

ne por tener la opinion de los que piden su absol-
cion á pretexto de no tener otro objeto; pues como
pueda decirse y principal-
Queda determinado y probado el objeto de dicha
cuarta así como antes alom

PARTE CUARTA.

¿CUÁNDO NO PUEDE DEDUCIRSE?

„No puede el heredero deducir la cuarta falcidia:
1.º En legados propios: 2.º en los de testamento
militar, 3.º cuando no hubiere hecho inventario: 4.º
en los de cosa cierta cuya enagenacion prohíbe el
testador: 5.º cuando cancelare maliciosamente el
testamento ú ocultare algunas cosas legadas: 6.º
cuando hubiere satisfecho íntegramente algunos le-
gados, á no ser que se descubra despues alguna
deuda del difunto: 7.º cuando fuere descendiente
ó ascendiente del testador, pues entonces saca su
legítima: 8.º cuando el testador prohíbe espresamente
su deduceion.” Leyes 1, 2, 3, 4 y 6 tít.
11 part. 6.

§ XI.

¿EN QUÉ INSTRUMENTOS PUEDEN HACERSE LE-
GADOS, Y SUS EXTINCIONES?

Como el legar es parte de testar, y el legado parte
de la herencia, y tanto el testar como el heredar
pueden y deben constar en testamento, de aquí es,
que los legados pueden constar y dejarse en testa-
mento. Pero como partes de la herencia, pueden
dejarse no solo en testamento, sino en codicilo, po-
der para testar y memorias testamentarias. De cu-
yas cosas me ocuparé en los ulteriores capítulos.
Tanto la existencia como la revocacion de los lega-
dos, puede y debe constar en los instrumentos di-
chos con tal que concurren en estos y aquellos, los

requisitos que exige el derecho, pues de otra mane-
ra no tendrán valor, ni producirán efecto.

CAPÍTULO II.

CODICILO.

Sabrémós bien todo lo relativo á codicilos, lue-
go que sepámos ¿qué es codicilo? ¿Cuántas son
sus clases? ¿Cuáles sus solemnidades ó requisitos
para su validez? ¿Cuál su objeto? ¿Quién puede ha-
cerlos? ¿Qué puede disponerse en codicilo? ¿Qué
no puede disponerse? ¿Qué se entiende por cláu-
sula codicular? ¿Cuándo se entiende puesta aunque
se omita? ¿Qué efectos produce? ¿Puede el testa-
dor morir con varios codicilos? ¿Cómo pueden
revocarse? Esto lo conseguiremos en los párrafos
siguientes.

§ I.

¿QUÉ ES CODICILO?

Tanto la ley 1.ª tít. 12 part. 6 como los autores,
dan la misma definicion: á ella nos atendrémos.
„Codicilo es, la escritura breve que hacen los hom-
bres antes ó despues de haber hecho sus testamen-
tos, con objeto de prevenir sus disposiciones testa-
mentarias, ó complementarlas, restringirlas ó mo-
dificarlas.

§ II.

¿CUÁNTAS SON SUS ESPECIES?

Hay dos clases de codicilos: escritos ó cerrados, y nuncupativos ó abiertos: segun que el testador quiera ó no, que se sepa municiosamente lo que en él dispone por las personas que lo autoricen: ley 1 tít. 12 part. 6 y 2 tít. 18 lib. 10 Nov.

§ III.

¿CUÁLES SON LOS REQUISITOS PARA SU VALIDACION?

Los requisitos indispensables para su validez y legitimidad son tres, los mismos que para los testamentos; de los que las mas veces son complemento: á saber, unidad de contesto, presencia de testigos, y papel del respectivo sello. Recorrámoslos en las tres siguientes partes.

PARTE PRIMERA.

UNIDAD DE CONTESTO.

Ya tenemos asentada al examinar este requisito en los testamentos, cómo debe entenderse, y las razones por qué: esto nos evita el entrar en repeticiones. En el lugar respectivo citamos las leyes en que fundábamos nuestras doctrinas, por eso ahora tampoco nos ocuparemos en citarlas, pues basta lo dicho.

PARTE SEGUNDA.

PRESENCIA DE TESTIGOS.

