

na parte de la herencia; y no pidiendo aquel la administracion, se nombra por el Juez otro curador, segun todo se infiere de la ley 1. *tít. 4. part. 6.* que dispone no tenga el heredero instituido simplemente toda la herencia, sino tan solo su parte (*núm. 15*).

CAPITULO III.

De la sustitucion vulgar.

1. La sustitucion se divide en vulgar, pupilar, fideicomisaria, ejemplar, compendiosa y brebilocua. De estas cinco últimas se habla en los capítulos siguientes, y en el presente de la primera, que se define: *segunda institucion directa que puede hacerse por cualquiera testador á cualquiera heredero; como si habiendo aquel instituido por heredero á Pedro dijese: si Pedro no lo fuese, séalo Francisco.* Cuando se hace á un extraño ó adulto, se llama *simple*, y cuando se hace al impúbero que se halla en la patria potestad, se apellida *doble*, por contener en sí la pupilar (*núm. 1*). Tambien se dice hecha en el primer caso con respeto á la pupilar que se dice hecha en el segundo (*núm. 2*). Esta sustitucion vulgar no tan solo puede hacerse al heredero instituido, sino tambien al legítimo sucesor abintestato; v. gr., *instituyo á Juan, si mi legítimo heredero no quiere vindicar mi herencia:* de lo cual se deduce que aunque la disposicion testamentaria se prefiere á la de abintestato, con todo en el presente caso por la voluntad del difunto sucede lo contrario (*núm. 3*).¹

¹ El Suarez, letra C, y el Aillon en las adiciones á este número, opinan que en la referida cláusula se embebe una institucion condicional, y que el legítimo heredero no puede suceder sino abintestato; pero segun mi dictámen se hallan con-

2. Diciendo el testador: *instituyo á mi hijo ó á Francisco, y sustituyo á Pedro*, por hacerse llanamente la sustitucion, se entiende vulgar y no de otra especie; á no ser que se infiera lo contrario de las palabras é intencion del difunto, ó por la cualidad de la persona á quien se sustituye pueda tambien comprenderse la pupilar, como si el testador instituyese á su hijo impúbero, y sustituyera á Juan: porque entonces la sustitucion será vulgar espresa, no adiéndose la herencia; y muriendo el instituido en la edad pupilar despues de adida, será pupilar tambien espresa, segun acontece en la sustitucion recíproca hecha á personas iguales, entre las que hay lugar á una y otra (*núm. 4*).

3. Si el testador dice: *instituyo á Pedro heredero, y si no quisiere serlo, restituya la herencia á Francisco*, parece que no debe admitirse ni la sustitucion vulgar ni la fideicomisaria,

tenidas en la cláusula espresada una institucion tácita con respecto al legítimo heredero, mayormente si no es forzoso, y una sustitucion vulgar espresa: porque el testador insinúa claramente en sus palabras, que quiere sea preferido en su herencia su legítimo heredero, y que en caso de no serlo, suceda Juan. ¿Y qué otra cosa ha de necesitarse para contemplar instituido al legítimo heredero, y decir que sucede por testamento en la herencia, que la voluntad evidente (aunque tácita) del difunto en la disposicion testamentaria? Parece absurdo el aseverar que el legítimo heredero no sucede por testamento, habiendo en éste manifestado su voluntad el difunto, de que sea preferido en la herencia. Nada obstan las palabras *instituyo á Juan*, de que usó el testador; pues segun todos los AA. no deben atenderse los términos ni hacerse aprecio de ellos, estando conocida la voluntad del difunto. Tampoco obstan los textos del derecho romano que aparezcan contrarios, por prescindir de ellos á causa de que entre nosotros no tienen fuerza por sí segun el *auto 1. *tít. 1. lib. 2. de la Recop.** Y es de advertir, que segun el Suarez en la nota citada, bajo las palabras de la dicha cláusula *mi legítimo heredero*, se entiende llamado únicamente el que obtiene el primer grado. *Puede verse al autor en los núms. 23 y 24, los cuales dejamos de compendiar, por suplir su defecto esta nota.*

