

DERECHO CIVIL ESPAÑOL,
COMÚN Y FORAL

JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS

Catedrático de Derecho civil
Expresidente del Tribunal Supremo

**DERECHO CIVIL ESPAÑOL,
COMÚN Y FORAL**

**TOMO SEXTO
DERECHO DE SUCESIONES**

VOLUMEN SEGUNDO

Los particulares regímenes sucesorios
La sucesión testamentaria. La sucesión forzosa
Sucesión intestada
Sucesión contractual y sucesión excepcional

NOVENA EDICIÓN

REVISADA Y PUESTA AL DÍA POR
ANTONIO M. ROMÁN GARCÍA
Catedrático de Derecho civil

Reus, S.A.
Madrid
2015

Novena edición
Primera impresión, 2015

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

ISBN: 978-84-290-1019-0 (obra completa)
ISBN: 978-84-290-1832-5 (tomo VI-2)
Depósito Legal: M 516-2015

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

DERECHO DE SUCESIONES

Los particulares regímenes sucesorios.
La sucesión testamentaria. La sucesión forzosa
Sucesión intestatada.
Sucesión contractual y Sucesión excepcional

PREFACIO DE LA. 9.^a EDICIÓN

Es un honor y una gran satisfacción para mí, poder dar continuidad a la obra del gran maestro Don José Castán Tobeñas, y revisar y poner al día la novena edición de este segundo volumen del Derecho de sucesiones del tomo VI de su *Derecho civil español, común y foral*; por el encargo recibido a través de mi querido compañero el profesor Castán Vázquez, excelente jurista y mejor amigo; que he aceptado con gratitud. Él mismo, en colaboración con José Luis de los Mozos, Juan Vallet de Goytisolo y José Batista Montero-Ríos, revisaron las anteriores ediciones de esta obra. Me congratulo en este caso, también, de compartir la actualización del Derecho sucesorio con mi colega el profesor José Manuel González Porras, gran civilista, que se ocupó de actualizar el volumen primero del tomo VI.

Como en ocasiones anteriores, cuando hube de ocuparme de las actualizaciones del tomo I, volúmenes 1^a y 2^a, mi preocupación ha seguido siendo mantener inalterable la excelente sistemática de esta magnífica obra jurídica; añadiendo solamente las modificaciones legislativas recogidas fundamentalmente en las leyes 11/1981, de 13 de mayo; 30/1981, de 7 de julio; 21/1987, de 11 de noviembre; 13/2005, de 8 de julio; 15/2005, de 8 de julio; y 54/2007, de 28 de diciembre, que al efectuar modificaciones en materia de filiación, matrimonio, nulidad, separación y divorcio y adopción, repercuten en la normativa aplicable al Derecho de sucesiones. Y, también las contenidas en las leyes 30/1991, de 20 de diciembre; 4/2000, de 7 de enero; y 41/2003, de 18 de noviembre, que modifican el Código civil en materia de testamentos y regulación de la legítima y de la mejora; además de las recogidas en nuevas leyes propias sobre esta temática en los Derechos forales de España: leyes 31/1992, de 1 de julio, del País Vasco; 10/2008, de 10 de julio, de Cataluña; 2/2006, de 14 de junio, de Galicia; 1/1999,

de 24 de febrero, de Aragón; 79/1990, de 6 de septiembre de las Islas Baleares; y las recientes modificaciones de las leyes forales navarras en este ámbito; así como revisar las actualizaciones referidas al Derecho notarial y registral. Se han contemplado también las modernas tendencias en política legislativa, y los criterios de la doctrina jurisprudencial aplicables.

Hemos procedido a una actualización de la extensa y rica bibliografía que se aporta, con el auxilio y ayuda de mi discípulo Dr. Isidoro Casanueva Sánchez, que ha colaborado con brillantez y rigor en la selección de la misma. Igualmente, ha sido de gran utilidad la colaboración en la revisión de otro de mis discípulos: el Dr. Manuel Peralta Carrasco, sobre la materia referida a la sucesión en los títulos de nobleza, patrimonios familiares y sucesión en las explotaciones agrarias. Desde estas líneas quiero expresarles mi gratitud.

Como acertadamente expusiera R. V. IHERING, en el trabajo póstumo de las vidas que fueron, descubrimos los contornos de la existencia para otros. En esto estriba la garantía del progreso de nuestra civilización. Lo cual puede subsumirse en el término: «herencia», que en frase del precitado autor significará que *«mi existencia no termina conmigo mismo; sino que aprovecha a otro»*: pensamiento central que sirve de fundamento al Derecho hereditario. Y, acaso por esa trascendente apreciación, con la que coincidimos, pueda explicarse que, como observa el profesor J.L. LACRUZ, el Derecho de sucesiones es la parte del Derecho civil que tiene una mayor cohesión; puesto que sus normas regulan las consecuencias de un único hecho: la muerte de la persona; agrupándose en relación al fenómeno central de la herencia.

Así, entendemos que debe ser una materia jurídica que culmine los conocimientos de Derecho civil; puesto que ciertamente será necesario haber tenido un cabal conocimiento del Derecho de la persona y de la familia, así como del Derecho patrimonial (Derecho de obligaciones y contratos, derechos reales, sistema notarial e hipotecario y registral) para poder comprender los conceptos, categorías jurídicas e instituciones que integran el Derecho sucesorio español.

Siguiendo las orientaciones y criterios romanistas (*Instituta*), los Códigos civiles francés, italiano y español concebirán la sucesión como un modo de adquirir la propiedad. Sin embargo, por las razones expuestas antes, particularmente, nos encontramos más identificados con la posición de la pandectística, consolidada a partir de H. HEISE (1807), según la cual, el Derecho de sucesiones ha de considerarse una parte

independiente y última de la sistemática del Derecho civil, criterio éste que, a nuestro juicio, acertadamente, ha seguido el B.G.B.

Hemos considerado procedente incluir en este segundo volumen los párrafos CXLV y CXLVI, referidos a las generalidades del testamento y a la capacidad testamentaria activa y pasiva que, aunque están desarrollados en el primer volumen, conviene contemplarlos en éste también, con la finalidad de conservar la unidad de tratamiento de la materia referida a la sucesión testamentaria de forma completa.

Confiamos, como es nuestro deseo, que este trabajo desarrollado, con el ánimo de cumplir fielmente el encargo recibido, sea de utilidad a los estudiosos de nuestro Derecho civil.

ANTONIO M. ROMÁN

NOTA A LA 9.^a EDICIÓN

La presente edición del tomo VI, relativo al Derecho de sucesiones, aparece con alguna modificación en la distribución de la materia, ya que se refunden en sólo dos volúmenes los tres que en la versión anterior contenía, adaptándose así esta parte a la estructura actual del resto de la obra, en la que cada uno de los tomos está integrado por dos volúmenes. Contiene éste la teoría general de las sucesiones, que, como en la edición anterior, he actualizado íntegramente, y los dos primeros capítulos de la sucesión testamentaria, que, al igual también que en la anterior edición, ha revisado el notario Bautista Montero-Ríos

En la actualización de la parte general he tenido especialmente en cuenta, como era obligado, tanto la incidencia que en las normas sucesorias del Código civil ha tenido la reforma del Derecho de familia de 1981, como las recientes reformas de varias Compilaciones forales que han supuesto también importantes modificaciones en sus respectivas regulaciones del Derecho sucesorio. En las páginas que, dentro del primer capítulo, exponen la evolución del Derecho de sucesiones en España, he incorporado un nuevo epígrafe destinado a recoger la protección a la herencia en la vigente Constitución Española y en la legislación civil y fiscal posterior a ella. Los dos capítulos finales del volumen, referentes ya en particular al testamento y revisados por Bautista, recogen también las modificaciones derivadas de la reforma de 1981 y prestan especial atención a la jurisprudencia reciente.

JOSÉ M.^a CASTÁN VÁZQUEZ

REVISTAS CITADAS POR SIGLAS

- AAMN *Anales de la Academia Matritense del Notariado.*
ADA *Anuario de Derecho aragonés.*
ADC *Anuario de Derecho Civil.*
ADF *Anuario de Derecho Foral.*
AHDE *Anuario de Historia del Derecho Español.*
AUM *Anales de la Universidad de Murcia.*
DJ *Documentación Jurídica.*
ED *Estudios de Deusto (Bilbao).*
FG *Foro Gallego.*
IJ *Información Jurídica.*
JA *Jurisprudencia Argentina (Buenos Aires).*
L *Labeo (Roma).*
LN *La Notaría (Barcelona).*
NT *Nuestro Tiempo (Pamplona).*
P *Pretor.*
RCDI *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.*
RDC *Rivista di Diritto Civile (Roma).*
RDM *Revista de Derecho Mercantil*
RDN *Revista de Derecho Notarial.*
RDP *Revista de Derecho Privado.*
RFDM *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid.*
RGD *Revista General de Derecho.*
RGLJ *Revista General de Legislación y Jurisprudencia.*
RIDC *Revue Internationale de Droit Comparé.*
RJC *Revista Jurídica de Cataluña.*
RN *Revista Notarial (La Plata).*
T *Temis (Zaragoza).*
U *Universidad (Zaragoza).*

SECCIÓN PRIMERA
NATURALEZA Y REQUISITOS GENERALES
DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

§ CXLV

El testamento. Generalidades¹

I. SUCESIÓN TESTADA. SU FUNDAMENTO

Se ha discutido mucho la cuestión relativa al fundamento y legitimidad de la sucesión testada. Para Grocio y otros muchos autores,

¹ Sánchez Román, *Derecho civil*, t. VI, vol. I, págs. 185 y sigs.; Burón, *Derecho civil*, t. II, págs. 674 y sigs.; López R. Gómez, *Derecho de sucesión*, t. 1, págs. 37 y sigs.; De Buen, *Derecho civil común (Judicatura)*, t. II, págs. 256 y sigs.; ídem, notas al *Curso elemental de Derecho civil* de Colin y Capitant, t. VIII, págs. 236 y sigs.; Valverde, *Tratado de Derecho civil español*, 4.ª ed., 1939, t. V, págs. 46 y sigs.; Royo Martínez, *Derecho sucesorio «mortis causa»*, 1951, págs. 129 y sigs.; Puig Peña, *Tratado de Derecho civil español*, 1954, t. V, vol. 1º, págs. 74 y sigs.; Roca Sastre, anotaciones al *Derecho de sucesiones* de Kipp, t. I, págs. 69 y sigs.; Borrell, *Derecho civil español*, 1955, págs. 13 y sigs.; De Diego, *Instituciones de Derecho civil español*, nueva edición (revisada por Cossío y Gullón), 1959, t. III, págs. 24 y sigs.; Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho civil*, 1963, t. V, vol. II, págs. 5 y sigs.; Hernández Gil y Bonet Bonet, *Derecho de sucesiones (explicaciones)*, 1963, págs. 3 y sigs. de las explicaciones de Bonet; Bonet Ramón, *Compendio de Derecho civil*, 1965, t. V, págs. 87 y sigs.; Puig Peña, *Compendio de Derecho civil español*, 1966, t. IV, vol. II, págs. 1055 y sigs.; Albaladejo, *Compendio de Derecho civil*, 1970, págs. 565 y sigs.; Espín, *Manual de Derecho civil español*, vol. V, 3.ª ed., 1970, págs. 227 y sigs.; Albaladejo, *Manual de Derecho de familia y sucesiones*, 1974, págs. 231 y sigs.; Lacruz y Sancho, *Derecho de sucesiones*, I, 2.ª ed., 1976, págs. 235 y sigs.; Roca Sastre, Puig Ferriol y Badosa Coll, notas al *Derecho de sucesiones* de Kipp, 2ª ed. esp., vol. I, 1976, págs. 290 y sigs.; Díez-Picazo y Gullón, *Sistema de Derecho civil*, vol. IV, 1978, págs. 513 y sigs. Román, *Derecho de sucesiones*, 1999, págs. 130 y ss. Lasarte. Principios de Derecho civil. *Principios de Derecho civil*, vol VII, 2011, págs. 52 y ss.

