

## LIBRO CUARTO.—De los juicios sumarios

### Parte séptima.—De la herencia y de los herederos de los legados y legatarios, y de los albaceas

De los herederos ab-intestato.....	385
¿Qué herederos deben pagar el tanto por ciento al fisco.....	399
De los legados y legatarios.....	401

ORDEN DE SUCESION POR TESTAMENTO.		
FORZOSOS.		VOLUNTARIOS.
PRIMER LUGAR.	SEGUNDO LUGAR.	TERCER LUGAR.
Los descendientes.	Los ascendientes.	Poden ser parientes del testador, ó extraños.
—	—	—
Toda la herencia ménos el quinto.	Toda la herencia ménos el tercio.	El quinto ó el tercio de la herencia ménos las cargas y gastos.
Juan	Juan	
└──────────┘	└──────────┘	
Hijo.	Padre.	
└──────────┘	└──────────┘	
Nieto.	Abuelo.	
└──────────┘	└──────────┘	
Bizuieto.	Bisabuelo.	
└──────────┘	└──────────┘	
Trasnieto.	Trasabuelo.	
A lo infinito.		
Los hijos heredan por cabezas, y desde los nietos por familias, en representacion de sus padr a.	Escepto la madre natural, que llama á su hijo ántes de los ascendientes con tal que no sea sacrilego	Si el testador no tiene descendientes ni ascendientes, los herederos voluntarios podrán llevar toda la herencia, ménos las cargas y gastos.

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

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

**Hay, pues, herederos ab-intestato:**

— 386 —

1º Cuando el difunto murió sin hacer testamento.

2º Cuando, aunque lo hizo, no guardó las formalidades requeridas por el derecho.

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

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

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

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

1º Los descendientes.

2º Los ascendientes

3º Los colaterales hasta el cuarto grado.

4º El fisco.

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

“Serán inhábiles para heredar ab-intestato: 1º, el que todavía no esté concebido en el momento en que muera la persona de cuya sucesion se trate; 2º, el que aun cuando esté concebido fallezca ántes de nacer, ó no nazca *viridero*, esto es, con capacidad de vivir. No se reputará *viridero*, al que naciera con lesion ó defecto orgánico, que le impida vivir, ni al que naciere ántes de ciento ochenta dias contados desde el de la concepcion, sea cual fuere el tiempo que aquel y este viva. Fuera de estos dos casos, bastará para que la criatura herede, que

viva un solo instante; 3º, el hijo nacido *vividero* antes de cumplirse ciento ochenta días contados desde el del casamiento de su madre, será inhábil para heredar ab-intestato al marido de ésta, siempre que aquel lo hubiere desconocido en vida. Si antes del nacimiento del hijo falleciere el marido, sus herederos tendrán derecho de oponerse á que el hijo herede al finado, y así se declarará, si probare plenamente que nació antes de espirar los ciento ochenta días susodichos, á ménos que se acredite en contrario, que el casamiento se verificó sabiendo el marido que su esposa estaba embarazada, y no hizo protesta alguna sobre esto ante juez competente, ó que antes de contraer el matrimonio se halló en alguno de los casos de que habla el período último del art. 33; 4º, también será inhábil para heredar al marido de su madre, el hijo nacido *vividero* en el mes undécimo después de muerto el primero, ó divorciado de la segunda; si los herederos de aquel se opusieren, en el primer caso, á que el hijo sea reputado como del marido, ó éste lo desconociere en el segundo caso. Tanto la lesión ó el defecto orgánico mencionados, como la precocidad del nacimiento, se probarán precisamente con declaración jurada de dos facultativos que reconozcan al niño, aun cuando sea después de muerto. La prueba de la capacidad para vivir, cuando ésta se niegue, deberá rendirla el que pretenda la herencia.” (Ley citada art. 25.)

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

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

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

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

partes iguales, y en este caso hay sucesion *por cabeza y por familia*.

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

Adoptivos se llaman los que lo son por adopcion, y es esta de dos maneras: ó se hace de un hombre libre de la potestad paterna y con autoridad suprema, y entónces se llama *adrogado*; ó de un hijo de familia y con autoridad judicial, y entónces es *adoptivo* propiamente. Los adrogados suceden en la cuarta parte de los bienes del adrogante, y los adoptivos en todos los del adoptante [LL. 8, 9 y 10, tit. 16, P. 4], si ni uno ni otro tienen hijos legítimos pues teniéndolos, no suceden en nada. [LL. 5, tit. 6, lib. 3, y 1 y 5, tit. 22, lib. 4 del Fuero Real.]

Los legítimos, si son naturales, suceden al padre que no tiene hijos legítimos, en el quinto (Febrero reformado, P. 1, c. 5, n. 70, que cita en su apoyo la ley 8, tit. 8, lib. 5 Rec., ó 6, tit. 20, lib. 10 Nov.) Esta ley previene que el padre ó la madre no pueden mandar por via de alimentos á sus hijos ilegítimos mas de la quinta parte de sus bienes, y que el padre, no teniendo descendientes legítimos y siendo el hijo natural, puede dejarle todos sus bienes, aunque tenga descendientes. Febrero, fundado en ella, asienta en este lugar, que los hijos naturales, no habiendo legítimos, suceden en el quinto y no

en el sexto, como prevenia la 1, tit. 13, P.; mas si son espúrios, en nada suceden, aunque asi á estos como á aquellos, en el caso de que haya legítimos, parece equitativo que se les dén alimentos del quinto de los bienes de que pudo disponer el padre si hubiera hecho testamento. A la madre, no teniendo legítimos, suceden en todos sus bienes, no solo los naturales, sino tambien los espúrios, con tal que no sean sacrilegos ni de dañado y punible ayuntamiento. [L. 7, tit. 8, lib. 5 Rec., ó 5, tit. 20 lib. 10 Nov.]

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

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

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

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

“Si la legitimacion fuere pedida por su padre ó madre,

ó por entrambos, aunque ántes no se haya hecho el reconocimiento, esa peticion hará las veces de aquel y producirá los mismos efectos.