por la repugnancia que en sí contiene la mencionada cláusula; pues para la esencia y valimiento de la primera se requiere que el instituido no adá la herencia, y el sustituido la perciba directa y autoritativamente, y para la esencia de la segunda, que aquel sea heredero y restituya despues la herencia á éste, en lo cual se halla muy manifiesta la oposicion. Pero sin embargo, debe conceptuarse vulgar, porque en duda mas bien se presume ésta que otra cualquiera, sin que obste la palabra *restituya* de que usó el testador, mediante á que en el presente caso induce una restitucion de hecho y no de derecho (núm. 5).

4. Si en un mismo testamento se sustituye alguno vulgarmente y por fideicomiso, valen ambas sustituciones, y el sustituto podrá elegir aquella, en virtud de la cual quiera ser admitido, verificándose su caso; y lo mismo se entiende cuando á estas sustituciones se añade la pupilar (núm. 7).

5. Dando el testador al heredero dos sustitutos, uno vulgar y otro fideicomisario, como si dijese: *si Francisco no fuere mi heredero, séalo Pedro, y mando á Francisco que restituya la herencia á Maria*; deberá ser admitido Pedro con exclusion de Maria, muriendo Francisco en vida del testador, ó despues, como sea ántes de la adición de la herencia y compulsion de adir, y en el caso que no pudo aquella transmitirse: sucediendo lo mismo si espresamente repudia, y el fideicomiso no se reitera en la persona de Pedro; mas si se reitera en la persona de éste, ó Francisco adá la herencia, se preferirá Maria, y quedará escludido Pedro (núm. 8).

6. Cuatro son las especies de sustitucion vulgar: la primera de un todo espresa que comprende los dos capítulos de noticion é impotencia general ó particularmente; v. gr., *si Luis no fuere heredero, ó no quisiere, ó no pudiere serlo, séalo Antonio* (núm. 9. vers. *item quero quod*).

7. La segunda es en parte espresa y en parte tácita, como cuando se espresa un solo capítulo ó caso; v. gr., *si Diego no quisiere ser heredero, séalo Pedro*: porque entónces, segun la disposicion de derecho se comprende tambien el capítulo de impotencia, como por el contrario: todo conforme á la voluntad del testador, por ser verosímil que habiendo éste hecho la sustitucion en un solo caso ó capítulo, la hubiera hecho igualmente en otros, si la memoria se los hubiese presentado. Por este fundamento la sustitucion vulgar concebida en un solo caso particular é individuo comprende otro semejante, y contiene la pupilar tácita, aunque sea con respecto al sustituto del sustituto: todo lo cual debe tambien decirse de la sustitucion pupilar concebida en un solo caso individuo. Asimismo la sustitucion ejemplar hecha en un solo caso de furor, se estiende á otro; bien es verdad que siempre ha de explorarse la voluntad del difunto, á la cual de ningun modo podemos contravenir: en cuya atencion si el testador instituye por heredero á su hijo impúbbero, espresando que si muere antes de los diez años sea Francisco heredero; si por ventura muriese despues de los diez, aunque sea ántes de los catorce, no se admite Francisco, por repugnarlo la manifiesta voluntad del difunto que no quiso sustituir fuera de aquel tiempo (núm. 10).

8. En esta sustitucion pupilar coartada se contiene la vulgar tácita, por ser aquella verdaderamente pupilar y tener lugar dentro del tiempo señalado, cuanto se halla dispuesto en la pupilar plena y espresa de todo el tiempo (núm. 11).

