

tento de aquellos pobres. (4) Si mandó que por diez años se diesen cien pesos cada año á los pobres, podrá el Heredero dar los mil pesos el primer año, y cumplir de una vez con la obligación, aunque algunos lo niegan. (5)

SUBSTITUCIONES §. IX.

Substitucion es, nombramiento de segundo, tercero, quarto Heredero, &c. Una se llama vulgar, y es la que qualquier Testador puede hacer, respecto de qualquier Heredero extraño, (6) y suele formarse así: Instituyo á Pedro por Heredero, y si este no lo fuere, ó por no querer, ó por no poder, nombro por mi Heredero á Juan. (7)

La Pupilar es, quando el Padre ha-

(4) Sanz l. 4. Cons. c. 2. d. 11.

(5) Lacr. l. 3. p. 2. n. 1144.

(6) L. 1. t. 5. p. 6.

(7) L. 2. tit. 5. p. 6.

hace Testamento por el hijo que está en su patria potestad, que por haber llegado á la pubertad, que son catorce años cumplidos en el varon, y doce en la muger, (1) no puede hacer Testamento, y el Padre le substituye otro para aquel caso en esta forma, Instituyo por Heredero á mi hijo Antonio, y si muriere antes de los catorce años instituyo y nombro por Heredero á Bernardo. (2)

Los Padres, y Abuelos legitimos (y no las Madres, ni Abuelas) por razon de la patria potestad, pueden hacer substituciones pupilares, (3) y se puede dexar la herencia á un extraño, aunque el hijo tenga Madre, á quien excluye el substituto, (4) porque esta substitucion es parte del Testamento del Padre, y así no se considera, que la hacienda viene del hi-

(1) L. 1. t. 5. p. 6.

(2) L. 5. t. 5. p. 6.

(3) L. 5. t. 5. p. 6.

(4) L. 5. t. 5. p. 6. Gregor.

hijo, sino del Padre, (5) y como este no tenga obligacion á dexar á la Madre de su hijo, ó su muger, fuera de caso de necesidad, (6) por esto la puede excluir en dicha substitucion pupilar: pero ha de ser substitucion pupilar expresa; porque en la pupilar tácita incluida en la vulgar expresa, no queda excluida la Madre. (7)

La Exemplar es, quando el Padre hace Testamento por el hijo, que aunque sea mayor de catorce años, no puede testar por falta de entendimiento por ser loco, ó fatuo, y en tal caso le substituye otro en esta forma: Instituyo por Heredero á mi hijo Tomas, y si muriere en la locura, frenesí, ó demencia, en que ahora está, le substituyo á Francisco; (8) y esta la pueden hacer el Padre, ó la Madre, y se señalan diversos substitutos

(5) L. 12. t. 5. p. 6.

(6) C. 1. de Testam. in 6.

(7) Salm. tr. 14. c. 5. n. 115.

(8) Mol. tr. 2. d. 184 n. 19.

tutos; cada uno viene en la parte de los bienes de aquel, que le substituyó: el que substituyó el Padre viene á los bienes paternos, y el substituto por la Madre á los bienes maternos.

(1) Si el hijo loco, á quien dan el substituto tuviere hijo, ó nietos, ú otros descendientes, deben estos ser los substitutos, y no otros, y si no tuviere alguno de estos le pueden dar por substituto á su hermano, y si no le tuviere le pueden dar por substituto otro extraño; (2) y aunque Gregorio Lopez con otros, que cita en la Glosa, dice, que el Padre puede en esta substitucion excluir á la Madre, como sucede en la pupilar, (3) Antonio Gomez, Molina, y otros lo niegan. (4)

La Fideicomisaria es, quando se nombra, é instituye un Heredero en el

(1) L. 11. t. 5. p. 6.

(2) Mol. d. 185. n. 3.

(3) L. 11. t. 5. p. 6.

(4) Greg. ib. v. otro extraño.

el Testamento, á quien se le encarga, que restituya, ó parte, ó toda la herencia á otro, en esta forma: Instituyo á Miguel por Heredero, y le encargo, restituya la herencia á Carlos, (5) y aunque el Heredero, ó Legatario instituido no acepte, ó renuncie la herencia, ó el Legado, el Substituto, ó Substitutos lo pueden haber todo. (6) Y si á alguno le rogase el Testador, que despues de su muerte restituyese la herencia á otro, y el dicho Heredero gravado profesase en Religion capaz de sucesion hereditaria, dicha Religion gozará la herencia hasta la muerte natural de dicho Heredero gravado, ó hasta el tiempo señalado para la restitucion. (7)

La Reciproca, que otros llaman Breviloqua, es, quando se nombran muchos Herederos, y unos se substituyen á otros, en esta forma: Instituo

(5) Mol. d. 185. n. 8.

