

el juicio lo volviese á perder, es cuestion si debe considerarse que dura ó se ha restablecido la sustitucion, ó que está acabada. La trata entre otros el Sr. Covar. *in cap. Raynutius. §. 6. n. 11.* con la solidez que acostumbra, inclinándose á la media sentencia de que dura, si el intervalo del recobro es breve, y no si es largo: lo que penderá del arbitrio del juez. A la misma se inclina Greg. Lóp. en la *glosa 9. de d. l. 11.* Y todos convienen, que puede darse sustituto ejemplar, no solo á los locos ó mentecatos, sino tambien á los demas que por algun vicio ó impedimento no pueden testar, como los pródigos, mudos y sordos, Covar. *d. §. 6. n. 1.*

15 Compendiosa sustitucion, que segun dijimos arriba *n. 8.* mas es modo de sustituir, que propia especie de sustitucion distinta de las otras, es aquella *Que puede comprender y comprende cualesquiera herederos, todos los tiempos y edades de ellos, y todos los bienes,* de suerte que comprende la vulgar, la pupilar y cualquier otra, segun la calidad ó capacidad del que la hace, y del que la recibe, como lo explica Antonio Gómez, *4. var. cap. 7. La ley 12. de d. tit. 5. P. 6.* pone su siguiente fórmula: *Hago mi heredero á Pedro mi hijo, y cuando quier que él muera, sea su heredero Juan.* Si el heredero no fuese el hijo, deberia omitirse su espresion. Tampoco es mas que modo de sustituir, la que se dice sustitucion *brevilocua, reciproca ó mutua,* la cual acontece quando el testador dispone que sean sustitutos entre sí los mismos que instituye herederos, como si teniendo dos hijos pupilos les estableciese herederos, diciendo: *Hago herederos á mis dos hijos, y les establezco por sustitutos al uno del otro.* Así lo explica la *ley 13. d. tit. 5.,* añadiendo, que hecha de esta manera contiene cuatro sustituciones, dos vulgares y dos pupilares. Y advierte muy bien Greg. Lóp. en la *glosa 3. de d. l. 13.,* que el hablar esta de hijos así sustituidos, es por ejemplo, porque tambien puede tener lugar esta sustitucion en herederos estraños: bien que entónces no podia comprenderse la pupilar. Y últimamente sustitucion fideicomisaria es aquella en que el testador pone de algun modo en la fe del heredero que nombra, que restituya á otro la herencia, como si dijera: *Establezco á Pedro por heredero, y le ruego, quiero ó mando, que restituya mi he-*

*rencia á Juan.* Y el heredero establecido de esta manera debe pasar la herencia al otro, sacando para sí la cuarta parte de toda ella, que se llama la *cuarta trebeliánica, l. 11. d. tit. 5. (1).* Lo que añade al fin *esta ley,* que el heredero así instituido puede ser apremiado por el juez á que admita la herencia, está derogado por la célebre *ley 4. tit. 18. lib. 10. de la Nov. Rec.* que tantas veces hemos citado, y dispone lo que dijimos arriba *tit. 4. n. 3.*

16 Como no sea justo que se precise á los herederos á que admitan á ciegas las herencias que se les dejan, sin examinar si les son útiles ó dañosas, como pueden serlo, por importar mas sus cargas que los bienes, á las que queda obligado por la admision de la herencia; se les concedió el derecho de deliberar, *pr. del tit. 6. P. 6. (2),* que no es otra cosa, que *Facultad para tomar acuerdo por sí, ó ayudado de sus amigos, de si le conviene admitir ó desechár la herencia.* Compete este derecho tanto á los herederos abintestato, como á los testamentarios. Y pueden pedir plazo para hacer uso de él al rey ó al juez del lugar donde es la mayor parte de la herencia del difunto, debiéndolo hacer ántes que se otorguen por herederos de palabra ó de hecho, con facultad de que se les enseñen todos los escritos pertenecientes á la herencia para instruirse mejor de lo que les conviene, *l. 4. d. tit. 6. (3).* El rey puede dar un año de plazo, y el juez nueve meses (4), cuyo término puede coartar hasta cien dias, si entendiere poder bastar estos. Y si acaso muriese el heredero ántes de haberse concluido el término que se le habia concedido, tendrá su heredero el que restare (5). Pero si falleciere despues de concluido el plazo, sin haber admitido la herencia, y fuese estraño, esto es, no descendiente, no tendria su heredero derecho alguno en la herencia, sobre la cual el finado habia obtenido el término de deliberar. Mas si descendiese del testador que le habia dejado heredero, podria su heredero haber la herencia, aunque aquel á quien heredaba hubiese muerto despues del plazo que se le concedió, *l. 2. d. tit. 6. P. 6.,* la cual recomienda Gregor. Lóp. en su *glosa 10.* Despues de admitida la herencia, ya no la puede desamparar, *l. 18. d.*

