



APENDICE PRIMERO.

SOBRE TESTAMENTOS.



1. Cuánto importa que el párroco se halle instruido en esta materia. —
2. Qué es testamento, su division y requisitos. — 3. A quiénes se prohíbe testar, y ser instituidos herederos. — 4. A quiénes se prohíbe ser testigos en testamentos. — 5. Comisarios para el testamento. — 6. Herederos, desheredacion, revocacion y rescision del testamento. — 7. Mejoras de tercio y quinto. — 8. Mandas ó legados. — 9. Sustituciones. — 10. Albaceas. — 11. Aceptacion y repudiacion de la herencia. — 12. Herederos abintestato. — 13. Algunas advertencias al párroco. — 14. Fórmulas del testamento cerrado y del nuncupativo ó abierto. — 15. Apertura del testamento cerrado. — 16. Reduccion á escritura pública del testamento nuncupativo.

1. — Sucede con frecuencia no solo en nuestros dilatados y despoblados campos, pero aun en pueblos subalternos de consideracion, que queriendo un propietario ordenar su testamento ó últimas voluntades, no encuentra persona instruida que satisfaga sus dudas, y le dirija como corresponde en asunto de tanta importancia; resultando de aquí el otorgamiento de un testamento defectuoso, bien por faltarle las solemnidades que el derecho requiere, ó por contener disposiciones en oposicion con las leyes; lo que despues de su muerte viene á ofrecer un gérmen funesto de pleitos, que-

dando por consiguiente las mas veces sin efecto su justa voluntad. Cuán deseable no es, pues, que el párroco no solo tenga la instruccion necesaria para satisfacer á las dudas del feligrés sobre cualquiera especie de obligaciones de conciencia, pero tambien para sugerirle el modo y forma de arreglar su testamento, previniéndole si tal ó cual disposicion que intenta hacer es conforme ó está en oposicion con las leyes. Prescindiendo de multitud de casos en que el párroco por ser quizá la persona de mas confianza, ó que se supone mas instruida, es consultado sobre pormenores relativos á las disposiciones testamentarias, no son tan raros los lances en que llamado para sacramentar á un enfermo, perece este sin declarar en debida forma su postrimera voluntad, porque el párroco no sabe qué hacer, ni cómo espedirse en circunstancias en que solo él podria precaver los males consiguientes á un intestado.

He ahí las razones que me mueven á presentar al párroco en resúmen las mas importantes doctrinas sobre testamentos, tomadas de nuestras leyes, y de los escritos clásicos de jurisprudencia.

2. — Testamento es la manifestacion ó declaracion que hace una persona de su última voluntad en la forma prevenida por las leyes, disponiendo de sus bienes para despues de su muerte (1).

La principal division del testamento es, en nuncupativo ó abierto, y cerrado ó *in scriptis*. El nuncupativo ó abierto es aquel en que el testador declara su voluntad, ya sea de viva voz, ya por medio de un escrito que el mismo lee, ó bien hace leer al escribano, si asistiere al acto, ó á cualquiera de los testigos, en términos que lo oigan cuantos previene la ley que estén presentes. Este testamento se otorga ante escribano público ó sin él. Si se otorga ante escribano, deben estar presentes á lo menos tres testigos vecinos del lugar donde se hace. Si no interviene escribano, es menester que concurren á lo menos cinco testigos vecinos del lugar; si no

(1) Ley 2, tit. 1, p. 6.

se pudiese obtener escribano ni tampoco cinco testigos vecinos, bastará la concurrencia de tres testigos que tengan la misma calidad de vecindad; y últimamente valdrá el testamento otorgado ante siete testigos, aunque no sean vecinos ni concurra escribano. La ley 1, tit. 18, lib. 10 Nov. Recop. que manda todo lo espresado, dispone tambien, que si el testamento no contuviese institucion de heredero, valga sin embargo en cuanto á las mandas y demas que contenga, y sea heredero el que lo habia de ser *abintestato*. Y nótese que para que se diga el testigo vecino del lugar, basta que en él tenga casa propia ó alquilada donde habite con su familia, y tenga ánimo de permanecer por algun tiempo, aunque no haya residido por diez años ni adquirido domicilio.

