

CAPITULO DECIMO.

De las sustituciones de herederos.

1. ¿Que es sustitucion, y en cuantas especies se divide?
2. ¿Que es sustitucion vulgar?
3. ¿Que debe hacerse cuando la institucion es desigual?
4. De la sustitucion pupilar.
5. De la sustitucion del póstumo.
6. La sustitucion pupilar es manifiesta ó tácita.
7. Si tiene el testador dos hijos, uno mayor y otro menor, de catorce años, muerto el primero por sustitucion pupilar, sino por parentesco.
8. No puede el abuelo sustituir pupilarmente á su nieto.
9. Puede el padre sustituir pupilarmente á un hijo desheredado.
10. ¿Que sucede en la sustitucion pupilar de un hijo arrogado?
11. El sustituto pupilar queda dueño absoluto de los bienes del pupilo.
12. El padre por medio de la sustitucion pupilar puede privar á la madre de la sucesion de sus bienes.
13. ¿Por cuantas causas fallece la sustitucion pupilar?
14. ¿Que es sustitucion ejemplar?
15. ¿Que orden debe guardarse en esta sustitucion?
16. Puede ser sustituido ejemplarmente el que tuviere incapacidad de testar.
17. ¿Por cuantas causas fallece esta sustitucion?
18. ¿Que es sustitucion compendiosa?
19. ¿En que bienes heredará la madre al pupilo, si estando sustituido muere impúbbero?
20. Se declara el punto antecedente.
21. ¿Que es sustitucion brevilocua?
22. ¿Que es sustitucion fideicomisaria?
- 23, 24, 25, 26 y 27. Casos relativos á la doctrina de esta sustitucion.
28. ¿Que han establecido nuestras leyes en este punto?
29. Autores que lo han tratado mas extensamente.
30. El sustituido sucede al heredero en toda la porcion en que fue instituido este.
31. Excepcion de esta regla general.
32. Un grado de sustitucion declara otro grado.
33. Resolucion de varios casos.
34. Otro caso resuelto.
35. La designacion de los sustitutos por su propio nombre ó por el apelativo no induce diferencia.
36. Observacion de la partícula con en las sustituciones.

37. Caso dudoso de varios herederos y sustitutos.
 38. Excepcion de la doctrina antecedente.

39. Otro caso y su resolucior.
 40. Sobre si la condicion impuesta al heredero comprende tambien al sustituto.

1. **S**ustitucion se llama el nombramiento de otro heredero para que este perciba la herencia á falta del instituido en primer lugar. Es de dos maneras, *directa y oblicua ó indirecta*. Por la primera percibe el sustituto la herencia sin intervencion de nadie, y por la segunda la obtiene por medio de otra persona. La sustitucion de heredero en general se divide en seis especies, que son: *vulgar, pupilar, ejemplar, compendiosa, brevilocua y fideicomisaria*. En la primera, segunda, cuarta y quinta entra en la herencia el sustituto en representacion del heredero, por lo cual debe este ser nombrado primeramente y despues aquel. En la tercera y sexta el sustituto representa la persona del testador. Toda sustitucion de heredero debe hacerse en testamento y no en codicilo.

2. La sustitucion vulgar es *aquella que directamente se puede hacer á todos y por todos* (1): la cual es de dos maneras, *expresa ó tácita*. *Expresa*, como cuando se dice: *instituyo á Juan por mi heredero, y si este no lo fuere á Antonio*. Si el primero muere antes de entrar en la herencia, ó no quiere aceptarla, pasará al segundo, y lo mismo sucederá si al último se hubiese nombrado otro ú otros sustitutos, los cuales deberian suceder en su respectivo caso (2). *Tácita*, como en el siguiente ejemplo: *nombro por mis herederos á Pedro, Antonio y Juan para que el que me sobreviva sea mi heredero*. Si á la muerte del testador viven todos, llevarán la herencia á partes iguales, y si uno solo estuviere vivo la percibirá íntegramente.

3. Si el testador instituye, v. gr. á tres por sus herederos, al uno en la quinta, al otro en la sexta y al último en la octava parte de su caudal, y alguno de ellos muere ó no admite la suya, le heredarán los otros, no con igualdad, sino con proporcion á la cuota que á cada uno hubiese designado el testador (3): y la razon es porque la sustitucion sigue las mismas reglas que la institucion. Esta doctrina general tiene dos excepciones: 1.^a cuando el testador dispone lo contrario; 2.^a cuando del gravamen impuesto igualmente á los herederos se colige otra

1 Leyes 1 y 2. tit. 5. Part. 6.

2 Covarr. *de test.* Gom lib. 1. *Var.* eap. 111. num. 14.

3 Ley 3. tit. 5. Part. 6. Gom, lib. 1.

Var., cap. 3.

cosa. (1). De todo lo dicho se infiere que la sustitucion vulgar fallece y caduca luego que entra en la herencia el primer ins-
cruído.

4. Sustitucion pupilar es aquella que hace directamente el testador á sus hijos legítimos impúberos, que estan bajo su patria potestad y no han de recaer por su muerte en la de otro. Nadie sino el padre puede hacer esta sustitucion, y para que sea válida se requiere seis condiciones: 1.^a que el pupilo sea descendiente legítimo del testador; 2.^a que esté bajo su potestad, y no fuera de ella, á menos que sea póstumo; 3.^a que sea menor de catorce años si es varon, ó de doce si fuere hembra, pues despues de cumplirlos, ya pueden testar por sí aun cuando subsistan en la patria potestad (2); 4.^a que sea instituido ó legítimamente desheredado; bien que la sustitucion valdrá, aun cuando haya sido desheredado, ú omitido, sin causa; 5.^a que despues de la muerte del testador se haga *sui juris*; es decir, que no caiga en el dominio ó potestad de otro; 6.^a que entre efectivamente en la herencia paterna (3); pues si muere antes que su padre, caduca la sustitucion, y este se hace dueño de sus bienes y no el sustituto. Pero advierto que aunque esta sustitucion se haga en una sola cosa ó fundo, se extiende á todos los bienes del pupilo siendo hecha directamente (4), al modo que la institucion directa en una cosa se extiende tambien á la universalidad de la herencia (5).

