

## ADICION.

Pueden tenerse presentes los autos acordados 419, 420 y 421, del último folio de del primer tomo de Montemayor y Belena.

## TITULO XXI.

Del modo de quitar, ó de transferir los legados.

HABIENDO hablado hasta aquí del modo de dejar los legados, sigüese ver como se quitan ó se trasferen. Y á la verdad, siendo la voluntad del hombre variable hasta la muerte, (1) no se puede dudar que el testador puede quitar á los legatarios los legados que les haya dejado en su testamento, ó trasferirlos á otros. (2)

Dicese que se quitó un legado cuando el testador ya no quiere legar lo que antes legaba. Esto puede suceder ó por ministerio de la ley, á lo cual llaman los juristas *ipso jure*, ó en virtud de excep-

(1) L. 25. tit. 1. P. 6.

(2) L. 39. tit. 9. P. 6.

sion. Del primer modo se quita el legado ó por palabras ó por hechos. Por palabras, cuando el testador en posterior testamento ó en codicilo declara, que ya no lega á alguno lo que antes le legaba. (1) Por hechos se quitará el legado, si el testador lo borrarre ó tildare (2) por sí mismo, ó por medio de otro por orden suya. Si acabare la cosa legada, ó le mudare la forma: con esta distincion, que si la cosa se puede reducir á su antigua forma, vale el legado: v. g. si de la plata legada hizo vasos; pero si no se puede volver á su antiguo estado, se entiende quitado: v. g. si de la lana ó madera que habia legado hiciese antes de su muerte paño ó casa. (3) Finalmente se estingue el legado cuando el testador sin necesidad alguna vende ó enagena la cosa legada, pues en este caso se presume que se arrepintió de haber hecho el legado; pero siempre que falte esta presuncion, como puede suceder mas facilmente en los casos de venta que en los

(1) Dicha ley 3

(2) La misma ley 39. Y otrosí se podria.

(3) L. 42. tit. 9. P. 6.

donacion, no se entiende revocado, antes se debe al legatario el precio en que la cosa fué vendida: (1) De este modo se quitan los legados *ipso jure*, tácita ó expresamente. Por medio de escepcion se quitan siempre que suceda alguna cosa de la cual se pueda presumir que el testador mudó de voluntad, lo cual probándose por el heredero, perderá el legatario su legado.

Siguiese la traslacion de los legados la cual sucede siempre que haya mutacion acerca de ellos. Esta puede ser de cuatro maneras. 1. Si se muda la persona del legatario: v. g. cuando se lega á Ticio lo que se habia legado á Sempronio. 2. Si se muda la misma cosa legada: v. g. cuando el testador que habia legado á uno su casa, ya no le lega sino su hacienda. 3. Si se muda la persona á quien se mandaba que pagase á otro el legado: v. g. si antes se le mandaba á un legatario que diese á otro cien pesos, y después se manda al heredero que él sea quien los pague. 4.

(1) Véase toda la ley 40. tit. 9. P. 6. y la 17. del mismo tit.

267  
Finalmente, si se muda la naturaleza del legado, como cuando la cosa que antes se legaba puramente después se lega bajo de condicion.

Pero se debe advertir acerca del primer modo de trasferir los legados, que se haga con toda claridad y repitiendo el nombre del primer legatario, pues de otra suerte no será traslacion sino conjuncion: v. g. si dijese: á Ticio le dejo la casa de mi morada, y después: á Cayo dejo la casa de mi morada; pues en este caso la dividirán; pero no si dijere: la casa de mi morada que dejaba á Ticio se la dejo á Cayo.

De lo dicho hasta aqui se infiere que los legados se pueden quitar y trasferir en testamento ó en codicilo; y añadido que para quitarlos ni aun esto es necesario, pues ninguna solemnidad requieren las leyes citadas. (1) antes bien, con sola la presuncion de falta de voluntad en el testador, basta para que el legado se tenga por quitado.

