio.
- (2) Leyes 12 y 15, tit. 5, Part. 6.ª Ap. pág. 130 y 131.
- (3) Feb. y sus reformadores. Proy. de C. C., art. 644.
- (4) Ley 8, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 452. Sent. 17 Junio 1861, Gac. de 21, tomo 2, página 548 y 12 Nov. 1864, Gac. de 18, tomo 6, pág. 425.
- (5) Leyes 1 y 6, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop. Proy. de C. C., art. 641 y 642. Ap. página 131.
- (6) Ley 5 del mismo título y libro.
- (7) La misma ley.
- (8) Ley prov. de matrimonio civil. Art. 36.

ha de ser instituido heredero, y si lo fuera la institucion será inválida é ineficaz en cuanto á él. (1) Se esceptúa la parte de los bienes que comprenda el quinto de que los ascendientes pueden disponer. (2)

782. Cuando el hijo se sienta perjudicado en su legítima por esceso en las mandas y donaciones, *mortis causa* podrá reducirlas proporcionalmente hasta completar aquella. (3) Si el perjuicio proviene de donacion entre vivos podrá pedir su revocacion ó reduccion.

783. A falta de hijos y descendientes legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio, son herederos forzosos del padre, los legitimados con autorizacion real. (4)

784. Los hermanos del testador son herederos forzosos cuando aquel instituye á personas de mala vida.

Se esceptúa el caso de que el hermano sea desheredado por alguna de las causas siguientes:

1.<sup>a</sup> Haber atentado ó maquinado contra la vida del testador.

2.<sup>a</sup> Haber acusado criminalmente en causa en que pudiera imponérsele pena de muerte.

3.<sup>a</sup> Haberle hecho perder la mayor parte de sus bienes ó haber puesto los medios para ello aunque sin conseguirlo. (5)

785. Si el hijo lega el tercio de que puede disponer á un ascendiente puede consignarlo en los bienes que quiera. (6)

(1) Ley 7, tit. 1.<sup>o</sup>, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 433.

(2) Feb. reform. Op. del Dr. Caravantes.

(3) Ley 1, tit. 41, Part. 6.<sup>a</sup> Proy. de C. C., art. 645 y 649. Ap. pág. 433.

(4) Leyes 4, tit. 15, Part. 4.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 24 y 134.

(5) Ley 12, tit. 7, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 144.

(6) Feb. reform.

ARAGON.—La legítima de los hijos consiste en cinco sueldos por bienes muebles, y otros cinco por raices. Fuer. ún. «De Testam. Nob.» y Fuer. ún. «De Testam. civ.» lib. 6.<sup>o</sup>

CATALUÑA.—La legítima, tanto de los descendientes como de los ascendientes, es la cuarta parte de la herencia del difunto. L. 2, lib. 6, tit. 5, vol. 1.<sup>o</sup> de las Constituciones.

Segun esta ley, el heredero tiene la eleccion de pagar la legítima en dinero ó con propiedad inmueble; y si hubiese discordia sobre la propiedad señalada, se hará á juicio del Juez.

La legítima puede dejarse á los hijos lo mismo en institucion que por vía de legado ó por cualquier otra manera. L. 2, tit. 2, lib. 6 del mismo vol.

NAVARRA.—La legítima de los hijos es una robada de tierra en los montes comunes, y cinco sueldos febles, segun costumbre sancionada en la Ley 16, tit. 45, lib. 3, Nov. Recop.

Al hijo natural, habiéndolos legítimos, de padres que no sean labradores, se debe una vecindad «al menos.» (Cap. 1.<sup>o</sup>, tit. 20, lib. 3 del Fuero.)

La «vecindad» segun el Fuero, consiste en una casa cubierta con tres vigas á lo largo, con diez codos de longitud, sin contar el grueso de las paredes, ú otro tanto de casal viejo, que hubiese estado cubierto, con salida á la calle y sembradura de dos robos de trigo ó una aranzada de viña.

Si el padre no tuviese bienes, se dará la «vecindad» de las arras en lo que por bien tengan la mujer é hijos legítimos. (Cap. citado.)

VIZCAYA.—La legítima de los descendientes y ascendientes, consiste en cuatro quintas partes de los bienes de la herencia. L. 44, tit. 20 del Fuero.

### Jurisprudencia.

786. Los hijos deben percibir la legítima, tanto paterna, como materna, libres y sin grávamen ni condicion alguna. (1)

787. Para que tenga lugar el suplemento de la legítima es necesario que el que lo pide acredite que al recibir la que le correspondiera sufrió lesion enorme ó enormísima. (2)

788. Hasta la muerte de la persona que deba dar la legítima, ni se debe esta, ni se puede pedir suplemento de ella. (3)

789. Desde la fecha en que son reclamables las legítimas son también exigibles los frutos que las mismas producen. (4)

790. La renuncia que hace un ascendiente de la legítima que por derecho le corresponde, cede si tiene descendientes, en perjuicio de la que en su caso pueda corresponder á estos, con lo cual se contraviene á lo prescrito en las leyes 6.<sup>a</sup> y 28 de Toro ó sea la 1.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>, tit. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion. Por consiguiente la sentencia que da valor á dicha renuncia infringe las expresadas leyes. (5)

791. Las leyes fundamentales que regulan la sucesion y derechos de la familia, no pueden derogarse por convenios particulares, siendo nula toda renuncia ó transaccion hecha contra sus prescripciones. Por lo tanto, la autorizacion dada por el padre al hijo que no tiene descendencia, para disponer libremente de todos sus bienes, renunciando á las dos terceras partes que constituyen la legítima del mismo padre, no puede tener eficacia legal. (6)

792. A la Sala sentenciadora corresponde apreciar, segun las pruebas, si ha habido lesion en la percepcion de una legítima, y si es ó no reclamable, á cuya apreciacion hay que atenerse interin no se alega contra ella que al hacerla se ha cometido infraccion de ley ó doctrina legal. (7)

793. Por terminante que sea la declaracion de un testador de no tener ascendientes ni descendientes, ni por lo tanto herederos forzosos, queda subordinada á la prueba que contra su validez y eficacia pueda darse por los que se crean con derecho. (8)

794. Cuando no se alegan y prueban las causas que impidie-

Pueden, sin embargo, los padres dejar la herencia á uno de sus hijos, «apartando con algun tanto de tierra, poco ó mucho, á los otros hijos ó hijas, aunque sean de legitimo matrimonio.» (L. 11.)

(1) Nul. 23 Junio 1837, Col. Leg. 1837, núm. 72. Proy. de C. C., art. 643.

(2) Sent. 9 Nov. 1865, Gac. de 12, tomo 4, pág. 823.

(3) Sent. 1.<sup>o</sup> Dic. 1865, Gac. de 9, tomo 4, pág. 922.

(4) La misma sentencia.

(5) Sent. 19 Abril 1865, Gac. de 29, tomo 7, pág. 610.

(6) Sent. 21 Oct. 1865, Gac. de 27, tomo 8, pág. 285.

(7) Sent. 15 Marzo 1866, Gac. de 27, tomo 9, pág. 419.

(8) Sent. 28 Abril 1866, Gac. de 17, tomo 15, pág. 558.

ron pedir oportunamente unas legítimas, no puede aplicarse el principio, *contra non volentem agere, prescriptio non currit*. (1)

795. La legítima de los hijos debe detraerse de los bienes que constituyen la herencia del padre al tiempo de su fallecimiento. (2)

796. Para fijar las legítimas de los hijos debe atenderse al valor que tenían los bienes del padre en el día de su muerte, deduciéndose previamente el importe de las deudas y demás responsabilidades á que los mismos estuviesen afectos. (3)

## CAPITULO VIII.

### DE LA DESHEREDACION.

797. Desheredacion es la disposicion del testador por la cual se priva de la herencia al que tiene derecho á ella.

Puede ser desheredado concurriendo alguna justa causa,

(1) Sent. 21 Dic. 1867, Gac. de 9 Enero 1868, tomo 12, pág. 293.

(2) Sent. 4 Junio 1868, Gac. de 4.º Julio, tomo 13, pág. 689.

(3) Sent. 20 Junio 1868, Gac. 14 Julio, tomo 13, pág. 772.

ARAGON.—En Aragon no puede admitirse como doctrina de jurisprudencia, la de que sea necesario conceder por equidad un suplemento de legítima, para evitar la desigualdad entre el haber del heredero y de los demás hijos del testador. S. 17 Junio 1864, tomo 5, pág. 621.

Estando el padre autorizado por el Fuero de Aragon para instituir por heredero á un hijo, pudiendo dejar á los demás lo que tuviese por conveniente, es facultativo en el nombrar uno ó más. S. 2 Julio 1868, tomo 14, pág. 13.

CATALUÑA.—Por regla general, y cuando no hay pacto en contrario, la ley 2.ª, tít. 5, lib. 6, vol. 4.º de las Constituciones de Cataluña, concede á los herederos el derecho de pagar las legítimas con dinero ó con propiedad inmueble.

En Cataluña la legítima para todos los hijos, aunque excedan del número cuatro, es la cuarta parte de los bienes del padre, la cual, segun la ley 6.ª, tít. 28, lib. 3.º Cód., debe graduarse por el valor de los bienes del padre al tiempo de su fallecimiento, háyase pedido ó no su liquidación; y en su consecuencia todo aumento ó disminución que dichos bienes tengan con posterioridad, debe ser de cuenta exclusiva de los herederos. S. 15 Jun. 1869, tomo 13, pág. 861.

El que acepta la donacion que se le hace en pago de legítima, renunciando expresa y solemnemente «con juramento» todos los derechos que pudiese pretender en los bienes del donante, al beneficio de la menor edad y demás que le compitieren, no puede válidamente entablar despues la demanda de entrega de los bienes que renunció, sin obtener previamente de la Autoridad eclesiástica, la absolucion de aquel juramento, con arreglo á lo prescrito en las leyes canónicas vigentes como derecho supletorio en Cataluña. S. 19 Jun. 1869, tomo 13, pág. 896

Los padres de familia en Cataluña pueden señalar ó legar á sus hijos la parte de herencia que tengan por conveniente, con tal que llegue á la porcion legítima que señalan las Constituciones; y caso que no alcanzara lo legado á dicha legítima, pueden pedir los hijos el suplemento hasta la cantidad concurrente. S. 28 Dic. 1871, Gaceta 6 En. 1872.

NAVARRA.—Segun la ley 16, tít. 45, lib. 3 de la Novisima Recopilacion de Navarra, los padres tienen libertad absoluta de disponer de sus bienes, aun á favor de estranos, con la única obligacion de dejar á sus hijos la legítima foral de cinco sueldos y una robada de tierra en los montes comunes. S. 4 Mayo 1863, tomo 4, pág. 549, y 28 Jun. 1864, tomo 5, pág. 733.

En uso de este derecho, puede el testador dejar á su mujer la facultad de elegir heredero entre sus hijos y señalar á estos sus legítimas, conforme á su voluntad. S. 4 Mayo citada.

VIZCAYA.—Segun la ley 3.ª, tít. 21 del Fuero de Vizcaya, el testador que tenga descendientes ó ascendientes, no puede mandar á estranos mas de la quinta parte de sus bienes raices ó troncales. S. 28 Jun. 1862, tomo 3, pág. 565.

el heredero forzoso mayor de 10 años, siendo designado por su nombre, ó de modo que no quede duda de la voluntad del testador. (1)

798. Son justas causas de desheredacion de los descendientes:

- 1.<sup>a</sup> Todos los actos que constituyen atentado contra la vida del padre, contra su honra ó contra sus bienes, ó que manifiesten una marcada ingratitud y falta de piedad filial, como si estando demente lo abandonase sin cuidar de él ni alimentarle, aunque le avise la persona que lo recogió, en cuyo caso esta sucederá al ascendiente intestado. (2)
- 2.<sup>a</sup> La prostitucion de la hija á quien el padre quiso casar y ella lo resistió, pero no si ella quiso casarse y el padre lo defirió, hasta los 25 años. (3)
- 3.<sup>a</sup> El abandono de la religion. (4)
- 4.<sup>a</sup> El contraer matrimonio sin consentimiento paterno (5) ó sin su consejo en la edad en que la ley lo exige.
- 5.<sup>a</sup> Cuando se verifica el matrimonio sin la publicidad exigida por el concilio de Trento. (6)

799. Son justas causas de desheredacion de los ascendientes:

- 1.<sup>o</sup> Acusacion capital al hijo.
- 2.<sup>o</sup> Maquinaciones contra su vida, la del otro cónyuge, ó contra la libre disposicion de sus bienes por última voluntad.
- 3.<sup>o</sup> Atentado contra su honor.
- 4.<sup>o</sup> Negativa de alimentos, falta notable de piedad y el abandono de religion. (7)

800. La institucion de heredero con perjuicio de los hermanos, en persona de mala vida subsistirá en los casos siguientes:

- 1.<sup>o</sup> Si aquellos hubiesen maquinado la muerte de su hermano.
- 2.<sup>o</sup> Si hubiesen entablado contra él acusacion capital.
- 3.<sup>o</sup> Si le hubieren causado ó procurado causar la pérdida de la mayor parte de sus bienes. (8)

(1) Leyes 1 y 3, tit. 7, Part. 6.<sup>a</sup> y 1.<sup>a</sup>, tit. 9, lib. 5, Nov. Fuero Real, Proy. de C. C., artículo 688. Ap. pág. 134 y 156.

Habiendo comprendido el Código penal al mayor de 9 años y menor de 15 entre las personas exentas de responsabilidad criminal cuando obra sin discernimiento, opinan algunos autores, que con esta excepcion debe entenderse la facultad de desheredar al hijo mayor de 10 y menor de 15 años. Observa á este propósito un ilustrado tratadista, que hay causas de desheredacion, que sin constituir verdaderos delitos, son graves faltas de respeto que el padre debe impedir y puede castigar con la desheredacion.

(2) Leyes 4 y 5, tit. 7, Part. 6.<sup>a</sup> Proy. de C. C., art. 672, núms. 1 y 2. Ap. pág. 136 y 138.

(3) Ley 5, tit. 7, Part. 6.<sup>a</sup> Proy. de C. C., art. 672, núm. 4. Ap. pág. 138.

(4) Ley 7, tit. 7, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 159.

(5) Ley 5, tit. 2, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 139.

(6) Id. id.

(7) Ley 11, tit. 7, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 140.

(8) Ley 12, tit. 7, Part. 6.<sup>a</sup> Sent. 27 Junio 1867, Gac. de 5 Julio, tomo 16, pág. 25. Ap. pág. 141.

801. No basta expresar la causa de la desheredacion sino que ha de probarla el testador ó el heredero por él instituido, bastando que se pruebe una sola si se declararon varias. (1)

Si el desheredado consiente en la desheredacion, de cualquier manera que esto sea, no puede reclamarla despues, ni sobre ello debe ser oido en juicio. (2)

802. Cuando se invalida ó es revocado el testamento. queda sin efecto la desheredacion hecha en él. (3)

#### Jurisprudencia.

803. Cuando no se justifica que los hermanos preferidos por el testador cometieron alguno de los hechos que determinan las leyes 2.<sup>a</sup>, tit. 8.<sup>o</sup> y 12, tit. 7 de la Part. 6.<sup>a</sup>, para que puedan ser postergados á persona torpe, la sentencia que declara la nulidad del testamento, no infringe dichas leyes. (4)

### CAPITULO IX.

#### DE LAS MEJORAS.

804. Mejora es la porcion de bienes que se deja á uno ó más hijos ó descendientes, aparte de la legitima.

(1) Leyes 1, tit. 9, lib. 5, Fuero Real; 10, tit. 7, y 7, tit. 8, Part. 6.<sup>a</sup> Proy. de C. C., art. 667 y 668. Ap. pág. 143.

ARAGON.—Los D. D. Asso y Mannel consideran inútiles las causas de desheredacion que contiene el «tit. de exheredat. liberor. lib. 6.» por la libertad del padre para instituir heredero, con tal de que teniendo hijos les deje la legitima. Pero si le deshereda en la legitima sin justa causa, opina Palacios que puede atacarse como inoficioso el testamento.

(2) Ley 6, tit. 8, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 143.

(3) Ley 2, tit. 7, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 143.

CATALUÑA.—Pueden ser desheredados los hijos que maltrataren («sacudieren,» en catalan «fran») del verbo «ferir,» herir) gravemente á sus padres ó otros ascendientes, ó los deshonoraren, ó les acusaren en juicio, ó si fuesen traidores, ó si las hijas no quisieren tomar estado y viviesen torpemente, ó si apostatasen.

La desheredacion se debe hacer nominalmente, espresando la causa, y debe probarla el heredero instituido en lugar del desheredado. Si faltare alguna de estas cosas, la desheredacion no producirá efecto. «Usage exheredare,» tit. 3, lib. 6, vol. 1 de las Const.

NAVARRA.—Los hijos no pueden ser desheredados sin justa causa. Tales se consideran: herir á cualquiera de los padres; acusarles de algun delito, ó si delante de algunas personas dirigen á sus padres palabras ó imputaciones injuriosas. Cap. I, tit. 20, lib. 5 del Juer. gen.

(4) Sent. 27 Junio 1867, Gac. de 5 Julio, tomo 11, pág. 922.

NAVARRA.—El cap. 8.<sup>o</sup>, tit. 4.<sup>o</sup>, lib. 2 del Fuero general de Navarra tiene lugar cuando, sin dejar la legitima foral á los hijos, el testador los deshereda, en cuyo caso no puede hacerlo sin espresar una de las causas que el mismo Fuero señala. S. 28 Jun. 1864, tomo 3, pág. 733.

En Navarra, puede el padre desheredar al hijo en codicilo otorgado con las mismas solemnidades que el testamento, limitándose á la herencia libre de que puede disponer, y sin alterar la institucion en la legitima foral.

Los capitulos 8.<sup>o</sup>, tit. 4, lib. 2; 4.<sup>o</sup> tit. 6, lib. 2, y 17, tit. 20, libro 5 del Fuero general, y la ley 16, tit. 15, libro 3 de la Novisima Recopilacion de Navarra, se refieren á la necesidad de espresar la causa de la exheredacion cuando se trata de la legitima foral. S. 26 Nov. 1866, tomo 10, pág. 545.

SECCION PRIMERA.

*De las personas que pueden mejorar y ser mejoradas, y modo de hacerse las mejoras.*

805. Los ascendientes pueden disponer del tercio de sus bienes en favor de cualquiera de sus descendientes, así como del quinto en favor de alguno de estos ó de un extraño. (1)

El abuelo puede mejorar á uno ó más nietos aunque viva el padre de estos. (2)

806. La mujer casada no puede mejorar á hijo ni descendiente alguno suyo, en contrato sin licencia de su marido, ni tampoco en donacion por causa de muerte con entrega de los bienes donados, pero sí sin ella. (3)

807. El mejorante puede señalar las cosas en que ha de consistir la mejora, pero no cometer á otro su designacion. (4) Si no fuesen designadas se sacarán de las de la herencia, no siendo permitido á los herederos darla en dinero, á no ser que no admitan cómo division los bienes hereditarios. (5)

808. El hijo está comprendido en esta prohibicion. (6)

809. Las hijas no pueden ser mejoradas por razon de dote en casamiento y si sus padres las mejoran por dicho motivo no vale la mejora. (7)

810. La promesa de mejorar hecha por contrato oneroso con un tercero, debe ser cumplida, y no siéndolo se tendrá por hecha á la muerte del que la prometió. (8)

La promesa de no mejorar hecha en escritura pública, es válida, y si se hace la mejora, no vale. (9) Sin embargo, hecha solo á favor de un hijo, puede ser este mejorado y cualquiera de los otros, siendo aquel indemnizado del perjuicio que le resulte de la mejora. (10)

(4) Leyes 1 y 2, tit. 6, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 144. Por el Proy. de C. C. la mejora puede consistir en el duplo ó una doble porcion de la legitima correspondiente á cada uno de los descendientes.

(2) Ley 2, tit. 6, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 144.

(5) Op. de Feb. fundada en la ley 41, tit. 4.º, lib. 10, Nov. Recop.

(4) Ley 3, tit. 6, lib. 10, Nov. Recop. Proy. de C. C., art. 661 y 662. Sent. 20 Marzo 1870. Gac. de 3 Abril. Ap. pág. 144.

(6) Ley 4, tit. 6, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 145.

(7) Op. de Goyena, Aguirre, Montalvan y Gomez de Laserna.

(8) L. y 6, tit. 5, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 146.

(9) Ley 6, tit. 6, lib. 10, Nov. Recop. Proy. de C. C., art. 658. Ap. pág. 146.

(10) Ley 22 de Toro; 6, tit. 6, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 146.

(10) Opinion de Castillo, Palacios, Avendaño, Matienzo, Acebedo, Gomez de Laserna y Montalvan. Gutierrez Fernandez opina lo contrario respecto al caso de ser mejorado el hijo á quien el padre prometió no mejorar á los demás, porque cree que la promesa de no mejorar es la renuncia de un derecho, que ó no se hace ó ha de ser absoluta para todos.

Tambien sostiene este mismo autor opinion contraria á los autores citados sobre la validez de la mejora hecha contra la promesa de no mejorar resarciendo al hijo

811. La mejora se puede hacer de un modo expreso, ó haciendo alguna donacion (tácita) al descendiente, en testamento ó por contrato entre vivos. (1)

812. Solo los que pueden obligarse podrán hacer mejoras por contrato entre vivos, y en testamento los que tengan capacidad para otorgarlo.

813. Mejorando el padre á un hijo genérica y simplemente sin espresar si en el tercio ó en el quinto, vale la mejora en uno y otro. (2).

814. Si la donacion á los descendientes en contrato ó última voluntad escudiese del importe de tercio y quinto, se tendrá por legítima, y excediendo á esta y á la mejora debe el donatario restituir el exceso á los coherederos. (3)

El legado del hijo á quien se instituye heredero se considerará como mejora. (4).

815. Respecto de las mejoras pueden los ascendientes imponer el gravámen que quisieren, no siendo perpétuo, así de restitucion como de sustituciones y fideicomiso. (5)

#### Jurisprudencia.

816. La oferta de unos bienes que se hace á la hija por via de dote y con preferencia á sus hermanos, no es una mejora para los efectos de la ley 6.<sup>a</sup>, tit. 3.<sup>o</sup>, lib. 10 de la Novísima Recopilacion. (6)

817. Las mejoras entre ascendientes y descendientes en perjuicio de terceros, con iguales derechos para suceder, no se suponen ni presumen, sino que es necesario probarlas. (7)

818. Adquirido el derecho de mejora en virtud de contrato oneroso, puede trasmitirlo el que lo tenga, ya en vida ó ya en muerte, al que le hubiese de suceder por testamento ó ab-intestato. (8)

819. Si el mejorado así es un hijo, y fallece antes que su madre, á esta se trasmite dicho derecho, en el concepto de heredera forzosa, el cual la constituye acreedora, como pudiera serlo otro

el perjuicio que le resulte, doctrina conforme al principio consignado por Palacios Rubios: «pater qui promisit in favorem unius ex filiis non meliorare filios, intelligitur quantum ad præjudicium illius.» Gutierrez opina, que esta mejora no es válida.

Segun el Proy. de C. C. si la promesa de no mejorar (art. 638), se hace en escritura pública sera nula toda mejora que se hiciese en contravencion de ella.

(1) Ley 10, tit. 6, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 147.

(2) Ley 6. Ap. pág. 146.

(3) Ley 10. Ap. pág. 147.

(4) La misma ley.

(5) Leyes 11, tit. 4, Part. 6.<sup>a</sup> y 11, tit. 6, lib. 10, Nov. Recop. Sent. 5 Oct. 1867, Gaceta de 20, tomo 12, pág. 470. Ap. pág. 121 y 147.

(6) Sent. 8 Enero 1861, Gac. de 12 tom. 2, pág. 12.

(7) Sent. 14 Junio 1864, Gac. de 18, tom. 2, pág. 551.

(8) Sent. 49 Dic. 1862, Gac. de 24, tomo 5, pág. 967.

cualquiera extraño á quien por algun título legitimo de los conocidos en derecho se hubiera trasmitido. (1)

820. Verificándose el fundamento de la mejora, el mejorado adquiere derecho á ella, y el mejorante contrae el deber de hacerla efectiva, debiendo cumplir esta obligacion los herederos. (2)

#### SECCION SEGUNDA.

##### *De la revocacion de las mejoras.*

821. Las mejoras son revocables al arbitrio del mejorante.

Sin embargo, las constituidas por contrato no son revocables en los casos siguientes:

- 1.º Si se hubiesen entregado al mejorado los bienes en que consistia la mejora.
- 2.º Si ante Escribano se le hubiese entregado la escritura en que estuviera constituida.
- 3.º Si se hubiese hecho en virtud de contrato por causa onerosa con un tercero.

Si el mejorante se hubiere reservado la facultad de revocar la mejora en los tres casos espresados, podria hacerlo (3) lo mismo que si el mejorado incurriese en alguna de las causas por las cuales pueden revocarse las donaciones perfectas. (4)

822. Constituida por testamento la mejora en un fundo, aunque el testador lo hipoteque á una cantidad que imponga sobre él, no se considera revocada la mejora (5) ni en caso de que, por necesidad, urgencia, ú otra causa enerosa, enagene los bienes en que estuviera constituida. (6)

823. El que afirma la revocacion debe probarla.

824. Declara lo nulo el testamento, serán nulas las mejoras; pero subsistirán estas si solo fuese nula la institucion de heredero. (7)

#### Jurisprudencia.

825. La mejora consignada en escritura pública, segun el caso 3.º del número anterior, no puede revocarse en testamento. (8)

(1) Sent. 19 Dic. 1862, Gac. de 24, tomo 3, pág. 967.

(2) Id. id.

(3) Ley 1, tit. 6, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 144.

(4) La misma ley. Los A. A. Molina, Palacios Rubios, Matienzo y Gomez de Laserna, limitan la revocabilidad á los dos primeros casos de este número, cuando la mejora haya de revocarse por las mismas causas que pueden serlo las donaciones.

(5) Ley 40, tit. 9, Part. 6.ª Ap. pág. 148.

(6) «Porque su entencion fue de lo facer por mengua que avia é non por revocar la manda.» Ley 40 citada.

(7) Ley 1, tit. 18, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 403.

(8) Sent. 19 Dic. 1862, Gac. de 24, tomo 3, pág. 967.

826. Hecha la mejora de tercio y quinto por causa remuneratoria, entregando al mejorado la escritura como símbolo de la propiedad de los bienes en que consistia, y pactado su irrevocabilidad, constituye un contrato entre vivos bilateral, que no puede revocarse en testamento, en atencion á que es la espresion de la voluntad de una de las partes, á la que no le es permitido prescindir de las obligaciones contraidas sin el consentimiento de la otra, conforme á lo dispuesto en la ley 1.<sup>a</sup>, tit. 6, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, y á los precedentes establecidos por el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de Diciembre de 1862. (1)

### SECCION TERCERA.

#### *De la deduccion de las mejoras.*

827. Para deducir las mejoras se atiende al tiempo de la muerte del testador y no al en que fueron constituidas. (2)

828. Las dotes, arras y demás donaciones hechas á los descendientes, no debe contarse para la deduccion de la mejora. (3)

829. Constituida la mejora de tercio y quinto se deduce este primero, á no haber fuero ó costumbre en contrario; (4) se exceptúan los casos siguientes:

1.º Si el testador hubiese dispuesto lo contrario.

2.º Si la mejora del tercio se hubiere hecho irrevocable.

3.º Si hubiesen pactado los interesados que la donacion surtiese su efecto antes de la muerte del donante. (5)

830. En la mejora tácita, si la donacion ha sido simple se imputa primero en el tercio, despues en el quinto y últimamente en la legítima. Si fué donacion con causa, primero en la legítima; si escediere á esta en el tercio y finalmente en el quinto. (6)

831. Hecha la mejora por contrato, si se entregaron las cosas en que consistia, los frutos pertenecen al mejorado desde la tradicion y antes de esta, desde el acto en que se hizo la mejora si fué hecha por causa onerosa con un tercero. Pero aún en este caso si los bienes en que consiste no se entregaron al mejorado no le pertenecen los frutos hasta la muerte del mejorante. (7)

832. Establecida la mejora en última disposicion en cosa determinada, sin entregarla, tocan los frutos al mejorado desde la

(1) Sent. 8 Enero 1872, Gac. de 9.

(2) Ley 7, tit. 6, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 146.

(3) Ley 9, tit. 6, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 146.

(4) Ley 214 del Estilo. Prov. de C. C., art. 656, Ap. pág. 149.

(5) Doctrina de los A. A. Palacios, Ayora, Feb. y sus reformadores y Gutierrez.

(6) Leyes 10, tit. 6 y 3, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 147 y 197.

(7) Op. de los A. A.

muerte del testador; (1) si le entregó dicha cosa le pertenecen desde la tradición. (2)

833. Establecida la mejora en el tercio ó en el quinto, ó en uno y otro, sin entrega ni consignacion de bienes, los frutos, réditos ó rentas de los bienes se dividirán con igualdad entre todos los herederos. (3)

#### SECCION CUARTA.

##### *De la aceptacion de la mejora con renuncia de la herencia.*

834. El mejorado puede aceptar la mejora aunque renuncie la herencia.

En este caso se halla obligado á pagar á prorata las deudas del testador, y dar fianza de satisfacer las que despues resultasen. (4).

#### CAPITULO X.

##### DE LOS LEGADOS Ó MANDAS.

835. Manda ó legado es la porcion de bienes que el testador deja á alguno en su testamento ó en otro acto de última voluntad.

#### SECCION PRIMERA.

##### *Del modo de constituirse las mandas.*

836. Las mandas se pueden hacer puramente y sin condicion alguna, á dia cierto cuando se designa aquel en que deben entregarse; desde cierto dia, cuando se prefija el en que se han de poder pedir; y bajo condicion. (5)

837. El legado hecho con expresion de causa es válido aunque la causa no resulte cierta, á no ser que la voluntad del testador indique claramente lo contrario. (6)

838. Puede hacerse el legado bajo cierto modo, para que el legatario dé ó haga algo.

Para recibir la manda en este caso, si el testador no espresó

(1) Ley 54, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 150.

(2) Op. Feb.

(3) Id. id. Gutierrez y otros A. A. sostienen la opinion de que los frutos deben dividirse en proporcion al haber de cada heredero.

(4) Ley 3, tit. 6, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 197. En el Proy. de C. C., (art. 663), se concede esta facultad al mejorado, pero limitada al caso en que la mejora fuese hecha entre vivos, no en testamento.

DERECHO FORAL.—Nada establece sobre mejoras.

(5) Ley 51, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 138.

(6) Ley 20, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 156.

que antes de recibirla hubiera de cumplir su encargo, deberá dar caucion de cumplirlo.

Si habiendo puesto cuantos medios estén de su parte, no pudiera darle cumplimiento, no perderá el legado. (1)

839. Cuando se hace en el legado demostracion ó esplicacion de la cosa legada, es válido aunque la esplicacion sea falsa: no así determinando la cosa legada y resultando su no existencia. (2)

840. El testador puede dejar en mandas los bienes ó la parte de ellos de que pueda disponer libremente. (3)

841. Legada cierta cantidad á uno en testamento, y la misma en codicilo, el heredero debe entregarlas ambas, no probando ser otra la voluntad del testador. (4)

Tambien son válidos dos legados de una misma cantidad, siendo uno hecho puramente, y otro bajo condicion. (5)

842. Legada dos ó más veces en un testamento una cosa determinada, ó que consista en número, peso ó medida, el heredero no está obligado á darla, ó su estimacion, más que una sola vez, á no ser que se pruebe haber querido el testador que fuesen dos legados. (6)

843. Pueden ser legadas las cosas que existen y las que todavia no han nacido ni existen, con tal que se espere su nacimiento y existencia. (7)

844. Puede el testador legar bienes de su heredero, y los de cualquier extraño, con tal que al hacerlo sepa que no son suyos y así lo pruebe el legatario, en cuyo caso está obligado el heredero á comprar la cosa legada, y si su dueño no quisiere venderla á dar al legatario su valor. Si lo ignoraba el testador no vale el legado. (8)

Se exceptúa el que se hace á la mujer, pariente, amigo ó criado del testador. (9)

No se pueden legar, ni debe el heredero su estimacion, las cosas sagradas, ni las del rey sin su permiso, ni las que pertenecen al comun de los pueblos, ni en las que se hallan unidas á los edificios.