Isábal, *Testamento*, en la Enciclopedia Jurídica Española, t. XXIX; Traviesas, *El testamento*, en «Revista de Derecho Privado», 1935, págs. 97 y sigs.; Maynar Barnolas, *El testamento es un absurdo*, Madrid, 1948; Castán Tobeñas, *La dogmática de la herencia y su crisis actual*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», septiembre de

el derecho de testar es un corolario del derecho de dominio: si todo propietario puede disponer de sus bienes durante su vida, ¿no es lógico que pueda también disponer de ellos para después de su muerte?; ¿qué diferencia hay entre una donación *inter vivos* con reserva de usufructo, y una disposición testamentaria?

1959 y febrero de 1960; Puig Brutau, *El testamento del empresario (Consideraciones de algunos problemas de enlace entre el derecho de herencias y el de sociedades)*, en «Revista de Derecho Privado», 1960, págs. 845 y sigs.; Jordano Barca, *El testamento*, en «Revista de Derecho Notarial», núms. 37-38 (1962), págs. 57 y sigs.; idem, *Teoría general del testamento*, en el libro *Estudios de Derecho público y privado ofrecidos al Prof. Dr. D. Ignacio Serrano y Serrano*, Valladolid, 1965, t. I, págs. 431 y sigs.; Beltrán de Heredia Castaño, *Reconocimiento de hijo natural en testamento*, en «Revista de Derecho Privado», 1960, págs. 183 y sigs.; Martínez Calcerrada, *El testamento y su pretendida patrimonialidad*, en «Revista de Derecho Privado», 1966, págs. 463 y sigs.; García-Gallo, *Del testamento romano al medieval*, en «Anuario de Historia del Derecho español», 1977, págs. 425 y sigs.

Josserand, *Cours de droit civil positif français*, 2.^a ed., París, 1933, t. III, págs. 727 y sigs.; Savatier, *Cours de droit civil*, París, 1945, t. III, págs. 523 y sigs.; Planiol y Ripert, *Tratado práctico de Derecho civil francés*, traducción española de Díaz Cruz y Le Riverend, La Habana, 1946, t. IV (con concurso de Trasbot), págs. 549 y sigs.; Colin y Capitant, *Curso elemental de Derecho civil*, traducción española con anotaciones de De Buen, 2.^a ed., revisada por Ortega Lorca, Madrid, 1951, t. VIII, págs. 5 y sigs.; Julliot de la Morandière, *Droit civil*, 3.^a ed., París, 1967, t. IV, págs. 519 y sigs.

Melucci, *Il testamento*, Nápoles, 1914; Ruggiero, *Instituciones de Derecho civil*, traducción española de Serrano Suárez y Santa-Cruz, Madrid, 1931, págs. 1134 y sigs.; Vitali, *Delle successioni legittime e testamentarie*, t. I, núms. 76 y sigs.; Polacco, *Las sucesiones*, ed. castellana, t. I, pág. 176; Allara, *Il testamento*, 2.^a ed., Padua, 1936; Ruggiero-Maroi, *Istituzioni di diritto privato*, 6.^a ed., Milán, 1943, págs. 446 y sigs.; Cicu, *Testamento*, 2.^a ed., Milán, 1951; Giampiccolo, *Il contenuto atípico del testamento. Contributo ad una teoría dell'atto di ultima volontà*, Milán, 1954; Rotondi, *Istituzioni di diritto privato*, 8.^a ed., Milán, 1965, págs. 686 y sigs.; Trabucchi, *Instituciones de derecho civil*, traducción española de Martínez Calcerrada, Madrid, 1967, t. II, págs. 393 y sigs.; S. Azzariti-MartínezG.-Azzariti, *Sucesiones per causa di morte e donazioni*, 5.^a ed., Padua, 1969, págs. 363 y sigs.; Perego, *Favor legis e testamento*, Milán, 1970; Bigliuzzi, *Il testamento*, Milán, 1976.

Kipp, *Derecho de sucesiones*, vol. I, Barcelona, 1951, págs. 66 y sigs.; 2.^a ed., 1976, págs. 287 y sigs.; Binder, *Derecho de sucesiones*, traducción y notas de Lacruz Berdejo, Barcelona, 1953, págs. 38 y sigs.

Borda, *Tratado de Derecho civil argentino (Sucesiones)*, Buenos Aires, 1958, t. II, págs. 169 y sigs.; Somarriva, *Derecho sucesorio*, Santiago de Chile, 1961, págs. 157 y sigs.; De Pina, *Derecho civil mexicano*, México, 1962, págs. 277 y sigs.; Domínguez Águila, *El testamento como negocio jurídico*, Concepción, 1963; Valencia Zea, *Derecho civil*, Bogotá, 1964, t. VI, págs. 95 y sigs.; Carrizosa, *Sucesiones y donaciones*, 5.^a ed., Bogotá, 1966, págs. 211 y sigs.; Carrejom, *Derecho civil (Sucesiones y donaciones)*, Bogotá, 1968, págs. 243 y sigs.; Fassi, *Tratado de los testamentos*, Buenos Aires, 1970 (2 vols.).

Para otros, como Puffendorf, la facultad de testar es una simple concesión de la ley, y el testamento una institución de puro derecho positivo, pues sólo la ficción legal de que es uno mismo el momento del otorgamiento, el de la muerte del testador y el de la aceptación del heredero, puede explicar el hecho contradictorio de que la voluntad del testador haya de ser aceptada y producir su efecto precisamente cuando esa voluntad ya no existe.

Pero esta última teoría, y, en general, la arbitraria preocupación de equiparar al contrato todas las instituciones jurídicas, puede descartarse hoy². No hay en el testamento ficción ninguna, pues no es un contrato, sino un acto unilateral, o, como dice Miraglia, un acto volitivo del propietario que, cuando se halla revestido de los atributos que le hacen jurídico, adquiere una subsistencia y una duración independiente de la existencia y de la vida del sujeto de que proviene.

La sucesión testada tiene un fundamento racional y está además aconsejada por razones de conveniencia social, pues constituye un acicate poderoso para el trabajo y para el ahorro, para el incremento de la producción y de la riqueza. Lo que hay es que el derecho individual de testar ha de estar y está limitado en las legislaciones por el derecho familiar de los herederos forzosos. Quizá nadie como Cimbali ha tenido el acierto de explicar, en una fórmula armónica, la significación de la sucesión testamentaria, al lado de las demás especies de sucesión que integran el sistema sucesorio del Derecho moderno. Dice, en efecto, el autor de *La nueva fase del Derecho civil*, que en la formación de la propiedad intervienen tres factores o coeficientes: la actividad *individual*, la influencia o colaboración de la *familia* y la tutela del *Estado*. Pues bien: cuando por muerte del titular se resuelve el derecho complejo de propiedad, cada elemento debe obtener su parte: el individuo, mediante el respeto de su *disposición testamentaria*; la familia, mediante *sus legítimas*; el Estado, por medio del *impuesto de sucesión*.

Incumbe a nuestro tiempo luchar por un derecho hereditario más conforme con las exigencias de la justicia que el que plasma en muchas legislaciones modernas, todavía inspiradas en demasía en el espíritu individualista del Derecho romano.

^{2 2} Recientemente ha puesto de relieve Bigliazzi que la crisis en que se debate la teoría negocial, deriva del punto de vista metodológico que asumiendo como punto de partida la disciplina del contrato, acaba construyendo el negocio, contemplado bajo el perfil de «acto de autonomía», en función de aquella disciplina, reduciendo el conjunto a la ecuación negocio jurídico = contrato.

Y a él ha de llegarse por una doble vía: 1.^a La de la política legislativa, que debe orientarse hacia una nueva legislación sucesoria, en la que se armonicen todos los intereses individuales, familiares y sociales y en la que se suavice el rudo contraste que ofrecen hoy los dos tipos contrapuestos de sucesión: la voluntaria y la legal. 2.^o La técnica jurisprudencial, que debe aspirar a una interpretación amplia y progresiva de las normas que rigen la sucesión testamentaria, que evite pueda hacerse por los particulares un uso incorrecto o abusivo del derecho de testar.

En los tiempos actuales cabe señalar la utilización cada vez mayor de la sucesión testamentaria, quizá debido al aumento del número de propietarios producido por la difusión de la propiedad de casas por pisos, ya que muchas veces es consecutivo el otorgamiento del testamento a la formalización de la adquisición del hogar familiar; por otra parte, el desenvolvimiento económico del país ha hecho incidir sobre los problemas jurídicos que lleva consigo la disposición *mortis causa*, otros de tipo económico, como sucede en el testamento del empresario, pues, como dice Puig Brutau, «es muy probable que un empresario testador quiera otorgar su última voluntad en consideración a dos objetivos de difícil conciliación: atribuir a todos sus hijos el mismo beneficio patrimonial y conservar a pesar de ello la unidad de la empresa». Podríamos decir, resumiendo, que la sucesión testamentaria moderna se caracteriza, a la vez, por su universalización y su especialización.

II. EL TESTAMENTO

1. *Importancia y precedentes históricos de este acto.* De todos los actos jurídicos, dice Ruggiero, ninguno aventaja al testamento en la importancia de los efectos que está destinado a producir, en la solemnidad de las formas que lo acompañan ni en el particular cuidado con que la ley atiende a cumplir la suprema voluntad del difunto.

Pero esta institución tan esencial en el Derecho moderno es una de las más lentamente elaboradas en la Historia del Derecho.

Ya hemos dicho en el § CXXXVII que en las primeras sociedades no existió verdadera sucesión testamentaria y que en el Derecho romano fue donde ésta adquirió todo su desenvolvimiento e importancia; pero seguramente los romanos no se elevaron desde el comienzo de su historia a una concepción como la del testamento y la libertad de testar, que, según dice Ihering, infinidad de pueblos no han podido llegar nunca a comprender. Las formas de disposición hereditaria de la época de las Doce Tablas constituyen, más que un verdadero testamento, una especie de *adopción hereditaria o institución contractual*, y parecen representar una fase intermedia o de transición entre la primitiva sucesión legítima y la sucesión propiamente testamentaria. La intervención del pueblo en el testamento *calatis comitiis*, o hay que explicarla considerando a este testamento como una adopción para después de la muerte, que exigía, como la adopción *inter vivos*, la intervención de la asamblea del pueblo (tesis de Sohmler, Lambert y otros autores), o reputando al primitivo testamento un acto excepcional, que, por ser una derogación a la ley general de las sucesiones, como la adopción era una derogación a la ley general de la familia, fue como ella subordinado a un voto de los comicios (tesis de Girard).