Para conclusion de este titulo veamos de cuantos modos espiran los le-

(1) Véanse las leyes 39 y 40 tit. 9. P. 6.

gados. Esto sucederá 1.º Si el legatario muriere antes que el testador (1) pues entonces no llega á adquirir dominio en la cosa legada. 2.º Si pereciere la cosa legada sin culpa ó mora del heredero. Esto se entiende de la cosa legada en especie, pues el género y la cantidad nunca perecen. (2) 3.º Se acaba el legado de cosa ajena, si esta la adquiere el legatario en vida del testador por título lucrativo. (3) por la razon ya dada, de que dos causas lucrativas no pueden concurrir en una misma persona, y acerca de una misma cosa. 4.º Si el testamento fuere nulo por falta de solemnidad: v. g. si no tuviere el competente número de testigos; pero no si fuere nulo en cuanto á la institucion de heredero. (4) 5.º Si por parte del legatario no se cumpliere la condicion posible bajo la cual se le dejó el legado. (5) Esto se entiende si estuviere en su mano el cumplirla, pues cuando no puede, como por

(1) L. 35. tit. 9. P. 6.

(2) L. 41. tit. 9. P. 6.

(3) L. 43. tit. 9. P. 6.

(4) Ll. 1. y 2. tit. 4. lib. 5. Rec. de Cast.

(5) L. 21. tit. 9. P. 6.

caso fortuito, ó de otra manera, sin culpa suya, entonces se tiene por cumplida y se debe pagar el legado. (1)

## TITULO XXII.

### *De la ley falcidia.*

ESTE título está bastante conecso con el antecedente, pues asi como aquel nos muestra de que modo se acaban los legados, asi este nos enseña como se disminuyen muchas veces, ó se reducen á menor cantidad.

Con motivo de permitir las leyes antiguas á los testadores que distribuyesen sus bienes en legados, no quedaba á los herederos que instituian cosa alguna, ó les quedaba muy poco, por cuya razon muchos no querian aceptar la herencia. Esto dió motivo entre los romanos á que se estableciesen varias leyes procurando impedir este desórden. Pero como ninguna de estas fuese suficiente á ocurrir al daño, se estableció la ley Falcidia, llamada asi de Publio

(1) Véase la ley 22. tit. 9. P. 6.

Falcidio tribuno de la plebe en tiempo del emperador Augusto el año 714 de Roma, por la cual se estableció, que ninguno pueda legar mas que las tres partes de sus bienes, y que en caso que legase mas, de suerte que no le quedase al heredero que percibir, ó le quedase menos que la cuarta parte de la herencia, pudiese sacarla y retenerla para sí de cada legado.

Este derecho que tuvo origen entre los romanos ha pasado á nosotros, y está adoptado por nuestras leyes; (1) y así siempre que el testador instituye heredero voluntario, y deja tantas donaciones ó mandas, que nada le queda que heredar, ó le queda menos de lo que por derecho le toca, puede sacar el heredero la cuarta parte de la herencia que dicha ley le concede llamada tambien *Falcidia* por nuestras leyes (2) de suerte que de cada manda ha de sacar la cuarta, la cual le compete por solo haber sido nombrado heredero en el testamento. (3)

(1) Tit. 11. de la Part. 6.

(2) L. 1. tit. 11. P. 6.

(3) Dicha ley 1.

Para deducir dicha cuarta ha de considerarse el valor de los bienes del testador al tiempo de su muerte, porque el aumento ó deterioro que despues haya, es de su cuenta y no de los legatarios. (1) Mas si los herederos son forzosos, no sacan cuarta, sino toda su legitima integra sin condicion ni gravamen, (2) y solo se podrán hacer legados del tercio ó quinto segun sea el testador.

La deducción de la cuarta *falcidia* debe hacerse en esta forma: primero se ha de separar lo que el testador esté debiendo aunque sea al mismo heredero, á menos que lo prohiba espresamente, pues en tal caso no se separara el debito de este: despues las espensas funerarias ocasionadas con motivo de su muerte; y luego el dinero que destine para comprar siervos que mande manumitir: bien entendido que si lega una cantidad á persona determinada para que dé libertad al suyo, puede el heredero detraer de ella la cuarta parte; pero si

(1) L. 3. tit. 11. P. 6.

