

prender á todos los herederos instituidos en todos tiempos, edades y bienes que el testador les deja: ó una sustitucion que bajo del compendio de palabras contiene diferentes sustituciones por los varios tiempos en que pueden verificarse¹. El padre puede hacerla á sus hijos impúberos que estan en su poder, y se ordena en esta forma: *instituyo por mi heredero á Pedro mi hijo legitimo, y en cualquier tiempo que muera sea su heredero Juan*. En este caso si el testador es caballero ó soldado, y el hijo tiene madre, y muere dentro de la edad pupilar, heredará el sustituto todos los bienes de este por virtud de la sustitucion pupilar que se verifica en esta, y su madre nada. Si fallece sin testamento estando en la pubertad, llevará su madre únicamente la tercera parte de la herencia de su hijo adquirida por cualquier título, y las sepulturas que le pertenecieron por línea paterna, y los demas bienes serán para el sustituto; mas si el testador caballero nombra por su heredero alguno que no fuese de los que descienden de él, y lo sustituye, llevará el sustituto la herencia en cualquier tiempo que este muera.

19. Si el testador no es caballero, y el hijo á quien sustituye muere en la edad papilar, llevará tambien el sustituto toda la herencia, y la madre del pupilo nada; y si fallece dentro de la pubertad, todo será para su madre, y en su defecto para sus parientes mas cercanos. Pero si el testador dice: *instituyo por mi heredero á Pedro mi hijo legitimo, menor de catorce años, y en cualquier tiempo que muera, sustituyo en su lugar á Juan, ó quiero que Juan sea su heredero*; en este caso, muriendo dentro de la pubertad sin sucesion legitima, llevará su madre las sepulturas que le tocasen por la línea paterna y la tercera parte de sus bienes, y el sustituto las otras dos: todo lo cual es conforme á una ley de Partida que de ello trata².

20. Pero en mi concepto no debe seguirse hoy esta doctrina en cuanto á no heredar la madre enteramente á su hijo que muere intestado sin legitima sucesion dentro de la pubertad: porque la ley 6 de Toro manda indistintamente, sin excepcion de personas, que los ascendientes sean legitimos herederos por testamento y abintestato de sus descendientes legitimos. El padre no puede sustituir pupilarmente á su hijo capaz de testar; pues entrando en la pubertad, cesa la sustitucion, y una vez que el padre muere, espira tambien la patria potestad, de tal modo que

¹ Covarr. de testam. cap. Raynutius, § 9, num. 2; Gom. lib. 4, Var. cap. 7, num. 1. — ² Ley 12, tit. 5, Part. 6.

jamás revive³; y si observase la disposicion de la ley de Partida, quedaria en esta parte sin efecto la de Toro, que es posterior. Véase sobre este punto á Gomez y á los autores que cita.

21. La sustitucion brevilocua ó reciproca es una sustitucion directa que se hace mutuamente á algunos herederos instituidos ó desheredados por defecto de otros. Llámase brevilocua, porque se hace brevemente ó con pocas palabras. Solo el padre tiene potestad de hacerla á sus hijos pupilos; y la cláusula se ordena de esta suerte: *instituyo por mis herederos á Pedro y Juan, mis dos hijos legitimos, menores de catorce años, y los hago mutuamente sustitutos uno del otro*. Y de esta otra: *instituyo por mis herederos á Pedro y Juan, mis dos hijos legitimos, que estan en la edad pupilar, y los sustituyo de forma que el uno sea heredero del otro*. En esta sustitucion se incluyen cuatro, dos vulgares y dos pupilares, pues si alguno de ellos muere dentro de la edad pupilar ó de la pubertad, y no quiere aceptar la herencia, la percibirá el otro instituido⁴ (*).

22. Sustitucion fideicomisaria tanto quiere decir como establecimiento de heredero, que es puesto en fe de alguno, dejando la herencia en su mano, para que la dé á otro⁵. Esta sustitucion es oblicua, porque el verdadero heredero no percibe directa é inmediatamente la herencia del testador, sino por medio de otro instituido con el gravámen de restituirla. Se llama fideicomisaria, porque es puesta en la fe de alguno. Puede hacerla todo aquel que tiene potestad para testar: y es en esta forma: *instituyo por mi heredero á Pedro, y le ruego ó quiero ó mando que esta mi herencia que yo le dejo, que la tenga tanto tiempo, é que despues que la dé é entregue á Juan*.