Lo cierto es que el derecho pretorio dio al testamento romano el carácter de acto unilateral con que ha pasado al Derecho moderno³. En este último, sin embargo, la institución presenta caracteres y tendencias que le dan una fisonomía propia, distinta de la del testamento romano. Figuran entre estas tendencias: 1.^a La supresión de la necesidad de la institución de heredero, esencial al testamento romano. 2.^a La difusión de la forma pública notarial, que ha permitido simplificar mucho las formalidades requeridas por las legislaciones antiguas. 3.^a La admisión del testamento ológrafo, creado por el Código de Napoleón y aceptado por la mayoría de los modernos.

2. *Noción del testamento.* Es muy clásica y conocida la definición que del testamento dio Modestino: *Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit* (Digesto, lib. XXVIII, tít. I, fragmento 1.^o). Esta fórmula que sería perfectamente aplicable al Derecho moderno, tiene la particularidad de ser inexacta en Derecho romano, por no marcar la característica del testamento propiamente dicho, el cual, a diferencia del codicilo, era la disposición solemne de última voluntad que contenía la institución de uno o varios herederos directos.

El proyecto de Código español de 1851 definía el testamento como «acto solemne y esencialmente revocable por el que dispone el hombre de todo o parte de sus bienes para después de su muerte en favor de una o más personas». Y el Código vigente⁴ dice que «el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos los bienes o de parte de ellos, se llama testamento» (art. 667).

En la doctrina se dan variadas definiciones del testamento, que podemos referir a estos dos tipos:

1.^o El de las definiciones de sentido muy general, que siguen la huella de Modestino, considerando el testamento como el acto por el cual el hombre manifiesta su última voluntad para que ésta sea cumplida después de su muerte.

2.^o El de las definiciones de contenido extenso y detallado, entre las cuales citaremos la de *Mucius Scaevola*, que dice que es el testamento «un acto espontáneo, personal, solemne y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley, dispone, para después de su muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello que,

³ Sobre la diferencia entre el *testamentum* postclásico y el antiguo, véase García-Gallo, *Del testamento romano al medieval*, cit., pág. 452.

⁴ Sobre la definición del testamento en el Código civil puede verse Beltrán de Heredia, *Reconocimiento de hijo natural en testamento*, cit., pág. 188-189.

en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que a él estén unidas por cualquier lazo de intereses»⁵.

Resalta en la definición de nuestro Código civil y en las fórmulas de los autores, que el testamento es un acto por el cual se *dispone*. Consiguientemente, no es verdadero testamento el acto que, aun presentando la forma externa de tal, pueda dudarse si constituye un simple esbozo o esquema y no ya un acto definitivo. Y asimismo no tendrá eficacia de verdadera disposición testamentaria aquella por la que el testador se limita a aconsejar o rogar respecto al destino de sus bienes.

El testamento, por otra parte, es acto por el que alguno *dispone para después de su muerte*, y presupone, por consiguiente, que se manifieste con claridad esta intención de testar, es decir, de disponer para después de la muerte.

Por último, es el testamento, sustancialmente, acto de disposición *de bienes*, aunque accidentalmente pueda contener no sólo disposiciones que tengan relación directa con éstos, sino también otras de carácter personal y familiar.

Se ha discutido sobre si es de esencia en el testamento la disposición de bienes y sobre la influencia que en torno a la validez del testamento pueda tener la inexistencia en el mismo de disposiciones patrimoniales⁶.

Giampiccolo nos habla de las que llama declaraciones atípicas testamentarias, cuyas características son por una parte no hallar encuadramiento en las figuras típicas de la institución de heredero o atribución de legado y por otra tratarse de actos unilaterales de posible efecto «post mortem», pero que no pueden calificarse de «testamento en sentido amplio». Más precisamente, Bigliuzzi estima que por el hecho de estar contenidas en el testamento, no por ello constituyen el contenido del testamento, limitándose a utilizar el aspecto formal del acto.

El Código civil italiano, tras definir en su artículo 587 el testamento en términos muy similares al 667 del Código civil español, si bien añadiendo la nota de revocabilidad, determina en el párrafo segundo del mismo precepto que «las disposiciones de carácter no patrimonial que la ley consienta que estén contenidas en

⁵ Sobre las diversas concepciones doctrinales del testamento puede verse Jordano Barea, *Teoría general del testamento*, cit., págs. 440-441.

⁶ Sobre las disposiciones no patrimoniales del testamento, véanse en la doctrina española, entre otros : Valverde, *Tratado*, t. V, 3.ª ed., págs. 61 y sigs.; De Diego, *Instituciones*, t. III, pág. 27; Jordano Barea, *Teoría general del testamento*, cit., nota 24; Beltrán de Heredia, *Reconocimiento de hijo natural en testamento*, cit., págs. 191 y sigs.; y Espín, *Manual*, t. V, 3.ª ed., pág. 229, nota 5.

un testamento, tienen eficacia, si están contenidas en un acto que tiene la forma de testamento, aunque falten disposiciones de carácter patrimonial».

En la doctrina española, De Diego ya observó que el testamento es acto patrimonial, porque disposiciones de bienes o atinentes a ellas ha de contener para detener o excluir la sucesión intestada; lo que no quiere decir que no pueda contener disposiciones relativas a otras relaciones de derecho.

Examinando esta cuestión, Beltrán de Heredia Castaño afirma que los tres caracteres señalados por la jurisprudencia (disposición *mortis causa*, contenido patrimonial y revocabilidad) son esenciales, es decir, integran conjuntamente el acto testamentario desde el punto de vista sustancial. Como consecuencia, un testamento que no contenga disposiciones patrimoniales, es un testamento sólo en sentido formal, de manera que la sucesión intestada tendría que abrirse al amparo del número 2.º del artículo 912 («cuando uno muere sin testamento o con testamento nulo ...»), y llevando al extremo su postulado, llega a la conclusión de que al no reunir ninguno de los requisitos exigidos para la esencia de los actos testamentarios, el testamento que sólo contenga el reconocimiento de un hijo natural es de todo punto ineficaz, y lo propio el reconocimiento que contiene, puesto que aquel testamento surte sus efectos inmediatamente después del otorgamiento, sin esperar el momento de la muerte del otorgante, de donde se infiere que no es un acto revocable, ni tiene un contenido patrimonial, ni su eficacia es *post mortem*, opinión rechazada por la sentencia de 22 de diciembre de 1964.

Martínez Calcerrada ha impugnado la tesis de Beltrán de Heredia, considerando que el artículo 667 es meramente enunciativo y no fija un elenco de requisitos cuya infracción provoque la inexistencia del acto correspondiente. El testamento que contiene sólo el reconocimiento de un hijo natural es un acto *mortis causa*, con eficacia *post mortem*, sin perjuicio de que el reconocimiento pudiera, por excepción justificativa, alcanzar efectos *inter vivos*, en cuyo caso no es que desaparezca el testamento, sino que a la muerte del testador ya se cumplió esa voluntad reconocedora. La irrevocabilidad del testamento en su matiz de reconocimiento es una excepción a la regla general del artículo 737 por imperativo del 741, y habida cuenta la especial naturaleza de este acto de derecho de familia. Por otra parte, estima que la facultad de testar es un atributo consustancial con la personalidad humana, tras la liberación de las restricciones indignas del Derecho romano, con independencia de que se tengan o no bienes; o, como escribe Puig Brutau, la facultad de testar es un derecho estrechamente relacionado con las prerrogativas fundamentales del individuo.

Muy interesante es la tesis de Lacruz Berdejo, para quien el concepto de testamento no reside en la mera forma, ni en el contenido, que suele tener un «nomen iuris» propio y no se identifica con el testamento, «sino en la simbiosis, en la interacción de los dos, caracterizada por su revocabilidad».

El Tribunal Supremo, en su importante sentencia de 8 de julio de 1940, precisa la naturaleza jurídica del testamento, sentando la siguiente doctrina : a) Que tanto de la declaración general contenida en el artículo 658 del Código civil, al decir que «la sucesión se defiende por la voluntad del hombre manifestada en testamento», como de la definición consignada en el 667 del propio Cuerpo legal, indicándonos que el testamento es «un acto», se desprende inequívocamente que se trata de

un acto o negocio jurídico, que tiene como elemento esencial una declaración de voluntad, sujeta a todas las reglas generales concernientes a las manifestaciones de voluntad con efectos jurídicos y que, ante todo y sobre todo, exige y presupone una voluntad expresada en forma suficientemente inteligible. b) Igualmente nos enseña el indicado artículo 667, en relación con el 668 del Código, que el testamento es un acto por el cual se dispone, total o parcialmente, de los bienes para después de la muerte; si bien es verdad que de otros preceptos del mismo Cuerpo legal resulta que está equiparado al testamento propiamente dicho el mero acto revocativo de un testamento anterior, que no supone directamente ninguna disposición sobre los bienes, aunque implique disposición por modo indirecto, al abrir paso a la sucesión legítima, siempre que se hayan observado en aquél las solemnidades necesarias para testar (art. 738), así como se admite también que puedan consignarse en el testamento disposiciones que no tengan relación directa con los bienes (al modo de aquellas a que hacen referencia los arts. 45, núm. 3.º; 131, en relación con el 141; 168, 204, en relación con el 206 y sigs., y 294, todos del repetido Código civil), no es menos cierto que, sin entrar en el problema de si estas disposiciones no patrimoniales pertenecen a la sustancia del testamento o constituyen más bien un acto secundario, adjunto al testamento o asimilado a él por razón de estar sometido a los mismos requisitos de forma, hay que aceptar de todos modos, como arregladas a nuestro Derecho, estas conclusiones: 1.ª Que al ser esencialmente el testamento un acto dispositivo de bienes o derechos, no es verdadero testamento el acto que, aun presentando la forma externa de tal, pueda dudarse si constituye un simple esbozo o proyecto y no un acto definitivo, o en que el otorgante se limite a aconsejar o rogar respecto al destino de su patrimonio, sin que esto quiera decir que el carácter imperativo de las disposiciones haya de colegirse únicamente de la literalidad de las expresiones que se empleen. 2.ª Que siendo el testamento acto por el que alguno dispone para después de su muerte, no valdrá como tal si no consta con claridad la intención de testar, esto es, de disponer para después de la muerte del declarante. 3.ª Que si bien, en síntesis, es indiferente el modo y términos con que el testador se exprese, siempre es necesaria la esencia de la disposición *mortis causa* en sus palabras.

