

TITULO V.

DE LA INSTITUCION DE HEREDERO, SUSTITUCIONES Y DESHEREDACIONES.

Titulos 3, 4, 5, 6 y 7, P. 6.

- | | |
|--|--|
| 1. Qué es institucion de herederos, y especies de estos. | 15. Cómo se dividia antes la herencia por razon del derecho de acrecer. |
| 2. Los descendientes son herederos forzosos. | 16. Hoy se puede morir parte testado y parte intestado, y el derecho de acrecer solo tiene lugar en ciertos casos. |
| 3. Tambien lo son los ascendientes. | 17. De la sustitucion y sus especies: 1º de la vulgar. |
| 4. Quiénes se llaman necesarios, y voluntarios. | 18. 19. De la sustitucion pupilar. |
| 5. Capacidad del heredero, y tiempo en que debe tenerla. | 20. De la ejemplar. |
| 6. Quiénes tienen inhabilidad general para ser herederos. | 21. De la compendiosa, y de la brevilocua. |
| 7. Quiénes la tienen respectiva, y 1º de los confesores del testador en su última enfermedad. | 22. De la fideicomisaria y de la cuarta trebilianica. |
| 8. 2º Los hijos ilegítimos: en qué caso no heredan los naturales. | 23. De la aceptacion de la herencia. |
| 9. Qué pueden heredar los espurios. | 24. Del derecho de deliberar. |
| 10. El heredero debe señalarse de un modo inequívoco, y qué debe hacerse cuando lo fueren los pobres de algun lugar. | 25. Del beneficio de inventarios. |
| 11. De la institucion condicional, y de las condiciones imposibles. | 26. Antes de cumplirse el tiempo de los inventarios no pueden cobrar los acreedores ni legatarios al heredero. |
| 12. 13. De las condiciones posibles. | 27. De cuántos modos se puede aceptar la herencia, y aceptada una vez no se puede renunciar. |
| 14. Reglas sobre las condiciones. | 28. Quiénes pueden reclamar la herencia despues de renunciada. |
| | 29. De la desheredacion, |

- | | |
|---|--|
| quiénes y cómo pueden hacerla. | 33. Causas por qué el heredero instituido pierde el derecho á la herencia. |
| 30. Causas para la desheredacion de los descendientes. | 34. De la pretericion. |
| 31. Causas para la desheredacion de los ascendientes. | 35. De la accion de inoficioso testamento y cuándo no tiene lugar. |
| 32. Causas por qué el hermano pierde el derecho que tiene para anular en un caso la institucion hecha por su hermano. | 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 institucion de heredero para el valor del testamento, pues si se omite aquella por el testador, subsiste su disposicion en cuanto 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* (2), y de ahí se sigue que heredero se llama al que sucede en los bienes de otro: si sucede 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 sucede cuando el difunto no hizo testamento, ó se anuló el que hizo, y de estos hablaremos en el titulo 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 (3) en suyos, necesarios, y extra-

(1) L. 1, tit. 4, lib. 5 de la R. ó 1, tit. 18, lib. 10 de la N. —

(2) L. 1, tit. 3, P. 6. — (3) L. 21, tit. 3, P. 6.

ños, 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 seria 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 oneno 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 hablaremos 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

(1) L. 4, tit. 23, P. 4. — (2) L. 11, tit. 4, P. 6.

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 manera 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 asi 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 bienes indistintamente en dos porciones iguales para el paterno y materno (3); si de una parte existiere solo un abuelo, y de la otra dos, aquel habrá la mitad de los bienes, y estos la otra (4); y á falta de los abuelos serán instituidos los ascendientes mas inmediatos que hubiere, sean de la linea que fueren (5). Con respecto á los ascendientes puede el testador disponer libremente de la tercera parte de sus bienes, reservando precisamente para aquellos las

(1) L. 4, tit. 13, P. 6. — (2) Gomez en la ley 6 de Toro, n. 5. —

(3) Gomez en la ley 6 de Toro, n. 5. — (4) L. 4, tit. 13, P. 6. —

(5) La misma.

otras dos (1), y debiendo sacarse de aquella únicamente los gastos de entierro, mandas y legados (2). Los hermanos nunca son herederos forzosos (3), 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 este 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 adquiririan en virtud de la institucion (4); mas esto ya no tiene lugar en nuestra legislación; 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 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

(1) L. 1, tit. 8, lib. 5 de la R. ó 1, tit. 20, lib. 10 de la N.