23. Instituyendo el testador muchos herederos, é imponiendo á uno el gravámen de que entregue su parte á los coherederos, no han de percibirla estos igualmente, sino con respecto á la institucion⁶.

24. Si el fideicomisario muere antes de la adición ó entrega de la herencia, pasa á sus herederos el derecho que le compete, si la sustitucion es pura, mas no si es condicional⁷.

25. El heredero gravado condicionalmente ó para cierto dia,

³ Ley 1, tit. 18, Part. 6. — ⁴ Ley 15, tit. 5, Part. 6; Gom. lib. 4, Var. cap. 8.

(*) La ley de Partida, de que está tomada la doctrina sobre esta sustitucion, no dice que solo el padre pueda hacerla respecto de sus hijos pupilos, y así la opinion de Febrero no debe prevalecer contra aquella.

⁵ Ley 14, tit. 5, Part. 6. — ⁶ Ley 5, tit. 5, Part. 6. — ⁷ Gom. tit. 1, cap. 5, num. 9.

tiene obligacion, si el testador no lo prohíbe, de dar cuentas al fideicomisario despues de la entrega; en cuya atencion deberá aquel formar inventario como principal fundamento de ellas, y dar á este una copia por la cual conste que es lo que ha de entregarse llegando el tiempo, ó verificándose la condicion ¹.

26. Gravándose al heredero en la entrega de la herencia *cuando él quiera*, vale la sustitucion, y habrá de entregarse aquella despues de su muerte, por suponerse que antes no quiere, y porque se acaba la voluntad con la vida ². Tambien ha de entregarse la herencia en dicho tiempo en el caso de dudarse cuándo deba hacerse la entrega ³.

27. Cuando el testador instituye heredero universal á un descendiente legitimo ó natural, sea varon ó hembra, y manda que se entregue la herencia despues de su muerte á un extraño ó á otro descendiente del testador, se entiende gravado con la condicion tácita *si no tuviere hijos ó descendientes* ⁴; pero si el heredero es extraño ó descendiente, ha de decirse lo contrario, como asimismo siempre que el gravado tenga hijos y lo sepa el testador ⁵.

28. Nuestras leyes han dicho muy poco acerca de esta materia de sustituciones fideicomisarias. Unicamente tenemos la 14, tit. 5, Part. 6, que la define, y establece: « Que el que es rogado de esta manera debe dar la herencia al otro como el testador manda, sacando para sí la cuarta parte de toda la herencia, » la 8, tit. 11 de la misma Partida, en que se explica cómo y en qué casos debe hacerse esta retencion, y la 1, tit. 18, lib. 10, Nov. Rec. en que se dice: « Que si alguno dejare á otro en su postrimera voluntad por heredero, ó le legare ó mandare alguna cosa para que la dé á otro alguno, á quien sustituyere en la herencia ó manda, si el tal heredero ó legatario no quisiere aceptar, ó renunciare la herencia ó el legado, el sustituto ó sustitutos lo pueden haber todo. » Esta ley ha corregido en este punto las del derecho comun, que invalidaban los fideicomisos por la falta de aceptacion del heredero, y lo dispuesto en la 14, tit. 5, Part. 6, en cuanto á que si el heredero no quisiere recibir la herencia, le pudiese apremiar á ello el juez del lugar.

29. Nuestros autores han hablado largamente acerca de la materia, distinguiendo los casos en que puede tener lugar esta sustitucion, y los derechos de los herederos fiduciarios, y de los fideicomisarios, á quienes podrá ver el lector, y especialmente á

¹ Gom. ibi, num. 10. — ² Gom. ibi, num. 27. — ³ Parlad. differ. 17, num. 6. — ⁴ Ley 10, tit. 4, Part. 6. — ⁵ Gom. ibi, num. 52, 55 y 56.

Gomez y Ayllon en el tom. 1, Var., cap. 5. Solo diré aquí para inteligencia y gobierno del escribano, que la sustitucion fideicomisaria tiene lugar únicamente entre herederos extraños, pues á los legitimos no se puede gravar con fideicomiso.

