

de hacer, prevalece, lo que determina la mayor parte; pero si están iguales, se elige para decidir la discordia el Juez del Lugar, y si ay dos Jueces deben los dichos Comisarios elegir uno, y si nó convienen se hechan suertes, para que se determine por ella el Juez, que ha de concurrir con dichos Comisarios, y se está á lo que determina la mayor parte: (4) pero si á cada uno de los Comisarios, ó Executores de por sí, ó *in solidum*, les dá el Testador facultad, y licencia plena, esto se ha de observar. (5)

### HEREDEROS §. III.

**E**L que no tiene Herederos forzosos, puede instituir en su Testamento por Heredero, qualquier Persona Particular, ó Iglesia, Ciudad, Colegio, Cofradia, &c. (6) y tambien

(4) L. 38. Taur. ibi. Gom.

(5) Carp. L. 3. c. 2. n. 36.

(6) L. 1. t. 3. p. 6.

bien puede instituir á su Muger; (1) como tambien á los condenados á muerte civil, ó natural, aunque algunos lo niegan. (2) No se puede instituir por Heredero, ni Legatario, aunque sea en Testamento militar, ningun Herege, ni Apostata, ni el que se hace bautizar dos veces á sabiendas, ni Judio, ni Mahometano, de tal manera, que por el mismo hecho se debuelva la herencia á los herederos *ab intestato*. (3)

Son Herederos forzosos, no porque estén necesitados, sino por la obligacion de ser instituidos, como son los hijos, y por su falta los nietos, y por la de unos y otros, los Padres, y Abuelos; y si exheredare á alguno por los motivos, que permite el Derecho, los ha de expresar. (4) Y no siendo así se anula el Testamento. (5)

Y

(1) Arg. L. 3. t. 1. L. 5. R. C.

(2) Gom. in L. 4. Tauri, n. 6. & 7.

(3) L. 4. t. 3. p. 6. (4) Pich. §. 1. Inst. de Ex har. n. 13. (5) L. 10. t. 7. p. 6.

Y el postumo, (que es el que nace despues de la muerte del Testador) si es omitido en el Testamento, le rompe: (6) pero ha de ser bautizado, y vivir veinte y quatro horas, segun lo que dispone la Ley de Toro. (7)

En España por Ley del fuero (8) todos los bienes del Padre son de sus Hijos legitimos, y demás descendientes por su orden, sacando el quinto, del qual puede disponer libremente entre propios, ó estraños, y de él se han de sacar las mandas pias, y profanas, y legados á Parientes, ó estraños, limosnas, gastos de cera, Misas, y Entierro; y no del cuerpo de los bienes, aunque lo dispongan asi expresamente el Testador. (9)



ME-

(6) L. 20. t. 1. p. 6.

(7) L. 13. Taur. L. 2. t. 8. L. 5. R. C.

(8) L. 9. t. 5. L. 3. for. L.

(9) L. 30. Taur.

## MEJORAS §. IV.

**E**L quinto le puede dexar á alguno de sus hijos, ó nietos, y á mas de dicho quinto puede disponer del tercio de sus bienes entre sus descendientes, dexandole á alguno de sus hijos, ó nietos, aunque estos se hallen debaxo de la patria potestad, y pueden los ascendientes disponer de este tercio, y quinto de sus bienes entre sus descendientes por Testamento, y ultima voluntad, ó por contrato, ó donacion *inter vivos*: (1) pero dicho tercio, y quinto se han de considerar, segun el caudal, que tuvieren al tiempo de la muerte, no segun el que tenian al tiempo de la disposicion, (2) y pueden señalar por tercio, y quinto cierta posesion, ó heredad, con tal, que no exceda su valor del tercio,

y

(1) L. 17. &amp; 18. Taur. L. 1. t. 6. L. 5. R. C. (2) L. 23. Taur. L. 7. t. 6. L. 5. R. C.