Dijimos al ocuparnos de estos, cuáles eran los indispensables requisitos que debian reunir los testigos para poder serlo, y tener valor lógico y legal su dicho ó testimonio. Tambien espusimos las disposiciones de derecho para su intervencion, número, atribuciones y demas cosas indispensables. Ahí los examinamos en las dos maneras de testamentos es decir escritos y nuncupativos. Pues ahora con el mismo método espondrémos lo relativo á codicilos; y para evitar ropeticiones dirémos: que si el codicilo es abierto, han de intervenir en su otorgamiento, los mismos testigos, en el mismo orden y con las mismas cualidades, que en los testamentos abiertos. Y si el codicilo es cerrado, han de concurrir á su signature, cinco testigos y escribano; á diferencia de los testamentos cerrados en que por fuerza ha de haber siete y escribano: leyes 2 tít. 4 lib. 5 R. ó 2 tít. 18 lib. 10 Nov. La razon de esta diferencia está en la diferencia misma que hay entre testamento y codicilo, ya por su objeto y fin como por su clase.

PARTE TERCERA.

PAPEL SELLADO.

Ninguno de los varios autores que hemos tenido á la vista, ni tampoco las leyes hablan, ni determinan en especie, el papel en que deben estenderse los codicilos: y como á falta de ley especial, debe

estarse á las generales, es claro que, nohabiendo leyes especiales sobre este punto debemos sujetarnos, á lo que disponen acerca de las clases de papel sellado que deben usarse en otra especie de escrituras: por ejemplo, en las de donaciones: como veremos á tiempo, estas son una de las cosas de que en lo general se ocupan los codicilos, y por tanto á esto deben sujetarse en cuanto al papel.

§ IV.

¿CUAL ES SU OBJETO?

Los codicilos son complementos ó esplicaciones de los testamentos; su objeto, por lo mismo, no es otro que el de hacer algunas prevenciones, cuando son anteriores al testamento; algunas esplicaciones ó declaraciones, cuando son posteriores. Adelante veremos lo que puede disponerse en codicilo, y esto forma los demas objetos de ellos.

§ V.

¿QUIEN PUEDE HACERLOS?

Todo el que tiene propiedad y dominio, puede disponer de ambos y no tiene por otra parte prohibicion absoluta ó respectiva, puede testar: todo el que puede, testar puede hacer codicilo. Todo el que tiene prohibicion, no puede testar, ni hacer codicilo, como quiera que en ambos casos el codicilo no es mas que el complemento del testamento, y el derecho ó facultad de hacer codicilo es complemento del de testar

§ VI.

¿QUE PUEDE DISPONERSE EN CODICILO?

En el codicilo se puede nombrar indirectamente heredero universal, que es por fideicomiso, rogando ó mandando al instituido en el testamento que entregue la herencia al que designa en el codicilo ó en testamento imperfecto con la cláusula codicilar, de que luego hablaremos, y se convierte en fideicomisario. Igualmente se puede declarar y especificar en el codicilo, el nombre del que el testador quiera sea su heredero, y señalar en él, al nombrado en el testamento, la parte de herencia que ha de percibir y en qué bienes, si el testador expresó en su testamento, que lo declararía en su codicilo, y no de otro modo, en cuyo caso percibirá lo que le asigne, y si nada le señala, será heredero de todos sus bienes; pero si los herederos sustituidos en testamentos, fueren dos ó mas, partirán igualmente la herencia. Tambien puede el testador nombrar en un codicilo tutor á sus hijos; pero deberá ser confirmado por el juez, cosa que no es indispensable cuando es nombrado en testamento. Cuya diferencia solo tiene por fundamento la opinion de autores respetables como Ferrero, Escriche, Romero Gil, Murillo y otros: pero ninguna ley ni razon conocida.

§ VII.

¿QUE COSAS NO PUEDEN DISPONERSE?

No puede el testador nombrar directamente heredero en el codicilo, ni quitar en él la herencia al que sustituyó en el testamento; ni imponer condicion al

que fué nombrado en este sin ella, á menos que en el testamento diga que el heredero perciba la herencia, con las condiciones y en la forma que espresará en el codicilo, y no de otra suerte; en cuyo caso valdrá la condicion porque solo declara en el codicilo la que es; mas no se la impone en este. Tampoco puede desheredar en codicilo á sus herederos forzosos ó legítimos; pero sí puede manifestar y aun probar el delito, porque los deshereda; y si fuere de los fijados por la ley para desheredar, valdrá la desheredacion y perderá el heredero la herencia. Tampoco es permitido hacer sustitucion directa en codicilo; porque esta es una segunda institucion; y en suma, no se puede hacer en el codicilo alteracion esencial alguna del testamento.