En esta línea, la sentencia de 24 de noviembre de 1958 insistió en el carácter esencialmente dispositivo del testamento al decir que «las admoniciones, ruegos o consejos no elevados por el *de cuius* al rango de normas de obligado acatamiento para los herederos, no producen acciones viables en justicia en orden a su estricta ejecución, ya que de otro modo se equipararía el mero deseo de índole sentimental o afectivo con las disposiciones testamentarias en sentido propio»; la sentencia de 22 de diciembre de 1964, como dijimos, rechazó la tesis del recurrente de no ser testamento aquel que si otorgó exclusivamente para reconocer un hijo natural.

3. *Juicio crítico de la definición del Código civil.* Recoge el Código, al admitir que el testamento pueda contener sólo disposición de parte de los bienes, el precedente del Ordenamiento de Alcalá, que derogó en nuestro Derecho el principio romano de que nadie podía morir parte

testado y parte intestado. Pero, a pesar de que desde este punto de vista merece el Código civil una crítica favorable, la mayoría de los autores y comentaristas dirigen fuertes censuras a la anterior definición. Sánchez Román, entre ellos, dice que el texto del artículo 667 no es *completo*, ni *exacto*, ni útil, en los términos que está concebido.

No es *exacto*, porque atribuye al testamento un sentido exclusivamente patrimonial, siendo así que lo mismo puede contener disposiciones acerca de los bienes, que declaraciones y derechos relativos a las personas (tales como cláusulas de fines piosos, reconocimientos de hijos naturales, nombramientos de tutores y protutores, etc.).

No es *completo*, porque prescinde de la mención de los caracteres esenciales del testamento (ser un acto personalísimo, solemne, revocable, etc.), de los cuales depende nada menos que su validez y eficacia.

No es, finalmente, *útil*, porque de la definición legal no resulta provecho ni aplicación práctica de ninguna clase, y su supresión en nada perjudicaría la economía del Código.

Hay un indudable fondo de verdad en tales censuras, aunque también es cierto que atenúan los indicados defectos las siguientes consideraciones:

1.^a Que los caracteres del testamento no incluidos en la definición resultan reconocidos —como luego veremos— en otros preceptos del Código.

2.^a Que las disposiciones de carácter personal y familiar, o sea no patrimoniales, que pueden ser objeto del testamento, están, como dice Manresa, autorizadas en otros lugares del Código, y si el presente artículo hace mención solamente de los bienes, es en el concepto de ser el testamento el medio de expresar el hombre su voluntad para deferir la sucesión en los que le correspondan, que es de lo que se trata en el título III del libro III del Código.

De todos modos, y aunque los defectos que se atribuyen a la definición del Código no sean de absoluta gravedad, estimamos que hubiera sido preferible se hubiera abstenido el Código de definir una institución jurídica tan elemental y conocida como el testamento, o, puesto a definir, hubiera aceptado una fórmula de mayor rigor científico y eficacia práctica.

4. *Caracteres jurídicos del testamento.* Sanciona el Código civil, expresa o virtualmente, los siguientes caracteres, que completan el concepto legal del testamento:

1.^a Es un negocio jurídico *mortis causa* y, como tal, *unilateral* (art. 667)⁷.

2.^o *Es individual*, en el sentido de que ha de ser otorgado por una sola persona, rechazando el Código los antiguos testamentos mancomunados (art. 669).

3.^o *Es personalísimo*, por cuanto no puede dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario (art. 670)⁸.

4.^o *Es libre*, pues ha de estar hecho sin violencia, dolo ni fraude (art. 673), si bien este carácter es común a todos los actos jurídicos.

5.^o *Es formal o solemne*, en cuanto es menester que revista la forma y solemnidades fijadas por la ley, so pena de nulidad del acto (art. 687)⁹.

6.^o Y es esencialmente *revocable*, hasta el punto de ser nulas las antiguas cláusulas derogatorias o *ad cautelam* (artículo 737).

III. ESPECIES DE TESTAMENTOS

1. *Clasificaciones de los testamentos, según la doctrina científica.*
Es difícil hacer una clasificación racional de los testamentos. Las varias divisiones que de ellos hacen los Códigos y los autores adolecen de poca precisión o son arbitrarias.

Es una de ellas la que los distingue en *públicos* y *privados*, o, como dicen otros, en *públicos*, *privados* y *mixtos*. Testamentos públicos, según Valverde, son aquellos en que la declaración de voluntad ha sido hecha ante una persona investida de carácter oficial, Notarios, Jueces, autoridades administrativas, militares o eclesiásticas. Testamentos esencialmente privados son aquellos en que el testador interviene sólo en la realización del acto, sin que presten asistencia o concurso ni funcio-

⁷ Sobre el testamento como acto *mortis causa*, véanse Jordano Barea, *Teoría general del testamento*, cit., págs. 432-439, y Beltrán de Heredia, *Reconocimiento de hijo natural en testamento*, cit., pág. 190. En la doctrina hispanoamericana, Domínguez Águila estudia el testamento como acto unilateral «subjétivamente simple» (*El testamento como negocio jurídico*, cit., págs. 12-13).

⁸ Sobre el testamento como negocio personalísimo, véase Domínguez Águila, *ob. cit.*, pág. 14.

⁹ El testamento, como acto eminentemente formal y solemne declara la sentencia de 6 de febrero de 1969, requiere, so pena de nulidad, con arreglo al artículo 687 del Código civil, que sus respectivas formalidades sean observadas, y ello, como antes había declarado la sentencia de 28 de octubre de 1965, aunque racionalmente no pueda dudarse de que lo consignado en el testamento sea fiel expresión de la voluntad

nario ni testigos, como sucede en el testamento ológrafo. Testamentos mixtos son los que participan de las dos categorías anteriores, como el testamento cerrado y los testamentos hechos ante testigos, aunque sin funcionario público.

Pero, como dice Isábal (en su artículo *Testamento con fe pública*, de la *Enciclopedia Jurídica Española*), hay que convenir, por lo menos, en que ese grupo intermedio es artificial, debiendo separarse científicamente las variedades que lo constituyen y asimilarla a una u otra de las dos opuestas formas primordiales: la pública y la privada. Por ello nos parece más racional incluir en el grupo de los testamentos públicos todos aquellos cuya formalización exige el concurso de un funcionario, considerando como subespecies del testamento público, el *abierto* y el *cerrado o secreto*.

Desde otro punto de vista se dividen los testamentos —y esta clasificación es tradicional en nuestro Derecho y ha pasado al Código civil— en *comunes* y *especiales*. Aunque estos términos son de gran vaguedad, y no todos los autores les dan igual sentido, puede decirse que testamentos comunes u ordinarios son los que la ley regula para que sean otorgados en circunstancias y con las formalidades normales, y testamentos especiales o excepcionales —llamados también, aunque con poca propiedad, *privilegiados*— son los que se establecen para situaciones de excepción (en que no sería posible hacer uso de las formas comunes de testar), y que requieren unas veces más solemnidades, y otras menos, que los ordinarios.

Los testamentos especiales se subdividen por algunos autores, atendiendo a esta última idea, en testamentos que exigen mayores solemnidades que los ordinarios y testamentos que las exigen menores. Otros autores clasifican los testamentos especiales por los motivos o causas en que se funda la excepción. Así, López R. Gómez y Valverde hacen de ellos cuatro grupos, según sean especiales por razón de la *persona* del testador (el del loco, el del sordomudo, el del ciego, el hecho en lengua extranjera y el otorgado en inminente peligro de muerte), por razón del *lugar* del otorgamiento (el marítimo y el hecho en país extranjero), por razón del *tiempo* (el otorgado en tiempo de epidemia) y por razón de las tres circunstancias reunidas, o sea por razón de las personas, lugar y tiempo (el militar).

2. *Precedentes históricos acerca de las clases de testamentos.* La legislación romana nos presenta variadas formas de testar, propias unas del antiguo Derecho y otras del Derecho justiniano.

ÍNDICE

Prefacio a la 9. ^a edición	7
Nota a la 9. ^a edición	11
Revistas citadas por siglas	13

SECCIÓN PRIMERA

Naturaleza y requisitos generales de la sucesión testamentaria

§ CXLV

EL TESTAMENTO. GENERALIDADES

I. <i>Sucesión testada. Su fundamento</i>	15
II. <i>El testamento</i>	18
1. Importancia y precedentes históricos de este acto	18
2. Noción del testamento.....	19
3. Juicio crítico de la definición del Código civil	22
4. Caracteres jurídicos del testamento	23
III. <i>Especies de testamentos</i>	24
1. Clasificaciones de los testamentos, según la doctrina científica.....	24
2. Precedentes históricos acerca de las clases de testamentos	25
3. Formas testamentarias admitidas por el Código civil: clasificación de las mismas	26
4. Juicio crítico de la doctrina del Código civil en orden a las clases de testamento	27

§ CXLVI

CAPACIDAD TESTAMENTARIA ACTIVA Y PASIVA

I. <i>Capacidad testamentaria activa</i>	30
1. Teoría general	30
A. Particularidades que ofrece la teoría de la capacidad de testar en relación con la de otros actos jurídicos	30
B. Sentido de las legislaciones antiguas y de las modernas en la materia.....	31
C. Momento en que se ha de poseer la capacidad para testar	31
D. Apreciación de la cuestión de capacidad por los Tribunales	32
2. Incapacidades para testar	32

II. <i>Capacidad testamentaria pasiva</i>	37
1. Antecedentes históricos.....	37
2. Principios generales del Código civil acerca de la capacidad para suceder.....	38
3. Incapacidades absolutas	39
4. Incapacidades relativas.....	42
5. Efectos de las incapacidades para suceder.....	44
6. Causas de indignidad	45
A. Precedentes y naturaleza de la indignidad	45
B. Causas de la indignidad	46
C. Tiempo en que ha de calificarse la indignidad.....	48
D. Efectos de la indignidad.....	48

§ CXLVII

SOLEMNIDADES GENERALES DEL TESTAMENTO

I. <i>Testigos en los testamentos</i>	50
1. Significación de la concurrencia de testigos	50
2. Cualidades que han de reunir los testigos testamentarios.....	51
3. Precedentes históricos acerca de los testigos testamentarios.....	52
4. Principios generales acerca de la idoneidad de los testigos.....	52
5. Clasificación de las incapacidades para ser testigos	53
6. Exposición y crítica de las incapacidades para ser testigo en toda clase de testamentos.....	54
A. Los menores de edad.....	54
B. Los ciegos y los totalmente sordos o mudos	55
C. Los que no entiendan el idioma del testador	56
D. Los que no están es su sano juicio.....	56
E. Los oficiales, auxiliares, copistas, subalternos y criados, cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Notario autorizante	56
F. ¿Pueden ser testigos los extranjeros?.....	57
7. Incapacidades especiales para los testamentos abiertos.....	57
8. Momento en que han de ser capaces los testigos testamentarios	58
II. <i>Identificación del testador</i>	58