Notaremos ademas algunas cosas importantes para la práctica. 1º Los testigos han de estar presentes, y ver y oír al testador mientras este declara su voluntad, por lo que no pueden ser testigos el ciego ni el sordo, como despues se verá. 2º Si el testador no pudiese hablar ó no se le entendiese lo que dice, á pesar de la opinion contraria de algunos autores, es lo mas seguro y fundado que se le deja morir intestado, porque el derecho no permite se teste por señas, y el testamento solo serviría para pleitos ruidosos. 3º Si el testador fuese estrangero que no sepa el idioma del escribano y testigos, se hará que uno ó mas intérpretes, si pudiesen ser habidos, previamente juramentados, viertan con claridad las palabras del testador en presencia del escribano y testigos; si no hubiere quien entienda al testador, morirá intestado.

Testamento cerrado ó *in scriptis* es el que escrito de mano del testador ó por otra persona de su confianza, es entregado cerrado por el testador mismo al escribano en presencia de siete testigos con estas palabras de la ley 2, tit. 1, part. 6. *Este es mi testamento, ruegos que escribais en él vuestros nombres.* La ley 2, tit. 18, lib. 10 Nov. Recop. manda literalmente que en el testamento cerrado intervengan á lo menos siete testigos con un escribano, los cuales hayan de firmar encima de la cubierta del testamento, ellos y el testador si supiesen

y pudiesen firmar; y si no supiesen y el testador no pudiese firmar, que los unos firmen por los otros, de manera que sean ocho firmas y el signo del escribano; y que en el testamento del ciego intervengan cinco testigos á lo menos; y en los codicilos intervenga la misma solemnidad que en el testamento nuncupativo ó abierto: los cuales dichos testamentos y codicilos si no tuviesen la dicha solemnidad de testigos, no hagan fé en juicio ni fuera de él.

Para la debida inteligencia de esta ley, haremos las advertencias siguientes. 1º Dicha ley 2 no requiere que los testigos sean vecinos; pero es conveniente que lo sean, para hallarlos con facilidad al tiempo de la apertura del testamento; ni requiere que sean rogados, aunque lo exigia la ley de partida. 2º Los testamentos ó codicilos cerrados segun el tenor de otras leyes de la Novísima se han de escribir enteramente en pliegos sellados con el sello tercero, porque han de servir de protocolo; y en los traslados que se han de dar á las partes despues de abierto el testamento, se escribe la primera foja en papel del sello segundo y las demas en el comun, y lo mismo está dispuesto en los testamentos y codicilos abiertos. Puédese sin embargo escribir el testamento cerrado en papel comun, y despues de abierto y testificado, lo ha de poner el escribano en el registro; y todos los traslados que diere signados serán en papel del sello segundo el primer pliego (1). 3º Lo que dice la ley de que en los codicilos ha de intervenir la misma solemnidad que en el testamento abierto, debe entenderse, dice Sala, en los codicilos abiertos ó nuncupativos; pero no en los que se otorgasen cerrados, porque en estos deben intervenir precisamente cinco testigos con sus firmas, como lo estableció la ley 3, tit. 12, part. 6. 4º Que lo que dice del testamento del ciego se ha de entender del abierto, por quanto este no puede otorgarlo cerrado segun la comun y mas probable opinion.

Aunque en el testamento *ad pias causas* bastan dos tes-

(1) Ley 2, tit. 24, lib. 10 Nov. Rec.

tigos varones ó mugeres en la opinion de algunos autores, sin embargo como otros sostienen la negativa, es lo mas seguro hacerlo con el número de testigos y solemnidades que requieren las leyes citadas. Con respecto á los testamentos de los indios, sostienen Montenegro y Solorzano que bastan dos testigos; pero tampoco pasa esta asercion de mera opinion que carece del sufragio de ley terminante, por lo que será mas acertado procurar se haga con las solemnidades legales.

