

institución (1); así como el supuesto, según el Derecho antiguo de las leyes de Partida, de figurar *maldiciones* agregadas que viciaban la institución y se reputaban tales, aquellas imputaciones que el testador hiciera á su heredero de un delito determinado ó concretamente de un hecho deshonoroso ó infamante, lo cual, sin duda, supone la ley con razón incompatible ó contradictorio con la voluntad de instituir, siempre que esto, que titulaban los prácticos «institución con *maldiciones*», fueran éstas *especiales*, pero no si fueran *generales*, atribuyendo al heredero malas cualidades, sin concretar ninguna referencia especial á hechos determinados. La doctrina legal fué, en este punto, que las *maldiciones generales* no vician la institución, pero las *especiales* sí (2).

La institución de heredero *sub modo*, impone al heredero, con la aplicación de mayor ó menor parte de la herencia, el cumplimiento de fines determinados por el testador.

El concepto y reglas de Derecho relativas al *modo*, según los principios y Derecho anterior al Código, que se explican en otro lugar (3), son base de esta doctrina en aplicación á la institución de heredero, ordenada bajo esta forma, siendo la capital en este punto que el *modo*, bajo el cual se haga la institución de heredero, ha de cumplirse tal como le estableció el testador cuando se trata de herederos voluntarios ó de forzosos en parte que exceda de su legítima—toda vez que ésta han de tenerla libremente «sin ningún agravamiento y sin ninguna condición» (4), y, mientras no se realice el fin en que consiste el *modo*, garantizarse el cumplimiento mediante fianza, dando, como dice la ley (5), «recabdo que se trabajará de cumplir lo que el testador le mandó».

Es el *modo*, una carga ú obligación impuesta al heredero, y, á diferencia de la *condición*, *obliga* pero no *influye por suspensión*—en sus periodos de *pendente*, *existente* y *deficiente conditione*—en la perfección ó extinción de la institución de heredero de que se trate, según su naturaleza de suspensiva ó resolutoria, mientras que la condición influye suspendiendo, pero no impone ninguna obligación, ni aun en el caso de ser potestativa, puesto que el heredero así instituido tiene siempre el arbitrio de no aceptar la herencia, si no quiere cumplir la condición, y el que lo fuera *sub modo*, supone que ya la herencia está aceptada y se hace forzoso é inexcusable cumplir el fin modal de la misma, y, por tanto, el *modo* obliga, pero no suspende, y la condición suspende, pero no obliga.

(1) L. 5.^a, tít. 4.^o, Part. VI.

(2) L. 10.^a, tít. 3.^o, Part. VI.

(3) Núm. 21, cap. 19.^o, t. II, 2.^a edic.

(4) L. 11.^a, tít. 4.^o, Part. VI.

(5) L. 21.^a, tít. 9.^o, Part. VI.

El *modo* consistente en un hecho imposible ó ilícito, se considera como no puesto en la institución de heredero.

En cuanto á la institución de heredero *sub causa*, entiéndanse por reproducidos los principios y reglas de Derecho consignados en otro pasaje de esta obra (1). Como la causa fundamental y determinante de la voluntad del testador en las disposiciones testamentarias, no es otra que la presunta de liberalidad y el propósito, de parte de éste, de beneficiar á los instituidos, no es necesario que sea expresa, ni siquiera lícita, en los motivos impulsivos de la voluntad misma, ni tampoco verdadera; dedúcese de ello, que el no ser expresa, el no ser lícita y el no ser verdadera, no vicia ni anula la institución á no ser en el caso, de que, siendo expresa, resulte falsa ó ilícita y además se pruebe que de haber sido conocida su falsedad por el testador, no hubiera ordenado la institución.

Tiene cierta equivalencia jurídica con la condición, la institución de heredero con cláusula penal, aunque ésta viene á constituir un orden complementario ó de garantía, establecido por el testador para la ejecución de su voluntad, y ha de ser, por tanto, lícita y posible en cuanto á los fines de dicha voluntad, cuyo cumplimiento trata de asegurarse con la cláusula penal, ya por razón de las personas de los herederos, puesto que no es eficaz para los forzosos respecto de su legítima, ya por razón de la posibilidad y licitud de aquellos fines de que es sanción la cláusula penal, generalmente establecida para los herederos ó legatarios que se opongan á la voluntad del testador, al efecto de reputar si es lícita y posible esta voluntad, sin lo cual no será eficaz la cláusula penal que se establece para el caso de su contradicción.