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

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

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

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

“En estos tres casos se admitirá prueba en contrario de parte del supuesto padre y de aquellos que tengan interés en ello, incluyéndose en este número el fisco (si no hubiere otra persona con derecho á suceder) y el hijo natural. Mas si el reconocimiento se hizo en



**forma por el padre, no se admitirá á éste despues prueba en contrario, pero sí al hijo reconocido.**

**“El reconocimiento hecho con las formalidades espre sadas, aun cuando se verifique despues de muerto el hi jo natural, dará á sus descendientes los mismos derechos que competerian á aquel, si se hubiese verificado ántes de su fallecimiento.**

**“Cuando el reconocimiento se efectúe despues que el hijo haya heredado ó adquirido derecho á una herencia; ni el que haga el reconocimiento, ni sus ascendientes, tendrán derecho á los bienes de dicha herencia como he rederos del reconocido, y cuando mas podrán pedir ali mentos.**

**“Pero sea que el reconocimiento se verifique en vida, ó despues de la muerte del hijo natural, surtirá efecto solo en cuanto á la sucesion de la persona que lo reco noció y de sus ascendientes.**

**“A la madre podrán suceder sus hijos naturales, re conocidos por ella en los términos dichos, ó que prueben la maternidad. Pero para lo segundo será preciso que el que se dice hijo natural justifique su identidad con el que parió su pretendida madre, y que ésta no esté casa da al tiempo de hacerse la averiguacion. La prueba de testigos solo se admitirá para acreditar dicha identidad, y únicamente cuando haya un principio de prueba, que consista en un escrito emanado de la madre ó de cual quiera otra persona interesada en oponerse á la averi guacion, ó en certificado del registro civil, si el asiento se hubiere hecho sin intervencion de la madre ó de su apoderado, pues si aquella ó éste intervinieron, el certi ficado bastará para probar la maternidad, y no se admi tirá prueba en contrario.**

**“Los hijos naturales que tengan los requisitos susodi chos, heredarán á su padre y á su madre en todos sus bienes, si no hubiere ningun otro pariente ó cónyuge su pérstite que tenga derecho de heredar. Si existieren al guno ó algunos, se observarán las reglas siguientes:**

“Si el padre ó madre dejaren hijos ú otros descendientes legítimos ó legitimados por matrimonio, se aplicará á los hijos naturales ó sus descendientes, la tercia parte de lo que les corresponderia si fueran legítimos; les tocará la mitad si concurrieren con ascendientes ó con colaterales del finado, que estén dentro del segundo grado; y el todo si hubiere colaterales del tercer grado en adelante. Si concurrieren con el cónyuge supérstite que no tenga con qué vivir segun su estado, se dividirá el caudal entre éste y los hijos naturales.

“Los hijos naturales, aun cuando estén reconocidos, no heredarán á los parientes colaterales de sus padres y demas ascendientes.

“Los hijos espúrios no tendrán derecho alguno á los bienes de sus padres y demas ascendientes, si no han sido reconocidos ni probaren su filiacion en los mismos términos y casos que se han dicho respecto de los hijos naturales.

“Llenando este requisito, si hubiere descendientes legítimos ó legitimados por matrimonio, hijos naturales ó descendientes de ellos, ascendientes, cónyuge á colaterales dentro del segundo grado civil, solo tendrán derecho á alimentos.

“Si solo hubiere colaterales del tercero al octavo grado, se dará á los espúrios la mitad de los bienes, y el resto á los colaterales.

“Si uno de sus padres, en vida ó en muerte, les hubiere asegurado una pension suficiente para alimentos y solo tuvieren derecho á estos, no podrán los hijos espúrios pedir nada cuando fallezcan sus padres.

“Los alimentos de los hijos espúrios se fijarán por el juez que conozca en el intestado, en consideracion á las circunstancias personales de aquellos, al rango y caudal del difunto, y al número y calidad de los herederos que éste deje. Pero en ningun caso podrá esceder el capital que represente la pension alimenticia, de lo que les correspondia si fueran hijos naturales reconocidos.

“Ni á los hijos naturales, ni á los espúrios, se les podrá dar por donacion entre vivos, ni por testamento, mas de lo que esta ley permite.

“Se prohíbe que los padres y ascendientes hagan convenio alguno con sus hijos y demas descendientes, por el cual se disminuya la porcion que, conforme á esta ley, deberán recibir estos despues de la muerte de aquellos. En consecuencia, será nulo cualquier pacto que se celebre con ese fin, y el que saliere perjudicado podrá reclamar lo que de derecho le corresponda.” (Ley citada artículos del 29 al 48.)

La misma ley (art. 18), deroga las que concedian á los hijos adoptivos ó arrogados el derecho de heredar.

*Segundo órden de herederos ab-intestato.*—*Los ascendientes.*—No habiendo descendientes, suceden los ascendientes sin limitacion de grados, y con exclusion de los parientes colaterales; mas como en los ascendientes no tiene lugar el derecho de representacion, debe observarse la regla siguiente: En la sucesion por intestado, los ascendientes mas cercanos escluyen á los mas remotos; y siendo de una misma linea, dividen entre sí la herencia por cabezas; y si de distintas, la dividen por líneas. (Ll. 4, tít. 13, P. 6, y 1, tít. 8, lib. 5 R., ó 1, tít. 20, lib. 10 N.) Por ejemplo, si el intestado deja abuelo de una parte y bisabuelo de la otra, solo aquel heredará, porque el mas cercano escluye al mas remoto: si concurren dos abuelos de una parte y dos de otra, partirán la herencia por igual; y siendo uno de una parte y dos por la otra, no se dividirá por tercias partes, sino que el uno llevará una mitad y los otros dos la otra. (L. 4, tít. 13, P. 6.) Esta division debe ser sin hacer distincion de bienes, de suerte que los paternos toquen á los ascendientes por parte de padre, y los maternos á los de madre, pues toda la herencia se debe partir indistintamente por mitad para cada linea; á no ser que haya costumbre de que cada ascendiente lleve lo que por su linea disfrutaba el descendiente intestado. (Al

varez, lib. 3, tit. 1, con remision á las LL. 4, tit. 13, P. 6, y 1, tit. 8, lib. 5 R., ó 1, tit. 20, lib. 10 N.) Si los padres ó ascendientes del difunto no fueren legítimos, sucederán del mismo modo que hemos dicho suceden los hijos naturales y espúrios á sus padres, madres y demas ascendientes (L. 8, al fin, tit. 13, P. 6); pero esto no se entiende de los adoptivos, pues de estos no son herederos por intestado los padres adoptantes. (L. 5, tit. 22, lib. 4 Fuero Real.)

La ley de 10 de Agosto de 1857, dice lo siguiente sobre la sucesion de los ascendientes:

“Los ascendientes no tendrán derecho alguno a heredar, si hubiere descendientes legítimos ó legitimados por subsecuente matrimonio. En concurrencia con hijos naturales reconocidos, ó cónyuge supérstite, se les aplicará respectivamente la parte que les señalan las leyes. Si concurrieren con parientes colaterales dentro del segundo grado civil los padres del difunto, heredarán estos dos tercias partes, y aquellos la tercia restante. Si con dichos colaterales concurrieren los demas ascendientes, á estos se les dará una mitad, y á aquellos la otra. No habiendo ninguna de las personas mencionadas, aunque haya colaterales dentro del 3º al 8º grado, heredarán los ascendientes todos los bienes. Los padres y demas ascendientes, no tendrán derecho á heredar á sus hijos naturales, ni los primeros á recibir alimentos de los espúrios, (que es lo único que pueden exigir) si no los reconocieron en la forma legal. Pero tanto los hijos naturales como los espúrios, podrán por testamento dispensar esta falta, y dejar á sus padres y demas ascendientes lo que de derecho les corresponderia si no la hubieren cometido. El ascendiente mas próximo en cada línea, escluirá á los demas de la misma.” (Ley cit., arts. del 49 al 55.)