El codicilo, dice la ley 1, tit. 12, part. 8, es *escritura breve que facen algunos homes despues que son fechos sus testamentos ó antes*. El codicilo como el testamento se divide en escrito y nuncupativo: y ya se ha dicho antes la solemnidad que requiere uno y otro. En el codicilo pueden hacerse declaraciones, nuevos legados, ó aumentar ó disminuir los hechos en el testamento, y todo lo demas que se hace en este, escepto la institucion de heredero, ni poner condicion al que sin ella se instituyó en el testamento si en él no se previno, ni nombrarle sustituto, ni desheredar, aunque sí se podrá especificar las causas porqué se desheredó. El testador puede hacer cuantos codicilos quiera, y valdrán todos si no es que los posteriores revoquen espresamente los anteriores, ó sean opuestos entre sí.

3. — Tienen la facultad de testar todos aquellos á quienes no se prohíbe por las leyes. Se les prohíbe: 1º á los impúberos, es decir, á los hombres antes de cumplir los catorce años y las mugeres los doce. Pasada esta edad, aunque estén bajo la patria potestad, pueden testar libremente y aun sin licencia de sus padres, de la tercera parte de sus bienes adventicios, castrenses y cuasi castrenses (1); 2º se prohíbe al loco ó mentecato; pero será válido el testamento que otorgare antes de esa enfermedad, ó en los lúcidos intervalos si los tuviere; bien es verdad que en este último caso habrá de preceder licencia del juez, que la otorgará, á consecuencia de las declaraciones juradas que dieren dos ó

(1) Ley 1, tit. 20, lib. 10 Nov. Rec.

tres facultativos; 3º No puede testar el desgastador ó pródigo que judicialmente hubiere sido declarado tal, privándole de la administracion de los bienes; 4º El mudo y sordo que lo fueren de nacimiento; pero si supiesen escribir, valdrá el testamento que ellos mismos escribiesen; 5º Los religiosos profesos de cualquiera orden, pero pueden testar los clérigos seculares de los bienes patrimoniales é industriales, y aun de los adquiridos por razon de algun beneficio, segun la costumbre generalmente admitida y mandada observar por la ley 12, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop., lo que se estiende á los que habiendo sido religiosos profesos obtuvieren competente secularizacion, segun auto acordado de 19 de mayo de 1786; 6º Los condenados á muerte natural ó civil no pueden testar de los bienes que se les confiscan, pero si de todos los demas que posean (1).

Hemos visto á quiénes se prohíbe testar; veamos ahora quiénes no pueden ser instituidos herederos. Están prohibidos de serlo los hereges y apóstatas declarados tales, y las cofradías ó sociedades formadas contra derecho. Por las leyes de partida lo están tambien los desterrados para siempre, y los condenados á trabajos perpetuos en las minas; pero como estas penas no son hoy perpetuas, juzgamos que ha cesado esta prohibicion. Hay otros que solo tienen prohibicion respectiva, es decir, que no pueden ser instituidos por determinadas personas, y son: 1º Los hijos naturales del testador, aunque hayan sido legitimados por rescripto, los cuales no pueden ser instituidos por sus padres ó madres, si tuviesen descendientes legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio; bien que les podrán dejar la quinta parte de sus bienes. Pero si (2) solo tuviesen ascendientes, podrán instituir herederos á los hijos naturales. Otro tanto debe decirse de los hijos espúrios respecto de la sucesion de sus madres, salvo si hubieren nacido de dañado y punible ayuntamiento, esto es, cuando la madre

(1) Ley 3, tit. 18, lib. 10 Nov. Rec.

(2) Ley 10 de Toro.

incurre en la pena de muerte por el ayuntamiento. Pero no pueden los mismos suceder al padre, que solo les puede dejar la quinta parte de sus bienes, si se hallasen en necesidad, y no de otra manera. 2º No pueden ser instituidos los hijos de clérigos ordenados *in sacris*, regulares y monjas profesas, ni gozar donaciones, legados ó ventas que les hicieren sus padres ó parientes paternos. 3º Están tambien escludidos el confesor, sus parientes, iglesia, ó convento; pero entiéndase que la ley habla del testamento hecho en el artículo de la muerte, y del eclesiástico que le confiese en dicho artículo, y no antes (1).

