

medios obligare á otro á otorgar testamento contra su voluntad (d).

## ORÍGENES

- (a) Ley 4.ª, tit. IX, lib. III, Fuero Real.  
Ley 13, tit. VII, Partida 6.ª  
(b) Leyes 13 y 15, tit. VII, Partida 6.ª  
Ley 5.ª, tit. IX, lib. III, Fuero Real.  
Ley 11, tit. XX, lib. X, Nov. Rec.  
(c) Ley 13, tit. VII, Partida 6.ª  
(d) Leyes 26 y 27, tit. I, Partida 6.ª

## CONCORDANCIAS

Concuera en parte con: Art. 727 Cód. Francia.—725 Italia.—1782 Portugal.—958 Luisiana.—885 Holanda.—540 Austria.—514 Vaud.—327 y 331 Tesino.—590 Valais.—Ley 3.ª, tit. IX, lib. XXXIV, Digesto.—Párr. 1.º y 22, tit. II, lib. V, Digesto.

## COMENTARIO

Hemos dicho que los excluidos de la herencia unos lo eran por incapacidad y otros por indignidad, y que el carácter distintivo de ésta es la existencia de un vicio, la comisión de un delito ó la ejecución de un acto que supone siempre falta de moralidad en el indigno.

*Si alguno que no hoviere herederos derechos,—dice el Fuero Real,—ficiere su manda é en ella heredero partiere a otro cualquier, si aquel que fizo heredero lo matase despues o fuere en su muerte o si lo matare otro y no demandare su muerte, no herede en lo suyo... y esto mismo sea en los fijos o nietos...*

El homicida, pues, ó el cómplice del homicidio cometido en la persona del testador, priva al instituido de los derechos que se le conferían en el testamento, ó los que por ministerio de la ley le correspondieran en la sucesión intestada del muerto. La razón de la ley es obvia.

*Cuando el señor de los bienes fue muerto por obra o consejo de algunos de su compañía si el heredero, sabiendo esto entrasse en la heredad ante que ficiese querella al juez. Mas si al testador ouiesen muerto otros estraños que non fuessen de su compañía podía su heredero entrar en la herencia, e despues fazer querella de la muerte del, fasta cinco años. E si fasta este tiempo non la ficiere débela perder e débega tomar el Rey, como a ome que la non meresce... dicen las Partidas, y añade la Nov. Rec.: «Si algun hombre fuese muerto a traicion o a tuerto y sus herederos quisieren*

*heredar sus bienes por herencia y los resciben, y la muerte non querellan dentro de cinco años... pierden la herencia del finado para la nuestra Cámara; y esto se entiende en aquellos que han edad cumplida y son varones, y si fuere sabido quien fue el matador y que sea en la tierra, y que sea poderoso para demandar la muerte». Esta obligación cesa cuando el homicida sea pariente del heredero en el grado que se marca en los arts. 242 y 243 de la compilación general de Enjuiciamiento, pues están exceptuados de acusarle. En sentir de los autores, también cesa esta obligación del heredero: 1.º, cuando otro hubiere formulado acusación antes que él ó se procediese de oficio á la persecución del delito; y 2.º, si el muerto hubiere perdonado á su asesino.*

La ley 15 citada de Partida dice además: «Venganza es tenuto de demandar el heredero de la muerte del testador... pero cosas y ha en que non pierden la heredad si no lo faze. Si el heredero querellasse la muerte e el juez non quisiese llegar la querella a derecho. Si acusasse a aquellos que sospechasse que le habian muerto e diessen la sentencia contra el heredero, absolviendo á los acusados. Ca maguer non se alzase del juicio non perdería la heredad. Si el heredero es menor de veinticinco años: o si los que ouiesen muerto al testador non pudiesen ser fallados para hacer justicia».

Dentro del párr. 3.º de nuestro artículo está comprendido este caso de la ley de Partida: «Cuando el heredero abre el testamento del que lo estableció, ante que ficiese la acusación, seyendo sabidor de los matadores. Pero si non lo sopiere o fuere aldeano necio, non perdería la herencia». En sentir de algunos, la sola apertura del testamento, cuando no era acompañada de la adición de la herencia, no es causa de indignidad.