30. Si el testador nombra á uno por su heredero y lo sustituye, es visto que tiene la misma aficion al sustituto que al instituido, por lo que la parte ó porcion que deja al heredero se entiende repetida en la sustitucion, y esa misma llevará en su caso el sustituto ¹.

31. La excepcion de esta regla general es la manifestacion contraria del testador; por lo que si instituye por heredera en cierta cantidad á una hija, y por universales herederos á sus hijos varones, y manda que si alguno de ellos muere lleven los demas su parte, no entrará la hija en la sustitucion: porque habiendo manifestado mayor amor á los hijos por el hecho de nombrarlos herederos universales, se presume que esta preferencia se extiende á la sustitucion ². Y si instituye v. gr. á Pedro y Juan y á sus hijos, y Pedro muere dejando algunos hijos, no pueden estos llevar mas que su padre llevaria si viviera: porque no se presume que el testador les profesó mayor afecto ³.

32. Al modo que la sustitucion se declara por la institucion precedente, y la voluntad del testador se colige de probables conjeturas; del mismo modo un grado de sustitucion declara otro grado ⁴. Lo cual procede y se entiende, á menos que entre la institucion y sustitucion se patentice militar diversidad ⁵: y así la cláusula puesta al fin de las sustituciones se refiere á todos los grados, cuando no se da ó señala razon de diferencia, por lo cual se debia referir mas á uno que á otro ⁶.

33. Procede tambien lo referido en la sustitucion pupilar: por lo que si el testador la hace de esta suerte: *cualquiera que sea mi heredero, lo sea de mi hijo menor de catorce años*, llevarán los sustitutos la porcion en que el menor fue instituido. Y si dice: *cualquiera que sea mi heredero y Pedro, lo sean de mi hijo impúbere*, y los herederos instituidos á mas del hijo pupilo son dos, dividirán la herencia por terceras partes, como que con Pedro son tres. Y si fuesen tres, por cuartas partes, falleciendo el pupilo en edad de no poder testar. Pero si dice: *Pedro juntamente con*

¹ Ley 5, tit. 5, Part. 6. — ² Paul. de Castro, cons. 125; Greg. Lop. en la ley 3, tit. 5, Part. 6. — ³ Alex. cons. 69; Mantic. de conjetur. tit. 4, num. 20, lib. 5; Decio cons. 186, col. penult. num. 4. — ⁴ Castill. lib. 5, Controv. cap. 4, num. 57. — ⁵ Mantic. dicho tit. 4, num. 22. — ⁶ Cravet. cons. ult., num. 11; Mascard. conclus. 1545, num. 11 al 13, lib. 3, de probation.; Mantic. ibi, num. 25.

sus hijos y Diego sean mis herederos, como por naturaleza el padre y sus hijos se entienden por una persona y están nombrados copulativamente, llevará la mitad de la herencia, y Diego la otra mitad.

34. Teniendo el padre cuatro hijos, los dos púberos de la muger primera, y otros dos de la segunda, uno púbero y otro impúbero; instituyéndolos igualmente, y sustituyéndolos para que hereden al impúbero en caso que fallezca en la edad pupilar; muerto el testador, y aceptada su herencia por todos, si fallece luego abintestato sin sucesion uno de los dos hermanos, hijos de la primera muger, y despues el pupilo en la edad pupilar, se duda ¿cómo heredarán á este su hermano entero púbero, y el otro medio hermano consanguíneo que heredó tambien á su hermano entero; y si este llevará dos partes, una por sí y otra por su hermano difunto, ó solamente una por sí? Y se responde que llevará únicamente la parte que por sí le corresponde, y el pupilo heredó de su padre; y no la que á vivir su hermano difunto llevaria este, porque por haber muerto antes que el pupilo, no adquirió derecho á ella; y así no le aprovecha la que heredó de su hermano entero, para el efecto de percibir la que le tocara del pupilo, si le hubiera sobrevivido¹.

35. Lo cual se entiende, ya sean nombrados los sustitutos por sus propios nombres ó por apelativo. Bien que algunos afirman que si lo fueron por sus nombres propios, heredarán con igualdad², porque en duda se presume que la sustitucion fue hecha con nombres apelativos. Pero en los legados no se atiende esta diferencia de nombres propios ó apelativos.

