

## II.

## DE LA INSTITUCION DE HEREDERO.

Cualquiera que sea la persona que usa de la facultad que le reconoce la ley de hacer testamento, dispone generalmente de sus bienes á favor de uno ó más individuos determinados ó de algún objeto de beneficencia.

El testador puede disponer de sus bienes á título *universal* ó á título *singular*. Si dispone de sus bienes á título universal, las personas por él designadas para sucederle, se llaman *herederos*; y si á título singular, *legatarios*.

El acto por el cual designa el testador á la persona ó personas que le deben suceder en sus bienes, se llama *institución de heredero*; ó como dice la ley 1<sup>a</sup>, tít. 3<sup>o</sup>, Partida VI. "Hæredens instituere, tanto quiere decir en romance, como establecer un ome a otro por su heredero, de manera que finque señor despues de su muerte de lo suyo, o de alguna partida dello, en lugar de aquel quel establecio."

Según el derecho Romano, la institución de heredero era un requisito de tal manera esencial para la validez del testamento, que, si faltaba, era por eso mismo hecho nulo, y por lo mismo se decía que era la cabeza, el fundamento y raíz de todo testamento.

La legislación de las Partidas siguió el mismo sistema, y por consiguiente, entre nosotros fué necesaria la institución de heredero para la validez de los testamentos, hasta la ley 1<sup>a</sup>, tít. 18, lib. X de la Novísima Recopilación que adoptó

el sistema contrario, ordenando que el testamento valga en cuanto á las mandas y otras cosas que en él se contienen, aunque él *no haya hecho heredero alguno*; y que en tal caso herede aquél que según derecho y costumbre de la tierra había de heredar si el testador no hiciere testamento.

El Código Civil adoptó el mismo sistema, declarando en el artículo 3,499, que el testamento otorgado legalmente es válido, aunque no contenga ninguna institución de heredero, y aunque el nombrado no acepte la herencia ó sea incapaz de heredar; y en el artículo 3,500 ordena que en los tres casos á que se refiere el precepto anterior, se cumplan las demás disposiciones testamentarias que estuvieren hechas conforme á la ley.<sup>1</sup>

Antes de seguir ocupándonos en la materia que es objeto de este capítulo, debemos advertir que el Código Civil declara en el artículo 3,498, que el individuo que no tiene herederos forzosos puede disponer libremente de sus bienes en favor de cualquiera persona que tenga capacidad legal para adquirirlos, reproduciendo el principio subentendido en el artículo 3,461, que prohíbe al testador privar á sus herederos de su legítima, sino en los casos expresamente designados en la ley.<sup>2</sup>

En efecto, si el testador no puede privar á sus herederos de la legítima, se sobreentiende que cuando no tiene herederos goza de la más completa libertad para disponer de sus bienes en favor de la persona que mejor le parezca, á condición de que ésta tenga capacidad para heredar, y por consiguiente, que puede instituir á su cónyuge en el total de sus bienes ó en una parte de ellos.

Esta observación no importa un reproche, y antes bien, creemos que la declaración contenida en el artículo 3,498

1 Arts. 3,335 y 3,336, Cód. Civ. de 1884.

2 El art. 3,461, fué suprimido en el Código de 1884.

es, si no necesaria, al menos conveniente para evitar dudas y discusiones.

Sin embargo, la institución de heredero y la distribución del caudal en legados, hechos por una persona que no tiene hijos ni descendientes legítimos ó legitimados, ó naturales ó espurios reconocidos, caducan por la superveniencia de sus herederos, y sólo quedan útiles en la parte de que el testador puede disponer libremente (art. 3,512, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

El fundamento de esta excepción es el mismo en que se apoya el principio que autoriza la revocación de las donaciones por superveniencia de hijos; porque no puede creerse que el hombre quiera beneficiar á un extraño con perjuicio de sus hijos, y porque no debe la sociedad consentir ese beneficio cuando se interesa el derecho de familia, cuyo bienestar tiene la obligación de procurar.

En otros términos: la ley presume que, si el testador hubiera sentido el amor paternal, su infinita ternura no habría dispuesto de los bienes legados con perjuicio de sus hijos y en provecho de personas extrañas.

Comentando Díaz Ferreira el artículo 1,814 del Código Portugués, de donde está tomada la excepción á que nos referimos, se expresa en términos idénticos, que no podemos menos de transcribir literalmente: "El legislador decreta la revocación del testamento por la superveniencia de hijos legítimos, partiendo de la presunción de que el padre á nadie puede tener más afecto que á su propio hijo, y de que si ya tuviera el hijo legítimo cuando hizo el testamento, no otorgaría éste para favorecer á otro. . . ."

"La misma presunción existe con relación á los legitimados. La legitimación hace presumir ese efecto, y no puede perderse de vista el hecho de que muchas veces es el

<sup>1</sup> El art. 3,512 fué suprimido en el Código de 1884.

deseo de legitimar á los hijos el que obliga á los padres á contraer matrimonio, sometiéndose á todas las dificultades y sacrificios que pueda traer éste consigo."<sup>1</sup>

Pero la caducidad de la institución y de los legados se extiende solamente hasta allí hasta donde sufre perjuicio la legítima, y por consiguiente, subsiste en cuanto no exceden de la parte de que puede disponer libremente el testador.

