

TITULO V.

De la Institucion de heredero, sustituciones y desheredaciones.

Títulos 3, 4, 5, 6 y 7. P. 6.

1. Qué es institucion de herederos, y especies de éstos.
- *2. Los descendientes son herederos forzosos.
3. También lo son los ascendientes.
4. Quiénes se llaman necesarios, y voluntarios.
5. Capacidad del heredero, y tiempo en que debe tenerla.
6. Quiénes tienen inhabilidad general para ser herederos.
7. Quiénes la tienen respectiva, y 1.º de los confesores del testador en su última enfermedad.
8. 2.º Los hijos ilegítimos: en qué caso no heredan los naturales.
9. Qué pueden heredar los espurios.
10. El heredero debe señalarse de un modo inequívoco, y qué debe hacerse cuando lo fueren los pobres de algun lugar.
11. De la institucion condicional, y de las condiciones imposibles.
12. 13. De las condiciones posibles.
- *14. Reglas sobre las condiciones.
15. Cómo se dividia antes la herencia por razon del derecho de acrecer.
16. Hoy se puede morir parte testado y parte intestado, y el derecho de acrecer solo tiene lugar en ciertos casos.
17. De la sustitucion y sus especies: 1.ª de la vulgar.

18. 19. De la sustitucion pupilar.
20. De la ejemplar.
21. De la compendiosa, y de la brevilocna.
22. De la fideicomisaria y * de la cuarta trebeliánica.
23. De la aceptacion de la herencia.
24. Del derecho de deliberar.
25. Del beneficio de inventarios.
26. Antes de cumplirse el tiempo de los inventarios no pueden cobrar los acreedores ni legatarios al heredero.
27. De cuántos modos se puede aceptar la herencia, y aceptada una vez no se puede renunciar.
28. Quiénes pueden reclamar la herencia despues de renunciada.
29. De la desheredacion, quiénes y cómo pueden hacerla.
- *30. Causas para la desheredacion de los descendientes.
- *31. Causas para la desheredacion de los ascendientes.
- *32. Causas por que el hermano pierde el derecho que tiene para anular en un caso la institucion hecha por su hermano.
- *33. Causas por que el heredero instituido pierde el derecho á la herencia.
34. De la pretericion.
35. De la accion de inoficioso testamento y cuándo no tiene lugar.
36. A quiénes se concede, y cuándo cesa.
37. Otros modos de romperse el testamento.

1. Aunque despues de lo dispuesto por la ley recopilada (1) no es necesaria la

[1] L. 1. tit. 4 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 18 lib. 10 de la N.

institucion de heredero para el valor del testamento, pues si se omite aquella por el testador, subsiste su disposicion en quanto á lo demas, y sus bienes pasan al que deba heredarlo por intestado: sin embargo es la parte mas interesante del acto, y como ordinariamente no falta es conveniente explicar todo lo que concierne á ello. Instituir heredero es nombrar sucesor á otro, para que muerto el que le nombró, quede dueño de sus bienes, ó de alguna partida de ellos (1),* y de ahí se sigue que heredero se llama al que succede en los bienes de otro: si succede en todos con los derechos, deudas y acciones, es universal, y si solo en alguna cosa es parcial, ó mas bien legatario. El heredero puede serlo, ó por intestado, que es el que succede cuando el difunto no hizo testamento, ó se anuló el que hizo, y de estos hablaremos en el título VIII, ó por testamento, y son los señalados por el testador. Estos son de tres clases, á saber: forzosos, necesarios y voluntarios; omitiendo desde luego la antigua division del derecho romano, adoptada en la ley de Partida [2] en suyos,

(1) L. 1 tit. 3 P. 6.

(2) L. 21 tit. 5 P. 6.

necesarios, y extraños, por el ningun uso que tiene entre nosotros.

