

con igualdad sus hermanos, ya sean todos varones ó hembras, ó de ambas clases : pues no se atiende á la cualidad de la agnacion ó cognacion, ni prefiere la una á la otra<sup>1</sup>, como queda sentado.

30. Si deja un hermano entero uno ó mas hermanos y sobrinos carnales, hijos de otro hermano ó hermanos tambien enteros, heredarán por sí cada uno de los hermanos; y los sobrinos representando á sus padres muertos, por lineas : quiero decir, que se hará la cuenta de cuántos hermanos son entre vivos y muertos, y se dividirá en tantas partes la herencia como si todos existieran, y luego los hijos de los muertos partirán entre sí aquella parte ó porcion que tocara á sus respectivos padres y estos llevarian si vivieran, pues los representan, entran en su lugar y lo ocupan<sup>2</sup>.

31. Si no tienen hermanos vivos, y sí sobrinos hijos de dos ó mas hermanos enteros muertos, heredarán cada uno de por sí, repartiendo con igualdad entre sí los bienes de su tío sin distincion de agnacion ni cognacion, como se prueba de la ley 5, tit. 13, Part. 6.

32. La disposicion de esta ley y la de la 13, tit. 6, lib. 3 del Fuero Real parece debe entenderse cuando los sobrinos, hijos de cada hermano, son iguales en número, y no cuando son desiguales, v. gr. de un hermano uno, de otro dos, de otro tres ó mas, etc.; pues como que lo representan los de cada uno, heredan por lineas, que es solamente la parte que, si viviera, llevaria cada hermano del difunto. Sobre lo cual hay diversidad de dictámenes, por no distinguir las dos leyes citadas, ni la octava de Toro, que dice : *Mandamos que sucedan los sobrinos con los tios abintestato á sus tios in stirpem y no in capita.*

33. Pero el que debe seguirse es : que ya sean muchos ó pocos, é iguales ó desiguales en número, deben suceder á su tío en cabeza propia : lo primero, porque indistintamente lo ordenan las leyes citadas, y cuando no distinguen no debemos distinguir; lo segundo, porque la ley 8 de Toro no habla de este caso, sino de cuando concurren los sobrinos con los tios, y así no es correctoria de ella; y lo tercero, porque todos los sobrinos estan en igual grado; y aunque entran por representacion á heredar á su tío muerto, esto es cuando está vivo algun hermano de este, que tambien concurre á heredar, y les sirve de forma y causa para que tenga lugar la representacion y que no sean excluidos, y

<sup>1</sup> Ley 5, tit. 13, Part. 6. — <sup>2</sup> Ley 5 cit. y ley 8 de Toro, que es la 2, tit. 20, lib. 10, Nov. Rec.

así solo en este caso le tiene y en él se extingue : mas no cuando son solos, pues entonces no tienen á quién representar, porque les falta el fomento para la representacion, por lo que entran á heredar por su propio derecho como parientes mas cercanos que estan en igual grado<sup>3</sup>; y es lo que como justo se observa.

34. Y si concurriendo hermano del muerto y sobrinos hijos de otro hermano de ambos tambien muerto, repudiare el hermano vivo su parte de herencia, y tuviere hijos, no se acrecerá esta á sus sobrinos hijos del otro hermano muerto, antes bien la llevarán los hijos del repudiante, y por consiguiente se dividirá igualmente toda la herencia del difunto intestado entre todos sus sobrinos, hijos de sus dos hermanos : y la razon es porque los hijos del repudiante y los del otro hermano estan en igual grado ó lugar, y entran por su propio derecho como parientes mas inmediatos y no por el de sus padres, y así se conceptúa al repudiante para este caso como si no existiera, y á sus hijos como á los del otro hermano muerto : y por esta razon y por las expuestas en el párrafo inmediato heredarán todos cada uno por su propia persona<sup>4</sup>.