Si después de constituida lá manda, la cosa legada pasó á ser sin culpa del heredero, de las que no se pueden legar, no vale el legado. (10)

845. Si el legatario adquiere por título oneroso la cosa agena

- (1) Ley 24, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 156.
- (2) Ley 48, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 155.
- (3) Ley 4, tit. 20, lib. 10. Nov. Recop. Ap. pág. 177.
- (4) Ley 45, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 164.
- (5) Op. Feb. reform.
- (6) Ley 45, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 164.
- (7) Ley 42, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 153.
- (8) Ley 10, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Proy. de C. C., art. 679. Ap pág. 152.
- (9) Id. id. id.
- (10) Ley 45, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 154.

que le legó el testador, tuviera ó no conocimiento del legado, puede pedir su estimacion, háyasele dejado pura ó condicionalmente; (1) no cuando la compra del heredero. (2)

846. Si estuviere empeñada la cosa que se lega por todo su valor, debe redimirla el heredero, ya supiera ó ignorara el testador su empeño; si lo estoviese por menos de su valor, corresponde su desempeño al legatario cuando el testador lo ignoraba. (3)

847. Si se lega una cosa cuya especie sea creacion de la mano del hombre, y no existe entre los bienes del testador, se entiende no hecha la manda; no si fuese especie determinada por la naturaleza, en cuyo caso, si el testador tiene varias, puede escoger el legatario; si no tuviese más que una deberá tomarla, y si no tuviese ninguna deberá comprarla el heredero y entregarla. (4)

848. Puede el testador dejar al legatario lo que le deba un tercero (legado de crédito); y los derechos y acciones que le competen contra algunos, así como las servidumbres de casas y fundos ajenos. (5)

Se entiende legado el crédito, si el testador lega el documento que lo prueba. (6)

849. Puede legar á un deudor, espresa ó tácitamente, la cantidad que este debe, y aunque no fuese cierta la deuda valdrá el legado, así como la alhaja ó prenda que le hubiese entregado para seguridad del débito.

Pero por este último no se entiende legada la deuda, á no ser que el legatario [pruebe que esta era la voluntad del testador. (7)

850. Si el testador lega á su acreedor lo que á este debe, se hace líquida la deuda y exigible desde luego. (8)

851. El legatario puede elegir, cuando el testador así lo disponga, y una vez elegida una cosa no puede dejarla y tomar otra. Si la eleccion se confía á un tercero, y no la hace dentro de un año, la puede hacer el legatario pasado que sea. (9)

852. Concedida á dos legatarios opcion á una cosa, si no se conviniesen en ella, decidirá la suerte y escogerá aquel á quien corresponda, dando al otro la estimacion de su parte debidamente regulada.

(1) Ley 45, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Proy. de C. C., art. 695. Ap. pág. 165.

(2) Op. Feb. reform.

(3) Ley 11, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Proy. de C. C., art. 685. Ap. pág. 133.

(4) Ley 25, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Proy. de C. C., art. 691. Ap. pág. 157.

(5) Ley 15, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 154.

(6) Ley 47.

(7) Ley 49, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 155.

(8) Op. de los jurisconsultos.

(9) Ley 23, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 157.

Las mismas reglas se observan con los herederos si muere el legatario sin usar de este derecho. (1)

853. Si el testador deja alimentos á alguno, ó lo necesario para vivir, se comprende en ellos la subsistencia, vestido y habitacion; no la enseñanza á no espresarlo el testador. (2)

Si el legado es solo de los alimentos diarios, se debe únicamente la comida, haciendo la regulacion con arreglo á las facultades y rentas de los bienes del testador, si este no lo hizo ni consta cuánto daba al legatario ó á otros de su condicion. (3)

854. El dominio de la cosa legada pasa desde la muerte del testador á aquel á quien se hizo la manda, escepto en las servidumbres personales, en que es necesaria la adiccion de la herencia; en las condicionales, en que tambien lo es el cumplimiento de la condicion, y cuando el testador lega cosa del heredero, en cuyo caso no adquiere su dominio el legatario hasta la entrega. (4)

855. El testador puede imponer la obligacion de satisfacer legados á cualquiera á quien deja algo, con tal de que no escedan á lo que recibe. (5) Las mandas son válidas, aunque no admita el que ha de darlas lo que se le deja. (6)

856. El legatario puede aceptar una parte de las mandas y repudiar otra, en los casos siguientes:

1.º Cuando el testador hace el legado en diversas cláusulas y oraciones.

2.º Cuando lega muchas cosas determinadas en una cláusula.

3.º Cuando el legatario muere sin aceptar, ni repudiar el legado, y deja varios herederos, en cuyo caso cualquiera de estos puede aceptar su parte aunque los demás repudien las suyas.

4.º Si uno de los legatarios sucede al otro puede renunciar la parte de este y aceptar la suya. (7)

857. No puede el legatario admitir en parte el legado:

1.º Cuando se hizo en una sola cláusula ú oracion.

2.º Cuando comprende dos cosas, una con gravámen y otra sin él. (8)

858. En el legado de cosa específica del testador, debe el here-

(1) Ley 26, tit. 9, Part. 6.ª Ap. pág. 158.

(2) Ley 12, tit. 19, Part. 6.ª Ap. pág. 155.

(3) Ley 24, tit. 9, Part. 6.ª Ap. pág. 156.

(4) Ley 33, tit. 9, Part. 6.ª Sent. 26 Mayo 1865, Gac. de 4.º Junio, tomo 7, pág. 848. Proy. de C. C., art. 697. Ap. pág. 159.

(5) Ley 3, tit. 9, Part. 6.ª Ap. pág. 151.

(6) Ley 1, tit. 18, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 105.

(7) Ley 53, tit. 9, Part. 6.ª Ap. pág. 160. Segun el Proy. de C. C. (art. 706), el legatario no puede admitir una parte y repudiar la otra del legado, pero puede en el caso 3.º de este número admitir su parte un heredero del legatario y repudiar la otra.

(8) Ley 36, t. 9, Part. 6.ª Ap. pág. 160.

dero entregar al legatario la cosa legada con todo lo que le pertenece y el incremento que haya tenido desde que fué legado hasta su entrega. (1)

Si el legado fuese de cosa agena y fructifera, y el heredero no la quisiere comprar, queda obligado á entregarla al legatario con los frutos producidos desde que éste la reclamó, ó á darle la estimacion de todo. (2)

859. El deterioro ó menoscabo de la cosa legada, cede en perjuicio del legatario. (3)

860. No designando el testador el lugar en que deba entregarse al legatario la manda, debe hacerlo el heredero en el que habita, ó en el que estén las cosas legadas ó la mayor parte de los bienes del testador. (4)

861. No se deben al legatario los frutos de cosa genérica, sea propia ó agena, sino desde que se constituye en mora el heredero, ó interpelado en juicio, contesta. (5)

862. Moviéndose pleito sobre la cosa legada, antes de su entrega, está obligado el heredero á satisfacer las espensas que se hagan; y si el heredero muere despues de la entrega, las satisfará el legatario. (6)

#### Jurisprudencia.

863. Los legatarios de especie no están obligados á llevar á la masa comun para el pago de deudas los bienes que les han sido legados y entregados, cuando existan otros bienes de la misma herencia, suficientes para satisfacerlas. (7)

864. El legatario de porcion alicuota, es parte legítima para deducir las solicitudes concernientes á la intervencion y administracion del caudal. (8)

865. Cuando se lega en propiedad y posesion para siempre, aunque con la obligacion ó gravámen de que en el caso de morir sin sucesion el legatario pasen los bienes á otras personas, el le-

(1) Ley 57, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Proy. de C. G., art. 698. Ap. pág. 161.

(2) La misma ley.

(3) Op. Feb. y sus reformadores.

(4) Ley 48, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 163.

(5) Op. de Febrero.

(6) Id. id.

ARAGON.—Para el cumplimiento de los legados pios se pueden enagenar los bienes del finado, quedando á salvo el derecho de viudedad á la mujer. «Observ. 16, De jur. dot.» Si el padre lega algo á sus hijos en equivalencia de lo que pudiera corresponderles por herencia paterna y materna, pueden renunciar el legado y reclamar la herencia de su madre. «Obscr. 8, De secumd. nupt.» Si el testador deja un legado á alguno y á sus hijos, todos son admitidos juntamente. «Observ. 40, Donat.»

CATALUÑA.—En Barcelona y en los pueblos que gozan de sus privilegios, aunque el heredero no acepte la herencia, ó por cualquier otro motivo falte el heredero, valen los legados. L. 1, tit. 2.<sup>o</sup>, lib. 6, vol. 2.<sup>o</sup> de las Const.

(7) Sent. 7 Dic. 1860, Gac. de 14, tom. 1.<sup>o</sup>, pág. 777.

(8) Sent. 5 Nov. 1862, Gac. de 8, tom. 3, pág. 829.

gatario adquiere de derecho el pleno y absoluto dominio del legado, sin que el heredero testamentario pueda alegar ninguno á tales bienes si fallece antes que el legatario el que habria de adquirirlos despues. (1)

866. Los legados limitados á cierto tiempo no deben confundirse con los condicionales; y por lo mismo no son aplicables á los primeros las leyes que tratan de la clase y efectos de las condiciones. (2)

867. La ley 39, tít. 23, Part. 3.<sup>a</sup>, que trata de los frutos que hace suyos el poseedor de buena fé en ciertos casos, no es aplicable al en que se reclamen bienes legados, en razon á que respecto de estos rigen disposiciones especiales. (3)

868. El legado de usufructo de una casa, hecho en Ultramar á favor de un monasterio, no puede reputarse como institucion de mayorazgo, y por lo tanto no son aplicables al caso las disposiciones legales referentes á vinculaciones. (4)

869. Cuando se lega la diferencia que resulte, practicada la correspondiente tasacion, entre el valor en venta de una finca y la cantidad que el testador tenia recibida á cuenta de ella, debe considerarse tal legado limitado y circunscrito á dicha diferencia, no debiendo por tanto comprenderse en él los frutos y mejoras no incluidas en la venta, que existiesen en la finca á la muerte del testador. (5)

870. Las leyes que se refieren á los legados de cosas ciertas, ó especies determinadas, no son aplicables á los de cantidades indeterminadas. (6)

871. El legado de lo que reste del tercio, despues de deducidos otros legados específicos y genéricos, no es de cantidad determinada, puesto que para fijarla deben preceder las liquidaciones correspondientes, y no puede por lo tanto considerarse como legado específico para el efecto de que sea aplicable lo que dispone la ley 37, tít. 9, Part. 6.<sup>a</sup>, acerca de la entrega de la cosa legada con sus aumentos y frutos. (7)

872. Cuando se establece un órden numérico para el pago de pensiones ó legados condicionales hechos á varias personas, no basta para que cada legatario pueda obtener y exigir su legado el que haya llenado por su parte la condicion que el testador le impuso, sino que es preciso además esperar á que llegue el turno de su respectiva numeracion. (8)

(1) Nul. 24 Marzo 1837, Col. Leg. 1857, tomo 71, núm. 8.

(2) Sent. 25 Marzo 1860, Gac. de 29, tom. 1.<sup>o</sup>, pág. 192.

(3) Sent. 7 Mayo 1860, Gac. de 12, tom. 4.<sup>o</sup>, pág. 312.

(4) C. de U. 16 Nov. 1860, Gac. de 20, tomo 1.<sup>o</sup>, pág. 679.

(5) Sent. 40 Junio 1861, Gac. de 13, tom. 2, pág. 547.

(6) La misma sentencia.

(7) C. de U. 23 Junio 1861, Gac. de 29, tomo 2, pág. 566.

(8) Sent. 26 Nov. 1861, Gac. de 30, tomo 2, pág. 865.

873. Cuando el testador lega una finca, gravándola perpétuamente para una obra pía, y en la duda de si esta disposición puede ser contraria á las leyes que prohíben la vinculacion, ordena que, si en efecto resultase dicha contrariedad, se venda en este caso la finca é invierta su producto en el objeto piadoso á que la habia destinado, con esta cláusula condicional y precautoria remueve el gravámen perpétuo de vinculacion que pudiera atribuirse á tal legado. (1)

874. Debe considerarse como eficaz y válido un legado que puede tener efecto segun la legislacion vigente al tiempo de morir el testador, aunque no pudiera tenerlo con arreglo á la que regia cuando otorgó el testamento ó codicilo que lo contenia. (2)

875. Se entiende hecho puramente un legado, cuando la cláusula en que se establece no contiene dia, tiempo, condicion, ni otra cualidad ó circunstancia que suspenda ó difera su cumplimiento. (3)

876. Aunque el testador imponga á sus herederos voluntarios la obligacion de costear la educacion y alimentos del legatario hasta cierto dia, y á este la pena de perder el legado en cierto caso, no por esto varía la naturaleza y esencia del legado, el cual empieza á deberse y puede exigirse luego que muere el testador. (4)

877. Aunque el testador prive al padre del legatario del usufructo del legado, no le obsta para suceder á la defuncion de este, como heredero legítimo, en los derechos adquiridos por el mismo, pudiendo el padre, por consiguiente, reclamar los bienes en que consista el legado con los aumentos correspondientes que hubiesen tenido. (5)

878. Si se lega una cosa con el gravámen y condicion precisa de que ha de conservarla el legatario para sus hijos, se trasmite á estos por partes iguales la propiedad de la cosa legada luego que fallece el testador. (6)

879. La ley 35, tít. 9.º, Part. 6.ª ordena quede sin efecto la manda si aquel en cuyo favor la dispuso el testador no sobrevive á este. (7)

880. Cuando dos testadores instituyen un legado con la condicion de que no lo perciba el legatario hasta la muerte de ambos, pero sin hacer depender de esta circunstancia la propiedad de aquel, lo adquiere el legatario á la muerte del primero de los

(1) Sent. 11 Dic. 1861, Gac. de 20, tomo 2, pág. 918.

(2) La misma sentencia.

(3) Sent. 26 Set. 1862, Gac. de 1.º Oct., tomo 3, pág. 685.

(4) La misma sentencia.

(5) Id. id.

(6) Sent. 29 Dic. 1863, Gac. de 3 Enero 1864, tomo 4, pág. 1015.

(7) Sent. 24 Set. 1864, Gac. de 29, tomo 6, pág. 118.

testadores, aunque no lo perciba, y se trasmite á sus herederos. (1)

881. Segun la ley 34, tít. 9.º, Part. 6.ª, el señorío de la cosa legada en testamento ó codicilo, pasa desde la muerte del testador á aquel á quien se ha hecho la manda. (2)

882. No está prohibida en la ley de 11 de Octubre de 1820, ni en otra disposicion alguna, establecer legados de cantidad anuales y perpétuos en favor de los pobres enfermos de un hospital, cuando ni directa ni indirectamente se amortizan bienes para ello, ni se prohíbe la libre circulacion; estando autorizados los hospitales y los demás establecimientos de Beneficencia, por la ley de 1.º de Mayo de 1855, para recibir ó adquirir bienes raíces, aunque á condicion de invertir el producto íntegro de la venta de los mismos en efectos públicos. La sentencia que declara nulo un legado de esta clase, infringe la ley 28, tít. 9, Part. 6.ª, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. (3)

883. Segun las leyes 14, tít. 4.º y 22, tít. 9.º de la Part. 6.ª, el legatario á quien se deja una manda condicionalmente, solo puede hacerla suya, á pesar de no haber cumplido la condicion, cuando no ha dependido de él su cumplimiento; pero no si este depende de su voluntad. (4)

884. Lo dispuesto en la ley 34, tít. 9.º, Part. 6.ª, respecto á que en el legado puro ó á dia cierto pasa el dominio al legatario desde la muerte del testador, se entiende cuando aquel es válido, no cuando se declara nulo. (5)

885. Es improcedente la demanda interpuesta por el padre solicitando la entrega de un legado de dinero hecho al hijo menor de edad, si el testador dispuso que lo reciba el mismo hijo cuando llegue á la mayor edad ó tome estado, sin que pueda exigirse del heredero que lo consigne en la Caja de Depósitos cuando el testador no le impuso esta obligacion. (6)

886. El que acepta un legado está en la obligacion de cumplir con lo que le ordenó el testador, no siendo contra ley ó buenas costumbres. (7)

887. No puede decirse contraria á las leyes ni á las buenas costumbres, la condicion impuesta por el testador al legatario, de no impugnar las disposiciones de su testamento; ni otra cualquiera que no pueda dar causa á ninguna inmoralidad. (8)

888. Cuando no aparece clara y ciertamente la estension y lí-

(1) Sent. 19 Dic. 1864, Gac. de 25, tomo 6, pág. 645.

(2) Sent. 26 Mayo 1865, Gac. de 1.º Junio, tomo 7, pág. 848.

(3) Sent. 21 Nov. 1865, Gac. de 26, tomo 8, pág. 426.

(4) C. de U. 5 Dic. 1865, Gac. de 15, tomo 8, pág. 357.

(5) Sent. 14 Dic. 1863, Gac. de 15, tomo 8, pág. 567.

(6) Sent. 22 Marzo 1867, Gac. de 26, tomo 11, pág. 575.

(7) Sent. 19 Oct. 1867, Gac. de 26 Nov., tomo 12, pág. 286.

(8) Sent. 28 Set. 1866, Gac. de 3 Oct., tomo 10, pág. 110.

mites que el testador ha querido dar á un legado de los muebles y ropas que existiesen en la casa de su morada, es indispensable determinarlos con arreglo á la acepcion vulgar y legal de estas palabras, poniéndolas en relacion con las demás disposiciones del testador.

Quando es incierta y dudosa sobre este punto la cláusula testamentaria, es preciso resolver la duda en favor del heredero. (1)

889. En el legado á *tiempo cierto* pasa á los legatarios la propiedad de la cosa legada desde la muerte del testador segun expresamente lo dispone la ley 34, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> (2)

890. Son nulas las mandas que se hacen al confesor en la última enfermedad y á los parientes de este. (3)

891. El testamento arreglado á derecho es ley para los interesados y debe ser cumplido en todas sus disposiciones, no siendo ménos obligatorias las relativas á los legados que las concernientes á la institucion de herederos ó sea á la generalidad de la herencia, de las que aquellas son necesarias desmembraciones impuestas por la voluntad especial del testador. (4)

Esta voluntad debe cumplirse puntualmente en todo lo que no ofenda á la moral ni al derecho. (5)

## SECCION SEGUNDA.

### *De la cuarta falcidia.*

892. Quando las mandas consumen toda ó casi toda la herencia, el heredero puede detraer la cuarta parte ó lo que falte para completarla (*cuarta falcidia*) despues de pagar todas las deudas del testador y las contraidas con motivo del fallecimiento. (6)

893. Para considerar el valor de los bienes debe atenderse al tiempo de la muerte del testador, y el aumento ó disminucion que

(1) Sent. 27 Mayo 1867, Gac. de 2 Junio, tomo 11, pág. 691.

(2) Sent. 29 Nov. 1869, Gac. de 25 Dic., tomo 16, pág. 497.

(3) Sent. 3 Nov. 1871, Gac. de 7.

(4) Sent. 15 Junio 1872, Gac. de 25.

(5) Sent. 28 Set. 1872, Gac. de 7 Oct.

(6) Ley 1, tit. 11, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 133. Esta ley ha sido motivo de controversia entre nuestros juriconsultos, sosteniendo algunos que es ineficaz é inaplicable, porque con la ley del Ordenamiento que es la 4.<sup>a</sup>, tit. 18, lib. 10 de la Nov. Recop., cesó la necesidad de la aceptacion de la herencia para la validez del testamento, objeto en su origen de la cuarta falcidia, que introdujo el derecho romano, porque nadie podia morir en parte testado é intestado en parte. Otros sostienen la opinion contraria, porque la ley de Partida no aceptó los fundamentos del derecho romano, ni en ellos fundó la doctrina de la cuarta falcidia, como se lee en el párrafo preliminar del titulo 14 citado. «Conuenible cosa es é con razon, que el heredero de cada un ome aya los bienes de aquel á quien deue heredar ó cierta parte dellos. Ca de saguisado seria de hauer nome de heredero é non le venir ende pro ninguno.»

El Tribunal Supremo de Justicia ha decidido la controversia, reconociendo la eficacia y vigor de la ley 1.<sup>a</sup>, tit. 11 de la Part. 6.<sup>a</sup> Véanse las sentencias de 7 de Diciembre 1890, Gac. de 14, tomo 1.<sup>o</sup>, pág. 777 y 29 Set. 1866, Gac. de 4 Oct., tomo 10, pág. 129. (Núm. 896 y 897.)

despues de esta tuvieren, será solo en beneficio ó daño del heredero. (1)

894. No están sujetas á la deducción de la cuarta falcidia las mandas á la Iglesia ó por motivo piadoso; las que se dejen en testamento militar; las de cosas determinadas con cláusula de no enagenarlas ni cuando lo prohibió el testador. (2)

895. Pierde el heredero el derecho de deducir la falcidia:

1.º Cuando paga íntegramente algunas mandas; á no aparecer despues alguna deuda considerable del testador, en cuyo caso puede detraerlas de los legados que aún no haya pagado.

2.º Cuando dá alguna cosa á persona que tenga prohibicion legal de recibirla, aunque lo hubiera mandado el testador, esceptuándose si lo hizo á los hijos ó nietos de este.

3.º Si canceló maliciosamente el testamento ó los legados.

4.º Cuando hurta alguna cosa legada, dice que es suya, siendo de la herencia, y es vencido en juicio; y cuando niega la manda.

5.º Si no hiciere inventario. (3)

896. Cesa la deducción de la cuarta falcidia, cuando á los herederos se les debe legítima, porque esta queda salva en todo caso. (4)

#### Jurisprudencia.

897. Cuando el heredero no ha propuesto demanda en forma sobre la detraccion de la cuarta falcidia, no puede decirse infringida la ley 3.ª, tít. 11 de la Part. 6.ª, porque en la sentencia nada se haya decidido sobre dicho extremo. (5)

898. La ley 3.ª, tít. 11 de la Part. 6.ª, tiene solo por objeto determinar el tiempo á que debe atenderse para conocer la cuantía de los bienes del testador, á fin de que al heredero le quede siempre salva su parte legítima ó sea la *cuarta falcidia* y establecer á quien pertenece el daño ó el provecho que de la herencia sobreviniere despues. (6)

#### SECCION TERCERA.

##### *De la estincion de las mandas.*

899. Se estingue la manda:

1.º Si el testador cancela el testamento, codicilo ó memoria testamentaria en que la dejó.

(1) Ley 5 del mismo título y Partida. Ap. pág. 126.

(2) Leyes 4 y 6, tít. 11, Part. 6.ª Sup. al Ap.

(3) Leyes 5, 6 y 7, tít. 11, Part. 6.ª Id. id.

(4) Ley 7 id. id.

(5) C. de U. 7 Dic. 1860, Gac. de 14, tomo 4.º, pág. 777.

(6) Sent. 29 Set. 1866, Gac. de 4 Oct., tomo 10, pág. 429.

- 2.º Si hiciere á otro en vida donacion de la cosa legada.
- 3.º Si hiciere de la cosa legada una nueva especie.
- 4.º Cuando la cosa legada siendo cierta y determinada, perece sin culpa del heredero.
- 5.º Si legada á uno la misma cosa en dos testamentos la hubiere obtenido por uno de ellos, pero no si hubiera recibido solo su estimacion.
- 6.º Si el legatario muere antes que el testador. (1)

#### Jurisprudencia.

900. Las mandas quedan subsistentes, aunque no valga la herencia dejada á un testigo del testamento en cuanto no se refieran al testigo, segun declara la ley 9.<sup>a</sup>, tit. 5.º, lib. 3.º del Fuero Real. (2)

901. Los legatarios tienen derecho á reclamar el pago de sus legados respectivos, únicamente de los bienes dejados por el testador, no pudiendo tener existencia ni eficacia ese derecho, cuando deducidas las deudas hereditarias no queden bienes ningunos con que poderse satisfacer, á menos que el heredero haya aceptado la herencia sin beneficio de inventario. (3)

### CAPITULO XI.

#### DEL DERECHO DE ACRECER.

902. Si alguno de los coherederos, comejorados, ó colegatarios, llamados á una misma cosa, muriese antes que el testador, renunciare su parte, ó por otra causa cualquiera no llegase á obtenerla, acrece á la de los otros. (4)

903. Para que esto tenga efecto, es necesario que haya verdadera conjuncion entre los coherederos, comejorados, ó colegatarios, siendo llamados á una misma cosa, en un mismo período, ó que el testador espresara de otra manera clara y terminante, que tal era su voluntad. (5)

#### Jurisprudencia.

904. En los legados puros, el derecho de los legatarios que mueren antes que el testador, acrece á los sobrevivientes, los cua-

- (1) Leyes 33 y 39 á la 44, tit. 9, Part 6.<sup>a</sup> Ap. págs. 159 y 162 á 164.
- (2) Sent. 18 Dic. 1864, Gac. de 24, tomo 6, pág. 604.
- (3) Sent. 7 Oct. 1872, Gac. de 10.
- (4) Ley 33, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Proy. de C. C., art. 703, 816, 817 y 818. Ap. pág. 159.
- (5) Ley 33, tit. 9, Part. 6.<sup>a</sup> Sent. 15 Mayo 1868, Gac. de 30, tomo 15, pág. 281. Ap. pág. 159.

les adquieren desde la muerte de este el dominio de la cosa legada con sus frutos. (1)

905. Si se manda ó lega á muchos *ayuntadamente* alguna cosa, para que tenga lugar el derecho de acrecer á favor de los que sobrevivan, es necesario que los otros mueran antes que el testador. (2)

906. Si bien desde la publicacion de la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 19 del Ordenamiento de Alcalá, hoy 1.<sup>a</sup> del tít. 18, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, que estableció la validez de los testamentos, aunque no contenga institucion de herederos, en cuyo caso heredase aquel á quien segun derecho y costumbre de la tierra correspondiese, cesó la necesidad del derecho de acrecer establecido por la legislacion romana, y aceptado en parte por la de las Partidas, ha continuado teniendo lugar cuando proviene de la voluntad de los testadores. (3)

## CAPITULO XII.

### DE LA DONACION POR CAUSA DE MUERTE.

907. Se considera donacion por causa de muerte, la que se hace hallándose en peligro inminente, á condicion de recobrar lo que fué objeto de la donacion, si el donante sale del peligro. (4)

908. Pueden hacer donacion por causa de muerte los que tienen capacidad para testar y pueden constituirla en testamento ó codicilo. (5)

909. Esta donacion es revocable, á voluntad del donante; y queda revocada si el que la hizo sale del peligro que le movió á hacerla, y si el donatario premuere al donante. (6)

### Jurisprudencia.

910. La donacion por causa de muerte es un acto unilateral y revocable, sin que necesite para su validez la aceptacion del donatario, á quien se trasfiere el dominio de la cosa donada, aun sin la entrega, luego que el donante premuere no arrepintiéndose de la donacion.

Para calificar de dicha especie una donacion no obsta que el

(1) Sent. 12 Junio 1863. Gac. de 17, tom. 4, pág. 485.

(2) Sent. 29 Dic. 1863. Gac. de 3 Enero 1864, tom. 4, pág. 1013.

(3) Sen. 2 Junio 1869. Gac. de 14 Agosto, tom. 13 pág. 845.

(4) «A las vegas fazen los omes donaciones, estando cuytados en enfermedades, ó teniendo otros peligros de que non cuidavan estorcer.» Ley 11, tít. 4.º, Partida 3.<sup>a</sup> Ap. pág. 166.

(5) Ley 11, tít. 4, Part. 5.<sup>a</sup> Ap. pág. 166.

(6) La misma ley.

donante manifieste más ó menos esplicitamente el afecto ó reconocimiento que le mueve en favor del donatario, ó que omita estos motivos si así le conviniere. (1)

911. El que en un instrumento público, otorgado con todas las solemnidades de derecho, dona una parte de los bienes que deje al tiempo de su fallecimiento, espresando que abriga temores por el quebrantamiento de su salud, y mandando que dicho documento forme parte, si fuese necesario, de su disposición testamentaria, constituye por este acto de liberalidad, á manera de manda ó legado, una donación por causa de muerte. (2)

912. La acción porque se pide la entrega de bienes donados por causa de muerte es mixta de real y personal, y se prescribe á los treinta años. (3)

### CAPITULO XIII.

#### DE LOS ALBACEAS Ó TESTAMENTARIOS.

913. El testador puede nombrar uno ó más Albaceas para que ejecuten su última voluntad. (4)

914. Este cargo no es obligatorio, pero una vez admitido, debe cumplirse en el término señalado por el testador ó por la ley. (5)

915. Si el testador no hubiere designado término, el Albacea debe evacuar su encargo lo antes posible, y á más tardar, dentro de un año. (6)

916. Puede ser nombrado Albacea el que tiene capacidad para testar. (7) El menor de edad deberá ser mayor de 17 años. (8)

917. Los Albaceas deben cumplir exactamente la voluntad del testador, y cuando alguno ó algunos de ellos no quieran aceptar y cumplir este encargo, será válido lo que ejecuten los demás. (9)

(1) Sent. 41 de Marzo de 1864, Gac. de 15, tomo 5, pág. 229.

(2) La misma sentencia.

(3) Id. id.

(4) Ley 1, tit. 10, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 167.

(5) Ley 6, tit. 10, Part. 6.<sup>a</sup> Proy. de C. C., art. 739. Ap. pág. 169. En este artículo se exceptúa el caso de que sobreviniere excusa admisible al prudente arbitrio del Juez.

(6) «E si por aventura (el testador) non señalare dia, nin tiempo, fasta que lo cumpliesen, deuense ellos trabajar, luego despues de la muerte del testador, de lo cumplir lo mas ayua que pudieren, sin alongamiento é sin escatima ninguna. E si embargo tan grande ouiesen, por que non lo pudiessen luego cumplir deuense trabajar que lo cumplan en todas guisas, á lo mas tarde fasta un año despues de la muerte del testador.» Dicha ley 6. Proy. de C., art. 735.

(7) Ley 8, tit. 5, lib. 5, Fuero Real. ap. pág. 167.

(8) Op. de los A. A. Proy. de C. C., art. 727. «No puede ser albacea el que no puede obligarse.»

(9) Leyes 3 y 6, tit. 10, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 168 y 169. Sent. 18 Junio de 1864, Gac. de 24, tomo 5, pág. 633; 18 Marzo 1865, Gac. de 2 Abril, tomo 7, pág. 442 y 14 Marzo 1866, Gac. de 27, tomo 9, pág. 422.

918. Los Albaceas no pueden obligar á los herederos á que les entreguen los bienes, á no ser en los casos siguientes:

1.º En las mandas piadosas.

2.º Cuando el testador deja una cosa á otro, juntamente con ellos.

3.º En las mandas de alimentos.

4.º Cuando el testador les da facultades para hacerlo. (1)

919. Cuando sea necesario proceder á la venta de los bienes del difunto, debe verificarse en pública subasta. (2)

920. Está prohibido á los testamentarios adquirir, pública ni secretamente, los bienes que se vendan. Esta prohibición no es extensiva al que tambien es heredero y compra como tal. (3)

921. El Albacea separado del cargo, por sentencia de Juez competente, pierde lo que por el testamento debiera percibir (4); pero si fuese descendiente del testador, quedará á salvo su legitimidad. (5) Lo mismo debe entenderse siempre que el Albacea fuese heredero forzoso. (6)

922. A falta de Albacea testamentario, el heredero es Albacea legítimo; y cuando este no ejecuta la voluntad del testador, le nombra el Juez. (*Albacea dativo*)

923. Concluye el cargo de Albacea, por muerte de este; por sobrevenirle impedimento físico ó moral; por su remoción ó por trascurrir el tiempo señalado por el testador ó el término legal. (7)

#### Jurisprudencia.

924. La ley 6.ª, tit. 10, Part. 6.ª, que señala el término de un año para que los testamentarios cumplan la voluntad de los testa-

(1) Ley 4, tit. 10, Part. 6.ª Ap. pág. 169. Segun el art. 728 del Proy. de C. C., solo cuando no haya herederos forzosos podrá el testador autorizar á los albaceas para que se apoderen de sus bienes.

(2) Ley 62, tit. 18, Part. 5.ª Ap. pág. 168.

(3) Ley 1, tit. 12, lib. 10, Nov. Recop. Sent. 8 Nov. 1859, Gac. de 12. Ap. pág. 49.