(2) L. 4. tit. 11. P. 6.

manda que el dinero se entregue á alguno para que compre los de otro y se consume todo en su compra, no debe sacarla de él; mas si sobra algo puede deducirla del sobrante. (1)

No puede el heredero deducir dicha cuarta de los legados hechos á las iglesias, hospitales ú otros lugares religiosos, ó á pobres ó para cualquier otra obra pia, ni de lo que lega el testador que es soldado, (2) ni de lo que entregan á los prohibidos de ser legatarios ó herederos, (3) ni del legado de la dote, ni si cancela maliciosamente el testamento ó mandas para que no valgan, ó hurta alguna cosa de las legadas, ó maliciosamente la niega diciendo que es suya y no del testador, ni tampoco cuando este le prohíbe espresamente su detraccion. (4) Asimismo si paga enteramente algunas mandas creyendo que en la hacienda restante le queda lo suficiente para sacarla, debe satisfacer en la propia forma las demas, si no es que despues de haber empezado

- (1) L. 2. tit. 11. P. 6.  
 (2) L. 4. tit. 11. P. 6.  
 (3) L. 5. del mism. tit.  
 (4) L. 6. tit. 11. P. 6.

á pagarlas aparezca alguna deuda grande de que hasta entonces no había tenido noticia, que en este caso puede retenerla de las que no esten entregadas. (1)

De todo lo demas puede el heredero sacar la cuarta si la cosa legada tiene comoda division, y si no, se ha de apreciar, y de su importe hacer la deduccion: previniendo que aunque quiera tomar la parte que en una alhaja le corresponde, de la legada á otro, no debe hacerlo sin su permiso, porque la detraccion de la cuarta ha de ser respectivamente de cada legado. (2)

Finalmente para poder sacar la falcidia debe el heredero hacer previamente en el termino legal, inventario formal de todos los bienes del finado, pues si no lo hace no podrá; (3) y ademas estará obligado á pagar enteramente las mandas y deudas que dejó; (4) y si lo hace y satisface á aquellas antes que estas, de-

- (1) L. 6. d. tit. y P.  
 (2) L. 2. d. tit. y P.  
 (3) L. 7. d. tit. y P.  
 (4) L. 10. tit. 6. P. 6.

ben los acreedores reconvenir primero á los legatarios, y despues por lo que falte al heredero. (1)

### TITULO XXIII.

*De los fideicomisos universales y de la cuarta trebelianica.*

HEMOS hablado ya de las herencias por testamento y de los legados: siguese ahora tratar de los fideicomisos.

A la fe de otro no podemos cometer una cosa de otro modo que por palabras de ruego, y de aqui nace la definicion. Fideicomiso es una orden intimada al heredero por palabras de ruego para que de alguna cosa á otro. (2) Se divide el fideicomiso en universal y singular: universal es, quando á alguno se le deja por modo de fideicomiso toda la herencia ó una parte de ella, y asi suele llamarse *herencia fideicomisaria*. Singular es, quando una cosa singular v. g. algun genero, es-

(1) L. 7. del mism. tit.

(2) L. 3. tit. 11. P. 6.

pecie ó cantidad se deja por modo de fideicomiso, y de este se tratará en el siguiente titulo. Por lo que hace al universal se debe observar, que para este siempre se requieren tres personas: 1.<sup>a</sup> El que deja el fideicomiso, y se llama *fideicomitente*. 2.<sup>a</sup> Al que se manda que restituya la herencia á otro, y este se llama *heredero fiduciario*, porque en su fidelidad coloca su confianza el testador. 3.<sup>a</sup> Finalmente aquel á quien se restituye la herencia y se dice *heredero fideicomisario*: el cual hablando con rigor no es heredero, pues solo recibe la herencia para entregarla á otro.

Esta es la primera division de los fideicomisos: siguese otra y es, que el fideicomiso puede hacerse tacita ó espresamente. Se dirá hecho espresamente quando el testador con palabras claras y terminantes manda á su heredero que restituya á otro la herencia ó alguna parte de ella; y tacito será quando no se hace mencion de restitucion, pero se manda al heredero alguna cosa de donde se colige que debe restituir la herencia; v.

g. Ticio sea mi heredero; pero con la condicion de que no haga testamento. En este caso es lo mismo que si dijese el testador: ruego á Ticio que restituya mi herencia á sus parientes mas próximos.