4. — Las calidades que han de concurrir en los testigos y sin las cuales no es válido ningun testamento abierto ni cerrado, ni otra alguna disposicion testamentaria, no las expresa el derecho, y si únicamente las tachas ó defectos que los inhabilitan. Por tanto, podrán ser testigos todos los que no tienen prohibicion legal. La tienen por la ley 9, tit. 1, part. 6, los siguientes: 1º los que han sido condenados por cancioncs injuriosas, libelos ó pasquines infamatorios, por ladrones ú homicidas ú otros delitos semejantes; 2º los apóstatas de la religion católica, aun cuando hayan vuelto al seno de la Iglesia; 3º los menores de catorce años; 4º las mugeres; 5º los esclavos; pero si alguno reputado por libre interviniese como testigo en el testamento, y despues se averigua ser esclavo, valdrá el testamento; 6º los mudos; 7º los sordos; 8º los locos durante la locura; 9º los pródigos privados por tales de la administracion de sus bienes.

Los espresados tienen inhabilidad absoluta; hay otros que solo la tienen respectiva, es decir, que solo se les prohíbe ser testigos en determinados testamentos, y son: 1º los hijos que no pueden ser testigos en los testamentos de sus padres y demas ascendientes, ni estos en los de sus descendientes; 2º (2) el heredero ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad ó afinidad (3), pero pueden serlo los le-

(1) Ley 15, tit. 20, lib. 10 Nov. Rec.

(2) Ley 13, tit. 16, p. 3.

(3) Ley 11, tit. 1, p. 6.

garios y fideicomisarios en el testamento en que se les deja algun legado (1).

5. — Como la facultad de testar puede cometerse á otro, el encargado se llama comisario, y en el poder que se le confiera ha de intervenir la misma solemnidad que en el testamento (2). El poder para testar puede ser general ó especial; requiérese el segundo, para que el comisario pueda instituir heredero, hacer mejoras de tercio y quinto, desheredar á alguno de los hijos ó descendientes del testador, hacer sustituciones, nombrar tutor, y en el poder que se diere al comisario para nombrar heredero, se ha de espresar el que ha de nombrar (3). Nada de lo dicho puede hacer el que solo recibió poder general para testar; y así solo podrá pagar las deudas del testador y descargarle la conciencia, distribuir el quinto por el alma del difunto, y el remanente va á los herederos *ab intestato*; y si no los tuviere, entregando á la muger lo que le toca de derecho, dispondrá del remanente de los bienes del testador para causas pias y provechosas al alma del que le dió el poder, y no en otra cosa alguna.

El comisario tiene el término de cuatro meses para otorgar el testamento, si reside en el lugar donde se le dió el poder; el de seis meses, si estuviere ausente, pero dentro de la República; y el de un año, si estuviere fuera: bien que puede el testador prorogarle el plazo si lo creyere conveniente. Estos términos corren al comisario, aunque alegue y pruebe que ignoraba el nombramiento; y habiendo espirado, pierde *ipso facto* la facultad de testar por el poderdante; y los bienes pasan á los herederos *ab intestato*: pero téngase presente que los herederos están obligados á cumplir lo que el testador espresamente y en particular habia ordenado hiciese el comisario, y por lo tanto si el testador habia designado el heredero por su nombre, pasará á este la herencia, aunque el comisario no haya hecho el testamento.

(1) La misma ley 11.

(2) Ley 8, tit. 19, lib. 10 Nov. Rec.

(3) Le 31 de Toro.

Si por no haber testado el comisario, pasan los bienes á los herederos *ab intestato*, no siendo éstos ascendientes ni descendientes, están obligados á disponer de la quinta parte de ellos en bien del alma del testador, y si no lo hiciesen dentro de un año, puede compelerlos á ello la justicia, á petición de cualquiera del pueblo (1).