5. Aunque el padre no tiene potestad sobre el póstumo hasta que nace, ni antes de este momento se le debe la legítima, puede no obstante ser instituido pupilarmente porque en realidad existe: tambien puede ser nombrado sustituto del heredero, y es la razon porque en todo lo favorable se le considera nacido (6).

6. La sustitucion pupilar puede ser *manifiesta* ó *tácita*. Es sustitucion manifiesta la siguiente: *instituyo por mi heredero á Pedro mi hijo legítimo, menor de catorce años; y si llega á heredar-me y muere antes de cumplirlos, nombro á Juan por su heredero. Tácita es esta: instituyo por mi heredero á Pedro mi hijo legítimo, menor de catorce años, y á Juan y Francisco mis amigos, y mando que el que de estos fuere mi heredero lo sea de mi hijo. Tambien puede hacerse tácitamente en esta forma: ins-*

1 Greg. Lop. en dicha ley 3. glos. fin.
2 Levas 5. tit. 5. Part. 6. y 4 tit. 18.
lib. 10 Nov. Rec.
3 Gom. lib. 1. Var. cap. 4. num. 2.

4 Gom. ibid. num. 13.
5 Ley 14. tit. 3. Part. 6.
6 Avendañ. resp. 28. num. 2. Lara de
vita hom. cap. 6. num. 21.

título por heredero á Pedro mi hijo legítimo, que está en la edad pupilar; y si no fuere mi heredero establezco por tal á Francisco en su lugar. En cuyos casos falleciendo el hijo en la edad pupilar, heredará el sustituto no solo los bienes del testador sino los que por otra qualquier razon le toquen, y entrará en ellos por la sustitucion pupilar tácita ó manifiesta (1).

7. Pero esto no procede quando el testador tiene dos hijos, uno mayor de catorce años y el otro menor, y los nombra por sus herederos diciendo: que si alguno de ellos muere antes de entrar en la herencia, ó no quiere ser su heredero lo sea el otro en su lugar; pues si el menor quisiere serlo, y entrase en la herencia, y muriese antes de la pubertad, no puede el mayor entrar en ella por la sustitucion pupilar tácita sino por la proximidad de parentesco: la razon es porque debe guardarse igualdad entre ellos y respecto no poder concurrir en el hermano mayor las dos sustituciones pupilar y vulgar, es arreglado que en el menor se observe la pupilar, y en su consecuencia que el mayor le herede abintestato como pariente mas cercano, al modo que el menor heredará, si entra en la herencia paterna, y su hermano muere intestato sin legítima sucesion, porque casa la sustitucion vulgar por haber sido heredero. Lo propio se ha de observar quando algun extraño es instituido por heredero sustituto junto con el hijo menor del testador (2).

8. Por derecho comun y de las Partidas (3) está concedida á abuelo la facultad de sustituir pupilarmente á su nieto legítimo. pero actualmente carece de ella: y es la razon, porque como su hijo por el mismo hecho de casarse y velarse sale de su poder, y se estima por emancipado segun la ley de Toro (4), y el nieto jamas entró en él, antes bien con la muerte de su padre se hace *sui juris* (5); por eso carece de facultad para sustituirlo pupilarmente, como que esta es un efecto de la patria potestad. Por esta razon tampoco puede sustituir pupilarmente al extraño que instituye heredero, pero sí vulgarmente. Mas si el hijo no está velado, no saldrá del paterno dominio, y por consiguiente tendrá su fuerza y vigor lo dispuesto por derecho comun y de las Partidas, entrará el nieto en la patria potestad de su abuelo, y no en la de su padre; á causa de faltarle la velacion, por cuyo defecto no salió de ella; y aunque se vele despues de nacido su hijo, solo su abuelo tendrá el derecho sobre él de patria potes-

1 Ley 5. tit. 5. Par. 6.
2 Ley 5. tit. 5. Part. 3.
3 Ley 5. tit. 5. Part. 6.

4 Ley 47 de Toro, que es la 3. tit. 5.
lib. 10. Nov. Rec.
5 Ley 1. tit. 18. Part. 4.

tad. Si este fallece, entra el padre á ejercer sus derechos; pero si muriese tambien, entonces el hijo se hará suyo para todos los actos civiles (1): todo lo cual tendrá presente el escribano, pues lo ignoran muchos que deben saberlo y se precian de hábiles.

9. Llega á tanto la patria potestad, prescindiendo de otras facultades á ella anexas, que aunque el padre desherede á sus hijos pupilos por alguna de las causas que el derecho define, puede sustituirlos pupilarmente en sus bienes, y en los que hereden de sus madres y de otros parientes, y tambien gravar al sustituto en los que adquirieran por cualquier razon, con tal que no sea en los de su madre, pues en estos le está prohibido gravarle con manda que deje á otro, por lo que el sustituto no está obligado á obedecer al sustituyente, ni por consiguiente á entregar la manda al legatario (2). Pero para desheredarlos han de tener á lo menos diez años y medio cumplidos, de suerte que esten próximos á entrar en la pubertad, que empieza desde los doce y catorce años respectivamente, porque no presume el derecho que de menor edad cometan delitos que los hagan dignos de la desheredacion, á causa de faltarles el discernimiento y uso de la razon (3).