2.* Forzosos se llaman los que no pueden dejar de ser instituidos, sino por justa causa bastante á la desheredacion, ni en menos de lo que les corresponda, y estos son los descendientes, ó ascendientes legítimos del testador. Se dicen *legítimos*, porque son nacidos conforme á las leyes civiles y canónicas, y son de tres clases: unos que proceden de verdadero matrimonio, otros que fueron procreados durante él, pero en el que resultó impedimento ignorado por ambos padres, ó por uno de ellos; y los últimos son los legitimados por subsiguiente matrimonio. A todos estos deben los padres instituir por herederos de todos sus bienes, á excepcion del quinto, del que pueden disponer libremente, y con ellos no puede entrar en parte ningun extraño, y su institucion sería inválida, é ineficaz. Mas no se reputa extraño el póstumo, que es el que nace despues de muerto el padre; mas para que sea habido por legítimo, es necesario que su madre lo dé á luz, cuando mas á los diez meses de la muerte de su marido, y que al tiempo de esta viva en su compañía; pues si nace

entrado en el onceno mes del fallecimiento, aunque sea en un dia, ya no se reputa legítimo, aunque sí, si nace en el séptimo, ó noveno mes (1). Es necesario además que viva veinticuatro horas despues de nacido, y que sea bautizado, pues de otro modo se reputa abortivo, y no hereda á sus padres (2). El hijo legitimado por rescripto es heredero forzoso de su padre y ascendientes si no los tiene legítimos por matrimonio anterior ó posterior á la legitimacion; y por lo que hace á los naturales hablarémos en el n. 8. La sucesion de los descendientes puede verificarse *por cabezas*, esto es, teniendo cada uno igual derecho á igual porcion con los demas coherederos, ó por *familias*, esto es, que una familia tenga derecho á una porcion igual á la de cada uno de los herederos, porque represente á uno de ellos, como v. g. muere un padre que tuvo cuatro hijos: de estos viven dos, uno de ellos casado y con familia, y los otros dos son ya difuntos, y uno dejó dos hijos y el otro cuatro; pues los hijos vivos suceden por cabezas, y los hijos de los dos difuntos por familias; de ma-

(1) L. 4 tit. 23 P. 4.

(2) L. 11 tit. 4 P. 6.

nera que suponiendo que el caudal divisible, deducidas las deudas y el quinto, sean cuarenta mil pesos, corresponderán de ellos á cada uno de los hijos vivos á diez mil, y como los seis restantes representan á dos personas, que fueron sus padres, hijos del difunto, cuyos bienes se dividen, se harán otras dos porciones iguales entre sí, y respecto de las que han llevado los otros dos, y resultará que á los dos hijos de uno de los difuntos se darán otros diez mil pesos, que partidos entre sí les corresponderán cinco, y á los cuatro del último otros diez mil, y les corresponderán dos mil y quinientos.*

3.* No habiendo descendientes son herederos forzosos los ascendientes, entendiéndose primeramente por tales los padres, con quienes ningun otro concurre, y así dividirán la herencia en dos partes iguales (1). Muerto uno de los padres, debe ser instituido el que sobrevive con exclusion del abuelo de la otra linea (2). Muertos los padres suceden los abuelos de ambas lineas, debiéndose partir los

(1) L. 4 tit. 13 P. 6.

(2) Gomez en la ley 6 de Toro n. 5.

bienes indistintamente en dos porciones iguales para el paterno y materno (1); si de una parte existiere solo un abuelo, y de la otra dos, aquel habrá la mitad de los bienes, y éstos la otra (2); y á falta de los abuelos serán instituidos los ascendientes mas inmediatos que hubiere, sean de la linea que fueren (3). Con respecto á los ascendientes puede el testador disponer libremente de la tercera parte de sus bienes, reservando precisamente para aquellos las otras dos (4), y debiendo sacarse de aquella únicamente los gastos de entierro, mandas y legados (5). Los

[1] Gomez en la ley 6 de Toro n. 5.

[2] L. 4 tit. 13 P. 6.

[3] La misma.

[4] L. 1 tit. 8 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 20 lib. 10 de la N.

[5] La opinion de que los gastos de entierro deben deducirse en este caso del tercio de los bienes la sostienen Cobarruv. in cap. *Raynaldus* § 3 núm. 2. Gutier. en la ley *Nemo potest.* n. 93 y lib. 2 *Pract.* quaest. 71. Matienzo en la l. 1 tit. 8 lib. 5 glos. 8 n. 2 y otros; mas el Febrero de Tapia en los nn. 6 y 7 del cap. 10 del tit. 3 del tom. 6 cita á Garcia *De expensis* cap. 8 nn. 49 y 50 por la opinion contraria, refiriéndose á Palacios Rubios colaborador en las leyes de Toro, y se decide por esta. En cuanto á las mandas y legados no hay dis-

hermanos nunca son herederos forzosos (1), y cuando son instituidos, se entienden los que lo son de padre y madre, á menos que conste de otro modo la voluntad del testador.*