9. La tercera especie de sustitucion vulgar es la espresa en género, como aquella que se contiene en la compendiosa ó brebilocua, pues se juzga comprendida en la generalidad de palabras, y tiene los efectos de sustitucion espresa (núm. 12). Y la cuarta especie de sustitucion vulgar es la tácita en un to-

do, cual es la que se contiene en la pupilar espresa, no por la fuerza de las palabras, sino por la tácita voluntad del difunto y estension de la ley (núm. 13).¹

10. Siendo el heredero instituido espurio, deportado ó incapaz por otro cualquiera capítulo, sucede el sustituto vulgar con exclusion del fisco y de los herederos abintestato; y repudiando el instituido, de tal suerte se admite el sustituto, que tiene entrada, aun cuando aquel sea menor, y pueda ser restituido *in integrum*, ó sea hijo que se abstuvo de la herencia, y pueda revocar dentro de un trienio el hecho de haberse abstenido; porque la regla de que no se admita el sustituto, pudiendo tener lugar el instituido, se entiende cuando esto es por derecho comun y ordinario, y no por derecho especial y privilegiado (núm. 14).²

Al hijo se puede sustituir vulgarmente con respecto á su legítima, y podrá suceder en ella el sustituto, no cuando el hijo murió sin adir ó mezclarse en la herencia, sino cuando la repudió ó se abstuvo; porque de esta suerte ningun perjuicio se infiere al hijo, y consiguientemente se juzga que ningun gravámen se le impone en su legítima (núm. 21. *vers. Tertia principalis opinio*).

12. En el tercio de sus bienes que puede el testador dejar á cualquiera de sus hijos ó nietos, no se admite la sustitucion vulgar como en la legítima. Consiste la razon de diferencia en que solamente por favor del hijo no puede imponerse gravámen en ésta, y la sustitucion que se haga no le es nociva; y en aquel no puede imponerse por favor de los descendientes, y

¹ Algunos modernos sostienen que en la sustitucion pupilar no se comprende la vulgar; y el Pichardo, que sigue la misma opinion, exceptúa un caso (núm. 18).

² Tambien se admitirá el sustituto, no repudiando el heredero dentro del año que le concede la ley 2. tit. 6. part. 6. (núm. 23).

en su defecto, de los ascendientes, y á falta de estos, de los consanguíneos, segun el orden que previene la *ley 28 de Toro*, que es la 11. tit. 6. lib. 5 de la *Recop.* Pero aunque no tiene entrada en el tercio de los bienes la sustitucion vulgar (como ni tampoco la fideicomisaria), mediante á que en virtud de ella se sucede al testador, por cuya disposicion no se puede conferir el tercio á un extraño, se admite la sustitucion pupilar, á causa de que por ella se sucede al pupilo, y así como éste podría disponer del dicho tercio despues de adquirirlo, así tambien el padre en fuerza de la institucion pupilar directa, que se considera testamento del hijo, mayormente cuando aquel tiene facultades, haciendo la sustitucion pupilar, para disponer de los bienes propios de éste, lo cual sin duda es de mas consideracion (núm. 22).¹

13. El derecho de la sustitucion, su virtud y efectos no pasan á los herederos, si no es que aquel se halle unido con el derecho de acrecer, por cuanto es un derecho condicional, el cual no es trasmisible (núm. 29).

14. No espira con la pubertad la sustitucion vulgar tácita contenida en la pupilar espresa, ya ésta se haga llanamente, ya espresamente hasta el tiempo de la pubertad, ya con la modificacion de cierto tiempo antes de la pubertad, ó ya se haga hasta mas dilatado tiempo despues de la pubertad; y así perpetuamente, y aun despues de haber corrido el cierto tiempo señalado, surtirá su efecto la sustitucion vulgar, en el caso de no adirse la herencia. Fúndase esta opinion, ademas de otras varias razones que espresa el Gomez, en que la sustitucion vulgar tácita no proviene de la pupilar espresa, sino de la dis-

¹ Puede sustituirse al hijo en la mejora del tercio vulgar, pupilar y ejemplarmente; pero siempre observando el orden de la citada ley (núm. 32).