Otra causa de indignidad expresa la ley en estos términos: *cuando el heredero yoviesse con la muger de aquel que le estableció por heredero.*

¿Será preciso que sobre este punto haya recaído sentencia firme condenatoria en causa sobre adulterio? ¿Bastará presentar la prueba del ayuntamiento carnal, en el juicio que promuevan los que intenten la declaración de indignidad?

El comercio ilícito para que sea causa de indignidad; ¿ha de ser anterior á la muerte del testador? ¿Surtirá el mismo efecto siendo posterior á dicho fallecimiento? ¿Qué efecto produ-

cirá la remisión tácita de la ofensa, si el marido conociere al cómplice de su mujer?

¿Será causa de indignidad por analogía, como pretende Lopez, la unión carnal con la hija ó nuera del difunto?

En cuanto á la cuarta y última de las causas de indignidad comprendidas en este artículo, hé aquí en qué términos se expresa la ley 26, tit. I, Partida 6.ª: «Malamente yerran algunos omes embargando a las vedadas a otros que non puedan fazer testamento. E por ende es guisado que non finquen sin pena aquellos que lo fizieren. Onde dezimos que cualquier que tal embargo fiziere a otro que debe perder el derecho que debe aver en los bienes de aquel que destorvó, en cual manera quier que los debiere aver. E aquello que perdiere por esta razón debe ser de la Cámara del Rey. E esta pena debe aver por el gran yerro que fizo a Dios e por el atrevimiento, e el tuerto que faze al señor de la tierra e al alma del finado e a todos los otros omes en dar mal ejemplo de sí». Y la ley 27 del mismo título y Partida añade: «Vanas e malas razones mueven a los omes a las vedadas a embargar a otros que non fagan sus testamentos. Ca algunos y a dellos que fazen esto, por que los hayan establecido sus herederos en sus testamentos, e veyendo que quieren fazer otro testamento embargan que lo non fagan nin cambien aquel que auian ya fecho. Otros y a que son tan propincos que atiendan de heredar los bienes de sus parientes, si acaesciese que mueran sin manda; e por ende embarganlos que non lo puedan fazer. Otros y a que maguer consientan que faga testamento con todo eso quieren que lo ordene a guisa e a su plazer. Este embargo fazen en muchas maneras, asi como faziendo a aquellos mismos que quieren fazer testamento, de guisa que los non puedan fazer. E otros y a que amenazan los escribanos e a los testigos con quien los han de fazer en manera que non osan venir a aquel que quiere fazer su testamento de lo suyo. E mandamos que cualquier que embargase a otro en alguna destas maneras sobredichas o en otra semejante dellas, sil fuere probado, que pierda el derecho que podía aver en los bienes de aquel a quien fizo este embargo, en cual manera quier. Empero si fuerza nin premia non fiziesse, mas rogándole por buenas palabras, lo adujesse a que no fiziesse testamento; estonce non perdería lo que deuia aver o heredar de los bienes del, maguer el otro por su dicho, o por sus palabras se dejase de fazer el testamento, o de cambiar el que

antes avia fecho. E otrosi dezimos que si los fijos embargaren al padre que non faga su testamento que non puedan despues heredar en los bienes del padre maguer muera sin manda. Mas si fuessen dos fijos o mas, e el uno dellos embargasse que non fiziesse el testamento, non los otros; aquellos que lo non embargasen deben aver cada uno su parte, e la parte de aquel que lo embargó debe ser del Rey. Eso mismo sería si el padre embargase al hijo que non fiziesse su testamento de las cosas que lo pudiese fazer».

Despues de la claridad de la ley, solamente hemos de añadir que las palabras *violencia ó intimidación* que empleamos en el artículo, nos parecen las más adecuadas para expresar lo que el legislador ha querido, siempre que con ellas no entendamos solamente la *fuerza, amenaza ó premia* que se ejerza sobre el testador, sino toda la que tenga idéntico objeto aun cuando se dirija, como dice la ley, contra el escribano ó los testigos.

Respecto á la aclaración que hace la ley de que también los padres y los hijos sufrirán la misma pena que los extraños, la generalidad con que hemos redactado el artículo, hace innecesaria y redundante aquella repetición.