4. Herederos necesarios se llaman en las Partidas los esclavos del testador que éste institua, y se les daba este nombre porque estaban obligados á admitir, aunque no quisiesen, la herencia de su señor, y á pagar las mandas y deudas que dejase no solo del importe de aquella, sino de todos sus bienes habidos antes ó despues de su fallecimiento en recompensa de la libertad que adquirian en virtud de la institucion (2); mas esto ya no tiene lugar en nuestra legislacion; y voluntarios son los que el testador nombra sin tener obligacion para ello.*

5. Para ser heredero se necesita no tener inhabilidad ó prohibicion legal que lo impida, y esta capacidad se requiere en diversos tiempos en las tres clases de

puta apoyándose lo que se ha dicho en el tenor de la ley que se citó con el n. 4 en la pág. anterior.

[1] LL. 1 tit. 6 lib. 3 del Fuero Real, y 2 y 12 tit. 7 P. 6.

[2] L. 21 tit. 3 P. 6.

herederos, á saber: en el forzoso basta que no haya inhabilidad al tiempo de la muerte del testador, aunque la hubiese al de la institucion; en el necesario debia no haberla en ambos, y en el voluntario no debe haberla en tres, que son el de la institucion, el de la muerte del testador, y el de la aceptacion de la herencia.

6. La inhabilidad para heredar es general, ó respectiva. La tienen general segun el derecho de las Partidas (1) los desterrados para siempre: los condenados á trabajar en las minas perpetuamente, aunque éstos pueden tener legados: los hereges y apóstatas declarados por sentencia: los moros y judíos (2), y las cofradías, corporaciones, ó sociedades erigidas contra derecho. A la viuda que casase dentro del año de la muerte de su marido se le prohibia heredar á cualquiera pariente del cuarto grado en adelante ó extraño (3); pero esta disposicion está corregida por otra posterior (4) que concede

(1) L. 2 tit. 3 P. 6

(2) L. última tit. 7 P. 6.

(3) L. 4 tit. 3 P. 6.

(4) L. 3 tit. 1 lib. 5 de la R. ó 4 tit. 2 lib. 10 de la N.

á las viudas facultad de casarse dentro del año de la viudedad sin incurrir en pena alguna.

7. La inhabilidad respectiva, esto es, para heredar á determinadas personas, la tienen primeramente los eclesiásticos que confesaren al testador en su última enfermedad, extendiéndose la inhabilidad á los parientes de aquellos, sus iglesias ó monasterios (1); y por otra disposicion posterior, ratificándose esta prohibicion, se declaran nulos los testamentos en que se contravenga á ella, y se impone la pena de privacion de oficio al escribano que lo autorice (2). Esta disposicion tiende á evitar el abuso que podia hacerse por los confesores de los enfermos, segun en ella misma se indica; y por lo que hace á la nulidad del testamento, nos parece que debe entenderse solamente en cuanto á la institucion del confesor por heredero, ó á la manda ó legado que se haga á él, á su pariente, iglesia ó monasterio, mas no en cuanto á las demas disposiciones que con-

(1) Auto acordado 3 tit. 10 lib. 5 de la R. ó ley 15 tit. 20 lib. 10 de la N.

(2) Cédula de 18 de agosto de 1771 en que se inserta el citado auto 3 y es la misma ley 15.

tenga. Fundamos este juicio en la observacion de las leyes de esta naturaleza. La 8 del título 7 de la Partida 6 dispone que el testamento en que el hijo deshereda á su padre sin expresar causa sea nulo, pero añade, que sea solo en cuanto á la desheredacion, y que subsista en cuanto á las mandas y demas cosas contenidas en él. Igualmente la 8 del título 6 del libro 5 de la Recopilacion, ó sea la 8 del título 6 del libro 10 de la Novissima manda, que cuando algun testamento se anule por pretericion, ó desheredacion, si en él se hiciere mejora de tercio, ó quinto, subsista esta, como si no se anulara el testamento; y esto es conforme á la equidad que no consiente, que la pena pase de aquello en que se incurrió la falta que la motiva.

