

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. 4. 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 si 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 legitima, queda válido el testamento, y el hijo con derecho de pedir el suplemento de su legitima; 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. § últ. l. seq. de inof. test. (2) L. 25. § 1. de inof. test.

(3) Nov. 113. 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 legitimas 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.

24. *Dónde se puede pedir la cosa legada.*  
 25. 26. *De la ley Falcidia.*  
 27. 28. *De los fideicomisos.*  
 29. *De los codicilos.*

1 Es digno de tenerse muy presente en España el asunto de mejoras de tercio y quinto, porque, apénas hay testamento de padres entre hijos que no las contenga. En él conviene saber ante todas cosas, que todos los bienes de los padres son legítima de sus hijos, á escepcion de su quinta parte, que hablando sustantivamente solemos llamar el quinto, el cual, y no mas, pueden dejar por su alma, y á quien les parezca, *l. 8. tit. 20. lib. 40. de la Nov. Rec.* (28. de *Toro*). Y de los padres son legítima todos los bienes de su hijo que no tiene descendientes, á escepcion del tercio, del cual, y no de mas, tiene esta libertad de disponer como quisiere, *l. 4. tit. 20. d. lib. 40. (6. de Toro)*. Pero aunque el padre (entiéndase siempre lo mismo de la madre) solo pueda dejar el quinto á estraños, tiene libertad para dejar el tercio á uno ó muchos de sus hijos, segun quisiere, y aun á sus nietos, aunque á estos les viva su padre, *l. 2. tit. 6. d. l. 40. (48. de Toro)* Y aun añaden Molina *de Hispan. primog. lib. 2. cap. 41. n. 5.* y Covarr. *lib. 4. var. cap. 49. n. 4. vers. Obiter*, que en el caso de tener un padre solamente un hijo, y de él uno ó muchos nietos, podrá dar el tercio al nieto que le pareciere: cuya opinion nos parece bien, sin embargo de tener la contraria Antonio Gómez en *d. l. 48. de Toro*, por la razon en que la funda el mismo Covarr., que el tercio no es legítima de ningun descendiente en particular, sino de todos en comun respecto de los estraños, en quanto no puede darse á estos, habiendo descendientes, que es la única prohibicion que tiene el padre testador.

2 Cuando el padre deja á alguno de sus hijos el tercio ó el quinto de sus bienes, se dice, que les mejora, y de ahí viene, que el *tit. 6. del libro 40. de la Nov. Rec.* tiene la inscripcion: *De las mejoras de Tercio y Quinto*; porque con efecto los hace de mejor condicion que á los otros en quanto á la sucesion. Si hiciere ambas mejoras, se sacará primero la del quinto, *l. 214. del Estilo*, que está en observancia, y parece haberse esto introducido á favor del

alma del testador, como dice Gómez en la *l. 47. de Toro, n. 2.* Pero esceplúa bien Angulo *de meliorat.* en la *ley 9. glosa 2. n. 45.* el caso en que el testador tuviese hecha de antemano irrevocablemente la mejora del tercio, porque entónces la del quinto habria de sacarse del patrimonio que le restaba al testador despues de estraída la del tercio. Y la misma antelacion de sacarse ántes la mejora del tercio, tendrá generalmente lugar, como advierte Cifuentes en la *ley 25. de Toro, cerca del fin*, siempre que el testador lo quiere así; porque estando instituido por favor del alma del mismo testador, que se saque ántes el quinto que el tercio, por ser de este modo mayor, puede renunciar este favor.

3 Los padres pueden hacer estas mejoras en testamento, ó por contrato entre vivos. Si las hicieren del modo primero, las pueden variar hasta que mueran; porque hasta entónces pueden variar el testamento, como hemos visto. Y lo mismo debe decirse si las hubiesen hecho por contrato entre vivos, si no es que hubieren entregado la posesion de las cosas que abrazan las mejoras, al mismo mejorado ó á su procurador, ó á lo ménos en lugar de la posesion la escritura que contiene la mejora delante de escribano; ó finalmente si no es que la mejora se hubiese hecho por causa onerosa con otro tercero, como de matrimonio ú otra semejante. Porque en estos casos solo podrá revocarse, cuando el padre se hubiese reservado derecho para ello, ó sucediere alguna de aquellas causas en que, segun nuestras leyes, pueden revocarse las donaciones perfectas, hechas con arreglo á derecho, *l. 4. tit. 6. (17. de Toro)*. Y en quanto á promesas de mejorar ó no mejorar, establece la *ley 6. del mismo titulo 6. (22. de Toro)* estar obligado á cumplir la promesa el padre, que con escritura pública prometió á alguno de sus descendientes que á ninguno mejoraria, y que si mejorara á alguno no valdria: como asimismo que tambien habrá de cumplir la promesa el que la hizo á alguno de sus descendientes, de que le mejoraria por casamiento ú otra causa onerosa; y si no hiciere la mejora, se dará por hecha pasados los dias de su vida. Se esceplúa de esto último la promesa que el padre hizo á la hija por causa de dote ó matrimonio, como luego veremos.

