

facultad de escoger entre cosas de un mismo género la que le parezca (que es lo que se llama legado de opción) podrá el legatario tomar la mejor; pero hecha la elección, no puede arrepentirse de ella variándola (1), y si no la hizo en vida, pasa á sus herederos el derecho de escoger (2). Si la elección se deja al arbitrio de un tercero, y este por no querer ó no poder, no la hace dentro de un año, pasa al legatario el derecho de hacerla (3).

17. Para que valga el legado basta que el testador designe 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 error en el nombre, si es de aquellos que se ponen por la voluntad de los hombres, como llamando Pedro al que es Juan, ó campo tusculano al que se dice ticiano, con tal que por otras señales conste ciertamente de la persona y cosa. Mas si el error fuere en un nombre en que los hombres de todos los países estén de acuerdo, como pan, paños, laton, oro y otros semejantes, no valdrá el legado, aun cuando el legatario intentase probar que la voluntad del testador fue que valiese en lo que era la cosa, cuyo nombre erró, como si queriendo legar laton, le llamase oro (4). Si el testador dijere que legaba cien pesos que tenia en tal arca, deberá darlos el heredero al legatario, si en efecto se encontrasen allí; pero si se encontrare menos, cumplirá dando lo que hallare, y si esto fuere mas, solo debe dar los cien pesos (5), lo que indica que en caso de duda la presunción está á favor del heredero.

18. Los legados se pueden hacer puramente, para día cierto, con condicion, con demostracion, con causa, ó con modo. Cuando se lega puramente no se suspende el legado por ninguna circunstancia ni aconteci-

(1) L. 23 del mismo tit. — (2) La misma. — (3) La misma. — (4) L. 28, tit. 9, P. 6. — (5) L. 18 del mismo.

miento, y el dominio del legado pasa al legatario luego que muere el testador, de manera que aunque falleciese aquel antes de entrar el heredero en la herencia, ó él en la posesion de la cosa, pertenecería esta á su heredero. Mas en los condicionales, en los que deben guardarse las mismas reglas que asentamos en el título anterior para la institucion condicional de heredero, si muere el legatario antes del cumplimiento de la condicion, no vale el legado, y el dominio de la cosa legada queda en el heredero (1). Y si viviendo el testador tuviese la cosa algun aumento, como si hubiera construido una casa en el lugar legado, ó se hubiere aumentado por aluvion, ó cosa semejante, pertenecerá al legatario el aumento (2), y los frutos de la cosa legada se le deberán desde el día en que el heredero entró en la herencia (3), aunque Gregorio Lopez (4) juzga muy probable, que se le deban desde la muerte del testador, supuesta la ley 1 del título 4 del libro 3 de la Recopilacion, que es la 1 del título 18 del libro 3 de la Novísima. Si se legare el usufructo de alguna cosa, se debe al legatario luego que el heredero entre en la herencia, y no antes (5).

19. Legado desde algun dia es el que tiene término para comenzar; y hasta cierto dia es aquel en que se señala el tiempo que debe durar. En el primero el legado se debe luego, pero no se puede cobrar hasta que llegue el día; mas el segundo se debe y se puede cobrar inmediatamente. Este legado para día cierto se transmite á los herederos del legatario, aunque haya muerto antes que llegue el día, como haya sido despues de la muerte del testador (6); pero si el día es incierto, como para cuando se case ú ordene, no se transmite por reputarse condicional (7). Con demostra-

(1) L. 34, tit. 9, P. 6. — (2) L. 37 del mismo. — (3) La misma. — (4) Greg. Lop. glos. 4. — (5) L. 33, tit. 9, P. 6, vers. *El cuarto*. — (6) L. 34 del mismo tit. y P. — (7) L. 31 del mismo.