10. Si alguno prohijase un hijo de otro, menor de catorce años, en aquella manera que es llamada en latin *arrogatio*, y despues le dejase sustituto en su testamento otro alguno en lugar de este menor, en aquella manera que es dicha *sustitucion pupilar*, tal sustituto como este no heredará en los bienes de menor, á excepcion de aquella parte que este debia heredar de derecho en los bienes del que le prohijó, que es la cuarta parte de lo que tenga, ó aquello que le hubiese dado algun amigo del que lo prohijó. Pero en cuanto á los otros bienes que viudiesen al menor de su padre natural ó legítimo, ó de otra parte, los heredarán los parientes mas cercanos, si su padre natural no hubiese ordenado alguna cosa en razon de ellos en su testamento (4).

11. Queda tan dueño de los bienes del pupilo el sustituto que sucede en ellos por virtud de la sustitucion pupilar, como si el mismo pupilo siendo mayor de veinte y cinco años, capaz de testar y sin herederos legítimos, le instituyera por su heredero en testamento perfecto. Esto se entiende no teniendo prohibicion de serlo; pues si la tiene, no gazará la herencia, antes bien

1 Guttierr. lib. 2. *Pract.* quæst. 10. num. 3. Gom. lib. 1. *Var.* cap. 4. num. 2. et ibi Ayllon.

2 Leyes 6. tit. 5. y 3. al fin, tit. 9, Part. 6.

3 Leyes 6. tit. 5. Part. 6. Gom. lib. 1. *Var.* cap. 4. num. 3.

4 Ley 9. tit. 5. Part. 6.

pasará á los que deben heredar abintestato al pupilo (1). El sustituto, muriendo este, ha de aceptar no solo los bienes que le tocan por la parte de su padre, sino los que le correspondan por la de su madre, ó le dejen sus parientes ú otro extraño; pero esto solo tiene lugar cuando el sustituto fue establecido por heredero juntamente con el menor. Entonces como que le ha de representar en el todo, no se le permite eleccion ni aceptacion parcial (2). Cuando el testador diere sustituto al menor solo en la manera pupilar, y no lo estableciere por heredero juntamente con él, si este vive y quiere ser heredero en los bienes de su padre y entra en ellos, corresponde que el sustituto sea heredero, asi en la herencia del testador como en los otros bienes del menor si muriese antes que sea de edad. Tendrán muy presente el escribano esta doctrina, y extenderá la cláusula de esta suerte: *instituyo por heredero de todos mis bienes á Pedro mi hijo legítimo, menor de catorce años; y si falleciere antes de cumplirlos, nombro por su heredero á Juan, á quien sustituyo para que le suceda no solo en los míos, sino en los demás que diere en pupilar edad adquiriera y recayeren en él, así por parte materna como por sus consanguíneos y por otra cualquiera persona y título universal y particular, aceptándolos todos, y no en otros términos.*

12. Puede el padre del pupilo, segun el derecho comun y el de las Partidas, excluir á la madre de este de la sucesion de sus bienes por medio de la sustitucion pupilar; pero ha de ser expresa y no tácita (3). Esto al parecer repugna á la ley 6 de Toro, en la cual ordenando: *que los ascendientes sean herederos de sus descendientes legítimos ex testamento y ab intestato*, solo se permite al hijo que fallece bajo testamento disponer de la tercera parte de sus bienes. Sin embargo bien meditada la materia, hay bastantes razones para salvar esta contradiccion; que en la realidad no existe, porque son distintas personas de las que hablan unas y otras leyes. La ley comun y la de Partida tratan de si el padre dando sustituto á su hijo menor podrá excluir á la madre de los bienes que debian pertenecerla por su falta; y la de Toro se dirige á decir, en qué cantidad puede disponer de sus bienes el hijo que tiene edad y poder para testar. Aun prescindiendo de las personas, y contrayéndose á las mismas palabras de la ley de Toro, no se halla semejante contradiccion. En el caso, dice, que

1 Ley 7. tit. 5. Part. 6.

2 Ley 8. tit. 5. Part. 6.

3 Ley 12. tit. 5. Part. Com. 6. lib. 1.
Var. cap. 4. nucl. 3.

los descendientes no tengan hijos descendientes legítimos, ó que hayan derecho de heredarlos, es cuando podrán disponer de la tercera parte de sus bienes, aunque tengan ascendientes; y como el sustituto pupilar es uno de los que tienen este derecho, se sigue que solo cuando no haya sido el hijo sustituido pupilarmente, ó fallece dentro de la pubertad, entrarán á heredarle los ascendientes que tengan este derecho. Por lo dicho podrá reconocerse cuál es el espíritu de la ley de Toro, y que cuando el padre da sustituto á su hijo, ha excluido á la muger de este de lo que de otra manera pudiera pertenecerla. Por otra parte el padre no tiene obligacion á dejar heredera á la madre, ni esta, como que no se la debe la legítima por derecho natural, puede decir de inoficioso el testamento por la pretericion. Lo mismo debe entenderse con respecto á los abuelos maternos. Pero como si el hijo fallece antes, le heredan sus padres, igualmente haciendo el padre testamento por él, no puede privar á la madre de mas de la tercera parte de sus bienes, que es de lo que el mismo hijo puede disponer en uso de la permission de la ley 6 citada; y si muere despues que su padre, quieren muchos se entienda fallecer intestado, en cuyo caso le hereda su madre en el todo. Sin embargo como hoy se hallan tan limitados los derechos de la patria potestad, y varían mucho los autores en cuanto á si el padre testa en su nombre, ó lo hace en el de su hijo, de quien son los bienes; convendria para evitar dudas y pleitos que el Soberano declarase lo que se debia practicar. Mientras llega este caso, si el padre quiere que el sustituto no quede privado de todo puede añadir á la cláusula de sustitucion lo siguiente: *y en caso que esta sustitucion no se verifique en el todo, quiero que valga á lo menos en la tercera parte de los bienes de dicho mi hijo, la que lego al citado F. en propiedad y usufructo para desde el dia siguiente al de su fallecimiento.* Con esta adiccion no se le privará de la tercera parte, como no conteniéndola le visto privarle por faltarle la voluntad expresa del hijo; circunstancia esencial para que sea válido el legado.