35. Muriendo alguno, y dejando un tío, hermano de su padre ó de su madre, y asimismo hijos de un hermano suyo ya difunto, parece que todos concurrirán igualmente, porque cada uno está en tercer grado, y los hijos del hermano no suceden representativamente sino cuando concurren con otro hermano vivo del difunto. Pero no obstante serán preferidos al tío los hijos del hermano del muerto, aunque sean medios hermanos : lo primero, porque la linea de los descendientes aun respecto de los colaterales siempre se reputa mas cercana, y por derivacion natural debe ser preferida á la superior tambien de ellos; y lo segundo, porque el hijo del hermano representa indistintamente al padre del difunto, y para heredar es lo mismo que si este viviera, porque toma sus veces y se subroga en su lugar, ya concorra con otro hermano vivo del difunto, ó con los hijos de otro hermano muerto de este : y en los ascendientes no hay representacion<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Greg. Lop. en dicha ley 5, glos. 5; Cast. en la 8 de Toro, glos. 4; Cifuent. en ella, num. 4; Tello num. 5; Avendañ. glos. 1; Gom. Arias num. 5 y 4; Matienz. en la 5, tit. 8, lib. 5, glos. 1, num. 14 y 15; Molin. de primog. lib. 5, cap. 7, num. 21 y 22. — <sup>5</sup> Greg. Lop. en dicha ley 6, glos. 2; Covarr. in Epitome success. vers. Decima conclus.; Matienz. en dicha ley 5, glos. 1, num. 19. — <sup>3</sup> Gom. en la ley 8 de Toro, num. 14, vers. Sed his non obstantib.; Matienz. ibi, num. 19; Parlador. lib. 2, Rer. quotidianar. cap. 15.

36. Si deja un tío hermano de su padre ó madre y primos suyos hijos de otro hermano también de su padre ó madre (que son sobrinos carnales del tío vivo) no entrarán estos á la sucesión, y si solo el tío, porque está en grado más cercano, y los sobrinos en el cuarto<sup>1</sup>.

37. Falleciendo un tío hermano de padre, si concurren á heredarle sobrinos hijos de un hermano suyo, y quiere concurrir también un hermano de su abuelo ó abuela paterno ó materno, será excluido el hermano de los abuelos, y heredarán los hijos del hermano del muerto, por la representación de su padre y por hallarse en grado más inmediato; lo cual se entiende aunque sean medios hermanos<sup>2</sup>.

38. Si deja el difunto varios medios hermanos consanguíneos ó uterinos, que es por línea paterna ó materna, y otros enteros, ó por ambas líneas, nada llevarán los medios hermanos ni sus hijos, antes bien toda la herencia será para los enteros, los cuales obtendrán la preferencia por la doble conjunción<sup>3</sup>, como he sentado en los números anteriores.

39. Pero faltando estos y sus hijos, si tiene solamente hermano ó hermanos consanguíneos ó uterinos, le heredarán en el todo indistintamente. Lo cual procede aunque el difunto deje tío hermano de su padre ó madre, por cuya línea poseía los bienes, pues los medios hermanos como más inmediatos parientes de su hermano entero, prefieren al tío que está más distante; y así sucederán en todos sus bienes de cualquiera calidad y parte adquiridos, sin diferencia de título ni líneas<sup>4</sup>.

40. Si deja sobrinos hijos de hermano entero, aunque tenga un medio hermano, lo excluirán no obstante estar en grado más cercano que ellos, y llevarán toda la herencia: y la razón es porque si su padre viviera lo excluiría por la mayor cualidad de conjunción doble de parentesco con el difunto; y respecto representar los sobrinos la persona de su padre deben excluir también á su medio tío por la propia razón<sup>5</sup>.

41. Y si deja solamente medios hermanos, unos por una línea y otros por la otra, heredarán los de la consanguínea ó paterna los bienes que por ella poseía el difunto, y los de la materna ó uterina los que por esta gozaba: y si tenía algunos más adquiridos

<sup>1</sup> Decio cons. 444, vol. 4; Parlad. ibi. — <sup>2</sup> Gom. en dicha ley 8, num. 14; Mat. ibi, num. 19. — <sup>3</sup> Ley 5, tit. 13, Part. 6, verb. *E sobre todo*. — <sup>4</sup> Matienz. en dicha ley 5, glos. 1, num. 9. — <sup>5</sup> Ley 5 al fin, tit. 15, Part. 6; Gom. en la 8 de Toro, num. 7, vers. *Imo quod magis est*; Gom. Arias en ella, num. 19; y Avendaño, glos. 2, num. 2; Mier. de majorat. part. 2, quest. 7, num. 8; Mat. ibi, num. 7.

dos por arte, oficio ú otro título los partirán igualmente, como se prueba de la ley 6, tit. 13, Part. 6. Y en cuanto á las deudas pagará cada uno las que contrajo por razón de sus respectivos bienes el difunto; y si no consta por cuáles las causó, las satisfarán todos á prorata de los que hereden<sup>1</sup>.