(4) Ley 8, tit. 10, Part. 6.ª Sent. 18 Marzo 1865, Gac. de 2 de Abril, tomo 7, página 442. Ap. pág. 170.

(5) Id. id. id.

(6) Op. de Feb. reform., Aguirre, Goyena, Montalvan y Gomez de Laserna.

(7) Op. de los A. A. Proy. de C. C., art. 738.

CATALUNA.—Hay dos clases de albaceas: particulares y generales. Aunque los primeros son nombrados para la ejecucion del testamento, solamente se entienden llamados, dice el Dr. Vives y Cebria, «para intervenir en todo lo que mira á los funerales y celebracion de misas ú otros sufragios, pero no se entrometen en el cumplimiento de los legados profanos, ni en lo demás del testamento, á no ser que espresamente lo prevenga el testador.»

Los albaceas ó ejecutores universales del testamento son aquellos que son nombrados en testamento en que el testador instituye heredero á Dios Nuestro Señor, ó el alma del mismo testador, ó instituye generalmente los pobres ó algun lugar pio, y manda que los albaceas ó ejecutores vendan sus bienes ó los distribuyan en el modo que él espresa. Estos albaceas son considerados herederos en todas las cosas.»

Pueden serlo las mujeres, los mayores de catorce años y los clérigos.

El cargo de albacea particular es gratuito: no así el del universal, por la administración, á quien se retribuye segun la costumbre.

dores, no puede tener aplicacion al caso en que el destino dado á la herencia, y otras circunstancias especiales de la testamentaria, hagan materialmente imposible la terminacion de esta en dicho plazo. (1)

925. No hay ley que prohiba designar quien le sustituya en el albaceazgo, siempre que le haya facultado para ello el que le nombró. Por lo tanto, la designacion de sustituto, así verificada, es válida, como procedente de la voluntad del testador; (2) no en otro caso. (3)

926. El nombramiento de Albacea dativo corresponde al Juez de 1.<sup>a</sup> instancia, y puede hacerse cuando faltan todos los designados por el testador para el puntual cumplimiento de sus disposiciones, y el heredero carece de persona que especialmente le represente. (4)

927. Los bienes correspondientes á menores no pueden enagenarse, ni aun para pagar deudas sin licencia del Juez. (5)

En todo caso debe preceder de inventario de los bienes de la testamentaria. (6)

928. Cuando el testador faculta á sus Albaceas para que vendan cierta finca, no se vicia la enagenacion porque el heredero concorra con aquellos á la venta, ni se infringe con esto la voluntad del testador. (7)

929. Las disposiciones de la ley 62, tit. 18, Part. 3.<sup>a</sup>, se limitan á las ventas que los Albaceas hayan de hacer, en ciertos casos, de los bienes del testador para cumplir sus mandas y pagar sus deudas (8) y no son aplicables á bienes de otra procedencia. (9)

930. Las gestiones de los Albaceas contadores no pueden perjudicar á las personas con quienes no se ha contado para las diligencias practicadas por los mismos; y quedan á salvo todos los derechos que les conceden las leyes, en concepto de herederos ó de acreedores, tanto para que se asegure el caudal como para reclamar contra cualquiera omision ó perjuicio que se haya causado en el inventario y avalúo de los bienes. (10)

931. Son nulos los actos de los Albaceas ó testamentarios que no se ajustan á lo dispuesto por los testadores. (11)

- (1) Sent. 26 Nov. de 1861, Gac. de 30, tomo 2, pág. 865.
- (2) Sent. 19 Dic. 1862, Gac. de 25, tomo 3, pág. 975.
- (3) Sent. 29 Marzo 1869, tomo 15, pág. 448.
- (4) Id. id.
- (5) Sent. 22 de Oct. 1857, Col. Leg. 1857, tomo 74, núm. 37 y 49 Oct. 1859, Col. Leg. 1859, Gac. de 23.
- (6) Sent. 22 de Oct. 1857 citada.
- (7) Sent. 27 de Set. 1861, Gac. de 30, tomo 2, pág. 685.
- (8) «...Por poder que le otorgó para vender é enagenar de sus bienes, tantos factos que pudiesen ser pagadas.» (Ley 62, tit. 18, Part. 3.<sup>a</sup>)
- (9) La misma sentencia 27 Set. 1861.
- (10) Sent. 30 Junio 1862, Gac. de 10 Julio, tomo 5, pág. 570.
- (11) Sent. 5 Junio 1861, Gac. de 9, tomo 5, pág. 545.

932. Entre las prohibiciones de la ley 15, tít. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, y de la Real Cédula de 30 de Mayo de 1830, no se halla comprendida la de nombrar Albacea al confesor del testador en la última enfermedad. (1)

933. Aun en la hipótesis de que el confesor careciese de capacidad para ser nombrado Albacea, esto no puede ser bastante para declarar que falleció intestado el que le nombró. (2)

934. Las facultades de Albacea se estienden, no solo al cumplimiento de las mandas piadosas, sino tambien al de los demás encargos que les encomienden los testadores, y á las gestiones que ellos mismos hubiesen aceptado, sin contradiccion de los herederos. (3)

935. Si bien la ley 62, tít. 18, Part. 3.<sup>a</sup>, establece el principio de que las ventas que se otorguen por los Albaceas hayan de ser en almoneda, esto solamente se refiere á los casos ordinarios del albaceazgo, y no á aquellos en que el testador los autoriza con facultades extraordinarias, y prescribe la manera en que deben vender sus bienes para el cumplimiento de su voluntad, única norma á que deben subordinar todos sus actos. (4)

936. La ley 11, tít. 1.<sup>o</sup> de la Part. 6.<sup>a</sup>, no contiene la prohibicion de nombrar Albacea al Escribano que autoriza el testamento. (5)

937. Cuando el testador nombra Albacea al confesor en su última enfermedad, sin hacerle encargo alguno que pueda redundar en su propio lucro, de sus parientes, ni de su iglesia, no puede deducirse que el ejercicio de esta confianza sea contrario á la ley 15, tít. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, y Real Cédula de 30 de Mayo de 1830. (6)

938. Por muy ámplias que sean las facultades concedidas á los Albaceas testamentarios, nunca pueden autorizarles para resolver una cuestion puramente legal. (7)

939. La ley 10, tít. 21 de la Novísima Recopilacion, para evitar que el caudal de pupilos y huérfanos se disipase, facultó á los Albaceas y testamentarios que señalasen los testadores para formar los aprecios, cuentas y particiones de los bienes hereditarios, y para presentar las diligencias que practiquen en este concepto á la aprobacion judicial.

Todos y cada uno de los testamentarios deben responder de los agravios que en las cuentas resultan, puesto que el testador ha

(1) Sent. 18 Junio de 1864, Gac. 24, tomo 15, pág. 633; 15 Dic. 1865, tom. 8, página 644, y 24 Dic. 1866, Gac. de 30, tomo 10, pág. 758.

(2) Sent. 18 Junio 1864 citada.

(3) C. de U. 17 Dic. de 1864, Gac. de 23, tomo 6, pág. 633.

(4) Sent. 17 Enero de 1866, Gac. de 25, tomo 9, pág. 35.

(5) Sent. 6 Feb. 1866, Gac. 11, tomo 9, pág. 195.

(6) Sent. 24 Dic. 1866, Gac. de 30, tomo 10, pág. 758.

(7) Sent. 12 Mayo 1870, Gac. de 5 Dic.

depositado su confianza en todos y cada uno; pues segun la ley 6.<sup>a</sup>, tít. 10, Partida 6.<sup>a</sup>, «si muchos fuesen los testamentarios en cuya mano dejase alguno su testamento, todos deben ser uno para cumplirlo; pero si acaeciese que todos no pudieren *y ser, ó non quieren, lo que ficiesen los dos, ó el uno*, debe valer;» de cuyas palabras claramente se deduce que siendo las facultades solidarias, no expresándose por el testador lo contrario, debe ser tambien solidaria la responsabilidad. (1)

940. Los Albaceas á quienes el testador encarga el cumplimiento de su voluntad, deben sujetarse estrictamente á lo dispuesto por el mismo, siendo nulo cuanto hagan extralimitándose de las facultades que se les hayan conferido. (2)

## CAPÍTULO XIV.

### DE LA REVOCACION É INEFICACIA DE LAS ÚLTIMAS VOLUNTADES.

941. Todo testamento puede ser revocado por otro posterior, otorgado con las debidas solemnidades. (3)

942. No es válido el testamento posterior otorgado en la creencia de que hubiese muerto el heredero instituido en el anterior; pero subsistirán las mandas del segundo. (4)

943. El testamento escrito ó cerrado, se invalida quebrantando á sabiendas el testador el sello ó selios que le cierran, cortando algunas de las cuerdas, borrando las firmas ó signo del Escribano, ó rompiéndole. (5)

944. Pierde su fuerza la institucion de heredero en los casos siguientes:

- 1.º Si habiendo herederos forzosos (6) fuesen instituidos los estraños.
- 2.º Por el nacimiento de un hijo despues de otorgado el testamento. (7)
- 3.º Por la querella de testamento inoficioso. (8)

945. Los herederos forzosos pueden reclamar la rescision de un testamento en que hayan sido desheredados sin causa, ó en virtud de una falsa causa, la certeza de esta debe probarla el heredero. (9)

(1) Sent. 9 Feb. de 1871. Gac. de 28 Marzo.

(2) Sent. 6 de Mayo 1871. Gac. de 25 Julio.

(3) Ley 21, tít. 1, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 171. Sent. 3 de Marzo 1866, Gac. de 17, tomo 9, pág. 558 y 26 Nov. 1868, Gac. de 4 Dic., tomo 18, pág. 526.

(4) Ley 21, tít. 1, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 171.

(5) «Pero si fuese prouado, que algunas destas cosas sobredichas auiniesen en la carta del testamento por ocasion é que non fuesse fecho á sabiendas, non se embarcaria el testamento.» Ley 24 tít. 1.º, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 171.

(6) Ley 1, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág 177.

(7) Ley 20, tít. 1.º, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 170.

(8) Ley 1.<sup>a</sup>, tít. 8, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 172.

(9) La misma ley.

946. Por la misma querrela de testamento inoficioso pueden reclamar la rescision de un testamento los hermanos del testador postergados á personas torpes, ó sean de mala vida ó infamadas. (1)

947. No procede la querrela:

1.º Si el interesado deja pasar cinco años desde que el instituido heredero entró en la herencia; y si fuese menor, cuatro años despues de la mayor edad. (2)

2.º Si el desheredado consiente en el testamento, recibiendo para sí ó para otro alguna manda, defendiéndolo como Abogado ó Procurador, ó consintiéndolo de otro modo. (3)

948. Si el padre dejase al hijo en concepto de heredero parte de su legítima, solo podrá entablar la querrela por el resto. Si le dejase una manda, puede entablarla por toda la legítima, á no ser que recibiese lo que se le dejaba sin hacer protesta alguna. (4)

#### Jurisprudencia.

949. Cuando en un documento otorgado con los mismos requisitos que exige la ley para la validez de las últimas voluntades, el testador consigna terminantemente su voluntad de revocar y anular el testamento cerrado, que tenia depositado en un tercero, á la vez que confiere poder para recogerlo, queda *desatado* dicho testamento y deja de ser el testimonio de su voluntad. (5)

950. Cuando el testador quebranta á *sabiendas* alguno de los sellos de la carta en que hubiere hecho su testamento escrito, corta alguna de las cuerdas ó raya las señales ó el signo del Escribano se anula, ó *desátase el testamento por ello*, segun disposicion de la ley 24, tít. 1.º, Part. 6.ª

Esta ley solo exceptúa de dicha regla general *si fuese probado que alguna destas cosas sobredichas aviniesen..... por ocasion, ó que non fuese fecho á sabiendas*, en cuyo caso *non se embargaria el testamento*. (6)

951. La ejecutoria que declara nulo un testamento cerrado, al que falte la identidad indispensable, y que carece de las solemnidades prescritas por las leyes, no infringe la 24, tít. 1.º de la Partida 6.ª (7)

(1) Ley 2, tít. 8 de la misma Partida. Ap. pág. 172.

(2) Ley 4, tít. 8, Part. 6.ª Ap. pág. 173.

(3) Ley 6, tít. 8, Part. 6.ª Ap. pág. 143.

(4) Ley 5, tít. 8, Part. 6.ª Ap. pág. 173.

ARAGON.—El testamento posterior arreglado á la ley, deroga el anterior, aunque esté corroborado con juramento. Observ. 2.ª «De Testam.» lib. 6.

(5) Sent. 4.º Feb. 1861, Gac. de 7, tomo 2, pág. 99.

(6) Sent. 18 Nov. 1865, Gac. de 25, tom. 8, pág. 406.

(7) La misma sentencia.

952. La accion que concede la ley 12, tit. 7.º, Part. 6.ª, á los hermanos desheredados ó preteridos para pedir la nulidad del testamento y la herencia del testador, es para el caso en que sea instituida una persona de mala vida ó infamada. (1)

953. Para que un testamento pueda revocar otro otorgado válidamente con anterioridad, es necesario que el segundo se halle revestido de todos los requisitos que para semejantes actos prescriben las leyes. (2)

954. No es necesario para la revocacion de un testamento que contiene cláusula especial *ad cautelam*, que se inserte esta en el segundo testamento, cuando el testador manifestó no recordar si contenia la cláusula y espresó que era su voluntad derogar el anterior, cualesquiera que fuesen los términos en que estuviese entendido, contuviera ó no señal ó palabra derogatoria. (3)

## CAPITULO XV.

### DE LA SUCESION INTESTADA.

#### SECCION PRIMERA.

##### *De los casos en que tiene lugar la sucesion intestada.*

955. A falta de herederos testamentarios la ley defiere la herencia á los parientes legítimos y naturales del difunto, al viudo ó viuda y al Estado.

956. Esto tiene lugar:

1.º Cuando uno muere sin testamento, ó con testamento nulo, ó con testamento que perdió despues su fuerza, aunq. al principio fuere válido. (4)

(1) Sent. 15 Mayo 1868, Gac. de 6 Junio, tomo 13, pág. 379.

(2) Sent. 26 Set. 1862, Gac. 4.º de Oct., tomo 3, pág. 80; 18 Nov. 183 citada, y 5 de Marzo 1866, Gac. de 17, tomo 9, pág. 538.

(3) Sent. 4 Nov. 1872, Gac. de 21.

CATALUÑA.—Aunque con arreglo á la Constitucion 2.ª de las de Cataluña, tit. 2.º, «De pupillars y altres substitutions,» lib. 6.º, para que no se tenga por irrito ó nulo el testamento del padre es necesario hacerse en él mencion del hijo, este precepto solo debe entenderse cuando no concurren fundadas causas que impelan al padre á consignar su voluntad de privar al hijo de la parte á que en otro caso tendria derecho.

Segun el derecho vigente en Cataluña, la sentencia que declara de ningun valor la desheredacion de un hijo, no puede afectar á la validez ó la nulidad de la institucion de heredero hecha en favor de otro, y menos aun á la de todo el testamento, puesto que existiendo en concepto del testador motivos justificados para aquella, no tuvo necesidad de dejar al mismo tiempo al hijo su porcion legitima por la eficacia y fuerza legal del testamento. S. 8 Mayo, 1862, tom. 5, pág. 375.

Debe reputarse en toda su fuerza la Novela 107 de Justiniano, vigente tambien en Cataluña, segun la cual el testamento hecho en favor de un hijo no puede ser revocado por otro posterior, si en este no se hace mencion espresa del primeramente otorgado. S. 25, Set., 1864, tom. 6, pág. 112.

(4) Ley 1.ª, tit. 15, Part. 6.ª, Ap. pág. 174.

- 2.º Cuando el testamento no contiene institucion de heredero en todo ó en alguna parte de los bienes.
- 3.º Cuando falta la condicion puesta á la institucion de heredero, ó este muere antes que el testador, ó repudia la herencia sin tener sustituto, ó habiéndole, fallece este antes que el instituido heredero. (1)
- 4.º Cuando despues de hecho el testamento con todas las solemnidades legales, nace al testador un hijo no mencionado en aquel. (2)
- 5.º Cuando sea sentenciada la querrela de inoficioso testamento á favor de los desheredados.

#### Jurisprudencia.

957. No queda intestado por falta de aceptacion de la herencia, el que dispone que en ausencia de su heredero administre alguno sus bienes hasta que el heredero se presente, si la persona nombrada entra en la administracion á nombre del ausente. (3)

958. Cuando uno dispone de sus bienes para el caso de que el heredero haya fallecido antes que él, no muere intestado, aunque así se verifique. (4)

959. Existiendo institucion hereditaria, no puede tener lugar la sucesion intestada ni aun respecto de las mandas ó legados que hubieren caducado. (5)

960. El incumplimiento de lo ordenado por el testador, por parte del heredero fiduciario, no está comprendido en ninguno de los casos de intestado que espresa la ley 1.ª, tit. 13, Part. 6.ª, que dispuso *en cuantas maneras pueden morir los omes sin testamento*. (6)

961. El fallecimiento de una persona debe considerarse intestado cuando no se presenta testamento ni consta legalmente su existencia. (7)

962. Cuando la viuda contrae segundas nupcias contra la prohibicion y espresa voluntad del testador, pierde su derecho á la herencia, y debe entenderse que aquel murió intestado como lo declara la ley 1.ª, tit. 13 de la Part. 6.ª (8)

963. Desde el momento en que una persona muere intestada,

(4) Ley 4.ª citada. Proy. de C. C., art. 743. Sent. 30 Junio 1866, Gac. de 5 Agosto, tomo 9, pág. 1137.

(2) Ley 1.ª citada.

(5) Nul. 3 Junio 1855, Col. Leg. 1855, núm. 8.

(4) Id. id.

(3) Nul. 29 de Nov. de 1861, Gac. de 2 Dic., tom. 2, pág. 879 y 10 Dic. 1866, Gac. de 15, tomo 10, pág. 630.

(6) Sent. 15 Marzo 1864, Gac. de 20, tomo 5, pág. 258.

(7) Sent. 8 Abril 1865, Gac. de 19, tomo 7, pág. 395.

(8) Sent. 30 Junio de 1866, Gac. 5 Agosto, tomo 9, pág. 1137.

sus herederos ab-intestato adquieren derecho á la herencia por ministerio de la ley y pueden transmitir á los suyos dicho derecho aunque no lleguen á poseer los bienes hereditarios y estén estos gravados con la servidumbre de usufructo. (1)

## SECCION SEGUNDA.

### *De las líneas y grados de parentesco.*

964. Las herencias sin testamento se rigen por líneas, grados y representación.

El parentesco se mide por líneas y estas por grados. (2)

965. La línea es recta ó colateral.

Se llama recta la série de personas que descienden unas de otras y se divide en línea de descendientes y línea de ascendientes.

Colateral, la de las personas que sin descender unas de otras vienen de un mismo tronco. (3)

966. La distancia de los parientes entre sí se mide por grados.

967. En todas las líneas hay tantos grados cuantas son las personas, descontada la del tronco.

En la recta se sube únicamente hasta el tronco; así el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo, tres del bisabuelo.

En la colateral se sube hasta el tronco común y despues se baja hasta la persona con quien se quiere hacer la computacion. El hermano dista dos grados del hermano, tres del tio, hermano de su padre ó madre, cuatro del primo hermano, y así en adelante. (4)

968. En las herencias el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación. (5)

## SECCION TERCERA.

### *De la representacion.*

969. La representacion da á un pariente vivo los derechos que tendria otro ya difunto, si viviera, en cuyo lugar, grado y derechos se subroga.

(1) Sent. 27 Set. 1867, Gac. de 50 Oct., tomo 12, pág. 123. Proy. de C. C., art. 746.

(2) Ley 3, tit. 6, Part. 4.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, tit. 15, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 14 y 175.

(3) Id. id.

(4) «El Fuero seglar cuenta tan solamente, en qué manera pueden heredar los unos á los otros, cuando mueren é non facen testamento. E la Iglesia cato, en que manera denen casar. Pero estos dos departimientos, que son entre los grados de estos Fueros, han lugar en las personas que descienden por las liñas de tranieso, é non en las que suben, ó descienden derechamente. Ca en estas amos los Fueros acuerdan.» Ley 3, tit. 6, Part. 4.<sup>a</sup> Proy. de C. C., art. 749.

(5) Ley 3, tit. 15, Part. 6.<sup>a</sup> Proy. de C. C., art. 571. Ap. pág. 175.

970. La representacion tiene siempre lugar en la línea recta de descendientes.

No tiene lugar en la de ascendientes.

En la colateral solo se admite á favor de los hijos y descendientes de los hermanos, bien sean de padre y madre ó de un solo lado. (1)

971. Siempre que se herede por representacion, el representante ó representantes no heredarán más de lo que heredaría su representado si viviera.

En el caso de ser varios los representantes de una persona, dividirán entre si, con igualdad, la porcion correspondiente á su representado. (2)

972. Quedando hijos y descendientes de dos ó más hermanos del difunto, sucederán por derecho propio si concurren solos, y concurriendo con los tios, por representacion. (3)

#### SECCION CUARTA.

##### *Del doble vínculo.*

973. Llámase doble vínculo el parentesco por parte de padre y madre juntamente.

El efecto del doble vínculo es dar preferencia en la sucesion del hermano al que lo es entero ó de padre y madre respectó al medio hermano, y á los hijos del que lo es de padre y madre, en los cuales termina la prelación que dá el doble vínculo de parentesco. (4)

#### Jurisprudencia.

974. Conforme á las leyes del reino, el parentesco con el testador ha de graduarse segun la computacion civil, y no segun la canónica, á no ser que el mismo testador hubiese dispuesto terminantemente lo contrario. (5)

#### SECCION QUINTA.

##### *Del orden de heredar segun la diversidad de las líneas.*

§ 1.º—DE LA LÍNEA RECTA DESCENDENTE.

DESCENDIENTES LEGÍTIMOS.

975. La ley llama á la herencia en primer lugar á la línea recta descendiente.

(1) Leyes 3, 4 y 5, tit. 13, Part. 6.<sup>a</sup> y 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop. Proy. de C. C., art. 733 y 754. Ap. pág. 173, 176 y 177.

(2) Leyes 5 y 5, tit. 13, Part. 6.<sup>a</sup> Proy. de C. C., art. 755. Ap. pág. 173 y 177.

(3) Ley 2, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 177.

(4) Ley 5, tit. 13, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 177. El efecto del doble vínculo en el Proy. de C. C., es dar en la herencia una porcion doble de la que tiene el pariente de un solo lado. Art. 760.

(5) Sent. 29 Nov. 1861, Gac. de 2 Dic., tomo 2, pág. 879.

Los hijos legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio heredan siempre por su propio derecho y en partes iguales.

Los nietos y demás descendientes heredan por derecho de representación. (1)

DESCENDIENTES ILEGÍTIMOS.

976. A falta de hijos y descendientes legítimos, entran á suceder los naturales legitimados con autorizacion real. En los bienes y honores de los demás parientes heredan juntamente con los legítimos. (2)

977. No teniendo la madre hijos legítimos ó legitimados le suceden los naturales, y á falta de estos los espúreos, con preferencia á los ascendientes. Se exceptúan los de dañado y punible ayuntamiento por parte de la madre. (3)

978. El hijo natural sucede al padre cuando no los tiene legítimos, en la sexta parte de la herencia que dividirá con su madre, (4) aunque el padre á su fallecimiento dejase mujer legítima. (5)

Jurisprudencia.

979. Muriendo intestada una persona corresponden por iguales partes á sus hijos los bienes que dejare, con arreglo á lo dispuesto en la ley 3.<sup>a</sup>, tit. 13, Part. 6.<sup>a</sup> (6)

980. La ley 5.<sup>a</sup>, tit. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion no exige para que los hijos sean herederos de la madre, que tengan la cualidad de *naturales* en el concepto en que los define la ley 1.<sup>a</sup>, tit. 5.<sup>o</sup> del mismo libro; sino que previene que en el caso de no tener la mujer hijos legítimos, aunque tenga padre ó madre, el hijo natural ó espúreo sea su heredero ex-testamento y ab-

(1) Leyes 5, tit. 13, Part. 6.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>, tit. 20, lib. 40 de la Nov. Recop. Prór. de C. C., art. 764, 762 y 765. Ap. pág. 175 y 177.

(2) Ley 7, tit. 20, lib. 40, Nov. Recop. Ap. pág. 134.

(3) «Y queremos y mandamos, que entonces se entienda y diga dañado y punible ayuntamiento, cuando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural; salvo si fueren los hijos de clérigos ó frailes ó de monjas profesas, que en tal caso, aunque por el tal ayuntamiento no incurra la madre en pena de muerte, mandamos que se guarde lo contenido en la ley precedente.» Ley 5, tit. 20, lib. 40 Nov. Recop. La ley 4 del mismo titulo manda que los hijos de clérigo no hereden nada de su padre ni de los parientes de éste.

No imponiéndose por el Código penal la pena de muerte por el ayuntamiento á que se refiere la ley precitada, se ha dudado si podria el hijo de dañado y punible ayuntamiento heredar á su madre. Nuestros juriconsultos están por la negativa, porque subsisten los motivos fundamentales de aquella ley, aunque la penalidad se haya modificado. Montalvan, Laserna y Caravantes.

(4) Ley 8, tit. 13, Part. 6.<sup>a</sup> Sent. 3 Marzo 1868, tomo 45, pág. 258. Ap. pág. 180.

(5) «Porque éste hijo nació en tiempo en que la muger legitima del padre non recibió enojo, nin tuerto por razon del y porque mugier á el tolliese esta parte, non la ganaria ella.» Ley 9, tit. 13, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 181.

(6) Sent. 22 Dic. 1869, tom. 16, pág. 626.

testato, sin más escepcion que cuando provenga de dañado y punible ayuntamiento. (1)

981. Para que el hijo natural pueda aspirar á obtener los derechos á la herencia de la madre, no influye que se ignore el nombre del padre. (2)

982. La ley 1.<sup>a</sup>, tít. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion es relativa á los ascendientes legítimos, la cual no tiene lugar cuando hay descendencia ilegítima hábil de parte de la madre. (3)

983. No conteniendo las leyes de Toro disposicion alguna relativa á los derechos del hijo natural en la sucesion intestada del padre, debe suplirse su silencio con lo dispuesto para este caso especial por las de Partida, *guardando lo que en ellas fuese determinado*, segun así se previene en la ley 1.<sup>a</sup> de Toro ó sea la 3.<sup>a</sup>, título 2.<sup>o</sup>, lib. 3 de la Novísima Recopilacion que establece el orden que en las leyes debe observarse para la decision de los pleitos. (4)

984. La ley de 16 de Mayo de 1835, no ha alterado la disposicion de la 8.<sup>a</sup>, tít. 13, Part. 6.<sup>a</sup>, referente á la sucesion intestada de los hijos naturales, respetando el orden de suceder anteriormente establecido y concretándose solo á restablecer otros diversos órdenes de suceder para el solo caso de que el que fallezca intestado, no deje personas capaces de heredarle, con arreglo á las leyes vigentes. (5)

§. 2.<sup>o</sup>—DE LA LÍNEA RECTA ASCENDENTE.

ASCENDIENTES LEGÍTIMOS.

985. A falta de hijos y descendientes legítimos del difunto ó que *hayan derecho* de heredarle, heredan los ascendientes con exclusion de los colaterales. (6)

986. Entre los ascendientes la sucesion es por líneas, escludiendo el más próximo al más remoto y en igualdad de proximidad dividiendo la herencia en dos partes iguales, una para la línea paterna y otra para la materna. Se esceptúan de esta disposicion los pueblos en donde existe el fuero de troncalidad, en virtud del cual la division de bienes se hace separándolos segun su procedencia del padre ó de la madre para la línea paterna ó materna. (7)

(1) Sent. 16 Dic. 1864, Gac. de 24, tomo 6, pág. 604 y 18 Mayo 1869, Gac. de 5 Julio, tomo 13, pág. 685.

(2) Sent. 16 Dic. 1864 citada.

(3) Id. id.

(4) Sent. 5 Marzo 1868, Gac. de 16, tomo 15, pág. 258.

(5) Sent. 3 Marzo 1868 citada.

(6) Ley 4.<sup>a</sup>, tít. 20, lib. 10 Nov. Recop. Ap. pág. 177.

(7) Ley 4.<sup>a</sup>, tít. 2, lib. 3 del Fuero Viejo, y 10, tít. 6, lib. 3 del Fuero Real. Ap. página 152. «En las ciudades, villas y lugares do segun el fuero de la tierra se acostumbra tornar los bienes al tronco, ó la raiz á la raiz.» Ley 6 de Toro, 4.<sup>a</sup>, tít. 20, lib. 10 Nov. Recop. Ap. pág. 177.

987. Existiendo padre ó madre legítimos heredan por partes iguales. Existiendo uno solo de ellos sucede con exclusion de los abuelos.

En defecto de padres heredan los abuelos de ambas líneas, tambien por partes iguales, y á falta de estos los demás ascendientes en los mismos términos.

Si concurren de parte de padre ó madre un abuelo solo y de la otra dos, el primero heredará la mitad de los bienes, y la mitad restante los otros dos. (1)

#### ASCENDIENTES ILEGÍTIMOS.

988. No existiendo ascendientes legítimos suceden los naturales y espúreos á la madre.

El padre natural sucede al hijo no existiendo la madre de este. (2)

#### Jurisprudencia.

989. Segun el orden de suceder establecido por la ley 6.<sup>a</sup> de Toro, ó sea la 1.<sup>a</sup>, tit. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, el padre es el legítimo heredero del hijo que fallece ab-intestato. (3)

#### §. 3.º—DE LA LÍNEA COLATERAL.

##### COLATERALES LEGÍTIMOS.

990. A falta de descendientes y ascendientes, y nunca con estos, (4) entran á suceder los parientes laterales, por el orden siguiente:

1.º Los hermanos de padre y madre en partes iguales.

2.º Los hijos de estos en partes iguales, aunque sea mayor su número en una línea que en otra, cuando concurren solos. Si heredan con un tío, en representacion de sus padres, solo suceden en la parte que á estos habria correspondido, la cual dividirán entre sí.

3.º En defecto de los anteriores, sucederán los hermanos de padre ó madre; pero en este caso, el primero heredará los bienes que el difunto hubiese obtenido de su padre, y el segundo los que procedieren de la madre. (5)

(1) Ley 4, tit. 15, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 176.

(2) Ley 8, tit. 13, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 180.

(3) Sent. 29 Dic. 1865, Gac. de 3 Enero 1864, tomo 4, pág. 1013.

(4) Ley 2, tit. 20, lib. 10 Nov. Recop. Ap. pág. 177.

(5) Leyes 5 y 6, tit. 13, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 177. y 178. Segun el art. 769 del Proy. de C. C. cuando solo concurren á la herencia medio hermanos, heredan todos por partes iguales sin distincion de bienes.

- 4.º A falta de hermanos y sobrinos, suceden los tíos del difunto, y en su defecto, los primos hermanos de este. (1)

COLATERALES ILEGÍTIMOS.

