

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del Derecho civil foral.

43. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.

En el lugar respectivo quedan citadas las *fuentes legales*, que, como se ha dicho, regían antes y rigen después de la publicación del Código, que las declaró *subsistentes*; y el Código civil, como supletorio, en el grado que, según la legislación foral de cada territorio, le asigna, y consiguiente aplicación de aquellos artículos del Código que el 13 del mismo autorice, al aplicarle, en la calidad de *único Derecho supletorio*, á las provincias forales de Aragón é Islas Baleares, pero no á Cataluña, Navarra y Vizcaya, en las cuales lo será tan sólo *en defecto* del que lo sea según sus leyes especiales.

morias testamentarias que reúnan los requisitos exigidos por la precedente legislación y cualesquiera otros actos permitidos por la misma; pero la revocación ó modificación de estos actos ó de cualquiera de las cláusulas contenidas en ellas no podrá verificarse, después de regir el Código, sino sometiéndose á sus disposiciones.

Las disposiciones transitorias 4.^a, 5.^a, 6.^a, 7.^a, 8.^a y 9.^a, son iguales á las del Código civil, y la 11.^a igual á la 13.^a del susodicho Código.

10. Los derechos á la herencia intestada del que hubiese fallecido antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia intestada de los fallecidos se adjudicará y repartirá con arreglo al Código.

12. De conformidad á lo dispuesto en los arts. 15, 16 y 17 de este Código, se reputarán navarros los que, á pesar de haber ganado vecindad fuera de Navarra por la residencia de dos años desde la publicación del Código civil general no hubieren manifestado expresamente, ante el juez municipal del domicilio, para la correspondiente inscripción en el Registro civil, su voluntad de someterse á otra legislación que no sea la navarra.

d) VIZCAYA.

Disposiciones finales.—1.^a Quedan derogadas todas las leyes de carácter civil del Fuero de Vizcaya.

2.^a Los pleitos que no puedan resolverse por lo determinado en este *Apéndice*, lo serán por el Código civil y leyes que éste declara vigentes, cuyas disposiciones se aplicarán en todo lo que no se oponga á lo que aquí se establece.

3.^a Se respetan todos los derechos legítimamente adquiridos á la sombra de la legislación anterior, los cuales se declaran subsistentes y producirán sus efectos con arreglo á ella.

Disposiciones transitorias.—1.^a Desde el momento de publicarse este *Apéndice*, los habitantes de los términos municipales en que se altera el régimen civil, ganarán, por el solo hecho de la promulgación, la vecindad correspondiente al nuevo régimen aplicable en cada término, tanto los de Derecho común, como los de Derecho foral.

2.^a No obstante esto, los actos y contratos ejecutados y otorgados hasta ese momento por dichas personas, serán válidos si lo fueren con arreglo á la ley actualmente vigente, y en tal caso surtirán todos sus efectos.

SECCIÓN SEGUNDA

DEL CONTENIDO DE LA SUCESIÓN TESTADA Á TÍTULO UNIVERSAL DE HEREDERO

(LEGISLACIÓN FORAL)

CAPÍTULO XXX

SUMARIO.—Del contenido de la sucesión testada.—1.º Á título universal de heredero, según las especialidades de la legislación foral.

Art. I.—DERECHO ANTERIOR Y POSTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º De la institución de heredero.