posicion de la ley y presunta voluntad del difunto: y en atencion á este fundamento y los omitidos, si el hijo impúbero llega á la pubertad en vida de su padre, ó éste le sobrevive, sin embargo de que en estos casos por derecho se estingue la sustitucion pupilar espresa, no espira la vulgar tácita que en ella se contiene, si no es que el fallecimiento del padre se verifica en tal tiempo que lo tiene para mudar y no lo hace, pues no practicándolo habiendo visto que se estinguió la pupilar, parece que quiere cese y no se admita la vulgar tácita (núm. 30).¹

15. La sustitucion pupilar inútil que hace la madre á cualquiera de sus hijos, ó el padre al hijo emancipado ó natural, ó á un estraño, contiene la vulgar tácita del mismo modo que la pupilar útil y válida, porque en ambas sustituciones pupilares está evidente la voluntad del difunto, de la cual proviene en parte la sustitucion vulgar, segun se dijo en el anterior. Nada obsta la inutilidad de la sustitucion pupilar, pues sin embargo de que las cosas inmuebles de menores no se pueden enagenar por estos, sus tutores ó curadores sin decreto judicial, con todo, si el padre da licencia para enagenarlas en su testamento, aunque este sea inválido, valdrá la enagenacion, mediante á que el acto nulo del difunto, igualmente que el válido, demuestra y prueba su voluntad. Tampoco obsta que la sustitucion pupilar inútil hecha por la madre ó á cualquiera estraño, se convierta en fideicomisaria, que es contraria á la vulgar, por cuanto ambas pueden tener lugar en sus respectivos casos, es á saber, la primera adiéndose la herencia y mu-

1. Llama absurda con razon el Suarez, letra M, esta distincion ó escepcion que abraza el Autor al fin de este número siguiendo á Bártulo, porque los fundamentos que espone aquel á favor de su opinion desvanecen toda la doctrina de éste, y prueban que aún en el caso exceptuado no espira la sustitucion vulgar tácita.

riendo el hijo dentro de la edad pupilar, la segunda no adiéndose aquella (núm. 31 y 32.)¹

CAPITULO IV.

De la sustitucion pupilar.

1. La sustitucion pupilar es aquella que hace el padre al hijo impúbero en estos términos: *Si mi hijo fallece dentro de la edad pupilar, sustituyo á Diego.* La edad pupilar dura en el varon hasta los 14 años, y en la hembra hasta los 12, así con respecto á la presente materia, como con respecto al matrimonio, testamento y demas disposiciones de aquellos; bien que si legan los alimentos á cierta persona hasta que sea mayor, de mayor edad, ó tenga íntegra y perfecta edad, se entiende el legado hasta los 18 años en el varon, y hasta los 14 en la hembra (núm. 1, ley 5, tít. 5, part. 6 y 31, de Toro, que es la 5, tít. 4, lib. 5 de la Recop.)

2. Para la forma y validacion de la sustitucion pupilar han de concurrir seis circunstancias: la primera, que aquel á quien se hace sea hijo ó descendiente del que sustituye: la segunda, que esté en su potestad: la tercera, que sea impúbero: la cuarta, que se halle instituido ó desheredado legítimamente: la quinta, que despues de la muerte del testador se haga padre de familias, y no recaiga en la potestad de otro; y la sexta, que en virtud del testamento paterno se ada la herencia². De aquí se infiere que el testador no puede sustituir

1 Si alguno se sustituye para despues de algun tiempo ó con condicion, y el instituido es incapaz, gozarán de la herencia en el medio tiempo los herederos abintestato. (núm. 46.)

2 Este requisito no es hoy necesario por la citada ley 1, tít. 4, lib. 5, de la Recop. (núm. 4, vers. *Hoc requisitum.*)

pupilarmente al hijo emancipado, al natural, al consanguíneo, ni al extraño con mayor motivo; como tampoco la madre al hijo ó descendiente, por no hallarse en la potestad materna. Asimismo se infiere que el abuelo no podrá sustituir pupilarmente á su nieto de su hijo casado y velado, porque habiendo este salido de la patria potestad, y teniéndose por emancipado, segun la *ley 48 de Toro*, que es la *8. tit. 1. lib. 5 de la Recop.*, no se hallará el nieto en la potestad del abuelo; mas reflexionando que la citada ley requiere por forma que el hijo se case y vele para que se tenga por emancipado, si no interviene la velacion, podrá el abuelo dar sustituto pupilar al nieto que se halla en su potestad, y se admitirá aquel, muriendo el hijo en vida del abuelo, por cuanto de otra suerte el nieto recaeria en la potestad de su padre (*núm. 2.*)