y quinto, (3) y se entregará la heredad, ó posesion, en que se asignó el tercio, y quinto al hijo mejorado en él; ni podrán satisfacer los Herederos, pagando á dicho hijo el valor de la heredad, ó posesion señalada, sino en caso, que no se pueda dividir. (4) Pueden los ascendientes poner en dicho tercio, y quinto los gravámenes, que quisieren de restitucion, de fideicomiso, de vinculo, sumisiones, y substituciones; pero estas han de ser entre los descendientes legitimos, y en su falta entre los descendientes ilegítimos, que pueden ser sus Herederos, y en su falta entre los ascendientes, y en su falta entre los consanguíneos, y en su falta entre los estráños; (5) y esto lo pueden hacer el Padre, y la Madre, Abuelo, ó Abuela, ó juntos, ó cada uno de por sí,

(3) L. 19. Taur. L. 3. t. 6. L. 5. R. C.

(4) L. 20. Taur. L. 4. t. 6. L. 5. R. C.

(5) L. 27. Taur. L. 11. t. 6. L. 5. R. C.

sí, (1) y el tercio, y quinto se puede dexar á uno mismo, ó á diversos descendientes, á uno el tercio, y á otro el quinto. (2)

Quando se dice, que el Padre mejora en tercio, y quinto, no se entiende el quinto integro, sino el remanente, deducidas mandas, gastos, &c.

En la mejora de tercio, y quinto, se saca primero el quinto, y despues el tercio, como expresamente dice la Ley del Estylo, (3) y asi se practica (4) aunque algunos Autores ponen algunas limitaciones, (5) v. g.

Pedro Vecino de Manila, tenia quatro hijos, y de ellos quatro nietos, todos vivos al tiempo que murió, quiere disponer de la hacienda, y

(1) L. 18. Taur. L. 2. t. 6. L. 5. R. C.

(2) Gom. in L. 17. Tauri, n. 2.

(3) L. 214. Styl.

(4) Gom. in L. 17. Tauri, n. 2.

(5) Paz in L. 214. Styl. Gom. ubi supr.

y se duda como se hará la particion: Se dice, que de todo se hará un cuerpo, y se halla que tiene doscientos mil pesos, los cinquenta mil son de varias deudas, á diversos sugetos, y asi estos, como cosa agena, se han de segregar ante todas cosas: con que le quedan ciento, y cinquenta mil pesos de caudal liquido: del qual se harán cinco partes, la una, que son treinta mil pesos es el quinto de sus bienes, del qual puede disponer segun, y como quisiere. Conque le quedan ciento, y veinte mil pesos: de los quales hará tres partes, la una, que son quarenta mil pesos, es el tercio de sus bienes, del qual puede disponer solo entre sus descendientes hijos, ó nietos; pero no entre estranios, y se puede dexar dicho tercio á qualquiera de sus hijos, ó nietos: con que quedan ochenta mil pesos, que son la legitima de los quatro hijos, entre los quales, y no entre los nietos, se ha de repartir, y asi le tocan

can á cada uno de sus hijos, veinte mil pesos, y si á uno mismo se mejoró en tercio, y quinto, le tocarán noventa mil pesos, de que se deducirá el gasto de cera, Misas, limosnas, y Entierro.

## DESCENDIENTES §. V.

**E**Ntre los descendientes solo suceden los que son inmediatos, y mas propinquos al Testador, no precedidos por otros, y nunca en su concurso suceden los mediatos, (1) sino por derecho de representacion, y entonces no *in capita*, sino *in stirpes*: (2) v. g. Pedro tuvo quatro hijos, el primero Bernardo, el segundo Antonio, el tercero Juan, y quarto Francisco. Bernardo primer hijo de Pedro, tuvo dos hijos Sancho, y Manuel. Antonio segundo hijo de Pedro, tuvo quatro hijos Joseph, Car-

D los

(1) L. 6. & 7. Taur.