13. Fallece y queda ineficaz la sustitucion pupilar por siete causas. La primera, cuando los pupilos llegan á la pubertad. La segunda, cuando pierden la libertad, v. gr. siendo cautivos: ó el derecho de ciudad, por ejemplo, siendo desterrados para siempre fuera de su patria: ó el de familia, v. gr. siendo emancipados ó prohijados, y pasando á poder del prohijador: ó saliendo por otro motivo del dominio de su padre natural; pero si este fuere cautivo, no espirará la sustitucion hecha antes de serlo. La tercera, cuando

pierden la ciudad y la familia, mas no la libertad. La cuarta, cuando el testamento en que se hizo la sustitucion, se rompe y anula por alguna causa legal. La quinta, cuando el testador hace otro perfecto con revocacion de los precedentes. La sexta, por la supernacencia de algun hijo ó hija, de quienes su padre no hizo mencion específica ni genérica en dicho testamento. Y la séptima, por no aceptar el pupilo la herencia paterna; pero si despues se arrepiente, se lo debe restituir, y entonces revive la sustitucion (1); bien que hoy no se verifica esta causa, porque los tutores de los pupilos aceptan la herencia con beneficio de inventario, y estos en nada se mezclan. Para la perfecta inteligencia de esta materia conviene saber: lo primero, que la edad pupilar en los varones llega hasta los catorce años, y en las hembras hasta los doce en todos los casos, segun se ha dicho, excepto en cuanto á los alimentos; por lo que si se dejan estos á algun menor hasta que llegue á la pubertad, se entiende en el varon hasta los diez y ocho años, y en la hembra hasta los catorce, lo cual se estableció asi por razon de piedad á beneficio de los menores, y porque hasta esta respectiva edad no se les considera en aptitud de poder mantenerse con su trabajo ó industria (2); lo segundo, que si el sustituto muere antes que el instituido, no trasmite en otro el derecho que tenia á suceder por la sustitucion pupilar, excepto en algunos casos que pueden verse en los autores.

14. *Sustitucion ejemplar tanto quiere decir como otro establecimiento de heredero, que es fecho á semejanza del que es fecho al huérfano; é puedenla facer los padres é los abuelos á los que descienden de ellos cuándo son locos ó desmemoriados, estableciéndoles otros por herederos si muriesen en la locura.* Pueden hacerla el padre, madre y abuelos á sus hijos legítimos de ambos sexos, ya esten en su poder, ó casados ó emancipados; y tambien la madre á los naturales, cuando se les debe su legítima; pero no á los espurios: y á los legítimos si se conserva viuda, pues pasando á segundo ó tercero matrimonio, es opinable si podrá ó no; acerca de lo cual véase á Gomez lib. 1. *Var.* cap. 6. num. 9. et ibi Ayllon num. 10. El padre no puede sustituir ejemplarmente á sus hijos espurios ni á los naturales, porque no son sus herederos forzosos. Se llama *ejemplar* por-

1 Ley 10. tit. 5. Part. 6.

2 Gom. lib. 1. *Var.* cap. 4. num. 1.

Mench. lib. 1. *presumpt.* 157. num. 37.

Escobar *compt.* 4.

que se hace á imitacion y ejemplo de la pupilar, y se ordena en estos términos: *instituyo por mi heredero á Pedro mi hijo legitimo, y si falleciere en la locura ó fatuidad que pudiese, establezco por su heredero á Juan su hermano: en cuyo caso, muriendo el hijo en la demencia ó fatuidad, heredará el sustituto todos sus bienes (1).*

15. Pero en esta sustitucion se ha de observar precisamente este orden: 1.º nombrar por sustitutos á los hijos del loco, fatuo ó desmemoriado; pues aunque los tenga puede ser sustituido ejemplarmente: á falta de ellos á los nietos y demas descendientes por su orden y grado: no teniéndolos, á sus hermanos enteros ó milios, con tal que sean de la línea del ascendiente que los sustituye, y á los hijos que los muertos hayan dejado, pues entran en su lugar y los representan; y en defecto de todos á los extraños, como dice la ley 11. tit. 5. Part. 6. *Pero si este loco á quien dan el sustituto oviere fijo ó nieto ó alguno de los otros que descendiesen por derecha línea de él, débenlos sustituir en su lugar, é non otros: é si alguno de estos non oviere, entonce le pueden dar por sustituto á su hermano si lo oviere, é si non oviere hermano, puédnle dar por su sustituto otro extraño (2).* De esta ley se colige que por medio de esta sustitucion tiene facultad un ascendiente de excluir al otro de la sucesion de los bienes del loco ó fatuo: sobre lo cual hay variedad de opiniones. Yo soy de dictamen que no puede hacerlo, porque en esta sustitucion no tiene su vigor la patria potestad, como en la pupilar, sino solo la legal determinacion y concecion: que por lo mismo debe observarse la de 6 de Toro, que es posterior, y ser llamados á la herencia los ascendientes antes que los hermanos del loco y que el extraño. El que quisiere instruirse de los fundamentos de estas opiniones lea los autores que se citan (3), pues para evitar prolijidad omito explicarlos.