- A. ARAGÓN.—1. No hay incompatibilidad entre la sucesión testada é intestada parcial de una misma persona, ni es necesaria la institución de heredero.—2. Elementos personales (capacidad para ordenarla y para ser instituido).—3. Formas de la institución de heredero; sucesión contractual; *heredamientos universales*.—4. Su contenido y efectos en cuanto á la forma de la institución.—5. Necesidad de la adición ó aceptación expresa ó tácita de la herencia, en Aragón.—6. En cuanto al número de los instituidos. (Proyecto de *Apéndice* al Código civil, para Aragón.)
- B. CATALUÑA.—7. Necesidad de la institución de heredero; regla general.—8. Excepciones en favor de Barcelona y de sus pueblos, que gocen de igual prerrogativa.—9. Igual privilegio en Tortosa.—10. Aptitud para ordenar la institución de heredero.—11. Cláusulas captatorias y maldiciones.—12. La institución de heredero, por regla general, no es delegable por parte del testador en otra persona; excepción consuetudinaria en contrario.—13. Aptitud para ser instituido heredero, y efectos de la incapacidad sobrevenida después de otorgado el testamento, según que subsista ó no á la muerte del testador.—14. Incapaces absolutos para ser herederos.—15. Indignos.—16. Incapaces relativos.—17. Formas de la institución de heredero y sus efectos.—18. Institución de heredero de confianza en beneficio de los hijos.—19. Los heredamientos: referencia á otro lugar.—20. Pluralidad de herederos; efectos según los diferentes supuestos. (Proyecto de *Apéndice* al Código civil, para Cataluña.)
- C. BALEARES.—21. La institución de heredero es solemnidad interna esencial á la validez del testamento; consecuencia de este principio romano y del de la incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada.—22. Donaciones universales, como equivalentes ó análogas de la institución de heredero. (Proyecto de *Apéndice* al Código civil, para las Islas Baleares.)
- D. NAVARRA.—23. Necesidad de la institución de heredero como solemnidad interna: excepción del codicilo.—24. Expresión y certeza de la persona instituida heredero.—25. Capacidad para ordenarla y para ser instituido.—26. Incapacidades ó prohibiciones.—27. Formas y efectos de la institución de heredero. (Proyecto de *Apéndice* al Código civil, para Navarra.)
- E. VIZCAYA.—28. El Fuero de Vizcaya no contiene regla alguna sobre la institución de heredero, y si sólo respecto de las legítimas y del fuero de troncalidad. (Proyecto de *Apéndice* al Código civil, para Vizcaya.)

§ 2.º *Jurisprudencia.*

- A. ARAGÓN.—29. Doctrinas generales.—30. Institución de heredero.—31. Institución de heredero en capitulaciones matrimoniales (sucesión contractual).
 B. CATALUÑA.—32. Institución de heredero.—33. Institución de heredero en capitulaciones matrimoniales.—34. Herederos de confianza.—35. Heredamientos.
 C. BALEARES.—36. Donaciones universales.
 D. NAVARRA.—37. Institución de heredero.
 E. VIZCAYA.—38. Institución de heredero.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

- § 1.º *Texto.*—39. Derecho supletorio.
 § 2.º *Explicación.*—40. Derecho supletorio.

Art. III.—RÉGIMEN VIGENTE.

- § 1.º *Criterio de transición.*—41. Reglas de Derecho.
 § 2.º *Resumen de fuentes legales del Derecho civil foral.*—42. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

ART. I

DERECHO ANTERIOR Y POSTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

De la institución de heredero.

A. Aragón.

1. En el capítulo anterior, al hablar de las solemnidades de los testamentos y de sus especies en Aragón, se ha indicado que no es esencial como solemnidad interna la institución de heredero, y que se puede morir parte testado y parte intestado, sucediendo en esta última los parientes más próximos, sin que sea causa de la nulidad del testamento (1).

Según allí se ha expuesto, la institución de heredero ha de constar en testamento otorgado en forma legal.

2. Reconocida la facultad de testar en una persona, tiene desde luego capacidad para ordenar la institución de heredero, con las excepciones siguientes:

El padre que tenga varios hijos puede instituir heredero á cualquiera de ellos, ó á varios, con tal que deje á los demás alguna parte de la herencia, á su arbitrio, conforme al Fuero 1.º, *De testamentis nobilium possint unum ex filiis quem voluerint heredem facere: aliis filiis de bonis suis quantum eis placuerit dimitendo* (2).

El padre que tiene descendientes legítimos no puede instituir heredero al hijo natural (3).