En todo supuesto de cláusula penal, hay que considerarla, para su eficacia y aplicaciones, dentro del criterio anterior, además como un elemento interpretativo de la voluntad del testador, y no hacer uso de ella con sentido extensivo sino restrictivo, como materia odiosa y penal.

§ 2.^o

Jurisprudencia anterior al Código civil.

6. CONCEPTO LEGAL DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO.—La institución de heredero no es necesaria en España para la validez de los testamentos (2).

Según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de Enero de 1860, el encargo hecho por el testador á dos ó más personas para que distribuyan la herencia con arreglo á las instrucciones verbales que le haya dado, no entraña una verdadera institución de heredero (3).

En las instituciones hereditarias, la suprema ley es la voluntad del testador,

(1) Núm. 12, cap. 19.^o, t. II, 2.^a edic.

(2) Sents. 8 Junio 1861, 31 Diciembre 1864 y 12 Junio 1869.

(3) Sent. 22 Mayo 1894.

cuyas determinaciones deben cumplirse fiel y puntualmente, no siendo contrarias á la moral y al Derecho (1).

Las leyes 1.^a, 2.^a y 10, tít. 3.^o, ni la 13, tít. 7.^o, Partida VI, no expresan la prohibición de ser nombrados herederos los no nacidos para cuando nacieren (2).

La cualidad de heredero da personalidad al que lo es para continuar el juicio entablado por su causante, porque sucediendo en sus derechos y obligaciones, puede ejercitar las acciones que á éste le competían, así como debe responder de las obligaciones contraídas por el mismo (3).

7. EFECTOS PRIMARIOS DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO EN CUANTO Á LA FORMA Y AL NÚMERO DE LOS INSTITUIDOS Y EFECTOS SECUNDARIOS EN CUANTO AL DERECHO DE ACRECER.—Tanto las instituciones de herederos como las instituciones á día cierto, ó que indudablemente ha de venir, por más que se ignore cuándo, son legales, se equiparan á las puras y crean derechos transmisibles á los herederos de los instituidos y á los de los sustitutos, desde el fallecimiento de los testadores (4).

Es un principio legal en materia de sucesiones que el nombramiento condicional de heredero no produce efecto alguno, cuando el instituido muere antes que el testador, y, por consiguiente, que el primero no transmite derecho á sus sucesores respecto á la herencia á que estaba llamado, salvo el de representación en su caso, doctrina aplicable á las sustituciones (5).

Cuando una institución de heredero es condicional, interin no se cumple la condición no puede tener efecto ni da derecho alguno.

Hasta el cumplimiento de la condición, tampoco puede estimarse la prescripción contra un tercero que alegare derechos á dicha herencia (6).

Si con arreglo á la cláusula de institución de heredero hecha en un testamento, la hermana del testador sólo adquirió el usufructo de los bienes sin *facultad de enajenar*, instituyéndose en la propiedad de los mismos á los hijos de la usufructuaria, pasando la herencia, si éstos no lo eran, á sobrinos hijos de otro hermano del testador, y no existiendo éstos, al pariente más inmediato, es claro que la primera instituída sólo tuvo el derecho de usufructo sin facultad de enajenar ni hipotecar (7).

Lejos de estar prohibido instituir por heredero al alma del testador, se ha declarado reiteradamente por el Tribunal Supremo que, con arreglo á las leyes, puede hacerse aquella institución, ó lo que es lo mismo, el invertir los bienes hereditarios en sufragios y obras piadosas (8).

Instituyendo el testador á su alma por única heredera, la ineficacia, por una ú otra razón, de la voluntad de aquél en cuanto á la manera de cumplirla, no

(1) Sents. 12 Diciembre 1873, 17 Marzo 1875, 8 Marzo 1877, 17 Abril 1883, 24 Enero 1887 y 14 Mayo 1900.

(2) Sent. 19 Enero 1875.