991. Al hijo natural que no tiene descendientes ni ascendientes, suceden:

- 1.º Los hermanos que tuviere por parte de madre con exclusion de los paternos.
- 2.º En su defecto, los hermanos legítimos por parte de padre.
- 3.º Los ilegítimos naturales por parte de padre. (2)

**Jurisprudencia.**

992. En caso de ab-intestato, y á falta de ascendientes y descendientes, viene la sucesion á los colaterales, conforme á las leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª del tit. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion. (3)

993. No es cuestionable en las sucesiones intestadas la preferencia de los parientes de cuarto grado sobre los de sexto. (4)

994. Segun la legislacion vigente antes de la suspension de las comunidades religiosas, los individuos profesos de las mismas estaban incapacitados para suceder á sus parientes intestados. (5)

Esta incapacidad no se relajó hasta la publicacion de los reales decretos de 26 de Junio de 1822, y 25 de Enero de 1837, por los cuales se les facultó para adquirir por título de herencia desde la fecha de secularizacion. (6)

995. A falta de ascendientes y descendientes, debe entrar en la sucesion intestada la línea colateral, con preferencia de los parientes más próximos á los más remotos. (7)

**SECCION SEXTA.**

*De las demás personas llamadas á la sucesion sin testamento.*

996. No existiendo parientes legítimos dentro del cuarto grado

- (1) Leyes 6. tit. 43, Part. 6.ª y 2. tit. 20, lib. 10 Nov. Recop. Ap. pág. 178 y 177.
- (2) Ley 42. tit. 13, Part. 6.ª Ap. pág. 181.
- (3) Sent. 29 Nov. 1869, tomo 13, pág. 169.
- (4) Sent. 22 Feb. 1860, Gac. de 5 Marzo, tomo 1.º, pág. 125.
- (5) Sent. 23 Abril 1863, Gac. de 50, tomo 4, pág. 316.
- (6) La misma sentencia.
- (7) Sent. 27 Set. 1857, Gac. de 20, tomo 12, pág. 125 y 29 Nov. 1869, tomo 15, pág. 407

civil, sucederán al padre los hijos naturales legalmente reconocidos, y sus descendientes por lo respectivo á la sucesion del padre, y sin perjuicio del derecho preferente que tienen los mismos hijos naturales para suceder á la madre. (1)

997. En su defecto, es llamado el cónyuge no separado por demanda de divorcio contestada al tiempo del fallecimiento, entendiéndose que á su muerte deberán volver los bienes raíces de abuelo á los colaterales. (2)

998. No existiendo las personas mencionadas, sucederán los parientes desde el quinto hasta el décimo grado inclusive, computados civilmente al tiempo de abrirse la sucesion. (3)

### Jurisprudencia.

999. La ley de 16 de Mayo de 1835, respetando los órdenes de sucesion ab-intestato establecidos por derecho, restableció y creó

(1) Ley de 16 de Mayo de 1835, art. 2.º Segun el Proy. de C. C., cuando solo quedan ascendientes legitimos, los hijos naturales reconocidos heredarán la cuarta parte de los bienes: quedando solo colaterales heredarán la mitad; y si además de los colaterales quedan viudo ó viuda heredarán el tercio. A falta de colaterales dentro del cuarto grado heredarán por entero si no quedan viuda ó viudo; y en otro caso los dos tercios. El hijo natural unicamente reconocido por el padre ó madre no los heredará sino á falta de colaterales dentro del cuarto grado civil y de viudo ó viuda. Art. 774 y siguientes.

(2) Ley de 16 de Mayo de 1835, art. 2.º

(3) Id. id.

ARAGON.—Son llamados á la sucesion intestada los hijos legitimos aunque sean de diferentes matrimonios, y no se admiten á esta sucesion los ilegítimos. «Fuer. ún. de natis ex damn. coitu; observ. 2, de Gener. Privil.»

Los nietos suceden á los abuelos y en concurrencia con tíos, suceden aquellos «in stirpem» por derecho de representacion que solo tiene lugar en los descendientes. «Observ. 6, de testam.»

A falta de ascendientes suceden los parientes colaterales más próximos de la linea de donde descienden los bienes («Fuer. ún. de reb. vincul. Fuer. 5, de testam. lib. 6.º»), excepto en los bienes muebles y en los que no procedan de aboleugo, en los cuales suceden con igualdad los consanguíneos de ambas lineas. «Observ. 7, de testam.» El que enagenó bienes á un hermano le sucede en ellos con exclusion de los demás parientes. «Fuer. 2, De succes. ab int. lib. 6.»

El padre sucede al hijo que no tiene descendientes, cuando este deja bienes perfectos ó que adquirió de su padre. «Fuer. 4, De succes. ab-intestat.»

CATALUÑA.—Segun el derecho romano, vigente como supletorio, en Cataluña, el hijo natural no sucede al padre en la sexta parte de la herencia, cuando existe la mujer legítima.

A la madre suceden indistintamente con los legitimos los hijos ilegítimos, segun doctrina de los A. A. de derecho romano, en vista de la ley 2, tit. 8, l. 58, ff., y la ley 5.ª, tit. 37, lib. 6.º «Cod. Ad senatum-cons. Orfitianum.» Estas leyes se refieren solo á los espúreos, no á los hijos de incestuoso ó dañado ayuntamiento.

Los hermanos suceden con los ascendientes de primer grado, entre los cuales se olvide la herencia por iguales partes; una para los ascendientes de más próximo grado y otra para los hermanos ó sus hijos. «Novel. 118.»

En la sucesion de los colaterales, concurriendo tíos y sobrinos, suceden estos «in stirpes» y solo estos sin sobrinos «in capita.»

A falta de hermanos de doble vinculo ó sus hijos, suceden los hermanos y hermanas unilaterales y los hijos de los hermanos y hermanas premuertos en la misma forma que los bilaterales. «Novel. 118.»

A falta de unos y otros los parientes hasta el cuarto grado, y en su defecto, se observará lo que dispone la ley de 16 de Mayo de 1835. (V. los n.º 999 y sig.)

NAVARRA.—Hecha participacion de los bienes, que hubieren pertenecido á ambos cónyuges entre el sobreviviente y sus hijos, si despues fall. ciere alguno de los hermanos, sucederá en su parte el hermano mayor, y lo mismo entre las hermanas. Si

otros, entre los que se encuentra el de los parientes colaterales, desde el quinto al décimo grado civil. (1)

### SECCION SETIMA.

#### *De la sucesion del Estado.*

1000. Los bienes de los que mueren intestados, sin dejar parientes hasta el décimo grado inclusive, corresponden al Estado. (2)

#### Jurisprudencia.

1001. El art. 2.º de la ley de 16 de Mayo de 1835, al establecer que corresponden al Estado los bienes de los que mueran ó hayan muerto intestados, es solamente cuando no dejan personas capaces de heredar. (3)

1002. Establecido por la ley citada el orden de sucesion ab-intestato de los parientes del cuarto al décimo grado, no pueden citarse útilmente en beneficio del Estado las leyes 1.ª, tit. 11, libro 2.º, y 6.ª, tit. 22, lib. 10 de la Novisima Recopilacion, que limitaban la sucesion de los parientes al cuarto grado. (4)

todas estas muriesen sin hijos, sucederá en sus porciones hereditarias el hermano mayor; y si fueren los hermanos los que muriesen sin hijos, la hermana mayor. Capitulo 10, tit. 4, lib. 2, Fuer. gen.

El mismo orden de suceder establece esta ley entre los primos; y á estos suceden sus hijos legítimos con exclusion de los naturales que solo son llamados á falta de legítimos. En este caso no tiene lugar la sucesion «por mayorio.» Cap. 10 citado.

No procede el derecho de representacion del hermano, si no se hubiere hecho particion. Cap. 41.

Estas disposiciones tienen lugar respecto de bienes troncales de patrimonio y abolorio en los pueblos en que estén en uso.

Los hijos de labradores que son herederos forzosos con igualdad por testamento, han de serlo tambien «ab-intestato.»

Están escluidos de la sucesion intestada: los que no nacen vivos ó no viven veinticuatro horas ni reciben agua de bautismo. Cort. de 1765 y 66, L. 52. Los religiosos profesos: L. 59. Los hijos naturales, cuya paternidad negare el padre, si la madre no prueba que son sus hijos: Cap. 1, tit. 4, lib. 4, «Fuer. gen.» Los hijos adulterinos respecto del padre, aunque pueda dejarles alguna cosa para alimentos. Cap. 41, titulo 3, lib. 4 del Fuero.

VIZCAYA.—Existe el fuero de troncalidad, en virtud del cual, á falta de hijos y descendientes suceden los ascendientes de la línea de donde provengan los bienes, y en defecto de estos los parientes más próximos de la misma línea.

Esto se entiende, respecto á los bienes raíces. En los muebles suceden los ascendientes, y á falta de estos, los parientes paternos y maternos con igualdad, y si fuesen más los de una línea que los de la otra, se dividen entre las dos por iguales partes; escepto el caso de que de estos bienes muebles se hubiese hecho donacion entre vivos á algun pariente ó extraño. Ley 8, tit. 24 del Fuero.

(1) Sent. 15 Enero 1867, Gac. de 20, tomo 11, pág. 49.

(2) Ley de 16 de Mayo citada. Art. 2.º Proy. de C. C., art. 783.

(3) Sent. 17 Junio 1862, Gac. de 28, tomo 3.º, pág. 563.

(4) Sent. 15 Enero 1867, Gac. de 20, tomo 11, pág. 49.

ARAGON.—La legislacion aragonesa no reconoce el derecho de representacion en la línea colateral. S. 21 Oct. 1868, tom. 14, pág. 349.

CATALUNA.—La ley 2.ª, tit. 2, lib. 6.º, vol. 4.º de las Constituciones de Cataluña referente al orden de suceder á los impúberes; la 10, Cód., «De legitimis hæreditus,» y 12, tit. 16, Partida 6.ª, que trata de la pena en que incurrén la madre y demás parientes que deban heredar á aquellos, caso de que dentro del año de la muer-

## CAPITULO XVI.

### DISPOSICIONES COMUNES Á LA SUCESION TESTADA É INTESTADA.

#### SECCION PRIMERA.

#### *Del derecho de la viuda pobre en la sucesion del marido.*

1003. Muerto el marido, testado ó intestado, aunque tuviese hijos ú otros parientes, la viuda pobre tiene derecho á la cuarta parte de los bienes de aquel, no escediendo de cien libras de oro (1)—(2)

1004. La viuda no puede utilizar este derecho cuando tiene bienes propios para subsistir con arreglo á su clase. (3)

1005. Los bienes que constituyan la cuarta marital, están sujetos á reserva en el caso de que la viuda contraiga nuevo matrimonio. (4)

#### Jurisprudencia.

1006. La cuarta parte, que la ley 7.<sup>a</sup>, tit. 13, Part. 6.<sup>a</sup> señala á la viuda pobre de marido rico en los bienes que este dejase, aunque tuviese hijos, es en concepto de alimentos, por lo que se reputa como una deuda legal, que debe satisfacerse con los bienes del marido; no habiendo sido derogada ni modificada dicha ley por las posteriores de la Recopilacion, por lo cual se halla vigente. (5)

1007. Las leyes que tratan del orden de suceder no son aplicable del padre no se presenten ante Juez competente en solicitud de que les nombre tutor, no tienen aplicacion sino cuando dichos impúberes fallecen ab-intestato. S. 3 Ab. 1863, tom. 7, pág. 381.

NAVARRA.—Las leyes de la Recopilacion de Navarra, que establecen que los padres y demás ascendientes sucedan ab-intestato á los hijos á falta de hermanos, deben entenderse en armonia con las del mismo Código en que se concede á los padres absoluta libertad para disponer de sus bienes, con la misma obligacion de dejar á los hijos la legitima foral. S. 4 Mayo 1863, tom. 4, pág. 349.

VIZCAYA.—En Vizcaya el derecho de troncalidad tiene lugar cuando se disuelve el matrimonio sin hijos, y cuando habiéndolos, no llegan á la edad de testar, ó pasando de ella no testan. S. 16 Marzo 1866, tom. 7, pág. 399.

(1) «Páganse los homes á las vegadas de algunas mugeres, de manera que casan con ellas sin dote, magüer sean pobres, por ende guisada cosa, é derecha es, pues que las aman, é las honran en su vida, que non finquen desamparadas á su muerte.» Ley 7, tit. 13, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 179.

(2) Las cien libras de oro son equivalentes, segun Febrero, á 102.705 rs. y 30 maravedis, y segun otros, á 421.976 rs. y 16 maravedis.

(3) «Mas si tal muger como esta oviere de lo suyo con que podiese bevir honestamente, non ha demanda ninguna en los bienes del finado en razon desta quarta parte. La misma ley 7. Segun el art. 773 del Proy. de C. C., el viudo ó viuda heredará el quinto si el cónyuge premuerto deja algun descendiente; el cuarto si deja algun ascendiente, y á falta de unos y otros el tercio.

(4) Op. de los A. A.

(5) Sent. 20 Oct. 1860, Gac. de 24, tomo 1.<sup>o</sup>, pág. 625.

bles al caso especial de la cuarta marital, y no estando comprendido este caso en las leyes del Fuero Juzgo y Fuero Real, ni en las de la Novísima Recopilación, ni tampoco en la de 16 de Mayo de 1835, hay que recurrir para decidirlo al Código de las Partidas, como derecho supletorio. (1)

1008. Cuando en una sentencia se declara á la viuda pobre de marido rico con derecho á percibir la cuarta marital, es interpretada y aplicada fielmente la ley 7.<sup>a</sup>, tit. 13, Part. 6.<sup>a</sup> (2)

#### SECCION SEGUNDA.

*De las precauciones que deben tomarse cuando la viuda queda en cinta.*

1009. Cuando á la muerte del marido, su viuda quedara ó creyere quedar en cinta, debe hacerlo saber á los parientes más próximos. (3)

1010. Estos podrán pedir al Juez señale á la viuda una casa honesta, donde sea guardada á la vista y con las precauciones necesarias, hasta el tiempo natural del parto. (4)

1011. Si la viuda resistiese las precauciones adoptadas, aunque naciera y viviese el hijo no sucedería este en los bienes del finado á no probarse que la criatura habia nacido de aquella, y en tiempo en que pudiera ser hijo del marido. (5)

#### SECCION TERCERA.

*De la aceptacion y repudiacion de la herencia.*

1012. El heredero puede aceptar la herencia expresamente y de palabra, ó tácitamente ejecutando actos de tal heredero. (6)

Tambien puede repudiar la herencia expresa ó tácitamente. (7)

1013. Si el hijo renuncia maliciosamente la herencia de su padre, bajo cuyo poder estaba, y compra los bienes hereditarios, por

(1) Sent. 2.º Oct. 1860. Gac. de 24, tom. 1.º, pág. 623.

(2) Id. id.

(3) «E esto deue facer dos veces en cada mes.» Ley 47, tit. 6, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. página 192. Gregorio Lopez observa que no estaba en práctica esta obligacion.

(4) Leyes 3.<sup>a</sup>, lib. 5, tit. 6 del Fuero Real y 17 citada. Ap. pág. 182 y 192. El mismo autor dice que debe atenderse á la costumbre del pais en cuanto á la inspeccion del vientre, del parto y del infante. En la práctica se atiende al espíritu de las leyes citadas, adoptándose cuando es necesario, las precauciones suficientes para evitar la suposicion del parto, sin faltar al decoro que las mismas leyes exigen. Laserna. Proyecto de C. C., art. 786 y siguientes.

(5) Ley 17, tit. 6, Part. 6.<sup>a</sup> V. el cap 1.º, tit. 4.º del lib. 1.º Proj. de C. C., art. 793. Ap. pág. 192.

(6) «Labrando la heredad ó arrendándola, ó desfrutándola ó usando della en otra manera cualquier semejante destas. Ley 41, tit. 6, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 188.

(7) Ley 18, tit. 6, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 192.

medio de persona interpuesta; si oculta ó hurta alguno de ellos, se entiende por esto sólo haber aceptado la herencia.

En idéntico caso, los herederos extraños deben devolver lo que así tomaron. (1)

1014. El heredero ha de estar cierto de la muerte del testador, y la aceptacion ha de ser pura, no condicional. (2)

1015. El heredero instituido bajo condicion, no puede hasta que esta se cumpla aceptar ni repudiar la herencia, y es indispensable que tenga capacidad para aceptarla al cumplirse la condicion. (3)

1016. Puede aceptar la herencia el mayor de 25 años, (4) ó de 18 siendo casado. (5)

1017. El hijo de familia puede aceptar sin consentimiento paterno la herencia que se le deja para que la adquiera para sí y no para su padre. (6)

1018. Por el menor de siete años, ó incapacitado, puede aceptar su padre ó tutor cuando entendieren que le es provechosa.

Si es mayor de siete años y menor de catorce, no puede aceptarla sin otorgamiento del padre ó tutor, ó autorizacion judicial. (7)

Si es mayor de 14 y menor de 25, y no tiene curador ni padre, puede aceptar por sí, salvo el beneficio de restitucion. (8)

1019. La mujer casada puede aceptar la herencia sin licencia de su marido, pero á beneficio de inventario y no de otra manera. (9)

No puede repudiarla sin dicha licencia. (10)

1020. Si son dos los herederos y uno acepta, y otro que no tiene sustituto repudia, debe el primero aceptar tambien la parte de este, ó repudiar tambien la suya. (11)

1021. Si el heredero repudia la herencia, debe restituir los bienes que hubiese recibido á quien de derecho correspondan. Si no los quisiere entregar se pasará por el juramento de los que á ellos tengan derecho respecto á su cuantía, sin perjuicio de la regulacion prudencial del Juez. (12)

1022. Una vez aceptada la herencia no puede repudiarse, ni re-

(1) Ley 12, tit. 6, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 189.

(2) Ley 14, tit. 6, Part. 6.<sup>a</sup> Proy. de C. C., art. 822. Ap. pág. 190.

(3) Id. id. y sent. 24 Mayo 1869, tomo 13, pág. 719.

(4) Ley 15, tit. 16, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 189.

(5) Op. fundada en la ley 7, tit. 2, lib. 10, Nov. Recop., que confiere la administracion de sus bienes y los de su mujer al casado mayor de 18 años y menor de 25.

(6) Ley 43, tit. 6, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 189.

(7) La misma ley.

(8) Id. id.

(9) Ley 10, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 193.

(10) La misma ley. Proy. de C. C., art. 826.

(11) Ley 18, tit. 6, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 192. El heredero no tiene hoy obligacion de dejar su parte por no querer admitir la del coheredero, pues esta como vacante pasa á los legitimos que pueden existir juntamente con los testamentarios.

(12) Ley 4, tit. 6, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 184.

pudiada, aceptarse, salvo el beneficio de restitucion; en ambos casos, si el heredero fuese menor de edad. (1)

Sin embargo, el hijo ó nieto pueden recobrar dentro de tres años la herencia de su padre ó abuelo, que repudiaron, pero no los bienes enagenados ya de ella, á no ser el hijo ó nieto de menor edad. (2)

1023. El llamado á una misma herencia por testamento y abintestato, si noticioso de su doble título (no si lo ignora) repudia por el segundo, se entiende que repudia por los dos, á no ser que al mismo tiempo acepte como heredero testamentario. (3)

#### Jurisprudencia.

1024. Cuando el heredero acepta simplemente la herencia, quedan confundidos los bienes de esta con los suyos, y responsable el mismo á todas las obligaciones dicha herencia. (4)

1025. Segun la ley 14, tit. 6, Part. 6.<sup>a</sup>, no pueden entrar en la herencia ni renunciarla, los herederos nombrados en testamento, sino despues de estar ciertos de la muerte del testador. (5)

1026. Despues de la muerte del testador, el heredero puede hacer cesion ó renuncia de la herencia á favor de su coheredero ó de cualquiera otra persona, porque la cesion es un acto voluntario del heredero que puede ejercer libremente dentro de los preceptos de la ley citada. (6)

1027. A la Sala sentenciadora corresponde apreciar en vista de las pruebas practicadas, si una persona ejecutó actos de heredero, y si la aceptó sin protesta, reserva ni restriccion de ninguna especie aunque despues la repudiasé tardíamente; y á su apreciacion hay que atenerse interin no se alegue contra ella que al hacerla se ha cometido infraccion de ley ó doctrina legal. (7)

1028. No puede aceptarse la herencia en parte repudiándola en lo demás. (8)

1029. La aceptacion de la herencia lleva en sí la caducidad del derecho que pudiera tener el heredero para reclamar la nulidad

(1) La misma ley 48. «Por razon que non era de edad cumplida quando la desechó.» El Proy. de C. C. no establece diferencia por razon de edad. Art. 827.

(2) «Mas si las cosas de la herencia fuesen enagenadas, non las podria despues cobrar, nin aver; fueras ende si fuesse de menor edad. Ley 20 del mismo titulo y Partida. Sup. al Ap.

(3) Ley 19, tit. 6, Part. 6.<sup>a</sup> Id. id.

ARAGON.—La posesion y dominio de la herencia se continúan en el heredero sin acto alguno. «Fuer. 50, De Apprehen., lib. 4.»

CATALUÑA.—El heredero puede repudiar la herencia, sin disminucion, á no ser que tenga justa causa de retencion. L. 5, tit. 15, lib. 1.<sup>o</sup>, vol. 2.<sup>o</sup> de las Const.

(4) Comp. 1.<sup>o</sup> Feb. 1861, Gac. de 6, tomo 2, pág. 107.

(5) Sent. 24 Enero 1862, Gac. de 20, tomo 3, pág. 26.

(6) La misma sentencia.

(7) Sent. 41 Enero 1867, Gac. de 13, tomo 11, pág. 43.

(8) Sent. 8 Feb. 1869, tomo 13, pág. 466.

del testamento; (1) y por parte del heredero voluntario la obligación de cumplir lo ordenado por el testador, no siendo contra ley ó buenas costumbres. (2)

1030. Segun lo dispuesto en la ley 18, tit. 6.º de la Part. 6.ª, el heredero puede renunciar la herencia de *palabra ó por fecho*.

Hecha la renuncia, no puede el heredero otorgar legalmente escritura cediendo las acciones á la herencia que ya no tiene, ni transmitir el derecho que ha perdido y que no puede recobrar, si al hacer la renuncia era mayor de 25 años. (3)

1031. El heredero que desecha la herencia no la puede demandar despues. (4)

1032. Cuando el heredero nombrado no ejerce acto alguno de tal, se entiende que dimite, teniéndose el testamento por *destituido* y pasando los bienes como consecuencia indeclinable y por ministerio de la ley á los herederos ab-intestato de su causante. (5)

1033. Aceptado un testamento por los herederos, no es potestativo despues de esta aceptacion, rechazarlo en lo que pueda serles perjudicial y aceptarlo solo en lo favorable. La sentencia que otra cosa resuelve infringe la ley del testamento, la 5.ª, tit. 33, Partida 7.ª, y la 10 y 36, tit. 9, Partida 6.ª (6)

#### SECCION CUARTA.

*De los beneficios concedidos al heredero.*

##### §. 1.º—DEL BENEFICIO DE DELIBERAR.

1034. El heredero, sea legítimo ó testamentario, y su curador, si lo tiene, pueden pedir término para deliberar sobre la admision ó repudiacion de la herencia. (7)

La peticion debe hacerse al Juez del lugar del difunto ó donde están la mayor parte de los bienes, (8) y el término puede ser de nueve meses, no bajando de cien dias. (9)

(1) La misma sentencia y la de 27 Enero 1870, Gac. de 12 Marzo.

(2) Sent. 15 Feb. 1868, Gac. de 24, tomo 15, pág. 171.

(3) Sent. 15 Enero 1865, Gac. de 18, tomo 7, pág. 25 y 8 Feb. 1869 citada.

(4) Id. id.

(5) Sent. 8 Nov. 1869, Gac. de 23, tomo 16, pág. 409.

CATALUÑA.—Si bien con arreglo á las Constituciones de Cataluña, el heredero puede renunciar la herencia aun despues de haber tomado posesion de ella, ésta renuncia, cuando por haberse opuesto varios interesados, no ha sido admitida por el Juez, y hay pleito pendiente acerca de ella, no puede tener valor y eficacia mientras no se resuelva detenidamente dicho pleito.

Segun el derecho vigente en Cataluña, la cualidad de heredero del padre no priva al hijo de su legítima paterna, en cantidad igual á la señalada por aquel para los demás hijos, en razon á que la legítima consignada por la ley, se debe independientemente de la voluntad del padre; y por tanto, el heredero del hijo instituido tiene derecho á reclamarla, cuando en virtud de sustitucion ha pasado á otro la herencia. S. 27 Dic. 1860, tomo 1, pág. 646.

(6) Sent. 15 Julio 1872, Gac. de 27.

(7) Ley 1.ª, tit. 6, Part. 6.ª Ap. pág. 182.

(8) La misma ley.

(9) Ley 2, tit. 6, Part. 6.ª Ap. pág. 185. El art. 854 del Proy. de C. C. establece que el heredero en el término de un mes desde el dia en que se concluya el inventario manifieste si acepta ó no la herencia.

1035. Durante el término puede el heredero pedir se le manifiesten los documentos relativos á la herencia, (1) pero no enagenar ni vender cosa alguna, sino por justa causa y necesaria y con autorización judicial. (2)

1036. Si el heredero muere durante el término sin haber aceptado ó repudiado la herencia, trasmite al que le herede el mismo derecho, por el tiempo que reste. (3) Si muere sin haberlo pedido, puede hacerlo su heredero. (4)

Muriendo despues de pasado el término sin haber aceptado la herencia, transmitirá este derecho al que lo herede si el heredero es hijo ó descendiente del testador, pero no si fuese heredero extraño. (5).

### §. 2.º—DEL BENEFICIO DE INVENTARIO.

1037. También es permitido al heredero la aceptación de la herencia, á beneficio de inventario.

Este debe tener principio dentro de un mes desde que el heredero supo haber recaído en él la herencia, y concluirse dentro de otros dos. Si los bienes no estuviesen en un mismo lugar se puede hacer en un año á más de los tres meses. (6)

1038. Para la formación del inventario deben ser citados:

1.º Los herederos.

2.º El cónyuge sobreviviente, si lo hubiere, ó su representación legítima.

3.º Los legatarios de parte alícuota del caudal. (7)

1039. El inventario ha de ser hecho por Escribano público. Si los legatarios estuviesen ausentes, ó no quisiesen concurrir, deben asistir tres testigos de buena fama y que conozcan á los herederos. (8)

1040. En el inventario deben constar todos los bienes del difunto y la declaración del heredero de estar bien hecho, y sin engaño, firmada por él, y no sabiendo hacerlo, por Escribano y dos testigos. (9)

(1) «Porque ellos se puedan mejor aconsejar.» Dicha ley 1.ª

(2) «Por alguna razon derecha, como si mandase vender alguna cosa, que fuesse menester para enterramiento del finado ó para gobernar su compañía, ó para reparar ó hacer las casas ó para labrar la heredad si entendiere que es menester ó que se menoscabaria si assi non lo ficiesse; ó que si ouiesen á pagar algun debdo á dia cierto, ó si non caeria por ende en alguna pena; ó si caeciesse que ouiesen de hacer alguna cosa otra que si la non ficiessen, que vernia por ende daño ó menoscabo á los herederos que ouiesen de auer la herencia.» Ley 3, tit. 6, Part. 6.ª Ap. pág. 183.

(3) Ley 2, tit. 6, Part. 6.ª Ap. pág. 183.

(4) Op. Goyena, Aguirre y Montalvan.

(5) Ley 2, tit. 6, Part. 6.ª Ap. pág. 183.

(6) Ley 5, tit. 6, Part. 6.ª Ap. pág. 184.

(7) Art. 450. Ley de Enjuic. civil.

(8) Ley 5, tit. 6, Part. 6.ª Gregorio Lopez fué de opinion que debia citarse á los acreedores. Asi se previene en el art. 845 del Proy. de C. G. Ap. pág. 184.

(9) Ley 3 citada.

Si omitiere maliciosamente alguna cosa de la herencia, y así *fuere probado*, debe pagar el duplo á los que debian recibir algo de ella. (1)

1041. Los efectos del inventario son los siguientes:

1.º Durante su formacion no pueden los legatarios demandar al heredero para el pago de sus legados. (2)

Los acreedores pueden hacerlo pasados los nueve dias, desde el entierro, y antes si hubiese sospechas fundadas de que los herederos disipan ú ocultan los bienes, en cuyo caso podrán ser compelidos á dar fianza á satisfaccion del Juez. (3)

2.º Despues de hecho el inventario, no es responsable el heredero á las deudas del difunto, ni á los legados, sino en cuanto alcancen los bienes hereditarios. (4)

3.º Si el heredero pagó las mandas antes que las deudas, ignorando la existencia de estas, de manera que no le quede más que la cuarta parte de los bienes, los acreedores deberán repetir primero contra los legatarios, por razon de lo que les fué pagado. (5)

4.º El heredero conserva integras todas las acciones que tuviera contra el difunto. (6)

1042. Cuando el heredero acepta la herencia sin hacer inventario, ó no lo hace en el término legal, queda obligado á satisfacer las cargas hereditarias con los bienes de la herencia y con los suyos propios, aunque despues la repudie; y no puede extraer la cuarta parte de los bienes del testador, de las mandas; antes bien debe pagarlas enteramente. (7)

(1) Ley 9, tit. 6, Part. 6.ª Ap. pág. 187.

(2) Ley 7, tit. 6, Part. 6.ª Ap. pág. 186.

(3) Ley 13, tit. 13, Part. 1.ª Ap. pág. 193.

(4) Ley 7, tit. 6, Part. 6.ª Proy. de C. C., art. 856. Ap. pág. 186.

(5) «E son ellos tenudos de les tornar aquello que recibieron.» Ley 7, tit. 6, Partida 6.ª Ap. pág. 186.

(6) Ley 8, tit. 6, Part. 6.ª Proy. de C. C., art. 856. Ap. pág. 187.

(7) Ley 10, tit. 6, Part. 6.ª Ap. pág. 188. Nul. 5 Nov. 1858, Gac. de 11, y 15 Nov. 1866, Gac. de 48, tomo 40, pág. 458.

ARAGON.—Todos los herederos suceden con beneficio de inventario, aunque este no se haga, y por lo tanto, no están obligados á las deudas del antecesor. Observ. 5 y 12 «De testam.» Aunque antes de satisfacerlas, vendiendo los bienes de la herencia, solo debe pagar en la cuantía que alcanzaren. «Fuer. ún. De his quæ infr. cred.,» lib. 8.

CATALUÑA.—Los hijos y cualesquiera otros herederos que no formen inventario, pierden el derecho á la cuarta trebeliánica y falcidia. L. 5, tit. 7, lib. 6, primer vol. Const.

Segun la ley 1.ª del mismo titulo, debe formarse citando al heredero fideicomisario, y si estuviere ausente, ó citado no concurriese, con intervencion de dos personas elegidas por el Juez. En la práctica se hace solo á presencia de escribano y dos testigos.

NAVARRA.—El cónyuge sobreviviente debe empezar á formar inventario dentro de los cincuenta dias siguientes al fallecimiento del premuerto, y concluirlo dentro de otros cincuenta, bajo pena de la pérdida del usufructo que le correspondiera en otro caso. Córd. del 1765 y 1766, L. 49.

Jurisprudencia.

1043. No deben considerarse confundidos los bienes del testador con los del heredero, cuando este acepta la herencia á beneficio de inventario, (1) en cuyo caso queda la herencia con los mismos derechos, obligaciones y representacion que tenia el testador.

1044. Los beneficios que establece la ley 7.<sup>a</sup>, tít. 6.<sup>o</sup>, Part. 6.<sup>a</sup> en favor de los herederos, no son aplicables al caso en que no se ha concluido el inventario de los bienes del difunto, ni han intervenido en él los tres testigos de *buena fama* que exige la ley 5.<sup>a</sup> del mismo título y Partida para el caso de no haber sido citados todos los herederos, porque dicho instrumento carece de los requisitos necesarios para su validez y eficacia. (2)

1045. Segun lo establecido en la ley 7.<sup>a</sup>, tít. 6.<sup>o</sup> de la Part. 6.<sup>a</sup>, el heredero que acepta la herencia con el beneficio de inventario, no está obligado á responder de las deudas ni de los legados que dejó su causante, sino hasta donde alcancen los bienes hereditarios. (3)

1046. El heredero que acepta la herencia á beneficio de inventario, carece por sí solo de aptitud legal para contestar á cualquier demanda que se presente contra la testamentaria, ínterin esta no termine y entre en posesion de los bienes que queden, una vez satisfechas las obligaciones contraidas por el testador. (4)

SECCION QUINTA.

*De los excluidos como indignos de la sucesion.*

1047. Los herederos son excluidos de la sucesion como indignos en los casos siguientes:

- 1.<sup>o</sup> Si fué muerto el dueño de los bienes por obra ó consejo de persona que tuviera en su compañía, y sabiéndolo el heredero, entra en la herencia sin entablar la acusacion, ó si no la entabla en el término de cinco años si el culpable era un extraño.
- 2.<sup>o</sup> Si el heredero abre el testamento antes de acusar á los delinquentes; pero si no lo sabe ó es aldeano rústico no perderá la herencia por esta causa. (5)

(1) Comp. 10 Jun. 1859, Gac. de 24.

(2) Sent. 28 Set. 1864, tomo 7, pág. 142.

(3) Sent. 27 Mayo de 1867, Gac. de 2 de Junio, tomo 11, pág. 691, y 17 Junio 1872, Gac. de 20.

(4) Sent. 22 Junio 1869, tomo 13, pág. 932.