*Tercer orden de herederos ab-intestato.—Los colaterales.*—A falta de descendientes y ascendientes, entran en la sucesion del intestado sus parientes colaterales.

Estos pueden ser legítimos ó naturales. Para los primeros deberán guardarse las reglas siguientes: 1ª Los hermanos enteros, sean varones ó mugeres, y sus hijos, escluyen á todos los demas colaterales, y suceden los hermanos por cabezas, y los hijos de estos por familias. (L. 5, tit. 8, lib. 5 R., ó 2, tit. 20, lib. 10 N., y 5, tit. 13, P. 6.) 2ª Si solo hay hijos de hermanos enteros, que son sobrinos del difunto, heredarán todos por cabezas, y repartirán con igualdad entre sí la herencia del tio. (La misma ley 5, tit. 13, P. 6, y 13, tit. 6, lib. 3 del Fuero Real.) 3ª Habiendo solamente medios hermanos del difunto por una línea, estos llevarán toda la herencia; pero si los hubiere por ambas, los que fueren hermanos por la línea paterna heredarán los bienes paternos, y los que fueren de madre, los maternos. (LL. 5 y 6, tit. 13, P. 6 ; y unos y otros partirán igualmente lo que el difunto adquirió por su industria, arte ú oficio, ó de otro cualquier modo. (D. L. 6.)

Para el caso de que ó el difunto ó sus parientes sean naturales, se observarán las siguientes reglas: 1ª Si el que muere sin descendientes ni ascendientes fuere natural, serán sus herederos los hermanos que tengan hijos de la misma madre, y los hijos de estos, sin que tengan derecho alguno los hermanos que hubiese de parte de padre solamente. (L. 12, tit. 13, P. 6.) 2ª Si el hijo natural que muriese intestado solo tuviese hermanos por parte del padre, serán sus herederos como parientes mas cercanos; pero si entre estos hubiere alguno legítimo éste solo será preferente á todos. (L. 12, tit. 13, P. 6, en la que fundan algunos que preferirá aun á los hermanos de madre.) 3ª Si un legítimo muere sin dejar parientes legítimos, sino solo naturales, le heredarán los que sean de parte de madre, y los de parte de padre serán escluidos. (La misma.)

Esta sucesion entre colaterales no pasa del cuarto grado (LL. 3, tit. 9, y 9, tit. 10, lib. 1 R., ó 3, tit. 20, lib. 10, y 1, tit. 11, lib. 2 N., que parecen derogatorias

de la 6, tit. 13, P. 6), aunque no faltan autores que intenten sostener que se extiende aun hasta el décimo, como en las Partidas. (Es dudoso si estos grados deben contarse por derecho canónico ó civil. Nota de Alvarez.)

La ley de 10 de Agosto de 1857 establece que ántes de los colaterales tienen derecho á heredar el conyuge que sobrevive, en los siguientes términos:

“Si no hubiere otra persona con derecho á suceder al finado mas que su cónyuge, éste heredará todos los bienes. Si quedare alguna otra persona con derecho á suceder, ademas de su dote y gananciales, y de las donaciones que legalmente le hubiere hecho su cónyuge, se le dará al supérstite la parte que se dirá en los artículos siguientes. Dejando el difunto hijos ó descendientes legítimos ó legitimados por matrimonio; una parte igual á la de cada uno de estos se dará al cónyuge sobreviviente, si no tuviere bienes suficientes para vivir segun su estado, en cuyo caso se le ministrará solo lo que falte para que su caudal iguale á la legítima de uno de los hijos, quienes tendrán no solo la propiedad, sino el usufructo de ella. En concurrencia con solo hijos naturales, se le aplicará una parte igual á la de estos. Habiendo padres ú otros ascendientes, tendrán igual parte que cada uno de ellos. Si quedaren hermanos ó hijos de éstos, tendrán la misma porcion que uno de los hermanos. El cónyuge superstite escluirá á los parientes del cuarto grado en adelante. Si el cónyuge supérstite fuere la muger, y quedare embarazada, ademas de su porcion se le ministrarán alimentos, que se imputarán en la parte que corresponderá al póstumo, si naciere con los requisitos legales, ó en caso contrario, se deducirán de la masa del caudal.” (Ley citada, arts. del 56 al 63.)

En cuanto á la sucesion de los colaterales, dice lo siguiente la ley citada:

“Los parientes colaterales, en lo sucesivo, solo tendrán derecho á suceder en todos los bienes, siempre que

estén dentro del octavo grado civil, y no hubiere descendientes legítimos ó legitimados por subsecuente matrimonio, hijos naturales ó espúrios, reconocidos, ó descendientes de estos, ascendientes, ni cónyuge supérstite. Si existiere alguna ó algunas de las personas mencionadas en el artículo anterior, se dará á los colaterales la parte que les corresponda, segun lo dispuesto para cada una de dichas personas. Ni los hijos naturales, ni los espúrios, ni los descendientes de aquellos ó estos, tienen derecho alguno á los bienes de los parientes colaterales de sus ascendientes, ni aun por vía de alimentos; ni dichos colaterales lo tienen á los bienes de los hijos naturales, ni de los espúrios; pero los hermanos de estos y los que de ellos desciendan, sí lo tendrán á todos los bienes, si aquellos no dejaren ascendientes, ó aunque los dejen no hubieren sido reconocidos por sus padres. Cuando los ascendientes vivieren y se hubiere llenado el requisito del reconocimiento, tanto los hermanos de los hijos naturales y espúrios, como los descendientes de aquellos, tendrán los mismos derechos que si se tratara de heredar á un hermano ú otro colateral legítimo, en concurrencia con los ascendientes de éste.” (Ley cit. arts. del 64 al 70.)

*Cuarto orden de herederos ab-intestato.—El fisco.*—A falta de parientes hasta el cuarto grado, la herencia pasará al fisco, segun lo prevenido por la real instrucción de 27 de Noviembre de 1785, y de 26 de Agosto de 1786, inserta en la ley 6, tít. 32, lib. 10 N., sin que tenga lugar ya la sucesión de la muger al marido, ni de éste á su muger. (L. 12, tít. 8, lib. 5 R., ó ley 1, tít. 22, lib. 10 N., y el art. 7 de la instr. de 26 de Agosto.)