(1) § 5. Inst. de fideicom. her. (2) L. 9. de jur. delib.

(3) L. 5. de adq. vel om. her. (4) L. ult. § 45. C. de jur. delib.

(5) L. 19. eod.

*tit. 6. (1).* Mientras dura el tiempo de deliberar, no puede el heredero enajenar cosa alguna de las pertenecientes á la herencia, sin preceder mandato del juez, dado por alguna justa razon, como seria para pagar el entierro del difunto, ú otras cosas precisas, que si no se hiciesen, tendrian daño ó menoscabo los bienes hereditarios, *l. 3. d. tit. 6.*, que pone varios ejemplos (2). Y si el heredero se resolviese á no tomar la herencia despues de haber ocupado algunas cosas de ella, las debe restituir á aquel á quien deben ir. Y si no lo hiciere, jurará este cuántos son dichos bienes que ocupó el heredero, y será creído, estimando el juez segun su arbitrio, la suma en que debe jurar, *l. 4. d. tit. 6.*

47 Despues de establecido el derecho ó beneficio de deliberar, establecieron los romanos otro llamado del *inventario*, que ambos han sido adoptados por nuestras leyes. *Inventario es Escritura que se hace de los bienes del finado*, el cual es mas desembarazado y útil á los herederos, porque hecha esta escritura ó inventario, no está obligado el heredero á pagar mas deudas del difunto, que lo que montaren los bienes de la herencia. Y debe comenarle dentro de 30 dias desde que supiere que es heredero, y acabarle hasta tres meses. Pero si todos los bienes del difunto no estuviesen en un lugar, se le puede dar el plazo de un año, demas de los tres meses, para que pueda reconocerlos y ponerlos en la escritura. Esta escritura debe hacerse por escribano público, siendo llamados todos aquellos á quienes el testador mandó alguna cosa en el testamento, para que estén presentes cuando se hiciere. Y si por ventura alguno de estos fuese en otra parte, ó estando en el lugar no quiere ir cuando le llamaren, entónces debe hacerse la escritura ante tres testigos, que ademas de ser hombres de buena fama, conozcan al heredero ó herederos. Y al fin de la escritura debe el heredero escribir de su mano, que todos los bienes del testador están escritos en el inventario lealmente y sin ningun engaño. Y si no supiere escribir, debe rogar á un escribano público, que lo escriba en su lugar delante de dos testigos, *l. 5. d. tit. 6.* Gregor. Lóp. en la *glosa 8. de esta ley* juzga, que tambien deben ser citados los acreedores (3). Si los legatarios no hubiesen estado pre-

(1) § 5. Inst. de her. qual. (2) L. 5. l. 6. de jur. delib.

(3) L. ult. C. de. jur. delib.

sentes á la confeccion de inventario, y dudasen si estaba bien hecho, pueden pedir que jure el heredero que no encubrió cosa alguna, ni hizo engaño ninguno en aquella escritura; y tambien que juren los testigos que se hallaren presentes, que el inventario fué hecho bien y lealmente; y así lo debe mandar el juez, *l. 6. d. tit. 6. P. 6.*