Y por último, en cuanto á que en los casos expresados por la ley pasen los bienes á la cámara del Rey, entendemos que este principio no tiene hoy aplicación, debiendo, por consecuencia, considerarse como nulos aquellos testamentos, y en su virtud obrar con arreglo á lo que disponen los demás textos legales.

Artículo 933.—Se conceptúa indigno de adquirir por testamento:

Primero. Las corporaciones y asociaciones no permitidas por las leyes (a).

Segundo. El que persiguiese como falso el testamento, si despues no se prueba la falsedad, aun cuando hubiese obrado en concepto de procurador ó abogado.

No obstante lo dispuesto en este párrafo, no se hará indigno el que impugnare el testamento en favor de un huérfano de quien fuere tutor ó curador (b).

Tercero. El que por encargo del testador hace entrega de la herencia á persona incapaz ó indigna para heredar (c).

Cuarto. El que sustrajere el testamento en que se le dejare manda ó legado (d).

Quinto. El albacea que fuere removido

por sospechoso, á no ser hijo del testador(e).

## ORÍGENES

- (a) Ley 4.ª, tit. III, Partida 6.ª  
 (b) Ley 13, tit. VII, Partida 6.ª  
 (c) La misma ley.  
 Ley 11, tit. XX, lib. X, Nov. Rec.  
 (d) Ley 17, tit. VII, Partida 6.ª  
 (e) Ley 8.ª, tit. X, Partida 6.ª

## CONCORDANCIAS

(Véanse las del artículo anterior.)

## COMENTARIO

En cuanto á la primera causa de indignidad, dice la ley: *Otrosi non puede ser establecida por heredera ninguna cofradia nin ayuntamiento que fuesse fecho contra derecho o contra voluntad del Rey o del principe de la tierra, esto es, porque las corporaciones ilícitas, careciendo de personalidad, no pueden adquirir.*

Otra causa de indignidad es la siguiente: *Si el heredero acusase el testamento diciendo que era falso, siguiendo esta acusacion fasta que diessen juicio sobre ella. Ca si fuesse fallado el testamento por verdadero perderia la herencia. Esso mismo seria si el heredero fuesse personero o abogado, para seguir tal cuestion contra el testamento en que fuesse establecido. Fuera si lo fiziesse por pro o por mandado del Rey, o si fuesse guardador de algun huérfano e razonasse contra el testamento en pro del. Y el Fuero Real añade: *Otrosi mandamos que quien quier que sea heredero derecho por manda de otri.... si dijere que aquella manda es falsa en que es heredero, que no haya en ella nada, e finque todo al Rey quanto el debia haber.**

La tercera causa de indignidad de este artículo, la expresa la ley en esta forma: *«Cuando el testador rogasse al heredero en poridad, que diesse la heredad, en que le estableciesse a algun fijo u otro que lo non podia heredar porque le era defendido por la ley. Ca si el heredero cumplierse tal ruego o mandamiento perderia por ende el derecho que habia en la heredad».*

No quiere la ley que aquellos que se consideran incapaces ó indignos puedan directa ni indirectamente, ni de una manera evidente ó encubierta percibir cantidad alguna por el testamento. El que nombrado heredero ó legatario cumple con un encargo del testador que de

tal manera es contrario á las leyes, merece en castigo verse privado de lo que pudiera muy bien ser premio de su servicio para vulnerar la ley.

La sétima causa de indignidad de nuestro artículo se halla en la ley de Partida que dice: *Si algun ome furtasse el testamento en que le ovieren fecho alguna manda, la pierde por esta razon e debe ser de los herederos del testador e non del Rey.*

El albacea ó testamentario que maliciosamente ó por descuido deja de cumplir los encargos del testador, y no satisface en el modo y forma que aquél dispuso las mandas y legados, podrá ser removido por sospechoso, cuya remocion lleva consigo la pérdida de la manda que el testador le hubiere dejado. En el lugar correspondiente explicamos el tiempo y forma de cumplir su encargo y de qué manera pueden ser removidos del albaceadgo.

Artículo 934.—El hijo ó descendiente mayor de diez y ocho años que abandona á su padre loco ó demente despues de haber sido amonestado por la persona que lo recogió, se conceptúa indigno de sucederle abintestato ó por virtud del testamento anterior á la enfermedad.