16. Pueden tambien el padre y la madre sustituir ejemplarmente, observando el orden expresado, á sus hijos mudos, y totalmente sordos por naturaleza ó por enfermedad, que no saben leer ni escribir, y que estan incapaces de testar; pero no si lo son por enfermedad, y saben leer y escribir, porque tienen ap-

1. Leyes 1 y 11. tit. 5. Part. 6.ª. Gom. lib. 1.ª.
1.ª Var. cap. 6. num. 6. et ibi Ayllon. num. 7.

2. Gom. lib. 1.ª. Var. cap. 6. num. 7.

3. Greg. Lop. ley. 11. tit. 5. Part. 6.ª. verbo. *Otro extraño.* Covarr. de testam. cap. Regentius. §. 5. num. penult. Gom. lib. 1.ª. Var. cap. 6. num. 7 y 9.

titud para manifestar su voluntad por escrito, del mismo modo que si no lo fueran (1).

17. Espira y acaba la sustitucion ejemplar por una de tres causas. La primera, cuando el loco, fatuo ó desmemoriado recobra su juicio y memoria, y no vuelve despues á su locura; pues de lo contrario, convalece la sustitucion, porque es visto no haberse extinguido, sino cesado por algun tiempo. La segunda, cuando le nace despues hijo ó hija; y la tercera, cuando el que la hizo la revoca por testamento posterior (2). Adviértase que los descendientes no pueden sustituir ejemplarmente á sus ascendientes, sin embargo de que pueden ser sus curadores, porque ningun derecho les concede esta facultad, como afirman Gomez lib. I. *Var. cap. 6. num. 10.* y otros.

18. La sustitucion compendiosa es un establecimiento de heredero que es fecho en breves palabras; ó para explicarme con los autores, es una sustitucion directa que comprende y puede comprender á todos los herederos instituidos en todos tiempos, edades y bienes que el testador les deja; ó una sustitucion que bajo del compendio de palabras contiene diferentes sustituciones por los varios tiempos en que pueden verificarse (3). El padre puede hacerla á sus hijos impúberos que estan en su poder; y se ordena en esta forma, *instituyo por mi heredero á Pedro mi hijo legítimo y en cualquier tiempo que muera sea su heredero Juan.* En este caso si el testador es caballero ó soldado, y el hijo tiene madre, y muere dentro de la edad pupilar, heredará el sustituto todos los bienes de este por virtud de la sustitucion pupilar que se verifica en esta, y su madre nada. Si fallece sin testamento estando en la pubertad, llevará su madre únicamente la tercera parte de la herencia de su hijo adquirida por cualquier título, y las sepulturas que le pertenecieron por línea paterna, y los demas bienes serán para el sustituto; mas si el testador caballero nombra por su heredero alguno que no fuese de los que descienden de él, y lo sustituye, llevará el sustituto la herencia en cualquier tiempo que este muera.

19. Si el testador no es caballero, y el hijo á quien sustituye muere en la edad pupilar, llevará tambien el sustituto toda la herencia, y la madre del pupilo nada; y si fallece dentro de la pubertad, todo será para su madre, y en su defecto para sus

1. Gomez. lib. I. *Var. cap. 6. num. 3. 4.* y 10.

2. Ley. II. al. fñ. tit. 5. Part. 6. *Gómez. cap. 6. num. 11. verb. Dubiam tamen.*

3. Covarr. *de testam. cap. Rogatus. 1.* y num. 2. Gomez. lib. I. *Var. cap. 7. num. 1.*

parientes mas cercanos. Pero si el testador dice: *instituyo por mi heredero á Pedro, mi hijo legitimo, menor de catorce años, y en cualquier tiempo que muera, sustituyo en su lugar á Juan, ó quiero que Juan sea su heredero*; en este caso, muriendo dentro de la pubertad sin sucesion legitima, llevará su madre las sepulturas que le tocasen por la línea paterna y la tercera parte de sus bienes, y el sustituto las otras dos: todo lo cual es conforme á una ley de Partida que de ello trata (1).

20. Pero en mi concepto no debe seguirse hoy esta doctrina en cuanto á no heredar la madre enteramente á su hijo que muere intestado sin legitima sucesion dentro de la pubertad; porque la ley 6 de Toro manda indistintamente, sin excepcion de personas, que los ascendientes sean legitimos herederos *por testamento y abintestato* de sus descendientes legitimos. El padre no puede sustituir pupilarmente á su hijo capaz de testar; pues entrando en la pubertad, cesa la sustitucion, y una vez que el padre muere, espira tambien la patria potestad, de tal modo que jamas revive (2); y si se observase la disposicion de la ley de Partida, quedaria en esta parte sin efecto la de Toro, que es posterior. Véanse sobre este punto á Gomez y á los autores que cita.