48 Hasta que sea cumplido el tiempo que concede el derecho para hacer el inventario, no pueden pedir cosa alguna al heredero aquellos á quienes se deja algo en el testamento. Pero durante este tiempo, nada pierden estos de su derecho. Ni tampoco debe el heredero pagar las mandas que dejó el testador, hasta que primero haya pagado sus deudas, en conformidad de lo que dijimos de no deber pagar mas de lo que restare despues. Y aun despues de pagadas estas, puede retenerse la cuarta parte de la herencia, que llaman *falcidia*; de la que trataremos mas adelante, *l. 7. d. tit. 6.* Los gastos que hubiese pagado el heredero por el entierro del difunto, ó por otra justa razon, no los debe notar en el inventario; y si acaeciere alguna contienda sobre ellos, lo deberá probar por testigos ante quien los pagó, ó por su juramento. Y si tuviere alguna pretension ó derecho contra el difunto, le quedará salvo, *l. 8. d. tit. 6.*, á diferencia del heredero que no hizo inventario, cuyos bienes y derechos se mezclan y confunden con los del finado, por la admision de la herencia, *l. 40. d. tit. 6.* En el dia la *ley 9. tit. 20. lib. 40. de la Nov. Rec. (30. de Toro)*, mandando que los gastos del entierro se saquen del quinto de la hacienda, y no de su cuerpo, nos precisa á que digamos, que esta decision corrige limitando la doctrina de *d. l. 8. tit. 6. P. 6.*, en cuanto dice que no deben notarse en el inventario los gastos del entierro, á que solo tenga lugar cuando el testador á nadie dejó el quinto de sus bienes, porque si lo hubiese dejado á alguno, deberian notarse como cargo que habria este de pagar ó tomar sobre sí en la division de la herencia. Si al heredero le fuese probado, que hizo maliciosamente el inventario, encubriendo ó hurtando algunos bienes del difunto, deberá pagar el doble valor de lo encubierto ó hurtado, á aquellos que deben recibir algo del testador. Y los pleitos que ocurrieren sobre inventario, les ha de sentenciar el juez dentro de un año á mas tardar, *l. 9. d. tit. 6.* Y si hubiere admitido la heren-

cia, dejando pasar el tiempo sin hacer inventario, quedan obligados, tanto sus bienes como los del testador, á pagar cumplidamente las deudas y mandas del difunto, sin poder retener ni sacar para sí la cuarta parte, *d. l. 10.*

19 El heredero, tanto que lo sea abintestato como por testamento, puede admitir la herencia, ó en voz diciendo llanamente que quiere ser heredero, ó con hechos sin expresarlo con palabras, como si usase de los bienes como heredero y dueño de ellos, labrando las tierras, ó arrendándolas; ó usando de los bienes en otra manera semejante (1). Pero si usara de ellos por piedad, ó para que no se perdiesen ó menguasen las cosas, como por ejemplo, dando á comer á los ganados ó caballerías, ó cuidando de los enfermos; por tal uso como este, no se diría que quiso mostrarse heredero: bien que será bueno, que manifieste ó proteste ante algunos, que lo hace por piedad, y no con intencion de ser heredero, *l. 11. d. tit. 6.* Al primer modo de admitir la herencia llamaron los romanos *adicion*, y al segundo *gestion por heredero* (2). Para que el establecido por heredero, ó el que tenga derecho para serlo por parentesco, lo pueda ser, debe ser cierto de la muerte de aquel á quien quiere heredar; pues si lo dudare, no puede entrar ni ganar la herencia, ni la puede renunciar aunque quiera. Y la misma prohibicion tiene, pendiente la condicion, el que estuviere instituido bajo de ella, y el que ignorase la condicion del que le estableció, si podia ó no hacer testamento, *l. 14. d. tit. 6.* (3), y cualquiera de admitir la herencia so condicion, sea la que fuese, pues la admision debe hacerse siempre puramente, *l. 15. d. tit. 6.*

20 En cuanto á los hijos que están en poder de sus padres, y los menores de 25 años, debe admitirse lo siguiente, prevenido todo en la *ley 9. de d. tit. 20.* Si alguno estableciere por heredero á un hijo que está en poder de su padre, con la intencion de que gane la herencia para su padre, no la podria ganar para sí, sino para su padre, y con otorgamiento de este, y seria *peculio profecticio*; pero si la madre ó cualquier otro instituyera heredero al tal hijo, con intencion que la herencia fuese para él y no para su padre, podrá el hijo ganar la herencia, y tenerla

(1) § 6. Inst. de her. qual. (2) l. 5. § 7. de adq. her. (3) D § 6.