Lo mismo se observará respecto de la herencia del pariente á quien, pudiendo, no se redime del cautiverio, sin que obste la circunstancia de no haber sido autorizado por el cautivo para gravar ó enajenar sus bienes con destino á la redencion.

## ORÍGENES

Leyes 5.ª, 6.ª y 11, tit. VII, Partida 6.ª

## COMENTARIO

El hijo que abandona á su padre en el estado de locura ó cautividad, comete una grave falta. Por ella pierde el derecho á sucederle si falleciere intestado con testamento anterior á la locura ó demencia. El perdon del padre á que equivale el testamento en que le instituye heredero borra la causa de indignidad.

Hé aqui lo que la ley dice: *Otrosi seyendo algun ome furioso o loco, de manera que andoviesse desmemoriado e sin recabdo: si los fijos ó descendientes non le guardassen o non pensasen del en las cosas que fuere menester: si otro extraño se moviesse por piedad... e le llevase a su casa, e pensasse del: si despues desto*

títulos precedentes es aplicable igualmente á los herederos que á los legatarios.

## ORÍGENES

Ley 13, tit. VII, Partida 6.ª

## COMENTARIO

No hemos hecho en los artículos precedentes distincion alguna entre herederos y legatarios: hemos hablado en general de la capacidad para *adquirir* por testamento y de las personas que se conceptúan inhábiles ó indignas de ser favorecidas por los testadores. Ahora debemos añadir para mayor claridad, lo mismo que consigna la ley de Partida: *e por estas mismas razones quel heredero debe perder la herencia, por esas mismas perderian las mandas aquellos a quien fuessen fechas.* La razon de esta igualdad no necesita explicacion. El acto inmoral ó indigno que priva al hombre de la facultad de ser heredero, no cambia de naturaleza porque la institucion sea singular en vez de ser universal. Existiendo la misma razon de derecho, el precepto no podía ménos de ser igual.

Artículo 936.—Para calificar la incapacidad ó indignidad se atenderá solamente al tiempo de la muerte de aquel á quien haya de heredarse, si se trata de descendientes ó de legatarios.

Si los nombrados herederos fueron extraños se atenderá ademas al tiempo en que fueron instituidos y al en que aceptaron la herencia.

## ORÍGENES

Ley 22, tit. III, Partida 6.ª

## CONCORDANCIAS

Concuerta con: Ley 1.ª, tit. VII, lib. XXXIV, Digesto.—Leyes 29, 201 y 210, tit. XVII, lib. IV, Digesto.—Párr. 4.º, tit. XIX, lib. II, Instituta.

## JURISPRUDENCIA

Segun lo dispuesto en la ley 22, tit. III, Partida 6.ª, las tres épocas en que los herederos extraños han de tener capacidad para adquirir las herencias, son la del otorgamiento de los testamentos, la de la muerte de los testadores y la en que los sustituidos se otorgan por herederos (Sent. 28 Diciembre 1861).

Aun en la hipótesis de que la tercera época ó

rogase e afrontase á los que descendiesen del furioso que pensassen de su pariente: si ellos non lo quissieren fazer e el furioso muriesse sin testamento, este que lo llevó a su casa debe aver todos sus bienes; e los parientes que lo desampararon non deben aver ninguna cosa. E si el furioso tornase en su memoria, podría desheredar por esta razon a aquellos que lo debian heredar por derecho, si non errasen contra él. E si el desmemoriado oviesse fecho testamento ante que cayere en locura e oviese establecido por herederos a sus fijos ó algunos de los que descendieren del por línea derecha; si el furioso muriesse despues en casa del extraño, non vale el testamento quanto en el establecimiento de herederos. Ca non deben aver ellos la heredad, mas aquel extraño en cuyo poder murió. Mas bien valdria el testamento en las otras mandas que oviesse fecho en él».