Si el testador despues de haber nombrado heredero, diese poder á otro para que por él acabase el testamento, solo podrá el comisario disponer del quinto de los bienes del testador, despues de pagadas las deudas y demas obligaciones del mismo, sino es que se le hubiese dado poder para mas (2).

El comisario no puede revocar en todo ni en parte el testamento que el testador habia hecho, salvo si le dió especialmente poder para ello (3), ni revocar el testamento que él mismo hizo, ni hacer codicilo aunque sea *ad causas pias*, aun cuando se hubiere reservado facultad para ello (4).

Si hubiesen muchos comisarios, y á todos colectivamente se les dió facultad para testar, nada puede hacer el uno sin los otros; pero si alguno muere, ó requerido de los otros, no quiere concurrir con ellos, pueden los demas otorgar el testamento, y sino se aviniesen, prevalecerá lo que resuelva la mayoría; y si resultase empate, se elige al juez del lugar para que dirima la discordia. Pero si á cada uno se le hubiese cometido *in solidum* la facultad de testar, bastará que cualquiera de ellos otorgue el testamento.

6. — Los herederos son voluntarios ó forzosos. Los primeros son los que puede, pero no tiene obligacion de instituir el testador. Los segundos son los que está obligado á instituir. El testador está obligado á instituir á los descendientes, y faltando éstos á los ascendientes. De entre los descendientes suceden los mas inmediatos al testador, los mediatos solo suceden por derecho de representacion.

(1) Ley 13, tit. 20, lib. 10 Nov. Rec.

(2) Ley 6, tit. 19, lib. 10 Nov. Rec.

(3) Ley 4, tit. 19, lib. 10 Nov. Rec.

(4) Ley 5, dicho tit. 19,

Los padres no pueden gravar la legitima de los descendientes en ningun sentido, ni aun hacerla pender de condicion alguna, porque toda traba y gravámen se considerarán como no puestos.

Si el testador no tuviere descendientes, serán instituidos los ascendientes, de suerte que teniendo padre y madre, le sucederán en partes iguales, quedando escluidos los abuelos (1). Si concurre la madre y el abuelo paterno, la madre solo será heredera, porque en los ascendientes no se da derecho de representacion; de suerte que solo faltando padre y madre, suceden los abuelos, dividiéndose la herencia por partes iguales entre el abuelo paterno y el materno, cualquiera que sea la procedencia de los bienes (2). Como los ascendientes suceden por líneas, de ahí es que no habiendo padre ni madre, la mitad de los bienes va á la línea paterna y la otra mitad á la materna, bien haya solo uno, v. gr., por la línea paterna y cuatro por la materna: en cuyo caso los segundos solo percibirán la cuarta parte de lo que cupo al primero (3).

Son legitima de los ascendientes las dos terceras partes de los bienes del testador, y solo puede disponer libremente del otro tercio (4), teniendo entendido que de este tercio se han de deducir los gastos de entierro, misas y legados.

Los herederos forzosos, esto es, los ascendientes y descendientes pueden ser desheredados, concurriendo justas causas designadas espresamente por las leyes. Las causas justas para desheredar á los hijos, que al menos tengan diez años y medio de edad, son las siguientes: 1º infamar ó injuriar gravemente á su padre; 2º ponerle las manos para infamarlo ó herirlo; 3º maquinarse su muerte; 4º acusarlo de algun delito grave, excepto el de lesa majestad; 5º procurar su daño, de suerte que pierda gran parte de su hacienda;

(1) Ley 4, tit. 13, p. 6.

(2) Gomez in ley 6, tit. 5.

(3) Ley 4, tit. 13, p. 6.

(4) Ley 1, tit. 20, lib. 10 Nov. Rec.

6º abandonarlo estando loco; 7º no redimirlo estando cautivo; 8º no querer serle fiador para que salga de la cárcel; 9º impedirle que haga testamento; 10 tener acceso con su madrastra ó con la concubina de su padre; 11 ser encantador ó hechicero; 12 lidiar por dinero con hombre ó bestia, ó hacerse juglar ó cómico contra la voluntad de su padre; 13 volverse moro, judío ó herege; 14 hacerse ramera la hija menor, despues de no haber querido complacer á su padre casándose; 15 contraer matrimonio clandestino; 16 casarse siendo menor sin el consentimiento de sus mayores.