4 Estas mejoras se regulan por lo que valen los bienes

del padre al tiempo de su muerte, y no al en que se hicieron, *l. 7. d. tit. 6. (23. de Toro)*. Y de ahí se toma la razon de no sacarse las mejoras de las dotes y donaciones *propter nuptias*, ni de las otras donaciones que los hijos trajeren á colacion y particion, segun lo previene la *ley 9. d. tit. 6. (25. de Toro)*; porque estas salieron ya del patrimonio del padre cuando se otorgaron. Y en la misma razon se funda la *ley 5. d. tit. 6. (21. de Toro)* en cuanto dice, que los mejorados sufran prorata la obligacion de pagar las deudas del difunto, por la bien sabida regla de no decirse bienes, sino lo que sobrare despues de haberse pagado las deudas (1). La razon de los legados y gastos del entierro es muy diferente, porque no siendo deuda que debia el difunto, no disminuye sus bienes, y como á carga que impone el mismo testador, se han de satisfacer de solo el quinto, *l. 9. tit. 20. l. 40. (30. de Toro)*. Ni puede dejar de ser así, porque no pudiendo el padre imponer gravámen á la legítima de sus hijos, *l. 41. tit. 4. P. 6. (2)*, y siéndolo todos sus bienes, á escepcion del quinto, como hemos dicho, es preciso se saquen de él estos gastos. Pero debemos advertir aquí la especial doctrina de la *ley 44. d. tit. 6. (27. de Toro)*, que permite á los padres imponer gravámen de restitucion al tercio que dejaren á sus hijos en el siguiente orden: I. A favor de sus descendientes legítimos. II. De los ilegítimos que tengan derecho de suceder. III. De los ascendientes. IV. De los parientes. V. y último. De los estraños. Cuya imposicion de gravámen perpetuo cesa en el dia por la *cédula del año 1789*, que esplicamos mas abajo en *el tít. sig. n. 2*. Por la misma razon de no ser legítima de los padres el tercio de los bienes de los hijos, nos parece bien la opinion de Covarr. en el *cap. Reynaldus, § 3. n. 4.* y Angulo *de meliorat. l. 3. glosa 3. n. 7.* citando á otros, de que no teniendo el testador descendientes, sino solo ascendientes, se sacarán del tercio de sus bienes estas cargas de gastos de entierro y legados.

5 Está permitido á los padres señalar las mejoras que hicieren en la cosa cierta ó parte de su herencia que quisieren; pero no el poder cometer á otra persona alguna esta facultad, *l. 3. d. tit. 6. (49. de Toro)* que no admite, á

(1) *L. 59. § 4. de verb. sign. (2) L. 52. C. de inof. testam.*

nuestro dictámen, la restriccion de Azev. en *d. l. 3. n. 32.* y Angulo *de meliorat. l. 3. glosa 4. n. 4.*, de que debe entenderse de la comision general, pretendiendo poder tener lugar la especial; porque debieron haber observado, que dicha *ley 3.* tuvo los mismos autores, y fué establecida en el mismo tiempo y ciudad de Toro, que la *l. tit. 49. lib. 10. de la Nov. Rec. (31. de Toro)*; y de consiguiente, que si la intencion de sus autores hubiese sido, que se pudiese conceder facultad especial para señalar los bienes de las mejoras, lo habrian espresado así, como lo hicieron en la citada *ley 4.* hablando de la facultad de mejorar, desheredar, y otras. Pero juzgamos no alcanzar esta prohibicion á impedir al padre que pueda cometer al mismo hijo que mejora, el que pueda señalar ó escoger los bienes en que haya de consistir la mejora; y así vemos practicarse. Fundamos esta opinion en dos razones: I. Dicha *ley 3.* cuando prohíbe poderse cometer la facultad de señalar, usa de las palabras generales: *A otra persona alguna*, sin hacer la menor mención del hijo mejorado, en quien podia haber mayor dificultad; y por ello no es creíble quisiese incluirle en la prohibicion general, puesto que en la obligacion general no se comprenden las cosas, que por no ser verosímil pensase en ellas el que se obligó, necesitan de mención especial, *l. 5. tit. 43. P. 5. (1)*, lo que con algunos símiles prueba Barbosa en el *axioma 206.* II. Porque la facultad de señalar bienes en que consista la mejora, versa en utilidad de los mismos hijos, y de consiguiente se debe ampliar en beneficio de ellos. Y cuando hubiere señalamiento de bienes, en ellos deberán pagarse las mejoras, ó en parte de la herencia del difunto, si no hubiere señalamiento, sin que les sea permitido á los demas descendientes del testador pagarlas en dinero efectivo, si no es que la cosa no tuviere cómoda division, *l. 4. d. tit. 6. (20. de Toro)*. Y podrá el mejorado admitir las mejoras, aunque renunciare la herencia, pagando prorata las deudas del difunto, *l. 45. d. tit. 6. (21. de Toro)*; pues deben sufrir esta carga, como dijimos arriba *n. 4.*, y tambien quedan válidas cuando se rompe ó anula el testamento por pretericion ó exheredacion, como insinuamos en el *n. últ. al fin del título antecedente.*

(1) *L. 6. de pignor.*

6 Si el padre hiciere donacion simple á alguno de sus hijos, se entiende que les mejora, aunque no lo espresé, y se imputa y aplica la donacion primeramente al tercio, despues al quinto, y lo que sobrare á la legitima, *l. 40 d. tit. 6. (26. de Toro)*. Pero si la donacion fuere por causa, se cuenta primero por legitima, despues se aplica al tercio, y últimamente al quinto. Y cualquiera donacion que escede estos cotos de legitima y mejoras de tercio y quinto, es en cuanto al exceso inoficiosa, y debe restituirse á los demas interesados, porque ningun hijo puede recibir mas de la herencia de su padre, *l. 5. tit. 3. lib. 10. de la Nov. Rec. (29. de Toro)*. Puede verse á Azev. en *d. l. 40. n. 26.* y á Covarr. in *cap. Reynaldus* § 2. n. 16. et seq., que concilian de esta manera las citadas *leyes 26. y 29. de Toro*, que á algunos han parecido contrarias. Y adviértase, como muy digno de saberse en este particular, que ningun padre puede dar ni prometer por via de dote ni casamiento á su hija tercio ni quinto de sus bienes, ni puede esta entenderse tácita ni espresamente mejorada por ninguna manera de contrato entre vivos, so pena que lo que mas diere ó prometiére, lo haya perdido ó pierda, *l. 6. tit. 3. lib. 40. de la Nov. Rec.*, que suele llamarse la *Pragmática de Madrid*, por haberse establecido allí en el año 1534.