(5) Ley 15, tít. 7, Part. 6.<sup>a</sup> y 11, tít. 20, lib. 10. Nov. Recop. Ap. pág. 142 y 104. Gregorio Lopez (glosa 10), recuerda la opinion seguida por algunos de que no basta la

- 3.º Cuando el testador ó intestado hubiese sido muerto por obra, culpa ó consejo de un heredero. (1)
- 4.º Por adulterio de este cometido con la mujer del testador ó intestado. (2)
- 5.º Cuando el hijo impugna en juicio el testamento como falso y se declara válido; aunque lo hiciera como abogado ó procurador, á no ser á nombre de algun huérfano que tuviese á su guarda.
- 6.º Si á ruego del testador entrega la herencia al que es por derecho incapaz de heredar, constándole la incapacidad. (1)
- 7.º Cuando la viuda vive deshonestamente, es excluida de los bienes que heredó de su marido. (2)
1048. Por las anteriores causas pierden tambien los legatarios sus mandas. (3)

#### SECCION SEXTA.

##### *De los bienes sujetos á reserva.*

1049. El viudo ó viuda que pasare á segundo matrimonio está obligado á reservar á los hijos del primero la propiedad de lo que hubieren adquirido del consorte difunto ó heredaren de los hijos del primer matrimonio. (4)

1050. La obligacion de reservar comprende todos los bienes que el viudo ó viuda hubiere adquirido del cónyuge premuerto por cualquier título lucrativo, ya universal, como sucesion por testa-

apertura del testamento, sino que es necesaria la adiccion de la herencia, porque no parece hacer agravio al testador, ni debe incurrir en pena el que ignora su nombramiento de heredero, lo cual no puede saber antes de que se abra el testamento cerrado.

(1) Ley 15, tit. 7, Part. 6.ª Ap. pág. 142.

(2) Leyes 5, tit. 2, lib. 5 del Fuero Juzgo, y 9, tit. 12, lib. 5 del Fuero Real. Apéndice pág. 194.

(3) Ley 15, tit. 7, Part. 6.ª Ap. pág. 142.

ARAGON.—Si alguno procuró la muerte de otro, no sucede en sus bienes aunque á ellos tenga derecho y pasan á los más próximos parientes. «Fuer. ún. de his. qui procur. mort., lib. 6.»

CATALUNA.—Aunque la legislacion especial de aquel territorio solo declara indigno de suceder al cónyuge que hubiere muerto al otro, y dispone que lo mismo se observe entre otras personas (L. ún. tit. 7, lib. 6, vol. 1 de las Const.), sin embargo, los A. A. consideran subsistentes los demás casos de exclusion establecidos en el derecho romano y el de Partidas.

(4) «E si la madre se casar despues de la muerte del marido, desde aquel dia adelante deben aver sus fijos la parte que ella debia aver de la buena del marido se non se casare.» Ley 15, tit. 11, lib. IV del Fuero Juzgo. «Si la mujer hobiere fijos de dos maridos, ó de mas, cada uno de los dos fijos hereden las arras que dió su padre: de guisa que los fijos de un padre no partan en las arras que dió el padre de los otros.» Ley 4.ª, tit. 2, lib. III del Fuero Real. «Marido de alguna mujer finando, si casase ella despues con otro, las arras é las donaciones que el marido finado le oviese dado en salvo fincan á sus fijos del primer marido; é dévenlas cobrar é aver despues de la muerte de su madre; é para ser seguros destos de todos sus bienes.» Ley 26, tit. 13, Part. 5.ª y 15 de Toro, que es la 1.ª, tit. 4, lib. 10 de la Nov. Recop. Proy. de C. C., art. 800.

mento ó ab-intestato, ya singular, como arras, donacion, legado ó fideicomiso. (1)

1051. Entré los bienes reservables no se comprenden los que la mujer recibió de los parientes del marido ó por contemplacion á este. (2)

1052. Pasando la viuda á segundas nupcias reservará para los hijos del primer matrimonio lo que hubiere heredado de cualquiera de estos por sucesion intestada; y por testamento las dos terceras partes si los bienes son profecticios. (3)

1053. Los efectos de las reservas son los siguientes:

1.º La pérdida para el cónyuge sobreviviente de la propiedad de los bienes, de los cuales solo conserva el usufructo.

2.º La consiguiente imposibilidad de enagenarlos de un modo eficaz é irrevocable.

3.º La necesidad de hacer inventario. (4)

1054. Cesa la obligacion de reservar:

1.º Cuando al morir el padre ó madre que contrajo segundo matrimonio no existen hijos ni descendientes legítimos del primero.

2.º Cuando los hijos del primer matrimonio, mayores de edad, renunciaron expresamente con escritura pública el derecho que tenian en los bienes sujetos á reserva. (5)

1055. A la seguridad de los bienes reservables quedan hipotecados los del viudo ó viuda que contrajere segundo matrimonio. (6)

#### Jurisprudencia.

1056. Cuando ha permanecido viuda la madre de hijos de dos

(1) Op. de Gomez, Matienzo, Acebedo, Escriche y otros juriconsultos.

(2) Op. de los A. A. Gomez sostiene lo contrario; pero segun la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 11 de Marzo de 1861), la ley 13 de Toro debe interpretarse en sentido restrictivo. Segun el art. 801 del Proy. de C. C. son reservables.

(3) Op. de Gomez, Matienzo, Sancho, Febrero, Gutierrez, Laserna y Caravantes. Segun el Proy. de C. C. son reservables los bienes que el viudo ó viuda adquirió de los hijos del primer matrimonio sin distincion de procedencia. Art. 801.

(4) Op. conforme á la jurisprudencia del Tribunal Supremo y disposiciones de la ley hipotecaria. Art. 194 á 201, y 131 á 144 del Reglamento de 29 de Octubre de 1870. Proy. de C. C., art. 807.

(5) Op. de los A. A. estensivas, segun algunos, al caso en que el difunto hubiese autorizado al viudo ó viuda á contraer nuevo matrimonio, ó en que éste se verificase con aprobacion de los hijos. En esta parte no ha sido aceptada por algunos juriconsultos, entre ellos los que componen la Comision de Códigos. Proy. de C. C., art. 802.

(6) Ley Hipotecaria y Reglamento. Artículos citados.

NAVARRA.—El cónyuge sobreviviente que pasa á segundas nupcias está obligado á reservar para los hijos del primer matrimonio, todo lo que hubiere recibido del otro cónyuge, escepto las arras, y de cualquiera de aquellos hijos, aunque el testamento del premuerto contenga disposiciones en contrario.

Lo mismo ha de observarse en el caso de contraer tercero ó ulterior matrimonio. Cort. de 1765 y 1766. L. 43.

matrimonios, no son reservables, sino partibles entre los de ambos los bienes que hereda la madre por muerte de los del segundo matrimonio. (1)

1057. Son reservables en favor de los hermanos los bienes que heredó uno de ellos de su padre, y por haber fallecido aquel en edad infantil pasaron á la madre, que contrajo despues segundo matrimonio. (2)

1058. La reserva de la propiedad de los bienes por el cónyuge sobreviviente que pasa á segundas ó terceras nupcias, solo debe tener lugar á favor de los hijos suyos habidos en anteriores matrimonios con aquel de quien los recibió, pero no á favor de los herederos unilaterales de aquel de quien heredó. (3)

1059. La ley 15 de Toro ó sea la 7.<sup>a</sup>, tít. 4.<sup>o</sup>, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, por la cual se dispuso la reserva de los bienes que los padres heredasen de sus hijos, debe interpretarse en sentido restrictivo, en razon á que disminuye ó coarta los derechos que aquellos tenian por leyes anteriores y limita el de propiedad.

Los abuelos no están obligados á reservar á favor de sus nietos los bienes que hereden de alguno de estos. (4)

1060. El padre que contrae segundo matrimonio, está obligado á reservar para los hijos existentes del primero los bienes que heredare de los de este mismo matrimonio.

La propiedad de los bienes reservables se trasfiere por disposicion de la ley á los hijos del primer matrimonio en el momento de contraer el padre segundas nupcias, quedándole solo el usufructo hasta su muerte; y por lo tanto la enagenacion que de ellos hicierre, no es eficaz, sosteniéndose solamente durante su vida. (5)

1061. El tiempo para que un tercer poseedor pueda prescribir bienes que tienen la cualidad de reservables, debe contarse desde la muerte del padre que los enagene, porque hasta entonces no pueden los hijos ejercitar accion alguna para reclamarlos. (6)

1062. A la muerte del padre adquiere el hijo el pleno dominio de los bienes reservables y las acciones á él inherentes, desde cuyo momento puede ejercitarlas contra el poseedor de aquellos, por más que tenga asimismo la hipoteca tácita en los del padre para la seguridad de la reserva. (7)

1063. La obligacion impuesta á los viudos de reservar los bienes procedentes del cónyuge difunto, es solo establecida á favor de sus hijos en el anterior matrimonio procreados. Por consiguiente,

(1) Nul. 8 Julio 1830, Col. Leg. 1830, núm. 7.

(2) Nul. 14 Mayo 1836, Col. Leg. 1836, núm. 9.

(3) C. de U. 9 Mayo 1839, Gac. de 11.

(4) Sent. 11 Marzo 1861, Gac. de 13, tomo 2, pag. 214.

(5) Sent. 21 Mayo 1861, Gac. de 24, tomo 2, pag. 466.

(6) La misma sentencia.

(7) Sent. 21 Mayo 1861 citada.

la viuda que pase á segundas nupcias no está obligada á reservar los bienes procedentes de su primer marido para los hijos que este tuvo de otra mujer. (1)

1064. La ley 24, tit. 13, Part. 5.<sup>a</sup>, que trata de los bienes adventicios enagenados por el padre, no es aplicable al caso en que los bienes demandados lo son en concepto de reservables. (2)

1065. A la obligación de reservar va íntimamente unida la prohibición de enagenar, y por lo tanto no puede reconocerse la completa validez de las enagenaciones é hipotecas de los bienes reservables, hechas por el cónyuge sobreviviente antes de su ulterior matrimonio. Estas enagenaciones ó gravámenes solo son válidos mientras el cónyuge que enagenó ó gravó no incurra en el caso de la ley. Si despues de hacerlo se casare, adquieren á su muerte los hijos el pleno dominio de los bienes y el derecho para ejercitar las acciones á él consiguientes, contra sus poseedores. (3)

1066. Los padres no pueden disponer eficaz é irrevocablemente de los bienes reservables sino por testamento, cuando fallezcan en estado de viudez; ó en cualquier tiempo, faltando el objeto de la reserva por haber premuerto aquellos en cuyo favor se estableció. (4)

1067. Segun el texto de la ley 26, tit. 13, Part. 6.<sup>a</sup>, la mujer que muerto su marido pasa á segundas nupcias está obligada á reservar los bienes que expresa para los hijos habidos en el matrimonio con dicho su primer marido, y la ley 15 de Toro, que es la 7.<sup>a</sup>, tit. 4.<sup>o</sup> de la Novisima Recopilación, impone igual obligación al marido que enviudando casa segunda ó tercera vez. (5)

### SECCION SÉTIMA.

#### *De la colacion y particion.*

#### § 1.<sup>o</sup>—DE LA COLACION.

1068. Colacion es la agregacion al cuerpo de la herencia de los bienes que recibieron de sus padres ó ascendientes los descendientes legítimos.

El objeto de la colacion es que pueda dividirse la herencia sin perjuicio de las legítimas.

1069. Cuando algun hijo ó hija viniere á heredar ó partir los bienes de su padre ó de su madre, ó de sus ascendientes, sean obli-

(1) Sent. 31 Mayo 1861, Gac. de 5 Junio, tomo 2, pág. 494 y 27 Junio 1866, Gaceta de 2 Agosto, tomo 9, pág. 1401.

(2) Sent. 8 Junio 1861, Gac. de 12, tomo 2, pág. 509.

(3) Sent. 16 Junio 1862, Gac. de 26, tomo 5, pág. 485.

(4) La misma sentencia.

(5) Sent. 16 Enero 1871, Gac. de 8 Febrero.

*gados ellos é sus herederos á traer á colacion é particion la dote é donacion propter nupcias, é las otras donaciones que ovieren recibido de aquel cuyos bienes vienen á heredar.* (1)

1070. Las donaciones se consideran colacionables cuando son causales, no las simples, (2) que solo se colacionan para saber si caben ó no en el tercio y quinto de los bienes del padre, pero no se imputan en parte de legítima, sino en cuanto al exceso.

1071. Las donaciones esponsalicias y regalos de boda son así mismo colacionables. (3)

Tambien lo son los frutos de la herencia p recibidos por los hijos, deducidos gastos.

1072. Para que tenga lugar la colacion es necesario:

1.º Que quienes la pidan y á quien se pida sean hijos ó descendientes legítimos del difunto.

2.º Que los descendientes sucedan como herederos, y no como legatarios, pues en este caso no están obligados á colacionar, excepto en lo que sea inoficioso el legado. (4)

3.º Que á los hijos y descendientes legítimos, entre quienes se trate de hacer la colacion se les deba la legítima: por lo tanto, si el nieto ó nieta, viviendo el padre recibieron algo del abuelo, y este fallece en vida del padre, no están obligados á colacionar la donacion. (5)

4.º Que el hijo que recibió alguna donacion, quiera ser heredero, pues en otro caso, solo está obligado á restituir lo que exceda de la legítima y del tercio y quinto. (6)

1073. La colacion solo tiene lugar cuando los descendientes suceden á sus ascendientes; no cuando suceden estos, ni entre colaterales: tampoco cuando los hijos concurren con extraños. (7)

1074. No son colacionables:

1.º Los bienes que los hijos adquieren por su trabajo ó industria, ó por título lucrativo. (8)

2.º Los gastos de libros y otros para la carrera científica ó de las armas de algunos de los hijos. (9)

(1) Ley 29 de Toro, que es la 3.ª, tit. III, lib. X de la Nov. Recop. Proy. de C. C., art. 879. Ap. pág. 197.

(2) Op. de Malienzo, Gomez y Gutierrez, fundada en que las donaciones simples proceden de mera liberandad del donante; y se presume haberse hecho con intencion de que el donatario la retenga para sí, sin colacionarla con los demás hijos.

(3) Op. de los A. A. Gomez y Febrero opinan que los gastos de boda no deben colacionarse.

(4) Ley 4, tit. 15, Part. 6.ª Sup. al Ap.

(5) Feb. reform.

(6) Ley 5, tit. 5, lib. 10 de la Nov. Recop. Ap. pág. 197.

(7) Op. de los A. A.

(8) «Ca las ganancias que ficieren en algunas destas maneras, quier sean en poder de su padre, é non, suyas se deben ser libres e quitas de aquel que las ficiere, é los hermanos non han derecho ninguno en ellas.» Ley 3.ª, tit. 15, Part. 6.ª Ap. página 199.

(9) «Esto es porque los caballeros cuando toman armas, é los otros que aprenden

- 3.º Los bienes que por razon de dote ó arras dió alguno al padre para que casare á su hijo ó hija y fueron entregados á estos. (1)
- 4.º Los frutos y réditos de las cosas sujetas á colacion, vendidos hasta el dia en que se abrió la sucesion. (2)
1075. Sobre el justiprecio de las cosas colacionables se observan las reglas siguientes: (3)
- 1.ª Cuando el fundo dado en dote, ó capital, aumentó su valor sin la industria del donatario, habiéndole recibido sin apreciar, ó si apreciado no causó venta, debe colacionarse por el valor que se le dió en el acto de la colacion; lo mismo en el caso de pérdida ó deterioro.
  - 2.ª Si por el contrario, el fundo fué apreciado con estimacion que causó venta, debe colacionarlo el que lo recibió por el valor en que entonces se estimó. (4)
  - 3.ª Si el fundo hubiese recibido aumento de valor por industria del hijo, colacionará la estimacion, y no el fundo si se le dió estimado, y si inestimado, colacionará el mismo fundo sin el aumento recibido.
  - 4.ª Si la cosa donada se hubiere deteriorado ó perdido, sin culpa del donatario, antes ó despues de la muerte del padre, no es colacionable; pero sí en el caso de que el deterioro ó pérdida ocurriese por culpa ó dolo del hijo despues de muerto el padre, en cuyo caso debe colacionarla por el valor que tenia cuando la recibió. (5)
  - 5.ª Los bienes muebles ó semovientes, si se apreciaron al entregarlos, son colacionables por el valor que entonces tenian: si no fueron apreciados, por el que tengan al ser colacionados.

1076. La colacion se verifica de tres modos: 1.º por *manifestacion*, presentando la misma cosa recibida; 2.º por *liberacion*, cuando hubo promesa, pero no cumplida, en cuyo caso hay que satisfacerla si fué otorgada con arreglo á derecho; y 3.º por *imputacion*

las ciencias, non facen esto tan solamente por pro de si mismos, mas aun por pro comunal de la gente, é de la tierra en que viven.» Ley 5 citada. En opinion de los intérpretes, los gastos de libros no serán colacionables, en cuanto se refieran á los que fueren indispensables para el estudio; no á los demás. Gomez sostiene que no debe distinguirse entre libros más ó menos precisos, entendiéndose favorablemente esta donacion á no ser que el padre ó madre dispusieren terminantemente otra cosa.

(1) Ley 6, tit. 15, Part. 6.ª Ap. pág. 200.

(2) Op. de los A. A.

(3) Id. id.

(4) Febrero. Otros opinan que siempre se juzga entregado en concepto de colacionarlo al tiempo de la muerte, por lo que siendo condicional la estimacion no causó venta.

(5) Por el art. 837 del Proy. de C. C. se previene que el deterioro, aumento ó pérdida total, casual ó culpable, será á cargo y riesgo del donatario.

que es contando al donatario en parte de su haber la misma cosa recibida. (1)

### Jurisprudencia.

1077. Los gastos hechos por el padre en los estudios del hijo, y en la compra de libros, no son colacionables, según lo terminantemente ordenado en la ley 3.<sup>a</sup>, tit. 4.<sup>o</sup>, Part. 5.<sup>a</sup>, y en la 5.<sup>a</sup>, título 15 de la Part 6.<sup>a</sup>

La sentencia que los declara colacionables infringe dichas leyes. (2)

1078. La dote como legítima ó parte de ella anticipada, debe traerse á colacion siendo potestativo en el padre entregarla en dinero ó en bienes. (3)

1079. Las donaciones que los padres hacen á los hijos, siendo causales, se suponen anticipadas en cuenta de legítima; y por lo mismo son colacionables, primero en esta, é imputable el sobrante, si lo hubiere, en el tercio y después en el quinto como mejora. (4).

### §. 2.<sup>o</sup>—DE LA PARTICION.

1080. Por la particion se separan y reparten los bienes del difunto entre las personas á quienes pertenecen en comun. (5)

1081. Puede pedir la particion de la herencia cualquiera *que ha derecho de heredar los bienes del finado*, (6) y la viuda por los derechos que puedan corresponderle.

1082. La particion puede practicarse extrajudicial ó judicialmente.

La particion judicial puede ser por voluntad de los interesados, (7) ó por precepto legal. (8) (*Juicio voluntario y necesario de testamentaria.*)

(1) Doctrina de los A. A.

(2) Sent. 10 Feb. 1866, Gac. de 14, tomo 9, pág. 246.

(3) Sent. 4 Mayo 1866, Gac. de 4 Junio, tomo 9, pág. 703.

(4) Sent. 4 Abril 1866, Gac. de 18, tomo 7, pág. 369.

(5) Ley 1.<sup>a</sup>, tit. 15, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 198.

(6) Ley 2.<sup>a</sup> del mismo tit. y Part. Proy. de C. C., art. 898. Ap. pág. 198.

(7) Ley de Enjuic. civil. Art. 404.

(8) Id. art. 403.

ARAGON.—A veces no se hace particion de bienes y se establece consorcio ó sociedad entre los hijos ó nietos. «Fuer. 1 y 2, conm. divid., lib. 3, Observ. 6 y 13 de Consot., lib. 4.» Tambien tiene lugar entre tios y sobrinos que heredan representando á sus padres, como se infiere de la «Observ. 14 De consort.» y entre los hermanos que suceden «ab-intestato» á otro hermano, según la «Observ. 3, De consort.» como consanguíneos.

Los efectos del consorcio son: 1.<sup>o</sup> Que ninguno de los consortes puede enagenar su parte como no sea en favor de otro consorte, ni hipotecarla ni obligarla. (F. 1 y 2, «Conm. divid. Observ. 13 y 14 De consort.») 2.<sup>o</sup> Que si muere uno de los consortes antes de hacer la division, su parte acrece á los demás y se hallan estos obligados á pagar las deudas que por dicha parte contrajo. F. F. citados. «Observ. 6 y 15 De

**Jurisprudencia.**

1083. Las leyes de Partida relativas á las particiones de herencias han sido modificadas esencialmente por la del Enjuiciamiento civil. (1)

1084. Es potestativo á los padres partir su herencia por sí mismos en vida y distribuirla entre los que han de ser *sus herederos á su finamiento*, como declara la ley 9, tit. 15, Part. 6.<sup>a</sup> (2)

1085. La escritura de particion, celebrada con todas las solemnidades legales es titulo hábil para adquirir el dominio. (3)

**I.—DE LA PARTICION EXTRAJUDICIAL.**

1086. La particion se practica extrajudicialmente:

1.º Cuando la hace el testador, (4) en cuyo caso el heredero que se considere perjudicado en su legitima, puede entablar la reclamacion competente.

2.º Cuando el testador nombró albaceas ó testamentarios para que practicasen la particion de sus bienes. Si entre los herederos hubiere algun menor debe someterla á la aprobacion judicial. (5)

3.º Cuando los herederos mayores de edad quieren hacerla por sí.

**Jurisprudencia.**

1087. Cuando por convenio entre los interesados, siendo hábiles para obligarse se practica la particion de una herencia, transigiendo algunas diferencias que se suscitaron, no procede la res-

consort. Este derecho de acrecer cesa cuando muere intestado y deja algun hijo que debe heredarle, y respecto á los bienes industriales que adquirió uno de los consortes.

Segun Portolés no se verifica el consorcio en los bienes muebles, y si el consorte llamó á los demás para la division, y no concurrieron, tiene derecho á enagenar su parte.

Se disuelve el consorcio por la division de bienes que se ha de hacer por instrumento público y eviccion reciproca. F. F. 1, 2 y 6. «Comm. divid.» Es válida sin aquel requisito si despues de hecha muere uno de los consortes ó trascurren diez años. Obs. 4, 5 y 10 «De consort.»

En Aragon no se hace colacion de bienes, y por lo tanto, solo son objeto de particion los que quedan á la muerte del testador. «Obs. 1 De donat., lib. 4.»

Tambien se disuelve la sociedad ó consorcio por la separacion de un hijo, dándose por pagado, el cual no es admitido á la division. Obs. 17 «De jur. dot.»

(1) Sent. 15 Dic. 4860, Gac. de 22, tomo 1.º, pág. 794.

(2) Sent. 3 Dic. 4868, Gac. de 13, tomo 14, pág. 384.

(3) Sent. 45 Marzo 4869, tomo 13, pág. 380.

(4) Ley 9, tit. 15, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 202.

(5) Ley 40, tit. 24, lib. 40 Nov. Recop. Por la ley 41 del mismo titulo y libro se hizo extensiva esta disposicion á los individuos del ejército y demás que gozaban de Fuero militar. Sup. al Ap.

cision por lesion ó perjuicio en la sexta parte de lo adjudicado á uno de aquellos. (1)

1088. La particion de una herencia, verificada de conformidad por los interesados, siendo mayores de edad y conviniendo todos en que uno de ellos estaba autorizado para representar á otro ausente, es válida respecto á los que la ejecutaron; pero sin que pueda perjudicar al ausente, si no estuvo legalmente representado, á quien aquellos quedan obligados por la parte que le corresponde. (2)

1089. Las operaciones de inventario, avalúo y division del caudal hereditario hechas extrajudicialmente, bien por convenio de los interesados, bien en virtud de lo ordenado por el testador, una vez presentadas y aprobadas judicialmente prévia audiencia y conformidad de aquéllos y mandadas protocolizar, no son ya susceptibles de agravios que pudieron esponderse y probarse á su tiempo. (3)

## II.—DE LA PARTICION JUDICIAL VOLUNTARIA.

(Juicio voluntario de testamentaria.)

1090. La particion puede practicarse judicialmente por voluntad de los interesados.

Son parte legítima para promover la particion judicial voluntaria ó sea el juicio voluntario de testamentaria:

- 1.º Los herederos ó cualquiera de ellos.
- 2.º El cónyuge que sobreviva. (4)
- 3.º Los legatarios de parte alicuota del caudal ó cualquiera de ellos. (5)

1091. El inventario debe formarse con intervencion judicial en los casos siguientes:

- 1.º Cuando estuviere intervenida la herencia.
- 2.º Cuando lo solicitare alguno de los que hayan sido declarados parte legítima para promover la particion judicial. (6)

1092. Para hacer el inventario judicialmente se da comision al Escribano, sin perjuicio de que el Juez concorra cuando lo estime necesario; y deben ser citadas para su formacion las personas á que se refiere el número 1038. (7)

(1) Sent. 28 Set 1868, Gac. de 3 Oct., tomo 1.º, pág. 537.

(2) Sent. 1.º Dic. 1860, Gac. de 8. tomo 1.º, pág. 744.

(3) Sent. 28 Mayo 1864, Gac. de 4 Junio, tomo 3, pág. 530.

(4) Sent. 27 Junio 1865, Gac. de 1.º Julio, tomo 4, pág. 545, y 27 Feb. 1869, tomo

15, pág. 279.

(5) Ley de Enjuic. civil. Art. 406.

(6) Art. 425 y 427.

(7) Art. 451.

1093. Al mismo tiempo que el inventario se practicará el avalúo:

- 1.º Cuando los interesados lo acordaren.
- 2.º Cuando alguno de ellos lo pidiese y el Juez lo estimare conveniente atendidas las circunstancias del caudal. (1)

1094. El avalúo se hará por peritos que nombren los interesados en la forma que previene la ley de Enjuiciamiento civil, artículos 441 y siguientes; y la division segun la misma ley determina en los artículos del 467 al 491.

#### Jurisprudencia.

1095. Siendo parte legítima para promover el juicio voluntario de testamentaria el cónyuge que sobrevive y el legatario de parte alicuota, lo son tambien para deducir las solicitudes concernientes á la intervencion y administracion del caudal. (2)

1096. El juicio voluntario de testamentaria debe fundarse en la presentacion del testamento: mientras no se presente ni conste legalmente su existencia, debe estimarse intestada la sucesion. (3)

1097. Para promover el juicio voluntario de testamentaria es parte legítima el heredero, pero no el que se crea con derecho á serlo. (4)

1098. Cuando los interesados en el juicio voluntario de testamentaria solicitan la separacion, usan del derecho que les concede el art. 492 de la ley de Enjuiciamiento civil, y no puede obligárseles de oficio á su continuacion. (5)

#### III.—DE LA PARTICION JUDICIAL NECESARIA.

(Juicio necesario de testamentaria.)

1099. Debe practicarse la particion judicialmente:

- 1.º Cuando hallándose ausentes los herederos no haya quien tenga su representacion legítima.
- 2.º Cuando los herederos son menores ó están incapacitados, bien se hallen ausentes ó presentes, si el testador no hubiese dispuesto lo contrario. (6)
- 3.º Cuando uno ó varios acreedores lo solicitaren. (7)

(1) Art. 426.

(2) Sent. 5 Nov. de 1862, Gac. de 8, tomo 5, pág. 829.

(3) Sent. 8 Abril 1863, Gac. de 19, tomo 7, pág. 593.

(4) Sent. 20 Enero 1866, Gac. de 28, tomo 9, pág. 99.

(5) Sent. 10 Nov. 1866, Gac. de 46, tom. 10, pág. 444.

(6) Art. 407. Ley de Enjuic. civ. y Sent. 20 Nov. 1866, Gac. de 23, tomo 10, página 504.

(7) Art. 407 citado. Sent. 30 Junio 1862, Gac. de 10 Julio, tom. 5, pág. 570.

1100. La particion judicial necesaria, ó sea el juicio necesario de testamentaria, se arregla á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil, art. 498 y siguientes.

**Jurisprudencia.**

1101. Cuando el testador autoriza á sus Albaceas para el desempeño de las funciones de contadores y partidores, y liquidadores de la herencia, á pesar de dejar hijos menores, se entiende que quiere evitar la formacion del juicio necesario de testamentaria. (1)

1102. Uno de los casos en que ha lugar el juicio necesario de testamentaria, es cuando uno ó varios acreedores lo soliciten. (2)

1103. El juicio de testamentaria solo es necesario en los casos designados en el art. 407 de la ley de Enjuiciamiento civil. (3)

**IV.—REGLAS COMUNES Á TODAS LAS PARTICIONES.**

1104. La liquidacion del caudal relicto es necesaria para conocer el cuerpo de bienes divisible entre los partícipes de la herencia.

1105. Si la persona de cuya sucesion se trata se hallaba casada al tiempo de su fallecimiento, y tuviere sus bienes confundidos con los del otro cónyuge, deben separarse los que á cada uno correspondan.

Lo primero que debe deducirse es la dote y las arras cuando se entregaron como á cuenta de ella y se incluyeron en la escritura dotal. Lo mismo sucede con las donaciones esponsalicias.

1106. En la deducción de bienes dotales deben observarse las reglas siguientes:

- 1.<sup>a</sup> La dote inestimada es siempre preferente y privilegiada, debiéndose entregar los bienes en que consistió.
- 2.<sup>a</sup> Si la dote fué estimada, son preferidos á la mujer los acreedores con hipoteca anterior y espresa. (4)
- 3.<sup>a</sup> Las dos reglas precedentes se refieren á la dote numerada. En la confesada son preferidos á la mujer los acreedores y herederos forzosos, siendo solo preferida á los voluntarios. Si no consta su entrega, ó consta solo por documento privado, no surtirá más efecto que el de las obligaciones personales. (5)

(1) Sent. 50 Junio 1862 citada.

(2) Sent. 8 Mayo 1865, Gac. de 16, tomo 7, pág. 766.

(3) Sent. 10 Nov. 1866, Gac. de 16, tomo 10, pág. 444.

(4) Ley 33, tit. 15, Part. 5.<sup>a</sup> Ap. pág. 204.

(5) Ley Hipotecaria. Art. 170.

- 4.<sup>a</sup> En concurrencia de dos dotes se deduce primero la más antigua; pero si hubiere en la herencia bienes de la segunda dote, será esta preferida en ellos. (1)
  - 5.<sup>a</sup> Después de los bienes dotales deben deducirse los parafernales, que no tendrán la misma preferencia á no haberse obligado el marido al recibir la dote á tener por aumento de ella los bienes que posteriormente adquiriese su consorte. Siguen la condicion de los bienes parafernales, las arras que esta volviere á entregar al marido para que entraran en el matrimonio. (1)
  - 6.<sup>a</sup> Después deben deducirse las donaciones esponsalicias no incluidas en la escritura dotal. Si además hubiese arras no se deben ambas cosas, sino una de las dos, á eleccion del cónyuge sobreviviente ó sus herederos. (2)
  - 7.<sup>a</sup> Deducido el capital de la mujer, se debe hacer lo mismo con el del marido, ya de los bienes que hubiese llevado al matrimonio, ya de los adquiridos después por título lucrativo. (1)
  - 8.<sup>a</sup> Separados los bienes de uno y otro cónyuge, del resto, que son los gananciales, deben deducirse las deudas que el marido solo, la mujer con su permiso, ó los dos juntos, contraieron durante el matrimonio, y las donaciones *propter nuptias* hechas por el padre, con el consentimiento de la madre, ó sin él.
  - 9.<sup>a</sup> Si existen descendientes ó ascendientes, las mandas ó legados; y los gastos de funeral y misas, deben deducirse del quinto en el primer caso, y del tercio en el segundo, y no del cuerpo de la herencia. (3)
  10. Las deudas hereditarias pesan sobre todos los bienes del finado, y deben sacarse antes de hacer las deducciones de tercio y quinto. (4)
  11. Deducidas las deudas se sacan las mejoras. (5)
1107. En la adjudicacion deben tenerse en cuenta las siguientes reglas:
- 1.<sup>a</sup> Los convenios ó pactos, permitidos, entre los herederos sobre la division de la herencia, deben observarse.
- (1) Ley 55, tit. 43, Part. 5.<sup>a</sup>, Ap. pag. 204.  
(2) «Lo cual hayan de escoger dentro de veinte dias después de requeridos por los herederos del marido, y si no escogieren dentro del término, que los dichos herederos escojan.» Ley 52 de Toro, 5.<sup>a</sup>, tit. 5, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pag. 221.  
(3) Ley 50 de Toro, 9, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pag. 155.  
(4) «Todo dudo que marido ó mujer ficieren en uno, páguenlo otro si en uno.» Ley 14, tit. 20, lib. 3 del Fuero Real, Ap. pag. 204. y 207 del Estilo, Sent. 20 Junio 1868, Gac. de 14 Julio, tomo 15, pag. 772.  
(5) Véase el título 9 de este libro.