De los principios establecidos se infiere claramente: 1.º Quien puede dejar fideicomisos, conviene á saber: todos aquellos que pueden hacer testamento por tener libre disposicion de sus bienes; y asi no podrán todos aquellos que dijimos no pueden testar. (1) 2.º A quienes se puede mandar que paguen fideicomisos, esto es: á todos aquellos que recibieren alguna parte de la herencia con titulo de herederos; pero con la condicion de que á ninguno se grave en mas de lo que recibió. 3.º Que se pueden dejar fideicomisos á todos aquellos que pueden recibir por testamento ó ser herederos: y asi, v. g. si Ticio me hubiese mandado restituir toda su herencia á un colegio de músicos, no valdrá semejante fideicomiso si el tal colegio está fundado sin consentimiento del prínci-

(1) L. 14. tit. 5. P. 6.

pe como se supone. 4.º Que se pueden dejar fideicomisos ó en testamento, ó en codicilo. 5.º Que se puede hacer fideicomisos puramente ó con condicion, y para, ó hasta cierto dia.

Siendo difícil que los fideicomisarios quisiesen ser herederos con la obligacion de restituir toda la herencia, para que tuviesen alguna utilidad, se estableció que en premio de su trabajo y de la restitucion de la herencia se quedasen con la cuarta parte líquida de la en que fuesen instituidos, y se ha llamado *cuarta Trebelianica* aun entre nosotros, (1) cuyo nombre tomó entre los romanos.

A distincion de lo que se observa en la cuarta falcidia, debe el heredero fiduciario incluir en la trebelianica todo lo que el testador le haya legado y los frutos que percibió de la herencia, mientras la tuvo en su poder, (2) y si estos equivalen á aquella, la restituirá entera al fideicomisario; mas si no equivalen, puede detraer únicamente lo que falte para completar la cuarta. (3) Pe-

(1) L. 14. al fin dicho tit. y P.

(2) L. 8. tit. 11. P. 6.

(3) Dicha ley 8.

ro si importaren mas los frutos que lo que él debe percibir por razon de esta, si el testador señaló dia para que entregase la herencia, y dicho fiduciario lo verificó, entonces hace suyos todos los frutos que percibiere hasta ese dia, aunque como hemos supuesto, asciendan á mas. Pero si no se le señaló dia cierto, y él fué moroso en entregar la herencia, debe restituir todo lo que esceda de su cuarta parte. (1)

Resta ver en que casos no tiene lugar la cuarta trebelianica. 1.º No lo tiene en el testamento del soldado. 2.ª Si el testador prohíbe que se saque. 3.º Si el heredero por ignorancia de derecho restituyó toda la herencia. 4.º Si no hizo inventario. 5.º Si no quisiere aceptar la herencia, en cuyo caso sin necesidad de que compela el juez al fiduciario entrará en ella el fideicomisario por sí. (2)

#### TITULO XXIV.

##### *De los fideicomisos singulares*

HEMOS tratado de los fideicomisos universales, que tambien se llaman he-

(1) Dicha ley 8.

(2) L. 1. al fin tit. 4. lib. 5. Rec. de Cast.

rencias fideicomisarias: sigüense los fideicomisos singulares, de los que hablaremos brevemente, porque estos estan igualados en todo á los legados, de suerte que no hay diferencia en cuanto á los efectos que producen unos y otros. De esta manera, todas las disposiciones que hemos notado de los legados, tienen lugar en los fideicomisos: los que pueden legar, pueden dejar fideicomisos; á quienes se lega, tambien se deja fideicomiso; y las mismas cosas que se dejan por legado; se dejan y pueden dejar por medio de fideicomiso. De consiguiente, para haber de tratar esta materia por sus partes, seria necesario repetir el título todo de los legados.