7 No prohibe esta ley á los padres que mejoren á sus hijas en testamento, como no lo hagan con respecto á la dote en fraude de ella, como lo prueba Azevedo comentándola latamente, y esplicando las dudas que sobre ella pueden ocurrir. En el n. 6. y siguientes examina con fervor la cuestion muy probable por ambas partes, de si vale ó no la promesa que el padre dotante hace á su hija y marido de ella, que no mejorará á ninguno de sus otros hijos. Apoya con muchas razones la opinion afirmativa que defiende, y refiere estar por la contraria su amigo y conciudadano Gutiérrez, fundado en otras varias. Inclínamos á la de este autor principalmente por la poderosa razon de que siendo el vivo espíritu de dicha *ley 4.* en todas sus partes, el coartar los excesos en las dotes, deben interpretarse todas las dudas sobre su inteligencia, ántes con estrechez, que con amplitud. La ventaja que tienen los varones sobre las hembras, de que las donaciones *propter nuptias* les pueden aprovechar para mejoras, cuando á las

mujeres no les pueden servir á este fin sus dotes; las compensan estas muy bien en que las dotes que se les dieren ó prometieren, quedan preservadas del vicio de inoficiosas, con tal que quepan en los bienes del padre, segun la estimacion que tenian en el tiempo en que las dió ó prometió, ó en el de su muerte, segun escogieren las mismas hijas dotadas; y en las demas donaciones se ha de atender precisamente al tiempo de la muerte, *d. l. 5. tit. 3. lib. 40. de la Nov. Rec. (29. de Toro)*.

8 Pongamos tres ejemplos, que abrazando casi toda la doctrina que hemos sentado, den mas cómoda instruccion: I. Un padre dejó tres hijos, Pedro, Juan y Diego, mejorando en el tercio á Pedro, y á Juan en el quinto. Tenia 4700 pesos: debia 200: legó 400, y en su entierro se gastaron 50. Ante todo se pagarán las deudas, y con esta baja quedarán 4500, de los cuales tocarán á Juan 300 por su quinto, y de los restantes 4200 pertenecerán á Pedro 400 por el tercio, y los 800 sobrantes se dividirán en tres partes iguales entre los tres. Y solo Juan pagará los legados y gastos del entierro por razon del quinto; de suerte que de este solo le quedarán 450. Si en este ejemplo tuviere el testador un nieto, podrá dejarle las mejoras, y dejándole la del quinto, habria de pagar los legados y gastos del entierro. II. ejemplo: El mismo padre ademas de lo referido en el primer ejemplo, tuvo una hija, á la que dió en dote 400. El quinto y el tercio serán el mismo, porque no se pueden sacar de los 400 dotales. Se acumularán pues ó unirán estos 400 pesos á los 800 que quedan despues de estraidos el quinto y el tercio, y saldrá un cúmulo de 1200, que debiendo dividirse en cuatro partes iguales, tocarán á cada uno 300. Y por cuanto la hija tenia ya recibidos 400, habrá de restituir 400, por ser la dote en este exceso inoficiosa; si no es que escogiere elegir el tiempo en que se dió ó prometió la dote, en el cual era tan cuantioso el patrimonio del dotante, que podia bastar para dicha dote: en cuyo caso retendria los 400 dotales, y los restantes 800 se dividirian igualmente entre sus hermanos.

9 III. ejemplo. El mismo padre no habiendo dejado mas hijos que los tres referidos en el I. ejemplo, habia hecho á Pedro una donacion simple de 1000, y á Juan otra por causa de 300. Pedro se entenderá mejorado en los

1000, de modo que los imputará en el tercio, quinto y legítima. Y en atención á que las mejoras dicen solamente respecto al patrimonio del difunto al tiempo de su muerte, que segun hemos visto solo importaba 1500, será el tercio y quinto el mismo que en los dos anteriores ejemplos. Se ejecutará pues la división en la manera siguiente: de los 1500, patrimonio del difunto, tocan á Pedro 700 por su quinto y tercio; y á los 800 restantes se acumularán 1300, importe de las dos donaciones, y saldrá el cúmulo de 2100, y dividido este en partes iguales, importará 700 la legítima de cada uno de los tres hijos. Segun esto, de los 1500, importe del patrimonio del padre, se darán 400 á Pedro, que juntos con los 1000 que tenia por su donacion, forman su total haber de 1400, esto es, 700 por mejoras, y otros tantos por legítima. A Juan se le darán otros 400, que unidos á los 300 que tiene por su donacion, le forman la legítima de 700 que le corresponde. Y á Diego se le darán los 700, resto del patrimonio del difunto, que son su legítima.

40 Con lo que hemos dicho hasta aquí está á la vista casi todo lo que debe tenerse presente para dividir entre hijos una herencia paterna. Solo falta examinar las dudas que puede haber sobre si los hijos deben llevar á colacion para ejecutarse, ciertos bienes que tienen, ó gastos que por ellos han hecho sus padres; lo que vamos á manifestar. Es constante no deberse llevar á colacion por los hijos, los bienes que hubieren recibido de sus padres en razon de mejoras; porque la colacion está instituida para guardarse la igualdad entre los hijos, y las mejoras la destruyen. Pero las dotes, donaciones *propter nuptias*, ú otra cosa que los hijos han recibido de sus padres, y no pertenecen á mejoras, es preciso las lleven á colacion, para que aumentando con ellas el patrimonio del padre, se pueda dividir con igualdad entre ellos; bien que si los hijos que las recibieron se quisiesen apartar de la herencia, lo podrán hacer, salvo que si fueren inoficiosas, habrán de tornar á los demas herederos el esceso en que lo fueren, *d. l. 5. tit. 3. lib. 40. de la Nov. Rec. (29. de Toro)*. Y asimismo ha de llevar el hijo á colacion y particion el peculio profecticio que tuviere, *l. 3. tit. 45. P. 6.*; pero no el castrense, ni cuasi castrense, ni el adventicio; porque estos le quedan

libres para sí, sin derecho alguno de sus hermanos á ellos, *l. 5. d. tit. 45.*

41 Tambien queda para solo el hijo, sin obligacion de llevarlo á colacion, lo que el padre hubiere gastado en darle estudios, ó armarle caballero, y los libros que le dió para aprender alguna ciencia, *l. 3. tit. 4. P. 5. d. l. 5.* Pero quieren nuestros intérpretes que lo haya de imputar y tener á cuenta de mejoras, á ejemplo de lo que hemos dicho de la donacion simple: lo que nos parece no ser conforme al contesto de *d. l. 5.*: porque ademas de no permitirlo aquellas palabras: *No gelas pueden contar los otros hermanos en su parte en la particion*, exclusivas de toda imputacion, vemos compararse en ella estos gastos al peculio castrense ó cuasi castrense, exento en un todo de imputarse. Y aunque pudiera admitirse esta opinion en cuanto á los libros, en el caso de que los mismos ó su equivalente existieren en poder del hijo, porque aumentan su patrimonio, y puede considerarse que los tiene el hijo por donacion simple; no tiene esto lugar en los gastos del estudio, que deben reputarse alimentos ya consumidos, que no aumentan el patrimonio; y de los alimentos no hay imputacion.

