

honestidad del legatario ó heredero, debe hacerla; y en este caso para la percepción del legado ha de dar caucion, y si no quiere darla, no se le debe entregar, ni tampoco la herencia (1).

213 Tambien se le previene que si el Testador hace algun legado ó institucion contra derecho, ó de tal modo, ó cosa que no debe, aunque mande que se cumpla, y que de lo contrario no perciba el heredero ó legatario la herencia ó legado, no valdrá, ni se cumplirá, y no por eso dexará de tener efecto la institucion ó manda. Lo mismo procederá, si manda hacer de su cuerpo, ó de sus huesos, ó en su sepultura alguna cosa que sea contra ley ó costumbre de su tierra, ó contra su fama, ú honor de sus parientes, pues no debe ser obedecido tal precepto, sino antes bien tenerse por no escrito, ni puesto en el testamento (2). El que quisiere mayor instruccion, vea los títulos 4. y 9. de la Part. 6. á Antonio Gom. lib. 1. Var. cap. 12. y especialmente desde el núm. 57. hasta el fin, y á su adicionador Ayllon.

214 El Testador puede revocar siempre que quiera, todas ó parte de las mandas que ha hecho; y aunque no las revoque expresamente, se entienden revocadas quando cancela, ó manda á otro que cancele la escritura en que las hizo; pero no si éste lo hace sin su orden (3); ó si despues da las cosas legadas á otro; mas no si las vende ó empeña: y así en este caso llevará el legatario su estimacion, á menos que el heredero pruebe que la voluntad del Testador fué revocar las mandas (4). Tambien se entienden revocadas quando despues de hechas se pierden las cosas, en cuyo caso tampoco está obligado el heredero á entregárselas, ni su valor, excepto que haya tenido culpa en su pérdida (5). Lo propio milita si lega lana, madera, ó cosa semejante, y despues hace de la lana paño, y de la madera casa ó nave (6), porque muda su forma, y dexa de ser la cosa legada.

215 Aunque el testamento se rompa por pertericion ó desheredamiento, valen las mandas y libertades de esclavos

(1) Leyes 7. y 14. tit. 4. y 22. tit. 9. P. 6. (2) Leyes 32. tit. 9. P. 6. y Nemo potest 55. ff. de Leg. 1. (3) Ley 39. tit. 9. P. 6. (4) Leyes 17. y 40. tit. 9. P. 6. (5) Ley 41. tit. 9. P. 6. (6) Ley 42. tit. 9. P. 6.

que contenga (1). Lo mismo procede quando el heredero no quiere aceptar la herencia, ó por qualquiera causa no entrar en ella; pero debe constar de la solemnidad prescripta por derecho (2). Se previene que las Religiones de la Santísima Trinidad y Merced no pueden llevar mandas inciertas, ni quintos de los que mueren *ab intestato* (3). En quanto á si el testamento solemne será ó no ejecutivo por la deuda, legado ó fideicomiso, y qué cosas son necesarias para que lo sea, véase lo que explicaré en el cap. 2. lib. 3. de mi segunda parte.

§. XIII.

De la quarta Falcidia.

216 Una ley de las doce tablas permitia á los Testadores que distribuyesen sus bienes en legados: y acontecia que muchas veces nada les quedaba á los herederos, por cuya causa no querian aceptar las herencias. Con este motivo se promulgó la ley *Furia*, que prohibió dexar á cada legatario mas que mil auros; y despues la ley *Voconia*, que también prohibió dexar á otro mas que al heredero. Pero como ninguna de estas leyes fuese bastante para obligar á los herederos á admitir las herencias, se estableció la ley *Falcidia*, llamada así de Cayo Falcidio, Tribuno del pueblo Romano, que la propuso, por la qual se ordenó que estando tan gravada la herencia con legados, que nada quedase al heredero que percibir, ó le quedase menos que la quarta parte de ella, pudiese sacar y retener para sí esta quarta parte de cada legado ó fideicomiso (4). Pero aunque la ley Falcidia y el Senado consulto Trebeliano tienen tal relacion y semejanza entre sí, que muchas veces se entiende uno por otro (5); se diferencian no obstante, en que la Falcidia solo tiene lugar respecto de los legados y fideicomisos singulares ó particulares; pero el Senado consulto se extiende á toda ó parte de la

(1) Ley 7. tit. 8. P. 6. (2) Ley 1. tit. 18. lib. 10. N. R. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. (3) Ley 3. tit. 20. lib. 10. N. R. (4) Instit. de lege Falcidia, el tit. Cod. ad leg. Falcidiam, cap. Quædam 6. distinct. 2. Ferr. Biblioth. verb. Falcid. n. 1. al 3. (5) Bart in leg. 3. ff. ad legem Falcid.

