

rá sin nueva aceptación, mediante haber aceptado la parte pura; y aunque se verifique después de su muerte, la llevará su heredero y no el sustituto, no por virtud de la institución condicional, porque esta no es trasmisible, sino por la del derecho de acrecer después que la condición se verificó.

26. El tercero, aun cuando el tal heredero acepte una parte y repudie expresamente la otra; pues se constituye heredero por el todo, y por derecho de acrecer consigue la repudiada; y lo mismo procede en los legados¹.

27. El cuarto, sin embargo de que el heredero instituido en partes diversas ó separadas tenga sustituto vulgar en la que quiere repudiar; pues aun entonces, si aceptó la una no puede repudiar la otra, ántes bien ya quiera ó no, debe llevarlas ambas: y la razón es porque el difunto debe ser representado en el todo uniformemente y con la misma cualidad, y no con cualidades diversas ó contrarias en su representación, como lo son los grados de institución y sustitución².

28. El quinto, aunque el tal heredero sea sustituto pupilar de un hijo del testador; pues una vez que admitió la herencia por haber fallecido el hijo en la edad pupilar, no puede repudiarla después³. Y el sexto, en el hijo respecto de su legítima; pues no puede admitirla sola y repudiar los demás bienes⁴.

29. Intituyendo directamente el testador á dos ó mas extraños por sus herederos, ó sucediéndole abintestato como parientes suyos, si el uno acepta su parte y el otro repudia la suya, ó por haber muerto ú otro motivo falta su persona para poder percibirla, se acrece al aceptante. Lo cual se entiende no habiendo sustituto nombrado por el testador, como lo dice la ley 18. tit. 6. Part. 6., pues habiéndolo, es preferido al conjunto, por ser mas poderosa que el derecho de acrecer no solo la sustitución expresa sino la tácita: y la razón es porque el sustituto vulgar viene á heredar por propia y expresa voluntad del testador, y el conjunto por la tácita y presunta.

30. No solo milita y se entiende lo expuesto en la sustitución vulgar expresa, sino en la tácita comprendida en la pupilar: por lo que si el testador instituye dos ó mas hijos suyos por herederos, de los cuales el uno es impúbbero y lo sustituye pupilarmente, y repudia su parte de herencia, ó por otro motivo falta, la llevará el sustituto por virtud de la sustitución vulgar comprendida tácitamente en la

1 Gom. ibi n. 19. Connan. *Comentar.* lib. 10. cap. 8. n. 6. Pichard. in *Relection.* tit. *De acquirend. haereditat.* cap. 28.
2 Gom. dicho cap. 10. n. 20. Duaren *De ju. re accrescend.* cap. 3. Gutier. in leg. univ. *Cod. Quando non petentium partes,* n. 10.

3 Fusar. *De substitut. pupillar.* q. 151. Pichard. dicho cap. 28. n. 75.
4 Gom. dicho n. 20. vers. *Quinto extende.* Cevall. q. 711. ex n. 3. Pichard. ibi et n. 57.

pupilar, y no el coheredero ó conjunto por el derecho de acrecer¹.

31. Lo mismo que queda sentado procede cuando en testamento perfecto instituye muchos herederos, y los sustituye mutua y recíprocamente: pues si los unos admiten sus partes ó porciones, se les acrecen las de los que repudian las suyas; y así deben aceptarlas, ya quieran ó no, porque el derecho de acrecer ha lugar también entre los instituidos y mutuamente sustituidos.

32. Procede también lo expuesto en el párrafo 19 en los fideicomisos universales: por lo que, si el testador instituye á uno por heredero con la obligación y gravámen 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 restitución), ántes bien pasará al conjunto que aceptó la suya²; y no solo procede entre los conjuntos instituidos, sino también aun cuando entre ellos ninguna conjunción 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 también la otra. Y la razón 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 es uno solo, en el todo: y esta representación 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 ficción 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 representación: bien que aunque la parte repudiada ó defectuosa se acrezca por derecho al aceptante que resiste percibirla; no obstante, si este quiere repudiar la que aceptó para que no le compelan á admitir la otra, puede; pero de no, la ha de tomar precisamente³.

34. Si el testador deja su herencia al que es incapaz absolutamente de suceder en ella, v. g. al religioso ó convento de S. Francisco, ó al que está muerto, se gradúa por nula la institución, es lo mismo que si no se hiciera, y se tiene por no escrita; y así debe pasar á los herederos abintestato del instituyente, no habiendo conjunto ó

1 Gom. dicho cap. 10. n. 36. ex vers. *Et in tantum hoc est verum.* Larrea decis. 61. *Can. cer. part. 3. Var. cap. 3. n. 228.*

2 Gom. dicho cap. 10. n. 23.

3 L. 18. tit. 6. part. 6. Gom. cap. 10. cit. n. 27. vers. *Unde dico.*

abintestato, 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 ántes de la institucion; y el testamento en que esta se hizo, en el que se hallaba ántes de hacerla, y con el vigor que tendria si no la contuyese, y por consiguiente no puede ser caduca ni erecticia: caduca, porque en su principio fué nula, y erecticia, 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 romperlos³; 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 entónces 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 ¿cuál 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 hermanos⁴; 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 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 con-

1 Portugal *De donat.* part. 3. cap. 29. ns. 3 y 8. y otros que cita.

2 Cujar. in lib. 6. Cod. tit. 35. ibi *Indignus est capax jure: incapax effectus: incapax ve-*

ro est incapax jure et effectus.

