

mento perfecto instituye muchos herederos, y los sustituye mutua y recíprocamente: pues si los unos admiten sus partes ó porciones, se le acrecen las de los que repudian las suyas; y así deben aceptarlas, ya quieran ó no, porque el derecho de acrecer há lugar tambien entre los instituidos y mutuamente sustituidos.

32. Procede tambien lo expuesto en el párrafo 19. en los fideicomisos universales; por lo que, si el testador instituye á uno por heredero con la obligacion y gravamen de restituir la herencia á dos ó mas, y uno de estos repudia su parte, no la llevará el fiduciario (que es el instituido y gravado á su restitucion), antes bien pasará al conjunto que aceptó la suya (1); y no solo procede entre los conjuntos instituidos, sino tambien aun cuando entre ellos ninguna conjuncion haya.

33. Esta doctrina tiene lugar aunque los herederos conjuntos ó disyuntos resistan ó no quieran percibir aquella parte que falta por estar gravada, ó por ser repudiada, ó por otro motivo; pues si han aceptado la suya deben aceptar tambien la otra. Y la razon concluyente es porque los herederos deben representar necesariamente en el todo al difunto; si son muchos, cada uno por su parte, y todos juntos por el todo; y si en uno solo, en el todo: y esta representacion no puede hacerse en parte, y en parte no; porque así como el hombre no puede estar naturalmente vivo en parte y en parte muerto, así tampoco por la ficcion de la ley que imita á la naturaleza, puede estar representado en parte y en parte no; pues lo que es imposible naturalmente lo es fictamente. Y no solo debe ser representado como quiera, sino uniformemente y con la misma cualidad, y no otra; porque al modo que estando vivo no recibe cualidades diversas ni contrarias, tampoco muerto debe recibirlas en su representacion. Bien que aunque la parte repudiada ó defectuosa se acrezca por derecho al aceptante que resiste percibirla; no obstante, si este quiere repudiar lo que aceptó para que no le compelan á admitir la otra, puede; pero de no, la ha de tomar precisamente (2).

34. Si el testador deja su herencia al que es incapaz absolutamente de suceder en ella, v. gr. al religioso ó convento de San Francisco, ó al que está muerto, se gradúa por nula la institucion, es lo mismo que si no se hiciera y se tiene por no es-

1 Gom. dicho cap. 10. num. 23.

2 Ley 18. tit. 6. Part. 6. Gom. cap. 10.

cit. num. 27. vers. Unde dico.

crita, y así debe pasar á los herederos abintestato del instituyente, no habiendo conjunto ó sustituto; del mismo modo que si no hubiera semejante institucion (1). Pero si la deja al indigno, no sucederá lo propio, porque este es capaz de dominio, aunque el fisco le prive de él en pena del delito, y puede suceder y adquirir no obstante que está privado de retener lo que adquiere; lo cual no milita para con el incapaz, pues este no puede adquirir ni tener lo adquirido (2). De lo cual se sigue que la herencia dejada al incapaz, se queda en el estado que tenia antes de la institucion; y el testamento en que esta se hizo, en el que se hallaba antes de hacerla, y en el vigor que tendria sino la contaviese: y por consiguiente no puede ser caduca ni erectica; caduca, porque en su principio fue nula; y erectica, por carecer de delito, y no ser indigno el instituido, pues el derecho de suceder por virtud de los testamentos y el de poderlos romper tienen tan estrecha conexion y coherencia entre sí, que el que no puede suceder por ellos carece de potestad para romperlos (3); y se sigue tambien que para llamarse caduca con propiedad la herencia, ha de ser dejada al que puede adquirirla, y despues por su muerte civil ó natural, ó por no aceptarla, no la tuvo; pues si es incapaz de adquirir al tiempo de la institucion, será nula esta, y no hará caducidad de herencia sino nulidad de institucion: que si es dejada al indigno por delito personal, la llevará el fisco, y no el conjunto ni los parientes del instituyente; y si no cometió delito, se acrece al conjunto en defecto de sustituto, y á falta de estos la llevarán los herederos abintestato del testador, excepto en el caso propuesto en el párrafo 10, pues entonces toca al fisco por el fraude que cometió el instituyente, en dejársela clandestina ú ocultamente en cabeza de otro.

35. Siendo mas de dos los coherederos ¿cual será preferido en el derecho de acrecer? Digo que al modo que en la sucesion abintestato obtiene prelación la doble ó geminada conjuncion ó vínculo de la sangre, quiero decir; que el hermano ó hermanos enteros se prefieren á los medios hermanos (4); del mismo modo los conjuntos real y verbalmente prefieren al que en una de estas dos cosas lo es solamente: por lo que si el testador en una misma cláusula y oracion instituye por sus herederos á Pedro

1 Portugal de donat. part. 3. cap. 29. num. 3 y 8. y otros que cita.

2 Cujat. in lib. 6. Cod. tit. 35. ibi Indignus est capax jure: incapax effectus.

T. I.

incapax vero est incapax jure et effectus.

