

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 perdian 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 prohijava, 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-

cumplirse la última siendo arreglada, pues dos testamentos no pueden subsistir; porque el segundo perfecto revoca el primero (1); lo que no sucede con los codicilos, como explicaré quando trate de ellos. Esto se entiende, no solo quando una persona testa por sí sola, sino quando testan dos de conformidad, v. gr. marido y muger, pues el que sobrevive puede revocar su testamento, como si hubiera testado solo (2). Pero una vez hecho con todas las circunstancias y solemnidades prevenidas por las leyes, no se invalida ni se entiende revocado, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde su otorgamiento. Instituyéndose marido y muger en el testamento que otorgan de conformidad por usufructuarios, y á otro por heredero de ambos; si muere antes el marido, y luego revoca la muger su testamento nombrando otro heredero de sus bienes, estará este obligado como tal á restituir el usufructo percibido por la muger de los del marido, al heredero instituido por ambos.

223. Pero aunque el testamento posterior otorgado con la solemnidad prescrita por derecho revoque el primero, será éste firme en dos casos. El uno, si creyendo el Testador haberse muerto el heredero instituido en aquel, nombra á otro en el segundo, expresando la causa de la nueva institucion, pues verificándose que el primero vive, será suya la herencia; bien que las mandas y demas cosas que ambos contengan, valdrán en todo lo que haya lugar (3).

224. El segundo caso es, quando el Testador otorga su testamento con cláusulas derogatorias generales, ó particulares, y en el que hace despues, no se mencionan. Las generales son, v. gr. ésta: *Quiero que este testamento sea válido, y no otro que antes tenga hecho; ni el que haga despues de él, pues los revoco y anulo todos enteramente, excepto el presente.* Las particulares son, v. gr. *Quiero que este testamento, y no otro que antes ó despues haya otorgado, sea válido, excepto que el posterior á este contenga á la letra tales palabras,* (las qua-

tam. art. 5. Murill. dicho lib. 3. tit. 26. n. 250. al fin.

(1) §. Posteriore, Institut. Quibus modis Testamenta infirmant. (2) Suar. in leg. Quoniam in Prioribus, limit. 5. ad leg. Fori. Alociat. in leg. Licet, Cod. de Pact. Burg. de Paz, Consil. 2. Ferrar. ibi n. 8. y sig. (3) Ley 21. tit. 1. P. 6.

les deben individualizarse) *pues si las contuviere, ha de ser subsistente el último, y no éste, ni los precedentes.* Con esta prevencion será ineficaz el último, si carece de las palabras, á menos que en él instituya herederos legítimos, y en el primero un extraño, como se prueba de la ley 22. tit. 1. Partid. 6. que en su segunda parte dice: *La otra es, quando el Testador dice así: este mio testamento que ahora fago, quiero que vala para siempre, é non quiero que vala otro testamento, que fuese fallado que oviese fecho ante de éste, nin despues. Cá si acaeciése que éste á tal mudase su voluntad, é ficiése otro testamento, non quebrantaria por ende el otro, que oviese ante fecho.*

225. Pero como estas disposiciones se presumen cautelosas, y de ellas resultan infaustas conseqüencias, se duda si la revocacion regular del último testamento es suficiente para anular los precedentes, que contengan cláusulas derogatorias, porque muchas personas por miedo, reverencia, y eficaz persuasion y sugestion hacen testamento con ellas, instituyendo por sus herederos á los que no quieren que lo sean. Y para que no haya necesidad de especificar las palabras del primer testamento, á fin de que quede revocado, evitar toda duda, y que el Testador pueda testar libremente, y esplayar su voluntad á su satisfaccion, se ordenará la revocacion en estos términos: *T por el presente revoco, y anulo todos los testamentos y demás disposiciones testamentarias, que antes de ahora haya otorgado por escrito, de palabra, ó en otra forma, para que ninguna valga, aunque haya sido formalizada con solemne juramento de no ser revocada, y contenga los mayores vínculos, firmezas, penas, palabras, oraciones, cláusulas derogatorias por derecho permitidas, y qualesquier pretextos y fundamentos para derogar ésta, (de todo lo qual por no acordarme, ni de su solemnidad y particularidades no hago especifica mencion, pero lo doy aquí por inserto, como si literalmente lo fuera), ni haga fé judicial ni extrajudicialmente, excepto este testamento, que por ser ordenado con pleno uso de mi libre alvedrio, y no los demás, como lo juro en solemne forma legal, quiero y mando que se estime y tenga por tal, y por mi última deliberada voluntad en la via y forma que para su mayor estabilidad y validacion mejor lugar haya en derecho. En cuyo testimonio así lo otorgo ante el*