21. La sustitucion brevilocua ó recíproca es una sustitucion directa que se hace mutuamente á algunos herederos instituidos ó heredados por defecto de otros. Llámase brevilocua, porque se hace brevemente ó con pocas palabras. Solo el padre tiene potestad de hacerla á sus hijos pupilos; y la cláusula se ordena de esta suerte; *instituyo por mis herederos á Pedro y Juan, mis dos hijos legitimos, menores de catorce años, y los hago mutuamente sustitutos uno del otro. Y de esta otra: instituyo por mis herederos á Pedro y Juan, mis dos hijos legitimos, que estan en la edad pupilar, y los sustituyo de forma que el uno sea heredero del otro. En esta sustitucion se incluyen cuatro, dos vulgares y dos pupilares, pues si alguno de ellos muere dentro de la edad pupilar ó de la pubertad, y no quiere aceptar la herencia, la percibirá el otro instituido* (3) (*).

22. Sustitucion fideicomisaria tanto quiere decir como establecimiento de heredero, que es puesto en fe de alguno, dejando la herencia en su mano, para que la dé á otro (4). Esta sustitucion es

1 Ley 12. tit. 5. Part. 6.

2 Ley 1. tit. 13. Part. 6.

3 Ley 12. tit. 5. Part. 6. Gom. lib. 1.
Var. cap. 8.

* La ley de Partida, de que está tomada la doctrina sobre esta sustitucion, no

dice que solo el padre pueda hacerla respecto de sus hijos pupilos, y así la opinion de Febrero no debe prevalecer contra aquella.

4 Ley 14. tit. 5. Part. 6.

oblicua, porque el verdadero heredero no percibe directa é inmediatamente la herencia del testador, sino por medio de otro instituido con el gravamen de restituirla. Se llama fideicomisaria, porque es puesta en la fe de alguno. Puede hacerla todo aquel que tiene potestad para testar: y es en esta forma: *instituyo por mi heredero á Pedro, y le ruego ó quiero ó mando que esta mi herencia que yo le dejo, que la tenga tanto tiempo, é que despues que la dé é entregue á Juan.*

23. Instituyendo el testador muchos herederos, é imponiendo á uno el gravamen de que entregue su parte á los coherederos, no han de percibirla estos igualmente, sino con respecto á la institucion (1).

24. Si el fideicomisario muere antes de la adiccion ó entrega de la herencia; pasa á sus herederos el derecho que le compete, si la sustitucion es pura, mas no si es condicional (2).

25. El heredero gravado condicionalmente ó para cierto dia, tiene obligacion, si el testador no lo prohíbe, de dar cuentas al fideicomisario despues de la entrega: en cuya atencion deberá aquel formar inventario como principal fundamento de ellas, y dar á este una copia por lo cual conste qué es lo que ha de entregarse llengando el tiempo, ó verificandose la condicion (3).

26. Gravándose al heredero en la entrega de la herencia *cuando él quiera*, vale la sustitucion, y habrá de entregarse aquella despues de su muerte, por suponerse que antes no quiere, y porque se acaba la voluntad con la vida (4). Tambien ha de entregarse la herencia en dicho tiempo en el caso de dudarse cuando deba hacerse la entrega (5).

27. Cuando el testador instituye heredero universal á un descendiente legítimo ó natural, sea varon ó hembra, y manda que se entregue la herencia despues de su muerte á un extraño ó á otro descendiente del testador, se entiende gravado con la condicion tácita *si no tuviere hijos ó descendientes* (6), pero si el heredero es extraño ó ascendiente, ha de decirse lo contrario, como asimismo siempre que el gravado tenga hijos y lo sepa el testador (7).

28. Nuestras leyes han dicho muy poco acerca de esta materia de sustituciones fideicomisarias. Unicamente tenemos la 14. tit. 5. Part. 6. que la define, y establece *que el que es rogado de*

1 Ley 3. tit. 5. Part. 6.

2 Com. tit. 1. cap. 5. num. 9.

3 Com. ibi, num. 10.

4 Com. ibi, num. 27.

5 Parlad. differ. 17. num. 6.

6 Ley 10. tit. 4. Part. 6.

7 Com. ibi, num. 32, 35 y 26.

esta manera, debe dar la herencia al otro como el testador mandó sacando para sí la cuarta parte de toda la herencia, la 8. tit. 11. de la la misma Partida, en que se explica cómo y en qué casos debe hacerse esta retencion, y la 1. tit. 18. lib. 10. Nov. Rec. en que se dice que si alguno dejare á otro en su postrimera voluntad por heredero, ó le legare ó mandare alguna cosa para que la dé á otro alguno, á quien sustituyere en la herencia ó manda, si el tal heredero ó legatario no quisiere aceptar, ó renunciare la herencia del legado, el sustituto ó sustitutos lo pueden haber todo. Esta ley ha corregido en este punto las del derecho comun, que invalidaban los fideicomisos por la falta de aceptación del heredero, y lo dispuesto en la 14. tit. 5. Part. 6. en cuanto á que si el heredero no quisiese recibir la herencia, le pudiese apremiar á elló el juez del lugar.

29. Nuestros autores han hablado largamente acerca de la materia, distinguiendo los casos en que puede tener lugar esta sustitucion, y los derechos de los herederos fiduciarios, y de los fideicomisarios, á quienes podrá ver el lector, y especialmente á Gomez y Ayllon en el tomo 1. *Var. cap. 5.* Solo diré aqui para inteligencia y gobierno del escribano, que la sustitucion fideicomisaria tiene lugar únicamente entre herederos extráños, pues á los legítimos no se puede gravar con fideicomiso.

30. Si el testador nombra á uno por su heredero y lo sustituye, es visto que tiene la misma aficion al sustituto que al instituido, por lo que la parte ó porcion que deja al heredero se entiende repetida en la sustitucion, y esa misma llevará en su caso el sustituido (1).