3 Molin. de primogen. lib. 2. cap. 9. num. 42 y 43.

4 Ley 5 al fin, tit. 13. Part. 6.

y á Juan, y en otra á Diego; y uno de los dos primeros repudia su parte, ó por alguno de los motivos expuestos falta ó caduca; se acrece al otro y no á Diego: porque los primeros son conjuntos real y verbalmente, que es en la cosa y palabras, y el segundo no lo es mas que realmente, que es en la cosa ó herencia, y por tácita y presunta voluntad del testador se conceptúa predilecto y primeramente llamado á la obtencion de la parte vacante.

36. De lo expuesto se deduce: lo primero, que si el testador instituye á uno, v. gr. á Pedro y á sus hijos ó á los de otro heredero que nombra (en cuyo caso Pedro se estima instituido en la mitad, y sus hijos ó los del otro heredero en la otra mitad, á menos que entre ellos medie el orden de caridad y necesidad, pues entonces es visto instituirlos por orden sucesivo y no simultáneo, v. gr. si instituye á un hijo suyo propio y á los de este, que son sus nietos), y uno de los hijos y herederos llamados colectiva y copulativamente repudia su parte, y por otra causa falta, se acrece á los otros hijos y herederos juntamente llamados, y no á Pedro instituido por sí solo: porque aunque todos son conjuntos real y verbalmente, pero lo son con mayor conjuncion los hijos y herederos, por ser llamados no solo juntamente sino con modo colectivo (1).

37. Lo segundo, que si alguno fallece abintestato dejando un hijo vivo y nietos hijos de otro hijo muerto (al que suceden representativamente), y uno de estos nietos repudia su parte, ó por otra causa falta, se acrece á sus hermanos y no á su tio hermano de su padre: porque aunque todos son llamados y conjuntos con conjuncion legal mediante la disposicion de la ley, son no obstante mas conjuntos entre sí los nietos por estar llamados con un modo colectivo, estimarse por uno, ocupar todos un lugar, y ser parientes mas propincuos; y asi procede entre ellos el derecho de acrecer por naturaleza de la sucesion, para que se observe la prerogativa del grado de parentesco que ocupan (2).

38. Y lo tercero, que si el padre fallece dejando dos ó mas hijos de una muger y otros dos ó mas de otra, y uno de ellos repudia su parte, parece deberá acrecerse solamente á los hermanos germanos, porque se juzgan conjuntos entre sí con doble vínculo y conjuncion, y no á los medios hermanos. Pero sin em-

1 Jason ibi. col. 33. num. 121. Crot.

2 Castill. de usufruct. cap. 48. num. 39

y sig. Cancr. part. 3. Var. cap. 22. ex num. 37.

bargo no será asi, pues todos serán admitidos á su percibo y á todos se acrecerá con igualdad. Y aunque es constante que muerto uno de ellos son preferidos los hermanos germanos, y le suceden segun los textos citados y otros, esto se entiende en la herencia que ya tienen adquirida y es suya propia: mas no en la que no adquirieron y les proviene por sucesion y derecho de acrecer de la persona de su padre, pues entonces todos son admitidos, y se les acrece con igualdad, porque respecto de su padre todos son igualmente conjuntos (1).

39. Lo propio milita en la sustitucion *brevilocua*; por lo que si el padre, teniendo hijos de dos mugeres, los sustituye mutuamente, y la parte del uno es repudiada ó caduca, no se contemplan instituidos en ella y llamados solamente los hermanos enteros, sino indistintamente todos los habidos y procreados en ambas mugeres (2). Y lo mismo sucede en la *pupilar*, pues sustituyéndolos pupilarmente, y muriendo algunos en esta edad, le sucederán igualmente por virtud de ella todos los hermanos enteros y medios sin preferencia (3).

40. Siendo conjuntos dos ó mas en las palabras, v. gr. cuando el testador dice: *instituyo á Pedro y Juan por mis herederos en iguales partes*, y otro en la cosa ó herencia, porque en otra cláusula y oracion dice simplemente: *instituyo á Francisco por mi heredero* (en cuyo caso todos se conceptúan instituidos por terceras partes), si uno de los dos primeros repudia su porcion, ó por otro motivo falta ó caduca, parece por una parte que se debe acrecer al conjunto de las palabras: lo primero, porque la conjuncion verbal se causa por la propia é inmediata voluntad del testador, y la real por la unidad y sociedad de la cosa; y lo segundo, porque los *merè* conjuntos verbalmente se reputan una misma persona y cuerpo. Y por otra parte parece debe obtener la prelacion el realmente conjunto y no el verbal, porque viene por derecho de no decrecer: y asi á primera vista, como llamado á toda la herencia ó cosa *absolutamente*, aunque por concurrir con otros no lleve mas que una parte, si falta la de alguno, retendrá la suya y obtendrá la de este; porque al parecer le asiste derecho mas poderoso que á él.