(3) Sent. 18 Junio 1875.

(4) Sent. 4 Abril 1866.

(5) Sent. 6 Febrero 1865.

(6) Sents. 5 Diciembre 1865, 27 Junio 1867 y 27 Mayo 1871.

(7) Sent. 17 Febrero 1872.

(8) Sent. 31 Diciembre 1888.

puede invalidar la expresada, pura é incondicional institución, según terminantemente se declara en la sentencia de 15 de Marzo de 1864 y se desprende de las de 11 de Enero de 1860 y 10 de Marzo de 1875 (1).

No se contraría la doctrina legal de que el heredero es el continuador del difunto y el sucesor en la universalidad de sus derechos y obligaciones, por la sentencia que reconoce el derecho de una viuda para otorgar, con la concurrencia de su hijo mayor, una escritura de transacción, no solamente como usufructuaria de toda la universal herencia y bienes de su difunto marido, sino también á virtud de las facultades amplias que éste le confirió en su testamento para vender, empeñar acensuar ó de cualquier otro modo enajenar parte ó el todo de sus bienes, siempre que lo necesitase para su subsistencia y la de su familia, cuyo caso declara la Sala sentenciadora haberse realizado (2).

El derecho de acrecer entre los herederos, ó sustitutos en su caso, sólo tiene lugar hoy cuando el testador los ha instituído ó sustituído en uno, como dice la ley 22, tít. 3.^o, Partida VI, ó de otra manera clara y terminante ha expresado que tal era su voluntad (3).

ART. II

CÓDIGO CIVIL

§ 1.^o

Texto.

I. CONCEPTO DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO.

8. *Su carácter no esencial.*

Art. 764. El testamento será válido aunque no contenga institución de heredero, ó ésta no comprenda la totalidad de los bienes, y aunque el nombrado no acepte la herencia ó sea incapaz de heredar.

En estos casos se cumplirán las disposiciones testamentarias hechas con arreglo á las leyes, y el remanente de los bienes pasará á los herederos legítimos.

II. ELEMENTOS PERSONALES.

9. *Aptitud para ordenarla.*

Art. 763. El que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes ó de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos.

El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo.

III. CONTENIDO DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO.

Efectos jurídicos de la institución de heredero.

A. Primarios.

1.^o *En cuanto á la forma de la institución.*

(1) Sent. 17 Noviembre 1896.

(2) Sent. 21 Abril 1873.

(3) Sents. 13 Marzo 1868 y 16 Diciembre 1880.

10.—a. Reglas de Derecho generales.

Institución de heredero por designación nominal ó de circunstancias, individual ó colectivamente.

Art. 772. El testador designará al heredero por su nombre y apellido; y, cuando haya dos que los tengan iguales, deberá señalar alguna circunstancia por la que se conozca al instituido.

Aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designare de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido, valdrá la institución.

Art. 773. El error en el nombre, apellido ó cualidades del heredero no vicia la institución cuando de otra manera puede saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada.

Si entre personas del mismo nombre y apellido hay igualdad de circunstancias y éstas son tales que no permiten distinguir al instituido, ninguno será heredero.

Art. 769. Cuando el testador nombre unos herederos individualmente y otros colectivamente, como si dijere: «Instituyo por mis herederos á N. y á N., y á los hijos de N.», los colectivamente nombrados se considerarán como si lo fueran individualmente, á no ser que conste de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador.

Art. 771. Cuando el testador llame á la sucesión á una persona y á sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente.

Institución de heredero bajo condición.

Art. 790. Las disposiciones testamentarias, tanto á título universal, como particular, podrán hacerse bajo condición.

Art. 791. Las condiciones impuestas á los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido en esta sección, se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales.

Art. 1.113. Será exigible desde luego toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro ó incierto, ó de un suceso pasado, que los interesados ignoren.

También será exigible toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución.

Art. 1.114. En las obligaciones condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución ó pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición.

Art. 1.115. Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte ó de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo á las disposiciones de este Código.

Art. 1.116. Las condiciones imposibles, las contrarias á las buenas costumbres y las prohibidas por la ley anularán la obligación que de ellas dependa.

La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta.