(2) 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, num. 2; Gutier, en la ley *Nemo potest.*, n. 93 y lib. 2 *Pract.*, quæst. 71; Matienzo en la l. 1, tit. 8, lib. 3, 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 disputa apoyándose lo que se ha dicho en el tenor de la ley que se citó con el n. 1, en esta página.

(3) LL. 1, tit. 6, lib. 3 del Fuero Real, y 2 y 12, tit. 7, P. 6.—

(4) L. 21, tit. 3, P. 6.

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 estos pueden tener legados: los hereges y apóstatas declarados por sentencia: los moros y judios (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 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 (5); 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 (6). 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 mo-

(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. — (5) Auto acordado 3, tit. 10, lib. 3 de la R. ó ley 13, tit. 20, lib. 10 de la N. — (6) Cédula de 18 de agosto de 1771 en que se inserta el citado auto 3 y es la misma ley 13.

nasterio, mas no en cuanto á las demas disposiciones que contenga. 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 Novisima 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 natura-

(1) L. 9, tit. 8, lib. 5 de la R. ó 1, tit. 3, 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.

les, y son los *adulterinos* que proceden de hombre ó muger casados: los *sacrilegos*, de monja, ó religioso profeso, ó de clérigo de orden sagrado (1); 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 la madre era casada, porque segun la ley (2) incurre en la pena de muerte. Los *espurios* de cualquiera clase que sean, no pueden suceder á sus padres, sino en el quinto de sus bienes (3), y esto en opinion de Gutierrez (4), si se hallaren en necesidad; mas los sacrilegos en nada, ni aun á los parientes de su padre (5); aunque no es de creer que esta disposicion excluya tambien los alimentos. A las madres suceden como herederos forzosos, á falta de legítimos, los naturales y los *espurios* (6), menos los que proceden de ayuntamiento sacrilego, que nada pueden tener (7), ó de dañado y punible que solo tendrán el quinto (8), modificándose por estas disposiciones de la Recopilacion, que hemos citado, la general de las Partidas (9), que habia creído deberse limitar el mismo Gregorio Lopez (10).

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 (11); 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

(1) Acevedo en la l. 6, tit. 8, lib. 5 de la R., nn. 3 y 4. — (2) L. 7, tit. 8, lib. 5 de la R. ó 3, tit. 20, lib. 10 de la N. — (3) L. 8, tit. y lib. cit. de la R. ó 6, tit. y lib. cit. de la N. — (4) Gutierrez, lib. 3 Pract., quæst. 94. — (5) L. 6, tit. y lib. dd. de la R. ó 4, tit. y lib. dd. de la N. — (6) L. 7 en la R. ó 3 en la N. — (7) La misma. — (8) La misma. — (9) L. 4, tit. 3, P. 6. — (10) Gregor. Lop. glos. 11. — (11) L. 6, tit. 3, P. 6.

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 (1). 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 testamento (2), lo que dice Gregorio Lopez debe entenderse en el caso de que tuviese allí su domicilio (3).