3. Es válida la sustitucion pupilar hecha al impúbero, que por ser capaz de dolo y haber cometido crimen digno de la desheredacion, es desheredado, no obstante que falte la expresion de causa, y aun tambien segun la *ley 1, tit. 4, lib. 5, de la Recop.* la institucion universal en el testamento paterno (*núm. 3, vers. Hodie y núm. 4.*)

4. La sustitucion pupilar inútil hecha por la madre, ó la que se hace al hijo emancipado, consanguíneo ó extraño, se convierte en fideicomisaria, y en su virtud el heredero abintestato que sucedió al pupilo, tiene obligacion de restituir la herencia de la madre ó testador al sustituto. Esta resolucion se comprueba con otras muchas semejantes que se hallan en el derecho. Cuando se da sustituto pupilar directamente en los codicilos, como por defecto de solemnidad no puede valer la sustitucion directa, se oblicúa y vale por derecho de fideicomiso. La institucion universal y directa contenida en los codicilos ó en testamento imperfecto con la cláusula codicilar, se

convierte en fideicomisaria, para que los herederos abintestato restituyan la herencia al instituido. El segundo testamento desvanece *ipso jure* el primero sin revocacion alguna, y si en aquel se aprueba este, aunque la aprobacion no confirma directamente el primer testamento, induce un fideicomiso por el que ha de restituir el heredero del segundo testamento los bienes del testador al instituido en el primero. Pero es de advertir que por la sustitucion fideicomisaria, en el caso de que principalmente hablamos, los bienes contenidos en ella no se hallan sujetos á restitucion, porque la sustitucion pupilar directa se convierte en fideicomisaria, vistiéndose esta de la naturaleza, cualidad y efecto de aquella, en cuyo lugar se subroga, y es constante que por la sustitucion popular, ni el testador ni la ley impone al pupilo el gravámen de no enagenar, segun puede hacerlo aun en perjuicio del sustituto con intervencion de causa justa y decreto del juez á causa de su menor edad. En esta atencion tendrá lugar la sustitucion fideicomisaria en los bienes del testador que se encuentren al tiempo del fallecimiento del pupilo, y habiéndose enagenado en el precio ó bienes adquiridos de nuevo que se subrogaron (*núm. 6.*)

5. La legítima se debe á los padres, no por derecho natural, sino por el positivo, y de aquí proviene que los ascendientes puedan renunciar sin juramento la herencia de sus descendientes: que entre aquellos no tenga lugar la colacion: que se pueda instituir al hijo natural, escluyendo al ascendiente de su legítima, conforme á la *ley 10 de Toro (hoy la 8, tit. 8, lib. 5, de la Recop.)*; y así mismo que el padre, mediante la sustitucion pupilar y compendiosa, pueda escluir á la madre de la legítima que le corresponde en los bienes del hijo, segun la *ley 12 tit. 5, part. 6*, pudiendo el sustituto percibirla y retenerla con seguridad de conciencia, sin embargo de que el hijo en su

testamento no puede privar á la madre de su legítima, porque el padre no hace la sustitucion en nombre del hijo, sino en el suyo, disponiendo de los bienes de este en fuerza de la patria potestad (núm. 7.)¹