(1) Obs. 5, *De testamentis*, lib. V.

(2) F. de A., *De testamentis civium*, y F. 6, *De testamentis*, y Sents. de 15 de Diciembre de 1858 y 17 de Junio de 1864.

(3) Portolés, V. *Bastardus*, núm. 27, *Bastardum filium pater heredem instituire potest si alios filios legitimos non habet*.

Tampoco puede el padre en ningún caso instituir herederos á los hijos sacrílegos, adulterinos ó incestuosos (1).

Pueden ser instituidos herederos todos los que tengan testamentifaccción pasiva, y no pueden serlo los que, aun teniéndola, estuviere prohibida su institución, como los antes citados.

3. La institución de heredero ha de hacerse por el testador ó por otro en su nombre, á quien haya dado esta facultad expresamente (2) y directamente, designando la persona á quien se llama á la sucesión, ya indirectamente cuando se la llama por intermedio de otra ó por sustitución, estando prohibido oblicuar en la institución directa (3).

La institución de heredero puede ser *pura, condicional ó á término*.

La sucesión *contractual*, ó sea la institución de heredero bajo la forma de *contrato ó pacto sucesorio*, ofrece en Aragón importantes datos de generación histórica.

En las Cortes de Zaragoza de 1398, reinando Martín I, se dió el Fuero IV, *De donationibus*, que forma el lib. VIII de la colección de Fueros en vigor, en el cual se reconoce la posibilidad del supuesto de una donación que alguno haga de sus bienes, así habidos como por haber, á otra persona que no sea sus hijos ó su hijas legítimos y naturales, y en la cual el donante no deje nada á éstas, si ya han nacido, no valga si tenía al tiempo de hacerla tales hijos ó hijas legítimas y naturales y reclaman contra la donación; y, si después de constituida ésta le nacieren al donante hijo ó hijos legítimos y naturales, de los cuales no hubiera hecho mención se invalidaría ó rompería desde luego la donación, reputándose como no hecha. Y termina: «Sin embargo, si quisiere hacer de sus bienes una donación á alguno ó algunos de sus hijos legítimos y naturales, que pueda hacerlo del mismo modo que podía heredarlos ó heredarlo por testamento, con tal, sin embargo, que á los restantes hijos les dé algo de sus bienes.» *Foro qui incipit parentes*, título *De donationibus ni aliquo non obstante*; esto es, sin que obste el Fuero arriba mencionado de 1247. Este es el origen de la institución *contractual* de heredero en Aragón (4).

Á medida que iba perdiendo fuerza en la práctica el Fuero de 1247 la iba ganando el de 1398, dando lugar á que se generalizara el sistema de regir *contractualmente* la sucesión de bienes presentes y futuros, de-

(1) F. de A. único, *De natis ex damnato coito*.

(2) Portolés, V, *Instrum*.

(3) Según Sessé, Decis. 366, núm. 8.

(4) Los Fueros 1.º, *De testamentis nobilium*, etc., y único, *De testamentis civium*, etc., lib. VI, permitían que el padre pudiese elegir un heredero universal entre sus hijos, con tal que diese á los demás lo que quisiera; el Fuero 4.º, *De Donationibus*, le facultó para hacer eso mismo por contrato, *Quod id facere possit prout eum aut eos hereditare poterit in testamento dum tamen aliis filiis remanentibus aliquid det vel assignet in bonis suis* (1398).

signando un heredero universal y dejando á los demás hijos nacidos ó por nacer una donación, dote ó manda en equivalencia de sus legítimas, hasta el extremo de que en las tres provincias aragonesas se ofrecen aplicaciones de la institución de heredero contractual con motivo del matrimonio de los descendientes, principalmente en la de Huesca y en la de Zaragoza.

