

der testar por sí. Con la misma analogía se suele llamar tambien *cuasi pupilar*. Entre ella y la pupilar hay sin embargo algunas diferencias: I. Que esta solo la puede hacer el padre, y al hijo que tenga en su potestad, como hemos visto; y la exemplar tanto el padre, tenga ó no tenga patria potestad, como la madre (1); y es la razon, porque la exemplar no es efecto de dicha potestad como la pupilar, pues nace del afecto que tienen los padres á sus hijos, cuya circunstancia no puede negarse á las madres. II. Que en la pupilar puede el padre nombrar por substituto á quien le parezca, y en la exemplar debe nombrar á los hijos del loco, si los tuviere, y en su defecto á alguno de sus hermanos (2). III. Que la pupilar se da y acaba por razon de la edad de aquel á quien se da, y la exemplar por la de recobrar la sanidad de su entendimiento, l. 11. d. tit. 5. (3). Y en el caso en que este despues de haber recobrado el juicio lo volviese á perder, es cuestion si debe considerarse que dura ó

(1) L. 9. C. de impub. et al. subst.

(2) D. l. 9. (3) §. 1. Inst. de pup. subst.

se ha restablecido la substitucion, ó que está acabada. La trata entre otros el Señor Covar. in cap. Raynutius §. 6. n. 11. con la solidez que acostumbra, inclinando á la media sentencia de que dura, si el interválo del recobro es breve, y no, si es largo: lo que penderá del arbitrio del Juez. A la misma inclina Greg. Lop. en la glosa 9. de d. l. 11. Y todos convienen, en que puede darse substituto exemplar, no solo á los locos ó mentecatos, sino tambien á los demas, que por algun vicio ó impedimento no pueden testar, como los pródigos, mudos y sordos, Covar. d. §. 6. n. 1.

15 Compendiosa substitucion, que segun diximos arriba n. 8. mas es modo de substituir, que propia especie de substitucion distinta de las otras, es aquella: *Que puede comprehender y comprehende cualesquiera herederos, todos los tiempos y edades de ellos, y todos los bienes, de suerte que coprehende la vulgar, la pupilar, y cualquier otra, segun la calidad ó capacidad del que la hace, y del que la recibe, como lo explica Antonio Gomez, 1. var. cap. 7. La ley 12. de d. tit. 5. P. 6. pone su siguiente fórmula: Hago mi heredero á Pedro mi hijo,*
Tom. I. 43

y cuando quier que él muera, sea su heredero Juan. Si el heredero no fuese el hijo, debería omitirse su expresion. Tampoco es mas que modo de substituir, la que se dice substitucion *brevilocua, recíproca ó mútua*, la cual acontece cuando el testador dispone que sean substitutos entre sí los mismos que instituye herederos, como si teniendo dos hijos pupilos, los estableciese herederos, diciendo: *Hago herederos á mis dos hijos, y los establezco por substitutos al uno del otro.* Así lo explica la *ley 13. d. tit. 5.* añadiendo, que hecha de esta manera, contiene quatro substituciones, dos vulgares y dos pupilares. Y advierte muy bien Greg. Lop. en la *glosa 3. de d. l. 13.* que el hablar esta de hijos así substituídos, es por exemplo, porque tambien puede tener lugar esta substitucion en herederos estraños: bien que entónces no podia comprehenderse la pupilar. Y últimamente substitucion fideicomisaria es aquella, en que el testador pone de algun modo en la fe del heredero, que nombra, que restituya á otro la herencia, como si dixera: *Establezco á Pedro por heredero, y le ruego, quiero ó mando, que restituya mi herencia á Juan.* Y el heredero esta-

blecido de esta manera debe pasar la herencia al otro, sacando para sí la quarta parte de toda ella, que se llama la *cuarta trebeliánica, l. 14. d. tit. 5. (1).* Lo que añade al fin *esta ley*, que el heredero así instituído puede ser apremiado por el Juez á que admita la herencia, está derogado por la célebre *ley 1. tit. 4. lib. 5. de la Recop.* que tantas veces hemos citado, y dispone lo que diximos arriba *tit. 4. n. 3.*

