

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 Josef Perez Mesia, 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 Mesia, 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 disentir al principio, cedió despues á la fuerza de las razones que hemos referido, que conoció muy bien, por su notoria pericia; y no dexa de hacer al caso lo que expresa *d. l. 5. tit. 15. P. 6. al fin.*

13 El nombre general de *mandas*, de las que trata el *título 9. de la Partida 6.* comprehende 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). Dixo sin embargo alguna muy leve diferen-

(1) §. 3. *Inst. de legat.*

cia, y siempre quedó que una cosa fuese legado, y otra fideicomiso. Hablarémos nosotros con esta separacion, llamando *legados* á las *mandas*, que dexa 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 dexa el testador ó en codicilo á alguno.* Puede hacerlo todo hombre que puede hacer testamento ó codicilo; porque en ellos deben hacerse, y pueden dexarse á todos aquellos que pueden ser instituidos herederos, bastándoles para coger el legado el tener capacidad de adquirirle al tiempo en que muriere el testador, *l. 1. 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 diximos del heredero al *n. 3. del título antecedente, l. 9. d. tit. 9. (1).*

14 Puede el testador legar las cosas suyas y las de su heredero, y tambien las ajenas, esto es, que son de algún otro. Pero para que el legado de estas valga, es menester sepa el testador cuando las le-

(1) *L. 9. §. 8. de her. inst.*

ga, que no son tuyas, sino es que las legara á persona que tuviese alleganza con él, así como á su muger ó algun pariente, en cuyo caso valdria aunque lo ignorase, por presumirse ser esta su voluntad. Si hubiere duda de si el testador lo sabia ó lo ignoraba, toca al legatario probar que lo sabia. Y quando 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. 10. d. tit. 9. (1)*. La razon de haber de probar la ciencia el legatario, és por ser el actor á quien toca la prueba, *l. 1. tit. 14. P. 3. (2)*. A que se añade tener el heredero 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 huir ó redimir el heredero, y darla franca al legatario, tanto en el caso que sabia estar empeñada, como si lo ignorara. Pero si estaba dada á peños ó en prenda por mé-

(1) §. 4. *Inst. de legat.* (2) *D. §. 4.*

(3) *D. §. 4.*

nos 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. 11. d. tit. 9. (1)*. 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. 16. 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 debia, y la legase al deudor, se entiende que le lega ó condona la deuda, *l. 47. d. tit. 9. (2)*.

15 No solo pueden legarse las cosas ya existentes, sino tambien las que están por venir, como los frutos que han de nacer

(1) §. 5. *cod.* (2) *L. 3. §. 1. de liber leg.*

de tal campo, *l. 12. tit. 9. (1)*. Si dixere el testador, que legaba cien pesos que tenía 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 encuentra mas, solo debe dar los cien pesos, *l. 18. d. tit. 9.* la que con esta decision da mucha prueba de que en caso de duda siempre está la presuncion á favor del heredero.

16 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 enagenarse sin mandato de los mismos Reyes. Ni tampoco las que son del pro comunal de alguna ciudad ó villa, como las plazas y los edificios. 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 par-

(1) §. 7. *Inst. de legat.*

te integrante de los edificios; de suerte que ni aun su estimacion deberá dar el heredero, *l. 13. 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. 13. l. 16. 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, dexase de estarlo despues al tiempo de la muerte del testador, como si siendo profana fué consagrada, no valdria el legado, quedando el heredero sin obligacion de pagar la estimacion que ántes tenía, *d. l. 13. (3)*. No solo puede legar el testador las cosas corporales, sino tambien las incorporales, como los derechos, deudas que se le debieren, y servidumbres en cosas suyas. Y si despues pidiere y cobrar la deuda que habia legado, se acaba el legado, pues se entiende que le revocó (4). Otra cosa seria, si el deudor la pa-

(1) §. 4. *Inst. de legat. l. 41. §. 1. cum duab. seqq. de legat. 1.* (2) *L. 42. C. de ædif. privat.* (3) §. 2. *Inst. de inut. stipul.* (4) §. 21. *Inst. de legat.*

gare de su grado ó voluntad sin habérsele pedido; porque entónces debería el heredero dar al legatario la cosa ó estimacion que hubiese cobrado el testador, por entenderse ser la intencion de este tenerla guardada á este fin, *l. 15. d. tit. 9.*

17 Cuando el testador legare una cosa generalmente sin señalar ninguna determinada, como por exemplo un caballo, será del legatario el derecho de escogerle, si el testador tenia caballos; pero no podrá escoger el mejor. Mas si no tenia, será en escogencia del heredero comprar uno comúnmente bueno, esto es, mediano ó regular, para darlo al legatario, *l. 23. d. tit. 9.*, que pone en un siervo el exemplo 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,

DE LAS MEJORAS DE TERCIO Y QUINTO. 361.  
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 opcion 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).