Las catorce primeras causas constan de las leyes 4, 5, 6 y 7, tít. 7, part. 5; la 15, de la ley 5, tít. 20, lib. 40 Nov. Recop. y la 16 de la ley 9, tít. 2, lib. 40 Nov. Recop.

Menos son las causas por que los hijos pueden desheredar á los padres, y se hallan espresadas en la ley 11, tít. 7, part. 6: 1º maquinari la muerte del hijo; 2º acusarle de algun delito grave escepto el de lesa majestad; 3º abandonarlo estando loco; 4º no redimirlo estando cautivo; 5º impedirle que haga testamento; 6º tener acceso con su nuera ó con la concubina del hijo; 7º ser herege; 8º maquinari el padre la muerte de la madre ó esta la de aquel.

La desheredacion se ha de hacer nombrando al desheredado por su nombre, ó por otra señal cierta, y espresando alguna de las causas justas que se han mencionado. Al heredero instituido compete probar la verdad de la causa aducida por el testador.

El testador puede revocar y variar el testamento cuantas veces quiera, hasta la muerte. Se entiende que lo revoca cuando de propósito lo rasga ó raya las firmas, ó de otro modo lo inutiliza; y cuando haciendo otro testamento, anula espresamente el primero, ó dispone cosas contrarias á las contenidas en él. Valdrán sin embargo dos ó mas testamentos que no hayan sido revocados en lo que no sean contrarios entre sí.

El juez puede rescindir el testamento, mediante la querrela de *inoficioso testamento*, que es un recurso en que se

pide la invalidacion del testamento, por estar hecho contra los officios de piedad que naturalmente se deben padres é hijos.

Pueden intentar esta querrela los ascendientes y descendientes que son desheredados por causa falsa ó sin espresion de causa; y tambien los hermanos desheredados en la propia forma ú omitidos, si se les ha preferido alguna persona de mala vida ó infamada; en cuyo solo caso se les reputa herederos forzosos; debiéndose tener presente que al heredero instituido corresponde siempre probar la causa, y que esta accion solo dura el término de cinco años.

Rescindido el testamento, la herencia va á los herederos *ab intestato*. Si los ascendientes ó descendientes han sido omitidos en el testamento, sustituyéndose un heredero extraño, es nula *ipso jure* la institucion; pero si se omitió á aquellos sin instituir otro heredero, se entienden sin embargo nombrados con el cargo de pagar las mandas en cuanto no mengüen su legitima.

Si al testador le nace un hijo despues de otorgado el testamento, en que no hizo mencion de él, entra á percibir su legitima, esto es, la parte que le corresponde, sin necesidad de la querrela. Es verdad que la ley 20, tít. 4, part. 6, dice que por el nacimiento del hijo póstumo se quebranta el testamento; pero parece que según el espíritu de la ley 1, tít. 48, lib. 40 Nov. Rec., tal quebrantamiento debe entenderse solo en cuanto á la herencia.

7.— Todos los bienes de los padres son legitima de los hijos á escepcion del quinto, que es lo único de que pueden disponer libremente á favor de su alma ó de quien les parezca (1); y de los padres son legitima todos los bienes de su hijo que no tiene descendientes, á escepcion del tercio de que puede disponer como quiera, sin que á la legitima pueda imponerse gravámen en uno ni en otro caso (2); pero aun que los padres solo pueden dejar el quinto á los estraños,

(1) Ley 8, tít. 29, lib. 10 Nov. Rec.

(2) Ley 1, tít. 20, lib. 10 Nov. Rec.

tienen libertad para dejar el tercio á uno ó muchos de sus hijos, y aun á sus nietos, aunque á estos les viva su padre. Cuando se hubiesen hecho ambas mejoras, se sacará primero la del quinto, á menos que el testador hubiese dispuesto lo contrario, ó tuviese hecha de antemano irrevocablemente la del tercio (1).