8. Lo segundo tienen inhabilidad respectiva para heredar los hijos ilegítimos á sus padres. Se llaman ilegítimos los que no son habidos de matrimonio, y se distinguen en *naturales* y *espurios*. Los primeros son los procreados por hombre y muger hábiles para contraer matrimonio, ya cuando los engendraron, ó ya al tiempo del nacimiento, y ademas es necesario

que el padre los reconozca por tales hijos naturales, siempre que la muger en quien los tuvo, no viviese en su casa, ó no hubiese sido una sola (1). Estos no pueden heredar á sus padres, si este tiene hijos legítimos, mas que en el quinto (2); y no teniéndolos pueden sucederle aunque tenga ascendientes (3), y si el padre no los mencionare en el testamento, los herederos deberán darles alimentos (4).

9. Espurios se llamaban antes los que no tenían padre conocido, mas en el dia se comprenden bajo de este nombre todos los ilegítimos, que no son naturales, y son los *adulterinos* que proceden de hombre ó muger casados: los *sacrilegos*, de monja, ó religioso profeso, ó de clérigo de orden sagrado (5): los *incestuosos* de parientes en cuarto grado canónico, si ellos lo sabian, y los *manceres* de prostitutas, ó mugeres públicas. Todos estos se dicen de dañado ayuntamiento; pero es ademas punible, si

(1) L. 9 tit. 8 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 5 lib. 10 de la N.

(2) L. 8 tit. y lib. cit. de la R. ó 6 tit. 20 lib. 10 de la N.

(3) La misma.

(4) L. 8. tit. 13 P. 6.

(5) Acedido en la l. 6 tit. 8 lib. 5 de la R. nn. 3 y 4.

la madre era casada, porque segun la ley (1) incurre en la pena de muerte. Los espurios de cualquiera clase que sean, no pueden succeder á sus padres, sino en el quinto de sus bienes (2), y esto en opinion de Gutierrez (3), si se hallaren en necesidad; mas los sacrílegos en nada, ni aun á los parientes de su padre (4); aunque no es de creer que esta disposicion excluya tambien los alimentos. A las madres succeden como herederos forzosos, á falta de legítimos, los naturales y los espurios (5), menos los que proceden de ayuntamiento sacrílego, que nada pueden tener (6), ó de dañado y punible que solo tendrán el quinto (7), modificándose por estas disposiciones de la Recopilacion, que hemos citado, la general de las Partidas

- (1) L. 7 tit. 8 lib. 5 de la R. ó 5 tit. 20 lib. 10 de la N.
 (2) L. 8 tit. y lib. cit. de la R. ó 6 tit. y lib. cit. de la N.
 (3) Gutierrez lib. 3 *Pract.* quest. 94.
 (4) L. 6 tit. y lib. dd. de la R. ó 4 tit. y lib. dd. de la N.
 (5) L. 7 en la R. ó 5 en la N.
 (6) La misma.
 (7) La misma.

(1), que habia creído deberse limitar el mismo Gregorio Lopez (2).

10. En la institucion de heredero debe el testador explicarse en términos claros, designándole por su nombre y apellido, de modo que no pueda dudarse quien es (3); y asi no valdrá la institucion hecha en favor de algun amigo, expresando solo su nombre, si el testador tenia dos amigos que tuviesen el mismo, no constando por otras señas de cual de los dos habló, y los bienes pasarian á los herederos por intestado. Tampoco valdria si lo designase con palabras que denotasen algun defecto infamante; aunque no, si en general dijese de él que era malo, sin expresar la especie de maldad (4). Si se instituyere á los pobres de alguna ciudad ó villa, deberán repartirse los bienes entre los que se hallaren en los hospitales de ella, y principalmente entre los que estuvieren imposibilitados para salir de ellos. Mas si el testador no señalare lugar, deben darse á los pobres de aquel en que hizo el testa-

- [1] L. 4 tit. 3 P. 6.
 [2] Gregor. Lop. glos. 11.
 [3] L. 6 tit. 3 P. 6.
 [4] L. 10 del mismo tit. y P.

mento (1), lo que dice Gregorio Lopez debe entenderse en el caso de que tuviese allí su domicilio (2).