42. Del mismo modo sucederán á su difunto tío los hijos de los hermanos uterinos y consanguíneos, representando las personas de sus padres, ya concurren entre sí solos ó con algún medio tío suyo, con la diferencia de que concurriendo entre sí heredarán por cabezas, y si interviene su medio tío por ramas, porque versa la propia razón que cuando son enteros, y ninguna ley ordena otra cosa en este caso; pero en los nietos y demás descendientes de estos no ha lugar esta distinción ni separación de bienes, ni en los tíos hermanos de padre ó madre, ó de otros ascendientes, cuando concurren á heredar á sus sobrinos; y así todos se dividirán con igualdad entre los que sean y esten en un propio grado, sin diferencia de adquisición, sea por el título que fuere, porque en derecho no se halla preceptuado lo contrario, ni respecto de ellos se hace distinción de bienes, por cuya razón no se llaman paternos ni maternos, como entre los hermanos y sus hijos por estar mezclados y confundidos, y no considerarse sino proximidad de grado, ni deberse ampliar ni entender sino de los derechos expresados<sup>2</sup>; por lo que los medios hermanos del difunto excluirán al tío hermano del padre ó madre de este, como más propincuos, ya haya heredado de su padre ó madre, hermanos de su tío, ó de otra parte, los bienes que dejó.

43. Aunque la referida doctrina es la general, hay territorios en los cuales es costumbre que vuelvan al tronco los bienes de los que mueren sin descendientes legítimos, la cual tiene origen en el derecho romano, ó más bien en la variedad de interpretaciones que los jurisconsultos daban á la ley 3 del Código *de bonis que liberis*. Introdújose en Castilla, estableciéndola ó confirmando la el Rey Don Alonso en el Fuero de Sepúlveda, y dióle mayor fuerza la ley 10, tit. 6, lib. 3, del Fuero Real, que dice: « el abuelo que fue del padre herede lo que fue del padre, y el abuelo que fue de la madre herede lo que fue de la madre. » Y aunque la ley 4, tit. 16, Part. 6, derogó las anteriores, mandando que

<sup>1</sup> Greg. Lop. en la ley 6, insert. glos. 2. — <sup>2</sup> Gom. en la ley 8 de Toro, num. 8, vers. *Item adde prosequendo materiam*; Greg. Lop. en la ley 6, tit. 15, Part. 4, glos. 1; Matienz. en la 5, tit. 8, lib. 3, glos. 1, num. 12; Covarr. in *Epitom. success.* num. 8.

en caso de morir un hijo sin testamento y sin dejar descendientes ni hermanos, « que estonce el padre é la madre deben heredar igualmente todos los bienes de su hijo, » no por eso dejó de observarse la anterior costumbre en algunos pueblos, por no haberse admitido generalmente las leyes de Partida. Queriendo pues los Reyes Católicos respetarla, exceptuaron al establecer la ley 6 de Toro, los pueblos en que aquella estuviere en observancia<sup>1</sup>; y así se practica en Sepúlveda, Molina y otros varios.

44. Para la inteligencia de esto es de advertir: lo primero, que es preciso se pruebe claramente el uso y observancia del Fuero<sup>2</sup>, porque el uso y costumbre consisten en hecho, y debe probarlo el que los alega<sup>3</sup>; lo segundo, que el precepto de esta ley se entiende abintestato, y no por testamento, pues de lo contrario se impediría al testador la libertad de testar<sup>4</sup>, lo cual se limita en el caso de que la costumbre sea volver los bienes al tronco, y la raíz á la raíz, pues entonces procederá tanto por testamento como abintestato<sup>5</sup>; y lo tercero, que no es suficiente que el fuero comprenda al pueblo en que se quiere usar, pues es preciso que esté robustecido con la costumbre de usarse y guardarse, y en otros términos no vale, ni se debe juzgar por él, como lo ordena la ley 4 de Toro.

5. Conviene examinar ahora, ¿qué bienes raíces deben volver al tronco segun este fuero? ¿Han de ser solamente los que el difunto intestado heredó de sus ascendientes superiores, v. gr. bisabuelos, abuelos, ó los que su padre y madre adquirieron; ó tambien los que el mismo difunto hubo de otra parte? Y parece que deberán volver solamente los que le provinieron de sus ascendientes: porque las palabras *volver al tronco*, denotan con propiedad haber provenido de aquel adonde han de regresar.