SECCIÓN SEGUNDA

Clases y formas de testamentos

Subsección 1.^a

Las formas testamentarias en el Derecho Español común

§ CXLVIII

EL TESTAMENTO OLÓGRAFO

I. <i>Naturaleza</i>	61
II. <i>Precedentes de esta forma testamentaria</i>	62
III. <i>Apreciación crítica</i>	64

IV. <i>Requisitos de capacidad</i>	66
V. <i>Requisitos de forma</i>	67
1. Formalidades simultáneas a la redacción u otorgamiento del testamento	67
A. Autografía total	67
B. Firma	68
C. Fecha	69
D. Necesidad de salvar las palabras tachadas, enmendadas o entre renglonadas	70
E. ¿Es necesario que conste en el testamento ológrafo la intención de testar?	71
2. Formalidades posteriores o complementarias	72
A. Conservación	72
B. Presentación	72
C. Adveración y protocolización	73
VI. <i>Forma de celebración en el extranjero</i>	75

§ CXLIX

EL TESTAMENTO ABIERTO

I. <i>Naturaleza y formas</i>	76
II. <i>Apreciación crítica</i>	77
III. <i>Historia de este testamento</i>	77
a) Fase primitiva o nacional	78
b) Fase romana	78
c) Fase de transacción	78
IV. <i>Sus requisitos</i>	79
1. <i>Apreciación de la capacidad del testador</i>	80
2. <i>Identificación de la persona del testador</i>	81
3. <i>Solemidades relativas a la presencia del Notario y testigos</i>	81
A. <i>Notario hábil</i>	81
B. <i>Número de testigos</i>	82
C. <i>Idoneidad de los testigos</i>	82
D. <i>¿Subsiste el requisito de la rogación de los testigos?</i>	82
4. <i>Manifestación de la voluntad del testador</i>	83
5. <i>Redacción, lectura y firma del testamento</i>	84
6. <i>Unidad de acto</i>	88
7. <i>Dación de fe del cumplimiento de las formalidades legales</i>	90

§ CL

EL TESTAMENTO CERRADO

I. <i>Naturaleza y apreciación crítica</i>	92
II. <i>Proceso histórico</i>	93
III. <i>Capacidad requerida para esta forma de testar</i>	95
IV. <i>Solemidades del testamento cerrado</i>	95
1. <i>Período de preparación</i>	95
2. <i>Período de otorgamiento</i>	97

3. Período de protocolización.....	99
A. Conservación.....	99
B. Presentación	100
C. Apertura y protocolización.....	101

§ CLI

LOS TESTAMENTOS EXCEPCIONALES

I. <i>Testamento del loco en intervalo de razón</i>	102
II. <i>Testamento del sordomudo y de los que no pueden hablar aunque sí escribir</i>	104
III. <i>Testamento del enteramente sordo</i>	104
IV. <i>Testamento del ciego</i>	105
V. <i>Testamento hecho en lengua extranjera</i>	106
VI. <i>Testamento otorgado en peligro de muerte</i>	107
1. Origen histórico.....	107
2. Requisitos	107
3. Caducidad de este testamento	111
4. Crítica de esta forma de testar	111
VII. <i>Testamento en tiempo de epidemia</i>	112
1. Origen histórico.....	112
2. Requisitos.....	112
3. Caducidad.....	114

§ CLII

TESTAMENTOS ESPECIALES. FORMAS HISTÓRICAS DE
TESTAR SUPRIMIDAS POR EL CÓDIGO CIVIL

I. <i>Testamentos especiales según el Código civil</i>	115
1. Testamento militar.....	116
A. Su origen y carácter	116
B. Quiénes pueden otorgar testamento militar	116
C. Formas del testamento militar y solemnidades de cada una.....	117
a) Forma ordinaria abierta	117
b) Forma ordinaria cerrada	118
c) Forma extraordinaria abierta	118
d) Forma extraordinaria cerrada	118
D. Caducidad e ineficacia de los testamentos militares.....	118
2. Testamento marítimo.....	118
A. Su origen	118
B. Quiénes pueden otorgarlos	119
C. Sus formas y solemnidades.....	119
a) Forma ordinaria, abierta o cerrada	119
b) Forma extraordinaria	120
D. Caducidad.....	120
3. Testamento hecho en país extranjero	120
A. Forma ológrafa	120
B. Formas establecidas por la Ley territorial.....	121

C. Forma abierta o cerrada ante los agentes diplomáticos o consulares	121
II. <i>Formas históricas de testar suprimidas por el C. civil</i>	122
1. Testamento mancomunado	122
A. Su naturaleza y origen	122
B. Sus reglas generales	122
C. Derogación por el Código civil del testamento mancomunado ...	123
2. Testamento por comisario	125
A. Su naturaleza y evolución histórica	125
B. Reglamentación legal	126
a) Condiciones y nombramiento de los comisarios	126
b) Facultades de los comisarios	126
c) Obligaciones del comisario	127
C. Derogación del testamento por comisario	127
3. Derecho transitorio	129
4. Memorias testamentarias	130

Subsección 2.^a

Las formas testamentarias en los Derechos forales o especiales

§ CLIII

FORMAS DE TESTAR EN LOS DERECHOS FORALES O ESPECIALES

I. <i>Cataluña</i>	131
1. Capacidad testamentaria	131
2. Formas de testar	132
A. Testamentos comunes	132
a) Testamento hológrafo	132
b) Testamento abierto	133
c) Testamento cerrado	134
II. <i>Baleares</i>	136
III. <i>Aragón</i>	137
1. Testigos	137
2. Testamento ante Párroco	137
A. Otorgamiento	137
B. Presentación	138
C. Adveración	138
3. Testamento mancomunado	139
A. Personas que pueden otorgarlo	139
B. Forma	139
C. Causas de ineficacia	139
D. Revocación	140
4. Testamento por fiduciario	140
IV. <i>Navarra</i>	141
1. Capacidad testamentaria	141
A. Activa	141
B. Pasiva	141
2. Capacidad y rogación de los testigos	142

3. Formas del testamento	143
A. Testamento ológrafo.....	143
B. Testamento notarial	143
C. Testamento en peligro inminente de muerte	143
D. Testamento en vascuence	144
E. Testamentos en tiempo de epidemia, militar, marítimo y hecho en país extranjero	144
F. Testamento de hermandad.....	144
a) Concepto y naturaleza.....	144
b) Requisitos.....	145
c) Contenido	145
d) Efectos.....	145
e) Revocación	146
G. Codicilos	146
H. Memorias testamentarias.....	146
a) Concepto.....	146
b) Forma	146
c) Adveración y protocolización	146
I. Testamento por comisario	147
V. <i>Vizcaya</i>	147
1. Testamento «ilburuco».....	147
2. Testamento por comisario	148
3. Testamento mancomunado o de hermandad	148
VI. <i>Galicia</i>	149
1. Testigos en los testamentos.....	149
2. Testamento mancomunado.....	149
3. Testamento por comisario	149

SECCIÓN TERCERA
El contenido de la sucesión testamentaria

Subsección 1.^a

Disposiciones a título universal

§ CLIV

LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO. NATURALEZA,
REQUISITOS, MODALIDADES Y EFECTOS GENERALES

I. <i>Institución de heredero</i>	150
1. Su naturaleza.....	150
2. Evolución histórica.....	152
II. <i>Requisitos y formas de la institución de heredero</i>	153
1. Requisitos generales.....	153
2. Formas de la designación del heredero.....	155
a) Designación nominal.....	155
b) Designación por circunstancias.....	155
c) Formas excepcionales	155

3. Casos de error en el nombre o apellidos del instituido con los de otra persona	156
III. <i>Modalidades de la institución de heredero</i>	156
1. Condición	156
A. Concepto y fuentes legales de la institución o legado condicional.....	156
B. Clases de condiciones y efectos de cada una.....	157
a) Condiciones suspensivas. Sus efectos	157
b) Condiciones resolutorias	161
c) Condiciones potestativas, casuales y mixtas	162
d) Condiciones propias e impropias	164
2. Plazo o término	168
3. Causa	169
4. Modo	169
IV. <i>Efectos de la institución de heredero</i>	170
1. Efectos generales.....	170
2. Efectos de la institución en favor del alma, de los parientes del testador o de los pobres en general	171
A. Institución en favor del alma.....	171
B. Institución en favor de los parientes	172
C. Institución en favor de los pobres	173

§ CLV

EFFECTOS SECUNDARIOS DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO (DERECHO DE TRANSMISIÓN, DERECHO DE ACRECER Y DERECHO DE REPRESENTACIÓN). ESPECIALIDADES DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO EN LOS DERECHOS FORALES O ESPECIALES

I. <i>Efectos secundarios de la institución de heredero</i>	174
1. Derecho de transmisión.....	174
2. Derecho de acrecer.....	176
A. Su concepto	176
B. Fundamentos de este derecho	176
C. Precedentes históricos	178
D. Casos en que procede, según el C. civil.....	179
a) Sucesión testamentarias.....	179
b) Sucesión forzosa.....	182
c) Sucesión intestada	182
E. Efectos del derecho de acrecer.....	183
3. Derecho de representación	184
II. <i>Especialidades de la institución de heredero en los Derechos forales o especiales</i>	184
1. Cataluña.....	184
A. Características fundamentales	184
2. Aragón.....	189
3. Baleares	190
A. Características fundamentales	190

B. Requisitos	190
C. Modalidades de la institución de heredero	191
D. Efectos de la institución	191
4. Vizcaya	192
5. Navarra	192
A. Características fundamentales	192
B. Requisitos de la institución de heredero	192
a) Los «fiduciarios comisarios»	192
b) Los herederos de confianza	193
C. Especialidades o formas deficientes de la institución de heredero	194
a) «Institutio ex re certa»	194
b) Institución con reserva o excepción de cosa determinada	194
c) «Legatum partitionis»	194
D. Efectos	195
a) Derecho de representación	195
b) Derecho de acrecer	195

§ CLVI

LAS SUSTITUCIONES HEREDITARIAS Y LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS DE RESIDUO

I. <i>Sustitución hereditaria</i>	196
1. Concepto y fundamento	196
2. Clases	198
II. <i>Sustitución vulgar</i>	199
1. Su concepto y naturaleza jurídica	199
2. Origen histórico	200
3. Formas y modalidades de la sustitución vulgar	200
4. Efectos	202
5. Extinción	202
III. <i>Sustitución pupilar</i>	202
1. Su concepto y naturaleza	202
2. Origen y fundamento	203
3. Quiénes pueden sustituir y ser sustituidos pupilarmente	204
4. Efectos de la sustitución pupilar	204
5. Extinción	206
IV. <i>Sustitución ejemplar o cuasi pupilar</i>	206
1. Su concepto, origen y naturaleza	206
2. Quiénes pueden sustituir y ser sustituidos en esta forma	207
3. Efectos	209
4. Extinción	209
V. <i>Examen de la sustitución fideicomisaria y de sus principales problemas</i>	209
1. Su concepto y caracteres	209
2. Evolución histórica	210
3. Condiciones y límites de su validez	212

4. Efectos de la sustitución fideicomisaria.....	215
A. Derechos de fiduciario	215
B. Obligaciones del fiduciario	218
C. Derechos del fideicomisario.....	218
5. Extinción	220
VI. <i>Las disposiciones testamentarias de residuo</i>	220