II. La institucion de heredero puede hacerse puramente, ó bajo de condicion, á dia fijo, ó hasta cierto tiempo. La condicion, que regularmente se expresa con la conjuncion *si*, es *añadidura que suspende ó alarga hasta algun acontecimiento incierto, lo que quiere hacerse ó se promete*. El efecto natural de toda condicion es, que verificada ésta valga lo dispuesto ó prometido, como si fuera hecho pura y absolutamente; y si no se verifica, es inválido; quedando todo en suspenso hasta su cumplimiento [3]. Siendo muy frecuente el uso de las condiciones en los testamentos y contratos, y muy varias sus especies y efectos, nos parece conveniente tratar de ellas con alguna extension. Se dividen primeramente en posibles é imposibles. Las primeras son las que no tienen impedimento alguno para cumplirse, y por el contrario las imposibles son las que no pueden existir. Estas se sub-

(1) L. 20 tit. 3 P. 6.

(2) Gregor. Lop. glos. 7 de ella.

(3) L. 1 tit. 4 P. 4.

dividen en imposibles por naturaleza, por derecho, y de hecho, ó por ser perplejas y dudosas. Se llaman imposibles por naturaleza aquellas cuya existencia resiste la misma naturaleza, como si el testador dijese: *nombro heredero á Pedro, si alcanzare el cielo con la mano*. Por derecho las que son contrarias á la ley, á la honestidad, piedad y buenas costumbres (1), y se dicen imposibles porque como dijo Papiniano (2) „debe creerse „que no podemos hacer aquellas cosas „que ofenden la piedad, existimacion y „rubor nuestro, y generalmente las que „se hacen contra las buenas costumbres” como si uno dijera: *te establezco por mi heredero, si no sacares á tu padre de cautiverio, ó no le dieres de comer*. Las imposibles de hecho son las que de hecho no pueden jamás existir, como por ejemplo, que es el de la ley (3); *establezco por mi heredero á fulano, si diere á tal iglesia un monte de oro*, sobre las que puede verse á Gregorio Lopez (4), y

(1) LL. 1 y 3 tit. 4 P. 6.

(2) L. 5 de cond. inst.

(3) L. 4 tit. 4 P. 6.

(4) Greg. Lop. glos. 1 de esta, y 4 de la l. 6 t. 4 P. 6.

perplejas ó dudosas, las que por sí mismas se embarazan, y cuyo sentido no se puede entender, como si se dijera: *Pedro sea mi heredero si lo fuere Juan, y sea Juan mi heredero si lo fuere Pedro* (1). Las imposibles por naturaleza ó por derecho, nada importan en los testamentos, pues se tienen por no puestas, y el heredero ó legatario entran desde luego en el goce de su herencia ó manda, como si hubiesen sido nombrados absolutamente (2), á diferencia de lo que sucede en los contratos, que celebrados bajo condicion imposible son nulos, no solo por derecho romano (3), sino tambien por el nuestro, porque aunque no hay ley expresa que lo establezca, es doctrina de los mejores intérpretes (4), que asignan por razon de la diferencia, que los que contratan de ese modo, se supone que hablan de burlas, y sin intencion de obligarse; suposicion que no tiene lugar en los testadores por la seriedad del acto,

(1) L. 5 tit. 4 P. 6.

(2) L. 3 tit. y P. cit.

(3) § 10 Inst. de inut. stipul.

(4) Greg. Lop. glos. de la ley 17 tit. 11 P. 5, y Gomez lib. 1 var. cap. 11 n. 60 y otros.

y circunstancias en que regularmente se practica. Mas las imposibles de hecho (1) y las perplejas (2) hacen nulo el testamento ó contrato en que se ponen. Rigorosamente hablando las condiciones imposibles no son propiamente condiciones, como tampoco las que miran al tiempo pasado ó presente, como que no contienen suspension ó dilacion, por no estar en duda la cosa que exigen, requisito indispensable para toda condicion (3), * por lo que el reformador de Febrero desaprueba la division de las condiciones imposibles, y no reputa justo el efecto legal de las imposibles de hecho, y de derecho en los testamentos y contratos; en lo que le concede razon Tapia (4), pero haciendo al mismo tiempo la observacion de no estar derogadas esas disposiciones legales. *

12. Las condiciones posibles se dividen en potestativas, casuales y mixtas.

(1) L. 4 tit. 4 P. 6.

(2) Greg. Lop. glos. 1 de esta l. y 4 de la l. 6 tit. 4 P. 4.

(3) L. 2 tit. 4 P. 6.

(4) Tapia Febrero Noviss. lib. 2 tit. 2 cap. 2 n. 7 en la nota.