La ley de 10 de Agosto de 1857 dice lo siguiente sobre la sucesión del fisco:

“El fisco del Estado de que sea vecino el difunto, si éste fuere mexicano, sucederá en los bienes á falta de descendientes legítimos ó legitimados, de hijos naturales

y espúrios reconocidos y sus descendientes, de ascendientes, de cónyuge supérstite, y de colaterales dentro del octavo grado civil. Los bienes, así muebles y semovientes como raíces, que se hallen en la República, y pertenezcan á extranjeros que mueran intestados en ella, sin dejar dentro ni fuera persona alguna que deba heredarlos, pasarán al erario de la federacion, y no al de los Estados.” [Ley citada, arts. 68 y 69.]

Examinada ya la materia de herederos ab-intestato, pondré aquí un cuadro sinóptico del orden de sucesion ab-intestato para que se comprenda mejor.

ORDEN DE SUCESION AB-INTESTATO.			
PRIMER LUGAR.	SEGUNDO LUGAR.	TERCER LUGAR.	CUARTO LUGAR.
Los descendientes.	Los ascendientes.	Los colaterales hasta el cuarto grado	El fisco.
—	—	—	—
Toda la herencia ménos las cargas y gastos.	Toda la herencia ménos las cargas y gastos.	Toda la herencia ménos las cargas y gastos.	Toda la herencia ménos las cargas y gastos.
Los hijos suceden por cabezas y los nietos por familias á falta de sus padres.	Los más cercanos excluyen á los más remotos.	El cónyuge que sobrevive es ántes que los colaterales, por la ley de 10 de Agosto de 1857.	Por la ley de 10 de Agosto de 1857, el fisco sucede des pues de los colaterales hasta el octavo grado civil.

¿Qué herederos deben pagar el tanto por ciento al fisco?—Ménos los herederos forzosos, es decir, los descen-



dientes y ascendientes, todos los demas, aunque se llamen legatarios, deberán pagar al fondo de instruccion pública el seis por ciento del importe de la herencia ó legado, en virtud de la ley de 18 de Agosto de 1843; y para que este pago se haga efectivo, se mandó por la ley de 14 de Julio de 1854, que las personas que bajo cualquier título se hagan cargo de bienes de algun difunto, lo avisen al juez dentro del término de ocho dias, y que este último, dentro de tercero dia, dé parte al fiscal de hacienda si la herencia causa el seis por ciento, y lo avise tambien á la primera autoridad politica del lugar y al agente de instruccion pública. Se manda en la misma ley, que para que este pago del seis por ciento se haga efectivo, los inventarios se terminen dentro de tres meses ó dentro de un año, cuando mas, si los bienes están en diversos lugares, bajo pena de pagarse el rédito respectivo de la pension y los gastos que se causen en el cobro.

La ley de 10 de Agosto de 1857, dice sobre esta materia lo siguiente:

“Para el cobro del tanto p<sup>o</sup> que se paga al fisco, se observará lo dispuesto en las leyes de 18 de Agosto de 1843, 14 de Julio de 1854, 31 de Diciembre de 1855 y demas vigentes hasta hoy, con las siguientes reformas: 1<sup>a</sup> Nada se pagará por mejoras de tercio y quinto. 2<sup>a</sup> Los descendientes y los ascendientes, los hijos naturales ó espúrios, y los cónyuges, quedan esceptuados del pago. Los colaterales pagarán las cuotas siguientes: los del segundo grado, el 2 p<sup>o</sup>; los del tercero, el 3; los del cuarto; el 4, y así progresivamente hasta los del octavo, que pagarán el 8 p<sup>o</sup>. Los estraños pagarán el 10 p<sup>o</sup>. 3<sup>a</sup> Estas cuotas se satisfarán por los bienes semovientes, muebles y raíces sitios en la República, y por los derechos y acciones que tuviere el difunto al morir, aun cuando haya muerto en otro país, si estaba domiciliado en éste, ya fuese natural, ó ya estrangero. En estos casos se causará tambien la pension sobre los bienes

muebles y semovientes, y no sobre los raíces, que dejare en otra nacion, así como sus derechos y acciones. Pero si no tenia el finado su domicilio en la República, ya fuese mexicano ó extranjero, solo se causará la pension sobre los bienes raíces ubicados aquí. 4.<sup>a</sup> El domicilio no se perderá, sino hasta que se adquiriera en otro país, ó cuando á la autoridad politica superior del Estado de la República, en que se tenia el domicilio, se le dé aviso por el mismo interesado y por escrito, de que ha resuelto fijarse en otra nacion. 5.<sup>a</sup> Los jueces cuidarán de que se pague la manda de bibliotecas en toda testamentaria ó intestado; é impondrán una multa de diez á veinte pesos á cualquier albacea ó defensor de bienes que, al presentar los inventarios, no acompañe el recibo correspondiente de la manda susodicha.” [L. cit., art. 70.]

#### *De los legados y legatarios.*

Legado, manda ó fideicomiso particular, es una donacion que hace el testador en el testamento ó en el codicilo. [L. 12, tit. 5, P. 6.] Unos son forzosos, que son los que por disposicion del derecho se deben dejar por todo testador á ciertos y determinados objetos piadosos, y otros voluntarios, que son los que dependen de la voluntad del mismo.

*Legados forzosos ó mandas.*—Los legados ó mandas forzosas son en el dia en México, conforme á la circular de 9 de Agosto de 1806, los lugares santos de Jerusalem [Cédula de 30 de Setiembre de 1699], santuario de Guadalupe [Cédula de 7 de Diciembre de 1756], y para casar huérfanas pobres [L. 5, tit. 2, lib. 5 Rec., ó 7, tit. 3, lib. 10 Nov.], habiendo cesado la de la causa del venerable Gregorio López, por la cédula de 1.<sup>o</sup> de Junio de 1785, y la de redencion de cautivos por decreto de 9 de Noviembre de 1820. La cantidad que haya de dejarse á estos objetos, depende absolutamente de la voluntad del testador. En los Estados podrán subsistir estas mismas, ó sustituirse por otras, segun hayan acordado las

respectivas legislaturas. Por el art. 76 de la ley de 18 de Agosto de 1843, se estableció una nueva moneda forzosa, de un peso, para la reposición y creación de bibliotecas públicas.