(1) Abrazan esta opinion el doctísimo Señor Covarrubias (*cap. cum esses de testament.*) el Señor Gregorio Lop. (*ley 7, tít. 5, part. 6, glos. 3.*) y casi todos nuestros Regnicolas, pronunciándose con arreglo á ella á favor del sustituto en los tribunales superiores é inferiores, de lo cual es un recomendable testigo el erudito D. José Febrero en su Librería de Escribanos (*cap. 1, n. 15.*) Pero yo con la venia de tan ilustres AA. no puedo menos de admirar que haya logrado tanta aprobacion una sentencia contra la equidad, destituida de toda razon, y casi desnuda de autoridad legal. La equidad clama eficazmente por los privilegios naturales y civiles de la maternidad, mayormente cuando el grande Agustino (lo que no es tan considerable) no deja salva la conciencia del que dispone de su hacienda á favor de un estraño, en perjuicio de su hermano pobre, segun dice en el tercer tomo de su *Práctica universal forense* (fol. 85, núm. 6.), y exclamó en estrados á presencia mia con la mas enérgica elocuencia el Señor D. Francisco Antonio de Elizondo, fiscal de lo civil en la Real Chancillería de Granada. Se halla destituida de toda razon la espresada sentencia, porque la sustitucion pupilar, bien deba su ser á la costumbre, bien traiga su origen de las leyes de las doce tablas, fué introducida en favor de los impúberos, para evitar que los consanguíneos, á quienes pertenecia su herencia abintestato, no les privasen de la vida con el fin de sucederles antes que llegasen á la pubertad, en cuyo tiempo podian hacer testamento desheredándolos; y ningun perjuicio se sigue á los pupilos de no privar de las legítimas á las madres, en quienes por el particular afecto que profesan á sus hijos, nunca es presumible la impiedad ó crimen que pueden cometer los parientes. Este fundamento aun es mas eficaz, si se considera que los hijos, en sus disposiciones testamentarias, conforme á lo prevenido en la *ley 6 de Toro*, que es la 1, tít. 8, lib. 5 de la *Recop.*, forzosamente han de dejar á sus madres las dos terceras partes de todo su caudal, que componen la legítima: siendo así que por derecho romano la legítima materna consistia solo en la cuarta parte de lo que habian de heredar abintestato. Y aun en el caso de que sin embargo de lo dicho pueda concebirse alguna sospecha contra la madre, respecto de la otra tercera parte, puede muy bien el padre prevenirlas, sustituyendo en esta á cualquiera persona al

6. Pero esta doctrina no puede admitirse en la sustitucion pupilar tácita, que no tiene la eficacia de escluir á la madre (núm. 8.), á no ser que haya presunciones para creer que el testador quiso escluirla. Por tanto se preferirá el sustituto á la madre, si el testador espresó á presencia de varias personas no queria que su consorte y madre del pupilo percibiese cosa alguna de la herencia de este: si legó alguna cosa á su muger, espresando que con ella se contentase y no pidiera mas al sustituto pupilar: si habia entre los dos enemistad por adulterio ú otro motivo; y si es sustituto vulgar del impúbero un hermano de este é hijo del testador, ó por la sustitucion pupilar tácita viene alguna causa pia (núm. 10); bien que por virtud de la sustitucion pupilar tácita no se escluirá la madre, si pasa á segundas nupcias (núm. 11.)

tiempo que á la madre en su legítima. Finalmente, se halla casi desnuda de autoridad legal la referida opinion, porque la citada *ley de Part.* se derogó expresa ó tácitamente por la dicha *ley de Toro*. Segun ésta, los ascendientes legítimos por su orden han de suceder por testamento y abintestato á sus descendientes, y les han de ser legítimos herederos, como lo son estos de aquellos, *en todos sus bienes de cualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos descendientes legítimos, ó que hayan derecho de les heredar.....* de suerte que la ley esceptúa este caso, y no el de la sustitucion pupilar, llamando los ascendientes á la herencia de los descendientes. Y aunque el Gom. (en este n. *vers. octavo*) afirma que se habla de los sustitutos pupilares en aquella espresion, *ó que hayan derecho de les heredar*, debe despreciarse como violenta y contraria á una buena gramática su interpretacion, reflexionando que esta cláusula no puede dejar de hacer relacion á las palabras *hijos, descendientes*, para distinguir los contenidos en ella, que son los hijos legitimados por el subsecuente matrimonio ó rescripto del Príncipe de los hijos legítimos, que anteriormente se mencionan. Esta interpretacion que se me ha ocurrido, y acaso adoptarán los eruditos profesores, juntamente con lo que antes tengo dicho, eleva, segun mi dictámen, al grado de probabilísima la opinion que favorece á la madre.

