

después hijo ó hija; y la tercera, cuando el que la hizo la revoca por testamento posterior¹. Adviértase que los descendientes no pueden sustituir ejemplarmente á sus ascendientes, sin embargo de que pueden ser sus curadores, porque ningun derecho les concede esta facultad; como afirman Gomez lib. 1. *Var.* cap. 6. num. 10. y otros.

19. La sustitucion compendiosa es un establecimiento de heredero que es fecho en breves palabras; ó para explicarme con los autores, es una sustitucion directa que comprende y puede comprender 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 verificarse². El padre puede hacerla á sus hijos impúberos que estan en su poder (a), y se ordena en esta forma: *Instituyo por mi heredero á Pedro mi hijo legítimo, 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 descenden de él, y lo sustituye, llevará el sustituto la herencia en cualquier tiempo que este muera.

20. Si el testador no es caballero, y el hijo á quien sustituye muere en la edad pupilar, 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 legítimo, 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 legítima, 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 trata³.

21. Pero en mi concepto no debe seguirse hoy esta doctrina en

1 L. 11. al fin. tit. 15. part. 6. Gom. cap. 6. n. 11. verb. *Dubium tamen*....
2 Covar. *De testam.* cap. *Raynutus.* § 9. n. 2. Gom. lib. 1. *Var.* cap. 7. n. 1.
(a) La sustitucion compendiosa puede hacerse en opinion de Gomez (1. *Var.* cap. 7. ns. 1 y 2), á cualquier heredero descendiente ó ex-

traño; advirtiendole que segun sea quien la hace, y aquel á quien se hace, serán diferentes las especies de sustitucion que en si contendrá: no parece muy fundado y juicioso este modo de pensar.—E.

3 L. 12. tit. 5. part. 6.

cuanto á no heredar la madre enteramente á su hijo que muere intestado sin legítima sucesion dentro de la pubertad; porque la ley 6 de Toro manda indistintamente, sin excepcion de personas, que los ascendientes sean legítimos herederos por *testamento y abintestato* de sus descendientes legítimos. 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 jamas revive¹; y si se observase la disposicion de la ley de Partida, quedaria en esta parte sin efecto la de Toro que es posterior. Véanse sobre este punto á Gomez y á los autores que cita.

22. La sustitucion brevilocua ó recíproca 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 legítimos, 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 legítimos, 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 instituido² (*).

23. *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 otro*³. 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 después que la dé é entregue á Juan.*

24. 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 institucion⁴.

1 L. 1. tit. 18. part. 6.

2 L. 13. tit. 5. part. 6. Gom. lib. 1. *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. *Es cier.

to que la ley citada se contrae á los hijos pupilos, mas es por via de ejemplo, como advierte Lopez en su gl. 3. asentando luego que dicha sustitucion puede hacerse tambien á los extraños, como lo prueba la ley.—E.

3 L. 14. tit. 5. part. 6.

4 L. 3. tit. 5. part. 6.

25. Si el fideicomisario muere ántes de la adición ó entrega de la herencia, pasa á sus herederos el derecho que le compete, si la institución es pura, mas no si es condicional¹.

26. El heredero gravado condicionalmente ó para cierto dia, tiene obligación, si el testador no lo prohíbe, de dar cuentas al fideicomisario despues de la entrega; en cuya atención deberá aquel formar inventario como principal fundamento de ellas, y dar á este una copia por lo cual conste qué es lo que ha de entregarse llegando el tiempo, ó verificándose la condición².

27. Gravándose al heredero en la entrega de la herencia *quando él quiera*, vale la sustitución, y habrá de entregarse aquella despues de su muerte, por suponerse que ántes no quiere, y porque se acaba la voluntad con la vida³. También ha de entregarse la herencia en dicho tiempo en el caso de dudarse cuándo deba hacerse la entrega⁴.

28. Cuando el testador instituye heredero universal á un descendiente legítimo ó natural, sea varón 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 condición tácita, *si no tuviere hijos ó descendientes*⁵; pero si el heredero es extraño ó ascendiente, ha de decirse lo contrario, como asimismo siempre que el gravado tenga hijos y lo sepa el testador⁶.

29. 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 mandó, 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 retención, y la 1. t. 4 l. 5 R., ó 1. tit. 18. lib. 19. N. 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 del legado, el sustituto ó sustitutos lo pueden haber todo*. Esta ley ha corregido en este punto las del derecho común, que invalidaban los fideicomisos por la falta de aceptación 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.