Art. 1.117. La condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extinguirá la obligación desde que pasare el tiempo ó fuere ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar.

Art. 1.118. La condición de que no acontezca algún suceso en tiempo deter-

minado hace eficaz la obligación desde que pasó el tiempo señalado ó sea ya evidente que el acontecimiento no puede ocurrir.

Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida en el que verosíblemente se hubiese querido señalar, atendida la naturaleza de la obligación.

Art. 1.119. Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento.

Art. 1.120. Los efectos de la obligación condicional de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraen al día de la constitución de aquélla. Esto no obstante, cuando la obligación imponga recíprocas prestaciones á los interesados, se entenderán compensados unos con otros los frutos é intereses del tiempo en que hubiese estado pendiente la condición. Si la obligación fuere unilateral, el deudor hará suyos los frutos é intereses percibidos, á menos que por la naturaleza y circunstancias de aquélla deba inferirse que fué otra la voluntad del que la constituyó.

En las obligaciones de hacer y de no hacer, los Tribunales determinarán, en cada caso, el efecto retroactivo de la condición cumplida.

Art. 1.121. El acreedor puede, antes del cumplimiento de las condiciones, ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho.

El deudor puede repetir lo que en el mismo tiempo hubiese pagado.

Art. 1.122. Cuando las condiciones fueren puestas con el intento de suspender la eficacia de la obligación de dar, se observarán las reglas siguientes, en el caso de que la cosa mejore ó se pierda ó deteriore pendiente la condición:

1.^a Si la cosa se perdió sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación.

2.^a Si la cosa se perdió por culpa del deudor, éste queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.

Entiéndese que la cosa se pierde cuando perece, queda fuera del comercio ó desaparece de modo que se ignora su existencia ó no se puede recobrar.

3.^a Cuando la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el menoscabo es de cuenta del acreedor.

4.^a Deteriorándose por culpa del deudor, el acreedor podrá optar entre la resolución de la obligación y su cumplimiento, con la indemnización de perjuicios en ambos casos.

5.^a Si la cosa se mejora por su naturaleza, ó por el tiempo, las mejoras ceden en favor del acreedor.

6.^a Si se mejora á expensas del deudor, no tendrá éste otro derecho que el concedido al usufructuario.

Art. 1.123. Cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar los interesados, cumplidas aquéllas, deberán restituirse lo que hubiesen percibido.

En el caso de pérdida, deterioro ó mejora de la cosa, se aplicarán al que deba hacer la restitución las disposiciones que respecto al deudor contiene el artículo precedente.

En cuanto á las obligaciones de hacer y no hacer, se observará, respecto á los efectos de la resolución, lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 1.120.

Art. 1.124. La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en

las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento ó la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame á no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes con arreglo á los arts. 1.295 y 1.298, y á las disposiciones de la ley Hipotecaria.

Condiciones imposibles ó contrarias á las leyes y buenas costumbres.

Art. 792. Las condiciones imposibles y las contrarias á las leyes ó á las buenas costumbres, se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero ó legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa.

Condición absoluta de no contraer primero ó ulterior matrimonio.

Art. 793. La condición absoluta de no contraer primero ó ulterior matrimonio, se tendrá por no puesta, á menos que lo haya sido al viudo ó viuda por su difunto consorte ó por los ascendientes ó descendientes de éste.

Podrá, sin embargo, legarse á cualquiera el usufructo, uso ó habitación, ó una pensión ó prestación personal, por el tiempo que permanezca soltero ó viudo.

Condición nula, si consiste en disposición de que el heredero ó legatario ordene algo en favor del testador ú otra persona.

Art. 794. Será nula la disposición hecha bajo la condición de que el heredero ó legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador ó de otra persona.

Condición suspensiva.

Art. 799. La condición suspensiva no impide al heredero ó legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos á sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento.

Art. 801. Si el heredero fuere instituido bajo condición suspensiva, se pondrán los bienes de la herencia en administración hasta que la condición se realice ó haya certeza de que no podrá cumplirse.

Lo mismo se hará cuando el heredero ó legatario no preste la fianza en el caso del artículo anterior.