*Legados voluntarios.*—Con respecto á los legados voluntarios, puede dejarlos todo el que puede hacer testamento, y pueden dejarse á todos los que pueden ser instituidos herederos; exceptuándose el de alimentos, que puede dejarse hasta á los incapaces de heredar, como son los espúrios. [L. 8, tit. 3. lib. 5 Rec.; ó 2, tit. 10, lib 10 Nov.]

El testador puede mandar que paguen legados á todos los que perciban algo de su herencia, con tal que no los grave en mas de lo que reciban.

*Qué cosas se pueden legar.*—Se pueden legar todas las cosas que existen, ó pueden existir, con tal que estén en el comercio de los hombres y aunque sean incorpóreas; y así se puede legar la cosecha venidera, un usufructo, una servidumbre, una deuda, pero no un templo ni una plaza pública. [L. 13, tit. 9, P. 6] También puede legarse la cosa ajena, y entónces tiene el heredero la obligación de comprarla á su dueño y entregarla al legatario, y no queriéndola aquel vender, entregará su estimación [L. 10 del d. tit. y P.]; mas esto se entiende si el testador sabia que la cosa era ajena: pues creyéndola suya, y no siéndolo, no hay obligación ninguna en el heredero, á ménos que el legado sea á la mujer ó á algun pariente. [La misma ley.] La obligación de probar que el testador sabia que la cosa no era suya, es del legatario. [La misma.]

Si el legatario habia adquirido ya la cosa ajena que se le lega, se debe distinguir si la adquirió por título lucrativo ó oneroso, pues si fué por el primero, el legado es inútil, por el principio de que *dos causas lucrativas no pueden concurrir en una misma cosa y á favor de una misma persona* (L. 43, tit. 9, P. 6); pero si la adquirió por el segundo, se le debe la estimación.

Se pueden legar las cosas que el testador tiene dadas á otro en prenda (L. 11, d. d. tit. y P.); y el heredero tendrá la obligacion de desempeñarlas si estaban en ménos de su valor, y el testador lo sabia (la misma ley); mas si lo ignoraba, las desempeñará el legatario. (L. 11, tit. 9, P. 6.) Igualmente será obligacion del heredero desempeñarlas si estaban en una cantidad igual ó mayor que su valor, ya lo supiese ó ya lo ignorase el testador. (La misma.)

Pueden legarse tambien las cosas empeñadas al mismo que las empeñó, y entónces se entiende legado solo el derecho de prenda, pudiendo el heredero exigir al legatario la cantidad porque tenia empeñada su cosa. (L. 16 del mismo tit. y P.)

Si el testador lega una cosa y luego la enagena, si la enagenacion fué por donacion que hizo de ella, se entiende revocado el legado (L. 17 y 40, tit. 9, P. 6); pero si fué por venta, se debe la estimacion al legatario. (D. ley 40.)

Suelen hacerse legados de ciertas cosas incorporeales, que se llaman *legado de nombre, de liberación y de deuda*, sobre los cuales conviene saber, que se dice de nombre cuando el testador lega á Pedro lo que le debe Juan: de liberacion, cuando se lega al deudor lo mismo que él debe; y de deuda, cuando se lega al acreedor lo que le debe el testador. Por el legado de nombre se cede al legatario la accion que el testador tenia contra su deudor; y si la deuda resultare mala, á nada queda obligado el heredero. (L. 15, tit. 9, P. 6.) Por el de liberacion está obligado á entregar al legatario la escritura de su deuda, la prenda ó cualquiera otra seguridad que hubiese dado de ella, dejándolo libre enteramente. Si el testador en vida cobra y recibe la deuda en estos dos legados, se entienden revocados; pero si el deudor la paga voluntariamente, subsisten ambos. (L. 34 del mismo tit. y P.) Por el de deuda adquiere el acreedor en favor de la suya, todos los privilegios de los legados; y así de

condicional y para día cierto, se hace pura y pagadera al punto; de no hipotecaria, se hace hipotecaria, y de ilíquida, líquida

*Division de los legados voluntarios y reglas.*—Los legados se dicen de género, de especie y de cantidad. Género es en derecho lo que en filosofía especie; v. gr.; un caballo, un libro. Especie equivale á un individuo, v. gr., el caballo tal, la obra de Febrero; y cantidad es un género determinado con cierto número, como cuatro caballos. Supuesto esto, es fácil fijar ciertas reglas sobre la obligación de reponer los legados cuando perece la cosa legada y otros casos. 1ª. *La especie legada no perece para el heredero, sino para el legatario* (L. 15, tit. 9, P. 6), á ménos que aquel sea moroso en entregar ó que perezca por su culpa, pues como deudor está obligado á prestar la leve. (L. 41 del mismo tit. y P.) 2ª. *Cuando se lega una universidad de cosas, por ejemplo, una manada de ovejas, el aumento ó disminucion que tuviere pertenece al legatario*, como que es dueño de la cosa desde la muerte del testador. 3ª. *Para que el legado de género sea útil, es necesario que sea de género ínfimo, y que tenga ciertos y determinados limites por la naturaleza*: por ejemplo, un caballo es legado de género ínfimo; pero un animal es de supremo, y seria ridículo legarlo, pues podria pagarse con un insecto: por esto previene una ley (L. 23, tit. 9, P. 6), que si el testador lega una casa sin tenerla, el heredero no resulta obligado. 4ª. *En el legado de género tiene la eleccion el legatario*; pero de tal suerte, que no puede elegir lo mejor (L. 23 d. d. tit. y P.); á diferencia del legado de opcion, que es cuando el testador con palabras espresas y terminantes concede al legatario la facultad de escoger de entre cosas de un mismo género la que mejor le parezca. (L. 25 d. d. tit. y P.) En tal caso, hecha la eleccion por el legatario, no puede arrepentirse de ella (D. ley 25); y si él no la hizo en vida, pasa á sus herederos el derecho de escoger. (L. 26, d. d., tit. y P.) Por lo que

hace al legado de género y cantidad; la regla es, que *ni el género ni la cantidad perecen* (L. 41 d. d. tit. y P.): por manera, que legado, por ejemplo, un caballo, si el heredero lo compra para entregarlo, y en su poder perece, queda en la obligación lo mismo que ántes.

Por último, pueden legarse los hechos, de modo que el testador obligue á su heredero á hacer alguna cosa en favor ú obsequio de otro, con tal que ella no sea torpe ó ridícula.