30. Nuestros autores han hablado largamente acerca de la materia, distinguiendo los casos en que puede tener lugar esta sustitución, y los derechos de los herederos fiduciarios y de los fideicomisarios,

1 Gom. Var. 1. cap. 5. n.º 9.

2 Gom. ibi n. 10.

3 Gom. ibi n. 27.

4 Parlad. differ. 17. n. 6.

5 L. 10. tit. 4. part. 6.

6 Gom. ibi ns. 32, 35 y 36.

sarios, á quienes podrá ver el lector, y especialmente á Gomez y Ayllon en el tomo 1. *Var.* cap. 5. Solo diré aquí para inteligencia y gobierno del escribano que la sustitución fideicomisaria tiene lugar únicamente entre herederos extraños, pues á los legítimos no se puede gravar con fideicomiso.

31. Si el testador nombra á uno por su heredero y lo sustituye, es visto que tiene la misma afición al sustituto que al instituido; por lo que la parte ó porción que deja al heredero se entiende repetida en la sustitución, y esa misma llevará en su caso el sustituto¹.

32. La excepción de esta regla general es la manifestación 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 sustitución: porque habiendo manifestado mayor amor á los hijos por el hecho de nombrarlos herederos universales, se presume que esta preferencia se extiende á la sustitución². 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 afecto³.

33. Al modo que la sustitución se declara por la institución precedente, y la voluntad del testador se colige de probables conjeturas; del mismo modo un grado de sustitución declara otro grado⁴. Lo cual procede y se entiende, á ménos que entre la institución y sustitución se patentice militar diversidad⁵; y así la cláusula puesta al fin de la sustitución se refiere á todos los grados, cuando no se da ó señala razón de diferencia, por lo cual se debia referir mas á uno que á otro⁶.

34. Procede también lo referido en la sustitución 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 porción en que el menor fué instituido. Y si dice: *Cualquiera que sea mi heredero y Pedro, lo sean de mi hijo impúbero*, 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 sus hijos y Diego sean mis herederos*,

1 L. 3. tit. 5. part. 6.

2 Paul. de Castro cons. 123. Greg. Lop. en la ley 3. tit. 5. part. 6.

3 Alex. cons. 69. Mantie. *De conjectur.* tit. 1. n. 20. lib. 5. Decio cons. 186. col. pe. ult. n. 4.

4 Castell. lib. 2. *Controv.* cap. 4. n. 37.

5 Mantie. dicho tit. 1. n. 22.

6 Cravet. cons. ult. n. 14. Mascard. conclus. 1346 n. 11. al 15. lib. 3. *De probation.* Mantie. ibi n. 23.

en este caso, como por naturaleza el padre y sus hijos se entienden por una persona, y estando nombrados copulativamente, llevará la mitad de la herencia, y Diego la otra mitad.

35. 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 ántes que el pupilo, no adquirió derecho á ella, y así no le aprovecha la que heredó de su hermano entero, para él efecto de percibir la que le tocara del pupilo si le hubiera sobrevivido¹.

36. 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, por que en dada se presume que la sustitucion fué hecha con nombres apelativos; pero en los legados no se atiende esta diferencia de nombres propios ó apelativos.

37. 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 entónces sucederán igualmente⁴.

38. 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

¹ Mantie. *De conjetur.* lib. 5 tit. 10.

² Mascard. conclus. 1346, vol. 3 Greg. Lop. en la ley 3. tit. 5 part. 5. gl. 3.

³ Boer decis. 185, n. 16. Alex. cons. 55. vol.

⁴ Menoch. praesumpt. 18. n. 15. lib. 4.

⁴ Alex. cons. 55. cit. Afflict. dec. 309.

suya: porque los instituidos no parecen sustituidos recíprocamente, sino llamados á heredar por su parte proporcional, segun los que son¹. Y lo propio milita cuando fué hecha la sustitucion al último que muriese de los herederos; pues el sustituto heredará á este, y no los coherederos².

39. 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 conceptuan recíprocamente sustituidos: lo cual se verifica en los descendientes, y tambien en los trasversales autre sí, pues pueden suceder abintestato á su coheredero³.

40. 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 recíproca 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 ménos que preceda la sustitucion recíproca, 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.

41. Procedo ahora á explicar si la condicion puesta al heredero instituido se entenderá ó nó repetida en el sustituto y pasará á él: y digo que regularmente no pasa, ántes bien se entiende instituido puramente, excepto que en él se repita. Y para la mas clara inteligencia de lo expuesto digo, que cuando la condicion causal fué puesta nominada, restrictiva y personalmente al instituido, v. gr.: *Instituto 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 se-

¹ Paul. de Castr. vers. ult. Alex. vers. *Tertio casu.* Paul. ibi al fin Menoch. cons. 85 n. 45. lib. 1. y cons. 3. n. 24. lib. 4.