Art. 802. La administración de que habla el artículo precedente se confiará al heredero ó herederos instituidos sin condición, cuando entre ellos y el heredero condicional hubiere derecho de acrecer. Lo mismo se entenderá respecto de los legatarios.

Art. 803. Si el heredero condicional no tuviere coherederos, ó teniéndolos no existiese entre ellos derecho de acrecer, entrará aquél en la administración, dando fianza.

Si no la diere, se conferirá la administración al heredero presunto, también bajo fianza; y, si ni uno ni otro afianzaren, los Tribunales nombrarán tercera persona, que se hará cargo de ella, también bajo fianza, la cual se prestará con intervención del heredero.

Art. 804. Los administradores tendrán los mismos derechos y obligaciones que los que lo son de los bienes de un ausente.

Condición potestativa.

Art. 795. La condición puramente potestativa impuesta al heredero ó legatario, ha de ser cumplida por éstos, una vez enterados de ella, después de la muerte del testador.

Exceptúase el caso en que la condición, ya cumplida, no pueda reiterarse.

Art. 800. Si la condición potestativa impuesta al heredero ó legatario, fuere negativa, ó de no hacer ó no dar, cumplirán con afianzar que no harán ó no darán lo que fué prohibido por el testador, y que, en caso de contravención, devolverán lo percibido, con sus frutos é intereses.

Condición casual ó mixta.

Art. 796. Cuando la condición fuere casual ó mixta, bastará que se realice ó cumpla en cualquier tiempo, vivo ó muerto el testador, si éste no hubiese dispuesto otra cosa. Si hubiese existido ó se hubiese cumplido al hacerse el testamento, y el testador lo ignoraba, se tendrá por cumplida.

Si lo sabía, sólo se tendrá por cumplida cuando fuere de tal naturaleza, que no pueda ya existir ó cumplirse de nuevo.

11. b. Reglas de Derecho especiales.

1.º Formas ordinarias.

Institución de heredero sub modo.

Art. 797. La expresión del objeto de la institución ó legado, ó la aplicación que haya de darse á lo dejado por el testador, ó la carga que el mismo impusiere, no se entenderán como condición, á no parecer que esta era su voluntad.

Lo dejado de esta manera puede pedirse desde luego, y es transmisible á los herederos que afiancen el cumplimiento de lo mandado por el testador, y la devolución de lo percibido con sus frutos é intereses, si faltaren á esta obligación.

Art. 798. Cuando, sin culpa ó hecho propio del heredero ó legatario, no pueda tener efecto la institución ó el legado de que trata el artículo precedente en los mismos términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros, los más análogos y conformes con su voluntad.

Cuando el interesado en que se cumpla ó no, impidiere su cumplimiento sin culpa ó hecho propio del heredero ó legatario, se considerará cumplida la condición.

Institución subcausa.

Art. 767. La expresión de una causa falsa de la institución de heredero ó del nombramiento de legatario, será considerada como no escrita, á no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución ó legado si hubiese conocido la falsedad de la causa.

La expresión de una causa contraria á Derecho, aunque sea verdadera, se tendrá también por no escrita.

Institución á plazo. Desde ó hasta cierto día.

Art. 805. Será válida la designación de día ó de tiempo en que haya de comenzar ó cesar el efecto de la institución de heredero ó del legado.

En ambos casos, hasta que llegue el término señalado, ó cuando éste concluya, se entenderá llamado el sucesor legítimo. Mas en el primer caso, no entrará éste en posesión de los bienes sino después de prestar caución suficiente, con intervención del instituido.

2.º *Formas singulares ó de excepción.*

Encargo á terceros de la distribución del caudal dejado en general á clases determinadas.

Art. 671. Podrá el testador encomendar á un tercero la distribución de las cantidades que deje en general á clases determinadas, como á los parientes, á los pobres, ó á los establecimientos de beneficencia, así como la elección de las personas ó establecimientos á quienes aquéllas deban aplicarse.

Art. 749. Las disposiciones hechas á favor de los pobres en general, sin designación de personas ni de población, se entenderán limitadas á los del domicilio del testador en la época de su muerte, si no constare claramente haber sido otra su voluntad.