2.<sup>a</sup> En la particion de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes ó adjudicando á cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, especie y calidad. (1)

3.<sup>a</sup> Si por cualquier título tuviese parte algun heredero en una finca divisible, deberá preferirsele para la adjudicacion del resto.

4.<sup>a</sup> Cuando por ser una cosa indivisible ó porque desmerecería mucho en la division no pueda guardarse igualdad en los lotes ó adjudicacion, podrá adjudicarse á uno y este abonará á los otros el exceso en dinero. (2)

5.<sup>a</sup> Si ninguno de los coherederos quisiera llevar en los términos expuestos la finca ú objeto indivisible, se sorteará, y aquel á quien corresponda no podrá escusarse de hacer á los demás el correspondiente abono, ó pedir que se venda entre ellos al que mayor precio dé, ó á un extraño si no pueden ó no quieren comprarla.

6.<sup>a</sup> Con la misma igualdad deben dividirse los derechos incorpóreos, como censos, servidumbres, etc., y no pudiendo dividirse los capitales se dividirán las pensiones ó réditos.

7.<sup>a</sup> Si el finado tomó dinero á censo ó renta vitalicia, y vive el pensionista, debe quedar el capital correspondiente en uno de los herederos por via de depósito.

Si el pensionista viviese tanto que se consumiera el capital, puede exigir el heredero que los demás le abonen la parte que á prorata les corresponda. Si muriese antes de consumir el capital, debe distribuir el sobrante entre todos.

8.<sup>a</sup> Los títulos de adquisicion ó pertenencia serán entregados al coheredero adjudicatario de la finca ó fincas á que se refieran. (3)

Si en un mismo título estuviesen comprendidas varias fincas, ó una sola dividida entre dos ó más, el título quedará en poder del que tenga mayor parte en la herencia, pudiendo obtener copias los demás y reclamar la exhibicion del original cuando les sea necesaria.

Siendo igual la particion hereditaria, tanto los títulos como otros documentos importantes, se entregarán al más digno, (4) y en igualdad, al más anciano, siendo la mujer postergada al varón, aunque sea de más edad:

(1) Proy. de C. C., art. 908.

(2) Ley 10, tit. 15, Part. 6.<sup>a</sup>, y 2, tit. 4, lib. 5 del Fuero Real. Ap. pág. 203 y 199.

(3) Proy. de C. C., art. 911 y 912.

(4) «Aquel las debe tomar en fieldad que fuere mas honrado é mas anciano, é de mejor fama.» Ley 7, tit. 13, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 200.

si fuesen idénticas las circunstancias de todos, decidirá la suerte. (1)

### Jurisprudencia.

1108. En toda cuenta y particion en que por error manifiesto y evidente se causa agravio, debe subsanarse y repararse para que cada interesado perciba lo que legítimamente le corresponda. (2)

1109. Cuando el heredero enagena los bienes que le han correspondido y le han sido adjudicados en la particion de herencia, manifiesta con dicho acto su aprobacion á las operaciones practicadas para la division y adjudicacion, quedando por su parte subsanados los defectos que tuvieran, aun cuando pudieran afectar su validez. (3)

1110. Cuando no se impugnan en tiempo oportuno las partidas designadas por el padre para que sirvan de cargo á uno de sus hijos en la particion, y lejos de esto se presta asentimiento en cierto modo á ellas, no son aplicables las leyes 3.<sup>a</sup>, tit. 22, y 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>, título 14 de la Part. 3.<sup>a</sup> (4)

1111. Cuando en una particion se infiere notorio agravio á alguno de los herederos, privándoles de la parte que legítimamente les correspondia, la sentencia que la aprueba infringe el precepto de derecho y de eterna justicia de dar á cada uno lo que es suyo. (5)

1112. No pueden reputarse infringidas las leyes 114 y 119, título 18, Part. 3.<sup>a</sup> cuando la Sala sentenciadora, sin desconocer la autoridad y validez de los documentos presentados, combinándolos entre sí y con las demás pruebas y datos del pleito, deduce de su conjunto el caudal liquido, del que deben solventarse las dotes. (6)

1113. Sin expreso mandato del Juez que conoce de una testamentaria, nadie tiene facultad para disponer válidamente de cuanto pueda afectar á los bienes en ella comprendidos. (7)

1114. La liquidacion, cuenta y particion de bienes no impugnada en los quince dias que al efecto determina el art. 484 de la ley de Enjuiciamiento civil, se tiene por aprobada y subsistente. (8)

(1) La misma ley.

(2) Sent. 12 Junio 1862, Gac. de 16, tomo 3, pág. 465.

(3) Sent. 6 Mayo 1863, Gac. de 13, tomo 7, pág. 574.

(4) Sent. 10 Feb. 1866, Gac. de 14, tomo 9, pág. 217.

(5) Sent. 25 Set. 1866, Gac. de 29, tomo 10, pág. 100.

(6) Sent. 4 Mayo 1866, Gac. 4 Junio, tomo 9, pág. 703.

(7) Sent. 6 Feb. 1869, tomo 15, pág. 150.

(8) Sent. 27 Abril 1870, Gac. de 24 Nov.

SECCION OCTAVA.

*De los efectos de la particion.*

1115. Terminada la particion con intervencion judicial, quedan los interesados responsables recíprocamente á la eviccion, escepto en el caso de que haya sido hecha por el padre, (1) á no ser que los hijos hubieren sido perjudicados en la legitima.

1116. La obligacion recíproca de los coherederos al saneamiento es proporcionada á su respectivo haber hereditario; pero si alguno de ellos resultare insolvente, responderán de su parte los demás coherederos en la misma proporcion deduciéndose la parte que corresponda al que ha de ser indemnizado. (2)

**Jurisprudencia.**

1117. Una testamentaria deja de existir, para el pago de sus deudas, desde que los bienes que la constituyen entran en poder de los herederos, en virtud de la division y adjudicacion de los mismos, sin haberse hecho baja por aquellas.

En tal caso la obligacion de solventar las deudas se convierte de colectiva en particular é individual, como si se hubiera pactado expresamente, sin que los actos del contador partidor de los interesados en la herencia puedan afectar á los derechos que á terceras personas asistan contra ellos. (3)

1118. Cuando los acreedores legitimos no han sido citados en los actos de testamentaria, no pueden causar efecto legal en su perjuicio las diligencias practicadas. (4)

SECCION NOVENA.

*De la rescision de la particion.*

1119. Las causas por que se puede impugnar y rescindir la particion son las siguientes: (5)

- 1.<sup>a</sup> Por haberse hecho ante Juez incompetente; pero una vez aprobada y protocolizada no puede promoverse competencia en el juicio de testamentaria. (6)
- 2.<sup>a</sup> Por falta de citacion de los interesados. (7)

(1) Ley 9, tit. 13, Part. 6.<sup>a</sup> Proy. de C. C., art. 917 y 918. Ap. pág. 203.  
(2) Proy. de C. C., art. 920.  
(3) Sent. 23 Enero 1861, Gac. de 29, tomo 2, pág. 49.  
(4) Comp. 40 Junio 1859, Gac. de 12.  
(5) Doctrina de Feb.  
(6) Comp. 30 Set 1858, Gac. de 6 Oct.  
(7) Ley de Enjuic. civil, art. 450.

3.<sup>a</sup> Por lesion en la sexta parte de lo que tocó al perjudicado.

Si la particion se hubiera hecho por convenio entre los interesados, solo es reclamable la lesion en más de la mitad.

4.<sup>a</sup> Por lesion enormísima, aunque sea mayor de edad el perjudicado y hubiese renunciado con juramento á contradecir la particion.

Si la lesion proviene de mero error de cálculo, pueden rectificarse las equivocaciones sin invalidar la particion.

Corresponde al prudente arbitrio del Juez apreciar cuándo la lesion deberá ser considerada enormísima. (1) (2)

5.<sup>a</sup> Cuando por error, olvido, engaño ú ocultacion se dejó de colacionar y dividir alguna cosa de la herencia, en cuyo caso deberá dividirse lo no dividido, sin rescindir la particion, porque lo útil no se vicia por lo inútil.

6.<sup>a</sup> Por haberse hecho la particion con el que por ningun título era heredero. Si se hiciese con el heredero putativo y se confirmare por sentencia, no puede impugnarse por esta causa. (2)

1120. La accion rescisoria por causa de lesion puede utilizarse en los cuatro años siguientes á la particion.

Si el perjudicado fuese menor de edad, en los cuatro años siguientes á la mayor edad. (3)

#### Jurisprudencia.

1121. No es procedente la accion de nulidad de una particion de herencia cuando el que la propone ha intervenido directamente en todos los actos de la testamentaria, consintiéndolos y aprobándolos y recibiendo el haber hereditario que le correspondia. (4)

1122. No es procedente la petition de nulidad de una particion cuando se formaron el inventario y la division de la herencia con audiencia de los interesados ó de sus legítimos representantes, y fueron aprobados estos actos por la autoridad judicial, sin reclamacion de ninguna especie. (5)

1123. Las leyes 10 y 11, tit. 21, lib. 10 de la Novísima Recopi-

(1) Véanse los números 786 y 792. Sent. 3 Dic. 1870, Gac. de 21 Enero 1871.

(2) Doctrina de Feb.

(3) Ley 8, tit. 19, Part. 6.<sup>a</sup> Ap. pág. 56.

(4) Sent. 28 Mayo 1864, Gac. de 4 Junio, tomo 3, pág. 43).

(5) Sent. 22 Mayo 1861, Gac. de 23, tomo 2, pág. 472.

lacion, si bien imponen á los testamentarios el deber de presentar á la aprobacion judicial las cuentas y particiones de herencia en que estén interesados menores, despues de practicadas extrajudicialmente, sin cuyo requisito se infiere que no les han de perjudicar, no determinan que su omision produzca la nulidad de las mismas particiones.

Aun en el supuesto de ser éstas rescindibles por la expresada omision, cuando proceda la reparacion de perjuicios sufridos por los menores, han de intentar necesariamente los perjudicados, para obtener dicha rescision, el remedio que les conceden las leyes, que es el de la restitucion *in integrum*, antes de haber espirado el cuadrienio legal. (1)

1124. El que ha prestado su conformidad á una peticion, no puede pedir la nulidad de la misma. (2)

1125. Cuando al conferir poder para liquidar y aprobar bajo un concepto una particion, se obra conocidamente inducido en error de hecho, y sin manifestar espresa y deliberadamente con verdadero conocimiento de su derecho, que se renuncia este, la ejecutoria que declarase la nulidad de dicha particion, no infringe la ley 18, tit. 6.º, Part. 6.ª; la ley 1.ª, tit. 1.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion; los convenios celebrados por los interesados, las leyes 20 y 21, tit. 1.º, Part. 1.ª, ni la doctrina legal sancionada por el Tribunal Supremo, de que las operaciones de inventario, avalúo y division del caudal hereditario hechas extrajudicialmente, una vez presentadas y aprobadas por el Juez, prévia audiencia y conformidad de los interesados, no son ya susceptibles de agravios que pudieron esponerse y aprobarse á su tiempo. (3)

## TÍTULO VI.

### De las donaciones entre vivos.

#### CAPITULO I.

##### DE LA NATURALEZA DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS Y DE SUS DIFERENTES ESPECIES.

1126. Donacion entre vivos es un acto de espontánea liberalidad, por el cual se trasfiere irrevocablemente al donatario la propiedad de las cosas donadas. (4)

(1) Sent. 29 Abril 1867, Gac. de 3 Mayo, tomo 11, pág. 528.

(2) Sent. 26 Set. 1867, Gac. de 9 Oct., tomo 12, pág. 445, y 10 Feb. 1872, Gac. de 16.

(3) Sent. 23 Oct. 1867, Gac. de 7 Dic., tomo 12, pág. 308.

(4) «Donacion es bien fecho que nasce de nobleza, de bondad de corazon, quando es fecha sin ninguna premia.» Ley 4, tit. 4, Part. 5.ª y 4.ª, tit. 7, lib. 10, Nov. Recopilacion Ap. pág. 205 y 207.

1127. Puede hacer donacion todo el que tiene la libre administracion de sus bienes, y el hijo que está en la patria potestad con el consentimiento paterno; y sin él siendo de los bienes castrenses y casi castrenses, (1) y aún de los profecticios cuando redunde en utilidad de familia. (2)

1128. Las donaciones se pueden hacer puramente, bajo condicion, hasta cierto dia, y entre ausentes por medio de correspondencia ó por apoderado. (3)

1129. La donacion simple ó pura es de efecto inmediato; la condicional depende del cumplimiento de la condicion; y en la hecha hasta cierto dia, cuando este llega, vuelven los bienes al donante ó sus herederos. (4)

1130. La aceptacion del donatario es necesaria para la validez de la donacion. (5)

#### Jurisprudencia.

1131. Nadie es dueño de transigir ni ceder lo que con anterioridad habia donado. (6)

1132. Las leyes que declaran la irrevocabilidad de las donaciones, presumen que, al hacerlas, se han llenado las formalidades prescritas por el derecho. (7)

1133. Cuando se hace una donacion condicional, y se impone además una carga al donatario, debe esta reputarse como una mera obligacion, cuyo olvido no afecta á la eficacia de aquella.

Las leyes que tratan del cumplimiento de las condiciones, son inaplicables al caso en que el donatario haya cumplido la condicion que se le impuso; pero no cierta obligacion con que además se le habia gravado. (8)

1134. Las donaciones entre ascendientes y descendientes en perjuicio de terceros con iguales derechos para suceder, no se suponen ni se presumen, sino que es necesario probarlas. (9)

1135. La donacion hecha por la madre viuda á uno de sus hijos, no puede alterar ni modificar la disposicion testamentaria de

(1) Los bienes adquiridos en la carrera de las armas, y los que se han proporcionado en cualquiera otra carrera del Estado, ó en el ejercicio de las ciencias y artes liberales. Leyes 6 y 7, tit. 17, Part. 4.<sup>a</sup> Ap. pág. 33.

(2) Leyes 1 y 3, tit. 4, Part. 5.<sup>a</sup> Ap. pág. 205.

(3) Ley 4, tit. 4, Part. 5.<sup>a</sup> Ap. pág. 206. Segun el art. 946 del Proy. de C. C., para que la donacion sea válida, se ha de hacer en escritura pública.

(4) Leyes 5, 6 y 7, tit. 4, Part. 5.<sup>a</sup> Ap. pág. 207 y 208.

(5) Op. de los A. A. conforme con la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La ley 4, tit. 4 de la Part. 5.<sup>a</sup>, dice refiriéndose á la donacion que no empobrece al donante: «E cuando la donacion es hecha simplemente por carta ó por palabra, mas no es aun entregado aquel á quien la facen tenudo es de cumplirla aquel que la face, ó sus herederos.

(6) Sent. 25 Dic. 1857, Col. Leg. 1857, tomo 74, núm. 51.

(7) Sent. 27 Marzo 1860, Gac. de 5 Abril, tomo 1.<sup>o</sup>, pág. 203.

(8) Sent. 7 Enero 1861, Gac. de 14, tomo 2, pág. 6.

(9) Sent. 14 Junio 1861, Gac. de 18, tomo 2, pág. 551.

su marido; debiendo aquel acto referirse únicamente á los bienes propios de la donante, y obligar solo á sus herederos. (1)

1136. No es aplicable la ley 5.<sup>a</sup>, tít. 4.<sup>o</sup> de la Part. 5.<sup>a</sup>, que habla del valor legal de las donaciones hechas *so condicion*, á las que se hacen sin condicion alguna virtual ni esplicita. (2)

1137. La donacion llamada *á cierta postura* (3) es válida y subsiste ente, interin en juicio contradictorio y por persona legítima, no se pida y pruebe su nulidad y rescision.

Cuando el donante no hizo en vida reclamacion alguna para rescindir la donacion *á cierta postura*, ni tampoco sobre el cumplimiento de la obligacion impuesta al donatario, no pueden sus herederos *toller ni demandar lo que el no quiso*. (4)

1138. Cuando el donatario no ha cumplido la obligacion impuesta por el donante, no hay términos hábiles para conceptuar que aceptó la donacion, ni la posibilidad de que trasmita á sus herederos derechos que no ha adquirido.

Las disposiciones de las leyes 4.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup>, tít. 4.<sup>o</sup>, Part. 5.<sup>a</sup>, suponen necesaria la aceptacion del donatario para que valga la donacion. (5)

1139. La donacion hecha por el padre al hijo debe reputarse causal cuando no procede de simple liberalidad. (6)

1140. Cuando se hace una donacion de bienes á dos cónyuges, para que estos y á la muerte del último sus hijos, puedan disfrutarlos como cosa propia, pero sin imponerles la obligacion de reservarlos para dichos sus hijos, ni prohibicion alguna de enagenarlos, debe entenderse que pasa á ellos la propiedad. (7)

1141. La ley 5.<sup>a</sup>, tít. 4.<sup>o</sup>, Part. 5.<sup>a</sup>, que trata de *la manera en que vale la donacion que es fecha so condicion*, se refiere únicamente á las donaciones que nacen de mera liberalidad del donante, por lo cual no es aplicable á las que aparecen hechas en pago de lo que se debe. (8)

1142. Siendo la donacion por causa de matrimonio hija del cumplimiento de una deuda legal, es natural suponer que cada uno de los padres donantes quiera desprenderse de la parte ó cantidad proporcionada á su patrimonio. (9)

(1) Sent. 24 Oct. 1862, Gac. de 29, tomo 3, pág. 778.

(2) Sent. 21 Marzo 1863, Gac. de 25, tomo 4, pág. 221.

(3) En la cual el donatario ha de cumplir la obligacion que se le impone respecto del donante ó de un tercero. Ley 6, tít. 4, Part. 5.<sup>a</sup>

(4) Sent. 17 Set. 1864, Gac. de 23, tomo 6, pág. 75.

(5) Sent. 9 Dic. 1865, Gac. de 15, tomo 6, pág. 347.

(6) Sent. 4 Abril 1865, Gac. de 18, tomo 7, pág. 569.

(7) Sent. 11 Abril 1865, Gac. de 25, tomo 7, pág. 604.

(8) Sent. 13 Nov. 1865, Gac. de 17, tomo 8, pág. 367.

(9) Sent. 8 Junio 1866, Gac. de 10, tomo 9, pág. 923.

## CAPITULO II.

### DE LA LIMITACION DE LAS DONACIONES.

1143. La donacion no puede comprender todos los bienes del donante, aunque sea solo de los presentes. (1)

Sin embargo, será válida si el donante se reserva el usufructo, siendo este suficiente para que pueda vivir en el estado que corresponda á sus circunstancias. (2)

1144. Las donaciones que esceden de 500 maravedises de oro, (3) necesitan para su validez la aprobacion judicial, escepto cuando se hacen:

- 1.º En beneficio del Estado.
- 2.º Por motivos de religion, piedad ó beneficencia.
- 3.º Por causa de dote. (4)

(1) Ley 2, tit. 6. lib. 10. Nov. Recop. Sent. 28 Marzo 1859, Gac. de 31.

NAVARRA.—Si bien el Amejoramiento del Fuero de Navarra ordena que los bienes de toda donacion hecha por razon de matrimonio por cualquier persona, ya fuese ó no pariente, vuelvan al donador si viviere, y si fuere muerte, lo hereden los más cercanos parientes; segun Fuero este Amejoramiento fué modificado esencialmente por la ley 9, tit. 7, lib. 5 de la Nov. Recop. de Navarra.

En esta ley solo se mandó que muerto el donatario antes que el donador, no pueda disponer de los bienes que éste le donó, y que lo mismo sea muriendo el hijo del donatario despues que su padre, en vida del donador. S. 19 Junio 1865, tomo 7, pág. 4046.

(2) Doctrina de los A. A. aceptada por la Comision de Códigos en el Proy. de C. G., art. 955.

(3) Segun Feb. y otros, 25.600 reales.

(4) Ley 9, tit. 4.º, Part. 6.ª Ap. pág. 209.

ARAGON.—Se puede hacer donacion de todos los bienes, aunque el donante tenga hijos, con tal de que deje alguna cosa á estos. «Fuer. 4. De donat.» La donacion que escede de 500 sueldos jaqueses se debe insinuar, escepto la que se hace en capitulaciones matrimoniales que, segun práctica, no se insinúa. Fuer. 3, «De donat.» lib. 8.ª

CATALUÑA.—Al contraer matrimonio, suelen hacer donacion los contrayentes de todos sus bienes presentes á los hijos que esperan tener, y tambien de los que adquieran con posterioridad.

En este caso, los donantes no pueden enagenar los bienes donados, y si lo hacen, pueden los hijos pedir la revocacion despues de la muerte del padre ó madre.

Los bienes donados por los padres á los hijos por el matrimonio de estos no puede cederlos el hijo á su padre. («Vives y Cebria.»)

Las donaciones universales ó de la mayor parte del patrimonio, ó que escedan de 500 florines de oro (cada florin equivale á 17 sueldos catalanes ó sean 9 reales 2 maravedises), deben ser anotadas en el registro de donaciones y heredamientos.

La donacion no perjudica á los acreedores, si no fué insinuada diez dias antes de la obligacion ó contrato. Const. 1, tit 9, lib. 8, vol. 1.º En la última parte de esta Constitucion se dispone que la donacion tenga valor en perjuicio de los acreedores desde el dia de la insinuacion en adelante, y la contradiccion que se observa, la explica Cancr diciendo, que si la donacion se ha insinuado en el mismo dia de su otorgamiento, se presume no haber intervenido fraude y perjudica á los acreedores desde luego; y cuando se ha insinuado despues, con algun intervalo, se presume fraude y es necesario que se hiciera diez dias antes del contrato para que los perjudique.

NAVARRA.—Las donaciones que esceden de 300 ducados, no siendo por causa de matrimonio, son nulas, no solo en lo que esceden, sino en lo demás, á no ser insinuadas ó juradas en la escritura, pues en estos casos valdrán en todo. L. 3, tit. 7, libro 3, Nov. Recop.

VIZCAYA.—No puede hacer donacion de bienes raices á favor de un extraño el que tiene descendientes ó ascendientes legitimos ó parientes dentro del cuarto grado. L. 18, tit. 20 del Fuer.

**Jurisprudencia.**

1145. Las donaciones no necesitan de la insinuacion judicial cuando no hay términos hábiles para verificarla, porque no se puede fijar el valor líquido de las mismas, ó porque á causa de las obligaciones impuestas al donatario pueda quedar reducida á la nulidad la donacion, y aún convertirse en gravosa. (1)

1146. Cuando no consta que la donacion excede de 500 maravedís de oro, no puede anularse por la falta de intervencion judicial. (2)

1147. Cuando se dona una cosa eventual, como el premio de la lotería, no hay necesidad de escritura ni de insinuacion judicial, por cuanto no puede estimarse el verdadero valor de tan eventual esperanza ni apreciarse tal donacion. (3)

1148. El requisito de la insinuacion, exigido para la validez de las donaciones que excedan de 500 maravedís de oro, no se llena con la sola presentacion ó manifestacion al Juez, sino que es necesaria tambien su aprobacion.

La circunstancia de que al donante le queden bienes suficientes para subsistir, no dispensa del precepto de la insinuacion respecto de las donaciones exorbitantes ó inmensas.

La falta de insinuacion no puede suplirse ni subsanarse por las manifestaciones judiciales ó extrajudiciales que hagan los donadores. (4)

1149. La donacion de un derecho, dependiente del resultado de un litigio, no es estimable mientras no cesa la eventualidad de que depende su realizacion, y por lo mismo no puede sostenerse que llegue ó exceda de determinada cantidad. (5)

1150. No necesita de la solemnidad de la insinuacion la donacion remuneratoria, que además impone obligaciones al donatario, una de ellas la de mantener al donador durante su vida, y contiene la reserva de ciertos bienes para disponer este de ellos libremente. (6)

No puede reputarse infringida la ley 9.<sup>a</sup>, tit. 4.<sup>o</sup> de la Partida 5.<sup>a</sup>, por faltar á una donacion el requisito de la insinuacion cuando no consta ni se ha intentado probar que el valor de los bienes donados excede de la cantidad que señala dicha ley. (7)

1151. La pension señalada á una viuda, mientras permanezca

(1) Nul. 21 Nov. 1846, Gac. de 27.

(2) Sent. 25 Dic. 1857. Col. Leg. 4857, tomo 74, núm. 51.

(3) Sent. 27 Enero 1838, Gac. de 31.

(4) Sent. 27 Marzo 1860, Gac. de 5 Abril, tomo 1.<sup>o</sup>, pág. 203.

(5) Sent. 31 Enero 1861, Gac. de 5 Feb., tomo 2, pág. 88.

(6) Sent. 2 Dic. 1862, Gac. de 6, tomo 3, pág. 926, y 16 Nov. 1870, Gac. de 4 Enero 1871.

(7) Sent. 2 Dic. 1862 citada.

en este estado, áun en el caso de no poder estimarse como donacion remuneratoria, no está sujeta á la insinuacion, porque siendo su duracion incierta, lo es tambien su importancia, y no hay tipo á que atenerse para apreciarla. (1)

1152. No es una donacion simple, sino de las que la ley 6.<sup>a</sup>, título 4.<sup>o</sup>, Part. 5.<sup>a</sup>, llama á cierta postura, aquella por la cual, si bien el donante cede todos sus bienes, queda por su parte el donatario sujeto al cumplimiento de ciertas obligaciones que disminuyen el valor de lo donado, y por lo tanto no puede calificarse de universal esta donacion, ni aplicarse al caso la ley 7.<sup>a</sup>, tít. 12, lib. 3.<sup>o</sup> del Fuero Real, que dispone «que si alguno ficiere donacion de todo lo que hubiere, magüer que no hayaijos, non vala. (2)

1153. Las donaciones no necesitan para su validez de la insinuacion judicial sino cuando son puras ó simples, y esceden de 300 ducados de Navarra, y de 500 maravedises de oro en Castilla, segun la legislacion respectiva.

Si bien la donacion que hace el padre á los hijos se entiende mejora de tercio y quinto, y vale hasta en esta cantidad y no más segun la ley 26 de Toro, ha de computarse el valor que tuviesen los bienes donados al tiempo de la muerte del otorgante, y no al en que se hizo la donacion ó mejora, como lo dispone la 23, ó sea la 7.<sup>a</sup>, tít. 6.<sup>o</sup> del libro 10 de la Novísima Recopilacion. (3)

(1) Sent. 21 Marzo 1865, Gac. de 25. tomo 4, pág. 221.

(2) Sent. 28 Marzo 1863, Gac. de 16 Abril, tomo 4, pág. 267, y 50 Dic. 1867, Gac. de 14 Enero 1868, tomo 12, pág. 731.

(3) Sent. 21 Nov. 1867, Gac. de 28 Dic., tom. 12, pág. 476.

CATALUÑA.—La legislacion vigente en Cataluña autoriza la donacion de todos los bienes entre vivos, sin otra limitacion que la cuarta parte que debe reservar el donante para los herederos de sus descendientes. S. 4 Mayo 1859.

Segun las Constituciones vigentes en Cataluña, las donaciones universales, que no sean insinuadas diez dias antes de contraida la deuda por el donante, no tienen valor en perjuicio de los acreedores, cuyos créditos consten en escrituras ó vales, y con igual ó mayor razon si proceden de cosa juzgada.

El registro de una donacion en el oficio de hipotecas, no exime del requisito esencial, en su caso, de la insinuacion judicial. S. 11 Junio 1862, tomo 5, página 462.

Segun la Constitucion única, tít. 2, lib. 5, vol. 1.<sup>o</sup> de las vigentes en Cataluña, es nulo, de ningun valor, «é irrito ipso jure.» el instrumento que se otorgue por los hijos á favor de los padres ó por cualquiera otra persona á favor de cualquiera otro, en disminucion, derogacion ó perjuicio de heredamiento ó donacion hecha por los padres á sus hijos ó cualesquiera otros, en tiempo de bodas. S. 43 Febrero 1865, tomo 4, pág. 405.

El fuero especial que rige en Cataluña autoriza las donaciones entre vivos de padres á hijos, sin más limitaciones que la de que no han de perjudicar á los acreedores del donador, ni á la legitima paterna de sus descendientes, que consiste en la cuarta parte de su caudal.

La Constitucion 1.<sup>a</sup>, tít. 9, lib. 8.<sup>o</sup>, vol. 1.<sup>o</sup> de la legislacion foral de Cataluña, solo determina que las donaciones que no hayan sido insinuadas oportunamente, no pueden perjudicar á los acreedores censualistas ni á los que tengan créditos garantidos por escrituras públicas ó por documentos privados, aunque sean de época posterior. S. 29 Setiembre 1865, tomo 8, pág. 126.

VIZCAYA.—La ley 18, tít. 20 del Fuero de Vizcaya, prohibe las donaciones y otras mandas de bienes raices en más de su quinta parte, á favor de estraños, existiendo descendientes ó parientes dentro del cuarto grado. S. 28, Jun. 1862, tomo 3, página 565, y 17 Febrero 1868, tomo 13, pág. 183.

CAPÍTULO III.

DE LA REVOCACION DE LAS DONACIONES.

1154. Aunque la donacion pura y simple es irrevocable por su naturaleza, está sujeta á la revocacion por las causas siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Falta de cumplimiento por parte del donatario á los pactos ó condiciones impuestos por el donador.
- 2.<sup>a</sup> Ingratitud del donatario.
- 3.<sup>a</sup> Nacer algun hijo al donador con posterioridad á la donacion.

SECCION PRIMERA.

*De la revocacion por falta de cumplimiento á lo pactado.*

1155. Cuando el donatario no cumple los pactos ó condiciones con que se hizo la donacion, el donador puede compelerle á que los cumpla ó desampare la cosa donada. (1)

Jurisprudencia.

1156. La ley 6, tit. 4.<sup>o</sup>, Part. 5.<sup>a</sup>, relativa á que *los donadíos hechos con alguna postura, si el donatario no se los cumple, bien los puede revocar el donante*, no tiene aplicacion al caso en que quedó sin efecto la donacion por haber vendido el donante al donatario los bienes donados. (2)

1157. La ley del contrato de donacion, siendo este bilateral, obliga tambien al donador á estar á las condiciones de la misma donacion. (3)

SECCION SEGUNDA.

*De la revocacion por causa de ingratitud.*

1158. Para que puedan ser revocadas las donaciones por ingratitud del donatario, es necesario que esta se manifieste por alguno de los hechos siguientes:

- 1.<sup>o</sup> Injuria grave al donador, ó acusarle de delito que se castigue con pena capital.
- 2.<sup>o</sup> Maltratarle violentamente.

(4) Ley 6, tit. 4, Part. 5.<sup>a</sup> Proy. de C. G., art. 964. Ap. pág. 208.

(2) Sent. 2 Junio 1864, Gac. de S., tom. 3, pág. 337.

(3) Sent. 28 Set. 1867, Gac. de 21 Oct., tomo 12, pág. 157.

3.º Ocasionarle daño considerable en sus bienes.

4.º Maquinar su muerte de cualquier modo. (1)

1159. Si la madre hubiera hecho la donacion en vida del padre, y muerto este contrajere nuevas nupcias, solo podrá revocar la donacion en los tres últimos casos del número anterior. (2)

1160. La donacion será firme é irrevocable, aunque concurra alguna de las causas espuestas, si el donador se obligó con juramento á no revocarla. (3)

1161. La prueba de la ingratitud incumbe al donador.

La accion para reclamar la revocacion no pasa á sus herederos, (4) escepto en los casos siguientes:

1.º Si el donador al morir dejó intentada ó preparada judicialmente la reclamacion.

2.º Cuando por pacto puesto en la donacion, ó por otra causa, se revocaria *ipso jure*, sin necesidad de gestion alguna por parte del donador.

3.º Cuando este ignoró la injuria, ó no tuvo tiempo suficiente para revocarla ó usar de su derecho.

4.º Cuando el donatario se niega á dar alimentos al donador constituido en extrema necesidad. (5)

1162. No son revocables por causa de ingratitud:

1.º Las donaciones remuneratorias en cuanto no excedan de la proporcion del beneficio.