(2) L. 8. Tauri.

los, Antonia, y Maria. Juan tercer hijo de Pedro, tuvo dos hijos Nicolás, y Estevan. Quando murió Pedro vivian sus dos hijos Juan, y Francisco, que no se habian casado, y habian muerto los dos primeros hijos Bernardo, y Antonio; pero le habian quedado de los dos hijos difuntos seis nietos vivos, y dos de Juan, que aún vivia; como se hará esta particion?

Primeramente, se pagarán los cincuenta mil pesos de deuda, y de los ciento, cincuenta mil restantes, se sacarán treinta mil, que es el quinto, el que se repartirá en Entierro, limosnas, y algunas mandas, á Parientes, Paysanos, y Amigos. Luego se sacarán quarenta mil pesos, que es el tercio, el qual le puede dar á Nicolas su nieto, hijo de Juan, y de los ochenta mil pesos, que quedan, se harán quatro partes de á veinte mil pesos. La primera se dará á Juan, la segunda á Francisco, la tercera á los dos hijos de Bernardo, di-

funto, Sancho, y Manuel, que á cada uno tocarán diez mil pesos; la quarta á los quatro hijos de Antonio, difunto, Joseph, Carlos, Antonia, y Maria, y á cada uno tocarán cinco mil pesos, y Estevan se quedará sin nada; porque vive Juan su Padre, y no tiene derecho proximo inmediato á la herencia del Abuelo; y los otros seis nietos concurren con sus Tios, no por sí, y en su nombre, sino en lugar de sus Padres difuntos, á quienes representan, y en cuyo derecho entraron, y por esto es desigual la particion, respecto de las Personas; pues los dos nietos representan á su Padre, y entran en su porcion, que eran veinte mil pesos. Los otros quatro nietos representan á su Padre, y entran en su porcion, que eran veinte mil pesos. Y los dos nietos de Juan, tercer hijo de Pedro, no tienen derecho por vivir su Padre, y solo Nicolás percibe el tercio, que le dexó su Abuelo.

Quan-

Quando algun hijo, ó hija viniere á heredar, ó partir los bienes de su Padre, ó de su Madre, ó de sus Ascendientes, están obligados ellos, y sus Herederos á traer á colacion, y particion la dote, y donacion *propter nuptias*, y las otras donaciones, que hubieren recibido de aquel, cuyos bienes vienen á heredar: pero si se quisieren apartar de la herencia lo pueden hacer, salvo si la tal dote, ó donaciones fueren inoficiosas, que en este caso son obligados los que las recibieren, así los hijos, y descendientes, por lo que toca á las donaciones, como las hijas, y sus maridos, por lo que toca á las dotes, puesto que sea durante el Matrimonio, á tornar á los otros Herederos del Testador, aquello en que son inoficiosas, para que lo partan entre sí, y para decirse la tal donacion inoficiosa se mira á lo que excede de su legitima, y tercio, y quinto de mejora en caso que el que la dió, podia hacer la dicha mejora, quan-

quando hizo la dicha donacion. Pero oy no se pueden hacer dichas mejoras por razon, ni titulo del la dote, y será donacion inoficiosa respecto de la hija, lo que excediere de su legitima, sin poderse computar tercio, y quinto (1) habiendo consideracion al valor de los bienes del que dió, ó prometió la dicha dote al tiempo, que la dicha dote fué constituida, ó mandada, ó al tiempo de la muerte del que dió dicha dote, ó la prometió, donde quisiere escoger aquel, á quien fué la dicha dote prometida, ó mandada; pero las otras donaciones, que se hicieren á los hijos, para que se digan inoficiosas se aya consideracion, á lo que los dichos bienes del Donador valieren al tiempo de su muerte. (2)

Quando el Testamento se rompiere, ó anulare por causa de prete-

(1) L. 1. t. 2. l. 5. R. C. Mat. gl. 2.

Azev. in L. 3. t. 8. l. 5. n. 21.