36. Cuando el testador instituye á uno por su heredero, y lo sustituye nombrando por sustituto á su hermano con sus hijos, deben concurrir estos y el hermano á un propio tiempo: porque la palabra *con* liga y ata mas que la conyuntiva *y*, y así el padre llevará la mitad de la herencia, y sus hijos la otra mitad³; y estos no heredarán mas, porque como fueron llamados con modo colectivo, se reputan por una persona. Lo cual se entiende, excepto que el testador diga que los sustituye igualmente, ó que los nombre por sus propios nombres, diciendo: *sustituyo á Pedro mi hermano, y á Diego, Juan y Francisco sus tres hijos*, pues entonces sucederán igualmente⁴.

¹ Mantic. de conjectur. lib. 5, tit. 10. — ² Mascard. conclus. 1546, vol. 5; Greg. Lop. en la ley 5, tit. 5, Part. 5, glos. 5. — ³ Boer. decis. 185, num. 16; Alex. cons. 55, vol. 4; Menoch. præsumpt. 18, num. 15, lib. 4. — ⁴ Alex. cons. 55, cit.; Afflict. dec. 309.

37. Instituyendo el testador tres ó cuatro herederos, y para despues de la muerte de todos sustituyendo otros dos ó tres; si muere cualquiera de los instituidos, deben ser admitidos por iguales partes los sustituidos á heredar lo que cupo á este en la particion con los demas herederos, y de esta parte se ha de adjudicar á cada uno la suya: porque los instituidos no parecen sustituidos reciprocamente, sino llamados á heredar por su parte proporcional, segun los que son¹. Y lo propio milita cuando fue hecha la sustitucion al último que muriese de los herederos, pues el sustituto heredará á este, y no los coherederos².

38. Todo lo cual se entiende, excepto que los instituidos sean personas que segun la verosímil intencion del testador excluyan á los sustitutos, v. gr. cuando instituye á sus hijos y descendientes, y les da por sustitutos á extraños, pues es presumible que amó mas á sus hijos y descendientes, y que quiso anteponerlos á los extraños; por lo que muerto alguno ó algunos de aquellos sin sucesion, les sucederán sus hermanos, ó los nietos del testador que les sobrevivan, porque se conceptúan reciprocamente sustituidos. Lo cual se verifica en los descendientes, y tambien en los trasversales entre sí, pues pueden suceder abintestato á su coheredero³.

39. Si el testador, para despues de la muerte de todos los herederos que instituyó, nombró por sustitutos del último que falleciese, á algunos en toda la herencia ó bienes que les dejó, se conceptúa haber reciproca sustitucion entre los mismos instituidos; por lo que la parte y porcion de los que van muriendo se ha de dividir entre ellos á prorata, segun fueron instituidos⁴; y la razon es porque el último gravado á restituir toda la herencia no puede hacer la restitucion, á menos que preceda la sustitucion reciproca, sin la cual no viene á recaer en él, y por este defecto está imposibilitado de restituir, y así es visto que el testador quiso sustituir á todos, á fin de que la herencia llegue al sustituto del último que falleciese.

40. Procedo ahora á explicar si la condicion puesta al heredero instituido se entenderá ó no repetida en el sustituto y pasará á él; y digo que regularmente no pasa, antes bien se entiende instituido puramente, excepto que en él se repita. Y para la mas

¹ Paul. de Castr. vers. ult.; Alex. vers. *Tertio casu*; Paul. ibi al fin; Menoch. cons. 85, num. 45, lib. 1, y cons. 5, num. 24, lib. 4. — ² Menoch. præsumpt. 62, num. 41, lib. 4. — ³ Paul. cons. 401 y 451, lib. 1; Covarr. in cap. *Raynulfus*, de testam., § 8, num. 8; Menoch. dicha præsumpt. 62, num. 55. — ⁴ Ley 5, tit. 5, Part. 6; Covarr. ibi, num. 2; Menoch. ibi, num. 1.