16 Como no sea justo que se precise á los herederos á que admitan á ciegas las herencias que se les dexan, sin exâminar si les son útiles ó dañosas, como pueden serlo, por importar mas que los bienes, las cargas: á que queda obligado por la admission de la herencia, se les concedió el derecho de deliberar, *pr. del tit. 6. P. 6. (2)*, que no es otra cosa, que *Facultad para tomar acuerdo por sí, ó ayudado de sus amigos, de si les conviene admitir ó desechar la herencia.* Compete este derecho tanto á los herederos ab intestato, como á los testamentarios. Y pueden pedir plazo para ha-

(1) §. 5. *Inst. de fideicom. her.*

(2) *L. 9. de jur. delib.*

cer uso de él al Rey ó al Juez del lugar, donde está la mayor parte de la herencia del difunto, debiéndolo hacer ántes que se otorguen por herederos de palabra ó de hecho, con facultad de que se les enseñen todos los escritos pertenecientes á la herencia, para instruirse mejor de lo que les conviene, *l. 1. d. tit. 6. (1)*. El Rey puede dar un año de plazo, y el Juez nueve meses (2), cuyo término puede coartar hasta cien días, si entendiere poder bastar estos. Y si acaso muriese el heredero ántes de haberse concluído el término que se le habia concedido, tendrá su heredero el que restáre (3). Pero si falleciere despues de concluído el plazo; sin haber admitido la herencia, y fuese extraño, esto es, no descendiente, no tendria su heredero derecho alguno en la herencia, sobre la cual el finado habia obtenido el término de deliberar. Mas si descendiese del testador que le habia dexado heredero, podria su heredero haber la herencia, aunque aquel á quien heredaba hubiese muerto despues del plazo que

(1) *L. 5. de adq. vel om. her.* (2) *L. ult. §. 13. C. de jur. delib.* (3) *L. 19. C. eod.*

DE LA INSTITUCION DE HEREDERO. 317.
se le concedió, *l. 2. d. tit. 6. P. 6.* la cual recomienda Greg. Lop. en su *glosa 10.* Despues de admitida la herencia, ya no la puede desamparar, *l. 18. d. tit. 6. (1)*. Miéntras dura el tiempo de deliberar, no puede el heredero enagenar cosa alguna de las pertenecientes á la herencia, sin prece-der mandato del Juez, dado por alguna justa razon, como seria para pagar el entierro del difunto, ú otras cosas precisas, que si no se hiciesen tendrian daño ó menoscabo los bienes hereditarios, *l. 3. d. tit. 6.*, que pone varios exemplos (2). Y si el heredero se resolviese á no tomar la herencia despues de haber ocupado algunas cosas de ella, las debe restituir á aquel, á quien deben ir. Y si no lo hiciere, jurará este cuántos son dichos bienes que ocupó el heredero, y será creído, estimando el Juez, segun su arbitrio la suma, en que debe jurar, *l. 4. d. tit. 6.*

17. Despues de establecido el derecho ó beneficio de deliberar, estableciéron los romanos otro llamado de *inventario*, que am-

(1) *§. 5. Inst. de her. cual.* (2) *L. 5. l. 6. de jur. delib.*

bos han sido adoptados por nuestras leyes. Inventario es: *Escritura que se hace de los bienes del finado*, el cual es mas desembarazado y útil á los herederos; porque hecha esta escritura ó inventario, no está obligado el heredero á pagar mas deudas del difunto, que lo que montaren los bienes de la herencia. Y debe comenzarle dentro de 30. dias desde que supiere que es heredero, y acabarle hasta tres meses. Pero si todos los bienes del difunto no estuviesen en un lugar, se le puede dar el plazo de un año, de mas de los tres meses, para que pueda reconocerlos y ponerlos en la escritura. Esta escritura debe hacerse por escribano público, siendo llamados todos aquellos, á quienes el testador mandó alguna cosa en el testamento, para que esten presentes cuando se hiciere. Y si por ventura alguno de estos fuese en otra parte, ó estando en el lugar no quisiere ir cuando le llamaren, entónces debe hacerse la escritura ante tres testigos, que ademas de ser hombres de buena fama, conozcan al heredero ó herederos: Y al fin de la escritura debe el heredero escribir de su mano, que todos los bienes del testador están es-