tra él cometieron, pues si fuere de los expresados en el párrafo VII., y se probare, perderán la herencia. Asimismo no puede hacer substitucion mandando que si el heredero nombrado en el testamento muere antes de entrar en la herencia, le suceda en ella el que instituya en el codicilo, porque esto es hacer segunda institucion, lo qual le está prohibido (1); más no obstante, se le permite nombrar indirectamente heredero universal, que es por fideicomiso, rogando ó mandando al instituido en el testamento que entregue la herencia al que establece en el codicilo: bien que aun quando no se lo mande, ni ruegue, tiene obligacion de entregarsela, quedándose con la quarta Trebelianica si es extraño, y siendo forzoso, con su legítima, y dándole aquello de que el Testador puede disponer, que es del tercio, ó quinto, segun sea (2), pues la institucion directa hecha en el codicilo, ó en testamento imperfecto con la cláusula codicilar, se convierte en fideicomisaria (3). Pero se previene que aunque nombre directamente heredero en el codicilo, no incurrirá en pena el Escribano por autorizarlo, porque ninguna ley se la impone, ni se lo prohíbe. Igualmente puede declarar, y especificar en el codicilo el nombre del que quiere sea su heredero, y señalar en él al nombrado en el testamento la parte y porcion de herencia que ha de percibir, y en qué bienes, si en éste expresó que lo declararia, y se la designaria en aquel, y no de otra suerte, en cuyo caso llevará lo que le designe, y no mas: si nada le señala, heredará todos sus bienes; pero si los herederos instituidos en el testamento son dos, ó mas, partirán igualmente la herencia (4). Lo propio milita en memoria testamentaria citada en el testamento, y no de otra suerte, como dexo dicho en el §. II. de los herederos, porque en ella no se altera la substancia de la institucion, solamente se trata del señalamiento de la cuota y de la calidad de bienes, lo qual es muy distinto, y no está prohibido. Tambien puede nombrar en el codicilo tutor á sus hijos; pero deberá despues

(1) Leyes 103. tit. 18. P. 3. y 8. tit. 3. y 2. tit. 12. P. 6. y Hereditatem. 2. y Si idem Cod. de Codicil. y §. fin. Institut. eod. tit. (2) Leyes 7. y 8. tit. 3. y 2. tit. 12. P. 6. Parlad. different. 14. n. 10. y 11. (3) Ayllon, ad. Gom. lib. 1. Var. cap. 4. n. 8. vers. Quod directa: y otros que cita (4) Ley 9. tit. 3. P. 6.

confirmarlo el Juez para que pueda usar de la tutela (1), lo que no es preciso siendo nombrado en testamento.

229 Ninguno puede hacer dos testamentos de modo que ambos valgan, porque por el segundo perfecto se revoca el primero (2), como dexo sentado; pero si dos codicilos; ó todos los que quiera, sin que el segundo se revoque por el primero, sino en lo que sean contrarios: ó que la revocacion sea expresa en el todo (3) (a). La razon de disparidad consiste en que en los codicilos se legan, ó dexan solamente cosas singulares, por lo que pueden legarse unas en uno, y otras en otro, y subsistir todas sin repugnancia, ni contrariedad; pero en los testamentos se dexa necesariamente la herencia, que es sucesion en todo el derecho del Testador difunto (4), y por eso se rompe el testamento primero por el segundo, á

(1) Ley Testamento 3. & ibi. Bald. ff. de Testamentar. tutel. Parlad. differ. 14. n. 14. (2) §. Posteriore 2. Institut. Quibus mod. testamenta infirmant. (3) §. Codicillos autem 3. de Codicil. Institut. leyes Cum proponatis 3. Cod. de Codicil. y Divi. §. 1. ff. de Jure Codicil.

(a) Un codicilo posterior no anula otro codicilo que se hizo antes, como no se revoque expresamente l. 3. tit. 12. p. 6. ó en lo que sean contrarios. Lo mismo debe decirse de un testamento en que no hubiese institucion de heredero, el qual no revocará ni el codicilo que se hizo antes, ni otro testamento anterior, en que tampoco hubiese institucion de heredero, á menos que lo revoque expresamente ó en lo que sean contrarios. Un testamento en que no hay institucion de heredero; es un codicilo ó una última voluntad y no es otra cosa. No habiendo institucion de heredero, se entiende que el testador quiso morir intestado, y que gravó á sus parientes inmediatos con el pago de las mandas y el cumplimiento de las demas disposiciones. Pero un testamento propio y verdadero se anula por otro tal posterior, aunque no se haga mencion de él. El testamento posterior con institucion de heredero no anula el codicilo anterior como no le revoque expresamente. Esta es la gran question decidida por la constitucion de los Emperadores Severo y Antonino, pues el Jurisconsulto Papiniano juzgaba ser necesario para la subsistencia de este codicilo, que el testador manifestase en el testamento permanecer en la misma voluntad. No era de poco peso la razon en que se fundaba. Decia que en el codicilo anterior, como que el testador queria morir intestado, gravaba á sus parientes, que de derecho le habian de heredar con la paga ó cumplimiento de sus disposiciones, mas habiendo hecho despues testamento con institucion de heredero, no se debia entender que queria gravarle como á los parientes, quando su intencion era morir intestado. No habiendo en nuestras leyes una que decida esta question, habrá de debatirse forzosamente en juicio quando ocurra este caso.