42 Y por la misma razon de no aumentar el patrimonio los Doctorados ú otros grados de las universidades, ú otras cualesquiera dignidades que no tienen salario, ni otros frutos civiles, sí que por lo contrario son una especie de carga de honor; somos tambien de dictámen, que lo gastado por el padre en la consecucion de estos grados ú oficios, no lo debe imputar el hijo, ni aun en cuenta de mejoras, sí que ántes bien, lo que se deba por esta razon, se deberá pagar de la comun herencia del padre, como lo pensó el celeberrimo jurisconsulto Papiniano (1). Y en verdad si la cosa se mira á fondo, ¿qué otra cosa es el grado de la Universidad, que *Premio y testimonio de idoneidad en asunto de ciencias, que uno se ha adquirido con sus propios sudores y vigiliass, en beneficio de la república?* ¿Y quién no juzgará ser una cosa incivil y vergonzosa, pretender los demas hijos, que su hermano así condecorado impute en parte suya el dinero espendido por este testimonio que ya se consumió? Diremos pues, que si

(1) *L. 1. § 16. de collat.*

un hijo condecorado así, fuese mejorado en tercio y quinto, sacaria sus mejoras enteras, sin que las disminuyera en parte alguna lo gastado en su grado. Así lo dispusimos en la division de la herencia de Don José Perez Mesía, corregidor que habia sido de Salamanca, que tuvimos el honor de ordenar: en la cual era uno de los herederos su hijo, el señor Don Francisco Perez Mesía, doctor del derecho civil en la Universidad de dicha ciudad, que murió despues consejero del supremo Consejo de Castilla. Y aunque uno de los coherederos manifestó disenter al principio, cedió despues á la fuerza de las razones que hemos referido, que conoció muy bien, por su notoria pericia; y no deja de hacer al caso lo que espresa *d. l. 5. tit. 45. P. 6. al fin.*

43 El nombre general de *mandas*, de las que trata el *título 9. de la Partida 6.*, comprende en nuestras leyes á lo que hablando con separacion llamamos legados y fideicomisos particulares ó singulares, que fueron ya igualados en los efectos en las leyes romanas por Justiniano (1). Dejó sin embargo alguna muy leve diferencia, y siempre quedó que una cosa fuese legado, y otra fideicomiso. Hablaremos nosotros con esta separacion, llamando *legados* á las mandas, que deja el testador con palabras directas; porque con efecto está mucho mas recibido en el uso el nombre *legado*, que el de *manda*; y decimos, que legado es *Una manera de donacion que deja el testador en su testamento ó en codicilo á alguno.* Puede hacerlo todo hombre que puede hacer testamento ó codicilo, porque en ellos deben hacerse; y pueden dejarse á todos aquellos que pueden ser instituidos herederos, bastándoles para coger el legado el tener capacidad de adquirirle al tiempo en que muriese el testador, *l. 4. d. tit. 9. P. 6.* Y para que valga el legado deberá constar ciertamente de la persona del legatario, en los mismos términos en que lo dijimos del heredero al *n. 3. del título antecedente, l. 9. d. tit. 9. (2).*

44 Puede el testador legar las cosas suyas y las de su heredero, y tambien las ajenas, esto es, que son de algun otro. Pero para que el legado de estas valga, es menester sepa el testador cuando las lega, que no son suyas, si no

(1) § 5. Inst. de legat. (2) L. 9. § 8. de her. inst.

es que las legara á persona que tuviere alleganza con él, así como á su mujer ó á algun pariente, en cuyo caso valdria aunque lo ignorase, por presumirse ser esta su voluntad. Si hubiere duda si el testador lo sabia ó lo ignoraba, toca al legatario probar que lo sabia. Y cuando vale este legado, debe el heredero comprar la cosa legada para darla al legatario, ó no queriéndola vender su dueño, ó pidiendo mas de lo que vale, dar su estimacion á juicio de dos peritos al mismo legatario, *l. 40. d. tit. 9. (1).* La razon de haber de probar la ciencia el legatario. es por ser el actor á quien toca la prueba, *l. 4. tit. 44. P. 3. (2).* A que se añade tener el derecho á su favor la presuncion (3). Si el testador legare una cosa empeñada, que lo estaba por tanto ó por mas de lo que ella valia, débela luir ó redimir el heredero, y darla franca al legatario, tanto en el caso de saber que está empeñada, como si lo ignorara. Pero si estaba dada á peños ó en prenda por ménos de lo que valia, solo en el caso de que supiere el testador que estaba empeñada, tendrá esta obligacion, porque si lo ignoraba, será del mismo legatario la obligacion de redimirla, *l. 44. d. tit. 9. (4).* Y si teniendo el mismo testador en su poder alguna cosa empeñada á su favor por dinero que hubiese dado sobre ella, la legara al que la empeñó, vale el legado para el efecto de haberse de entregar la tal cosa á aquel á quien se lega: pero queda este con la obligacion de haber de pagar á los herederos del difunto el dinero que sobre ella le habia prestado el testador, *l. 40. d. tit. 9.;* y de consiguiente solo se entiende legado el derecho de prenda, y no la deuda. Pero si el testador tenia en su poder alguna carta ó escritura probatoria de lo que se le debía, y la legase al deudor, se entiende que le lega ó condona la deuda, *l. 47. d. tit. 9. (5).*

45 No solo pueden legarse las cosas ya existentes, sino tambien las que están por venir, como los frutos que han de nacer de tal campo, *l. 12. tit. 9. (6).* Si dijere el testador, que legaba cien pesos que tenia en el arca, los deberá dar el heredero al legatario, si con efecto se encontrasen allí; pero si se encontrare ménos, cumplirá dando lo que se hallare. Y si se encuentra mas, solo debe dar los cien pesos, *l. 18. d. tit. 9.,* la que con esta decision da mucha

(1) § 4. Inst. de legat. (2) D. § 4. (3) D. § 4. (4) § 5. Inst. de legat. (5) L. 5. § 4. de liber. leg. (6) § 7. Inst. de legat.

prueba de que en caso de duda siempre está la presunción á favor del heredero.