La ley 6.ª añade lo mismo para el caso de que el padre cayere en cautiverio y el hijo no hiciere nada por redimirlo, y dice: *«Mas si por aventura muriesse en poder de los enemigos, aquellos que lo deuan heredar que fueron negligentes en sacarle de catiuo, non deuen heredar ninguna cosa de los bienes... E lo que diximos en esta ley de los fijos entiendase tambien de los otros parientes que auian debdo de parentesco con el catiuo. Otrosi dezimos que si alguno ante que cayesse en catiuidad oviesse fecho testamento en que oviesse establecido algunos por sus herederos; si muriesse en poder de los enemigos, non lo queriendo ellos redimir, non valdria el testamento quanto en el establecimiento de los herederos, mas valdrá en las otras cosas segund diximos en la ley ante desta que fabla del furioso. E la pena que diximos en esta ley, e en la que fabla del furioso, deuen aver tan solamente los parientes e los herederos que son mayores de diez y ocho años e non los otros que fuessen menores desta edad, maguer errassen assi como sobredicho es. E non se pueden ende excusar los herederos sobredichos, maguer digan que non recibieron mandado de los catiuos para vender o obligar sus cosas, por razon de quitillos. Ca sin su mandado las podrian ellos vender e obligar tambien como las sus cosas propias; assi como dize en el titulo de Catiuos en las leyes que fablan en esta razon».*

Artículo 935.—Lo dispuesto en los ar-

temporal de que habla la ley de Partida, sea la en que se entra en la posesion material de la herencia, no puede decirse que los Establecimientos de Beneficencia estén incapacitados para adquirir bienes raíces con posterioridad al año 1858, porque por la ley de 1.º de Mayo de dicho año se faculta á dichos establecimientos para tales adquisiciones, aunque á condicion de convertirlos en efectos públicos (Sentencia 28 Diciembre 1861).

No tiene aplicacion la ley 22, tit. III, Partida 6.ª, que habla de los tres tiempos en que el heredero ha de tener capacidad para adquirir la herencia, cuando no se trata de herederos sinó de legatarios, los cuales se gobiernan sobre el particular por otra ley diversa que únicamente exige la capacidad al tiempo de la muerte del testador (Sent. 11 Diciembre 1865).

Instituido heredero un hijo natural del testador, no debe exigírsele la capacidad de adquirir en las tres épocas que requiere la ley para que tenga efecto la sucesion de los extraños (Sent. 22 Marzo 1869).

Cuando la institucion de herederos se hace condicionalmente y para cuando haya llegado el caso de que el nombrado sea capaz, no tiene aplicacion la ley 22, tit. III, Partida 6.ª, ni su doctrina en cuanto á los tres temporales en que requiere capacidad para los extraños impuestos por heredero de otro, sinó que basta que la tengan en el último, ó sea cuando se otorgan por herederos (Sent. 19 Enero 1875).

## COMENTARIO

Tratándose de herederos que sean hijos ó descendientes del testador rige un principio distinto de cuando el instituido fuere un extraño. Tambien es diversa la regla que se aplica al caso de la sucesion á título de heredero y por título del legado.

Hé aquí las palabras de la ley: *Los herederos que dicen suyos (1) assi como los que descenden del testador, maguer a la sazón que los estableciessen fuesen atales, que non pudiesen ser puestos por herederos de otro si al tiempo que el padre o el auuelo muriessen, non ouiessen este embargo podrian auer la herencia dellos. Mas los otros herederos a que llaman necesarios, deuen ser atales, en el tiempo que los señores, por herederos e a la sazón de*

(1) La clasificacion de herederos suyos, necesarios y extraños, carece hoy de aplicacion. En su lugar se ha aceptado la de forzosos y voluntarios; pero en muy diverso sentido.

*la muerte de los testadores, que non hayan algunos de los embargos que dizen en las leyes deste nuestro libro, porque non puedan ser herederos. Pero los herederos que son dichos extraños, ha menester que sean de tal condicion, que non puedan ser embargados por razon de sus personas, en tres temporales. El primero es quando los establecen por herederos. El segundo quando mueren los testadores. El tercero quando se otorgan por herederos. Ca si en qualquier destes temporales ouiessen alguno de los embargos porque non puedan los omes ser herederos, perderian por ende la herencia: e auerlo y han los otros que fuessen establecidos en su lugar dellos...*

En cuanto al legatario, áun cuando sea extraño, bastará que tenga capacidad en la época en que falleciere el testador.