sin consentimiento del padre; y no estando el hijo en el lugar, puede entrar en ella el padre, y será *peculio adventicio*, de que tiene el hijo la propiedad, y el padre el usufructo. Si el heredero fuere loco, mentecato ó menor de siete años, deberá entrar en la herencia el que le tenga en su guarda, ó el padre á nombre del hijo, si le tuviere en su poder. Y si fuere menor de catorce años, podrá él mismo entrar en ella; pero con otorgamiento de su padre, ó de aquel que le tuviese en guarda. Si muriere alguno sin testamento, dejando á su mujer en cinta, ó creyendo que lo está, debe esperarse á que pára, y en el entretanto no puede ninguno entrar en la herencia, *l. 16. d. tit. 6.* Las diligencias que han de practicarse en este caso para la custodia y seguridad del parto, y evitar todo engaño, las explica con mucha estension la *ley 17. d. tit. 6.* La *ley 21. tit. 6. P. 6.* adoptó la division de herederos en suyos, necesarios y estraños, establecida en las leyes romanas (1). Pero por cuanto los esclavos, que eran los necesarios, apénas los tenemos, y los rigores de la suidad solo pueden considerarse en tutelas y sustituciones, es mejor division decir, que unos son necesarios, esto es, que deben necesariamente ser instituidos ó desheredados, cuales son los descendientes que ocupan el primer lugar, y en su defecto los ascendientes; y en voluntarios, que son todos los otros. A los descendientes para poder ser herederos, les basta que tengan capacidad de serlo al tiempo en que muere el testador, aunque no la tuviesen cuando se hizo el testamento; pero los demas la deben tener en tres tiempos, que son, cuando les establecen ó se hace el testamento, el de la muerte del testador, y cuando adén ó admiten la herencia, *l. 22 d. tit. 6.* Por los dos mismos modos que puede el heredero admitir la herencia, puede desecharla, esto es, en voz, ó por hechos que manifiesten su voluntad de no querer ser heredero, *l. 18. d. tit. 6.* (2). Desechando un descendiente la herencia de su ascendiente, puede entrar en ella dentro de tres años, si las cosas pertenecientes á la misma no hubiesen sido enajenadas, en cuyo caso solo podria entrar siendo menor de 25 años, *l. 20. d. tit. 6.*

21 Hasta aquí hemos hablado de la institucion de heredero, beneficios que este tiene para entrar con seguridad

(1) Princ. Inst. de hered. qual. (2) § 6. eod.

en la herencia, y modos de admitirla: debemos ahora hablar de la desheredacion. Desheredar es *Escluir de la herencia á aquel que por derecho le pertenecia*, l. 1. tit. 1. P. 6. Los ascendientes pueden desheredar á sus descendientes, que estén en el primer lugar para heredarles abintestato (cuya circunstancia debe entenderse en todos los que desheredan) si dieren justa causa, y fueren de edad de 40 años y medio á lo ménos; y tambien lo pueden hacer los descendientes respecto de sus ascendientes, l. 2. tit. 7. d. P. 6., la cual añade lo mismo de los parientes de travesio, respecto de sus colaterales: bien que dice, que lo pueden hacer sin razon ó con ella, y que omitiéndolos á ellos, pueden instituir á un extraño. La desheredacion debe hacerse nombrando al desheredado por su nombre, ó por otra señal cierta, sea varon ó hembra, esté ó no en poder de quien deshereda, de manera que pueda saberse ciertamente quién es el desheredado. Y no quita la fuerza á la desheredacion el que hable mal de su hijo el padre que le deshereda, como si teniendo un solo hijo dijera: *Desheredo á mi hijo ladron, que no merece llamarse mi hijo* (1). Debe ser la desheredacion sin condicion (2), y de toda la herencia, y no de una cosa solamente; si no se hiciese así, no valdria, l. 3. d. tit. 3. (3).

22 La desheredacion hecha por justa causa, priva al desheredado de la herencia de quien le desheredó, que le pertenecia por parentesco. Y si este alegare varias causas, basta que el heredero pruebe una para que produzca su efecto la desheredacion, l. 8. d. tit. 7. Las leyes 4. 5. 6. y 7. de d. tit. 7. refieren catorce de dichas justas causas que puede tener el padre para desheredar á su hijo, previniendo la citada ley 8., que por ninguna otra le puede desheredar, adoptando en todo esto lo que Justiniano estableció en las leyes romanas (4). Pero debemos advertir haber otras dos causas de desheredacion mas recientes que las *leyes de las Partidas*, las que hemos notado de paso en el lib. 4. tit. 4. nn. 46. y 30., y son el haber contraido matrimonio clandestino, l. 5. tit. 20. lib. 40. de la Nov. Rec. y el casarse los hijos sin el consentimiento de sus padres, u otros en su defecto, segun el tenor de la *pragmática del*