(4) Ley Hereditas 62. ff. de Reg. jur.

causa de no poder subsistir ambos con la contrariedad de dexarla toda á cada uno, ni por consiguiente verificarse ser integramente heredero de ella. Sin embargo de que despues de hecho el codicilo nazca hijo, ó hija al Testador, no se romperá total, ni parcialmente por esta causa; pero el testamento sí por la pretericion, ó supernascencia de alguno (1), excepto que la institucion se ordene en la forma prevenida en el §. VIII.

230 El codicilo puede ser abierto, ó cerrado, y en su otorgamiento se requiere la solemnidad, y calidad de testigos que en el del testamento nuncupativo, como lo dice la ley 2. tit. 18. lib. 10. N. R. ibi :: *Y en los codicilos intervenga la misma solemnidad que en el testamento nuncupativo ó abierto, conforme á la dicha ley del Ordenamiento.* Se puede revocar el codicilo como el testamento, interviniendo en su revocacion la solemnidad que en su formacion, y lo propio milita en la donacion por causa de muerte, y en otras últimas voluntades (2). Pero se duda si esta legal disposicion debe entenderse solo para los codicilos abiertos, ó ampliarse á los cerrados, respecto no distinguir la ley, y tratar ésta de su solemnidad á continuacion de la que prefine para el testamento cerrado. Algunos dicen que bastan tres testigos vecinos, y el Escribano, y cinco si no son vecinos; y otros, que son precisos los cinco, y que firmen con éste como en el testamento escrito (3). Pero para quitar dudas, y escrúpulos, haga el Escribano que presencién el otorgamiento los cinco, pudiendo ser habidos, y de esta suerte no se podrá alegar nulidad por defecto de solemnidad, pues por las leyes de Partida (4) se requieren los mismos cinco, los cuales deben firmar con el Escribano encima del quaderno como en el testamento cerrado; y no pudiendo encontrarlos lo expresará en el otorgamiento, para que conste.

(1) Leyes 20. tit. 1. y fin. tit. 12. P. 6. (2) Ley Si quis 22. ff. de Leg. 3. Leyes Quod si 4. y Translatio 6. ff. de Adimend. legat. Ferrar. Biblioth. verb. Testament. art. 5. n. 38. al 40. (3) Mat. en la ley 2. tit. 4. lib. 3. R. glos. 9. n. 3. y sig. Gom. en la ley 3. de Toro, n. 76. versic. Quero tamen:: (4) Leyes 1. 2. y 3. tit. 12. P. 6.

§. XVI.

De la cláusula codicilar.

231 La cláusula *codicilar* es casi desconocida para muchos Escribanos; y otros la ponen solo por estilo, ignorando los efectos que produce. Diré lo muy necesario para instruccion de unos y otros, remitiéndome á los AA. que cito, que tratan de la materia con toda extension. Esta cláusula es de dos maneras: *expresa*, y *tácita*. La expresa se pone de esta suerte. *Si este testamento por falta de alguna solemnidad no pudiere valer como tal, valga como codicilo.* Y la *tácita* es aquella en que se dice: *si este testamento no vale como tal, valga del mejor modo que pueda valer, ó que por derecho haya lugar.* Se entiende puesta en tres casos aunque se omita: el primero, quando el testamento contiene la *tácita* referida (1). El segundo quando se liga con juramento, ya sea jurando el Testador *que quiere se observe todo quanto en él ordena, ó mandando á su heredero que jure cumplirlo, y pagarlo* (2). Y el tercero, quando testa entre hijos, y descendientes legítimos (3). Esta cláusula suple tambien muchos defectos en los testamentos, pues quando que por derecho sean nulos, valdrán si la contienen, en quanto codicilos (4); en los cuales conviene ponerla, y la *de que el testamento hecho antes, valga en todo lo que no fuere contrario á lo dispuesto en el codicilo.* De esta suerte serán firmes uno y otro en lo que no se opongan, como advierte *Parlad. different. 14. n. 15.* y lo practican los inteligentes.

232 Seis son los efectos de esta cláusula. El primero es, que si el testamento escrito carece de la solemnidad prescrita por nuestro derecho Real, y no de la de los codicilos, ni

(1) Ley Codicillis 88. §. Lucius Titius, ff. de Legat. 2. & ibi. D. D.

(2) Ley Cum pater, §. Filius matrem, ff. Eod. tit. & ibi Bart. Bald. & D. D. (3) Glos. in leg. Cohæredi, §. Cum filia, ff. de Vulgar. & pupillari substit. Gom. en la ley 3. de Toro n. 62. y 74. Gom. Arias en ella n. 71. y 72. (4) Leyes Sæpissime 1. ff. de Jure codicilor. Ex ea scriptura 29. ff. Qui testam. facere pos. Si jure 11. Cod. de Testamentar. manumis. y fin. §. 1. Cod. de Codicil.