critos en el inventario lealmente, y sin ningun engaño. Y si no supiere escribir debe rogar á un escribano público, que lo escriba en su lugar delante de dos testigos, *l. 5. d. tit. 6. Gregor. Lop. en la glosa 8. de esta ley* juzga, que tambien deben ser citados los acreedores (1). Si los legatarios no hubiesen estado presentes á la confeccion de inventario, y dudasen si estaba bien hecho, pueden pedir que jure el heredero que no encubrió cosa alguna, ni hizo engaño ninguno en aquella escritura; y tambien que juren los testigos que se hallaren presentes, que el inventario fué hecho bien y lealmente; y así lo debe mandar el Juez, *l. 6. d. tit. 6. P. 6.*

18. Hasta que sea cumplido el tiempo que concede el derecho para hacer el inventario, no pueden pedir cosa alguna al heredero aquellos, á quienes se dexa algo en el testamento. Pero durante este tiempo, nada pierden estos de su derecho. Ni tampoco debe el heredero pagar las mandas que dexó el testador, hasta que primero haya pagado sus deudas, en conformidad

(1) *L. ult. C. de jur. delib.*

de lo que diximos de no deber pagar más de lo que restare despues. Y aun despues de pagadas estas, puede retenerse la quarta parte de la herencia, que llamen *falcidia*; de la que trataremos mas adelante, *l. 7. d. tit. 6.* Los gastos que hubiese pagado el heredero por el entierro del difunto, ó por otra justa razon, no los debe notar en el inventario; y si acaeciére alguna contienda sobre ellos, lo deberá probar por testigos ante quien los pagó, ó por su juramento. Y si tuviere alguna pretension ó derecho contra el difunto, le quedará salvo, *l. 8. d. tit. 6.*, á diferencia del heredero que no hizo inventario, cuyos bienes y derechos se mezclan y confunden con los del finado, por la admision de la herencia, *l. 10. d. tit. 6.* En el dia la *ley 13. tit. 6. lib. 5. de la Recop. (30. de Toro)* mandando que los gastos del entierro se saquen del quinto de la hacienda, y no de su cuerpo, nos precisa á que digamos, que esta decision corrige limitando la doctrina de *d. l. 8. tit. 6. P. 6.* en cuanto dice, que no deben notarse en el inventario los gastos del entierro, á que solo tenga lugar cuando el testador á nadie dexó el quinto

de sus bienes, porque si lo hubiese dexado á alguno, deberian notarse como cargo que habria este de pagar ó tomar sobre sí en la division de la herencia. Si al heredero le fuese probado, que hizo maliciosamente el inventario, encubriendo ó hurtando algunos bienes del difunto, deberá pagar el doble valor de lo encubierto ó hurtado á aquellos que deben recibir algo del testador. Y los pleytos que ocurriéron sobre inventario, les ha de sentenciar el Juez dentro de un año á mas tardar, *l. 9. d. tit. 6.* Y si hubiere admitido la herencia, dexando pasar el tiempo sin hacer inventario, quedan obligados, tanto sus bienes como los del testador, á pagar cumplidamente las deudas y mandas del difunto, sin poder retener ni sacar para sí la quarta parte, *d. l. 10.*

19 El heredero, tanto que lo sea ab intestato como por testamento, puede admitir la herencia, ó en voz diciendo llanamente que quiere ser heredero, ó con hechos sin expresarlo con palabras, como si usase de los bienes como heredero y dueño de ellos, labrando las tierras, ó arrendándolas, ó usando de los bienes en otra manera semejante.
Tom. I.