7. El padre que sustituye puede gravar al sustituto pupilar, ó al heredero abintestato del pupilo si no le dió sustituto, así en la legítima como en los bienes propios del impúbero que obtuvo de su madre, ó adquirió por otros medios, por cuanto uno y otro reciben beneficio considerable del testador: y no en otro caso será válido el gravámen que en el de que fallezca el pupilo antes de la pubertad, y de consiguiente en el caso que surtió ó pudo surtir efecto la sustitucion pupilar (núm. 12).

8. Cuando alguna persona instituye por heredero á su hijo impúbero, dándole sustituto en estos términos: *Si mi hijo fallece dentro de la edad pupilar, sea heredero Diego en tal cosa*, muriendo el pupilo antes de la pubertad, conseguirá el sustituto todos los bienes así de este como del testador (núm. 13.)¹

9. Diciendo el padre: *Si mi hijo impúbero fallece, sustituyo á Pedro*, será pupilar la sustitucion, porque la palabra impúbero se pone dispositiva y condicionalmente, no para significar que en el tiempo de la sustitucion era pupilo la persona á quien se hace, sino es que lo contrario se deduce de algunas conjeturas ó cláusulas puestas en el testamento, como si se dijese: *si mi hijo impúbero fallece sin hijos, sustituyo á Francisco*; en cuyo caso será compendiosa la sustitucion, y por virtud de ella sucederá el sustituto al pupilo en cualquiera tiempo que fallezca. Asimismo calificaremos de esta especie la que se haga, no con palabras condicionales como las anteriores, sino con palabras absolutas: v. gr. *Sustituyo tal persona á mi hijo impúbero* (núm. 14.).

En conformidad de lo que espuse en mi nota última del cap. 2, arreglándome al Derecho Español, el sustituto deberá contentarse con la cosa espresada.

CAPITULO V.

De la sustitucion fideicomisaria.

Llámase *sustitucion fideicomisaria* aquella, en cuya virtud queda alguno gravado á restituir la herencia ó cuota de ella. Puede definirse diciendo que es *cierta sustitucion oblicua, ó restitucion de toda la herencia ó de alguna cuota que ha de hacer el heredero, aunque esté repugnante, mediante la cual el fideicomisario se hace heredero efectiva y útilmente* (ley fin. tit. 5. part. 6.).¹ Dicese *fideicomisaria* por la fé ó palabra que daba el heredero gravado de restituir la herencia ó parte de ella: *oblicua*, porque el fideicomisario no percibe directamente los bienes hereditarios sino por medio del instituido: *de toda la herencia ó de alguna cuota*, por cuanto el gravámen respectivo á una cosa particular no induce la obligacion de adir, y la dejacion de esta en nada se diferencia de un legado: *que ha de hacer el heredero, aunque esté repugnante*, porque contra su voluntad se le compele á la adiccion y restitucion²; y finalmente, dicese *mediante la cual el fideicomisario, &c.* á causa de que este, habiendo sido el gravado una vez heredero, en quien residen las acciones activas y pasivas, y el

¹ Vistas las notas que se pondrán en el discurso de este capítulo, conceptúo fácil el formar una definicion adaptable á nuestro derecho y conforme á nuestra práctica.

² Mediante á que segun nuestro derecho no es necesaria la institucion de heredero en el testamento, como queda advertido en la letra B, ni de consiguiente su adiccion, no será precisado á adir el heredero, y el fideicomisario no necesitará de este medio para el fin de percibir la herencia, á cuya sentencia que siguen célebres AA. se inclina el Aillon al fin del núm. 5.