(2) L. 29. Taur. L. 3. t. 8. l. 5. R. C.

ricion, ó exheredacion, en el qual hubiere mejora de tercio, y quinto, no por esto se rompe, ni dexa de valer el dicho tercio, y quinto, como si el dicho Testamento, no se rompiese. (3)

Si el Padre, ó la Madre hicieren alguna donacion, ó por contrato, ó ultima voluntad á algun hijo, aunque no digan que lo mejoran, se entiendo que lo mejoran en el tercio, y quinto de sus bienes, en lo que cupiere. (4)

El Padre, ó la Madre no pueden dexar á ninguno de sus hijos, y descendientes mas de un quinto de sus bienes, en vida, y en muerte. (5)

El tercio, y quinto de mejora hecho por el Testador, no se saca de las donaciones *propter nuptias*, y dotes, ni otras donaciones, que los hi-

(3) L. 24. Taur. L. 8. t. 6. l. 5. R. C.

(4) L. 26. Taur. L. 10. t. 6. l. 5. R. C.

(5) L. 28. Taur. L. 12. t. 6. l. 5. R. C.

hijos descendientes traxeron á colacion, ó particion. (1)

En la legitima no pueden poner los Padres gravamen, condicion, modo, ni dilacion á los hijos, y descendientes, y si se ponen, se consideran; y tienen por no puestos; pero bien se puede poner en lo que excediere á la quota. (2)

Para que el hijo póstumo herede, es menester á lo menos, que despues de nacido viva veinte y quatro horas naturales, y que sea bautizado; por que de otra manera se debe tener por abortivo, y no puede heredar á su Padre, ni á su Madre. (3)

Y los accendientes suceden tambien á sus hijos póstumos: v. g. si muere Francisco, y despues le nace un hijo, que le bautizan, y vive veinte y quatro horas, y despues muere, le succede la Madre, lo mismo

(1) L. 15. Taur. L. 9. t. 6. l. 5. R. C.

(2) L. 11. t. 4. p. 6.

(3) L. 13. Taur. L. 2. t. 8. l. 5. R. C.

mo sucede si la Madre muere de parto, ó después de muerta la abren, y sacan la criatura, que sea bautizada, y viva veinte y quatro horas, y luego muera, succede á la Madre, y después transfere la herencia al Padre, ó á los Abuelos, ó Transversales. (4)

### ASCENDIENTES §. VI.

**F**Altando los descendientes, son Herederos forzosos, y necesarios los ascendientes del Testador, que le fueren mas inmediatos, y propinquos, (5) y si tuviere Padre, ó Madre no le succederan los Abuelos, y serán instituidos por Herederos el Padre, y la Madre en partes iguales. (6) Si vive la Madre, y el Abuelo paterno, sola la Madre ha de ser Heredera, y no el Abuelo paterno, porque en los ascendientes no se dá de-

re-

(4) Salm. tr. 14. c. 5. n. 100.

(5) L. 6. Taur. L. 1. t. 8. l. 5. R. C.

(6) L. 4. t. 13. p. 6.

recho de representacion, como en los descendientes, (1) y muertos los Padres succeden los Abuelos, de suerte, que la mitad toca al Abuelo paterno, y la otra mitad al Abuelo materno indistintamente en qualquier bienes paternos, ó maternos; (2) y habiendo solo ascendientes por el Padre, ó por la Madre solo succeden los mas inmediatos, y proximos. (3) Y si de parte de su Padre, ó su Madre hubiere un Abuelo solo, y de la otra dos, entonces aquel solo habrá la mitad de todos los bienes, y los dos que fuesen de la otra parte, habrán la otra mitad. (4)

Pertencen á los ascendientes las dos partes de los bienes del Testador, de modo, que él puede disponer libremente de la tercera parte de los bienes.

(1) Gom. in L. 6. Tauri, n. 5.

(2) Gom. in L. 6. Tauri, n. 5.

(3) L. 4. tit. 13. p. 6.

(4) D. L. 4. Gom. in L. 6. Taur. n. 9.