31. La excepcion de esta regla general es la manifestacion contraria del testador; por lo que si instituye por heredera en cierta cantidad á una hija, y por universales herederos á sus hijos varones, y manda que si alguno de ellos muere lleven los demas su parte, no entrará la hija en la sustitucion: porque habiendo manifestado mayor amor á los hijos por el hecho de nombrarlos herederos universales, se presume que esta preferencia se extiende á la sustitucion (2). Y si instituye v. gr. á Pedro y Juan y á sus hijos, y Pedro muere dejando algunos hijos, no pueden estos llevar mas que su padre llevaria si viviera; porque no se presume que el testador les profesó mayor afecto (3).

32. Al modo que la sustitucion se declara por la institucion

1 Ley 3. tit. 5. Part. 6.

2 Paul. de Castro, cons. 123. Greg Lop. en la ley 3. tit. 5. Part. 6.

3 Alex. cons. 69. Mantio. de conjectur. tit. 1. num. 20. lib. 5. Decio cons. 186. col. penult. num. 4.

precedente, y la voluntad del testador se colige de probables conjeturas; del mismo modo un grado de sustitucion declara otro grado (1). Lo cual procede y se entiende, á menos que entre la institucion y sustitucion se patentice militar diversidad (2); y asi la cláusula puesta al fin de la sustitucion se refiere á todos los grados, cuando no se da ó señala razon de diferencia, por lo cual se debia referir mas á uno que á otro (3).

33. Procede tambien lo referido en la sustitucion pupilar: por lo que si el testador la hace de esta suerte: *cualquiera que sea mi heredero, lo sea de mi hijo menor de catorce años*, llevarán los sustitutos la porcion en que el menor fue instituido. Y si dice: *cualquiera que sea mi heredero y Pedro, lo sean de mi hijo impúbero*, y los herederos instituidos á mas del hijo pupilo son dos, dividirán la herencia por terceras partes, como que con Pedro son tres. Y si fuesen tres, por cuartas partes, falleciendo el pupilo en edad de no poder testar. Pero si dice: *Pedro juntamente con sus hijos y Diego sean mis herederos*, en este caso, como por naturaleza el padre y sus hijos se entienden por una persona y estando nombrados copulativamente, llevará la mitad de la herencia, y Diego la otra mitad.

34. Teniendo el padre cuatro hijos, los dos púberos de la muger primera, y otros dos de la segunda, uno púbero y otro impúbero; instituyéndolos igualmente, y sustituyéndolos para que hereden al impúbero en caso que fallezca en la edad pupilar; muerto el testador, y aceptada su herencia por todos, si fallece luego abintestato sin sucesion uno de los dos hermanos, hijos de la primera muger, y despues el pupilo en la edad pupilar, se duda ¿como heredarán á este su hermano entero púbero, y el otro medio hermano consanguíneo que heredó tambien á su hermano entero; y si este llevará dos partes, una por sí y otra por su hermano difunto, ó solamente una por sí? Y se responde que llevará únicamente la parte que por sí le corresponde, y el pupilo heredó de su padre; y no la que á vivir su hermano difunto llevaria este, porque por haber muerto antes que el pupilo, no adquirió derecho á ella, y asi no le aprovecha la que heredó de su hermano entero, para el efecto de percibir la que le tocara del pupilo si le hubiera sobrevivido (4).

35. Lo cual se entiende, ya sean nombrados los sustitutos por sus propios nombres ó por apelativo. Bien que algunos afir-

1 Castill. lib. 2. *Controv.* cap. 4. num. 37.
2 Mantic. dicho tit. 1. num. 22.
3 Cravet. cons. ult. num. 14. Mascard.

conclus. 1346. num. 11 al 15. lib. 3. *de probation.* Mantic. ibi, num. 23.

4 Mantic. *de conjetur.* lib. 5. tit. 10.

man que si lo fueron por sus nombres propios, heredarán con igualdad (1), porque en duda se presume que la sustitucion fue hecha con nombres apelativos. Pero en los legados no se atiende esta diferencia de nombres propios ó apelativos.

36. Cuando el testador instituye á uno por su heredero, y lo sustituye nombrando por sustituto á su hermano con sus hijos, deben concurrir estos y el hermano á un propio tiempo: porque la palabra *con* liga y ata mas que la conyuntiva *y*, y asi el padre llevará la mitad de la herencia, y sus hijos la otra mitad (2); y estos no heredarán mas, porque como fueron llamados con modo colectivo, se reputan por una persona. Lo cual se entiende, excepto que el testador diga que los sustituye igualmente, ó que los nombre por sus propios nombre, diciendo: *sustituyo á Pedro mi hermano, y á Diego, Juan y Francisco sus tres hijos*, pues entonces sucederán igualmente (3).

37. Instituyendo el testador tres ó cuatro herederos, y para despues de la muerte de todos sustituyendo otros dos ó tres; si muere cualquiera de los instituidos, deben ser admitidos por iguales partes los sustituidos á heredar lo que cupo á este en la particion con los demas herederos, y de esta parte se ha de adjudicar á cada uno la suya: porque los instituidos no parecen sustituidos recíprocamente, sino llamados á heredar por su parte proporcional, segun los que son (4). Y lo propio milita cuando fue hecha la sustitucion al último que muriese de los herederos; pues el sustituto heredará á este, y no los coherederos (5).

38. Todo lo cual se entiende, excepto que los instituidos sean personas que segun la verosimil intencion del testador excluyan á los sustitutos, v. gr. cuando instituye á sus hijos y descendientes, y les da por sustitutos á estraños, pues es presumible que amó mas á sus hijos y descendientes, y que quiso anteponerlos á los estraños; por lo que muerto alguno ó algunos de aquellos sin sucesion, les sucederán sus hermanos, ó los nietos del testador que les sobrevivan, porque se conceptúan recíprocamente sustituidos. Lo cual se verifica en los descendientes, y tambien en los transversales entre sí, pues pueden suceder abintestato á su coheredero (6).