Nada se opone á que la institución *contractual* de heredero pueda hacerse en cualquier documento que no sea capitulación matrimonial, si bien ésta es la forma de uso más frecuente, otorgándola los cónyuges mayores de edad para que rija en su matrimonio, ó utilizándola en los casamientos celebrados por hijos ó descendientes, instituyendo al que sea como heredero para después de los días de los instituyentes, con reserva por los mismos de los derechos, que se llaman *señorio mayor* y *administración*.

Pueden establecerse toda clase de condiciones que no sean imposibles ó contrarias á Derecho. Atendida su forma contractual, se considera *irrevocable*, aunque sí rescindible por incumplimiento de algunas de las condiciones ó por las causas que dan lugar á la rescisión ó nulidad de las obligaciones y contratos, subsistiendo, á pesar del fallecimiento del heredero antes que el testador, en debido respeto á los intereses de su cónyuge y eventuales en beneficio de la prole que pueda sobrevenir.

Una importante variedad de la *sucesión contractual* y, por consiguiente, *forma especial* de la *institución de heredero* son los llamados *heredamientos universales*, verdaderas instituciones de heredero, producto del pacto conyugal en favor de descendientes más ó menos inmediatos ó remotos, á cuya institución presta el Proyecto de *Apéndice* una considerable atención y numeroso articulado, leyéndose, á este propósito, en la *Exposición de motivos* que le precede, y es la más autorizada ilustración sobre la materia, lo siguiente:

«Proclamado el principio de que pueden los cónyuges, en Aragón, ordenar por contrato *la* participación que hayan de tener los descendientes más inmediatos en sus sucesiones, *la* transmisión de éstas á otros descendientes de grado ulterior, y *la* manera de evitar intestados en los casos de fallecimiento sin haberlas ordenado, especificanse las disposiciones que les es á aquéllos lícito establecer, ora con carácter preventivo y para su tiempo y lugar en su propia capitulación, ora concretamente ya en la que se otorga para el matrimonio de alguno de sus hijos, *sobre* elección de herederos, *sobre* asignación de *dotes*, *donaciones* ó *mandas* en equivalencia de legítimas para los que no sean instituidos, y *sobre* delegación en otras personas, al objeto de que, como *fiduciarios-comisarios*, hagan la elección y las asignaciones de referencia si por sí mismos no las hubiesen hecho en vida.»

«Y por no ser cosa admisible que, á virtud de diferentes empalmes de

heredamiento, se produzca ó quepa producir figura de vinculación con menoscabo de la libertad de las generaciones futuras, adviértese que por ninguna capitulación se regularán más de dos transmisiones de sucesión —la deferida al contrayente y la de éste en favor de sus herederos—, debiéndose regular las restantes en nueva capitulación».

«En el nombramiento de heredero universal que verifiquen los cónyuges juntos, ó el superstite de ellos (sólo por su propio derecho y á modo de *fiduciario comisario* del premuerto, ó *asociado* de parientes de éste que obren á su vez á modo de *fiduciarios-comisarios* del mismo), no hay obligación de guardar entre los herederos forzosos ninguna preferencia por razón de sexo ó primogenitura, á no resultar impuesta por pacto preexistente libremente aceptado. En el que, á falta de muchos cónyuges, hagan como *fiduciarios-comisarios* sus parientes respectivos, solos ó bajo la presidencia, con voto ó sin él, de una autoridad del distrito municipal ó de la parroquia, se seguirán las indicaciones que consten en la capitulación en que se haya regulado la sucesión, eligiendo, en defecto de tales indicaciones, al descendiente, entre los de los finados que tengan la calidad de ser sus herederos forzosos, que consideren según su leal saber, con mayores aptitudes para el gobierno y conservación de la casa y aumento del patrimonio, y para el cumplimiento de las obligaciones, sin que se puedan imponer al instituido más condiciones que la de asegurar y pagar las *dotes*, *donaciones* ó *mandas* en equivalencia de legítimas á los descendientes no heredados, y la de subvenirles, mientras estén en su compañía, con lo necesario á la vida é instrucción y costearles sepelios y funerales, conforme á los usos de la parroquia y de la familia.