3 Molin. *De primogeni.* lib. 2. cap. 9. ns. 43 y 43.

4 L. 5. al fin, tit. 13. part. 6.

septúa 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. g. 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 ménos que entre ellos medie el orden de caridad y necesidad, pues entónces es visto instituirlos por orden sucesivo y no simultáneo, v. g. 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, ó 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 no lo son con mayor conjuncion los hijos y herederos, por ser llamados no solo juntamente sino con modo colectivo¹.

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 tío 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 así procede entre ellos el derecho de acrecer por naturaleza de la sucesion, para que se observe la prerogativa del grado de parentesco que ocupan².

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 embargo no será así, 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 como hemios visto en otra parte (a), esto se entiende en la herencia que ya tienen adquirida y es suya propia; mas no en la herencia que no adquirieron y les proviene por sucesion y derecho de acrecer de la persona de su padre, pues entónces todos son admitidos, y se les acrece con igualdad, porque respecto de su padre todos son igualmente conjuntos³.

1 Jason ibi col. 33. n. 121. Crot. col. 14. n. 46.

2 Castill. *De usufruc.* cap. 48. n. 49. y sig. Cancer. part. 3. *Var.* cap. 22. ex n. 32.

(a) Véase el n. 23. del cap. 9. de este libro.

3 Gom. lib. 1. *Var.* dicho cap. 10. n. 31. vers. *Sed in hoc contrarium.* Covar. *Pract.* cap. 38. n. 2. Matienzo en la ley 5. tit. 8. lib. 5. R. gl. 1. n. 10.

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 mugeres¹. 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 preferencia².

40. Siendo conjuntos dos ó mas en las palabras, v. g. 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 conceptuan 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 *verè* conjuntos verbalmente se reputan una misma persona y cuerpo. Y por otra parte parece debe obtener la prelación el realmente conjunto y no el verbal, porque viene por derecho de no decrecer: y así 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 han creído y seguido), ninguno de los dos se preferirá al otro, ántes 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 otra³.

42. Concurriendo un conjunto de cualquiera de los tres modos explicados, y otro omnímodamente disyunto, será preferido aquel á este: y si todos fueren omnímodamente disyuntos, ninguno obtendrá la prelación; por lo que se dividirá entre todos la parte vacua ó caduca⁴. Y la razon es para que el testador no muera en parte testado

1 Gom. cap. n. y vers. cit.

2 Aretin. in dict. leg. *Lucius* col. fin. Covar. Gom. locis. citat Menoch. praesumpt. 75. ex n. 8. lib. 4. Ayllon ad Gom. in dict. n. 31.

3 Gom. ibi n. 31. vers. *Sed his non obstantibus*. Ayllon ad Gom. ibi.

4 Gom. ibi ns. 33 y 34. Cancr. part. 3. Var. cap. 2. n. 176. Duaren *De jure accrescend.* lib. 22. cap. 4. Menoch. *De succession. crea.*

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 ántes que espire el tiempo legalmente concedido para su admision, si el coheredero ántes 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 aceptado¹.

tion. § 10. n. 125. Castill. *De usufruct. di.* che cap. 48. n. 39 y sig.

1 Gom. ibi n. 35. Gutier. in *leg. unic. Cod. Quando non potentium partes.*

CAPITULO XIII.

De los desheredamientos.

- | | | | |
|---|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 | ¿Qué es desheredar? | 7 | No redimirle de cautiverio ó andar omiso en procurarlo. |
| 2 | Causas que autorizan la desheredacion de los hijos; poner manos airadas en sus padres, maquinara contra su vida, ó acusarlos de crimen capital. | 8 | Volverse judío, moro ó herege. Doctrina legal sobre el clérigo herege. |
| 3 | Infamarlos, abusar de su madrastra ó de la manceba pública de su padre, usar de hechicerías. | 9 | Para la desheredacion han de probar la causa el desheredante ó su heredero. Si consiente en aquella el desheredado, no puede reclamar. |
| 4 | No dar fianzas por el padre preso, ó lidiar con hombre ó fiera contra su voluntad. Otro caso relativo á la desheredacion de la hija. | 10 | Causas porque pueden ser desheredados los ascendientes. |
| 5 | Hacerse juglar por dinero no siéndolo su padre, ó lidiar con hombre ó fiera contra su voluntad. Otro caso relativo á la desheredacion de la hija. | 11 | Causas porque se pierde la herencia sin desheredamiento. |
| 6 | No recoger ni alimentar al ascendiente loco. | 12* | Otros casos en que pierde la herencia el heredero, y no se aplica como en los demas al fisco.* |
| | | 13 | De la desheredacion de los hermanos del testador. |
| | | 14* | En qué hermanos se entiende la doctrina del número anterior.* |

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