herencia, y no á cosa determinada de ella (1). Tambien se diferencian en que en la Falcidia no se imputa lo que se recibe por otro derecho que por el hereditario; pero en la Trebellianica sí (2). Presupuesto lo referido, para que el Escribano sepa cómo, y de qué cosas se debe, ó no deducir, digo que si el Testador instituye heredero extraño, y dexa tantas donaciones ó mandas, que nada le queda que heredar, ó le queda menos de lo que por derecho le toca, puede sacar, y retener para sí el heredero la quarta parte de la herencia, que dicha ley *Falcidia* le concede; de suerte que de cada manda ha de sacar la quarta, la qual le compete por solo haber sido nombrado heredero, y puesto su nombre en el testamento (3); pero para deducirla, ha de considerar el valor de bienes del Testador al tiempo de su muerte, porque el aumento, ó deterioro que después haya, es de su cuenta, y no de los legatarios (4). Mas si el Testador tiene herederos forzosos, no hay quarta, porque estos deben llevar su legítima íntegra sin condicion, ni gravámen (5), y solo tendrán lugar los legados en el tercio, ó quinto, segun las relaciones del Testador con sus herederos.

217 La deducion de la quarta Falcidia, que hoy se usa poco en estos Reynos de Castilla por el modo con que se estienden las cláusulas de herederos, debe hacerse en esta forma: primero se ha de separar todo lo que el Testador esté debiendo, aunque sea al mismo heredero, á menos que lo prohiba expresamente, que en tal caso no se separará el débito de éste: despues las expensas funerales ocasionadas con motivo de su muerte; y luego el dinero que destine para comprar siervos que mande manumitir; bien entendido, que si lega alguna cantidad á persona determinada para que dé libertad al suyo, puede el heredero sacar de ella la quarta parte; pero si manda que el dinero se entregue á alguno pa-

(1) Leyes 1. y 8. tit. 11. Partid. 6. Spino in specul. Testament. glos. 27. n. 9. Jason in rubr. ff. ad Trebellian. & ibi Accurs. Mol. de Primog. lib. 1. cap. 17. n. 1. Ferrar. ibi. n. 33. (2) Ley In quartam, ff. ad Leg. Falcid. & ibi Rip. n. 3. 6. 24. y 86. (3) Ley 1. tit. 11. P. 6.

(4) Leyes 1. y 3. tit. 11. P. 6. Gom. lib. 1. Variar. cap. 12. n. 26.

(5) Leyes 17. tit. 1. y 4. tit. 11. P. 6. Auth. Novissima, Cod. de Inofficis. testam.

ra que compre los de otro, y se consume todo en su compra, no debe sacarla de él, mas del sobrante puede hacerlo (1).

218 No puede deducirse segun nuestro derecho, de los legados hechos á Iglesias, Hospitales, ú otro lugar religioso, ó á pobres, ó para redimir cautivos, ó para otra obra pía: ni de lo que lega á alguno el Testador que es soldado, ó Caballero, y está en campaña, aunque nada le quede que heredar; pero no estando en campaña, no goza de este privilegio (2): ni de lo que entrega por mandato del Testador al que tiene prohibicion legal de ser heredero, bien que no está obligado á cumplir su precepto (3); ni de lo que dexa vinculado: ni de la dote que el marido lega á otro para que la entregue y restituya á su muger; ni de lo que mandase á alguna muger de lo suyo por razon de dote: ni si cancela maliciosamente el testamento, ó las mandas, para que no valgan, ó si hurta alguna cosa de las legadas, ó maliciosamente la niega, diciendo que es suya y no del Testador: ni tampoco quando éste le prohíbe expresamente su detraccion, pues no basta la prohibicion tácita (4). Mas si no se la prohíbe expresamente, y la institucion se ordena segun se estila, en estos términos::: *T despues de cumplido, y pagado todo lo contenido en este testamento, en el remanente de mis bienes muebles, raices, derechos y acciones nombro por mi heredero á Pedro, &c.* no podrá deducirla, antes bien debe contentarse con lo que quede, segun el sentir de muchos AA.; pero en mi concepto podrá ejecutarlo no constando claramente ser aquella la voluntad del Testador: lo primero, porque la ley se la concede por solo haber sido nombrado, y no debe ser de peor condicion que los legatarios, sino de mejor: lo segundo, porque dicha cláusula se estiende así por estilo, y nó por precepto de los Testadores: y lo tercero, porque en el hecho mismo de no haber usado el Testador de la facultad que la ley le concede para prohibir al heredero el sacarla, es visto habérsela concedido para ello. Sin embargo para evitar las dudas que pueden ocurrir, ordenará el Escribano la institucion de herederos extraños en la forma siguiente:::

(1) Ley 2. tit. 11. P. 6. (2) Ley 4. tit. 11. P. 6. (3) Ley 5. tit. 11. P. 6. (4) Ley 6. tit. 11. P. 6. y en ella Greg. Lop. Molina. de Hisp. primog. lib. 1. cap. 17. n. 12. y sig.