(1) L. 5. de liber. et posth. (2) L. 5. § 1. de inoffic. testam.  
(3) L. 49. de liber. et posth. (4) Nov. 151. cap. 5.

año 1776, que hemos referido en el lib. 4. tit. 4. nn. 3 y 4., que contiene otras penas que pueden verse en ella, como tambien hay contra los que contraen matrimonio clandestino en d. l. 5. tit. 20. lib. 40. de la Nov. Rec.

23 Las justas causas para desheredar los hijos á los padres, son ocho espresadas en la ley 11. d. tit. 7. (1). Son ménos porque á los padres les son permitidas muchas cosas para con los hijos, que les están prohibidas á estos para con sus padres. Si los padres ó los hijos no espresan en la desheredacion alguna de las justas causas, son nulos sus testamentos, l. 40. l. 44. d. tit. 7. Y en cuanto á las desheredaciones de los hermanos, establece la ley 12. d. tit. 7. que puede desheredar ó preterir un hermano á otro con razon ó sin ella, con sola la limitacion de que no instituya heredero á hombre que fuese de mala vida ó infamado: en cuyo caso podria el hermano quebrantar su testamento, y haber la herencia, si no es que el hermano testador le hubiese desheredado por una de las tres causas que espresa la misma ley 12. (2), y la probare el heredero escrito.

[Ademas de los casos en que los herederos forzosos pierden el derecho á la herencia, por ser justamente desheredados, hay otros, en los que, aunque no medie desheredacion, pierden la herencia por hacerse indignos de ella los herederos, bien sean forzosos ó voluntarios. La ley 13. tit. 7. Part. 6. refiere seis de estos casos, y dice que en todos ellos pierden tambien los legatarios sus legados; á saber: 1.º Cuando el señor de los bienes fuere muerto por algunos de su compañía, si el heredero aceptase la herencia, ántes de querellarse al juez de la muerte de aquel, cuyos bienes quiere heredar, ó si siendo el matador extraño, no lo acusase en el término de cinco años, despues de aceptada la herencia. Mas no puede privarse de la herencia por esta razon á los ascendientes ni descendientes del homicida, ni á sus hermanos, ni á su cónyuge, porque la ley 2. tit. 1. Part. 7. y las leyes 3. 4. y 5. tit. 2. Part. 3., prohiben á estas personas el acusarse unas á otras. Tampoco perderá la herencia por esta razon el heredero, si fuese menor de veinte y cinco años, ó si no se supiese quién era el matador, ó si este no se hallase en la tierra,

(1) Nov. 145. cap. 5. (2) D. Nov. 145. cap. 4. § 1. et seqq.

*ley 15. tit. 7. Part. 6., y ley 41. tit. 20. lib. 40. Nov. Rec.* 2º Cuando el heredero abre el testamento del que le instituyó, ántes de hacer la acusacion de sus matadores, sabiendo quiénes son; mas no si lo ignorase, ó fuese aldeano necio. Gregorio López opina que no bastará la apertura del testamento, sino la adición de la herencia; sobre todo si ignoraba el que abrió el testamento, que se le habia instituido heredero. 3º Si fuese sabido en verdad que el testador fué muerto por obra ó por consejo, ó por culpa del heredero. 4º Cuando el heredero yaciese con la mujer del que lo instituyó. 5º Cuando uno acusare de falso, y sostuviere su acusacion hasta sentencia, aunque fuese como procurador ó abogado, el testamento en que fué instituido heredero, y que por fin se declara legítimo, á no haberlo acusado por mandato ó en beneficio del rey, ó en favor de algun huérfano, de quien fuese tutor ó curador. 6º Cuando uno prestare su nombre al testador para que le instituya heredero, con el objeto de recibir la herencia y pasarla despues al que por derecho es incapaz de heredar. Además de estos seis casos contenidos en la citada ley, hay los siguientes: 7º Si un mayor de diez y ocho años, sabiendo que su padre ú otro ascendiente se halla en estado de demencia ó imbecilidad, le deja abandonado y permite que le recoja y cuide un extraño; quien si le tuviere en su casa hasta su fallecimiento, habrá derecho, en premio, á los bienes de la sucesion, con exclusion de los herederos, así en el caso de que el difunto hubiese hecho testamento ántes de su imbecilidad ó locura, como en el de que muriese intestado, *leyes 5. 6. y 47. tit. 7. Part. 6.* 8º Si el mayor de diez y ocho años teniendo derecho por testamento ó abintestato á la sucesion de alguno que se halla cautivo, no quiere redimirle, pudiendo hacerlo, y le deja morir en poder de los enemigos; en cuyo caso se destinarán los bienes hereditarios á la redencion de cautivos, *leyes 6. 41. y 47. tit. 7. Part. 6.* 9º Si el heredero hubiese impedido al difunto hacer testamento ó mudar el ya hecho; ó le hubiese obligado á testar en su favor, usando de violencias ó amenazas, ó intimidando al escribano ó á los testigos, *leyes 26. y 27. tit. 4. Part. 6.* 10º Si el padre ó la madre espusieren ó permitieren que sea espuesto el hijo legítimo ó natural; por cuyo hecho pierden la patria potestad y to-