46 Las cosas que están fuera del comercio de los hombres absolutamente por todo respecto, como son las sagradas, no se pueden legar; y á esta clase pertenecen de alguna manera las cosas que señaladamente son de los reyes, como los palacios, que no pueden enajenarse sin mandato de los mismos reyes. Ni tampoco las que son del pro comunal de alguna ciudad ó villa, como las plazas y los ejidos. Lo mismo sucede cuando la cosa está fuera del comercio solamente por cierto respecto que está en ella misma. No valdrá pues el legado de los mármoles, pilares ó maderas que están puestas como parte integrante de los edificios; de suerte que ni aun su estimación deberá dar el heredero, *l. 43. d. tit. 9. (1)*. Se ha prohibido este último legado para conservar la hermosura de la ciudad, y precaver la fealdad de los edificios, *d. l. 43. l. 46. tit. 2. P. 3. (2)*. Si la cosa legada mudase de condicion sin culpa del heredero, de manera que estando en el comercio cuando se legó, dejase de estarlo despues al tiempo de la muerte del testador, como si siendo profana fué consagrada; no valdría el legado, quedando el heredero sin obligación de pagar la estimación que ántes tenía, *d. l. 43. (3)*. No solo puede legar el testador las cosas corporales, sino también las incorporales, como los derechos, deudas que se le debieren, y servidumbres en cosas suyas. Y si despues pidiere y cobrar la deuda que había legado, se acaba el legado, pues se entiende que le revocó (4). Otra cosa sería si el deudor la pagare de su grado ó voluntad sin habersele pedido: porque entónces debería el heredero dar al legatario la cosa ó estimación que hubiese cobrado el testador, por entenderse ser la intención de este tenerla guardada á este fin, *l. 45. d. tit. 9.*

47 Cuando el testador legare una cosa generalmente sin señalar ninguna determinadamente, como por ejemplo, un caballo, será del legatario el derecho de escogerle, si el testador tenía caballos; pero no podrá escoger el mejor. Mas si no tenía, será en escogencia del heredero, comprar

(1) § 4. Inst. de legat. l. 41. § 1. cum duab. seqq. de legat. 1.

(2) L. 42. C. de adif. privat. (5) § 2. Inst. de inut. stipul.

(4) § 21. Inst. de legat.

uno comunalmente bueno, esto es, mediano ó regular, para darlo al legatario, *l. 23. d. tit. 9.*, que pone en un siervo el ejemplo que acabamos de poner en un caballo; y añade, que debe tener lugar esta doctrina en las bestias ú otras cosas semejantes, esto es, segun entendemos, que tengan sus límites por la misma naturaleza. Porque hablando en seguida en el *vers. Pero* de casas que no los tienen por naturaleza, sino por obra ó disposición de los hombres, establece otra regla, á saber: Que si el testador lega unas casas sin señalarlas, debe dar el heredero unas de las del testador, cualesquiera que sean; y si solo tuviere algunas (usa del número plural por el singular), aquellas mismas: y que si por ventura el testador no tuviese casas ningunas, no vale el legado (1). Si lega el testador á alguno la escogencia ú opción de dos cosas, para que escoja la que le pareciere, no podrá el legatario arrepentirse, despues de haber escogido una (2). Y si la escogencia fuese puesta en el arbitrio ó mano de un tercero, y este no escogiere dentro de un año por no poder ó no querer, pasa al legatario el derecho de escoger, *l. 25. d. tit. 9. (3)*.

48 Para que valga el legado, basta que el testador señale la persona del legatario, y la cosa legada, si el legado no es general, de manera que conste ciertamente de uno y otro, sin que lo embarace el haber errado en el nombre, si es de aquellos que ponen los hombres en particular por su voluntad, como si dijese Pedro al que se llama Juan, ó campo Tusculano al que se dice Ticiano, con tal siempre que conste de la persona y cosa por otras señales ó demostraciones seguras. Pero si el error fuese en nombre general, en que acuerdan todos los hombres en todas las tierras, sin imposición particular, como son pan, paños, laton, oro y otras semejantes, no valdría el legado, aunque quisiese probar el legatario ser la voluntad del testador que valiese en lo que era la cosa, en cuyo nombre erró, como si queriendo legar oro, le apellidase laton, *l. 28. d. tit. 9. (4)*.

49 A las veces añade el testador en los legados algunas espresiones que forman condicion, causa ó modo. De las condiciones hablamos ya latamente en el *titulo anteecedente*, sin que haya necesidad de añadir cosa alguna.

(1) L. 45. l. 71 de legat. 1. (2) L. 5. de legat. 1. (5) L. ult. § 1. C. commun. de legat. (4) § 29. Inst. de legat. l. 4. de legat. 1.

Causa es *Motivo de cosa pasada, que espresa el testador tener para legar*, como si dijera: *Lego á Pedro cien pesos, porque cuidó de mis negocios, ó me hizo este ó el otro servicio*. Y cuando así sucede, no impide el valor del legado el que sea falsa la causa, *l. 20. l. 21. d. tit. 9. P. 6. (1)*. Modo es *Espresion del fin para que se hace el legado*, por ejemplo, si el testador dijere: *A Juan lego cincuenta pesos, para que me haga un sepulcro*. Y entónces debe entregarse desde luego á Juan el legado, dando fiador de que cumplirá lo que mandó el difunto, y gana su dominio luego que lo cumpliere, ó hizo cuanto estuvo de su parte para cumplirlo, *d. l. 21*. Y en todo legado de cosa cierta, que se deja puramente ó sin condicion, pasa el dominio de la cosa al legatario luego que muere el testador, de manera que aunque él falleciese ántes de entrar el heredero en la herencia, ó él en la posesion de la cosa, pertenecería esta á su heredero. Pero en los legados condicionales, si muere el legatario ántes de la existencia de la condicion, no vale el legado, y queda el dominio de la cosa legada en el heredero del testador, *l. 34. d. tit. 9. (2)*. De cuya doctrina hay una escepcion al fin de *d. l. 34.*, de que no tiene lugar cuando el legatario tuviere compañero, al que tambien se le hubiese legado juntamente la misma cosa, ó sustituto; en cuyos casos, verificada la condicion, pertenecería la cosa al compañero, ó al sustituto (3). Si se legase el usufructo de alguna cosa, se deberá al legatario desde que el heredero entrare en la herencia, y no ántes, *l. 35. vers. El cuarto, d. tit. 9. (4)*.