§ CLVII

LAS SUSTITUCIONES EN LOS DERECHOS FORALES O ESPECIALES

I. <i>Cataluña</i>	223
A. Sustitución vulgar	223
B. Sustitución pupilar	224
C. Sustitución ejemplar.....	224
F. Fideicomisos	225
E. La cuarta tribelíánica.....	228
F. La herencia de confianza.....	228
II. <i>Baleares</i>	231
III. <i>Navarra</i>	231
1. Principios generales	231
2. Sustitución vulgar	231
3. Sustitución fideicomisaria	231
4. Sustitución de residuo	233
5. Herencia de confianza	233

Subsección 2.^a

Disposiciones a título singular

§ CLVIII

EL LEGADO

I. <i>Concepto del legado</i>	234
II. <i>Evolución histórica</i>	236
III. <i>Elementos personales del legado. Capacidad para legar y suceder a título singular</i>	236
IV. <i>Elementos reales. Cosas que pueden legarse</i>	237
V. <i>Elementos formales</i>	237
VI. <i>Clases de legados y reglas de cada una de ellas</i>	238
1. Por su origen	238
2. Por el objeto	238
3. Por las modalidades	250

§ CLIX

EL LEGADO (CONCLUSIÓN). LA DONACIÓN MORTIS CAUSA. LOS LEGADOS Y LA DONACIÓN MORTIS CAUSA EN LAS LEGISLACIONES FORALES O ESPECIALES

I. <i>Aceptación y renuncia del legado</i>	251
II. <i>Efectos del legado. Facultades del legatario</i>	252

1. En orden a la efectividad del legado: acciones y garantías que corresponden al legatario	252
2. Otros derechos del legatario.....	255
A. Derecho de evicción.....	255
B. Derecho de sustitución, acrecer y transmisión.....	255
III. <i>Orden de preferencia entre legatarios</i>	255
IV. <i>Extinción de los legados</i>	256
A. Caducidad por no aceptación del legatario	256
B. Caducidad por transformación, enajenación o pérdida del objeto legado	256
V. <i>Legados legales</i>	256
VI. <i>El prelegado</i>	257
VII. <i>La donación «mortis causa»</i>	257
VIII. <i>Los legados y la donación «mortis causa» en las legislaciones forales o especiales</i>	259
1. Cataluña.....	259
A. Legados	259
B. Cuarta falcidia	260
C. Donaciones «mortis causa».....	260
2. Baleares.....	261
3. Vizcaya.....	263
4. Aragón.....	263
5. Navarra.....	264

SECCIÓN CUARTA

La interpretación de las disposiciones testamentarias

§ CLX

LA INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO

I. <i>Especialidades que ofrece la interpretación de los actos de última voluntad</i>	266
1. Concepto y fines de la interpretación de las disposiciones testamentarias	266
2. Diferencias entre interpretación del testamento e interpretación de los contratos	270
3. Órganos a quienes corresponde la función de interpretar el testamento.....	273
A. Los tribunales	273
B. El Notario.....	273
C. Los albaceas	273
D. Los árbitros designados por el testador.....	273
E. ¿Pueden interpretar el testamento los contadores-partidores?	275
F. ¿Puede interpretar el testamento el propio testador?	275
4. Momento que debe contemplar el intérprete del testamento	275
5. Posibilidad de valorar pruebas extrínsecas al testamento	276
II. <i>La interpretación del testamento en el Derecho histórico</i>	276

1. Derecho romano	276
2. Derecho castellano	279
III. <i>La interpretación del testamento en el Derecho comparado</i>	280
IV. <i>La interpretación del testamento en el Derecho español</i>	282
1. Reglas del Código civil	282
A. Regla de carácter general	283
B. Reglas especiales	283
C. ¿Son aplicables al testamento las reglas de interpretación de los contratos?	284
2. Los medios de prueba extrínsecos al testamento	287
3. Cuándo procede la casación contra el criterio interpretativo del Tribunal de instancia	290

SECCIÓN QUINTA

La ejecución de las disposiciones testamentarias

§ CLXI

EL ALBACEAZGO. GENERALIDADES

I. <i>Ejecución de las últimas voluntades. El Albaceazgo</i>	294
1. Concepto del albaceazgo	294
2. Fundamento del albaceazgo	297
3. Dificultades e importancia del albaceazgo	298
II. <i>El albaceazgo en el Derecho histórico</i>	299
III. <i>El Albaceazgo en el Derecho comparado</i>	301
IV. <i>Naturaleza jurídica del albaceazgo</i>	303
1. Teorías doctrinales	303
2. Orientación de la jurisprudencia española	308
V. <i>Caracteres del cargo de albacea</i>	309
VI. <i>Clases de albaceas</i>	312
1. Por el origen de su nombramiento	312
2. Por la extensión de sus facultades	314
3. Por el número de albaceas	314

§ CLXII

RÉGIMEN DEL ALBACEAZGO EN EL DERECHO COMÚN

I. <i>La constitución del albaceazgo</i>	316
1. El nombramiento de albaceas	316
A. Nombramiento por el testador	316
a) El testamento como medio normal de designación	316
b) Forma del nombramiento	317
c) Modalidades del nombramiento	318
d) Efectos de la revocación del testamento	318
B. Nombramiento por el causante fuera de testamento	319
C. Nombramiento por un tercero	320
D. Nombramiento por el heredero	321
2. La aceptación del cargo de albacea	321

A. Caracteres de la aceptación.....	321
B. Tiempo de la aceptación	322
C. Forma de la aceptación	322
D. Efectos de la aceptación.....	323
II. <i>La capacidad para ser albacea</i>	324
1. Regla general.....	324
2. Regla especial relativa al menor	324
3. Otras situaciones	326
A. El incapacitado.....	326
B. El heredero	327
C. El legatario	327
D. El notario.....	327
E. El confesor	328
F. El extranjero	328
G. La persona jurídica.....	329
III. <i>Funciones de los albaceas</i>	329
1. Facultades.....	329
A. Facultades en caso de determinación por el testador.....	329
a) Regla general.....	329
b) Límites de las facultades que pueden ser atribuidas	329
c) Diversas funciones que pueden ser atribuidas.....	330
B. Facultades en defecto de determinación por el testador.	333
C. ¿Corresponde a los albaceas la representación de la herencia?..	335
2. Obligaciones.....	335
3. Prohibiciones.....	336
IV. <i>Plazo de duración del albaceazgo</i>	337
V. <i>Terminación del albaceazgo</i>	339
VI. <i>Responsabilidad del albacea</i>	342

§ CLXIII

EL ALBACEAZGO EN LOS DERECHOS FORALES O ESPECIALES

I. <i>El albaceazgo en Cataluña</i>	345
1. Concepto y misión de los albaceas	346
2. Naturaleza del albaceazgo.....	346
3. Caracteres del cargo de albacea	348
4. Clases de albaceas.....	348
A. Por el origen de su nombramiento	348
B. Por la extensión de sus facultades.....	350
5. Constitución del albaceazgo.....	352
A. Nombramiento del albacea.....	352
a) Nombramiento en testamento.....	352
b) Nombramiento en codicilo	352
c) Nombramiento en heredamiento	352
B. Aceptación del cargo.....	353
6. Capacidad para ser albacea	353
7. Funciones de los albaceas	353

A. Facultades.....	353
a) Regla general.....	353
b) Facultades específicas de los albaceas universales	353
B. Obligaciones.....	354
8. Retribución de los albaceas.....	355
9. Plazo del albaceazgo.....	356
10. Renuncia del cargo.....	356
11. Problemas de Derecho transitorio.....	357
II. <i>El albaceazgo en la compilación del Derecho civil foral de Navarra</i> ..	359
1. Nombramiento de los albaceas	359
2. Funciones de los albaceas	360
A. Facultades.....	360
a) Regla general.....	360
b) Regla especial para los albaceas universales	360
B. Obligaciones.....	361
3. Retribuciones de los albaceas	361
4. Plazo del albaceazgo.....	361

SECCIÓN SEXTA

Ineficacia e invalidación de los testamentos

§ CLXIV

TEORÍA GENERAL. REVOCACIÓN, NULIDAD Y CADUCIDAD DEL TESTAMENTO EN EL DERECHO COMÚN Y EN LOS DERECHOS FORALES O ESPECIALES

I. <i>Invalidación e ineficacia del testamento</i>	362
1. Teoría general.....	362
2. Revocación.....	364
A. Su naturaleza y fundamento.....	364
B. Sus formas.....	365
a) Revocación expresa.....	365
b) Revocación tácita	366
c) Revocación real con aplicación al testamento cerrado	367
C. Efectos de la revocación.....	369
a) Generales.....	369
b) Especiales con relación a los reconocimientos de hijos o de deudas, hechos en el testamento revocado.....	370
3. Nulidad.....	372
A. Casos en que tiene lugar	372
B. Jurisprudencia del T.S. sobre nulidad del testamento por defecto de forma	374
C. Apreciación crítica.....	376
D. Efectos de la nulidad.....	377
E. Doctrina especial sobre nulidad del testamento cerrado.....	378
F. Naturaleza y prescripción de la acción de nulidad del testamento.....	379

4. Caducidad.....	381
5. Cláusulas «ad cautelam».....	381
A. Derecho anterior al Código civil.....	381
B. Código civil. Derecho transitorio.....	382
II. <i>Ineficacia del testamento en los Derechos forales o especiales</i>	384
1. Vizcaya.....	384
A. Revocación del testamento por comisario.....	384
B. Caducidad del testamento «il buruco».....	384
2. Cataluña.....	385
A. Revocación del testamento.....	385
B. Nulidad del testamento.....	386
C. Caducidad del testamento.....	386
D. Las cláusulas «ad cautelam».....	388
3. Baleares.....	388
A. Revocación del testamento.....	388
B. Nulidad del testamento.....	389
4. Aragón.....	390
A. Revocación del testamento.....	390
B. Ineficacia de liberalidades.....	390
5. Navarra.....	392
A. Revocación del testamento.....	392
B. Nulidad del testamento.....	394
C. Caducidad del testamento.....	394
D. Las cláusulas «ad cautelam».....	394

SECCIÓN SÉPTIMA

La publicidad de las últimas voluntades

§ CLXV

EL REGISTRO GENERAL DE ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD

I. <i>Origen y fines de esta Institución</i>	395
II. <i>Normas por la que se rige</i>	397
III. <i>Organización y funcionamiento</i>	397
1. Estructura del Registro.....	397
2. Documentos que tienen acceso al Registro.....	397
3. Actuación del Registro.....	399
4. Carácter reservado del Registro.....	400
IV. <i>Contenido de las certificaciones</i>	400
V. <i>Valor de las certificaciones</i>	401
VI. <i>Crítica de la Institución</i>	402

SECCIÓN OCTAVA
Restricciones a la libertad testamentaria.
La sucesión forzosa o necesaria

§ CLXVI

PORCIÓN LEGÍTIMA. EL PROBLEMA DE LA LIBERTAD DE TESTAR.
SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA.
REGLAS GENERALES SOBRE LA LEGÍTIMA