te (1). Pero si usara de ellos por piedad ó para que no se perdiesen ó menoscabasen las cosas, como por exemplo, dando á comer á los ganados ó caballerías, ó cuidando de los enfermos; por tal uso como este, no se diria que quiso mostrarse heredero: bien que será bueno, que manifieste ó proteste ante algunos, que lo hace por piedad y no con intencion de ser heredero, *l. 11. d. tit. 6.* Al primer modo de admitir la herencia llamaron los romanos, *adicion*, y al segundo *gestion por heredero* (2). Para que el establecido por heredero, ó el que tenga derecho para serlo por parentesco lo pueda ser, debe ser cierto de la muerte de aquel á quien quiere heredar; pues si lo dudare, no puede entrar ni ganar la herencia, ni la puede renunciar aunque quiera. Y la misma prohibicion tiene, pendiente la condicion, el que estuviere instituido baxo de ella, y el que ignorase la condicion del que le estableció, si podia ó no hacer testamento, *l. 14. d. tit. 6.* (3), y cualquiera debe admitir la he-

(1) §. 6. *Inst. de her. cual.* (2) *L. 5. §. 7. de adq. her.* (3) *d. §. 6.*

DE LA INSTITUCION DE HEREDERO. 323.
 rencia so condicion, sea la que fuese, pues la admision debe hacerse siempre puramente, *l. 15. d. tit. 6.*

20 En quanto á los hijos que están en poder de sus padres, y los menores de 25 años, debe admitirse lo siguiente, prevenido todo en la *ley 13. de d. tit. 6.* Si alguno estableciere por heredero á un hijo que está en poder de su padre, con la intencion que gane la herencia para su padre, no la podria ganar para sí, sino para su padre, y con otorgamiento de este, y seria peculio profecticio. Pero si la madre ó cualquier otro instituyera heredero al tal hijo, con intencion que la herencia fuese para él y no para su padre, podrá el hijo ganar la herencia, y tenerla sin consentimiento del padre; y no estando el hijo en el lugar, puede entrar en ella el padre, y será peculio adventicio del que tiene el hijo la propiedad, y el padre el usufruto. Si el heredero fuere loco, mentecato ó menor de siete años, deberá entrar en la herencia el que les tenga en su guarda, ó el padre á nombre del hijo, si le tuviere en su poder. Y si fuese menor de catorce años, podrá el mismo entrar en ella; pero con otor-

gamiento de su padre, ó de aquel que le tuviese en guarda. Si muriere alguno sin testamento dexando á su muger en cinta, ó creyendo que lo está, debe esperarse á que para, y en el entretanto no puede ninguno entrar en la herencia, *l. 16. d. tit. 6.* Las diligencias que han de practicarse en este caso para la custodia y seguridad del parto, y evitar todo engaño, las explica con mucha extension la *ley 17. d. tit. 6.* La *ley 21. tit. 3. P. 6.* adoptó la division de herederos en suyos, necesarios y estraños, establecida en las leyes romanas (1). Pero por quanto los esclavos que eran los necesarios, apenas les tenemos, y los rigores de la suidad solo pueden considerarse en tutelas y substituciones; es mejor division decir, que unos son necesarios, estos, que deben necesariamente ser instituidos ó desheredados, cuales son los descendientes que ocupan el primer lugar, y en su defecto los ascendientes; y en voluntarios que son todos los otros. A los descendientes para poder ser herederos, les basta que tengan capacidad de serlo al tiempo en que