2.º Las donaciones por causa de matrimonio.

3.º La que se hace al hijo para ordenarse, ó á la Iglesia ú obra pía. (6)

#### Jurisprudencia.

1163. Las palabras consignadas en los escritos presentados en un pleito, cuando no están firmadas por el donatario, no dan lugar á reconvenirle y tenerle por ofensor del donante. (7)

1164. Las donaciones *propter nupcias* son irrevocables. (8)

1165. Cuando el donante enagena la cosa donada antes de entrar á poseerla el donatario, debe entenderse revocada la donacion. (9)

(1) Ley 10, tit. 4, Part. 5.ª Proy. de C. C., art. 963. Ap. pág. 211.

(2) La misma ley.

(3) Ley 67, tit. 18, Part. 3.ª Ap. pág. 214. Algunos A. A., entre ellos Goyena, Aguirre y Montalvan, consideran más ajustada á la moral y al espíritu de las leyes 28 y 29, tit. 11, Part. 3.ª, la opinion de los que creen que no es válida la renuncia ó la revocacion por ingratitud, pero reconocen que el texto de la ley citada es favorable á la opinion contraria.

(4) Ley 10, tit. 4, Part. 5.ª Ap. pág. 241.

(5) Doctrina de los A. A.

(6) Id.

(7) Sent. 23 Dic. 1857, Col. Leg. 1857, tomo 74, núm. 34.

(8) Sent. 21 Nov. 1867, Gac. de 28 Dic., tomo 12, pág. 476.

(9) Sent. 19 Feb. 1861, Gac. de 22, tomo 2, pág. 156.

**SECCION TERCERA.**

*De la revocacion por haber sobrevenido hijos al donador.*

1166. Cuando el que no tiene hijos, ni esperanza de tenerlos, hizo donacion á un extraño de todos ó de la mayor parte de sus bienes, si despues le naciera hijo ó hija de su mujer legitima, se entenderá revocada la donacion, sin necesidad de revocacion expresa. (1)

Al prudente arbitrio del Juez toca apreciar la cuantía de la donacion para decidir si procede revocarla por este motivo. (2)

1167. Lo espuesto en el número anterior se estiende al caso en que los hijos sean legitimados por subsiguiente matrimonio, aunque hubieren nacido antes de la donacion; (3) pero no comprende á los legitimados por autorizacion real. (4)

1168. Si la donacion fuese revocada, aunque mueran los hijos antes que el donador no vuelven los bienes al donatario. (5)

1169. Respecto de la madre bastará para revocar la donacion que tenga hijo ó hijos naturales. (6)

1170. Si la donacion hubiera sido hecha por el padre, teniendo hijos, se reducirá en cuanto fuese inoficiosa ó menguare su legitima. (7)

Si el padre hubiera hecho varias donaciones en diversos tiempos debe empezar la reduccion gradual por la última. (8)

**SECCION CUARTA.**

*De los efectos de la revocacion.*

1171. Revocada la donacion por causa de ingratitud, el donatario hace suyos los frutos percibidos antes de la contestacion á la querella. (9)

1172. Esta revocacion no perjudica á las enagenaciones hechas ni á los gravámenes impuestos por el donatario sobre las cosas donadas antes de la revocacion. (10)

(1) Ley 8, tit. 4, Part. 5.<sup>a</sup> Proy. de C. C., art. 960. Ap. pág. 209.

(2) Op. de los A. A.

(3) Id. Laserna y Montalvan opinan que el nacimiento de los hijos naturales legitimados por subsiguiente matrimonio, solo siendo posterior á la donacion, puede ser causa para revocarla.

(4) Op. de los A. A.

(5) Id.

(6) Id.

(7) Ley 8, tit. 4, Part. 5.<sup>a</sup> Ap. pág. 209.

(8) Op. de los A. A., entre ellos Goyena, Aguirre y Montalvan. Otros opinan que la reduccion se debe hacer á prorata.

(9) Feb. Proy. de C. C., art. 966.

(10) Proy. de C. C., art. 967.

1173. Revocada la donacion por el nacimiento de un hijo al donador, vuelven á este los bienes, libres de todo gravámen; pero el donatario hace suyos los frutos percibidos con anterioridad. (1)

1174. Revocada la donacion por falta de cumplimiento de la condicion impuesta, lo enagenado y gravado por el donatario debe volver libremente al donador con todos los frutos percibidos. (2)

## CAPITULO IV.

### DE LA NULIDAD DE LAS DONACIONES.

1175. Son nulas las donaciones en los casos siguientes:

- 1.º Cuando se hacen de todos los bienes, con la escepcion que se expresa el número 1143. (3)
- 2.º Cuando perjudican la legitima de los hijos, en cuanto alcance el perjuicio. (4)
- 3.º Cuando se hacen entre marido y mujer durante el matrimonio. (5)
- 4.º Cuando se otorgan en fraude de acreedores legítimos. (6)

1176. Subsistirán las donaciones entre marido y mujer cuando el donador muera antes que el donatario, sin haberlas revocado expresa ni tácitamente; cuando el primero no se hace más pobre ni más rico el último, (7) y cuando este, ó sea el

(1) Op. de los A. A. Proy. de C. C., art. 963.

(2) Id.

ARAGON.—La donacion hecha con las debidas solemnidades no puede revocarse. «Obs. 7 y 8. De donat.»

CATALUÑA.—La donacion por causa de matrimonio es irrevocable, y el padre no puede imponer gravámenes al donatario, si no se reservó esta facultad.

En estas donaciones, acostumbran los donantes reservarse el usufructo y una cantidad para testar. («Fontanella y Vives y Gebria.»)

Si el donante tenia hijos ó los tuvo despues, podrán estos, á la muerte del padre, hacer que se revoque la donacion hasta el importe de la legitima, aunque el donatario se halle en posesion de los bienes. Cost. de Cat. contenida en el tit. 9, libro 8, vol. 1.º de la Const.

JURISPRUDENCIA.—Segun la legislacion vigente y la jurisprudencia observada en Cataluña, las donaciones entre vivos y los heredamientos hechos en capitulaciones matrimoniales son irrevocables si los contrayentes no se reservan la facultad de modificarlos, sin más limitacion que la de que no perjudiquen ó disminuyan las respectivas legítimas ó los descendientes ó ascendientes; y por consiguiente, cualquier otro acto ó disposicion posterior solo puede tener validez en lo que no se oponga á lo establecido en dichos contratos. S. 19 Abril 1865, tomo 7, página 616.

(3) Ley 2, tit. 7, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 207.

(4) Ley 8, tit. 4, Part. 3.ª Ap. pág. 209.

(5) Ley 4.ª, tit. 11, Part. 4.ª Ap. pág. 212.

(6) Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Véase el núm. 1179.

(7) «E esto sería, como si algun ome ó muger fiziesse su heredero algun ome casado, diciendo assi «yo fago mi heredero á tal ome (nombrándole señaladamente), é mando que cuando el finasse, que este heredamiento quel yo do, que finque á su muger. Ca si el marido della, ante que entrasse en tenencia de aquella heredad la diesse á su muger valdria tal donadio. Eso mismo sería si alguno en su testamento mandasse al marido alguna cosa, assi como casa ó viña ó heredad en la manera sobredicha, é despues la diesse á su muger ante que fuesse apoderado della. Otro tal

donatario, no se enriquezca aunque quede más pobre el donador. (1)

**Jurisprudencia.**

1177. No puede invalidarse la donacion hecha á la Compañia de Jesús en el año de 1825, porque en aquella fecha estaba en condiciones para poder adquirir bienes raíces. (2)

1178. Aun invalidándose una donacion no pueden pasar los bienes en que consistia á los herederos ab-intestato, si el testador en virtud de su libre disposicion llama á otros para ese caso. (3)

1179. No puede reputarse infringida la ley 7.<sup>a</sup>, tít. 15, Partida 5.<sup>a</sup>, por la ejecutoria que declara nula una donacion por haber apreciado, en vista de la prueba testifical y demás datos consignados en los autos, el hecho de haberse otorgado aquella en fraude de acreedores legítimos. (4)

1180. Cuando la Sala sentenciadora asienta que es nula la donacion en lo que excede de 500 maravedises de oro por falta de insinuacion, no infringe la ley 9.<sup>a</sup>, tít. 4.<sup>o</sup>, Part. 6.<sup>a</sup> (5)

1181. Para que la donacion sea nula, exige la ley 4.<sup>a</sup>, tít. 4.<sup>o</sup>, Part. 5.<sup>a</sup> que al donante no le queden bienes suficientes para vivir: y la ley 2.<sup>a</sup>, tít. 7.<sup>o</sup>, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, que comprenda todos los que posee y que se haga para librarse del pago de pechos ó contribuciones. (6)

1182. La renuncia del donatario anula la donacion. (7)

1183. La cesion de una cantidad ó bienes determinados en pago de una deuda anterior, no es una verdadera donacion, sino el

seria, si el marido diese á la muger alguna cosa que non fuesse suya; ca valdria la donacion para poderla ganar la muger por tiempo. Esso mismo seria, ca valdria la donacion que fuesse fecha, en alguna manera semejante destas entre el marido é la muger.» Ley 5, tít. 11, Part. 4.<sup>a</sup> Ap. pág. 212.

(1) «E esto seria, como si uno dixesse al otro, quel dava alguna sepultura suya, en que se soterrase, ol diesse, ol comprase lugar en que la fiziesse; ol diesse heredad alguna, en que fiziesse alguna Iglesia, ó Monasterio; ol diesse renta de alguna heredad, ó dineros ó otra cosa, quel diesse por luminaria alguna Iglesia: tales donaciones como estas, ó otras semejantes dellas, deven valer, porque aquel á quien las dan, non se aprovecha dellas en su vida, otro sí, porque son dadas en manera que se torna en servicio de Dios.» Ley 6, tít. 11, Part. 4.<sup>a</sup> Ap. pág. 215, en la cual dice Part. 4.<sup>a</sup>: léase 6.<sup>a</sup>

(2) Nul. 26 Marzo 1845, Gac. de 29.

(3) La misma sentencia.

(4) Sent. 26 Enero 1866, Gac. de 31, tomo 9, pág. 108.

(5) La misma sentencia.

(6) Sent. 6 Nov. 1866, Gac. de 10, tomo 10, pág. 401.

(7) Sent. 25 de Nov. 1867, Gac. de 30 Dic., tomo 12, pág. 485.

CATALUÑA.— Las donaciones que carecen de los requisitos espresados en la Constitucion 1.<sup>a</sup> lib. 9, tít. 8.<sup>o</sup>, volumen 1.<sup>o</sup> de las vigentes en Cataluña, solo son nulas, cuando se hacen ó resultan en perjuicio de los acreedores. S. 31, En. 1861, tom. 2, pág. 88.

Segun la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 1.<sup>o</sup> lib. 24 del Digesto (a). «De donationibus inter vivum et uxorem.» están prohibidas las donaciones entre marido y mujer. S. 25 Set. 1871, Gaceta de 29.

(a) Vigente en Cataluña.

cumplimiento irrevocable por su naturaleza de una obligacion pre-existente.

Segun la jurisprudencia del Tribunal Supremo, acorde con lo establecido por la ley 1.<sup>a</sup>, tit. 12, lib. 3.<sup>o</sup> del Fuero Real, la donacion llamada *á cierta postura* en que se imponen al donatario algunas obligaciones en favor del donante, no puede ser calificada de universal. La accion para reclamar la nulidad ó revocacion por falta de cumplimiento de tales condiciones es personalísima del donante, cuyos herederos, segun la espresion de la misma ley, *non pueden hacer ni demandar lo que él no quiso.* (1)

## TÍTULO VII.

### De las vinculaciones. (2)

#### CAPITULO I.

##### DE LOS MAYORAZGOS.

1184. Mayorazgo era una vinculacion civil y perpétua en que se sucedia por órden de fundacion y en su defecto por el establecido en la ley de Partida para la sucesion á la corona.

Se fundaban por testamento ó por contrato.

1185. Se necesitaba licencia real cuando se vinculaban las legítimas, pero desde 1789 se hizo precisa la autorizacion, cualquiera que fuese la porcion vinculada. (3)

1186. Además se previno que las rentas de los bienes que se trataban de vincular no bajasen de tres mil ducados; que la licencia se concediese á consulta de la Cámara; que la posicion de la familia del fundador le permitiese aspirar á esta distincion; que se evitaran en lo posible las dotaciones en bienes raices, haciéndolas en efectos de rédito fijo y que las fundaciones hechas en contravencion á estos preceptos fuesen declaradas nulas, pudiendo reclamarlas los parientes inmediatos y suceder libremente en los bienes que las constituyesen. (4)

1187. Los mayorazgos eran revocables hasta la muerte del fundador, excepto en los casos siguientes:

1.<sup>o</sup> Cuando se entregaba la posesion de las cosas vinculadas.

(1) Sent. 4 Marzo 1872, Gac. de 7.

(2) Las vinculaciones fueron suprimidas por la ley de 11 de Oct. 1820, restablecida en 30 de Agosto 1836, y la de 19 de Agosto 1841.

Sin embargo, rigen todavia las antiguas disposiciones para los litigios pendientes y para la mitad de los bienes que aun no han adquirido la condicion de libres, por lo cual se han comprendido en esta obra, y en el Apénd. el texto de las leyes que pueden ser aplicables, en el caso indicado.

(3) Ley 42, tit. 17, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág 216.

(4) Ley 12 citada.

2.º Cuando se entregaba la escritura de fundacion ante

Escribano.

3.º Cuando se habia fundado por causa onerosa con un tercero.

Cesaban estas excepciones cuando la licencia real tenia cláusula concediendo la facultad de revocar, ó se la habia reservado el fundador al constituirlo. (1)

1188. Los mayorazgos *regulares* se regian por las reglas de sucesion á la corona y los *irregulares* por las que establecia el fundador.

1189. Para la decision de las cuestiones que pudieran suscitarse entre las personas que se crean con derecho á bienes de mayorazgo se tienen en cuenta las reglas siguientes:

1.ª En caso de duda los mayorazgos se consideran regulares para el órden de sucesion. (2)

2.ª Los mayorazgos son indivisibles, á no ser en el caso de nacer dos gemelos, varones ó hembras y no saber cuál de los dos habia sido el primero, en cuyo caso se dividirá entre ambos el mayorazgo.

3.ª La sucesion es perpétua en todas las líneas, habiendo llamamiento general.

4.ª Los bienes de mayorazgos son inenagenables, excepto en caso de utilidad pública, ó de necesidad y utilidad del mismo mayorazgo; pero con licencia real, conocimiento de causa y citacion del inmediato sucesor.

Contra los bienes de mayorazgo solo tiene lugar la prescripcion inmemorial.

5.ª Los hijos legítimos, aunque sean de matrimonio putativo, en que uno de los cónyuges, ó ambos, ignorasen el impedimento que tenian, (3) y los legitimados por subsiguiente matrimonio, son los llamados únicamente á suceder en el mayorazgo, exceptuando el caso de que los legitimados fuesen excluidos expresamente. (4)

El hijo legítimo es preferido, aun siendo menor, al legitimado por subsiguiente matrimonio. (5)

El legitimado con autorizacion real, y el hijo natural, (6) solo son admitidos cuando el fundador los llama expresamente; no siendo llamados, son preferidos á ellos todos los parientes.

(1) Ley 4, tit. 17, lib. 10, Nov. Recop. Ap. pág. 215.

(2) Sent. 3 Nov. 1869, Gac. de 19, tomo 16, pág. 570, y 26 Oct. 1870, Gac. de 1.º Enero 1871.

(3) Leyes 46 á 49, tit. 17, lib. 10, Nov. Recop. Estas leyes y otras que se citan en el mismo titulo, no se han comprendido en el Apéndice, por haber perdido su importancia con la supresion de las vinculaciones.

(4) Sent. 17 Junio 1861, Gac. de 21, tomo 2, pág. 548, y 24 Abril 1861, Gac. de 27, tomo 2, pág. 561.

(5) Op. fundada en la ley 1.ª, tit. 15, Part. 4.ª

(6) Nul. 28 Marzo 1848, Col. Leg. 1848, núm. 2.

Los hijos adoptivos están escludidos de esta sucesion.

6.<sup>a</sup> En los mayorazgos se sucede al fundador por derecho hereditario, y al último poseedor por derecho de sangre. En su consecuencia: 1.º El primogénito no puede ser privado del mayorazgo aunque su padre le desheredase. 2.º Los sucesores no son responsables de las deudas de sus antecesores, á no ser contraidas en utilidad del mayorazgo, ó por el mismo fundador, si la fundacion hubiese sido revocable.

7.<sup>a</sup> El sucesor inmediato del mayorazgo adquiere su posesion por ministerio de la ley, muerto el poseedor sin ningun acto de aprehension, aunque alguno la hubiese tomado anteriormente. (1)

8.<sup>a</sup> Todas las obras de edificacion ó reparacion ceden en utilidad del mayorazgo; sin dar el sucesor parte de su estimacion á las mujeres por razon de gananciales, ni á los hijos ni herederos. (2)

9.<sup>a</sup> La proximidad del parentesco se entiende respecto al último poseedor. (3)

10. En el orden de sucesion se atiende á la línea, al grado, al sexo y á la mayor edad; siendo preferido el de mejor línea, que es la del último poseedor; en igualdad de línea el de mejor grado, ó sea el más inmediato pariente del último poseedor; en idéntica línea y grado, los varones; y en igualdad tambien de esta circunstancia los de mayor edad.

11. La representacion tiene lugar no solo en la línea recta, sino en la trasversal, á no ser otra la voluntad del testador, que en los mayorazgos fundados despues de 1615 debia constar de un modo expreso. (4)

12. Las mujeres no se consideran escludidas á no haberlo ordenado así el fundador y de una manera clara y terminante en los mayorazgos posteriores á 1615, sin que desde entonces tengan fuerza las presunciones, por precisas, claras y evidentes que sean. (5)

1190. En los mayorazgos, la irregularidad depende de la voluntad del fundador, siendo las más usuales las siguientes:

En el de *agnacion verdadera* ó rigurosa, suceder sin mediar hembra alguna, de varon en varon, por la descendencia del fundador.

(1) Ley 1, tit. 24, lib. 41, Nov. Recop. Sent. 4 Oct. 1862, Gac. de 9, tomo 3, página 705.

(2) Ley 6, tit. 17, lib. 40, Nov. Recop.

(3) Sent. 24 Marzo 1859, Gac. de 27.

(4) Ley 9, tit. 17, lib. 10, Nov. Recop.

(5) Ley 8, tit. 47, lib. 40, Nov. Recop.

En el de *agnacion fingida*, como en el anterior, pero haciendo el primer llamamiento en un extraño, un cognado ó una hembra.

En el de *masculinidad* únicamente los varones, aunque procedieran del fundador por parte de hembra.

En el de *femineidad* las hembras con preferencia á los varones.

En el de *eleccion* el último poseedor designaba la persona que habia de sucederle, siendo pariente del fundador. No haciendo la eleccion se convertia en regular el mayorazgo y se sucedia como en estos. (1)

En el *alternativo* sucedia una vez el pariente de una línea y despues el de otra.

En el *saltuario* se atendia solo á la mayor edad ó á otra circunstancia de preferencia entre los parientes del fundador.

El de *segundogenitura* para los hermanos segundos.

*Incompatibles* los que no podian estar reunidos en una sola persona. La incompatibilidad legal existia para que reuniéndose por razon de matrimonio dos mayorazgos teniendo 58.823 rs. de renta y yendo á un solo hijo se dividieran entre el primogénito y el siguiente, y si no hubiere tales hijos entre los nietos. (2)

La incompatibilidad puede existir por voluntad del testador, expresa ó tácita. Esta última segun los términos de la fundacion, como si dos fundadores hubieran exigido que para poseer el mayorazgo el poseedor hubiera de usar solo un apellido. (3)

La incompatibilidad era *lineal* excluyendo á una línea determinada; *personal* si á una sola persona; *absoluta* si prohíbe toda reunion con otro; *respectiva* solo con alguno; para *adquirir* la que privaba del derecho á determinados mayorazgos, y para *retener* (4) la que impedia la retencion de los incompatibles, dando al poseedor la facultad de elegir uno dentro de dos meses. (5)

1191. El mayorazgo se prueba:

- 1.º Con la escritura de fundacion y la de licencia real en los casos que esta debia obtenerse.
- 2.º Por testigos que depongan del tenor de dichas escrituras. (6)
- 3.º Por costumbre inmemorial.

Esta debe acreditarse con testigos de buena fama, que declaren haber conocido como de mayorazgo los bienes, por espacio de cuarenta años, antes de entablar

(1) Sent. 15 Dic. 1860, Gac. de 25, tomo 1.º, pág. 801.

(2) Ley 7, tit. 17, lib. 10, Nov. Recop.

(3) Sent. 24 Mayo 1863, Gac. de 50, tomo 7, pág. 845.

(4) Nul. 20 Mayo 1856, Col. Leg. 1856, núm. 10.

(5) Nul. 14 Dic. 1848, Col. Leg. 1848, núm. 7.

(6) Sent. 17 Dic. 1867, Gac. de 7 Enero 1868, tomo 12, pág. 666.

el juicio y que así lo oyeron á sus antepasados y nunca nada en contrario. (1)

4.º Por la toma de razon en la Contaduría de hipotecas del testamento en que se fundó el vínculo. (2)

1192. Por decreto de 30 de Agosto de 1836, se restableció el de las Córtes de 27 de Setiembre de 1820, publicado como ley en 10 de Octubre del mismo año, con las siguientes disposiciones:

Artículo 1.º Quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualquiera otra especie de vinculaciones de bienes raices, muebles, semovientes, censos, juros, foros, ó de cualquiera otra naturaleza, los cuales se restituyen desde ahora á la clase de absolutamente libres. (3)

Art. 2.º Los poseedores actuales de las vinculaciones suprimidas en el artículo anterior, podrán desde luego disponer libremente de la mitad de los bienes en que aquellas consistieren; y despues de su muerte pasará la otra mitad al que debia suceder inmediatamente en el mayorazgo, si subsistiese, para que pueda tambien disponer de ella libremente como dueño. Esta mitad que se reserva al sucesor inmediato no será nunca responsable á las deudas contraidas, ó que se contraigan por el poseedor actual. (4)

Art. 3.º Para que pueda tener efecto lo dispuesto en el artículo precedente siempre que el poseedor actual quiera enagenar el todo ó parte de su mitad de bienes vinculados hasta ahora, se hará formal tasacion y division de todos ellos con rigurosa igualdad y con intervencion del sucesor inmediato; y si este fuese desconocido, ó se hallase bajo la patria potestad del poseedor actual, intervendrá en su nombre el procurador síndico del pueblo donde reside el poseedor, sin exigir por esto derecho ni emolumento alguno. Si faltasen los requisitos espresados será nulo el contrato de enagenacion que se celebre.

Art. 4.º En los fideicomisos familiares, cuyas rentas se distribuyan entre los parientes del fundador aunque sean de líneas diferentes, se hará desde luego la tasacion y repartimiento de los bienes del fideicomiso entre los actuales perceptores de las rentas á proporcion de los que perciban y con intervencion de todos ellos, y cada uno en la parte de bienes que le toque podrá disponer li-

(1) Ley 1.ª, tit. 17, lib. 40, Nov. Recop. Ap. pág. 215. Sent. 27 Marzo 1863, Gac. de 51, tomo 4, pág. 623 y Oct. 1863, Gac. de 11 Dic., tomo 8, pág. 145.

(2) Sent. 4 Junio 1866, Gac. de 18 Julio, tom. 9, pág. 902.

(3) Nul. 7 Mayo 1850, Col. Leg. 1850, núm. 8. Sent. 23 Junio 1862, Gac. de 5 Julio, tomo 5, pág. 536.

(4) Sent. 14 Marzo 1861, Gac. de 19, tomo 2, pág. 232. Nul. 23 Mayo 1855, Col. Leg. 1855, núm. 7; 17 Marzo 1865, Gac. de 28, tomo 7, pág. 421; 24 Mayo 1865, Gac. de 30, tomo 7, pág. 845; 9 Nov. 1863, Gac. de 12, tomo 8, pág. 541, y 27 Nov. 1868, Gac. de 10 Dic., tomo 14, pág. 542.

brememente de la mitad reservando la otra al sucesor inmediato para que haga lo mismo con entero arreglo á lo prescrito en el artículo 3.º

Art. 5.º En los mayorazgos, fideicomisos ó patronatos electivos cuando la eleccion es absolutamente libre, podrán los poseedores actuales disponer, desde luego, como dueños del todo de los bienes; pero si la eleccion debiese recaer precisamente entre personas de una familia, ó comunidad determinada, dispondrán los poseedores de sola la mitad, y reservarán la otra para que haga lo propio el sucesor que sea elegido; haciéndose con intervencion del procurador síndico la tasacion y division prescrita en el artículo 3.º

Art. 6.º Así en el caso de los dos precedentes artículos como en el 2.º se declara que en las provincias ó pueblos en que por fueros particulares se halla establecida la comunicacion en plena propiedad de los bienes libres, entre los cónyuges, quedan sujetos á ella de la propia forma los bienes, hasta ahora vinculados, de que como libres puedan disponer los poseedores actuales y que existan bajo su dominio, cuando fallezcan.

Art. 7.º Las cargas así temporales como perpétuas, á que estén obligados en general todos los bienes de la vinculacion, sin hipoteca especial, se asignarán con igualdad proporcionada sobre las fincas que se repartan y dividan, conforme á lo que queda prevenido, si los interesados de comun acuerdo no prefiriesen otro medio.

Art. 8.º Lo dispuesto en los artículos 2.º, 3.º, 4.º y 5.º no se entiende con respecto á los bienes hasta ahora vinculados acerca de los cuales penden en la actualidad juicios de incorporacion ó reversion á la nacion, tenuta, administracion, posesion, propiedad, incompatibilidad, incapacidad de poseer, nulidad de la fundacion, ó cualquiera otro que ponga en duda el derecho de los poseedores actuales. Estos, en tales casos, ni los que le sucedan, no podrán disponer de los bienes, hasta que en última instancia se determinen á su favor en propiedad los juicios pendientes, los cuales deban arreglarse á las leyes dadas hasta el dia, ó que se diesen en adelante. Pero se declara para evitar dilaciones maliciosas, que si el que perdiese el pleito de posesion ó tenuta, no entablase el de propiedad dentro de cuatro meses precisos, contados desde el dia en que se le notificó la sentencia, no tendrá despues derecho para reclamar, y aquel en cuyo favor se hubiese declarado la tenuta ó posesion, será considerado como poseedor en propiedad, y podrá usar de las facultades concedidas por el artículo 2.º (1)

Art. 9.º Tambien se declara que las disposiciones precedentes,

(1) Nul. 9 Mayo 1837, Gac. de 16, tomo 11, pág. 572.

no perjudican á las demandas de incorporacion y reversion que en lo sucesivo deban instaurarse, aunque los bienes vinculados hasta ahora hayan pasado como libres á otros dueños.

Art. 10. Entiéndase del mismo modo, que lo que queda dispuesto es sin perjuicio de los alimentos ó pensiones que los poseedores actuales deben pagar, á sus madres, viudas, hermanos, sucesor inmediato ú otras personas con arreglo á las fundaciones ó á convenios particulares, ó á determinaciones en justicia. Los bienes hasta ahora vinculados, aunque pasen como libres á otros dueños quedan sujetos al pago de estos alimentos ó pensiones mientras vivan los que en el dia los perciben, ó mientras conserven el derecho de percibirlos, excepto si los alimentistas son sucesores inmediatos, en cuyo caso dejarán de disfrutarlos, luego que mueran los poseedores actuales. Despues cesarán las obligaciones que existan ahora de pagar tales pensiones y alimentos; pero se declara que si los poseedores actuales no invierten en los espresados alimentos y pensiones la sexta parte líquida de las rentas del mayorazgo, están obligados á contribuir en lo que quepa en ella para dotar á sus hermanas y auxiliar á sus hermanos, con proporcion á su número y necesidades; é igual obligacion tendrán los sucesores inmediatos por lo respectivo á la mitad de bienes que se les reservan. (1)

Art. 11. La parte de renta de las vinculaciones, que los poseedores actuales tengan consignada legítimamente á sus mujeres para cuando queden viudas, se pagará á estas mientras deban percibirla, segun la estipulacion, satisfaciéndose, la mitad á costa de los bienes libres que deje su marido, y la otra mitad por la que se reserva al sucesor inmediato. (2)

Art. 12. Tambien se debe entender que las disposiciones precedentes no obstan para que en las provincias ó pueblos en que por fuero particular se suceden los cónyuges uno á otro en el usufructo de las vinculaciones, por vía de viudedad, lo ejecuten así los que en el dia se hallan casados, por lo respectivo á los bienes de la vinculacion que no hayan sido enagenados cuando muere el cónyuge poseedor; pasando despues al sucesor inmediato la mitad íntegra que le corresponde, segun queda prevenido.

Art. 13. Los títulos, prerogativas de honor, y cualesquiera otras preeminencias de esta clase, que los poseedores actuales de vinculaciones disfrutan como anejas á ellas, subsistirán en el mismo pié, y seguirán el orden de sucesion prescrito en las concesiones, escrituras de fundaciones, ú otros documentos de su procedencia. Lo propio se entenderá por ahora con respecto á los derechos de presentar para piezas eclesiásticas ó para otros destinos,

(1) Nul. 12 Abril 1844, Gac. de 26; Sent. 27 Abril 1861, Gac. de 2 Mayo, tomo 2, página 575.

(2) Nul. 6 Feb. 1855, Col. Leg. 1833, núm. 1.º

hasta que se determine otra cosa. Pero si los poseedores actuales disfrutasen dos ó más grandezas de España ó títulos de Castilla, y tuviesen más de un hijo, podrán distribuir entre estos las esperadas dignidades, reservando la principal para el sucesor inmediato.

Art. 14. Nadie podrá en lo sucesivo, aunque sea por vía de mejora, ni por otro título ni pretexto, fundar mayorazgo, fideicomiso, patronato, capellanía, obra pía, ni vinculacion alguna sobre ninguna clase de bienes ó derechos, ni prohibir directa ni indirectamente su enagenacion. Tampoco podrá nadie vincular acciones sobre Bancos ú otros fondos extranjeros. (1)

Art. 15. Las iglesias, monasterios, conventos, y cualesquiera comunidades eclesiásticas, así seculares como regulares; los hospitales, hospicios, casas de misericordia y enseñanza; las cofradías, hermandades, encomiendas, y cualesquiera otros establecimientos permanentes, sean eclesiásticos ó laicales, conocidos con el nombre de manos muertas, no puedan desde ahora en adelante adquirir bienes algunos, raíces ó inmuebles, en provincia alguna de la monarquía, ni por testamento, ni por donacion, compra, permuta decomiso en los censos, enfitéuticos, adjudicacion en prenda pretoria, ó en pago de réditos vencidos, ni por otro título alguno, sea lucrativo ú oneroso. (2)

Art. 16. Tampoco puedan en adelante las manos muertas imponer ni adquirir por título alguno capitales de censo de cualquiera clase, impuestos sobre bienes raíces, ni impongan ni adquieran tributos, ni por otra especie de gravámen, sobre los mismos bienes, ya consista en la prestacion de alguna cantidad de dinero ó de cierta parte de frutos, ó de algun servicio á favor de la mano muerta, y ya en otras reposiciones anuales. (3)

1193. Por resolucion de las Córtes de 15 de Mayo de 1821, cuando por la muerte del poseedor de un mayorazgo hubieran de reducirse los bienes á clase de mostrencos, por no tener aquel parientes dentro del cuarto ni quinto grado, (4) se declararán libres los bienes y podrá disponer de ellos el poseedor. (5)

1194. Para que tenga efecto la declaracion á que se refiere el número anterior, es indispensable que el poseedor preste informacion de testigos que aseguren quedar por su muerte los bienes en

(1) Sent. 28 Feb. 1862, Gac. de 6 Marzo, tomo 3, pág. 156.

(2) Nul. 23 Feb. 1857, Col. Leg. 1857, tom. 71, núm. 5, y Sen. 28 Feb. 1862 citada.

(3) Los artículos 14, 15 y 16 han sido modificados por la ley de 1.º de Mayo 1833. El art. 16 lo fué tambien por la ley de 3 de Mayo de 1837, que permitió dotar á los establecimientos de instruccion pública con efectos de rédito fijo. Sent. 28 Febrero de 1862, Gac. de 6 Marzo, tom. 5 pág. 136.