»Por vía de ejemplo de condiciones que pueden imponerse por los cónyuges ó por el sobreviviente á la institución de heredero se citan: *la* reserva de bienes ó cantidad para que los instituyentes dispongan como crean conveniente, entendiéndose que si no disponen se refundirá la reserva en el heredamiento; *la* retención en los mismos instituyentes ó en el que de ellos sobreviva del *señorio mayor*, cuyo alcance se define para cuando no lo haya definido el pacto; *la* enumeración de las causas de rescisión del nombramiento; *la* forma de compensar en tal eventualidad al heredero que deba abandonar la casa y la convivencia con los instituyentes, ó *la* de abonar á éstos pensiones vitalicias cuando sean los que se aparten de dicha convivencia y hagan dejación del *señorio mayor*, la concesión de otro ú otros matrimonios al propio heredero si enviuda; *el* derecho de que los instituyentes elijan más sucesores si el elegido muere sin descendencia, salvando las pertenencias del viudo ó de sus causahabientes; *la* imposición al instituido de la obligación de subvenir á cuantos no hayan percibido sus legítimas de la casa, con lo necesario *la* vida; *la* estipulación de que se garanticen las *dotes*, *donaciones* ó

mandas pendientes de pago y las aportaciones del consorte del repetido heredero, y la convención concerniente á los enterramientos, exequias y sufragios de los miembros de la casa que en ella fallecieron antes de sacar sus asignaciones.

»Si por acaso los cónyuges instituyen conjuntamente en una capitulación dos ó más sucesores, adscribiéndolos desde luego, al igual que si se instituye uno solo, á la casa y al patrimonio en connivencia común con sus respectivos consortes y proles, ha de disponerse de *cuál* de los matrimonios se elegirá en su día el sucesor universal, *quiénes* intervendrán en el acto, *las* sustituciones que sean del caso para el de no resultar descendencia del matrimonio designado, *las* legítimas de los no heredados, *las* causas de separación y *las* compensaciones consiguientes.

»El ejercicio de la función de los *fiduciarios-comisarios* en los casos en que están llamados, según la presente sección del proyecto, requería la adopción de algunas reglas de trámite si no las contienen lo suficientemente precisas los pactos de que dimana la delegación. Así, pues, en defecto de expresión de tales pactos, indícase cómo debe proceder el cónyuge superstite cuando ha de intervenir solo y á modo de *fiduciario-comisario* del otro; *la* iniciativa que le corresponde al haberse de asociar con parientes de prefallecido; *quién* ha de tomar esa iniciativa si solamente han de regular la sucesión dichos parientes; *la* forma de llevar á cabo las citaciones para desempeñar el cometido y de tomar acuerdos los concurrentes; *los* antecedentes que ha de comprender la capitulación que se otorgue para el matrimonio del heredero así designado, y *el* plazo para realizar la designación, con el complemento de las medidas que han de ordenar los delegados durante el período de interinidad, encaminadas al cuidado de los menores y á la administración de los bienes.

»(Fueros «*Privilegium generale Aragonum*», en el párrafo que comienza: «*Item del mero imperio é mixto*», etc.; «*De iis quæ Dominus Rex*», etc.; 4.º, «*De donationibus*» en relación con el 1.º, «*De testamentis nobilium*», etc., y único, «*De testamentis civium*», etc.; *Observancias* 16.^a, «*De fide instrumentorum*», y 17.^a, «*De donationibus*»; Sentencias de la Audiencia, entre ellas las de 21 de Abril de 1882 y de 12 de Febrero de 1894; Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Diciembre de 1882; *Resolución* de la Dirección de los Registros de 14 de Diciembre de 1887; *Resumen* del mismo Centro, citado más arriba, acerca de las Memorias de los registradores, y *Monografía* sobre *Derecho consuetudinario del Alto Aragón*, por D. Joaquín Costa) (1).