cion se dice que lega un testador siempre que hace descripción de la persona, ó de la cosa legada. La falsa demostracion no vicia el legado, con tal que conste de la persona (1), de modo que se sepa de quien habla el testador, aunque yerre en el nombre y apellido (2); pero si hay muchos de un mismo nombre, y no se puede saber de quien habló el testador, no vale el legado (3). El causal, que es cuando el testador expresa el motivo por que hace el legado, vale aunque la causa sea falsa, como por ejemplo: *lego á Pedro cien pesos porque me defendió un pleito*, valdria aunque no hubiese sido así (4); pero no si la causa fuera final y no impulsiva, como v. g. *lego á Pedro cien pesos que gastó en mi pleito*, pues no habiéndolos gastado, no subsistiría el legado (5). Finalmente, bajo de modo se dice un legado, cuando el testador expresa el fin para que lo deja, como: *lego á Juan cincuenta pesos para que me haga un sepulcro*, y este deberá entregarse desde luego al legatario, dando fiador de que cumplirá con lo que mandó el testador, y ganará el dominio del legado, luego que cumpliera con aquello, ó hiciere lo que estuviere de su parte para ello (6).

20. Cuando se lega por el testador dos veces una misma cosa á un mismo sugeto, no tiene el heredero obligacion de darla mas que una vez, aunque sea determinada cantidad de dinero, ó de aquellas cosas que se cuentan, pesan ó miden, si no es que el legatario pruebe que la voluntad del testador fue que se le diese las veces que expresó (7). Pero si habiéndose legado cierta

(1) LL. 19 y 20, tit. 9, P. 6. — (2) Paz in Prax., tit. 1, p. 4, c. 1, n. 19. — (3) L. 9, tit. 9, P. 6.

(4) LL. 20, 21 y 23 del mismo. Alvarez asienta que no vale el legado, si el heredero prueba que el testador no habria legado, si hubiera conocido la falsedad de la causa. Lib. 2, tit. 20.

(5) L. 20 citada. — (6) L. 21, tit. 9, P. 6. — (7) L. 34, § 3 de legat.

cantidad en testamento, se legase otra vez en codicilo, deberá el heredero pagarla dos veces, á menos que pruebe que la voluntad del testador fue que se diese una sola (1); de manera que en el primero de estos dos casos está la presuncion á favor del heredero, y en el segundo del legatario.

21. Si el testador lega una cosa á uno, y despues la misma á otro, y se entiende que la voluntad del testador fue revocar por el segundo el primer legado, se dará la cosa al segundo; pero si consta que á cada uno de por sí la quiso dar enteramente, ó *in solidum*, se entregará al que primero la pida, y al otro su estimacion (2). Si la lega á los dos á un tiempo, ya sea en una oracion ó en dos, la partirán igualmente entre sí, y si alguno de ellos muriere, ó renunciare su parte, habrá lugar al derecho de acrecer respecto del otro (3); mas para esto son necesarios dos requisitos: 1º Que falte el colegatario, y que sea antes de la muerte del testador, pues si le sobrevive, aunque sea por un momento, pasa el legado á sus herederos, y no acrece al otro (4). 2º Que sean conjuntos, y se llaman así los legatarios que son llamados á recibir una misma cosa, v. gr. *á Pedro y á Juan les lego mi hacienda*; pero si á uno se lega la casa, y al otro el campo, ó á cada uno la mitad de la hacienda, ni son conjuntos, ni hay derecho de acrecer (5). La conjuncion puede ser en la cosa, en las palabras, ó mixta. Se dice que la hay en la cosa, cuando dos ó mas son llamados á recibir una misma, aunque sea en diversas proposiciones: en las palabras cuando lo son en una sola, asignándoles partes no físicas, sino intelectuales, y mixta cuando se lega una misma cosa á muchos en una proposicion, y sin señalar partes. En todos estos casos, sea que el uno de los legatarios no quiera su parte, ó que muera antes que

(1) L. 43 del tit. y P. cit. — (2) L. 33, tit. 9, P. 6. — (3) La misma. — (4) La misma. — (5) L. 33, tit. 9, P. 6. †

el testador, acrecerá al otro, presumiéndose así de la voluntad del testador por no expresarse cosa en contrario (1).