clara inteligencia de lo expuesto, digo : que cuando la condicion causal fue puesta nominada, restrictiva y personalmente al instituido, v. gr. *instituyo á Pedro por mi heredero, y le doy por sustituto á Juan, y quiero que el mismo Pedro me herede si tal nave viniere de la América*; en este caso no se juzga repetida la condicion, porque con estas palabras respectivas y personales significa el testador que quiere imponerla solamente al primer heredero, y no al segundo, porque la impuesta á cierta persona no se extiende á otra ni estima repetida en ella segun derecho. Lo propio milita cuando se impone á cierto grado ó persona ya nombrada, v. gr. *instituyo á Juan por mi heredero si tal nave regresare de la América; y del mismo Juan doy por sustituto á Pedro*. Y cuando fue puesta al heredero instituido, el cual de otra suerte fue sustituido por fideicomiso, v. gr. *instituyo á Juan, y si falleciere sin hijos varones, sustituyo á Pedro, y de este doy por sustituto á Francisco*; pues entonces se entienden nombrados activa y no pasivamente, y sustituidos vulgarmente en el fideicomiso. Pero cuando la condicion causal fue puesta á todos los grados, y llamados en el testamento así por institucion como por sustitucion, v. gr. si el heredero dice: *instituyo y sustituyo á todos mis herederos si tal nave viniere de la América*, se juzga repetida, y que todos son nombrados del mismo modo, porque la condicion mira á todos los grados y personas. Si la condicion potestativa coherente á la persona fue puesta al heredero instituido, no se presume repetida en el sustituto, v. gr. diciendo el testador: *instituyo mi heredero á Juan si se casare con Maria, y le doy por sustituto á Pedro*. Pero si la que no es coherente á la persona (como lo que consiste en dar) fue puesta al instituido, v. gr. *instituyo á Juan si diere cien pesos á Antonio, y del mismo Juan nombro sustituto á Pedro*, se entiende repetida en el sustituto, y por consiguiente impuesta á Pedro la que se impuso á Juan. Y si la condicion y gravamen se imponen despues de los grados de institucion y sustitucion, comprenden á los instituidos y sustitutos, y se presumen juntos, y repetidos en todos y en cada uno.

* Menoch. lib. 4, præsumpt. 178.

CAPITULO XI.

DE LAS ACEPTACIONES Y REPUDIACIONES DE HERENCIAS.

Pueden aceptar ó repudiar la herencia los mayores de veinticinco años que sean *sui juris* por sí mismos ó por procurador. — Para aceptar ó repudiar la herencia concede el Rey por lo comun un año, pero el juez inferior no puede extenderse á mas de nueve meses. — Para evitar el heredero ser perjudicado acepta la herencia á beneficio de inventario. — El que no lo hace está obligado á pagar las deudas y mandas del testador hasta con sus propios bienes. — Gestiones del heredero, en virtud de las cuales se entiende haber aceptado la herencia. — Hasta cumplirse nueve dias despues de la muerte del testador no se pueden reclamar las deudas ni los legados. — Se admite la herencia expresa ó tácitamente. — Se repudia verbalmente ó por escrito.

1. Son libres de aceptar ó repudiar la herencia que les pertenezca *ex testamento* ó *ab intestato* los mayores de veinticinco años y que no esten sujetos á otro, con tal que lo verifiquen por sí mismos ó por medio de procurador, haciéndolo llanamente y sin condicion alguna (á excepcion del Rey ó concejo). Si se halla el heredero en poder de su curador por falta de edad ó por incapacidad legal de cualquiera clase, lo hará este en su nombre. El menor de catorce años que no está bajo la patria potestad puede aceptar la herencia con permiso del juez, y no de otro modo. Si el heredero es mayor de catorce años y menor de veinticinco puede aceptarla por sí y entrar en ella, siempre que no tenga padre ni curador. Mas si le fuere gravosa, le queda el arbitrio legal de reclamarla despues por via de restitution, y repudiarla con licencia judicial y audiencia de los acreedores del difunto, volviéndole el juez al estado que tenia antes de la adición ó aceptación. Si el dueño de los bienes murió intestado, debe pedir su heredero ante todas cosas lo declare por tal, y luego aceptar ó repudiar la herencia; pues sin que preceda aquella declaración judicial, no debe ser admitido en juicio.

2. Para la admission ó renuncia de la herencia, suele el Rey conceder un año al heredero, sea por testamento ó intestado;

* Leyes 1, 2, 15 y 16, tit. 6, Part. 6. — * Ley 7, tit. 19, Part. 6.