Fáltanos solo, saber qué diferencia hay entre el testamento y el codicilo, para comprender el por qué de lo dicho en los párrafos anteriores respecto á herederos; que es lo principal, y lo que funda la menor solemnidad de que hacen mencion los autores al hablar sobre codicilos, pues es necesario estar entendidos, que no dicen menos solemnes, porque tenga menos de los requisitos de que hicimos mérito en uno de los anteriores párrafos, sino porque en ellos no pueden nombrar directamente heredero, cosa en que cabalmente está la diferencia. Pero es indispensable advertir que en dos clases de solemnidades que hay en los instrumentos, internas y externas, no ve á estas las de cuya minoridad hablan los autores, sino á las internas, es decir, á la institucion de heredero. En la parte siguiente de esta obra hablaremos sobre estas solemnidades internas y externas.

§ VIII.

¿QUÉ ES CLÁUSULA CODICILAR?

Cláusula codicilar es aquella por cuyo medio el testador sospechando nulidad ó previniéndola, ordena en su última disposicion, sea válido su testamento, ya como testamento, codicilo, ó como mejor haya lugar en derecho. Es de dos maneras: tácita y expresa. La primera es aquella en que dispone el testador que no valiendo su testamento como tal, al menos sea como codicilo. Y la segunda es la en que manda ó ruega, que caso de no valer su testamento como tal, valga como mejor sea posible; y como esto es como codicilo, pues así es como vale el testamento nulo como tal, es claro que tanto la expresa, como la tácita en último análisis se reducen á la propiamente codicilar.

§ IX.

¿CUÁNDO SE ENTIENDE PUESTA, AUN NO ESTÁNDOLO?

Tres casos son los en que se tiene por puesta en el testamento la cláusula codicilar aun sin estarlo con palabras terminantes: 1.º cuando testa á favor de los herederos forzosos ó legítimos, pues en este caso, solo dejaría de valer el testamento, faltándole alguna de las solemnidades externas como los testigos; y aun entónces valdría la institucion de heredero como *ab intestato*, es decir, segun hubiera lugar en derecho; esta es la tácita cláusula codicilar: 2.º cuando el testador bajo juramento, expresa que quiere se observe por él mismo y los demas,

lo que ha dispuesto en su testamento; pues así, y haciendo que jure el heredero cumplir lo dispuesto en aquel, presta cuantas garantías puede haber: 3.º cuando el testamento tiene la cláusula tácita de que hice mencion en el anterior párrafo. En estos tres casos, como se ve, está mandado tácitamente observar las disposiciones del testador, pues en el segundo, quiere que con juramento se prometa observar lo que ordena en su testamento, y exige y manda, que se observe como mejor haya lugar en derecho, y esto lo consigue, porque el juramento siendo bien hecho y legítimo no puede ni debe romperse, ó quebrantarse: y no debiendo contrariarse el juramento, no puede dejarse de observar lo que bajo su salvaguardia se ha hecho.

Aun puede existir dicha cláusula de otro modo y mas ventajoso, cual es: „tenga valor el anterior testamento en todo lo que no sea contrario á lo que en el codicilo se dijere y ordenare.” Y puesta así, se evitan los males consiguientes á la nulidad de un testamento, y tienen valor los testamentos y codicilos aun opuestos, en todo aquello en que no se destruyan ó contradigan.

§ X.

¿QUÉ EFECTOS PRODUCE?

La cláusula codicilar produce segun las doctrinas de Febrero, los efectos siguientes: “1.º que si el testamento escrito careciere de las solemnidades prescritas por las leyes, y nó de las de los codicilos, valdrán todos los legados; 2.º Que si el testador por no tener heredero forzoso, instituye á un estraño en testamento cerrado y en este no consta la solem-