dos los derechos que en vida ó muerte tuviesen sobre el hijo y sus bienes, *ley 4. tit. 22. lib. 4. del Fuero real, ley 4. tit. 20. Part. 4. y ley 5. art. 25. tit. 37. lib. 7. Nov. Rec.* Pero en este caso podrán heredar al hijo ex-testamento, pues al nombrarles herederos parece como que perdonó la injuria. 11º Si la madre ó los demas parientes del huérfano menor de catorce años, viéndole sin tutor testamentario, y no queriendo serlo legítimo ninguno de ellos, dejaren de pedir oportunamente al juez el nombramiento de tutor dativo, que tenga probidad y facultades para responder de la administracion de la tutela, *ley 42. tit. 46. Part. 6.* En la mayor parte de estos casos la herencia debia ingresar en el fisco, segun las leyes de *Partida* citadas, en lo que copiaron las disposiciones del Derecho romano; pero abolida entre nosotros la pena de confiscacion, y siendo notoriamente injusto privar á los parientes del testador del derecho de sucederle abintestato, cuando el nombrado heredero sea indigno de ello, parece que en cualquiera de los casos referidos los bienes deben pasar á los sustitutos ó coherederos (si tienen derecho de acrecer) ó á los herederos abintestato. ]

24 Si el testador que tuviere descendientes, ó en su defecto ascendientes, no instituyese herederos, ni desheredase á los que están en primer lugar, sino que los omitiese sin hacer mencion de ellos, instituyendo heredero á otro, en cuanto á su herencia seria nulo el testamento, *l. 40. d. tit. 7. l. 4. tit. 8. P. 6.* Pero si les preteriera sin nombrar heredero alguno, juzgamos seria válido despues de la *ley 4. tit. 48. lib. 40. de la Nov. Rec.*, por la cual para que el testamento valga, no es necesario que contenga institucion de heredero, como tenemos dicho arriba *tit. 4. n. 3.* Así lo sienten entre otros muchos Matien. en *d. l. 4. glosa 40. n. 49.* Ayllon *ad Góm. 4. var. cap. 41. n. 2.* y Pichar. *in 2 igitur quartam de inof. test. n. 24.* Y es la razon de la diferencia, que en este último caso se entiende el hijo instituido con la obligacion de pagar las mandas que dejó el testador, en cuanto no le mengüen su legítima, y en ello no recibe agravio, como le recibiria en el primero, si en su lugar se nombrase heredero á un extraño.