11. La institucion de heredero puede hacerse puramente, ó bajo de condicion, á dia fijó, 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 esta 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 (4). 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 subdividen 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 al-*

(1) L. 10 del mismo tit. y P. — (2) L. 20, tit. 3, P. 6. — (3) Gregor. Lop. glos. 7 de ella. — (4) L. 1, tit. 4, P. 4.

canzare 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, sino 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 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* (5). 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 (6), á diferencia de lo que sucede en los contratos, que celebrados bajo condicion imposible son nullos, no solo por derecho romano (7), sino tambien por el nuestro, porque aunque no hay ley expresa que lo establezca, es doctrina de los mejores intérpretes (8), 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, y circunstancias en que regularmente se practica. Mas

(1) LL. 1 y 3, tit. 4, P. 6. — (2) L. 3 de cond. inst. — (3) L. 4, tit. 4, P. 6. — (4) Gregor. Lop. glos. 1 de esta, y 4 de la l. 6, tit. 4, P. 6. — (5) L. 5, tit. 4, P. 6. — (6) L. 3, tit. y P. cit. — (7) § 10, Inst. de inut. stipul. — (8) Greg. Lop. glos. de la ley 17, tit. 11, P. 3, y Gomez, lib. 1, var., cap. 11, n. 60 y otros.

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 desapruéba 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. Las primeras son aquellas cuyo cumplimiento depende de nosotros mismos: casuales las que dependen del acaso, y mixtas las que participan de ambas (5). Pueden ser ademas expresas, que son las que se manifiestan claramente con palabras; ó tácitas, que no se expresan, pero se entienden expresadas, y de estas unas se entienden expresadas por exigirlo así la misma cosa como cuando alguno lega, ó promete los frutos que diere su campo en tal año, en cuyo caso se entiende la condicion *si nacieren* (6), y otras se presumen de la voluntad del testador, que aunque no las expresó, se entiende que las quiso. De esta clase es la condicion *si muriere sin hijos*, que se entiende cuando el testador instituyó á dos hijos, ambos legítimos, ó naturales, substituyendo el uno al otro simplemente, en cuyo caso para pasar al segundo la parte que pertenecía al que murió primero, es preciso que este haya

(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 Novis., lib. 2, tit. 2, cap. 2, n. 7 en la nota. — (5) LL. 7, 8 y 9 del tit. 4, P. 6. — (6) L. 20, tit. 11, P. 3.

muerto sin hijos, por entenderse ser esta la voluntad del padre testador, aunque no hubiese expresado esta condicion (1). Mas lo contrario será, si los instituidos son extraños (2), y si uno fuere hijo y el otro extraño, juzga Gregorio Lopez (3) que se entenderia tambien la citada condicion en el hijo, si él fuese el que murió primero. En nuestras leyes no se encuentra decidido si la condicion puesta en la institucion, se entiende repetida en la sustitucion, y á nuestro juicio, ofrecido el caso, deberia resolverse afirmativamente, como hemos procurado fundar en otra parte (4), en la que explicamos tambien la diferencia entre las condiciones dividuas é individuales, y el tiempo en que deben cumplirse (5), de que tampoco hablan las leyes.

13. En las condiciones casuales es necesario que se cumplan para ganar la herencia (6), y lo mismo en las potestativas, á menos que el no cumplirlas sea por un caso fortuito, y sin culpa de aquel á quien se impusieron (7), aunque debe advertirse en estas, que si consisten en no hacer alguna cosa, como, v. g. *lego á Pedro cien pesos, si no fuere á España*, se le deben entregar desde luego, dando fiadores de que los restituirá, si fuere (8), que es la caucion *Muciana*, llamada así del nombre de su autor Quinto Mucio, y que no tiene lugar en los contratos, como opinan generalmente los intérpretes, y principalmente Gomez (9) y cuya razon de diferencia hemos notado en otra parte (10). Por lo que hace á estas condiciones de no hacer, conviene advertir, que la práctica y los autores regnícolas tienen

(1) L. Cum avus de cond. et. demonstr. — (2) L. 10, tit. 4, P. 6. (3) Gregor. Lop. glos. 13 de esta. — (4) Digesto Romano-Hispano, lib. 35, tit. 1, n. 4. — (5) Alli, nn. 3, 6, 7, 8 y 9. — (6) L. 8 del mismo tit. y P. — (7) LL. 7, tit. 4 y 22, tit. 9, P. 6. — (8) L. 7, tit. 4, P. 6. — (9) Gomez, 2 var., cap. 11, n. 37. — (10) Institucion., lib. 3, tit. 16, n. 6.