1 Mascard. conclus. 1346. vol. 3. Greg. Lop. en la ley 3. tit. 5. Part. 5. glos. 3.

2 Boer. decis. 185. num. 16. Alex. cons. 55. vol. 4. Menoch. præsumpt. 18. num. 15. lib. 4.

3 Alex. cons. 55. cit. Affict. dec. 309.

4 Paul. de Castr. vers. ult. Alex. vers. Tercio casu. Paul. ibi al fin, Menoch.

cons. 85. num. 45. lib. 1. y cons. 3. num. 24. lib. 4.

5 Menoch. præsumpt. 62. num. 41 lib. 4.

6 Paul. cons. 4c1. y 431. lib. 1. Covarr. in cap. Raynutius de testam. §. 3.º num. 8. Menoch, dicha præsumpt, 62, num. 35.

39. Si el testador, para despues de la muerte de todos los herederos que instituyó, nombró por sustitutos del último que falleciese, á algunos en toda la herencia ó bienes que les dejó, se conceptúa haber recíproca sustitucion entre los mismos instituidos, por lo que la parte y porcion de los que van muriendo se ha de dividir entre ellos á prorata, segun fueron instituidos (1); y la razon es porque el último gravado á restituir toda la herencia no puede hacer la restitution, á menos que preceda la sustitucion recíproca, sin la cual no viene á recaer en él, y por este defecto está imposibilitado de restituir; y asi es visto que el testador quiso sustituir á todos, á fin de que la herencia llegue al sustituto del último que falleciese.

40. Procedo ahora á explicar si la condicion puesta al heredero instituido se entenderá ó no repetida en el sustituto y pasará á él: y digo que regularmente no pasa, antes bien se entiende instituido puramente, excepto que en él se repita. Y para la mas clara inteligencia de lo expuesto, digo: que cuando la condicion causal fue puesta nominada, restrictiva y personalmente al instituido, v. gr. *instituyo á Pedro por mi heredero, y le doy por sustituto á Juan, y quiero que el mismo Pedro me herede si tal nave viniere de la América;* en este caso no se juzga repetida la condicion, porque con estas palabras respectivas y personales significa el testador que quiere imponerla solamente al primer heredero, y no al segundo, porque la impuesta á cierta persona no se extiende á otra ni estima repetida en ella segun derecho. Lo propio milita cuando se impone á cierto grado ó persona ya nombrada, v. gr. *instituyo á Juan por mi heredero si tal nave regresare de la America; y del mismo Juan doy por sustituto á Pedro.* Y cuando fue puesta al heredero instituido, el cual de otra suerte fue sustituido por fideicomiso, v. gr. *instituyo á Juan, y si falleciere sin hijos varones, sustituyo á Pedro, y de este doy por sustituto á Francisco;* pues entonces se entienden nombrados activa y no pasivamente, y sustituidos vulgarmente en el fideicomiso. Pero cuando la condicion causal fue puesta á todos los grados, y llamados en el testamento asi por institucion como por sustitucion, v. gr. si el heredero dice: *instituyo y sustituyo á todos mis herederos, si tal nave viniere de la América,* se juzga repetida, y que todos son nombrados del mismo modo, porque la condicion mira á todos los grados

1 Ley 3. tit. 5. Part. 6. Covarr. ibi, num. 2. Menoch. ibi, num. 1.

y personas. Si la condicion potestativa coherente á la persona fue puesta al heredero instituido, no se presume repetida en el sustituto, v. gr. diciendo el testador: *instituyo mi heredero á Juan si se casare con Maria, y le doy por sustituto á Pedro.* Pero si la que no es coherente á la persona (como lo que consiste en dar) fue puesta al instituido, v. gr. *instituyo á Juan si diere cien pesos á Antonio, y del mismo Juan nombro sustituto á Pedro,* se entiende repetida en el sustituto, y por consiguiente impuesta á Pedro la que se impuso á Juan. Y si la condicion y gravamen se imponen despues de los grados de institucion y sustitucion, comprenden á los instituidos y sustitutos, y se presumen juntos, repetidos en todos y en cada uno (1).

CAPITULO UNDECIMO.

De las aceptaciones y repudiaciones de herencias.

- | | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>§. 1. Pueden aceptar ó repudiar la herencia los mayores de veinte y cinco años que sean <i>sui juris</i> por sí mismos ó por procurador.</p> <p>2. Para aceptar ó repudiar la herencia concede el Rey por lo comun un año, pero el juez inferior no puede extenderse á mas de nueve meses.</p> <p>3. Para evitar el heredero ser perjudicado acepta la herencia á beneficio de inventario.</p> <p>4. El que no lo hace está obli-</p> | <p>gado á pagar las deudas y mandas del testador hasta con sus propios bienes.</p> <p>5. Gestiones del heredero, en virtud de las cuales se entiende haber aceptado la herencia.</p> <p>6. Hasta cumplirse nueve dias despues de la muerte del testador no se pueden reclamar las deudas ni los legados.</p> <p>7. Se admite la herencia expresa ó tácitamente.</p> <p>8. Se repudia verbalmente ó por escrito.</p> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

1. **S**on libres de aceptar ó repudiar la herencia que les pertenezca *ex testamento* ó *ab intestato* los mayores de veinte y cinco años y que no esten sujetos á otro, con tal que lo veri-