Una duda nace de la ley que comentamos. Tratándose de herederos suyos, assi como los que descenden del testador, se atenderá únicamente al tiempo de la muerte de éste; si fuesen extraños se atenderá á los tres temporales; pero ¿y si el instituido fuere un ascendiente del testador? La ley no prevé este caso, puesto que habla de descendientes y extraños, denominaciones que no necesitan explicacion, y ademas de suyos, que, segun otra ley de Partida, «son llamados aquellos que son hijos o nietos o visnietos del fazedor del testamento, si fueren en poder del a la sazón que los fizieren herederos». De manera que no estando los padres y abuelos comprendidos en la categoria de suyos ni en la de descendientes, parece que se deberán considerar como extraños, y en tal concepto exigírseles capacidad para adquirir por testamento, en los tres temporales o épocas designadas por la ley.

En cuanto á las instituciones condicionales, se observarán las mismas reglas, salvo si la condicion fuere que el incapaz instituido se entienda para cuando sea capaz, en cuyo caso no tiene aplicacion el precepto legal, segun declaracion del Tribunal Supremo, que puede verse en el lugar correspondiente.

Por último, no nos ocupamos en este lugar de la institucion ni del derecho de acrecer de que se ocupan las últimas palabras de la ley, porque en otros lugares nos ocupamos de ambas materias con la extension precisa.

Artículo 937.—La indignidad ó incapacidad relativas á una persona, no se extiende

á las demas que tengan participacion en la herencia.

## ORÍGENES

Ley 16, tit. VII, Partida 6.ª

Ley 4.ª, tit. IX, lib. III, Fuero Real.

## COMENTARIO

La incapacidad y la indignidad son circunstancias personalísimas, y que, por lo mismo, no pueden perjudicar más que al instituido en quien existan: «la desconocencia del heredero en no querer vengar la muerte de aquel á quien hereda, non debe empescer a los otros que non

*avian culpa...*» El mismo precepto se desprende de todas las leyes que hablan de esta materia, que, por otra parte, no puede ser más conforme con la justicia. Por otra parte, considerada la indignidad ó incapacidad del nombrado heredero como un caso en que se anula la institucion, debe seguirse el principio general aplicable á tales casos, y por consiguiente, considerar como válido lo demas del testamento, verificándose el derecho de acrecer en los casos en que pueda tener lugar, con arreglo á otras leyes, ó llamando á aquellos á quienes corresponde la herencia por ministerio de la ley, á tenor de lo establecido en la ley 1.ª, tit. XVIII, lib. X, Nov. Rec.

## CAPÍTULO VI

## DE LA INSTITUCION Y SUSTITUCION DE HEREDERO

## SECCION PRIMERA

## DE LA INSTITUCION DE HEREDERO

Artículo 938.—La institucion de heredero ha de hacerse por el mismo testador de una manera cierta, designándole de modo que no haya lugar á duda respecto de su persona.

El simple error de nombre cuando, por otra parte, resulta clara la voluntad del testador, no invalida la institucion; pero sí cuando el error fuere acerca de la persona del instituido.

Si el testador calificase al sustituido por algun delito ó falta de moralidad determinada, la institucion es nula; pero subsistirá si generalmente dijese mal de él.

## ORÍGENES

Leyes 6.ª, 10 y 12, tit. III, Partida 6.ª

Final de la ley 13 del mismo título y Partida.

## JURISPRUDENCIA

Sent. 30 Junio 1866.

Es válida la institucion, aunque en ello no aparezca el nombre del instituido, siempre que el testador haya expresado su intencion, de manera que sea imposible dudar acerca de la persona á quien se refieren sus palabras (Sentencia 18 Junio 1857).

El contrato en que uno promete á otro por escritura solemne dejarle sus bienes, obliga al que le ofrece á instituir heredero al favorecido si otorga testamento; y no otorgándolo, da á éste derecho para ser heredero (Sentencia 30 Junio 1858).

Al autorizar el testador á persona de su confianza para distribuir sus bienes con arreglo á sus instrucciones, no hace una verdadera institucion de heredero, y de consiguiente no son aplicables á este caso las leyes que declaran cómo debe hacerse el establecimiento de heredero (Sent. 11 Enero 1860).

Tanto en las instituciones de heredero como en las instituciones á dia cierto ó que indudablemente ha de venir, por más que se ignore cuán-