I. <i>Porción legítima. Su concepto</i>	404
II. <i>El problema de la libertad o restricción para disponer de disponer de los bienes por causa de muerte</i>	408
1. Fundamentos de las soluciones propuestas	408
A. En favor de la libertad de testar	411
B. En favor de las legítimas	413
2. Clasificación y exposición de los principales sistemas legislativos..	415
A. Sistema de la libertad absoluta de testar	416
B. Sistema de la reserva total	416
C. Sistemas de reserva parcial	417
a) Con distribución forzosa	417
b) Con facultad de distribución libre	417
c) Con porción de distribución forzosa y otra de distribución libre.....	417
3. Ámbito personal de los legitimarios que panorámicamente nos presentan el Derecho histórico y el comparado	418
III. <i>Evolución histórica de las legítimas y sistema legitimario del Código civil</i>	420
1. Precedentes romanos	420
2. Las legítimas en el antiguo Derecho español y en el de Castilla	422
3. Sistema legitimario del C. civil: innovaciones que contiene con respecto a la legislación anterior e innovaciones introducidas en las modificaciones posteriores que ha sufrido.....	424
A. Modificaciones introducidas en el Código y en sus reformas posteriores referentes a las personas con derecho a legítima	425
B. Modificaciones referentes a las porciones legitimarias	425
4. Juicio crítico	425
V. <i>Reglas y principios generales que gobiernan las legítimas</i>	426
1. Naturaleza jurídica de la legítima	426
A. Sistemas posibles	426
B. Sistema del Código civil español	429
2. Inviolabilidad de la legítima.....	430
3. Fijación de la legítima.....	431
4. Imputación y reducción de legados y donaciones.....	433
A. Reglas generales.....	433
B. Reglas especiales de la reducción de legados.....	435

§ CLXVII
LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES Y ASCENDIENTES;
SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL.
PRINCIPALES PROBLEMAS

I. <i>Legítima de los descendientes</i>	437
II. <i>Legítima de los adoptados</i>	439
III. <i>Legítima de los ascendientes</i>	441
1. Doctrina general	441
2. Reglas especiales de los art. 811 y 812 del C. civil.....	442
A. Carácter que representan con relación a las legítimas de los ascendientes	442
B. Derecho de reversión o retorno del artículo.....	443
a) Su naturaleza	443
b) Su origen y fundamento	444
c) Elementos personales	444
d) Elementos	445
e) Efectos	445

§ CLXVIII
LEGÍTIMA DE DESCENDIENTES, ASCENDIENTES Y
COLATERALES EN LOS RÉGIMENES FORALES ESPECIALES

I. <i>Legítima de los descendientes y ascendientes y colaterales en las regiones y territorios forales</i>	446
II. <i>Aragón</i>	446
1. Evolución histórica y régimen anterior a la Compilación	446
2. Derecho vigente	448
III. <i>Baleares</i>	449
1. Antecedentes históricos hasta la Compilación.....	449
IV. <i>Cataluña</i>	451
1. Antecedentes históricos de la legítima catalana.....	451
2. Quiénes tienen derecho a la legítima y con qué cuota.....	454
3. Naturaleza de la legítima antes y después de la Compilación	455
4. Computación de la legítima	457
5. Atribución, imputación percepción y pago de la legítima	458
6. Intangibilidad y protección de la legítima	459
V. <i>Galicia</i>	463
1. Antecedentes consuetudinarios	463
2. Disposiciones de la Compilación gallega	464
VI. <i>Navarra</i>	466
1. Proceso histórico hacia la libertad de testar.....	466
2. La legítima foral; quiénes tienen derecho a ella	467
VII. <i>Tierra llana o de infanzonado de Vizcaya, Aramayona y Llodio</i>	469
1. Antecedentes históricos.....	469
2. Ámbito territorial de las legítimas vizcaínas según la Compilación	470
3. Quiénes tienen derecho a la legítima colectiva.....	471

4. Cómputo de la legítima global de la parte libre y de la parte del alma.....	472
5. ¿Existe legítima individual?.....	473
6. Gravámenes sobre la legítima.....	473
VIII. <i>Tierra de Ayala</i>	475
1. El Fuero de Ayala.....	475
2. Personas a las que tiene aplicación la libertad de disponer.....	476
3. Fundamento y aplicación de la libertad de disponer ayalesa.....	476
4. Regulación de la libre disposición ayalesa en la Compilación de Vizcaya y Álava.....	477
5. Regulación vigente.....	478

§ CLXIX
LA MEJORA

I. <i>La mejora. Su concepto</i>	479
1. Sentido amplio y sentido restringido.....	479
2. Tercio de mejora y mejora de, o en, ese tercio.....	482
II. <i>Evolución histórica de la mejora</i>	482
III. <i>Apreciación crítica</i>	484
IV. <i>Naturaleza jurídica de la mejora</i>	484
V. <i>Clases de mejoras</i>	488
VI. <i>Elementos personales de las mejoras</i>	489
VII. <i>Mejora de los nietos viviendo sus padres</i>	490
VIII. <i>Delegación de la facultad de mejorar</i>	492
IX. <i>Modo de mejorar: mejoras expresas, tácitas y presuntas</i>	496
X. <i>Promesa de no mejorar y de mejorar</i>	498
XI. <i>Mejoras con o sin entrega de bienes. Su revocación o irrevocabilidad</i>	499
XII. <i>Mejora de cuota, con o sin asignación de cosa cierta, y mejora de cosa cierta, con o sin determinación de cuota</i>	502
XIII. <i>Gravámenes que pueden imponerse sobre las mejoras</i>	506

§ CLXX
LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE SUPERSTITE EN EL C. CIVIL

I. <i>Legítima del cónyuge supérstite</i>	508
1. Indicaciones históricas.....	508
2. Indicaciones críticas.....	511
3. Sistemas en el Derecho comparado.....	512
4. Régimen del Código civil.....	514
A. Naturaleza y caracteres de la legítima viudal.....	514
B. Posición del cónyuge viudo, como legitimario, en relación a la masa relicta.....	517
C. Aplicación del usufructo viudal en la sucesión intestada.....	519
D. Personas a cuyo favor se establece el usufructo viudal y supuestos en los que el cónyuge supérstite tiene derecho al mismo.....	519
E. Cuantía de la legítima viudal.....	520
F. Contenido cualitativo del usufructo viudal.....	523

G. Conmutación del uso viudal.....	523
H. Afección de los bienes hereditarios en garantía de la legítima viudal.....	526

§ CLXIX BIS

LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE EN LOS
REGÍMENES FORALES O ESPECIALES

I. <i>Legítima y Derechos viudales del cónyuge supérstite</i>	528
1. Cataluña.....	528
A. Indicaciones históricas	528
B. Derecho vigente	531
2. Mallorca y Menorca	532
3. Aragón.....	533
A. Las ventajas forales	533
B. Derecho a la preferente adjudicación de ciertos bienes.....	533
C. La viudedad.....	534
a) Su evolución histórica	534
b) Regulación de la viudedad por la Compilación aragonesa y sus innovaciones en cuanto a su extensión	534
c) El derecho expectante de viudedad.....	536
d) El usufructo viudal	536
e) Viudedad consuetudinaria del Alto Aragón: pacto de casamiento en cada.....	539
4. Navarra	540
A. Origen y naturaleza de la viudedad.....	540
B. Cónyuges privados del usufructo	541
C. Bienes que comprende	542
D. Requisito previo: inventario	543
E. Derechos del usufructuario	544
F. Obligaciones del usufructuario	545
G. Facultades dispositivas	546
H. Transformación y privación del usufructo de fidelidad por incumplimiento de los deberes del cónyuge usufructuario	547
I. Extinción del usufructo de fidelidad	548
5. Vizcaya.....	548
A. Si el matrimonio se disuelve con hijos o descendientes legítimos	549
B. Si el matrimonio se disuelve sin hijos o descendientes legítimos	549

§ CLXXI

LA DESHEREDACIÓN

I. <i>Concepto, fundamento y juicio de esta institución</i>	551
II. <i>Indicaciones históricas</i>	554
III. <i>Quiénes pueden desheredar y a quiénes</i>	555

1. Capacidad para desheredar.....	555
2. Quiénes pueden ser desheredados.....	555
3. Capacidad para incurrir en causa de desheredación	555
IV. <i>Forma y requisitos de la desheredación</i>	555
1. Forma de efectuarla.....	555
2. ¿Debe ser total la desheredación, o cabe que sea parcial?	557
3. ¿Puede desheredarse parcialmente?	558
4. Requisitos para la efectividad de la desheredación legalmente orde- nada	559
V. <i>Causas generales y especiales en que ha de fundarse la deshereda- ción</i>	560
1. Causas generales	560
2. Causas especiales de desheredación de los descendientes.....	562
3. Causas especiales de desheredación de los ascendientes	563
4. Causas especiales de desheredación del cónyuge.....	564
VI. <i>Efectos de la desheredación</i>	564
1. Respecto del desheredado	564
2. Respecto a los hijos y legítimos descendientes del hijo o descendien- te desheredado	565
3. Respecto al destino de la legítima del desheredado si éste fuese un descendiente que careciese de descendientes legítimos.....	565
VII. <i>Efectos de la desheredación injusta</i>	565
1. Indicaciones históricas	565
2. Régimen del Código civil	567

§ CLXXII

LA PRETERICIÓN. ACCIONES DEL HEREDERO FORZOSO

I. <i>Preterición</i>	569
1. Concepto general.....	569
2. Concepto de la preterición en el Código civil	572
3. Precedentes históricos	574
A. Derecho romano.....	574
B. Derecho de Castilla	575
4. Parientes cuya omisión da lugar a preterición	576
5. Efectos de la preterición.....	578
6. Derecho catalán.....	579
II. <i>Acciones de los legitimarios</i>	580
1. Indicación general.....	580
2. Acción de suplemento de legítima.....	583
A. Antecedentes históricos.....	583
B. Su regulación en el Código civil.....	583
C. Su regulación en los Derechos de Cataluña y Baleares.....	584

SECCIÓN NOVENA
La sucesión intestada

Subsección 1.^a
Generalidades

§ CLXXIII

CONCEPTO DE LA SUCESIÓN INTESTADA. FUNDAMENTO,
NATURALEZA Y SISTEMAS LEGISLATIVOS

I. <i>Sucesión intestada</i>	585
1. Concepto y caracteres	585
2. Cuestión terminológica y recapitulación sistemática.....	589
II. <i>Fundamento de la sucesión intestada</i>	596
A. Teorías individualistas.....	597
B. Teorías familiares.....	600
a) Teoría patrimonial	600
b) Teoría biológica.....	601
c) Teoría familiar pura.....	602
d) Teoría ética	603
e) Teoría política o constitucional	604
C. Teorías mixtas o eclécticas	607
III. <i>Naturaleza de la sucesión intestada, como regulación</i>	610
IV. <i>Sistemas legislativos en orden a la delación de la sucesión intestada</i> ..	612
A. Sistemas subjetivos o personales	612
a) Sistema sociológico.....	613
b) Sistema biológico puro.....	613
c) Sistema biológico-psicológico	613
d) Sistema orgánico familiar.....	615
B. Sistema real u objetivo.....	616