adoptada la doctrina del derecho romano: que no vale y se tiene por no escrita la condicion de no casarse puesta á un célibe, y mas si es muger, pero que deberá cumplirse, si se pone á un viudo (1). En otro lugar (2) hemos manifestado que debe tambien cumplirse cuando la prohibicion de casarse no es general ni tiene fuerza de tal. Mas de que sea nula la condicion de no casarse no se debe inferir que lo sean tambien las adiciones ó expresiones que con tanta frecuencia usan en sus testamentos los padres que teniendo hijas solteras las mejoran *mientras se mantengan doncellas y sin casarse*, porque el fin no es impedir el matrimonio, sino socorrer á las hijas mientras estén destituidas del auxilio del marido, de manera que ésta mejora no es condicional, sino modal, y por esto se debe luego que fallece el testador, y mientras las hijas sean célibes, sin esperar ni dar caucion, lo que es indispensable en las condiciones; á que se añade, que segun varios autores (3), las adiciones en caso de duda antes deben considerarse modos que condiciones. La de casarse con persona determinada es de las que llamamos mixta, y si la persona muere antes de verificarse el matrimonio, ó si no se verifica por no querer aquel á quien se impuso, no gana la herencia (4), á menos que el no hacerlo fuese por impedimento legal, ó porque no quiera la persona designada. Si el testador nombra dos herederos, á uno puramente, y á otro bajo de condicion, puede el primero tomar la parte de herencia que le corresponde, sin esperar el cumplimiento de la condicion (5); y cuando instituye heredero bajo dos condiciones, deberán cumplirse todas si se pusieron conjuntivamente, mas

(1) Gomez en la l. 4 de Toro, n. 8. — (2) Digesto Romano-Hispano, lib. 33, tit. 1, n. 11 y siguientes. — (3) Castell., lib. 4 controv., cap. 53. Parlador differ. 147. Barbos. de dict. usufruct. diction. *Donec*, 93, n. 4. — (4) L. 14, tit. 4, P. 6, vers. *Pero*. — (5) L. 12, tit. 4, P. 6.

si fue disyuntivamente bastará se cumpla cualquiera de ellas (1).

14. Para concluir la materia de condiciones nos parece conveniente poner la suma de la doctrina legal sobre ellas, en forma de reglas como las señala un moderno institutista (2). 1ª Al heredero forzoso no se le puede poner condicion alguna bajo la cual haya de recibir su parte legitima. 2ª Cuando un padre mejora á su hijo en el quinto, tiene facultad de imponerle á su arbitrio los gravámenes y condiciones que quisiere, con tal que sean posibles y honestas (3). 3ª En el tercio por ser verdaderamente legitima de los descendientes que se les debe por derecho natural y positivo, tampoco pueden los padres poner condicion (4), aunque si se les permite poner gravamen. 4ª El heredero extraño debe cumplir cualesquiera condiciones posibles, y de lo contrario no adquiere la herencia (5). 5ª Si la condicion depende del arbitrio de un tercero, y por culpa ó nolicion de este no se puede cumplir, se tiene por cumplida (6). 6ª La condicion imposible, ya sea de naturaleza, de hecho, ó de derecho, se tiene por no puesta (7), á diferencia de los contratos á los cuales los vicia. 7ª La condicion perpleja que llaman dudosa hace inútil la institucion de heredero (8). 8ª El heredero antes de cumplir la condicion no transmite la herencia á sus herederos.