(1) *Pr. Inst. de hered. cual.*

muriere el testador, aunque no la tuviesen cuando se hizo el testamento; pero los demas la deben tener en tres tiempos, que son, cuando les establecen ó se hace el testamento, el de la muerte del testador, y cuando aden ó admiten la herencia, *l. 22. d. tit. 3.* Por los dos mismos modos que puede el heredero admitir la herencia, puede desecharla, esto es, en voz, ó por hechos que manifiesten su voluntad de no querer ser heredero, *l. 18. d. tit. 6. (1).* Desechando un descendiente la herencia de su ascendiente, puede entrar en ella dentro de tres años, si las cosas pertenecientes á la misma no hubiesen sido enagenadas, en cuyo caso solo podria entrar siendo menor de 25. años, *l. 20. d. tit. 6.*

21 Hasta aquí hemos hablado de la institucion de heredero, beneficios que este tiene para entrar con seguridad en la herencia, y modos de admitirla; debemos ahora hablar de la desheredacion. Desheredar es: *Excluír de la herencia á aquel, que por derecho le pertenecia, l. 1. tit. 1. P. 6.* Los ascendientes pueden desheredar á sus

(1) *§. 6. eod.*

descendientes, que esten en el primer lugar para heredarles, ab intestato (cuya circunstancia debe entenderse en todos los que desheredan) si dieren justa causa, y fueren de edad de 10. años y medio á lo ménos; y tambien lo pueden hacer los descendientes respecto de sus ascendientes, *l. 2. tit. 7. d. P. 6.*, la cual añade lo mismo de los parientes de travieso, respecto de sus colaterales: bien que dice, que lo pueden hacer sin razon ó con ella; y que omitiéndolos á ellos, pueden instituir á un extraño. La desheredacion debe hacerse nombrando al desheredado por su nombre, ó por otra señal cierta, sea varon ó hembra, esté ó no en poder de quien deshereda, de manera que pueda saberse ciertamente quien es el desheredado. Y no quita la fuerza á la desheredacion el que hable mal de su hijo el padre que le deshereda, como si teniendo un solo hijo dixera: *Desheredo á mi hijo ladron, que no merece llamarse mi hijo* (1). Debe ser la desheredacion sin condicion (2), y de toda la herencia, y no de

(1) *L. 3. de liber. et posth.* (2) *L. 3. §. 1. de inoffic. testam.*

una cosa solamente: si no se hiciese así no valdría, *l. 3. d. tit. 3. (1)*.

22 La desheredacion hecha por justa causa priva al desheredado de la herencia que le pertenecia por parentesco de quien le desheredó. Y si este alegare varias causas, basta que el heredero pruebe una, para que produzca su efecto la desheredacion, *l. 8. d. tit. 7. Las leyes 4. 5. 6. y 7. de d. tit. 7.* refieren 14. de dichas justas causas que puede tener el padre para desheredar á su hijo, previniendo la citada *ley 8.*, que por ninguna otra le puede desheredar, adoptando en todo esto lo que Justiniano estableció en las leyes romanas (2). Pero debemos advertir haber otras dos causas de desheredacion mas recientes que las *de leyes de las Partidas*, las que hemos notado de paso en el *lib. 1. tit. 4. nn. 16. y 30.*, y son el haber contraído matrimonio clandestino, *l. 1. tit. 1. lib. 5. de la Recop.*, y el casarse los hijos sin el consentimiento de sus padres, ú otros en su defecto, segun el tenor de la *pragmática del año 1776.* que hemos referido en el *lib. 1. tit. 4. nn.*

(1) *L. 19. de liber. et posth.*

(2) *Nov. 115. cap. 3.*

3. y 4., que contiene otras penas que pueden verse en ella, como tambien hay contra los que contraen matrimonio clandestino en *d. l. 1. tit. 1. lib. 5. de la Recop.*

23 Las justas causas para desheredar los hijos á los padres, son 8. expresadas en la *ley 11. d. tit. 7. (1)*. Son ménos, porque á los padres les son permitidas muchas cosas para con los hijos, que les están prohibidas á estos para con sus padres. Si los padres ó los hijos no expresan en la desheredacion alguna de las justas causas, son nulos sus testamentos, *l. 10. l. 11. d. tit. 7.* Y en cuanto á las desheredaciones de los hermanos, establece la *ley 12. d. tit. 7.*, que puede desheredar ó preterir un hermano á otro con razon ó sin ella, con sola la limitacion de que no instituya heredero á hombre que fuese de mala vida ó infamado: en cuyo caso podria el hermano quebrantar su testamento, y haber la herencia, sino es que el hermano testador le hubiese desheredado por una de las tres causas que expresa la *misma ley 12. (1)*, y la probare el heredero escrito.