*Derecho de acrecer.*—En los legados se conserva el derecho de acrecer, que no existe ya en las herencias en virtud de la ley 1, tit. 4, lib. 5, de la R., y consiste en que la parte del legatario que muere ó no la recibe, se aplica al otro. Para que tenga lugar, son necesarios dos requisitos. El primero es que falte el colegatario, y que sea ántes de la muerte del testador; pues si le sobrevive, aunque sea por un momento, pasa el legado á los herederos y no acrece al otro. (L. 33, tit. 9, P. 6.) El segundo, que sean conjuntos, y se llaman así los legatarios que son llamados á recibir una misma cosa, v. gr., á *Pedro y á Juan les lego mi casa*; pero si á uno se lega la casa y al otro un campo, ni son conjuntos, ni hay derecho de acrecer. (D. ley 33.) La conjunción puede ser *en la cosa, en las palabras ó mista*. Se dice que hay en la cosa, cuando dos ó mas son llamados á recibir una misma, aunque en diversas proposiciones: en las palabras, cuando lo son en una sola asignándoles partes, no físicas, sino intelectuales; y es mista cuando se lega una misma cosa á muchos en una proposición y sin señalar partes. En todos estos casos, sea que el uno de los legatarios no quiera su parte ó que muera ántes que el testador, acrecerá á los demas, presumiéndose así de la voluntad del testador, por no expresarse cosa en contrario. (L. 33, tit. 9, P. 6.) La ley de 10 de Agosto de 1857, está conforme con estas disposiciones en sus artículos 21 al 23.

*Legado condicional.*—Los legados se pueden hacer

puramente, para día cierto, con condicion, con demostracion, cou causa ó cón modo. Cuando se lega puramente, no se suspende el legado por ninguna circunstancia ni acontecimiento, y el heredero tiene obligacion de pagarlo, y el legatario derecho para cobrarlo luego que muere el testador.

Legado desde algun dia, es el que tiene término para comenzar, y hasta cierto dia es aquel en que se señala el tiempo que debe durar. En el primero, el legado se debe luego; pero no se puede cobrar hasta que llegue el dia; mas el segundo, se debe y se puede cobrar inmediatamente. Este legado para dia cierto, se trasmite á los herederos del legatario, aunque haya muerto ántes que llegue el dia, como haya sido despues de la muerte del testador (L. 34 d. d. tit. y P.); pero si el dia es incierto, como para cuando se case ó se ordene, no se trasmite por reputarse condicional (L. 31 del mismo tit. y P.)

En el legado condicional se deben guardar las mismas reglas que en la iustitucion condicional de heredero, de que se habló ya.

*Legado con demostracion.*—Con demostracion se dice que lega un testador siempre que hace descripcion de la persona ó de la cosa legada. La falsa demostracion no vicia el legado, con tal que conste de la persona (LL. 19 y 20, tit. 9, P. 6); de modo que se sepa de quién habla el testador, aunque yerre en el nombre y apellido (Paz in Prax, tit. 1, p. 4, c. 1, n. 19); pero si hay muchos de un mismo nombre, y no se puede saber de quién habló el testador, no vale el legado en rigor de derecho (L. 9, tit. 9, P. 6), aunque Molina pretende que en el fuero de la conciencia se debe dividir entre los que son del mismo nombre. (Molin. tr. 2, d. 197, n. 2.)

*Legado causal.*—El legado causal es en el que se expresa la causa porque se deja y vale tambien, aunque la causa sea falsa, como v. gr.: *lego á Pedro cien pesos porque me defendió un pleito*; aunque esto no hubiese sucedido, vale el legado (L. 25 d. tit. y P. cit.); pero si

el heredero probase que el testador no habria legado si hubiera conocido la falsedad de la causa, no vale el legado. (Alvarez, lib. 2, tit. 20.) Tampoco valdria si la causa fuera final y no impulsiva, siendo falsa, como v. gr.: *lego á Pedro cien pesos que gastó en mi pleito*, pues no habiéndolos gastado, no subsistiria el legado. [L. 20, tit. y P. cit.]

*Legado de modo.*—Finalmente, bajo de modo se dice un legado cuando el testador espresa el fin para que lo deja, como v. gr., *para graduarse de doctor*. Este se puede pedir inmediatamente, pero dando el legatario fianza de que cumplirá con el fin, y de restituirlo si no cumpliera. [L. 21, tit. 9, P. 6.]

*Cuándo se adquiere el legado.*—El legatario adquiere el derecho al legado por la muerte del testador; de modo que si muere ántes que éste, ó estaba muerto cuando se le hizo, nada se debe á sus herederos [L. 34 d. d.]; pero si muere despues del testador, aunque el heredero no haya aceptado la herencia, trasmite su derecho al legado á sus herederos. [LL. 34 dicha y 1, tit. 4, lib. 5 Rec., ó 1, tit. 18, lib. 10 Nov.]

Los legados deben cumplirse en los mismos términos que quiso el testador; pero los profanos que no pueden tener cumplimiento, los adquiere el heredero, y los pios se convertirán en otro objeto pío [Gregorio López en la ley 20, tit. 9, P. 6; Lug. de Just. d. 24 sect. 13, n. 306], acudiendo ántes al ordinario con cuya licencia se pueden aplicar al bien comun de la República, aun cuando no sea difícil su cumplimiento, segun la disposicion del testador en el caso de grave necesidad, como peste, hambre ó invasion.

El que se deja á los naturales de una ciudad se puede dar á los que tienen ánimo de permanecer en ella, y á los que llevaren diez años, si no consta que piensen salir de allí (Sanz. L. 4, cons. c. 2, d. 19), á ménos que se infiera otra cosa de la mente del testador; y en defecto



de verdaderos naturales, solo estos parece que deberian ser admitidos. (Greg. Lóp. en la ley 2, tit. 25. P. 4.)

El que se deja para casar huérfanas, se puede aplicar á las que tienen padres pobres é inútiles, á falta de las que propiamente lo son.

Si los legados no se pudieren pagar por entero por no alcanzar los bienes, se pagarán á *prorata*, aunque sean piadosos ó de cosa determinada. (Sanz. L. 4, cons. c. 2, d. 11).

Si el testador lega una cosa á Juan y Francisco, se dividirá por igual entre los dos: si lega á los dos hijos de Juan y al de Francisco, se dará la mitad á los primeros y la otra al segundo; y si alguno muere ó renuncia, su parte acrece á los demas como conjuntos. (Molin. tr. 2, d. 197, n. 2.)

Si se lega una cosa á Pedro y despues la misma á Juan; si se entiende que la voluntad del testador fué revocar por el segundo el primer legado, se dará toda la cosa á Juan; pero si consta que á cada uno de por sí la quiso dar enteramente ó *in solidum*, se dará la cosa al que primero la pida, y al otro su estimacion. (L. 33, tit. 9, P. 6.) Si á uno se lega una misma cosa dos ó tres veces, solo se le debe una. (L. 40 del mismo.)

Cuando son dudosas las palabras del testador en alguna disposicion, no se conmuta, sino que se interpreta su mente, á juicio de hombres doctos que sepan pesar las circunstancias. (Lng. de Just. d. 24, sect. 13. n. 306.)