nidad de los testigos que la ley quiere, y si la de los que exige para los codicilos, y tiene la cláusula codicilar, se convertirá la institucion directa en fideicomiso universal: 3.º Que si el padre ú otro ascendiente no instituye á sabiendas ó deshereda injustamente á algun descendiente legitimo, é instituye á algun estraño, por cuya razon se anula el testamento, se convierte la institucion del estraño, en fideicomiso; es decir, que el descendiente ó ascendiente desheredado, ó no instituido, tiene que restituir al estraño nombrado el remanente del quinto, y si fuere ascendiente del tercio: 4.º Que si el padre testando á favor de sus hijos ó descendientes legitimos, nombra á uno ó mas de ellos por sus universales herederos, no instituyendo ó injustamente desheredando á los demas, ó señalándoles menores partes que las que les corresponden por sus legítimas; los nombrados por herederos universales se entenderán mejorados en el tercio y remanente del quinto; y los perteridos ó desheredados injustamente solo percibirán su legítima íntegra; bien que si los perteridos nacen despues de la muerte del testador, podrá ofrecerse dificultad en cuanto á ser grabados en el tercio, considerando que si hubiesen vivido al hacerse el testamento tal vez el padre no les habría omitido ni grabado en dicho tercio. Para evitar este inconveniente convendrá comprenderlos en el testamento con la siguiente cláusula: „nombro por mis herederos á N. y P. mis dos hijos legitimos, y á los demas descendientes de legitimo matrimonio que por su órden y grado deben heredarme con arreglo á derecho.” 5.º Que si alguno hace codicilo con las solemnidades debidas y con institucion directa de heredero será válido conteniendo la cláusula codicilar: por consiguiente, los herederos ab intestato siendo descendientes, percibirán toda la herencia, menos el quinto; si fueren

ascendientes, las dos terceras partes de ella; y siendo parientes, la restituirán al nombrado en el codicilo, reteniendo la cuarta trebeliánica, pues se reputa por fideicomiso, lo que no sucederá si el codicilo carece de la citada cláusula: 6.º Que si el padre sustituye pupilarmente á su hijo ó hija en codicilo, pasará la herencia del pupilo á los parientes que deben heredarles ab intestato; pero estos tendrán que restituirla al sustituto reteniendo para sí la cuarta trebeliánica, y entonces se tendrá el sustituto por heredero fideicomisario del pupilo; y se considerará como si hubiera sido instituido por él en edad adulta. Pero esto deberá entenderse respecto de los parientes trasversales que hayan de heredar al pupilo ab intestato, pues siendo ascendientes como les corresponde la herencia en calidad de herederos forzosos, no tendrán que restituir al sustituto mas que el tercio con arreglo á lo que manifestamos, tratando de la preferencia que debia darle á la madre respecto del sustituto pupilar." Tal es la opinion de Febrero y muchos autores: mi opinion es, sin embargo, que estos se apoyan en el derecho romano, mas bien que en el nuestro; y que si en algun caso produce buen resultado no es por virtud especial de dicha cláusula, sino por deducion natural de nuestro derecho.

§ XI.

¿PUEDE EL TESTADOR MORIR CON VARIOS CODICILOS?

Un codicilo no anula á otro codicilo que se hizo antes, como no se revoquen espresamente, ó en lo que sean contrarios; de suerte que un testador puede morir dejando, muchos codicilos, y todos valederos; mas no sucede lo mismo con los testamentos,

que no puede haber mas de uno porque por el segundo perfecto, se revoca el primero, segun la ley 3.ª tít. 12.ª partida 6.ª La razon de esta diferencia está, en que en los codicilos se legan ó dejan solamente cosas singulares: por lo que pueden legarse unas en uno, y otras en otro, y subsistir todas sin repugnancia ni contrariedades; pero en los testamentos se deja necesariamente la herencia, que es sucesion en todo el derecho del testador difunto; y por eso se rompe el testamento primero por el segundo, á causa de no poder subsistir ambos por la contrariedad de dejar toda la herencia á distintos herederos; ni por consiguiente puede verificarse ser íntegramente herederos de ellos, pues una cosa no puede ser y dejar de ser al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto; absurdo que existiría en el caso de que me acabo de ocupar.

Aunque despues de hecho el codicilo nazca algun hijo al testador, no se romperá total ni parcialmente por esta causa; pero el testamento sí por la supernacencia de algun hijo heredero; cosa de que no se ocupa el codicilo y por esto, por dicho nacimiento no se invalida.

§ XII.

¿CÓMO SE REVOCAN LOS CODICILOS?

Se puede revocar el codicilo lo mismo que el testamento de que las mas veces es complemento: esto es, interviniendo en su revocacion las mismas solemnidades que intervinieron en su formacion. Lo mismo sucede en la donacion *causá mortis* y en otras últimas disposiciones; todo por iguales razones.