20 Si viviendo el testador tuviese la cosa algun aumento por haberse construido una casa en el lugar legado, ó añadido por aluvion al campo, ó de otra manera, será del legatario la cosa con su aumento, *l. 37. d. tit. 9. (5)*. Los frutos de la cosa legada se le deberán desde el dia en que el heredero entró en la herencia, *d. l. 37.*; en cuya *glos. 4.* juzga Greg. Lóp. ser muy probable, que despues de la *l. 1. tit. 48. lib. 10. de la Nov. Rec.*, se le deben desde la muerte del testador. Si el testador lega á dos una misma cosa, ó bien ayuntadamente en una misma oracion, ó á

(1) § 34. Inst. de legat. (2) L. un. §§ 4. 5. et 7. C. de cad. tol. l. 5. quan. dies leg. v. fideic. cedat. (3) L. un. § 7. C. de cad. tol. (4) § 19. Inst. de legatis. (5) L. un. § 6. C. de cad. tol.

cada uno de por sí, esto es, separadamente en dos oraciones, la partirán igualmente entre sí; y si uno de ellos, ó por haber muerto, ó haber renunciado su parte, no lo tomare, acrecerá al otro, *l. 33. d. tit. 9. (1)*. Es libre el legatario en admitir ó no lo que se le deja; pero no podrá admitir una parte de alguna cosa que se le lega, y desechar la otra, aunque sea un cuerpo que contiene en sí muchas cosas, como una manada de ganado, que tiene muchas cabezas (2); mas de sus herederos podrá uno admitir la que le toca, y el otro desechar la suya, como tambien el legatario á quien dejan muchas cosas, podrá tomar la que quisiere, y dejar las otras, si no es que le dejaren una cosa con carga, y la otra sin ella, en cuyo caso no podria tomar esta, y dejar aquella, *l. 36. d. tit. 9.*

21. Veamos ahora los modos por los que desfallecen ó pierden el valer los legados que lo tuvieron en su principio. Se estingue en primer lugar el legado por la revocacion del testador, aunque la haga en codicilo, conservando el testamento en que le dejó, ó borrando la escritura en que estaba escrito, *l. 39. d. tit. 9. (3)*. Tambien se estingue si la cosa legada se perdió, ó murió sin culpa del heredero, *l. 41. d. tit. 9.*, y si de la cosa legada hiciese el mismo testador una nueva especie, que no pudiese reducirse al pristino estado de la materia, como de lana paños, de madera una casa, ó una nave, *l. 42. d. tit. 9. (4)*. Y añade *esta misma ley*, que si lega el testador un carro ó carreta, se le debe dar al legatario con la bestia que la traia; y que si esta muere, se estingue el legado, si no es que el testador en su vida metiese otra en lugar de la muerta. No pone la razon, que creemos no poder ser otra, que la de considerarse la bestia lo principal, y el carro lo accesorio; pues es bien sabida la regla, de que no subsistiendo lo principal, no tiene lugar lo accesorio (5). Si diere el testador la cosa que tenia legada, se entiende ó presume que lo hizo con intencion de revocar el legado, y quedará estinto. Lo contrario se presume si la vendió ó empeñó, y por ello en este caso tendrá el heredero la obligacion de dar al legatario el precio por que fué vendida ó empeñada; bien que en uno y

(1) § 8. Inst. de legat. (2) L. 6. de legat. 2.

(3) L. 46. de adim. vel transf. leg. (4) L. 88. de legat. 5.

(5) L. 429. § 1. de div. reg. jur. l. 2. de pecul. leg.



otro podrá probar lo contrario de la presuncion el que interese en ello, *l. 47. l. 40. d. tit. P. 6. (1).*

22 Se estinguirá tambien el legado, si despues de hecho el testamento adquiere el legatario el dominio de la cosa, por donacion ú otro título lucrativo, pero no si la adquiere por oneroso, como compra ó cambio; porque entónces puede pedir al heredero la estimacion de ella, *l. 43. d. tit. 9. (2).* Es título lucrativo el que nada cuesta, como donacion, legado; y oneroso el que cuesta algo, como compra, permuta. La razon de estinguirse en el primero de los dos casos que acabamos de referir, es el axioma, que *dos causas lucrativas no pueden concurrir en una persona acerca de una misma cosa (3).* En conformidad de esto, si dos testadores legasen á Pedro una misma cosa, cada uno en su testamento, y consiguiera en fuerza de uno de ellos su posesion y propiedad en términos de que no se pudiese quitar, nada podia pedir en su razon por el otro testamento. Pero si primeramente lograra por uno de ellos la estimacion de dicha cosa, bien podia pedir despues la cosa en virtud del otro, *l. 44. d. tit. 9. (4).*

23 Si legase el testador dos veces una misma cosa determinada, como una viña á uno mismo, no está el heredero obligado á darla mas de una vez; y lo mismo seria si le legara muchas veces cierta cantidad de dinero, ú otra cosa de las que se pueden contar, pesar ó medir, si no es que probare el legatario haber sido la voluntad del difunto, que se le dieran cuantas veces las espresó (5). Pero si habiéndole legado en el testamento cierta cuantía, se la legara otra vez en el codicilo, se la deberá dar dos veces el heredero, salvo si probare haber sido la voluntad del testador, que solo se le diere una vez, *l. 45. d. tit. 9.*, de suerte que en el primero de estos dos últimos casos, está la presuncion á favor del heredero, y en el otro del legatario.