25 El testamento bien hecho puede romperse ó perder su fuerza de varias maneras. Se rompe en primer lugar, si

al testador despues de haberlo otorgado, le naciese algun hijo que estuviere preterido, el cual naciendo lo rompería. A este hijo llaman las leyes *póstumo*, aunque con rigor solo se llaman así los que nacen despues de muerto su padre, *l. 20. tit. 1. P. 6. (1)*. Se rompe tambien por otro testamento cumplido ó perfecto que otorgare despues el testador, *l. 24. d. tit. 4. (2)*, porque su voluntad es tan libre en este particular, que la puede mudar siempre que le parezca, sin que hombre alguno pueda hacer testamento tan firme, que no lo pueda mudar despues cuando quisiere hasta el dia de su muerte, *l. 25. d. tit. 4. (3)*. Pero si el segundo testamento no fuese acabado ó perfecto, no romperá al primero, *l. 23. de d. tit. 4. (4)*. Tampoco lo romperá aunque acabado fuese, en el caso que la *ley 24. tit. 1.* pone por escepcion de la regla establecida en la misma, á saber, cuando el testador instituyó á alguno heredero en su primer testamento, y habiendo oido nuevas que habia muerto, y creyéndolo así, otorga segundo en que diga, que por cuanto no puede ser su heredero el que tiene nombrado, á causa de ser muerto, segun se ha dicho, nombra á otro; y despues fué hallado ser vivo el instituido en el primero; pues entónces valdrá este, y tendrá la herencia el que fué instituido en él, por haber sido falsa la razon en que se fundó el testador para hacer el segundo testamento; pero valdrán las mandas que hizo el testador en ambos testamentos (5).

26 Otros tres casos propone la siguiente *l. 22. d. tit. 4. P. 6.*, de los cuales omitiremos el tercero, por considerarlo derogado por las *leyes 1. y 2. tit. 18. lib. 10. de la Nov. Rec.* Es el primero, cuando el padre habiendo hecho testamento en que instituyó herederos á sus hijos, hace otro segundo, el cual no romperá el primero, si no hiciere mencion de él (6). Y el segundo, cuando el primero contiene cláusula derogatoria, porque entónces para romperse por el segundo, es preciso se haga en este mencion del primero, diciendo el testador señaladamente que le revocaba, y que no hiciesen daño á aquel testamento que entónces hacia, las palabras que hubiese dicho en el primero. Pero

(1) *L. 3. § 4. de injur. rup. et irr. fac. test.* (2) § 2. *Inst. quib. mod. test. inf.* (3) *L. 22. de legat. 5.* (4) § 7. *Inst. eod.* (5) *L. ult. de her. Inst.* (6) *Nov. 107. cap. 2.*

como esto pende de la voluntad del testador, dice el señor Covarrúb. *de testam. part. 2. rubr. á n. 57.*, y Greg. López. en la *glosa 2. de d. l. 22.* citando á otros, que derogará el segundo al primero, siempre que se conozca por las conjeturas quererlo así el testador. Otro modo hay de romperse el testamento sin que el testador haga otro, y solo tiene lugar en el cerrado ó escrito. Sucedería si el testador á sabiendas quebrantase el sello del escribano, rayase las firmas ó lo rompiese; pero si esto aconteciese por casualidad, no perdería su valor, *l. 24. d. tit. 4. (1)*. Debiendo ser tan libre la voluntad de testar, y estando tan aprobada por las leyes esta libertad, es justo sufran penas los que la embarazan. Cualquiera pues que impidiese á otro poder testar, pierde el derecho que debia haber en los bienes de aquel á quien impidió, en qualquier manera que los debiese haber, y lo que perdiere, debe ser de la Cámara del rey, *l. 26. d. tit. 4. P. 6.* Y si teniendo Pedro voluntad de nombrar heredero á Juan ó legarle alguna cosa, se lo impidiese otro por fuerza ó con engaño, probado esto tendría obligacion de pagar á Juan el doble de lo que le hizo perder, *l. 29. d. tit. 4.* Los modos reprobados de impedir los refiere la *ley 27. del mismo titulo 4.*

27 Tambien pueden rescindirse ó perder la fuerza los testamentos á instancia de los desheredados que acusan de inoficioso, esto es, hecho contra la piedad ó merced que debian guardar los testadores, el testamento en que fueron desheredados, cuya acusacion llamaron *querella inoficiosi testamenti* las leyes romanas. Tiene lugar esta querella ó acusacion, cuando pretende el desheredado ser falsa la causa de desheredacion que espresó el testador, y obtendrá victoria, y se rescindiré el testamento, si no probare ser cierta el heredero instituido á quien toca probarlo, *l. 8. l. 10. l. 12. tit. 7. d. P. 6. (2)*, como insinuamos arriba *n. 22.*, y en el 24 dijimos tambien ser nulos los testamentos en que los ascendientes, instituyendo heredero á otro, pretieren á sus descendientes, ó estos á aquellos, sin hacer mencion de ellos; y por lo mismo de no valer ó ser nada, dice la *ley 4. tit. 8. P. 6.* que no se quebrantan, pues no puede quebrantarse lo que no vale. Y asimismo dijimos en