46. Pero mediante la ley del Fuero Real inserta, se incluirán no solo los que adquirieron los abuelos y demas ascendientes, sino los que compró y heredó su padre. Y lo propio milita, segun Avendaño<sup>6</sup>, para con los que el hijo adquiere de otra parte; bien que dudo esto, porque ni la ley lo dice ni de ella se colige.

47. Entre estos bienes troncales se deben numerar los censos perpetuos, porque siguen la naturaleza de bienes raíces, y así

<sup>1</sup> Ley 4, tit. 20, lib. 10, Nov. Rec. — <sup>2</sup> Suar. in Proem. leg. For. art. 6; Burg. de Paz en la ley 4 de Toro, num. 108; Greg. Lop. en la 7, tit. 2. Part. 1, glos. 4. — <sup>3</sup> Greg. Lop. ibi. — <sup>4</sup> Rojas in Epitom. success. cap. 50, num. 14; Gom. en la ley 6, de Toro, num. fin., vers. *Sed his non obstantibus*. — <sup>5</sup> Avendaño. ley 6 de Toro, glos. 11, num. 8. — <sup>6</sup> Dicha ley 6, glos. 11, num. 15 al 5.

deben volver al tronco sin disputa; pero no los redimibles<sup>1</sup>, sin embargo de que Ayora<sup>2</sup> afirma que sí: y la razon es porque estos bienes no son raíces, ni mas que un dinero puesto á interes con seguridad y prohibicion de pedirlo al que lo da, hasta que el que lo recibe quiera devolverlo, y el que lo da ningun dominio tiene en la finca afecta á su responsabilidad, y si solo hipoteca en ella y derecho á percibir sus réditos; y si se redime el capital, no hay finca raiz, y queda únicamente el dinero, que es la cosa mas movable que hay. Lo cual se entiende, excepto que en el pueblo haya costumbre contraria.

48. No se amplia la disposicion de este fuero á los bienes raíces existentes fuera del territorio en donde se usa, ni á personas de quienes ninguna mención hace, ni á los bienes muebles aunque esten en el mismo pueblo, ni tampoco á los que la muger lleva en dote estimados con estimacion que causa venta, pues como se trasfiere al marido su dominio, puede volverlos ó su estimacion, sin que muerto el hijo, se le obligue precisamente á su devolucion<sup>3</sup>.

49. Por conclusion de esta materia digo: que así el heredero de los bienes troncales como el de los demas pagarán á prorata las deudas del difunto, no el troncal solo, porque ambos son verdaderamente herederos y no legatarios, este en virtud del fuero municipal, y aquel por la ley de Toro.

50. En las herencias abintestato en que constare haber herederos que pueden desde luego entrar en su posesion, no deben intervenir los jueces así eclesiásticos como seculares, sino que se entregarán integras á los herederos, en los términos y casos que previene la ley 13, tit. 20, lib. 10, Nov. Rec., siendo de cargo de estos hacer el entierro, exequias y demas sufragios, segun la costumbre del pais y clase del difunto. Mas si en esto anduviesen omisos, entonces y no antes podrán compelerles á ello sus jueces propios, sin que se entrometan á inventariar ni hacer ninguna otra gestion en los bienes de la herencia<sup>4</sup>. Pero si no hubiere parientes conocidos, entenderá del asunto la Superintendencia general de bienes mostrencos y abintestato, por medio de los jueces subdelegados de la misma, y con apelacion al Superintendente general; para lo cual debe denunciarse el hecho al juez, ya sea por algun alguacil del juzgado, ya por otra

<sup>1</sup> Avendaño. en dicha ley 6 de Toro, y glos. 14, num. fin.; Sigüenz. de claus. lib. 2, cap. 11, § 57, num. 294, y otros que citan. — <sup>2</sup> Part. 3, quæst. 28. — <sup>3</sup> Leyes 18, 19 y 20, tit. 11, Part. 4; Sigüenz. lib. cap. y § cit., num. 81. — <sup>4</sup> Ley 14, tit. 20, lib. 10, Nov. Rec.

persona, y aquel proceder al inventario, depósito y custodia de los bienes, llamando á los que tengan ó crean tener derecho á ellos, por medio de edictos, y aplicándolos despues á quien correspondan, segun las leyes citadas<sup>1</sup>. El nombramiento de dicha Superintendencia general dejó sin uso la Real cédula de 9 de octubre de 1766, que daba el conocimiento de las herencias abintestato á las justicias ordinarias con apelacion á las chancillerías y audiencias<sup>2</sup>.