Los padres pueden hacer estas mejoras en testamento y por contrato entre vivos. En el primer caso las pueden variar y revocar hasta la muerte, y tambien en el segundo, á no haber entregado al mejorado la posesion de los bienes de la mejora, ó en presencia de escribano la escritura, ó á no haberse celebrado el contrato con tercero por causa onerosa, como de casamiento, remuneracion ú otra, pues en estos casos solo podrán revocarlas cuando se hubiesen reservado derecho para ello, ó concurriendo alguna de aquellas causas por las que pueden revocarse las donaciones perfectas (2). La promesa hecha por los padres á alguno de sus descendientes con escritura pública de no mejorar á ninguno, y la de mejorarle á él, por casamiento ú otra causa onerosa, deben cumplirse (3). Tambien se entiende que los padres mejoran á alguno de sus hijos aunque no lo espresen así, cuando le hacen alguna donacion en testamento ó contrato, la cual si es simple, se aplica primeramente al tercio y despues al quinto, y lo que sobrase á la legítima; y si fuere por causa, primero á la legítima, despues al tercio, y últimamente al quinto; debiéndose tener por inoficiosa, y restituir por consiguiente á los demas interesados, el exceso de cualquiera donacion que pase de estos tros cotos (4). Mas á lás hijas no pueden los padres dar ni prometer por via. de dote é casamiento, tercio ni quinto de sus bienes, ni ellas entenderse mejoradas tácita ni espresamente por ninguna especie de contrato entre vivos; pero

(1) Ley 114 del Estilo.

(2) Ley 1, tit. 6, lib. 10 Nov. Rec.

(3) Ley 6, dicho tit. 6.

(4) Ley 5, tit. 3, lib. 10 Nov. Rec.

pueden serlo en testamento (1); y se disputa mucho si vale ó no la promesa que el padre dotante hace á su hija ó yerno de no mejorar á los demas hijos.

Pueden los padres señalar las mejoras en fincas ó cosas determinadas, y aun dar al mejorado facultad para escogerlas; pero no conferir esta comision á otra persona (2): si hubiere tal señalamiento de bienes, en ellos deberán pagarse las mejoras; y si no lo hubiere, en parte de la herencia, á no ser que no tuviere cómoda division, pues entonces podrán satisfacerse en dinero (3). El mejorado podrá admitir las mejoras aunque renunciase la herencia, pagando á prorrata las deudas del difunto (4); y débese tener presente que las mejoras subsisten aun cuando se rompa ó anule el testamento por pretericion ó exheredacion.

Las mejoras se regulan por lo que valen, deducidas las deudas, los bienes del mejorante al tiempo de su muerte, y no al en que se hicieron, por lo que no se sacan de las dotes y donaciones *propter nuptias*, ni de las otras donaciones que los hijos traen á colacion y particion, pues salieron ya del patrimonio de aquel cuando se otorgaron (5).

Digamos ahora algo de la colacion, que no es otra cosa que el acumulamiento ó reunion que se hace de todos los bienes que en cualquiera época han recibido los hijos de los padres, para que aumentado así el patrimonio de estos, pueda dividirse entre aquellos con igualdad. Deben traerse á colacion las dotes y donaciones *propter nuptias*, y las demas que no pertenezcan á mejoras, como tambien el peculio profecticio; pero no las mejoras, ni los peculios castrense, cuasi castrense y adventicio; siendo de notar que en el peculio castrense y cuasi castrense se comprenden los gastos hechos por el padre en armar caballero al hijo, en darle estudios, en procurarle libros para ellos, y aun segun algunos, los he-

(1) Ley 6, tit. 3, lib. 10 Nov. Rec.

(2) Ley 3, tit. 6, lib. 10 Nov. Rec.

(3) Ley 4, dicho tit. 6.

(4) Ley 5, dicho tit. 6.

(5) Ley 7, tit. 6, y ley 9, tit. 6, lib. 10 Nov. Rec.

chos en la consecucion de grados de universidades, y en la de otras dignidades y honores que no tienen salario, los cuales por tanto no se traen á particion.