Nombro por heredero de mis bienes muebles, raíces, derechos y acciones que se hallen al tiempo de mi muerte, á Pedro, &c. sin el adictamento de la cláusula anterior, y así no se fomentarán pleitos sobre si se ha de sacar, ó no la quarta Falcidia. Véase Greg. Lop. en la ley 6. tit. 11. Part. 6. glos. 3. per tot.

219 De todo lo demas puede el heredero sacar la quarta, si la cosa legada tiene cómoda division, y si no, se ha de apreciar, y de su importe hacer la deducción; pero aunque quiera tomar la parte que en una alhaja le corresponde, de la legada á otro, no debe hacerlo sin su permiso, porque la deducción de la quarta ha de ser respectivamente de cada legado (1). Asimismo si paga por entero algunas mandas, creyendo que en la hacienda restante le queda lo suficiente para sacarla, debe satisfacer en la propia forma las demas, á menos que despues de haber empezado á pagarlas, aparezca alguna deuda grande, de que hasta entonces no habia tenido noticia, que en este caso puede retenerla de las que no esten entregadas. (2).

220 Para la deducción de la quarta Falcidia debe el heredero hacer previamente en el término legal inventario formal de todos los bienes del Testador. Si no lo hace, no podrá deducirla (3), y ademas estará obligado á pagar enteramente las mandas y deudas que dexó (4): si lo hace, y satisface aquellas antes que estas, deben los acreedores reconvenir primero á los legatarios, y por lo que falte, al heredero (5) (a).

(1) Ley 2. tit. 11. P. 6. (2) Ley 6. tit. 11. P. 6. Olea, de Ces. jur. tit. 4. quæst. 5. (3) Ley 7. tit. 11. P. 6. (4) Ley 10. tit. 6. P. 6. (5) Ley 7. tit. 6. P. 6. Greg. Lop. en ella, verb. Quarta parte, glos. 10. y 11.

(a) El autor del Febrero Reformado ha omitido del todo el §. de la quarta falcidia, pareciéndole que es una cosa impertinente. Sin embargo hemos creído necesario insertarlo, aunque con algunas ligeras correcciones, porque como es una de las materias de que han tratado nuestras leyes de Partida, no debía pasarse en silencio, y mas estando descargado de las cuestiones metafísicas que han promovido varios AA. Fuera de esto puede llegar un caso en que se grave de tal modo la herencia con legados, que nada ó muy poco le quede al heredero, y entonces le será conveniente usar del derecho que tiene para deducir la quarta, derecho solemnemente establecido en nuestra legislación, y que no está derogado. Es verdad que tiene muy poco lugar por el modo con que hoy se extienden las instituciones de herederos, pero puede tener alguno, y esto basta para no omitirlo.

§. XIV.

De la revocacion del testamento.

221 El testamento se puede revocar ó desatar. Se revoca, quando el Testador manda en otro testamento perfecto posterior que no valga el precedente; y se desata por varias causas, á saber, quando el Testador pierde el estado que gozaba en la sociedad, ó sufre alguna mudanza ó alteracion en él; quando no instituye heredero, quando le nace algun hijo despues que lo hizo, ó despues que muere, y por otras que se refieren en las leyes 18. 19. 20. 21. y 22. tit. 1. Partid. 6. La mudanza de estado que en latin se llama *capitis diminutio*, antiguamente era de tres maneras: *maxima*, *media* y *minima*. *Maxima*, quando alguno se vendia voluntariamente por precio, ó era condenado por delito atroz á ser siervo de pena: ó el siervo que por haber sido ingrato á su Señor, aunque estuviese manumitido, lo volvía á su poder, y todos perdían la ciudad, la libertad y la familia: *media*, quando era desterrado para siempre á alguna Isla, se le privaba del agua y del fuego, y perdía la ciudad y la familia: y *minima* quando se dexaba prohijar, y caía por tanto en poder del que lo prohijaba, ó su padre lo emancipaba, pues por la emancipacion salía de su poder, y mudaba el estado que antes tenia (1).

222 Pero procediendo á tratar de la revocacion, que es la materia de este párrafo, digo que asi como no hay cosa mas natural que disolverse una cosa del modo que se liga (2), tampoco puede ninguno hacer su testamento con tanta solidez y firmeza, que no tenga arbitrio y facultad de revocarlo por otro hasta su muerte, aunque prometa y se obligue á no hacerlo; y la razon es, porque no puede imponerse él mismo una ley, de la qual no le sea lícito apartarse; siendo como es su voluntad mudable hasta la muerte (3). Por lo mismo debe

(1) §§. 1. 2. y 3. Instit. de Capitis diminut. y ley 18. tit. 1. P. 6. Ferrar. Biblioth. verb. Testam. art. 5. n. 34. al 37. (2) Ley 35. ff. de Regul. jur. (3) Leyes 25. tit. 1. P. 6. Quod si 4. y Transactio 6. ff. de Adimend. legat. y Si quis 22. ff. de Legat. 3. Gutier. de Juram. Confirmat. part. 2. cap. 1. Gom. en la ley 3. de Toro, n. 89. y sig. Ferrar. Biblioth. verb. Tes-