La calificación de los pobres y la distribución de los bienes se harán por la persona que haya designado el testador, en su defecto, por los albaceas, y, si no los hubiere, por el Párroco, el Alcalde y el Juez municipal, los cuales resolverán, por mayoría de votos, las dudas que ocurran.

Esto mismo se hará cuando el testador haya dispuesto de sus bienes en favor de los pobres de una parroquia ó pueblo determinado.

Institución de establecimiento público.

Art. 748. La institución hecha á favor de un establecimiento público bajo condición ó imponiéndole un gravamen, sólo será válida si el Gobierno la aprueba.

Institución de personas inciertas.

Art. 750. Toda disposición en favor de persona incierta será nula, á menos que por algún evento pueda resultar cierta.

Institución de parientes en general.

Art. 751. La disposición hecha genéricamente en favor de los parientes del testador se entiende hecha en favor de los más próximos en grado.

Institución para sufragios.

Art. 747. Si el testador dispusiere del todo ó parte de sus bienes para sufragios ú obras piadosas en beneficio de su alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas venderán los bienes y distribuirán su importe, dando la mitad al diocesano para que lo destine á los indicados sufragios y á las atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad al gobernador civil correspondiente para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, y en su defecto, para los de la provincia.

Institución de nuda propiedad ó usufructo, respecto de las minas.

Art. 476. No corresponden al usufructuario de un predio en que existan minas los productos de las denunciadas, concedidas ó que se hallen en laboreo al principiar el usufructo, á no ser que expresamente se le concedan en el título constitutivo de éste, ó que sea universal.

Podrá, sin embargo, el usufructuario extraer piedras, cal y yeso de las canteras para reparaciones ú obras que estuviese obligado á hacer ó que fueren necesarias.

12. 2.º *Efectos primarios en cuanto al número de los instituidos y porción hereditaria.*

Art. 765. Los herederos instituidos sin designación de partes heredarán por partes iguales.

Art. 768. El heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario.

Art. 770. Si el testador instituye á sus hermanos, y los tiene carnales y de padre ó madre solamente, se dividirá la herencia como en el caso de morir intestado.

Art. 933 (párrafo 1.º). Se entenderá hecha la designación por partes sólo en el caso de que el testador haya determinado expresamente una cuota para cada heredero.

B. *Efectos secundarios.*

13. 1.º *En cuanto al derecho de acrecer: reglas de Derecho en la sucesión (testada).*

Art. 982. Para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer, se requiere:

1.º Que dos ó más sean llamados á una misma herencia ó á una misma porción de ella, sin especial designación de partes.

2.º Que uno de los llamados muera antes que el testador, ó que renuncie la herencia, ó sea incapaz de recibirla.

Art. 983 (párrafo 2.º).

La frase «por mitad ó por partes iguales», ú otras que, aunque designen parte alicuota, no fijan ésta numéricamente ó por señales que hagan á cada uno dueño de un cuerpo de bienes separado, no excluyen el derecho de acrecer.

Art. 984. Los herederos á quienes acrezca la herencia sucederán en todos los derechos y obligaciones que tendría el que no quiso ó no pudo recibirla.

Art. 985. Entre los herederos forzosos, el derecho de acrecer sólo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje á dos ó más de ellos, ó á alguno de ellos y á un extraño.

Si la parte repudiada fuere la legítima sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer.

Art. 986. En la sucesión testamentaria, cuando no tenga lugar el derecho de acrecer, la porción vacante del instituido, á quien no se hubiese designado sustituto, pasará á los herederos legítimos del testador, los cuales la recibirán con las mismas cargas y obligaciones.

Art. 987. El derecho de acrecer tendrá también lugar entre los legatarios y los usufructuarios, en los términos establecidos para los herederos.

14. 2.º *En cuanto al derecho de transmisión: reglas de Derecho.*

Art. 657. Los derechos á la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte.

Art. 766. El heredero voluntario que muere antes que el testador, el incapaz

de heredar y el que renuncia á la herencia, no transmiten ningún derecho á sus herederos, salvo lo dispuesto en los arts. 761 y 857.

Art. 761. Si el excluido de la herencia por incapacidad fuere hijo ó descendiente del testador, y tuviere hijos ó descendientes, adquirirán éstos un derecho á la legítima.