Dedúcese de lo dicho, que la division de la herencia paterna debe hacerse de este modo: 1º se hace la estimacion de la hacienda que dejó el difunto; 2º se pagan sus deudas; 3º se saca la mejora del quinto, cuyo perceptor satisfará los gastos de entierro y misas y los legados; 4º se saca la mejora del tercio salvo los casos arriba espresados, en que se estrae esta antes de la del quinto; 5º se hace la colacion; 6º se da á cada uno su legitima, la cual se computa partiendo igualmente entre todos los herederos los bienes de la hacienda aumentada con los traídos á colacion; 7º si la dote traída á colacion resulta inoficiosa, es decir, mayor que la legitima correspondiente á la hija, tiene esta que restituir el exceso á los demas herederos, á no ser que elija el tiempo en que se dió ó prometió la dote, en el cual era tan cuantioso el patrimonio del dotante, que bastaba para que cupiese dicha dote; con cuya ventaja se compensan la que tienen los hijos varones de que las donaciones *propter nuptias* les pueden aprovechar para mejoras, cuando á las mugeres no les pueden servir á este fin sus dotes; 8º si hay donacion simple se contará al donatario para llenar su tercio, quinto, y legitima; y si por causa, su legitima, tercio y quinto, debiéndose advertir que si son muchos los mejorados espresa ó tácitamente, debe repartirse igualmente entre todos ellos, á no ser que el testador hubiere señalado á cada uno su cuota.

8. — Legado ó manda es la dávida ó donacion que deja el testador en su testamento ó codicilo á cargo del heredero y á favor de su alma, ó de alguno á quien trata de beneficiar (1).

Puede legar todo el que puede testar (2): puede ser legatario todo el que puede ser instituido heredero, bastando que sea capaz al tiempo de la muerte del testador (3).

(1) Ley 1, tit. 9, p. 6.

(2) Ley 1, tit. 9, p. 6.

(3) Ley 1, tit. 9, p. 6.

Pueden legarse todas las cosas que están en el comercio de los hombres, así las presentes como las que se esperan, no solo las propias sino tambien las ajenas (1).

Cuando el testador lega cosa ajena, el heredero es obligado á comprarla para entregarla al legatario: y si el dueño no la quisiese vender, debe dar su estimacion á juicio de dos peritos, con tal empero que el testador supiere que era ajena, ó que el legatario fuese persona allegada de este (2).

Vale el legado de la cosa empeñada. Si lo está por su valor ó mas, débela redimir el heredero para darla al legatario; si por menos, solo en caso de saber el testador el empeño, tendrá el heredero la obligacion de redimirla, pues ignorándolo, deberá desempeñarla el legatario (3).

Si el testador legare cantidad determinada, v. gr., mil pesos que dijo tener en un cofre, y no se hallasen en él mas que quinientos, cumplirá el heredero con entregar los quinientos pesos; si hubiesen dos mil, no estaria obligado á entregar mas de la suma legada (4).

Si el testador lega una cosa genérica, v. gr., un caballo sin designar cual, no está obligado el heredero á entregar el mejor, sino uno mediano, sino es que el testador hubiere dado al legatario el derecho de eleccion (5).

Puede legarse absolutamente ó bajo de condicion, desde cierto dia ó hasta cierto dia, por cierta causa, ó para cierto fin. Si se lega absolutamente una cosa específica, v. gr., el campo tal, se transfiere el dominio al legatario desde la muerte del testador con sus frutos y aumentos que tuvo despues de legada, de suerte que si falleciese el legatario antes de recibir el legado, lo transmitiría á sus herederos, lo que no sucede en el legado condicional, pues si muere el legatario antes de cumplirse la condicion, queda el do-

(1) Leyes 10, 11, 12 y 15, tit. 9, p. 6.

(2) Ley 10, tit. 9, p. 6.

(3) Ley 11, tit. 9, p. 6.

(4) Ley 18, tit. 9, p. 6.

(5) Leyes 23 y 25, tit. 9, p. 6.