(1) *L. 2. de his que in test. del.* (2) *Nov. 115. cap. 1.*

el n. 23. al *vers.* Si los padres, ser nulos los testamentos en que los ascendientes ó descendientes desheredan sin expresar causa alguna, fundados en las *leyes* 10. y 11. de *d. tit.* 7., que lo prueban bastantemente; y hablando de lo mismo *d. l.* 1. dice tambien que no valen; pero si se repara con cuidado todo su contesto, parece quiere significar que no valen, previa la rescision, esto es, que deben ántes rescindirse: de modo que la cuestion de si eran nulos, ó necesitaban rescindirse tales testamentos, tan reñida, atendido el Derecho romano, entre sus intérpretes, queda á nuestro entender tambien dudosa en las leyes de las Partidas, é inclinamos mas á que necesitan de rescision. Si el desheredado callase dejando pasar cinco años desde que el heredero nombrado entró en la herencia, no podrá intentar la querrela de inoficioso testamento (1), salvo si fuese menor de 25 años, que puede hacerlo durante su menor edad, y cuatro años despues, *l. 4. d. tit.* 8. Y si el mismo desheredado aprueba el testamento, recibiendo para sí ó para otro algun legado que en él se dejaba, ó defendiendo el testamento, como abogado ó procurador de otro, ó le consintiese de cualquiera otra manera semejante, no podrá querrellarse contra él, *l. 6. d. tit.* 8. (2). Si el padre instituye heredero á su hijo en porcion menor de la que se le debe por legítima, queda válido el testamento, y el hijo con derecho de pedir el suplemento de su legítima; porque ni está preterido, ni desheredado, *l. 5. d. tit.* 8. (3). Quebrantado el testamento, va la herencia á los herederos abintestato; pero se conservan los legados que en él se dejan, *l. 7. d. tit.* 8. (4), y las mejoras de tercio y quinto, *l. 8. tit.* 6. *lib.* 10. *de la Nov. Rec.* (24. *de Toro*) como tenemos dicho.

(1) *L. 8. s. últ. l. seq. de inof. test.* (2) *L. 25. s. 1. de inof. test.*

(3) *Nov. 115. cap. 1.* (4) *D. Nov. cap. unde, auth. Ex causa de lib. præter.*

## TÍTULO VI.

DE LAS MEJORAS DE TERCIO Y QUINTO, LEGADOS, FIDEICOMISOS, LEY FALCIDIA, Y DE LOS CODICILOS.

Tít. 6. lib. 10. de la Nov. Rec. tít. 9. P. 6.

1. *De las legítimas de los hijos y de los padres, y cómo pueden disponer unos y otros de sus bienes.*
2. *Qué mejora se saca primero, la del tercio ó la del quinto.*
3. *Dónde pueden hacerse las mejoras, y cuándo son revocables ó irrevocables: y de las promesas de mejorar ó no mejorar.*
4. *De qué bienes se sacan las mejoras y los legados.*
5. *Sobre el señalamiento de bienes en que han de satisfacerse las mejoras.*
6. 7. *Cómo deben imputarse las donaciones que hacen los padres á sus hijos, y la diferencia que hay en ello entre varones y hembras.*
8. 9. *Tres ejemplos que esplican la doctrina antecedente.*
10. 11. 12. *Cosas que no se llevan á colacion, y ni aun se imputan en mejoras en las divisiones de las herencias.*
13. *Qué sea legado, quiénes pueden legar y á quiénes.*
14. 15. *Del legado de las cosas ajenas y de las empeñadas; y qué deba decirse cuando el testador legare la escritura y cosas no existentes.*
16. *Del legado de las cosas que están fuera del comercio, y de las incorporales.*
17. *Del legado general.*
18. *Qué deba decirse cuando el testador erró en el nombre de la persona ó de la cosa.*
19. 20. *Del legado que se hace con causa ó con modo; cuándo pasa al legatario el dominio de la cosa legada, y se le deben sus frutos: y qué ha de decirse cuando se lega á dos una misma cosa.*
21. 22. *Cuándo se estinguen los legados.*
23. *Cuándo se lega dos veces una cosa.*