Desde luego se comprende que la caducidad á que nos referimos, no es más que una nueva forma de la regla contenida en el artículo 3,461, según el cual, el testador no puede privar á sus herederos de la legítima, sino en los casos expresamente designados en la ley; pues si dispone libremente de sus bienes en atención á que no tiene herederos forzosos, y después de otorgado el testamento tiene hijos legítimos, legitimados, naturales ó espurios reconocidos, como no puede privar á éstos de la legítima que les señala la ley, es consiguiente que por disposición de ella caduque y quede sin efecto tal testamento, en la parte que excede de la porción de que puede disponer libremente el testador.<sup>2</sup>

Por la misma razón y para que siempre se observe el orden que para la legítima ha establecido la ley, declara el artículo 3,513 del Código Civil que, si después de instituído heredero un hijo espurio sobreviene uno natural, ó si instituído éste ó aquél sobreviene uno legítimo, la herencia debe dividirse conforme á los artículos 3,463, 3,465 y 3,466, esto es, observando las reglas que estos preceptos establecen para las legítimas en el caso de concurrencia de las clases indicadas.<sup>3</sup>

Pero estas reglas, esto es, las dos que motivan las observa-

<sup>1</sup> Tomo III, pág. 193.

<sup>2</sup> Art. 3,461, suprimido.

<sup>3</sup> Arts. 3,464 á 3,466, suprimidos.

ciones que preceden, sólo son aplicables cuando, otorgado el testamento, fallece el testador sin haberlo revocado, pues si éste hace la revocación, quedan sin ningún efecto.

Lo mismo acontece cuando los hijos supervenientes fallecen antes que el testador, pues en tal caso vale la disposición testamentaria, según lo declara expresamente el artículo 3,544 del Código Civil; porque entonces cesan la causa y las consideraciones en que se funda la caducidad declarada por la ley, ya no hay hijos, no hay legítima, y por lo mismo el testador puede disponer libremente de sus bienes.<sup>1</sup>

Debemos advertir además, que el artículo 3,497 del Código Civil, contiene también otra declaración importante, estableciendo que, aunque haya herederos forzosos, el testador es libre para dejar ó no á su cónyuge la parte á que por intestado tenga derecho, en los términos y condiciones que expresan los artículos 3,884 y 3,885; si además le dejare la parte de libre disposición, ésta no se considerará entre los bienes propios del cónyuge, para los efectos de los artículos citados.<sup>2</sup>

Reservando el estudio de esta última parte del precepto contenido en el artículo 3,497 para cuando nos ocupemos en el de los artículos 3,884 y 3,885 á que se refiere, llamamos la atención de nuestros lectores, acerca de que, según el sistema adoptado por el Código Civil, el cónyuge no es heredero forzoso, pero que puede serlo voluntario, aun cuando haya ascendientes ó descendientes.

Los codificadores aceptaron este sistema, teniendo en consideración, que si bien es cierto que el cónyuge tiene por afecto, por la vida común, prolongada por muchos

1 Art. 3,365, Cód. Civ. de 1884.

2 El art. 3,497 fué suprimido. Arts. 3,627 y 3,628, Cód. Civ. de 1884. El primero de estos preceptos fué reformado por la supresión de estas palabras *ó ascendientes*.

años, por la participación de las penurias y por otras causas, títulos que lo hacen acreedor á que se le declare por la ley heredero forzoso; muchas veces no reina entre los consortes la armonía debida y que hay mujeres y maridos que faltan á la fe jurada, infaman el nombre del consorte y roban á la familia los bienes y la felicidad. Por tal motivo dejaron á la conciencia del testador la decisión acerca de si su consorte debe heredarlo ó no, ya porque no tenga reproche que hacerle, ya porque, aun teniéndolo, lo perdona.

Siguiendo los principios sancionados por las leyes del título 3.º, Partida VI, que á su vez siguieron las tradiciones del derecho Romano, el Código Civil establece las siguientes reglas acerca de los requisitos y condiciones necesarias para la validez de la institución de herederos:

1ª. El heredero debe ser instituído designándolo por su nombre y apellido; y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben señalarse otros nombres y circunstancias que distingan al que quiera nombrar (art. 3,507, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

2ª. Aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador lo designare de modo que no pueda dudarse quien sea, valdrá la institución (art. 3,508, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

3ª. El error en el nombre, apellido ó cualidades del heredero, no vicia la institución, si de otro modo se supiere ciertamente cuál es la persona nombrada (art. 3,509, Cód. Civ.).<sup>3</sup>

4ª. Si entre varios individuos del mismo nombre y circunstancias no pudiere saberse á quién quiso designar el testador, ninguno será heredero (art. 3,510, Cód. Civ.).<sup>4</sup>

1 Art. 3,343, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,344, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,345, Cód. Civ. de 1884.

4 Art. 3,346, Cód. Civ. de 1884.