18 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 dexese Pedro al que se llama Juan, ó campo Tusculano al que se

(1) *L. 13. l. 71. de legat. 1.* (1) *L. 5. de legat. 1.* (3) *L. ult. §. 1. C. comun. de legat.*

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 valdria 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. §. 1.*

19 A las veces añade el testador en los legados algunas expresiones que forman condicion, causa, ó modo. De las condiciones hablamos ya latamente en el título antecedente, sin que haya necesidad de añadir cosa alguna. Causa es: *Motivo de cosa pasada, que expresa el testador tener para legar;* como si dixera: *Legó á Pedro cien pesos, porque cuidó de mis negocios, ó me hizo este ó el otro servicio.* Y quando así sucede, no impide el valor del legado el que sea falsa la causa, *l. 20. l. 21. d. tit. 9. P. 6.*

(2). Modo es: *Expresion del fin para que se*

(1) §. 29. *Inst. de legat. l. 4. de legat. 1.*

(2) §. 31. *Inst. de legat.*

*hace el legado;* por exemplo, si el testador dixere: *á 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 quanto estuvo de su parte para cumplirlo, *d. l. 21.* Y en todo legado de cosa cierta, que se dexa puramente ó sin condicion, pasa el dominio de la cosa al legatario, luego que muere el testador, de manera que aunque él falleciese antes 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 antes 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. (1).* Si se legase el usufruto de alguna cosa, se deberá al legatario desde que el heredero entrare en la herencia, y no antes, *l. 35. vers. El cuarto, d. tit. 9. (2).*

(1) *L. un. §§. 1. 5. et 7. C. de cad. tol. l. 3. quan. dies leg. v. fideic. cedat.*

(2) §. 19. *Inst. de legatis.*

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. (1)*. Los frutos de la cosa legada se le deberán desde el día en que el heredero entró en la herencia, *d. l. 37. en cuya glos. 4. juzga Grego Lop.* ser muy probable, que despues de la *l. 1. tit. 24. lib. 5. de la Recop.* se le deben desde la muerte del testador. Si el testador legó á dos una misma cosa, ó bien ayurradamente en una misma oracion, ó á 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. 30. d. tit. 9. (2)*. Es libre el legatario en admitir ó no lo que se dexa; pero no podía admitir una parte de alguna cosa que se de lega, y desechar la otra, aunque sea un cuerpo que contiene en sí muchas cosas, como

(1) *d. l. un §. 6. (2) §. 8. Inst. de legat.*

DE LAS MEJORAS DE TERCIO Y QUINTO. 365  
una manada de ganado, que tiene mucha cabezas (1); mas de sus herederos podrá uno admitir la que le toca, y el otro desechar la suya, como tambien el legatario á quien dexan muchas cosas, podrá tomar la que quisiere, y dexar las otras, sino es que el testador dexaren una cosa con carga, y la otra sin ella, en cuyo caso no podría tomar esta, y dexar aquella, *l. 36. d. tit. 9. 1. 1. 1. Veamos ahora los modos por los que desfallecen ó pierden el valor los legados que el día tuvieron en su principio. Se extinguen en primer lugar el legado por la revocacion del testador, aunque la haga en juicio, conservando el testamento en que se hizo, ó borrando la escritura en que estaba admitido, *l. 39. d. tit. 9. (2)*. También se extingue si la cosa legada se perdió, ó amurió sin culpa del heredero, *l. 4. d. tit. 9. 1. 1. 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.**

(1) *L. 6. de legat. 2. (2) L. 16. de adim. vel transf. leg.*

tit. 9. (1). 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 extingue el legado, sino 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 consi- tiendo lo principal, no tiene lugar lo ac- cesorio (2). Si diere el testador la cosa que tenia legada, se entiende ó presume que lo hizo con intencion de revocar el le- gado, y quedará extinto. Lo contrario se presume si la vendio, ó empeño, y por ello en este caso tendrá el heredero la obliga- cion de dar al legatario el precio por que fué vendida, ó empeñada, bien que en uno y otro podrá probar lo contrario de la pre- suncion el que interesare en ello. l. 17. l. 49. d. tit. P. 6. (3).

- (1) L. 88. de legat. 3. (2) L. 129. §. 1. de div. reg. jur. l. 2. de pecul. leg. (3) §. 12. Inst. de legat. l. 8. l. 24. §. 3. de adim. v. transf. leg.