² Menoch. praesumpt. 62. n. 41. lib. 4.

³ Paul. cons. 401 y 431. lib. 1. Covar. in

cap. *Raymutius de testam.* § 8. n. 8. Menoch. dicha praesumpt. 62. n. 37.

⁴ L. 3. tit. 5. part. 6. Covar. ibi n. 2. Menoch. ibi n. 1.

gun 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 fué puesta al heredero intituido, el cual de otra suerte fué 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 entónces se entienden nombrados activa y no pasivamente, y sustituidos vulgarmente en el fideicomiso. Pero cuando la condicion causal fué 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 fué 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 María, y le doy por sustituto á Pedro.* Pero si la que no es coherente á la persona (como lo que consiste en dar) fué 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 gravámen se imponen despues de los grados de institucion y sustitucion, comprenden á los instituidos y sustitutos, y se presumen juntos, repetidos en todos y en cada uno¹.

1 Menoch. lib. 4. praesumpt. 178.

CAPITULO XI.

De las aceptaciones y repudiaciones de herencia.

- | | |
|---|---|
| <p>1 Pueden aceptar ó repudiar la herencia los mayores de veinte y cinco años que sean <i>sui juris</i> por sí mismos ó por procurador.</p> <p>2 Para aceptar ó repudiar la herencia concede el soberano por lo comun un año, pero el juez inferior no puede extenderse á mas de nueve meses.</p> <p>3 Para evitar el heredero ser perjudicado acepta la herencia á beneficio de inventario.</p> <p>4 El que no lo hace está obligado á pagar las deudas y mandas del</p> | <p>testador hasta con sus propios bienes.</p> <p>5 Gestiones del heredero, en virtud de las cuales se entiende haber aceptado la herencia.</p> <p>6 Hasta cumplirse nueve dias despues de la muerte del testador no se pueden reclamar las deudas ni los legados.</p> <p>7 Se admite la herencia expresa ó tácitamente.</p> <p>8 Se repudia verbalmente ó por escrito.</p> <p>9* Puntos de que debe ó no tener cer-</p> |
|---|---|

teza el heredero para admitir ó repudiar la herencia.*
10* De la renuncia hecha por el here-

dero *ab intestato* instituido en el testamento.*

1. **S**on libres para aceptar ó repudiar la herencia que les pertenezca *ex testamento* ó *ab intestato*, los mayores de veinte y cinco años que no esten sujetos á otro, con tal que lo verifiquen por sí mismos y no por medio de procurador (á excepcion del fisco ó consejo) haciéndolo llanamente y sin condicion alguna. 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 veinte cinco, puede aceptarla por sí y entrar en ella, siempre que no tenga padre ni curador¹. Mas si le fuere gravosa, le queda el arbitrio legal de reclamarla despues por via de restitucion, y repudiarla con licencia judicial y audiencia de los acreedores del difunto, volviéndole el juez al estado que tenia ántes de la adicion ó aceptacion². 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 declaracion judicial, no debe ser admitido en juicio.

2. Para la admision ó renuncia de la herencia suele el soberano conceder un año al heredero, sea por testamento ó intestado; pero el juez ordinario del pueblo del difunto, ó del territorio en que está la mayor parte de la herencia, no pueden conceder mayor plazo que el de nueve meses ni ménos que cien dias, del cual disfrutarán todos los herederos que hay en cada herencia, traspasando á los suyos en caso de muerte la parte de dicho plazo que faltaba por cumplir. Si es heredero extraño, y fallece despues de cumplirlo y ántes de aceptar la herencia, ningun derecho tiene el suyo á ella; pero siendo legítimo, debe percibirla³, pues para los tales no hay prescripcion, y en cualquier tiempo pueden aceptarla.

3. Para que el heredero legítimo ó extraño no se perjudique en caso que el testador haya dejado mas deudas que bienes, y no tenga precision de pedir término, se ha establecido que pueda hacer inventario formal de ellos, y haciéndolo con las solemnidades de la ley y dentro del plazo que esta previene, acepta la herencia con este beneficio, en cuya virtud solo queda obligado á satisfacer las deudas hasta donde alcance el caudal⁴. Llámase *inventario* un instrumento

1 LL. 1, 2, 13 y 15. tit. 6. part. 6.
2 L. 7. tit. 19. part. 6.

3 LL. 1 y 2. tit. 6. part. 6.
4 LL. 5 y 7. tit. 6. part. 6.