(1) Exposición de motivos del *Proyecto de Apéndice al Código civil para Aragón*, citado, págs. XXVI á XXIX, que contiene respecto de la forma *contractual de sucesión* el importante articulado siguiente:

Reservando otras indicaciones sobre este punto para la materia de *legítimas* (1), á fin de precisar la naturaleza del pacto sucesorio ó institu-

»SECCIÓN SEXTA.—DE LOS HEREDAMIENTOS UNIVERSALES Y DE LAS DOTES, DONACIONES Ó MANDAS EN EQUIVALENCIA DE LAS LEGÍTIMAS.—*Párrafo primero.—Disposiciones generales.*

»Art. 98. Es lícito á los cónyuges en Aragón regular por contrato la participación que hayan de tener los descendientes inmediatos en sus sucesiones, la transmisión de éstas á otros descendientes de grado ulterior, y la manera de evitar intestados en los casos de fallecimiento sin haberlas regulado.

»Art. 99. Pueden, por tanto, disponer en general por su propia capitulación:

»1.º Que en su tiempo y lugar uno de sus descendientes, elegido entre los que sean sucesores forzosos, reciba á título de institución, de donación *propter nuptias* ú otro semejante el heredamiento universal de bienes presentes y futuros ó *habidos y por haber*.

»2.º Que los demás sucesores forzosos reciban también en su tiempo y lugar cantidades en metálico ó en fincas, ganados ó valores mobiliarios á justa tasación, en equivalencia de las legítimas.

»3.º Que si fallece uno de los cónyuges sin haberse nombrado heredero ni señalado legítimas, lo ejecute el sobreviviente, ora sólo por su derecho y á modo de *fiduciario-comisario* del finado, ora asociado de parientes de éste, que á su vez obren también á modo de *fiduciarios-comisarios* del mismo.

»4.º Y que si son los dos los que mueren sin haberse ordenado sus sucesiones, las ordenen á modo de *fiduciarios-comisarios* de ambos, tanto eligiendo heredero universal entre los descendientes que sean sucesores forzosos, como señalando legítimas á los no heredados, varios parientes en número igual por parte de cada uno de aquéllos, y que reúnan ciertas calidades de propincuidad y edad al ejercer su función, ya solos, ya bajo la presidencia con voto ó sin él de una autoridad judicial, administrativa ó eclesiástica del distrito municipal ó de la parroquia.

»Art. 100. Pueden igualmente los ascendientes por la capitulación que se otorga con ocasión del matrimonio de uno de sus sucesores forzosos:

»1.º Establecer á favor del contrayente el heredamiento universal en bienes presentes y futuros para después de los días de los instituyentes, adscribiéndolo no obstante desde luego con su consorte y su prole al patrimonio y á la casa, en convivencia bajo un techo y á una mesa.

»2.º Reservarse asignar, ó asignar ya, con cargo al heredamiento, las *dots*, *donaciones* ó *mandas* equivalentes á las legítimas para los restantes sucesores forzosos, nacidos á la sazón ó que nazcan después y para otros cualesquiera individuos de la familia á quienes se les deban, al objeto de serles entregadas cuando á su vez contraigan matrimonio, tomen estado eclesiástico, ingresen en religión, ó hayan de ejercer por su cuenta y separados de la casa una profesión, una industria ó un oficio.

»3.º Imponer al heredero el pago de las legítimas á que se contrae el número anterior, y la obligación de señalarlas y hacerlas efectivas si los instituyentes no las hubiesen asignado.

»4.º Y establecer en general, acerca de la transmisión de la sucesión del heredado y su consorte á los descendientes que tengan, disposiciones parecidas á las autorizadas para su propia capitulación.

»Art. 101. Por ninguna capitulación matrimonial se regularán más de dos transmisiones de sucesión, á saber, la que se haga en favor del heredero contrayente y la de

(1) Con la cual tiene, también, lo transcrito en la nota anterior manifiesta relación.