*Cómo se acaban los legados.*—Los legados se acaban ó porque se quitan, ó porque se trasfieren, ó porque espiran. Se quitan, ó por palabras, cuando el testador los revoca en testamento ó codicilo posterior (L. 39, tit. 9, P. 6), ó por hechos, si borra ó tilda el legado por sí ó por medio de otro (La misma, vers. *Otrost*): si en vida del testador acaba la cosa legada, ó él le muda la forma, aunque en este último caso debe distinguirse: si la cosa puede reducirse á su antiguo estado, como la plata con-

vertida en vaso, subsiste el legado; mas si no se puede, como en la lana de que se hizo paño, no subsiste. (L. 42 del mismo.) Por último, se quitan por escepcion, que es cuando sucede alguna cosa de la cual pueda presumirse que el testador mudó de voluntad, lo que probándose por el heredero, hace perder el legado al legatario. (Alvarez, lib. 2, tit. 21.)

Se trasladan los legados mudándose la persona del legatario, como dejando á Pedro lo que se dejaba á Juan; pero ha de ser con esta espresion: mudándose la cosa legada, como si primero se legaba á Juan la casa y despues se le lega la hacienda: mudándose la persona á quien se obligaba á que pagase el legado; y finalmente, mudándose la naturaleza del legado, como si de puro se hace condicional. Así quitarlos como trasladarlos, se puede hacer en testamento ó codicilos; y para quitarlos, no se requiere solemnidad, pues ni la exigen las leyes, y hemos visto que basta la presuncion de que el testador mudó de voluntad; pero debe probarse.

Espiran los legados si el legatario muere ántes que el testador; si perece la cosa legada sin mora ó culpa del heredero, siendo legado en especie; si era de cosa agena y la adquirió el legatario por titulo lucrativo: si el testamento se anula por falta de solemnidad, como si faltó el número legal de testigos (LL. 1 y 2, tit. 4, lib. 5 Rec., ó 1 y 2, tit. 18, lib. 10 Nov.); pero no si se rompe por pretericion ó desheredacion injusta (La ley 1 dicha), ó porque falte la institucion de heredero, ó éste no acepte la herencia, pues en estos casos subsisten los legados, que espiran tambien siendo condicionales si no se verifica la condicion estando en el arbitrio del legatario, pues no estándolo, como por caso fortuito, se tiene por cumplida. [L. 22, tit. 9, P. 6.]

*Acciones que competen al legatario.*—Al legatario competen tres acciones para conseguir el legado contra el heredero ó albacea. La primera es personal por el cuasi-contrato de la adiccion de la herencia; la segunda

es real, en los legados en especie, por la traslación del dominio de la cosa legada al legatario en el instante que muere el testador; y la tercera es hipotecaria, por la tácita hipoteca que tienen los bienes del testador á favor de los legados. El legatario puede seguir la vía ejecutiva contra el heredero, segun Paz, aunque otros lo niegan [Molin. tr. 2.º d. 194, n. 17], pero no puede tomar de propia autoridad la cosa legada, sino de mano del albacea [L. 1, tit. 9, P. 6], y tomándola, la pierde [L. 37 del mismo tit. y P.], si no es que tenga licencia tácita ó espresa del testador para ello. [L. 3, tit. 13, lib. 4 R., ó 3, tit. 34, lib. 11 Nov.]

Cuando la cosa legada es cierta ó determinada, puede pedirla el legatario, ó donde more el heredero, ó donde esté la mayor parte de los bienes del testador, ó en cualquiera lugar en que se halle la cosa; y si el heredero la mudare maliciosamente de un lugar á otro, deberá ponerla á su costa en aquel de donde la sacó. Mas si el legado es en general, ó de cosa que se pueda contar, medir ó pesar, se podrá pedir en el lugar en que mora el heredero, ó donde estuviere la mayor parte de los bienes, ó en cualquier otro lugar en que se empezaren á pagar los legados. Si el testador señaló lugar y tiempo, á él deberá estarse. [L. 48, tit. 9, P. 6.]

*Distincion entre legado y fideicomiso.*—Los fideicomisos particulares se distinguan, segun el derecho antiguo, de los legados, en su forma y en su efecto; y aunque subsiste la diferencia en lo primero, porque el legado se deja directamente, como diciendo: *lego á Francisco cien pesos*, y el fideicomiso oblicuamente, encargándolo al heredero y gravándolo en dar á otro alguna cosa, se derogó en lo segundo, por haberse igualado los legados y los fideicomisos; de manera que cuanto tiene lugar en los unos, ha de tenerlo en los otros. [Gutierrez, com. de Ant. Gom. cap. 12 n. 1.] Por lo que nada hay que añadir sobre ellos.

*De la donacion causa mortis.*—La donacion *causa*

*mortis* es cierta especie de manda, (como la llama la ley 7, tít. 10, lib. 5 Rec., que es la 1, tít. 7, lib. 10 de la Nov.) ó legado, con el cual conviene en que se puede revocar libremente, y en que está sujeta á la detraccion de la falcidia, pero no es lo mismo que él. Para su valor bastan tres testigos y el escribano, y se puede revocar si el donatario muere ántes que el donador; si éste sale de la enfermedad en que la hizo, y él mismo se arrepiente de haberla hecho. [L. últ., tít. 4, P. 5.]

### *De los albaceas.*

El albacea, á quien llaman tambien testamentario, ejecutor, cabezalero y mansesor, es aquel á quien el testador encarga la ejecucion de su última voluntad. Este encargo puede hacerse al presente ó ausente, á uno solo ó á muchos, para que se sucedan uno al otro, ó para que obren de mancomun; y aquel á quien se hace, no puede delegarlo sin espresa facultad del testador, y aun teniéndola, no vale la delegacion en varios casos. [Cárpio, lib. 7 de executor, testam. cap. 19 y 20.]

El incapaz de testar lo es tambien para ser albacea, y pueden serlo las mugeres [aunque se les prohíbe por a ley 8, tít. 5, lib. 2 del Fuero Real, está derogada por costumbre contraria. Febr., part. 1, cap. 1, § 18, núm. 250], la viuda del testador ó sus herederos, los clérigos y los religiosos con licencia espresa de su prelado, á escepccion de los que profesan la regia de San Francisco, á quienes está absolutamente prohibido [Cap. *Religiosus executur.* 2 De testam. in 6 y Clement. *Religiosis* de testam.]; y el menor de veinticinco años, si ha cumplido los diez y siete. [L. 19 al fin, tít. 5, P. 3.] Por la ley de 10 de Agosto de 1857 [art. 19], no pueden ser albaceas ni el sacerdote que confiese, ni el médico que asista al testador en su última enfermedad.