(6) L. 14. t. 5. p. 6.

(7) L. 1. t. 4. l. 5. R. C.

tuyo, y nombro por mis Herederos á Pedro, á Pablo, á Sancho, y á Pelayo, y los substituyo *ad invicem*, y mutuamente, para que los unos entren en lugar de los otros. (1)

La Compendiosa es, la que comprehende diversas substituciones, tiempos, y casos, y se adquiere la herencia por qualquier modo, que aya lugar, v. g. Instituyo á mi hijo Francisco por Heredero, y en qualquier tiempo, que muera, le substituyo á Fernando. En este caso si el hijo no fuere Heredero tiene lugar la substitucion vulgar, si era menor, y murió antes de la pubertad entra la substitucion Pupilar, si era loco, ó fatuo, la Exemplar. (2)

LEGADOS §. X.

LEGADO, Fideicomiso particular, ó Manda, es un genero de do-

(1) Molin. t. 2. d. 186. n. 3.

(2) L. 13. t. 5. p. 6.

donacion, que hace el Testador en el Testamento, ó en el Codicilo. (3)

No puede el Legatario tomar la cosa legada por autoridad propia, sino por mano del Heredero, ó Albacea, (4) y si la tomase por propia autoridad la pierde, (5) sino que tenga para ello la licencia expresa, ó tacita del Testador. (6)

El Legatario puede por el legado seguir la via executiva contra el Heredero, segun Paz, aunque otros lo niegan. (7)

Si consta de la Persona, á quien lega el Testador, aunque yerre en el nombre, y apellido vale el legado: (8) pero si dice lego mil-pesos á Pedro Fernandez, habiendo muchos de este nombre, si nó se puede saber de quien

(3) L. 12. t. 5. p. 6.

(4) L. 1. t. 9. p. 6.

(5) L. 37. t. 9. p. 6.

(6) L. 3. t. 13. l. 4. R. C.

(7) Mol. tr. 2. d. 194. n. 17.

(8) Paz in Prax. t. 1. p. 4. c. 1. n. 19.

quien habla el Testador no vale el legado, (1) y aunque esto es en rigor de derecho, prueba Molina, que en el fuero de la conciencia, y aún en el externo, se debe dividir el legado entre aquellos dos, que son de un mismo nombre, y en quien está la duda. (2)

Si el Testador lega una misma cosa á Pedro, y á Pablo se ha de dividir entre los dos igualmente: si lega una misma cosa á los dos hijos de Pedro, y al hijo de Juan se dará la mitad á los dos hijos de Pedro, y la otra mitad al hijo de Juan, y si alguno de ellos muriere, ó renunciare el legado acrece, y se le adquiere su parte á los demás conjuntos. (3)

Si el Testador lega una cosa á Pedro, y despues lega la misma á Juan, si la voluntad del Testador fuere revocar por el segundo legado el pri-

(1) L. 9. t. 9. p. 6.

(2) L. 9. t. 9. p. 6.

(3) Molin. tr. 2. d. 197. n. 2.

primero, se dará toda la cosa á Juan: pero si consta, que á cada uno de por sí se la quiso dar enteramente, ó *in solidum*, al que primero pidiere la cosa se le dará, y al segundo el precio, ó estimacion. (4)

Si el Testador despues de haber legado á Pedro alguna cosa, dá la misma á Juan, se entiende revocado el legado, y no se debe dar nada á Pedro: pero si el Testador la vende, se debe dar á Pedro el precio, ó estimacion, de la cosa. (5)

Si el Testador lega dos, ó tres veces á Pedro una misma cosa, solo se debe una vez. (6)

Quando el Testador dexó á Pedro la opcion, ó eleccion de sus esclavos, ó cavallos, el que quisiere escoger, una vez, que elija, no puede variar. (7)

El

- (4) L. 33. t. 9. p. 6.
 (5) Molin. tr. 2. d. 199.
 (6) L. 40. t. 9. p. 6.
 (7) L. 45. t. 9. p. 6.