(1) *Nov. 115. cap. 3. (2) D. Nov. 115. cap. 4. §. 1. et seqq.*

24 Si el testador que tuviere descendientes, ó en su defecto ascendientes, no instituyese herederos, ni desheredase á los que están en primer lugar, sino que les omitiese sin hacer mencion de ellos, instituyendo heredero á otro, en cuanto á su herencia, seria nulo el testamento, *l. 10. d. tit. 7. l. 1. tit. 8. P. 6.* Pero si les preteriera sin nombrar heredero alguno, juzgamos seria válido despues de la *ley 1. tit. 4. lib. 5. de la Recop.*, por la cual para que el testamento valga, no es necesario que contenga institucion de heredero, como tenemos dicho arriba *tit. 4. n. 3.* Así lo sienten entre otros muchos Matien. en *d. l. 1. glosa 10. n. 49.* Ayllon *ad Gom. 1. var. cap. 11. n. 2.* y Pichar. *in §. igitur quartam de inof. test. n. 24.* Y es la razon de la diferencia, que en este último caso se entiende el hijo instituído con la obligacion de pagar las mandas que dexó el testador, en cuanto no le mengüen su legitima, y en ello no recibe agravio, como lo recibiría en el primero, si en su lugar se nombrase heredero á un extraño.

25 El testamento bien hecho puede romperse ó perder su fuerza de varias maneras.

neras. Se rompe en primer lugar, si al testador despues de haberlo otorgado le naciese algun hijo que estuviere preterido, el cual naciendo lo romperia. A este hijo llaman las leyes *póstuma*, aunque con rigor solo se llaman así los que nacen despues de muerto su padre, *l. 20. tit. 1. P. 6. (1)*. Se rompe tambien por otro testamento cumplido ó perfecto que otorgare despues el testador, *l. 21. d. tit. 1. (2)*; porque su voluntad es tan libre en este particular, que la puede mudar siempre que le parezca, sin que hombre alguno pueda hacer testamento tan firme, que no lo pueda mudar despues cuando quisiere hasta el dia de su muerte, *l. 25. d. tit. 1. (3)*. Pero si el segundo testamento no fuese acabado ó perfecto, no romperá al primero, *l. 23. d. tit. 1. (4)*. Tampoco lo romperá aunque acabado fuese, en el caso que la *ley 21. tit. 1.* pone por excepcion de la regla establecida en la misma, á saber, cuando el

(1) *L. 3. §. de injur. rup. et irr. fac. rest.* (2) *§. 2. Inst. quib. mod. rest. inf.*

(3) *L. 22. de legat. 3.* (4) *§. 7. Inst. eod.*

testador instituyó á alguno heredero en su primer testamento, y habiendo oido nuevas que habia muerto, y creyéndolo así otorga segundo en que diga, que por quanto no puede ser su heredero el que tiene nombrado, á causa de ser muerto, segun se ha dicho, nombra á otro; y despues fué hallado ser vivo el instituído en primero; pues entónces valdrá este, y tendrá la herencia el que fué instituído en él, por haber sido falsa la razon en que se fundó el testador para hacer el segundo testamento; pero valdrán las mandas que hizo el testador en ambos testamentos (1).