22 Se extinguirá tambien el legado, si despues de hecho el testamento adquiriere el legatario el dominio de la cosa, por donacion, ú otro titulo lucrativo; pero no si la adquiriere por oneroso, como compra, ó cambio; porque entónces puede pedir al heredero la estimacion de ella, l. 43. d. tit. 9. (1). Es titulo lucrativo el que nada cuesta, como donacion, legado, y oneroso, el que cuesta algo, como compra, permuta. La razon de extinguirse 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 (2). En conformidad de esto, si dos testadores legasen á Pedro una mis- ma 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 podria pedir despues la cosa en virtud del otro, l. 44. d. tit. 9 (3).

- (1) §. 6. Inst. de legat. (2) L. 17. de oblig. et act. (3) d. §. 6. Inst.

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 sería si le legara muchas veces cierta cantidad de dinero, ú otra cosa de las que se pueden contar, pesar ó medir, sino es que probare el legatario haber sido la voluntad del difunto, que se le dieran cuantas veces lo expresó (1). 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 diera 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

(1) *L. 34. §. 3. de legat. 1.*

un lugar 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 dixese: *lego á Pedro un caballo*, sin expresar cual, 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 donde estuviere la mayor parte de los bienes del difunto, ó en cualquier otro en que el heredero empezare á pagar los legados; si el testador señaló lugar y tiempo, así se ha de cumplir, *l. 48. d. tit. 9.*

25 Es muy famosa en el derecho romano la *ley Falcidia*, establecida para men- guar los legados, á fin de asegurar la adic- cion de la herencia, sin la cual no podia, segun aquel, subsistir testamento alguno (1). De ella se trata tambien con bastan- te extension en el *titulo 11. de la P. 6.* Pe- ro como por derecho mas nuevo contenido en la celebre *l. 1. tit. 4. lib. 5. de la Recop.*, que tantas veces hemos citado, no es hoy necesaria en España la adiccion de hereda-

(1) *Pr. Instr. de leg. Falcid.*  
Tomo. I. 50



dero, para que el testamento valga, opinó Antonio Gomez, *lib. 1. var. cap. 12. n. 11.* y otros, que en el día 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.* Matienzo. *in d. l. 1. glos. 19. nn. 18. et 19.* Molina de *Hispan. primog. lib. 1. cap. 17. nn. 10. et 11.* 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 dexa, 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 legitima en los términos que hemos explicado, hablando de las mejoras de tercio y quinto, deberá siempre sacar dicha su

legítima; pero no podrá sacar ademas la falcidia, como lo prueba bien Gregor. Lop. en la *glosa 3. se la ley 1. de d. tit. 11.* cuya ley establece lo que llevamos dicho; y añade, que tambien se saca la cuarta de las donaciones que se hacen por razon de la muerte (1).

26 Antes de sacar el heredero su cuarta, se deben baxar y pagar las deudas, que tenia el difunto, las espensas de su muerte, y las que se hicieren por razon 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 diximos en el *tit. preced. n. 18.* que solo son carga de la herencia, que baxan su valor quando á ninguno se dexa el quinto, porque si se dexare á alguno, de este y no de la herencia son cargo, *l. 13. tit. 6. lib. 5. de la Recop. (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 ma-

(1) *L. 2. C. de don. mort. caus.*

(2) *§. 2. Inst. de leg. Falc.*

Para que el aumento ó disminucion de su Patrimonio, sucedido despues de ella, es en beneficio ó perjuicio del heredero; porque á los legatarios siempre les quedaria la misma porcion, que si no se hubiese aumentado ó disminuido, *l. 3. d. tit. II*, que pone exemplos (1). No están sujetos á la detraccion de la falcidia los legados siguientes: I. Los que dexa el testador á la Iglesia, hospital de pobres, lugar religioso ú otra obra de piedad. II. Los que fueren dexados en testamento militar, *l. 4. d. tit. II. (2)*. III. Los de cosa cierta que hiciere el testador, prohibiendo al legatario que la venda ó enagene, *l. 6. d. tit. II. (3)*. 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; sino es que despues que comenzó á pagar así, se descubriese alguna deuda grande del difunto, que no se supiese ántes; porque entónces bien la

(1) *§. 2. eod.* (2) *Aut. similiter C. de leg. Falc. l. 12. C. de test. milit.*

(3) *Nov. 119. cap. 11.*

podria 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 cosas que legaba el testador, ó negase maliciosamente, diciendo ser suya propia, si fuere vencido en juicio por cualquiera de estas razones. Ni se saca tampoco la falcidia, cuando lo prohíbe el testador, *d. l. 6. (1)*. Ni cuando el heredero no hubiese hecho inventario, *l. 7. d. tit. II. (2)*.