(4) Hoy debe entenderse dentro del décimo grado, porque segun la modificacion introducida en nuestro derecho por la ley de 16 de Mayo de 1835 que restableció en este punto la legislacion de las Partidas, los bienes no adquieren la condicion de mostrencos, sino cuando no hay parientes hasta el décimo grado inclusive.

(5) Nul. 29 Oct. 1839, Gac. de 4.º Nov. y 24 Ab. 1872, Gac. de 1.º Mayo. (1)

clase de mostrencos, y que se cite y emplace, por término de dos años, á los que se crean con derecho á suceder, insertándose edictos de ocho en ocho meses en el pueblo del poseedor y en la *Gaceta*.

1195. Por la ley de 28 de Junio de 1821 se dictaron las aclaraciones siguientes:

Artículo. 1.º El poseedor actual de bienes que estuvieron vinculados, podrá enagenar los que equivalgan á la mitad ó menos de su valor, sin prévia tasacion de todos ellos, obteniendo el consentimiento del siguiente llamado en orden. Prestado el consentimiento por el inmediato, no tendrá accion alguna cualquiera otro que pueda sucederle legalmente para reclamar lo hecho y ejecutado por virtud del convenio de su predecesor. (1)

Art. 2.º Si el inmediato fuere desconocido ó se hallase bajo la patria potestad del poseedor actual, deberá prestar el consentimiento el Síndico procurador del lugar donde resida el poseedor, con arreglo al art. 3.º del decreto de 27 de Setiembre (ley de 11 de Octubre), cuyo consentimiento prestarán igualmente por sus pupilos y menores los tutores y curadores, quienes para el valor de este acto y salvar su responsabilidad, cumplirán con las formalidades prescritas por las leyes generales del reino, cuando se trata de un negocio de huérfanos y menores.

Art. 3.º En el caso de que se oponga al consentimiento para la venta el siguiente llamado en orden, y los tutores ó síndicos, tratándose de la enagenacion íntegra de la mitad de los bienes, se cumplirá con la tasacion general que prescribe la ley de 27 de Setiembre (11 de Octubre); pero si solo se pretendiese vender una ó más fincas cuyo valor no alcance á la mitad y hubiere igualmente oposicion, podrá el poseedor ocurrir á la autoridad local, y comprobado que en el valor de otra ú otras queda más de la mitad que le es permitido enagenar, se autorice la venta por el Juez, y se proceda desde luego á ella.

1196. Para el reintegro de los compradores de bienes vinculados que se enagenaron á virtud de la ley de 11 de Octubre de 1820 se dió la ley de 6 de Junio de 1835.

1197. Con el mismo objeto y á consecuencia de lo dispuesto en el artículo 4.º del Real decreto de 30 de Agosto de 1836, se publicó la ley de 19 de Agosto de 1841.

#### Jurisprudencia.

1198. Los inmediatos sucesores de los mayorazgos tienen derecho á percibir alimentos aun despues de publicadas las leyes de

(1) Sent. 22 Feb. 1867, Gac. de 26, tomo 11, pág. 490.

1821 y 1841, ya se deban por fundacion, convenio ó providencia judicial. (1)

1199. El término y facultades que las leyes conceden á los comisarios para testar, no son aplicables á los comisarios para fundar mayorazgos. (2)

1200. El llamamiento de los hijos naturales hecho por el fundador es subsidiario por su naturaleza y solo para el caso de que no haya descendientes legítimos. (3)

1201. Si bien la ley de 11 de Octubre de 1820 concedió á los poseedores de vinculaciones la facultad de disponer libremente de la mitad de los bienes de aquellas, no privó de su derecho á los terceros que lo tuvieron preferente al de los poseedores actuales. (4)

1202. Mientras existiesen los mayorazgos, los frutos deben emplearse segun prevenga la fundacion, y no corresponden al padre del poseedor aunque este se halle bajo la patria potestad, no obstante los derechos de aquel sobre los bienes adventicios del hijo. (5)

1203. Cuando á la sucesion de un mayorazgo son llamados los varones con absoluta exclusion de las hembras, pero no de sus descendientes varones, se constituye un mayorazgo de pura masculinidad, que puede ser poseido por los que provienen de aquellas. (6)

1204. Los testamentarios del instituidor de un mayorazgo no pueden alterar lo que este ordenó, á no estar espresamente facultados para ello. (7)

1205. Cuando en negocios de mayorazgos se dicta una sentencia contraria á las reglas de la fundacion, debe considerarse como nula. (8).

1206. La mitad de los bienes vinculados concedida por la ley de 11 de Octubre de 1820 á los actuales poseedores pertenece á los poseedores de derecho; no á los que fuesen solo de hecho á la promulgacion de aquella ley, sino á los que debian serlo segun la fundacion. (9)

1207. Cuando el fundador de dos ó más mayorazgos hace la prevencion espresa de que jamás pueden estar unidos en una persona ni en una línea, sin revocar por esto ningun llamamiento, establece únicamente la imposibilidad de retenerlos, pero no de adquirir uno de ellos poseyendo el otro para elegir el que más le

(1) Nul. 12 Abril 1844. Gac. de 26.

(2) Nul. 7 Oct. 1847. Col. Leg. 1847, núm. 10.

(3) Nul. 28 Marzo 1848. Col. Leg. 1848, núm. 2.

(4) Nul. 44 Dic. 1848. Col. Leg. 1848, núm. 7.

(5) Nul. 44 Agosto 1850. Col. Leg. 1850, núm. 11.

(6) Nul. 30 Set. 1850. Col. Leg. 1850, núm. 44.

(7) Nul. 21 Enero 1851. Col. Leg. 1851, núm. 1.º

(8) Id. id. id.

(9) Nul. 25 Mayo 1855. Col. Leg. 1855, tomo 65, núm. 7.

convenga, á no ser otra la voluntad tambien espresa del fundador. (1)

1208. Los bienes que fueron de mayorazgo conservan el carácter de vinculados para los efectos de la division hasta el momento de entregarse al heredero del poseedor y al inmediato sucesor la mitad que respectivamente les corresponde. (2)

1209. La nulidad de la fundacion de un mayorazgo no puede declararse á virtud de alegaciones incidentales, sino que ha de ser objeto de un juicio y demanda especial. (3)

1210. Cuando consta por escrituras solemnes que unos bienes son de mayorazgo, ó que siempre se han considerado tales, debe reservarse la mitad al inmediato sucesor; sin que esta mitad pueda ser objeto de division entre los herederos del primer poseedor. (4)

1211. Los bienes que fueron de mayorazgos, hoy desvinculados, están sujetos á reserva á favor del hermano del que los adquirió como sucesor inmediato. (5)

1212. En la sucesion de los mayorazgos debe atenderse á la línea, con preferencia á toda otra circunstancia, si los fundadores no hubieran establecido lo contrario.

La prelación de la línea y la proximidad del parentesco deben considerarse respecto del último poseedor, tanto en la línea recta como en la trasversal; con tal que los contenidos en esta sean tambien parientes del fundador. (6)

1213. Con arreglo á la letra y espíritu de la ley de 19 de Agosto de 1841, (7) y á lo que resulta de la combinacion de los artículos 6.º, 7.º y 10, cuando el sucesor de un mayorazgo que adquirió la mitad reservable por haber muerto el poseedor, desde 11 de Octubre de 1820, hasta el 1.º del mismo mes de 1823, falleció desde este último dia hasta 30 de Agosto de 1836, no trasmitió ni pudo transmitir, por sucesion testada ni intestada, el derecho á suceder en dicha segunda mitad; sino que esta ha de pasar íntegramente á su inmediato sucesor en la vinculacion. (8)

1214. Señalada por ejecutoria la cuota de los alimentos con que debe contribuirse al inmediato sucesor de un mayorazgo, la demanda sobre mejor derecho á los mismos no puede estimarse como incidente del concurso de acreedores pendiente contra el poseedor de la propia vinculacion. (9)

(1) Nul. 26 Mayo 1836, Col. Leg. 1836, núm. 40.

(2) Comp. 29 Oct. 1857, Col. Leg. 1857, tomo 74, núm. 47.

(3) Sent. 9 Dic. 1836, Gac. de 10, y 21 Junio 1864, Gac. de 27, tomo 3, pág. 644.

(4) Nul. 26 Feb. 1837, Col. Leg. 1837, tomo 71, núm. 4.

(5) Nul. 26 Oct. 1838, Gac. de 23.

(6) Sent. 24 Marzo 1839, Gac. de 27.

(7) Núm. 3 del Apéndice.

(8) Sent. 1.º Feb. 1860, Gac. de 11, tomo 1.º, pág. 53, y 19 Feb. 1867, Gac. de 23, tomo 2, pág. 159.

(9) Sent. 21 Feb. 1860, Gac. de 23, tom. 1.º, pág. 125.

1215. La condicion impuesta por el fundador de un mayorazgo á los primeros llamados á la sucesion, de casarse á voluntad de su padre y de los deudos de su casa, no debe suponerse repetida para todos los sucesores si no se ordena expresamente en la fundacion.

El poseedor de un mayorazgo no puede privar de la posesion á un hijo suyo, llamado por el fundador. (1)

1216. Para acreditar que ciertos y determinados bienes pertenecen á un mayorazgo no basta la escritura de fundacion, cuando en esta no han sido aquellos descritos ni designados.

La posesion dada á virtud de una ejecutoria, cuando esta solo decide el derecho á un mayorazgo, pero sin designacion de bienes que lo constituyan, no puede invocarse como prueba bastante de la calidad de los bienes.

Es ineficaz la escritura de convenio otorgada entre los poseedores de dos mayorazgos, cediéndose el uno al otro bienes de los mismos para aclarar y deslindar los que á cada vínculo corresponden, en razon á que el poseedor de una vinculacion carece de facultades para ceder en todo ni en parte los bienes que la constituyen. (2)

1217. El objeto de la prueba testifical que permite la ley 1.<sup>a</sup>, título 17, lib. 10 de la Nov. Recop., es suplir la falta de escritura de la fundacion de los vínculos ó mayorazgos, y por lo tanto, cuando no existe dicha falta y si la del registro de hipotecas, no se está en el caso de la referida ley ni puede ser infringida por la Sala sentenciadora al apreciar las pruebas aducidas sobre aquel extremo. (3)

1218. Muerto el poseedor de un mayorazgo, su hijo primogénito tiene personalidad bastante para pedir la posesion judicial de los títulos, honores y preeminencias anejos al mismo mayorazgo, y de la mitad reservable de sus bienes. (4)

1219. La naturaleza ó condicion electiva de un mayorazgo, establecida por la fundacion en favor de los poseedores que tuviesen hijos, no se estiende á los que no los tengan. En este caso y en el de no haber elegido el último poseedor, cesa la irregularidad y debe sucederse por el orden establecido en las leyes del reino. (5)

1220. Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio tienen aptitud para suceder en los vínculos y mayorazgos á cuya obtencion sean llamados los hijos legítimos y de legítimo matrimonio, á no ser que expresamente hayan sido escludidos por el fundador. (6)

(1) Sent. 28 Feb. 1860, Gac. de 4 Marzo, tomo 1.<sup>o</sup>, pág. 439.

(2) Sent. 28 Junio 1866, Gac. de 3 Julio, tomo 1.<sup>o</sup>, pág. 458.

(3) Sent. 27 Oct. 1860, Gac. de 6 Nov., tomo 1.<sup>o</sup>, pág. 643.

(4) Sent. 29 Nov. 1860, Gac. de 4 Dic., tomo 1.<sup>o</sup>, pág. 735.

(5) Sent. 13 Dic. 1866, Gac. de 25, tomo 1.<sup>o</sup>, pág. 801.

(6) Sent. 24 Abril 1861, Gac. de 27, tomo 2, pág. 361, y 47 Junio 1861, Gac. de 21, tomo 2, pág. 548.

Para fijar la proximidad de parentesco con el último poseedor de una vinculacion, rige el derecho de representacion, por el cual se sucede en los vinculos y mayorazgos. (1)

1221. Como consecuencia necesaria del carácter ordinario de perpetuidad inherente á los mayorazgos, faltando los llamamientos hechos en la fundacion, entraban á suceder, siempre que no hubiera espresado el fundador ser otra su voluntad, los demás parientes suyos, aunque no tuviesen la cualidad exigida por el mismo; y llegado este caso se reputaba el mayorazgo como regular y sujeto en el orden de sucesion á las prescripciones de la ley 2.<sup>a</sup>, título 15, Partida 2.<sup>a</sup> (2)

1222. La declaracion de mejor derecho á un mayorazgo no puede obtenerse por el medio indirecto de solicitar la reivindicacion de algunas fincas como pertenecientes al mismo, y menos litigando contra terceros poseedores. (3)

1223. Todo vínculo se presume regular mientras no se pruebe lo contrario; cuya prueba incumbe al que alega que puede ser irregular. (4)

1224. Una pension otorgada despues de la abolicion de los mayorazgos, á favor de la viuda del último poseedor de un vínculo, sobre las rentas del mismo mientras permanezca en dicho estado, no puede tener el carácter de vincular; y sí sólo el de una simple donacion que aceptada por el donatario produce de lleno todos los efectos civiles, y se hace estensiva á los herederos del donante. (5)

1225. No existe vínculo ni mayorazgo cuando no hay prohibicion perpétua de enagenar las fincas que hubieran de constituirlo. (6)

1226. La prohibicion de fundar mayorazgos sin que precediera real licencia, consignada en la ley 2.<sup>a</sup>, tit. 17, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, se referia y limitaba al caso en que por tener los fundadores herederos forzosos, pudieran perjudicar sus legítimas. Esto no obstante por la real pragmática de 3 de Julio de 1795, se declararon subsistentes las fundaciones hechas con anterioridad á la misma sin el requisito de la real licencia. (7)

1227. Las cláusulas de fundacion son ley en materia de mayorazgos; (8) siendo licitas y posibles debian cumplirse religiosas-

- (1) La misma sentencia.
- (2) Sent. 4.<sup>o</sup> Abril 1862, Gac. de 5, tomo 3, pág. 237.
- (3) Sent. 9 Mayo 1862, Gac. de 27, tomo 3, pág. 380.
- (4) Sent. 4 Oct. 1862, Gac. de 9, tomo 3, pág. 705.
- (5) Sent. 24 Marzo 1865, Gac. de 25, tomo 4, pág. 221.
- (6) Sent. 9 Mayo 1865, Gac. de 13, tomo 4, pág. 366.
- (7) Sent. 23 Mayo 1863, Gac. de 27, tomo 4, pág. 421.
- (8) Nul. 14 Nov. 1846, Col. Leg. de 1846, núm. 8; 50 Set. 1850, Col. Leg. 1850, número 14; Sent. 13 Marzo 1865, Gac. de 22, tomo 7, pág. 378; 26 Enero 1866, Gac. de 1.<sup>o</sup> Feb., tomo 8, pág. 124; 5 Julio 1869, Gac. de 28 Agosto, tomo 14, pág. 22, y 5 Noviembre 1869, Gac. de 49, tomo 16, pág. 730.

mente, por más que se desviasen del orden establecido por las leyes del reino para la sucesion á la corona. (1)

1228. El derecho de disponer de la totalidad de bienes vinculados, por falta de sucesor inmediato concedido por el decreto de las Córtes de 15 de Mayo de 1821, debe ejercitarse por via de accion y en la forma que corresponda. (2)

1229. El que no tiene carácter de inmediato sucesor á un vinculo, tampoco tiene derecho á percibir alimentos. (3)

1230. Las cargas y pensiones que deben deducirse del producto de los bienes que constituian los antiguos mayorazgos y vinculaciones, para computar en el líquido que resulte lo que al inmediato sucesor corresponda por alimentos, son las que afectan á los bienes que eran vinculados ó que son inherentes á los mismos, pero no las que provienen de obligaciones personales del poseedor y sin relacion alguna directa con aquellos. (4)

1231. La ley de 11 de Octubre de 1820 al suprimir todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualquiera otra especie de vinculaciones, no comprendió ni en su letra, ni en su espíritu el conjunto ó agregado de bienes que los fundadores dejaron con destino á un objeto benéfico y piadoso. (5)

1232. El impuesto de 15 por 100 establecido por la ley 18, título 5.º, lib. 1.º de la Novísima Recopilacion sobre los bienes raíces y derechos reales que adquiriesen las manos muertas decia relacion á las adquisiciones permitidas; y no puede ser considerada dicha ley como derogatoria de la 12, tit. 17, lib. 10 que dispuso no se pudiera fundar mayorazgos ni prohibir perpétuamente la enagenacion de bienes raíces ó estables por medios directos ó indirectos, sin que precediera real licencia. (6)

1233. El art. 2.º de la ley de 11 de Octubre de 1820 contiene solo una declaracion genérica de derechos que no exime al que los deduzca de probar el que personalmente le asista, ya como poseedor, ya como inmediato sucesor á la vinculacion de que se trate. (7)

1234. Al establecer la ley 1.ª, tit. 18, lib. 10 de la Novísima Recopilacion los medios especiales de probar la fundacion ó existencia de los mayorazgos, no exige la misma especialidad para justificar que corresponden determinados bienes á una vinculacion que no se ha puesto en duda, sino que este hecho está sometido á los medios comunes de prueba. (8)

(1) Nul. 14 Nov. 1846, y 30 Set. 1850 citadas; 13 Junio 1863, Gac. de 25, tomo 7, página 1007, y 26 Enero 1866, Gac. de 1.º Feb., tomo 9, pág. 121.

(2) Sent. 28 Junio 1864, Gac. de 5 Julio, tomo 5, pág. 692.

(3) Sent. 17 Dic. 1864, Gac. de 21, tomo 6, pág. 619.

(4) Sent. 31 Marzo 1865, Gac. de 16 Abril, tomo 7, pág. 544.

(5) Sent. 3 Junio 1865, Gac. de 11, tomo 7, pág. 908.

(6) Sent. 11 Dic. 1863, Gac. de 13, tomo 8, pág. 567.

(7) Sent. 2 Marzo 1866, Gac. de 12, tomo 9, pág. 316.

(8) Sent. 7 Marzo 1866, Gac. de 19, tomo 9, pág. 385, y 28 Junio 1866, Gac. de 3 de Agosto, tomo 9, pág. 1084.

1235. La práctica constante de los Tribunales aun con anterioridad á la promulgacion de la ley de 11 de Octubre de 1820 y á su restablecimiento en 30 de Agosto de 1836, tenia admitida como doctrina legal la de haber de ser los inmediatos sucesores de los mayorazgos reconocidos como tales, con prestacion de alimentos aunque en mayor ó menor cantidad, segun las circunstancias.

Aunque por la citada ley se declararon libres los bienes vinculados, esta declaracion no afectó á los derechos que para percibir dichos alimentos tuvieran los inmediatos sucesores; debiéndose aquellos en totalidad hasta la muerte del poseedor, aunque este hubiera dispuesto de la mitad de los bienes.

La regulacion de los alimentos quedó fiada al prudente arbitrio de los tribunales. (1)

1236. La ley 14 de Toro no es taxativa de los medios de probar los mayorazgos. (2)

1237. Para la obtencion de un mayorazgo debe probarse el mejor derecho á su goce, con arreglo á la fundacion; y para calificar su existencia es necesario probarla por cualquiera de los medios reconocidos en derecho.

Debe estarse á la apreciacion que del conjunto de las pruebas hace la Sala sentenciadora cuando contra esta apreciacion no se alega infraccion de ley ni de doctrina admitida por los tribunales. (3)

1238. A la sucesion de los mayorazgos de agnacion rigurosa únicamente son llamados los varones, con exclusion de las hembras y de los varones que descendiesen de ellas; y en caso de duda acerca de si un mayorazgo es de esta clase ó de simple masculinidad, debe entenderse de esta última como menos irregular. (4)

1239. Todas las vinculaciones civiles familiares, cualquiera que sea su nombre, quedaron extinguidas desde 30 de Agosto de 1836 en que se restableció la ley de 11 de Octubre de 1820, y los bienes de su dotacion reducidos á la clase de absolutamente libres.

Las cuestiones á que dan lugar los contratos hechos con posterioridad al restablecimiento de la ley desvinculadora, por los que se supongan ó sean actuales poseedores ó inmediatos sucesores, han de resolverse por la legislacion comun: entendiéndose tal la misma fundacion y leyes desvinculadoras. (5)

1240. Las incompatibilidades son de rigurosa interpretacion, reputándose personales y no lineales; para retener y no para ad-

(1) Sent. 21 Abril 1866, Gac. de 8 Mayo, tomo 9, pág. 615.

(2) Sent. 4 Junio 1866, Gac. de 18 Julio, tomo 9, pág. 902.

(3) Sent. 4 Feb. 1867, Gac. de 9, tom. 11, pág. 119.

(4) Sent. 9 Junio 1869, Gac. de 10 Agosto, tomo 15, pág. 815.

(5) Sent. 1.º Oct. 1869, Gac. de 8, tomo 16, pág. 498, y 8 Nov. 1869, Gac. de 23, tomo 16, pág. 409.

quirir, cuando el fundador no ha dispuesto espresa y terminantemente lo contrario. (1)

1241. No se puede considerar infringido el art. 2.º de la ley de 11 de Octubre de 1820, cuando se ha practicado la division de una finca como perteneciente á vinculacion suprimida, con intervencion del inmediato sucesor y con todas las circunstancias que exige la ley. (2)

1242. La facultad que por el art. 10 de ley de 28 de Junio de 1821 se concede á los poseedores actuales de vender la mitad ó menos de los bienes que estuvieron vinculados, obteniendo el consentimiento del siguiente llamado en órden, lleva por objeto dispensarles de la division de todo el vinculo, la cual era absolutamente necesaria para cualquier enagenacion, segun el art. 3.º de la ley de 11 de Octubre de 1820. (3)

1243. Los bienes correspondientes á la mitad reservable de un vinculo, aunque se hayan vendido con el consentimiento del que era inmediato sucesor al tiempo de firmarse el contrato, se podrán reclamar por el que lo fuese realmente al tiempo de la muerte del poseedor que los vendió, siempre que el comprador no ignorara la calidad de estos bienes, segun lo establecido en el art. 3.º de la ley de 11 de Octubre de 1820 y doctrina del Tribunal Supremo. (4)

1244. Respecto de los bienes que fueron vinculados, no procede de la prescripcion sino desde 30 de Agosto de 1836, en que se restablecieron las leyes desvinculadoras, como lo tiene declarado repetidamente el Tribunal Supremo. (5)

1245. Por el art. 1.º de la ley de 28 de Junio de 1821, aclaratoria de la de 11 de Octubre de 1820, y para facilitar la ejecucion de esta se autorizó á los poseedores actuales de las vinculaciones suprimidas, para enagenar la mitad ó menos de su valor sin la prévia tasacion y division que exigia el art. 3.º de la de 11 de Octubre con tal que obtuviesen el consentimiento del siguiente llamado en órden, no teniendo accion cualquiera otro que pudiera suceder legalmente para reclamar contra lo hecho y ejecutado en virtud del convenio de un predecesor. (6)

1246. Si bien con objeto de entregar los bienes que habian sido vinculados á la libre circulacion lo más pronto posible, y sin perjuicio de los derechos adquiridos por el inmediato sucesor, se autorizó por decreto de las Córtes de 19 de Junio de 1821 á los actua-

(1) Sent. 3 Nov. 1869, Gac. de 19, tomo 16, pág. 570.

(2) Sent. 5 Nov. 1869, Gac. de 20, tomo 16, pág. 582.

(3) Sent. 15 Dic. 1869, Gac. 6 Enero 1870, tomo 16, pág. 583, y 24 Dic. 1869, Gaceta de 11 Enero 1870, tomo 16, pág. 638.

(4) Sent. 13 Dic. citada.

(5) Sent. 21 Dic. 1869, Gac. de 7 Enero 1870, tomo 16, pág. 610.

(6) Sent. 24 Dic. 1869, Gac. de 11 Enero 1870, tomo 16, pág. 638.

les poseedores para enagenar los que equivaliesen á la mitad ó ménos de su valor, sin prévia tasacion de todos ellos, se exigió no obstante por sus art. 1.º y 2.º que obtuviesen al efecto el consentimiento del siguiente llamado en órden, ya personalmente si este era conocido y mayor de edad, ya por medio del Síndico procurador del pueblo ó de los tutores y curadores respectivos, en el caso de ser desconocido ó menor, ó de hallarse bajo la patria potestad. (1)

1247. Aunque contenga la fundacion de un vındulo cláusula que excluya de suceder en él á los que se casaran sin licencia expresa de sus padres, queda legalmente habilitado para la sucesion en el vínculo el que suplió el disenso paterno en la forma y términos que previenen las leyes. (2)

1248. Con arreglo al art. 5.º del decreto de las Córtes de 11 de Octubre de 1829, la sucesion á la mitad libre de las vinculaciones despues del poseedor que lo era en 1836, al restablecimiento de la ley desvinculadora, ha de regirse por los llamamientos de la fundacion como si subsistiera el vínculo. (3)

1249. Segun lo dispuesto en el art. 2.º de la ley de 12 de Agosto de 1841, es sabido, y debe tener cumplido efecto todo lo que se hizo en virtud y de conformidad con las leyes y declaraciones sobre supresion de mayorazgos y vinculaciones, desde la promulgacion de la ley de 11 de Octubre de 1820 hasta 1.º de igual mes de 1823, debiendo ser respetados y hacerse efectivos todos los derechos adquiridos en aquel concepto y época, despues de haber sido restablecida la citada ley en 30 de Agosto de 1836. (4)

1250. La ley de 21 de Junio de 1821 solo tiene aplicacion á los inmediatos sucesores que podian prestar su consentimiento, pero no á los desconocidos ó que estuviesen en la patria potestad, ó fuesen menores, con las cuales debia verificarse la division del mayorazgo rigurosamente, segun el art. 3.º de la citada ley de 11 de Octubre de 1820. (5)

1151. Cuando no se han dividido los bienes de una vinculacion durante la vida del que los poseia al ponerse en vigor la ley de 11 de Octubre de 1820, es indudable el derecho del inmediato para pedir que se efectúe. (6)

1252. El mero hecho de reunirse en una sola persona diferentes vinculaciones, y de quedar vacantes á su fallecimiento, no puede calificarse ni ha sido calificado por la jurisprudencia de los Tribunales como suficiente para constituir la incorporacion, union ni

(1) Sent. 31 Enero 1870, Gac. de 15 Marzo.

(2) Sent. 24 Junio 1870, Gac. de 23 Dic.

(3) Sent. 3 Nov. 1871, Gac. de 9.

(4) Sent. 25 Dic. 1871, Gac. de 28.

(5) La misma sentencia.

(6) Sent. 14 Junio 1871, Gac. de 2 Agosto.

agregacion de unas á otras; por lo cual, cada una de ellas, verificada la defuncion del poseedor, se trasmitia por ministerio de la ley á su respectivo inmediato sucesor, con arreglo á sus especiales llamamientos, así como los bienes libres á su heredero ó herederos, segun las reglas generales del derecho. (1)

## CAPITULO II.

### DE LOS PATRONATOS.

1253. El derecho de patronato es la facultad de presentar un clérigo (patronato *activo*) ó de ser presentado (patronato *pasivo*) para que se le confiera un beneficio vacante; y de gozar de ciertos derechos útiles, onerosos ú honoríficos. (2)

1254. El patronato activo es *eclesiástico* cuando corresponde á una Iglesia ó á un clérigo, no por razon de patrimonio, sino de su dignidad ú oficio: *laical* cuando por razon de patrimonio corresponde al clérigo ó al lego; y *misto* cuando reúne ambas circunstancias.

1255. En el patronato *hereditario* suceden los llamados por el testador aunque sean herederos estraños; en el *gentilicio* ó *familiar* solo los individuos de su familia, y en el *misto* de hereditario y gentilicio los que participan de la cualidad de herederos y parientes.

1256. Patronato *real* es el concedido al poseedor de cierto fundo; *personal* á una familia ó persona sin consideracion á cosa determinada.

1257. Todos pueden ser patronos, aun los impúberes y las mujeres, escepto les que no se hallen en el gremio de la Iglesia. Habiendo muchos patronos y componiendo cuerpo colegiado, la presentacion se hace del mismo modo que la eleccion: teniendo facultad de elegir separadamente, debe ser preferido el nombrado por la mayor parte. (3)

1258. Se adquiere el derecho de patronato:

- 1.º Por *fundacion*, edificando un templo y dándole la dotacion necesaria para sostener el culto y sus ministros.
- 2.º Por *dotacion* ó *redotacion*, cuando la iglesia nuevamente fundada carezca absolutamente de dotacion, ó los fundadores no la hubieran dotado de un modo suficiente, ó la fundacion se hubiere menoscabado por cualquier motivo. (4).

(1) Sent. 18 Marzo 1872, Gac. de 26.

(2) Ley 1, tit. 13, Part. 1.ª Ap. pág. 217.

(3) Ley 10, tit. 15, Part. 1.ª, Ap. pág. 219.

(4) Conc. Trid. Ses XIV, cap. 12 de reform.

3.º Por prescripcion de cuarenta años contra un patrono lego é inmemorial contra una iglesia libre. (1)

1259. El derecho de patronato se trasfiere:

1.º Con el oficio ó dignidad á que vá anejo.

2.º Con las fincas á que se adhiere; por sucesion ó venta de ellas. (2)

3.º Por permuta con otro patronato. (3)

4.º Por el arrendamiento de las fincas á que va unido siendo por largo tiempo y no estipulándose nada en contrario. (4)

1260. El patronato puede probarse:

1.º Por la fundacion.

2.º Por testigos.

3.º Por insignias de familia, antiguas inscripciones ó presentacion hecha en algun tiempo.

4.º Por decreto del Obispo en virtud del cual se hayan dado alimentos á alguno de la familia, como patrono.

5.º Por sentencia judicial en la cual se haya declarado el patronato.

6.º Por reconocimiento de este al tiempo de la visita del diocesano.

Intentando la prueba persona ó corporacion que por su influencia pudiese infundir sospechas de usurpacion, se exigian mayores pruebas, como la prescripcion inmemorial y las presentaciones hechas por espacio de cincuenta años. (5)

1261. El término concedido para hacer la presentacion al párroco lego es de cuatro meses desde que llegó á su noticia la vacante; y el eclesiástico de seis meses. No haciendo uso de este derecho se devuelve al ordinario, á no ser que con este se hubiese promovido pleito que dificultase el ejercicio de aquel derecho, en cuyo caso el Obispo no puede conferir el beneficio, sino despues de pasados los cuatro meses siendo lego el patrono y seis siendo eclesiástico. (6)

1262. El patrono lego puede presentar varios sujetos á la eleccion del diocesano (7) y el eclesiástico uno solo. (8) El presentado ha de ser idóneo y sus cualidades examinadas por el Obispo. (9)

(1) Ses. XXV, de reform., cap. IX.

(2) Ley 8, tit. 15, Part. 1.ª Ap. pág. 218.

(3) Id. id.

(4) Ley 9, tit. 15, Part. 1.ª Ap. pág. 218.

(5) Conc. Trid. Ses. XXIV de reform., cap. IX.

(6) Ley 11, tit. 15, Part. 1.ª Ap. pág. 219.

(7) Ley 6, tit. 15, Part. 1.ª Ap. pág. 217.

(8) Ley 17 id. id.

(9) Conc. Trid. Ses. VII de reform., cap. XIII.

## BASES DE LA PUBLICACION

Se publica esta obra por cuadernos de 96 páginas en 6.<sup>ta</sup> mayor, alternando los del Apéndice con los del texto.

El precio de cada cuaderno sera de 10 rs. en Madrid y 12 en provincias.

Se ascribe en la Administración á cargo de D. Pascual Alfaro, calle de Silva, núm. 2, y en las principales librerías de Madrid y provincias.

La publicación de los dos tomos que formarán la obra y el Apéndice, quedará terminada en el mes de Febrero próximo.

## BASES DE LA PUBLICACION.

---

Se publicará esta obra por cuadernos de 96 páginas en 4.º mayor, alternando los del Apéndice con los del texto.

El precio de cada cuaderno será de 10 rs. en Madrid y 12 en provincias.

Se suscribe en la Administracion á cargo de D. Pascual Aliaga, calle de Silva, núm. 2, y en las principales librerías de Madrid y provincias.

La publicacion de los dos tomos que formarán la obra y el Apéndice, quedará terminada en el mes de Febrero próximo. \*