El Legado causal, en que se dá alguna causa para el Legado, aunque sea falsa vale dicho Legado, v. g. Mando á Pedro cien pesos, porque me hizo tal honra, ó servicio, aunque esta causa sea falsa, se le deben dar los cien pesos: (1) pero si dixese: le mando cien pesos, que gastó por mi en mis negocios, esta causa se presume final, y siendo falsa se vicia el Legado. (2)

Los Legados profanos, que no se pueden cumplir, segun la disposicion del Testador, los adquiere el Here-dero: pero los Legados pios se han de convertir en otro uso pio, si no se pueden cumplir en el que dispuso el Testador. (3)

Con licencia de los Obispos se pueden aplicar en Indias los Legados pios al bien comun de la Republica, para socorrer alguna grave ne-
ce-

- (1) L. 25. t. 9. p. 6.
 (2) L. 20. t. 9. p. 6.
 (3) Greg. Lopez in d. L. 20. t. 9. p. 6.

cesidad publica, como de hambre, peste, ó invasion de enemigos. (4)

Quando alguno hace donacion á otro por memoria, ó peligro de la muerte, en que se halla, se llama donacion *causa mortis*, y es revocable, y para su validacion bastan tres Testigos con un Escribano. (5)

Las Mandas forzosas en esta Nueva España, son: Santos Lugares de Jerusalem, Nuestra Señora de Guadalupe de España, Rescate de Christianos Cautivos, Stâ. Cruzada, Hospitales de San Lazaro, y San Antonio Abad, y Causa del Venerable Gregorio Lopez; á las quales se ha de mandar pagar precisamente la cantidad, que quisiere el Testador.

Si el Legatario muere antes que el Testador, ó está muerto, quando el Testador le dexa algun Legado, (6) ó si muere antes que se cumpla
la

(4) Lacr. L. 1. p. 2. n. 1346.

(5) Gom. 2. var. c. 4. n. 16.

(6) L. 35. t. 9. p. 6.

la condicion del Legado, ó Manda, no se debe nada á los Herederos de dicho Legatario, (1) pues él no adquirió ningun derecho antes de la muerte del Testador: (2) desde la qual aunque no aya aceptado el Heredero la herencia, pertenecen al Legatario las cosas legadas, con sus frutos, incrementos, y acciones. (3)

Si el Legatario muere despues de la muerte del Testador, aunque el Heredero no aya hasta entonces aceptado la herencia, se transmite, y pasa el Legado á los Herederos del Legatario. (4)

El Legado dexado para dia cierto, y determinado se transmite á los Herederos del Legatario, aunque este aya muerto antes, que llegue el dia, como muera despues de la muerte
te

(1) L. 34. t. 9. p. 6. (2) L. 34. t. 9. p. 6. (3) L. 34. t. 9. p. 6. ibi Greg.

(4) L. 1. t. 4. l. 5. R. C. Salm. tr. 14. c. 5. ex n. 172. L. 34. t. 9. p. 6. L. 1. t. 4. l. 5. R. C.

te del Testador: (5) pero si el día es incierto, v. g. para el día que se case, ó se ordene, no se transmite por regularse, como condicional. (6)

El Legado, que se dexa á los Naturales de una Ciudad, se puede dar á los que tienen animo de permanecer siempre allí, (si consta de esto) y á los que estuvieron en ella diez años, si nó consta que tienen animo de no perseverar allí, (7) si nó se coligiere lo contrario, de la mente del Testador: pero á mí ver, solo estos se debieran admitir en defecto de verdaderos Naturales, como se deduce de la doctrina de Gregorio Lopez. (8)

El Legado, que se dexa para casar huérfanas, se pueden aplicar á las que tienen Padres inútiles, ó pobres, (9) á falta de las que propria-

men-

(5) Mach. l. 5. p. 6. tr. 4.

(6) L. 3. t. 9. p. 6. (7) Sanz l. 4. Cons. c. 2. d. 19. (8) Greg. in L. 2. tit. 25. p. 4. (9) Salm. tr. 14. c. 5. n. 18.

mente lo son, y no de otro modo.

(1) Si los Legados no se pudieren pagar enteramente, porque no alcanzan los bienes del difunto se han de pagar *pro rata*, y de cada uno se ha de rebajar aquello, que le corresponde, (2) aunque algunos Legados sean para obras pias, y aunque sea en cosa determinada. (3)

Si el Legado pio no se pudiere cumplir, segun la disposicion del Testador, se acudirá al Ordinario. (4)

Quando las palabras del Testador en alguna disposicion son dudosas, no tanto se hace comutacion, quanto interpretacion de su mente, la qual puede hacer, no qualquiera, sino algun hombre docto, que sepa pesar las circunstancias para indagar la mente del Testador. (5)

En

(1) Sanz l. 4. Cons. C. 2. d. 1.

(2) L. 4. t. 5. l. 3. for. L.

(3) Sanz L. 4. Cons. c. 2. d. 11.

(4) Lug. de Just. d. 24. sect. 13. n. 306.

(5) Lug. n. 303.