51. Si los herederos son menores, y no tienen tutor que pida el inventario, ó está ausente, podrán los jueces respectivos nombrarles tutor ó defensor, y mandar inventariar y depositar en persona segura, con asistencia de este, los bienes *ab intestato*, con el fin de evitar su extravío, y entregarlos despues á los herederos sin deducción del quinto ni otra cosa; mas no deberán los jueces asistir al inventario, segun mas extensamente se dice en el juicio de particiones.

52. Cuando las viudas quedan muy pobres, y sus hijos ricos con la herencia de su padre, tienen derecho á la cuarta parte de los bienes de su marido, con tal que no exceda de cien libras de oro<sup>3</sup>, y esto es lo que se llama la *cuarta marital*. Este derecho no tiene lugar en tres casos, á saber: cuando la viuda vive licenciosamente; cuando se casa segunda vez; y cuando queda usufructuaria<sup>4</sup>. En caso de casarse segunda vez, antes ó despues del año de viuda, perderá la propiedad de los bienes que le tocaron por su cuarta marital, y se trasmitirá á los herederos del marido; pero el usufructo de dichos bienes lo tendrá por toda su vida<sup>5</sup>. Muchos autores dan igual accion al viudo pobre, y aunque parece que hay la misma razon en este caso que en el otro, no he visto que en la práctica se haya adoptado su opinion.

<sup>1</sup> Real instrucción de 17 de agosto de 1786, cap. 7. — <sup>2</sup> Nota 4, tit. 22, lib. 10, Nov. Rec. — <sup>3</sup> Ley 7, tit. 15, Part. 6. — <sup>4</sup> Greg. Lop. en dicha ley 7. — <sup>5</sup> Castill. en la 6 de Toro; Gracian. *Discept. for.* cap. 120.

## CAPITULO X.

## DE LAS SUSTITUCIONES DE HEREDEROS.

¿Qué es sustitucion, y en cuántas especies se divide? — ¿Qué es sustitucion vulgar? — ¿Qué debe hacerse cuando la institucion es desigual? — De la sustitucion pupilar. — De la sustitucion del póstumo. — La sustitucion pupilar es manifiesta ó tácita. — Si tiene el testador dos hijos, uno mayor y otro menor de catorce años, muerto el segundo no le heredará el primero por sustitucion pupilar, sino por parentesco. — No puede el abuelo sustituir pupilarmente á su nieto. — Puede el padre sustituir pupilarmente á un hijo desheredado. — ¿Qué sucede en la sustitucion pupilar de un hijo arrogado? — El sustituto pupilar queda dueño absoluto de los bienes del pupilo. — El padre por medio de la sustitucion pupilar puede privar á la madre de la sucesion de sus bienes. — ¿Por cuántas causas fallece la sustitucion pupilar? — ¿Qué es sustitucion ejemplar? — Qué orden debe guardarse en esta sustitucion? — Puede ser sustituido ejemplarmente el que tuviere incapacidad de testar. — ¿Por cuántas causas fallece esta sustitucion? — Qué es sustitucion compendiosa? — ¿En qué bienes heredará la madre al pupilo, si estando sustituido muere impúbero? — Se aclara el punto antecedente. — ¿Qué es sustitucion brevilocua? — ¿Qué es sustitucion fideicomisaria? — Casos relativos á la doctrina de esta sustitucion. — ¿Qué han establecido nuestras leyes en este punto? — Autores que lo han tratado mas extensamente. — El sustituido sucede al heredero en toda la porcion en que fue instituido este. — Excepcion de esta regla general. — Un grado de sustitucion declara otro grado. — Resolucion de varios casos. — Otro caso resuelto. — La designacion de los sustitutos por su propio nombre ó por el apelativo no induce diferencia. — Observacion de la particula *con* en las sustituciones. — Caso dudoso de varios herederos y sustitutos. — Excepcion de la doctrina antecedente. — Otro caso y su resolucion. — Sobre si la condicion impuesta al heredero comprende tambien al sustituto.

1. SUSTITUCION se llama el nombramiento de otro heredero para que este perciba la herencia á falta del instituido en primer lugar. Es de dos maneras, *directa* y *oblicua* ó *indirecta*. Por la primera percibe el sustituto la herencia sin intervencion de nadie, y por la segunda la obtiene por medio de otra persona. La susti-