41. Pero sin embargo de todo lo expuesto (que muchos

1 Gom. lib. 1. Var. dicho cap. 10. num. 31. vers. *Sed in hoc contrarium*. Covarr. Pract. cap. 38. num. 2. Matienz. en la ley 5. tit. 8. lib. 5. Rec. glos 1. num. 10.

2 Gom. cap. num. y vers. cit.

3 Aretin. in dict. leg. *Lucius*, col. fin. Covarr. y Gom. locis citat. Mensch. præsumpt 75. ex num. 8. lib. 4. Ayllon ad Gom. in dict. num. 31.

han creído y seguido), ninguno de los dos se preferirá al otro, antes bien serán admitidos ambos igualmente al percibo de la parte defectuosa ó vacante: lo primero, porque como en virtud de la institucion y por voluntad del testador tienen ambos en el afecto iguales partes en la herencia, les debe tocar por la propia razon y voluntad la misma porcion en la vacante en virtud del derecho de acrecer; y lo segundo, porque en derecho no está dispuesto que uno prefiera al otro, ni que una conjuncion tenga mas vigor que la otra (1).

42. Concurriendo un conjunto de cualquiera de los tres modos explicados, y otro omnimodamente disyunto, será preferido aquel á este. Y si todos fueren omnimodamente disyuntos, ninguno obtendrá la prelacion; por lo que se dividirá entre todos la parte vácuca ó caduca (2). Y la razon es para que el testador no muera en parte testado y en parte intestado, la cual tiene bastante virtud y eficacia para inducir el derecho de acrecer en la sucesion por testamento.

43. Muerto uno de los herederos instituidos despues de haber admitido su parte de herencia, ó antes que espire el tiempo legalmente concedido para su admision, si el coheredero antes ó despues de la muerte del otro repudia la suya, ó por otro motivo falta, se acrece á los herederos del muerto. Lo primero, porque las razones inductivas del derecho de acrecer expresadas en el párrafo 13. versan y tienen lugar en este caso para que el testador no muera en parte testado y en parte intestado; lo segundo, porque este derecho tiene su tendencia á la parte admitida y á su cualidad; y así la defectuosa la sigue, y se le acrece, consolidándose entrambas y constituyéndose de igual naturaleza; y lo tercero, porque cuando la porcion ó lucro se defiere inmediatamente á alguno por la ley, se trasfiere á sus herederos, aunque no la haya aceptado (3).

1. Gom. ibi, num. 31. vers. *Sed his non obstantibus*. Ayllon ad Gom. ibi.

2. Gom. ibi, num. 33 y 34. Cancr. part. 3. Var. cap. 22. num. 176. Duaren. *de jure accrescend.* lib. 2. cap. 4. Menoch.

de succession. creation. §. 10. num. 125. Cast. ll. *de usufruct.* dicho cap. 48. num.

39 y sig. Gom. ibi, num. 35. Gutierr. in leg. unic. Cod. *Quando non potentium partes.*

CAPITULO DECIMOTERCERO.

De los desheredamientos.

- §. 1. ¿Que es desheredar?
2. Causas que autorizan la desheredacion de los hijos: poner manos airadas en sus padres, maquinarse contra su vida, ó acusarlos de crimen capital.
 3. Infamarlos, abusar de su madrastra ó de la manceba pública de su padre, usar de hechicerias.
 4. No dar fianzas por el padre preso, impedirle testar ó hacer legados.
 5. Hacerse jugar por dinero no siendo su padre, ó lidiar con hombre ó fiera contra su voluntad. Otro caso relativo á la desheredacion de la hija.
 6. No recoger ni alimentar al ascendiente loco
 7. No redimirle de cautiverio ó andar omiso en procurarlo.
 8. Volverse judío, moro ó herege. Doctrina legal sobre el clérigo herege.
 9. Para la desheredacion han de probar la causa el desheredante ó su heredero. Si consiente en aquella el desheredado no puede reclamar.
 10. Causas porque pueden ser desheredados los ascendientes.
 11. Causas porque se pierde la herencia sin desheredamiento.
 12. De la desheredacion de los hermanos del testador.

1. **D**espues de hablar de los que deben ser instituidos herederos, trataremos de las causas porque pueden ser desposeidos de la herencia, aun despues de haber entrado en ella. Desheredar á un individuo es privarle del derecho que tenia de heredar á alguno de sus ascendientes ó descendientes legítimos; de lo cual aparece que con respecto á los herederos extraños no puede haber desheredacion. Esta debe hacerse nombrando el testador al desheredado por su nombre y apellido, ó con otras palabras que no dejen duda de la persona que quiere designar (1), siendo ademas indispensable que sea total y absoluta, pues si mediare condicion, ó fuere solo de una porcion de la herencia será nula, por el antiguo principio de que ninguno puede ser en parte heredado y en parte desheredado (2) (*).

1. Ley 3. tit. 7. Part. 6.

2. Ley 3 al fin. tit. 7. Part. 6.

* El reformador de Febrero opina que

estando modificada por nuestras leyes la referida máxima, no hay ninguna imposibilidad en que la exheredacion pueda ser