Los ejecutores de las últimas voluntades son como los tutores, *testamentarios, legitimos ó dativos*. Testamentarios son los que elige el testador en su testamento: le-

gítimos son aquellos á quienes compete por derecho cumplir la voluntad del testador; y dativos los que nombra de oficio el juez en caso que el nombrado en el testamento ó el heredero no quieran cumplir lo dispuesto por el difunto.

A nadie se puede obligar á que sea albacea [Covar. in cap. 19 De testament. n. 3]; pero si el que fuere nombrado acepta tácita ó espresamente el encargo, se le puede obligar á que cumpla con él. Se entiende que lo acepta tácitamente, si paga algunas deudas ó legados del difunto, ó de cualquiera otro modo se mezcla en sus bienes ó distribucion de ellos. [Sanz. ley 4 Const. c. 1, d. 42, n. 7.] En el caso de que el testamentario acepte, puede por sí dar á los legatarios las mandas que le fueren hechas, y tomar para sí el legado que le hubiere dejado el testador [L. 20, tít. 10, P. 6]; mas perderá éste si renunciare el albaceazgo. [Sanz. cit.]

Si el testador designa por albacea á alguna persona con el nombre de su dignidad ú oficio, como el gobernador ú obispo, pasa el cargo á su sucesor [Cap. 2, De testam. in 6]; pero si solo se pone el nombre, ó de las circunstancias se colige que no tanto se atendió al empleo ó dignidad, quanto á la persona, por ser pariente, amigo ó paisano, no pasa al sucesor. [Barb. in c. 2 De testam. in 6.]

La ley 14 del tít. 4 del lib. 5º de la Recopilacion, previene que el albacea presente al juez el testamento en que fuere nombrado, dentro de un mes del fallecimiento del testador, para que se lea públicamente, y no haciéndolo, pierda lo que se le hubiere legado; y la misma obligacion se impone á todo el que tuviere el testamento de otro, aunque no sea su albacea, bajo la pena de perder el legado, y no haciéndosele, bajo la pena de pagar el daño al interesado, y una multa de dos mil maravedís. Algunos autores juzgan que la obligacion de presentar al juez el testamento por el albacea, se entiene solo del

abierto otorgado sin escribano, aunque Acevedo opina lo contrario, y añade que la pena solo tiene lugar en la ocultacion dolosa. [Acev. sobre la ley 14, tít. 4, lib. 5 R. contra Montalvo y Matienzo.]

Para comenzar á ejercer su encargo el albacea, deberá presentarse ante el juez secular, aun cuando aquel sea clérigo, pues es el competente de la causa, acreditando su encargo y pidiendo se cite á quienes interese [L. 15, tít. 4, lib. 5 Rec.]; y deberán ser citados aun los clérigos, pues mas que citacion es un aviso [Solórz. Polític. 5 c. 7], para poder proceder al inventario de los bienes y demas concerniente al desempeño de su oficio.

Los albaceas deben hacer inventario de los bienes del testador, cuyo inventario puede ser solemne ó por simples memorias, como referirémos en el juicio de inventarios; y dar cuenta de lo recibido y gastado, aun cuando les releve de ello (L. 15, tít. 10, P. 5, y sobre ella Greg. Lóp.); pues esta cláusula solo remite la averiguacion nimia y escrupulosa en cuanto á la culpa, mas no en cuanto al dolo: sobre lo cual cita Febrero varias ejecutorias, pudiendo ser apremiados por el obispo en caso de negligencia para el cumplimiento de las disposiciones piadosas, sin que obste la prohibicion del testador. (L. 7 del mismo tít. y P.) Mas si éste encargó á su albacea por cláusula en el testamento ó probada por testigos, que dispusiese de alguna cantidad con arreglo á algun *comunicado secreto*, no tendrá obligacion de dar cuenta, ni de declarar las personas á quienes se le mandó entregar, si no es que se pruebe dolo por hallarlas en su poder (Clement. de Testament.), y lo mismo es si la entrega se mandó hacer al confesor (Sanz. ley 4 Cons., c. 1, d. 49), aunque para evitar litigios, lo mejor es poner al albacea en la cláusula del testamento la obligacion de dar cuenta bajo de secreto al juez. Deben enagenar los bienes en pública almoneda (L. 62, tít. 18, P. 3 al fin), y les está prohibido comprar para si ninguno de ellos, bajo la pena de ser nula la venta, y de pagar el cuádruplo.

plo, que se aplica al fisco. (L. 14, tit. 4, lib. 5 R., ó 5, tit. 18, lib. 10 N.) aunque si podráu comprarlos en almoneda.

Para la ejecucion del testamento deben arreglarse al término que señaló el testador, sea mayor ó menor que el legal; y si ninguno les señaló, deberán ejecutarlo lo mas breve que les sea posible, conforme á la ley de partida que dice: *Lo mas ayna que pudieren sin alogamiento é sin escatima ninguna* (L. 6, tit. 10, P. 6); no pudiendo ni debiendo en conciencia esperar el año que concede el derecho para pagar las mandas y legados, si ántes de él pudieren hacerlo, lo mismo que las deudas del difunto, cuya solucion retardada voluntariamente no puede escusarse de la nota de pecado grave. (Sanz., ley 4, Cons. cap. 1, d 53, n. 5) Mas mientras durare la formacion del inventario, no pueden los acreedores ni legatarios molestar al albacea ó heredero para que cumpla el testamento (L. 7, tit. 7, P. 6); pero si manifestare no querer hacer inventario, ni gozar del tiempo que para él le concede el derecho, podrá ser reconvenido despues de los nueve dias de la muerte del testador. [L. 13, tit. 9, P. 7, y Paz in Prax, tit. 1, p. 4, c. 1, n. 46.]

Si son muchos los albaceas, ó no pueden ó no quieren intervenir todos, vale lo que uno ó dos ejecuten [L. 6, tit. 10, P. 6]; y para precaver este embarazo, es muy conveniente que se confiera á cada uno *in solidum* la facultad de cumplir el testamento, y el que primero empiece á usar de ella, proseguirá hasta su conclusion, sin necesidad de avisar á los otros, ni que estos se mezclen en cosa alguna.

Deben pagar primero las deudas del difunto, y despues las mandas [L. 7, tit. 6, P. 6]; y si se dejare al arbitrio de ellos la distribucion de alguna limosna entre pobres, siéndolo alguno de los albaceas, podrá aplicarse alguna parte. [Sanz. ley 4, Cons. c. 1, d. 48.] Si se les manda por el testador que den á otro alguna cosa con disyuntiva. ó en general, cumplen con dar la que