§ CLXXIV

PRECEDENTES HISTÓRICOS Y SISTEMAS DEL
CÓDIGO CIVIL SOBRE SUCESIÓN INTESTADA

I. <i>Precedentes históricos de la sucesión intestada</i>	620
1. Derecho romano	620
2. Derecho germánico	625
3. Derecho histórico español.....	627
II. <i>Sistema del Código civil</i>	633
1. Reformas introducidas por el Código respecto al Derecho anterior y legislación posterior	633
2. Naturaleza interna de la sucesión intestada	634
3. Indicaciones críticas en torno a nuestra legislación vigente	638
III. <i>Principios fundamentales que determinan el orden de los llamamientos en el C. civil: clases, órdenes y grados</i>	641

§ CLXXV

APERTURA DE LA SUCESIÓN INTESTADA Y DISCIPLINA GENERAL

I. <i>Apertura de la sucesión intestada</i>	647
1. Cuando tiene lugar la apertura de ésta sucesión	647
2. Capacidad para suceder en la sucesión intestada	655
3. Título de la sucesión intestada	656
II. <i>Modos de distribución de la herencia</i>	657
A. Sucesión por cabezas	657
B. Sucesión por estirpes	658
C. Sucesión por líneas	658
III. <i>Derecho de representación</i>	658
1. Su concepto, evolución y naturaleza	658
2. Casos en que procede	664
3. Efectos de la representación	668
IV. <i>El Derecho de representación fuera de la sucesión intestada</i>	671
1. Representación en la sucesión testada	671
2. Representación en la legítima	673
V. <i>El acrecimiento en la sucesión abintestato</i>	675
VI. <i>Desheredación en la sucesión intestada</i>	678

Subsección 2.^a

Preferencia en la sucesión intestada

§ CLXXVI

ORDEN GENERAL DE LLAMAMIENTOS. SUCESIÓN EN LÍNEAS RECTA Y COLATERAL. SUCESIÓN DEL CÓNYUGE VIUDO. DERECHOS SUCESORIOS DE LOS HIJOS ILEGÍTIMOS NO NATURALES

I. <i>Orden general de llamamientos</i>	683
II. <i>Sucesión en la línea recta descendente</i>	684
III. <i>Sucesión de la línea recta ascendente</i>	684
IV. <i>Sucesión del cónyuge y de los colaterales</i>	685

§ CLXXVII

LLAMAMIENTOS EN FAVOR DEL ESTADO

I. <i>La sucesión abintestato en favor del Estado. (De la sucesión del Estado)</i>	686
II. <i>Desenvolvimiento histórico y Derecho comparado</i>	689
1. La privatización del planteamiento publicista del Derecho romano.	689
A. Su consideración por el pandectismo	689
B. Imposibilidad de una construcción de la sucesión del Estado partiendo de la sucesión intestada o testada romanas	691
C. La legislación «caducaria» como «sedes materiae» de la que parte la consideración de la adquisición del Estado como «in heredis loco»	693
2. La idea del dominio eminente del Estado propia de la tradición germánica y feudal y el Derecho francés	695

A. La adquisición de todos los bienes vacantes se opera por consolidación.....	695
B. La construcción del «droit de desherence», como un supuesto de sucesión anómala	697
C. Influencia de esta concepción en el Derecho español histórico y reacción contraria.....	700
3. La sucesión del Estado como sucesión en sentido técnicos	703
A. Los gérmenes históricos de este planteamiento	703
B. La teoría de Santoro Passarelli: el Estado, sucesor a título singular	707
C. La doctrina dominante en los derechos italiano, alemán, suizo, portugués y español: el Estado es sucesor a título de heredero ..	710
III. <i>Planteamiento sistemático</i>	716
1. Fundamento y función del llamamiento a favor del Estado	716
2. La adquisición de la herencia por el Estado y su posición jurídica como heredero	720
3. La naturaleza jurídica del derecho hereditario concedido al Estado y sus consecuencias.....	721
4. Presupuestos previos para que tenga lugar el llamamiento en favor del Estado.....	727

Subsección 3.^a

La sucesión intestada en los derechos forales

§ CLXXVIII

GENERALIDADES Y NORMAS ESPECIALES DE CADA REGIÓN

I. <i>Planteamiento, generalidades</i>	728
II. <i>Normas especiales de cada región</i>	729
1. Derecho especial de Cataluña	729
A. Indicaciones generales	729
B. Sucesión intestada ordinaria.....	732
a) Apertura de la sucesión	732
b) Orden general de llamamientos.....	732
c) Especialidades en cuanto al orden de llamamientos	733
C. Sucesión intestada del causante impúber	739
D. El usufructo universal abintestato en favor del cónyuge viudo ..	740
2. Derecho especial de Baleares.....	746
3. Derecho especial de Aragón.....	748
A. Indicaciones generales	748
B. Especialidades de la sucesión intestada en el Derecho aragonés	752
a) Apertura de la sucesión intestada.....	752
b) Sucesión a favor de los descendientes legítimos.....	753
c) Derechos de los hijos adoptivos	753
d) Derechos de los hijos naturales.....	754
e) Sucesión no troncal	755
f) Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia.....	755

C. Derechos de reversión o recobro.....	755
a) Recobro de dote y firma de dote.....	756
b) Recobro de liberalidades.....	757
c) Recobro habiendo descendientes.....	758
d) Naturaleza jurídica del derecho de recobro.....	758
D. Sucesión troncal.....	759
a) Generalidades.....	759
b) Bienes a que afecta.....	759
c) Orden de devolución sucesoria.....	760
d) Sucesión en bienes troncales de abolorio.....	761
e) Naturaleza jurídica de esta sucesión.....	761
E. Derecho de viudedad.....	761
4. Derecho foral de Navarra.....	763
A. Indicaciones generales.....	763
B. Especialidades de la sucesión intestada en Derecho de Navarra.....	764
C. Orden de llamamientos.....	766
D. Derecho de representación.....	769
E. Usufructo de fidelidad.....	770
5. Derecho especial de Vizcaya.....	771
A. Troncalidad.....	772
B. Bienes troncales.....	772
C. Parientes troncales.....	773
D. Orden de llamamientos en la sucesión intestada.....	773
E. Segundo orden de llamamientos. Sucesión en bienes troncales y no troncales.....	774
F. Derechos del cónyuge viudo.....	774
6. Galicia.....	774

SECCIÓN DÉCIMA La sucesión contractual

§ CLXXIX

TEORÍA GENERAL Y POSICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL

I. <i>Sucesión contractual. Generalidades</i>	776
II. <i>Modalidades y construcción jurídica de los pactos sucesorios</i>	779
III. <i>Desarrollo e importancia histórica y moderna de la sucesión contractual</i>	782
1. Legislaciones primitivas. Derecho romano y Derecho germánico ...	782
2. Derecho histórico español.....	785
3. Legislaciones modernas.....	789
IV. <i>Fundamento de la sucesión contractual y crítica de la misma</i>	791
V. <i>Manifestaciones de la sucesión contractual en el C. civil</i>	796
A. Principio general. Pactos de institución y de renuncia sobre la herencia futura prohibidos.....	797
B. Excepciones al principio general enunciado.....	800
a) La adopción.....	801

b) La donación de bienes futuros, hecha por los esposos en capitulaciones matrimoniales.....	803
c) Mejora	806
C. Supuestos en que no se trata de verdadera sucesión contractual....	806
VI. <i>Elementos componentes de los pactos sucesorios y efectos</i>	815
A. Elementos personales.....	815
B. Elementos reales	816
C. Elementos formales.....	816
D. Efectos de los pactos sobre la herencia futura.....	817
1. Antes de abrirse la sucesión.....	817
2. Después de abrirse la sucesión.....	818

§ CLXXX

LA SUCESIÓN CONTRACTUAL EN LOS DERECHOS FORALES

I. <i>La sucesión contractual en el Derecho especial de las regiones forales</i>	819
1. Indicación general	819
2. La sucesión contractual en el Derecho especial de Aragón.....	820
A. Precedentes históricos	820
B. Regulación vigente.....	824
3. La sucesión contractual en el Derecho especial de Cataluña: los heredamientos	824
A. Desarrollo histórico de esta institución. Su valoración crítica e incorporación de la misma a la Compilación de Cataluña	825
D. Derecho vigente	828
C. Naturaleza jurídica de los heredamientos	828
D. Régimen jurídico de los heredamientos	830
a) Elementos	830
b) Efectos	830
c) Clases	830
4. El heredamiento y la «definición» en el Derecho mallorquín	838
5. La sucesión contractual en el Derecho civil foral de Navarra	841
II. <i>Otras manifestaciones de la sucesión contractual en Vizcaya y Galicia</i>	846
1. Derecho foral de Vizcaya: Sucesión en capitulaciones o por donación.....	846
2. Especialidades consuetudinarias y forales de Galicia.....	848

SECCIÓN UNDÉCIMA

La sucesión excepcional

§ CLXXIXI

LA SUCESIÓN EXCEPCIONAL EN EL DERECHO ESPAÑOL. VINCULACIONES EN GENERAL. MAYORAZGOS, TÍTULOS NOBILIARIOS, PATRONATOS Y CAPELLANÍAS

I. <i>La sucesión excepcional en el Derecho español</i>	850
II. <i>Vinculaciones en general</i>	852

1. Concepto y especies.....	852
2. El moderno principio desvinculador y su desarrollo legislativo.....	852
III. <i>Mayorazgos</i>	855
1. Concepto y origen.....	855
2. Especies.....	857
A. Clasificación general de los mayorazgos.....	857
B. Clases de mayorazgos irregulares.....	857
3. Caracteres de los mayorazgos regulares.....	858
4. Constitución y elementos de los mayorazgos.....	859
5. Régimen usual de sucesión en los mayorazgos.....	859
6. Efectos del mayorazgo. Derechos y obligaciones de los poseedores o llamados al disfrute de los bienes vinculados.....	859
IV. <i>Títulos nobiliarios y grandezas de España</i>	860
1. Legislación vigente	860
2. Concepto y caracteres de los títulos nobiliarios	862
3. Régimen jurídico	863
V. <i>Patronatos</i>	866
1. Su concepto, especies y disposiciones que los regulan	866
2. Régimen sucesorio	867
3. Contenido del Derecho de patronato.....	867
VI. <i>Capellanías</i>	868
1. Concepto y clases.....	868
2. Normas por las que se rigen.....	869
3. Sucesión en las capellanías	870

§ CLXXIXII

PATRIMONIOS FAMILIARES Y OTRAS FIGURAS DEL
MODERNO DERECHO AGRARIO. CASAS BARATAS.
OTRAS NORMAS ESPECIALES DE SUCESIÓN

I. <i>Patrimonios familiares y otras figuras del moderno Derecho agrario</i> .	871
1. El mantenimiento de la unidad hacendal agraria en el Derecho comparado.....	872
2. Patrimonios familiares	878
3. Otras unidades agrarias.....	880
A. Huertos familiares.....	880
B. Unidades mínimas de cultivo.....	881
C. Explotaciones familiares mínimas	882
D. Sucesión en las tierras adjudicadas en régimen de concesión administrativa.....	883
II. <i>Casas baratas</i>	885
III. <i>Otras normas especiales de sucesión</i>	886
Obras de D. José Castán Tobeñas	889
Obras de D. Antonio Román García.....	899