24 Cuando la cosa legada es cierta ó determinada, puede pedirla el legatario, ó donde morare el heredero, ó en el lugar donde existiere la mayor parte de los bienes del testador, ó en cualquiera otro en que se hallare la cosa legada: y si el heredero mudase engañosamente la cosa de un lugar

(1) § 42. Inst. de legat. l. 8. l. 24. § 5. de adm. v. transf. leg.

(2) § 6. Inst. de leg. (3) L. 47. de oblig. et act. (4) D. § 6. Inst.

(5) L. 54. § 5. de legat.

á otro para hacer perjuicio al legatario, la debe llevar á su costa al lugar de donde la traspasó, y darla al legatario. Pero si el legado fuese en general, como si el testador dijese: *Legó á Pedro un caballo*, sin espresar cuál, ó legare cierta cantidad de cosa que se puede contar, medir ó pesar; podrá pedir Pedro el legado en el lugar de la morada del heredero, ó en donde estuviere la mayor parte de los bienes del difunto, ó en cualquier otro en que el heredero empezare á pagar los legados; á no ser que el testador señalase lugar y tiempo, en cuyo caso así se ha de cumplir, *l. 48. d. tit. 9.\**

25 Es muy famosa en el Derecho romano la *ley Falcidia*, establecida para menguar los legados á fin de asegurar la adiccion de la herencia, sin la cual no podrá, segun aquel, subsistir testamento alguno (1). De ella se trata tambien con bastante estension en el *título 11. de la P. 6.* Pero como por Derecho mas nuevo contenido en la célebre *l. 4. tit. 18. lib. 40. de la Nov. Rec.*, que tantas veces hemos citado, no es hoy necesaria en España la adiccion de heredero para que el testamento valga, opinó Antonio Gómez, *lib. 1. var. cap. 42. n. 11.* y otros, que en el dia no tiene lugar entre nosotros dicha ley Falcidia. Pero tenemos por mucho mas probable la opinion contraria, que latamente defienden, soltando las objeciones Pichard. *in Inst. pr. de lege Falcidia, n. 33. et seqq.* Matienz. *in d. l. 4. glos. 49. nn. 48. et 49.* Molina *de hispan. primog. lib. 4. cap. 47. nn. 40. et 41.* Castillo *de usuf. cap. 60.*, y otros muchos. Sentada esta sentencia, decimos, que por esta ley debe quedar al heredero la cuarta parte de la herencia, la cual tomando el nombre de la misma ley, se llama tambien la *cuarta falcidia*. Si el testador pues consumiera todos sus bienes en legados, de modo que nada quedase para el heredero, quitará á cada legatario la cuarta parte de lo que se le deja, para formar su falcidia; y si le quedare algo, quitará á cada uno á proporcion lo que le falte para completarla. Y si el heredero fuese descendiente ó ascendiente del testador, á quienes se debe su legítima en los términos que hemos esplicado hablando de las mejoras de tercio y quinto, deberá siempre sacar dicha su legítima; pero no

(1) Pr. Inst. de leg. Falcid.

podrá sacar además la falcidia, como lo prueba bien Greg. Lóp. en la glos. 3. de la ley 1. de d. tit. 11., cuya ley establece lo que llevamos dicho; y añade, que también se saca la cuarta de las donaciones que se hacen por razón de la muerte (1).

26 Antes de sacar el heredero su cuarta, se deben bajar y pagar las deudas que debía el difunto, las despensas de su muerte, y las que se hicieren por razón del testamento, ú otros escritos pertenecientes á los bienes del mismo difunto, l. 2. d. tit. 11. (2): así lo dispone esta l. 2.; pero en cuanto á gastos de entierro, téngase presente lo que dijimos en el tit. preced. n. 18., que solo son carga de la herencia que bajan su valor cuando á ninguno se deja el quinto, porque si se dejare á alguno, de este y no de la herencia son cargo, l. 9. tit. 20. lib. 10. de la Nov. Rec. (30. de Toro). El valor de los bienes del difunto para sacar la falcidia, debe considerarse atendido el tiempo de la muerte del difunto; de manera que el aumento ó disminución de su patrimonio sucedido después de ella, es en beneficio ó perjuicio del heredero; porque á los legatarios siempre les quedaría la misma porción que si no se hubiese aumentado ó disminuido, l. 3. d. tit. 11. que pone ejemplos (3). No están sujetos á la detracción de la falcidia los legados siguientes: I. Los que deja el testador á la Iglesia, hospital de pobres, lugar religioso ú otra obra de piedad. II. Los que fueren dejados en testamento militar, l. 4. d. tit. 11. (4). III. Los de cosa cierta que hiciere el testador, prohibiendo al legatario que la venda ó enajene, l. 6. d. tit. 11. (5). Si el heredero hubiese pagado algunos legados sin sacar su cuarta, creyendo ser bastante la herencia para pagarlos así todos, deberá pagar todos los otros cumplidamente; si no es que después que comenzó á pagar así se descubriese alguna deuda grande del difunto, que no se supiese ántes; porque entónces bien la podría sacar de aquellos legados que todavía no hubiese pagado, d. l. 6. Pierde el derecho de sacar la falcidia aquel heredero que maliciosamente cancelase el testamento ó los legados para que no valiesen, y aquel que hubiese hurtado alguna de las

(1) L. 2. C. de don. mort. caus. (2) §2. Inst. de leg. Falc. (3) § 2. Instif. de leg. Falc. (4) Aut. similiter C. de leg. Falc. l. 12. C. de test. milit. (5) Nov. 119. cap. 11.

cosas que legaba el testador, ó las negase maliciosamente, diciendo ser suyas propias; si fuere vencido en juicio por cualquiera de estas razones. Ni se saca tampoco la falcidia, cuando lo prohíbe el testador, d. l. (1). Ni cuando el heredero no hubiese hecho inventario, l. 7. d. tit. 11. (2).