Mas aunque en el efecto no haya diferencia alguna entre los legados y fideicomisos, con todo se distinguen 1.º En las palabras, pues aquellos se dejan con palabras imperativas y estos por medio de ruego. (1) 2.º En el modo: para los legados se requieren cinco testigos, mas los fideicomisos se pueden hacer sin testigo alguno estando presente el heredero, y para prueba se

(1) L. 14. tit. 5. P. 6.



tomará despues juramento, y en caso de no querer jurar será obligado á pagar el fideicomiso, y si jurare en falso pagará su lengua semejante delito, pues no hay arbitrio para dar otra prueba.

## TITULO XXV.

### *De los codicilos.*

Los codicilos no son otra cosa que una *disposicion menos solemne ordenada por el testador á fin de explicar, añadir ó quitar alguna cosa de su testamento.* (1)

Convienen los codicilos y los testamentos en que unos y otros son voluntad; pero se diferencian, 1.º En que el testamento es una última voluntad solemne, y el codicilo menos solemne. (2) 2.º Que cuando hay testamento no suceden ni pueden suceder los herederos *ab intestato*; pero los codicilos pueden hacerse tanto por el que muere testado como intestado. 3.º Que en el testamento para que valga como tal, es necesaria la institucion de here-

(1) L. 1. tit. 12. P. 6.

(2) L. 3. del dicho tit.

dero; mas en los codicilos no se puede instituir heredero, sino solamente hacer legados y fideicomisos. (1) Y de aqui facilmente se deduce de cuantas maneras son los codicilos. Unos se llaman escritos, y son aquellos que se reducen á escritura, y otros nuncupativos, y son los que se hacen por viva voz. (2) Hay otra division de los codicilos, y es: que unos son de *testado* y otros de *intestado*: aquellos se hacen por el que primero ordenó testamento; estos por el que quiso morir sin testamento; y así los primeros se llaman codicilos confirmados por testamento, y los segundos absolutamente *codicilos ab intestato*.

Los derechos que se deben guardar en el otorgamiento de los codicilos se coligen de la definicion dada; de la cual inferimos: 1.º Que el que no puede hacer testamento tampoco puede hacer codicilos, (3) pues estos no son otra cosa que un testamento menos solemne. 2.º Que en los codicilos no se puede instituir heredero

(1) L. 2. del d. tit.

(2) L. 1. al fin tit. 12. P. 6.

(3) L. 1. tit. 12. P. 6.

directamente. (1) La razon es, porque esta institucion es una cosa solemne, y asi no se puede hacer sin todas las solemnidades de derecho. Es verdad que atendidas nuestras leyes, que requieren para el codicilo nuncupativo la misma solemnidad de testigos, que para el testamento de esta especie, (2) valdrá la institucion que se hiciese en semejante codicilo; pero por el mismo hecho lo dejara de ser, y en realidad será testamento; pero en el codicilo cerrado probablemente no valdrá. Por la razon ya dada, tampoco producirá efecto la desheredacion ni la sustitucion hecha en codicilo, ni la condicion que en él se pusiese al heredero instituido en el testamento. (3) ¿Que es pues lo que se puede hacer en los codicilos? Se puede legar, y disminuir ó quitar los legados: hacer fideicomisos y donaciones por causa de muerte: se podrá finalmente nombrar el delito que cometió el heredero instituido en el testamento contra

(1) L. 2. del mismo tit.

(2) L. 2. tit. 4. lib. 5. Rec. de Cast.

(3) D. l. 2. tit. 12. P. 6.

el testador, y por el cual no merece la herencia, y siendole probado, quedará impedido de ser heredero. (1) 3.º Que se pueden hacer muchos codicilos y todos valen, no siendo contrarios; (2) pero en los testamentos, el posterior déroga al anterior, porque en cada uno se dispone de todos los bienes instituyendo heredero.

Finalmente, en los codicilos cerrados bastan cinco testigos que suscriban; mas en los nuncupativos ó abiertos, se requieren las mismas solemnidades, que en el testamento nuncupativo. (3)



(1) L. 2. ya citada.

(2) L. 3. del mism. titulo.

(3) L. 2. tit. 4 lib. 5 de la Rec. de Cast.