15. Por el derecho romano estaba establecido que ninguno podia morir parte testado y parte intestado, y de ahí provino el derecho de acrecer, esto es, de aumentar al heredero instituido en determinada cantidad el resto de los bienes del testador, cuando este no habia dispuesto

(1) L. 13 del mismo. — (2) Alvarez Instituciones de Derecho Real, lib. 11, tit. 16. — (3) LL. 1, tit. 17 y 11, tit. 4, P. 6. — (4) L. 11, tit. 6, lib. 5 de la R. ó 11, tit. 6, lib. 10 de la N. — (5) L. 7, tit. 4, P. 6. — (6) L. 14 del mismo. — (7) L. 3 del mismo. — (8) L. 5 del mismo.

de ellos, ó cuando su disposicion no habia tenido efecto, para que de este modo se verificase que no habia muerto parte intestado, como habria sido si aquellos bienes quedasen sin heredero, cuyo nombramiento era lo que constituia principalmente el testamento. Para facilitar en algunos casos esta aplicacion se dividia el total de la herencia, que se llamaba *as*, como á su duplo *dipondium* y á su triplo *tripondium*, en doce partes (que se llamaban onzas) por la razon de que este número es el que se parte en mayor número de porciones iguales; y así es que si un testador institua á un heredero en tres onzas, á otro en cuatro, y á otro sin determinar cantidad, se aplicaban á este cinco, con que se completaba el *as*, y si al primero señalaba ocho y al segundo siete, el tercero tomaba nueve con que se completaba el *dipondium*, y con estas disposiciones del derecho romano está enteramente conforme el de las Partidas (1), como tambien en que si el testador instituye á un heredero solo en cosa determinada, este deberá llevar toda la herencia.

16. Mas estas disposiciones no tienen lugar, estando destruido el axioma de los romanos de que no se puede morir parte testado y parte intestado por la ley recopilada (2) que declara válido el testamento, aun cuando no lo sea en cuanto á la institucion de heredero, en cuanto á las mandas y demas disposiciones que contenga. Por consecuencia de esa declaracion ha quedado destruido el derecho de acrecer en las herencias, y solo tendrá lugar cuando lo previniere el testador, cuya voluntad debe cumplirse religiosamente. Segun esta regla no habrá derecho de acrecer en las herencias, cuando uno solo es el instituido en cosa cierta, ó parte cuota de la herencia: ó son muchos los

(1) LL. 17, 18 y 19, tit. 3, P. 6. — (2) L. 1, tit. 4, lib. 3 de la R. ó 1, tit. 18, lib. 10 de la N.

instituidos con partes expresas para cada uno, y señaladas por el testador, y en estos casos irán á los herederos legítimos, ó por intestado los demas bienes vacantes, de que no dispuso el testador (1). Mas si este instituyere á muchos juntándolos ó en toda la herencia, ó en alguna parte de ella, como por ejemplo en el tercio, ó en el quinto, habrá entre ellos el derecho de acrecer, porque se juzga ser esta la voluntad del testador cuando les llama juntos á una cosa.

17. Los testadores suelen nombrar un segundo ó tercer heredero para el caso de que falte, ó no lo sea el primero (2), y á este nombramiento se llama sustitucion, que no es mas que la *institucion en segundo ó ulterior grado*. Puede ser directa, y oblicua ó fideicomisaria: la primera es la que se hace por palabras directas ó imperativas, y da la herencia al sustituto sin intervencion de otro, y la oblicua es la que se hace por palabras de ruego y da la herencia por mano de otro. Se enumeran seis especies (3): vulgar, pupilar, ejemplar, compendiosa, brevilocua ó reciproca, y fideicomisaria; aunque la compendiosa y la brevilocua son mas bien modos de sustituir. Vulgar es la que puede hacer cualquier testador al heredero, que instituye, para el caso de que no llegue á serlo (4). Se llama vulgar porque la puede hacer cualquier testador, y para que el sustituto vulgar entre en la herencia, lo mismo es que el heredero no quiera, que el que no pueda aceptarla (5). Puede ser expresa, y entonces se anuncia con negativas, como v. g. *nombre por mi heredero á Pedro, y si este no lo fuere lo será Juan*, ó tácita, cuando el testador nombra á varios para que lo herede el que sobreviva; y si al tiempo de su fallecimiento viven dos ó mas, partirán la herencia en partes iguales,

(1) Vela disp. 47, n. 38. — (2) L. 1, tit. 3, P. 6. — (3) La misma. — (4) La misma. — (5) L. 2, tit. 3, P. 6.