27 Espuesto lo perteneciente á legados, pasamos á hablar brevemente de los fideicomisos, comprendidos también, como dijimos, en nuestras leyes bajo el nombre general de *mandas*, y con efecto, lo mismo manda ú ordena el testador unos que otros. Se dividen los fideicomisos en universales y singulares ó particulares. De los primeros hablan la ley 14. tit. 5. y la 8. tit. 11. P. 6., y de los segundos, la 3. y algunas siguientes del tit. 9. de la misma P. 6. Fideicomiso en general es *Todo aquello que con palabras oblicuas dispuso el difunto que se diese á alguno*. Universal ó hereditario es aquel en que el testador manda ó ruega al que establece heredero, que restituya la herencia á otro. Cuando esto suceda, tiene el heredero derecho de retener la cuarta parte de la herencia, que habiendo adoptado también el nombre latino, llamamos *trebeliánica*, y es muy semejante á la falcidia. Debe imputar en ella el heredero las cosas que el testador le hubiere mandado, si las hubo. Y si los frutos que tomó de la herencia mientras la tuvo, montaren tanto como la cuarta, no debe tomar cosa ninguna de la herencia, sí que la debe dar libre y entera; y si importaren ménos, los tendrá á cuenta de la cuarta, y tomará de la herencia lo que le faltare para completarla. Si los frutos montaren mas que la cuarta, se quedará con todos ellos en lugar de la cuarta, si el testador señaló día en que hubiese de restituir la herencia, y él cumplió el plazo. Pero si el testador no señaló día cierto, y aquel á quien debía restituirse la herencia, fué negligente en pedirla sabiéndolo, tendrá el heredero los frutos sin contarles en la cuarta. Y si el heredero fué rebelde, difiriendo maliciosamente la restitucion, cuanto quiera que valgan mas los frutos que la cuarta que debe haber, será obligado á darlos con la herencia. Toda esta doctrina es literal en d. l. 8. tit. 11. P. 6., la cual además espresa no deber entenderse en el caso de ser hijo del testador el que debe restituir la

(1) Nov. 4. cap. 2. (2) L. últ. C. de jur. detib.

herencia; porque este retendrá todos los frutos que hubiere percibido de la herencia sin hacer en su razon imputacion alguna en la legitima que se le debe: y lo mismo creemos deberá decirse cuando el heredero fuere ascendiente del testador, por persuadirnos concurrir la propia razon de debérsele la legitima, independiente de la voluntad del testador. Pero acordamos con Gregor. Lóp. en la glosa 9. de d. l. 8., en conformidad de lo que dijimos de la cuarta falcidia arriba n. 25., que el hijo no podrá sacar á un mismo tiempo la legitima y cuarta trebeliánica.

28 La diferencia que añade en seguida la misma ley. 8. entre el heredero que admite la herencia por su voluntad, y el que la ade por premia; de que solo aquel y no este puede sacar la cuarta y tomar frutos, no tiene entrada en el dia en que cesa la precision de apremiar al heredero á que admita la herencia, por poderla admitir por sí el sustituto, cuando él la desecha, l. 1. tit. 48. lib. 10. de la Nov. Rec. Y advertimos últimamente en este particular de fideicomisos universales, que el heredero que restituye, debe pagar por razon de su cuarta á proporcion las deudas del difunto, d. l. 8. al fin. Fideicomiso singular es aquel en que el testador ruega al heredero ó á aquel á quien lega algo, dé á otro alguna ó algunas cosas singulares: en cuyo caso debe cumplir el heredero lo que se le manda, y lo mismo el legatario hasta aquella cuantía que montare lo que se le legó (1). Y adviértase que puede uno gravar con fideicomisos no solo en su testamento, sino tambien en codicilo, y tanto á los herederos abintestato como á los testamentarios, l. 3. tit. 9. P. 6. (2).

29 Falta para concluir este título, que digamos algo de los codicilos. La ley 1. tit. 12. P. 6. dice ser codicilo *Es-  
critura breve que hacen algunos omes, despues que son  
fechos sus testamentos, ó antes*; y que esta escritura tiene gran pro, porque pueden los hombres crecer ó menguar las mandas que hubiesen hecho en el testamento: y que la puede hacer el que no tiene prohibicion de hacer testamento (3): y que tambien son dos sus especies, nuncupativo y escrito. Las solemnidades que en uno y otro deben observarse, las hemos notado en el n. 4. del tit. 4. Solo

(1) § 4. Inst. de sing. reb. per. fideic. rel. (2) § 40. Inst. de fideic. her.  
(3) L. 6. § 5. de codic.

pues añadiremos ahora, que en el codicilo no se puede instituir heredero directamente, ni poner condicion á la institucion hecha en el testamento (4), ni tampoco desheredar (2); pero sí que podrá darse y quitarse oblicuamente la herencia, como si alguno mandase ó rogase en él, sin haber hecho testamento, que su heredero abintestato diese la herencia á Pedro; y lo mismo sucederia, si habiéndolo otorgado lo mandara ó rogare al heredero que instituyó; en cuyo caso deberá sacar este la cuarta parte de la herencia, llamada *trebeliánica* en latin, l. 2. d. tit. 12. l. ult. tit. 11. P. 6., cuyo nombre ha adoptado nuestro uso. En el n. 27. hemos dicho lo que en ella se imputa. No se rompe por otro posterior, como no aparezca querer quien lo hizo, que no valga el primero (3); ni por haberle nacido despues un hijo al que le otorgó, á diferencia del testamento, en que sucede todo lo contrario, l. 3. d. tit. 12., como hemos visto.

## TÍTULO VII.

## DE LOS MAYORAZGOS.

Tít. 47. lib. 10. de la Nov. Rec.

1. Los mayorazgos se semejan mucho á los fideicomisos familiares, y su definicion.
2. Antes se podian fundar sin licencia del rey, pero no en el dia; y cómo subsisten los fundados ántes de la prohibicion, viviendo despues de ella el que los fundó.
3. Origen de los mayorazgos.
4. 5. 6. 7. 8. Division de los mayorazgos en varias especies, con esplicacion de estas.
9. Varias cosas que deben observarse en los mayorazgos. I regla: Que todos se deben gobernar en caso de duda, al tenor del regular, cual lo es el reino de España.
10. II regla: Los mayorazgos son indivisibles.

(1) § 2. Inst. de cod. (2) L. 5. C. de testam. (3) L. 5. C. de codic.