26 Otros tres casos propone la siguiente *l. 22. d. tit. 1. P. 6.*, de los cuales omitirémos el tercero, por considerarlo derogado por las *leyes 1. y 2. tit. 4. lib. 5. de la Recop.* Es el primero, cuando el padre habiendo hecho testamento en que instituyó herederos á sus hijos, hace otro segundo, el cual no romperá el primero, sino hiciere mencion de él (2). Y el segundo, cuando el primero contiene cláusula dero-

(1) *L. ult. de her. inst.* (2) *Nov. 107. cap. 2.*

gatoria; porque entónces para romperse por el segundo, es preciso se haga en este mencion del primero, diciendo el testador señaladamente que lo revocaba, y que no hiciesen daño á aquel testamento que entónces hacia, las palabras que hubiese dicho en el primero. Pero como esto pende de la voluntad del testador, dice el Señor Covarrub. *de testam. part. 2. rubr. á n. 57.*, y Greg. Lop. en la *glosa 2. de d. l. 22.* citando á otros, que derogará el segundo al primero, siempre que se conozca por las conjeturas que erlo así el testador. Otro modo hay de romperse el testamento sin que el testador haga otro, y solo tiene lugar en el cerrado ó escrito. Sucedería si el testador á sabiendas quebrantase el sello del escribano, rayase las firmas ó las rompiese; pero si esto aconteciese por casualidad, no perdería su valor, *l. 24. d. tit. 1. (1)*. Debiendo ser tan libre la voluntad de testar, y estando tan aprobada por las leyes esta libertad, es justo sufran penas los que la embarazan. Cualquiera pues que impidiese á otro el poder testar, pierde el derecho que debía haber en los bienes de

(1) *L. 2. de his quæ in test. del.*

aquel á quien impidió, en cualquier manera que los debiese haber, y lo que perdiera debe ser de la Cámara del Rey, *l. 26. d. tit. 1. P. 6.* Y si teniendo Pedro voluntad de nombrar heredero á Juan ó legarle alguna cosa, se lo impidiese otro por fuerza ó con engaño, probado esto tendria obligacion de pagar á Juan el doble de lo que le hizo perder, *l. 29. d. tit. 1.* Los modos reprobados de impedir los refiere la *ley 27. del mismo tit. 1.*

27. También pueden rescindirse ó perder la fuerza los testamentos á instancia de los desheredados que acusan de inoficioso, esto es, hecho contra la piedad ó merced que debian guardar los testadores, el testamento en que fuéron desheredados, cuya acusacion llamáron *querella inofficiosi testamenti* las leyes romanas. Tiene lugar esta querella ó acusacion cuando pretende el desheredado ser falsa la causa de desheredacion que expresó el testador, y obtendrá victoria, y se rescindirá el testamento, sino probare ser cierta el heredero instituido á quien toca probarlo, *l. 8. l. 10. l. 12. tit. 7. d. P. 6. (1)*, como insinuamos arriba

(1) *Nov. 115. cap. 1.*

n. 22., y en el 24. diximos tambien ser nulos los testamentos en que los ascendientes sin instituir heredero á otro, preterieren á sus descendientes, ó estos á aquellos, sin hacer mencion de ellos; y por lo mismo de no valer ó ser nada, dice la *ley 1. tit. 8. P. 6.*, que no se quebrantan, pues no puede quebrantarse lo que no vale. Y asimismo diximos en 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. 1.*, dice tambien que no valen; pero si se repara con cuidado todo su contexto, parece quiere significar que no vale, previa la rescision, esto es, que deben ántes rescindir-se: de modo que la cuestion de si eran nulos, ó necesitaban rescindir-se 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 dexando 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 sí ó para otro algun legado que en él se dexaba, 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 ya la herencia á los herederos ab intestato; pero se conservan los legados que en él se dexan, *l. 7. d. tit. 8. (4)*, y las mejoras de tercio y quinto, *l. 8. tit. 6. lib. 5. de la Recop. (24. de Toro)* como tenemos dicho.

(1) *L. 8. §. ult. seq. de inof. test.*

(2) *L. 23. §. 1. eod.* (3) *Nov. 115. cap. 1.* (4) *D. Nov. cap. unde, auth. Ex causa de lib. præter.*