27 Expuesto lo perteneciente á legados, pasamos á hablar brevemente de los fideicomisos, comprehendidos tambien como diximos en nuestras leyes baxo 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 título 9. de la misma*

(1) *Nov. 1. cap. 2.*

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

P. 6. Fideicomiso en general es: *Todo aquello que con palabras oblicuas dispuso el difunto que se diese á alguna*. 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 tambien 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, si no 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 quedarán con todos ellos en lugar de la cuarta, si el testador señaló dia en que hubiese de restituír la herencia, y él cumplió el plazo. Pero si el testador no señaló dia cierto, y aquel á quien debia restituírse la herencia, fué negligente en pedirla sabiéndolo, tendrá el heredero los

DE LAS MEJORAS DE TERCIO Y QUINTO. 375.  
 frutos sin contarles en la quarta. Y si el heredero fué rebelde, difiriendo maliciosamente la restitucion, quanto quiera que valgan mas los frutos que la quarta 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 ademas expresa no deber entenderse en el caso de ser hijo del testador el que debe restituír la herencia; porque este retendrá todos los frutos que hubiere percibido de la herencia, sin hacer en su razon imputacion alguna en la legítima 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 legítima, independiente de la voluntad del testador. Pero acordamos con Gregor. Lop. en la *glosa 9. de d. l. 8.*, en conformidad de lo que diximos de la quarta *falcidia arriba n. 25.*, que el hijo no podrá sacar á un mismo tiempo la legítima y quarta *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 áde por premia, de que solo aquel

Y no este, puede sacar la cuarta y tomar frutos, no tiene entrada en el día en que cesa la precisión de apremiar al heredero á que admita la herencia, por poderla admitir por sí el substituto, cuando él la desecha, *l. 1. tit. 4. lib. 5. de la Recop.* Y advertimos últimamente en este particular de fideicomisos universales, que el heredero, que restituye debe, pagar por razon de su cuarta á proporción las deudas del difunto, *d. 1. 8. al fin.* Fideicomiso singular es aquel, en que el testador ruaga 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 quinta 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 ab intestato 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.*

(1) §. 1. *Inst. de sing. reb. per fideic. rel.*  
 (2) §. 10. *Inst. de fideic. her.*

12. P. 6. dice ser codicilo: *Escritura breve que hacen algunos omes, despues que son fechos sus testamentos, o 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 (1): 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 pues añadiremos ahora, que en el codicilo no se puede instituir heredero directamente, ni poner condicion á la institucion hecha en el testamento (2), ni tampoco desheredar (3); pero sí podrá darse y quitarse oblicnamente la herencia, como si alguno mandase ó rogase en él, sin haber hecho testamento, que su heredero ab intestato diese la herencia á Pedro; y lo mismo sucederia, si habiéndolo otorgado, lo mandará ó rogára al heredero que instituyó; en cuyo caso deberá sacar este la cuarta parte de la herencia,

(1) *L. 6. §. 3. de codic. (2) §. 2. Inst. de codic. (3) L. 3. C. de testam. Tom. I.*  
 51

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 que quien lo hizo, quiso que no valiese el primero (1); ni por haberle nacido despues un hijo al que lo otorgó, á diferencia del testamento, en que sucede todo lo contrario, l. 3. d. tit. 12. como hemos visto.

## TITULO VII.

### DE LOS MAYORAZGOS.

Tit. 7. lib. 5. de la Recop.

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

(1) L. 3. C. de codic.

varias especies, con explicacion de estas.

9. I. regla: Varias cosas que deben observarse en los mayorazgos: Que todos se deben gobernar en caso de duda, al tenor del regular, cual lo es el Reyno de España.
10. II. regla: Los mayorazgos son indivisibles.
11. III. regla: La sucesion en los mayorazgos es perpetua; y los bienes que comprehende no se pueden enagenar.
12. IV. regla: En los mayorazgos deben tenerse presentes cuatro cosas, linea, grado, sexó, y mayor edad.
13. V. regla: Concluída una linea, se pasa á la otra con exclusion de los ilegítimos.
14. VI. regla: El hijo legitimado por subsiguiente matrimonio se entiende llamado desde su legitimacion. Y se dice lo que debe observarse en los legitimados por rescripto del Príncipe, y en el hijo arrogado.
15. Otras líneas que han inventado los intérpretes.
16. VII. regla: La proximidad del parentesco se debe considerar respecto del último poseedor.
17. VIII. regla: En los mayorazgos no se succede al último poseedor por derecho hereditario, sino de sangre.