El excluido no tendrá el usufructo y administración de los bienes que por esta causa hereden sus hijos.

Art. 857. Los hijos del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto á la legítima; pero el padre desheredado no tendrá el usufructo ni la administración de los bienes de la misma.

IV.—EXTINCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO.

15. *a. Causas generales. (Las que afectan á la validez del testamento.)*

Regla general.

Art. 687. Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo.

Reglas especiales.

Art. 673. Será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo ó fraude.

Art. 704. Los testamentos otorgados sin la autorización del notario serán ineficaces si no se elevan á escritura pública y se protocolizan en la forma prevenida en la ley de Enjuiciamiento civil.

Art. 715. Es nulo el testamento cerrado en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas en esta sección; y el Notario que lo autorice será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si se probare que la falta procedió de su malicia, ó de negligencia ó ignorancia inexcusables. Será válido, sin embargo, como testamento ológrafo, si todo él estuviere escrito y firmado por el testador y tuviere las demás condiciones propias de este testamento.

16. *b. Causas específicas. (Las que afectan á la institución de heredero.)*

1.º *Por morir el heredero antes que el testador.*

Art. 766. (Antes transcrito.)

2.º *Por no aceptación ó repudiación.*

Art. 1.006. Por muerte del heredero, sin aceptar ni repudiar la herencia, pasará á los suyos el mismo derecho que él tenía.

3.º *Por preterición.*

Art. 814. La preterición de alguno ó de todos los herederos forzosos en línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento, ó sea que nazcan después de muerto el testador, anulará la institución de heredero; pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas.

La preterición del viudo ó viuda no anulará la institución; pero el preterido conservará los derechos que le conceden los arts. 834, 835, 836 y 837 de este Código.

Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, la institución surtirá efecto.

4.º *Por error.*

Art. 773. El error en el nombre, apellido ó cualidades del heredero no vicia la institución cuando de otra manera puede saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada.

Si entre personas del mismo nombre y apellido hay igualdad de circunstancias, y éstas son tales que no permiten distinguir al instituido, ninguno será heredero.

5.º *Por falta de la condición impuesta al heredero.*

Art. 759. El heredero ó legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva el testador, no transmite derecho alguno á sus herederos.

§ 2.º

Jurisprudencia según el Código civil.

17. INSTITUCIÓN DE HEREDERO: *concepto y doctrinas y efectos generales.*— Es perfectamente legal la renuncia y cesión que en favor de un tercero hagan los herederos de los derechos eventuales que, muerto el testador, puedan tener por virtud del testamento de éste (1).

Cuando en testamento válido se ha hecho institución de heredero universal, si por cualquier causa caducan ó se invalidan las mandas ó legados que contenga, los bienes en que éstos consistan acrecen á la masa hereditaria, sin que, una vez admitida la herencia por el heredero universal así instituido, pueda tener lugar la sucesión intestada ni aun con respecto á los legados, que, como se ha dicho, se declaran caducados por cualquier causa, conforme así lo tiene con repetición resuelto el Tribunal Supremo.

Estimándolo así la Sala sentenciadora, no infringe las leyes 1.ª, tít. 1.º; 10, tít. 9.º y 1.ª, tít. 13, Partida VI; la regla 12, tít. 34, Partida 7.ª, y el art. 912 del Código civil (2).

Con arreglo á la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, deben comprenderse, en las instituciones hereditarias, bajo la palabra *hijos*, los nietos, á no ser que se hubiera hecho exclusión especial de ellos (3).

El heredero adquiere por ministerio de la ley la libre disposición de los bienes de su causante (4).

Son inaplicables los artículos 609, 658, 661 y 912 del Código civil cuando la Sala sentenciadora no pone en duda el carácter y derecho de heredero con que el demandante pretenda la reivindicación de una finca (5).

El derecho del heredero, nacido aquél con posterioridad al declarado por

(1) Sent. 1.º Octubre 1891.

(2) Sent. 22 Septiembre 1891.

(3) Sents. 31 Diciembre 1895, 19 Octubre 1899 y 3 Octubre 1903.

(4) Sent. 27 Marzo 1896.

(5) Sent. 8 Febrero 1897.