22. El legatario es libre para admitir ó no el legado; pero no podrá admitir una parte de él, y repudiar otra, aun cuando la cosa legada sea un todo compuesto de muchas partes, como un rebaño que se compone de muchas cabezas; mas muerto el legatario sin haber aceptado ni repudiado la herencia, si deja varios herederos, puede uno de estos aceptar la parte que le toque, y el otro repudiar la suya; y tambien el legatario á quien se dejan muchas cosas podrá aceptar la que quisiere, y desechar las otras, si no es que le dejaren una con carga y otra sin ella, pues en este caso no podria tomar esta y desechar aquella (2).

23. El legatario adquiere el derecho al legado por la muerte del testador; de modo que si muere antes que este, ó estaba muerto cuando se le hizo, nada se debe á sus herederos (3); pero si muere despues del testador, aunque el heredero no haya aceptado la herencia, ni el legatario el legado, transmite su derecho á sus herederos (4). Cuando la cosa legada es cierta ó determinada, puede pedirla el legatario, ó donde more el heredero, ó donde esté la mayor parte de los bienes del testador, ó en cualquier lugar en que se halle la cosa; y si el heredero la mudare maliciosamente de un lugar á otro, deberá ponerla á su costa en aquel de donde la sacó. Mas si el legado es en general, ó de cosa que se pueda contar, medir ó pesar, se podrá pedir en el lugar en que mora el heredero, ó en donde estuviere la mayor parte de los bienes, ó en cualquier otro lugar en que se empezaren á pagar los legados. Si el testador señaló lugar y tiempo, á él deberá estarse (5). Para cobrar el legado competen tres acciones al legatario contra el

(1) L. 33, tit. 9, P. 6. — (2) L. 36, tit. 9, P. 6 — (3) L. 34 del mismo. — (4) La misma. — (5) L. 48, tit. 9, P. 6

heredero. La primera es personal por el cuasi contrato de la adición de la herencia: la segunda es real en los legados en especie por la traslación del dominio de la cosa legada al legatario en el instante que muere el testador, y la tercera hipotecaria por la tácita hipoteca que tienen los bienes del testador á favor de los legados. El legatario puede seguir la via ejecutiva contra el heredero, segun Paz, aunque otros lo niegan (1); pero no puede tomar de propia autoridad la cosa legada, sino de mano del heredero (2), y tomándola pierde el derecho (3), si no es que tenga licencia tácita ó expresa del testador para ello (4).

24. Los legados se extinguen ó porque se quitan, ó porque se transfieren, ó porque espiran. Se quitan, ó por palabras, cuando el testador los revoca en testamento, ó codicilo posterior (5), ó por hechos, si borra ó tilda el legado por sí, ó por medio de otro (6): si en vida del testador acaba la cosa legada (7) ó su parte principal, como si legado un carro ó una carreta, en cuyo caso se debe dar la bestia que la tiraba (8), se muere esta; pues si el testador no pone otra en su lugar, se acaba el legado, por la razon de que destruido lo principal, no subsiste lo accesorio: si el mismo testador muda la forma á la cosa legada, de manera que no pueda restituirse á su primitivo estado, como si de la lana hizo paños; pues si se puede, subsiste el legado, como si de la plata hizo un vaso (9). Por último, se quita el legado por excepcion, que es cuando sucede alguna cosa de la cual pueda presumirse que el testador mudó de voluntad, lo que probándose por el heredero, hace perder el legado al legatario; y así si el testador dió la cosa legada, se presume que revocó el legado, y

(1) Molina, tr. 2, d. 194, n. 17. — (2) L. 1, tit. y P. cit. — (3) L. 37 del mismo. — (4) L. 3, tit. 13, lib. 4 de la R. ó 3, tit. 34, lib. 11 de la N. — (5) L. 39, tit. 9, P. 6. — (6) La misma. — (7) L. 42 del mismo tit. y P. — (8) La misma. — (9) La misma.

lo contrario si la empeñó ó vendió, y en este caso tendrá el heredero la obligacion de dar al legatario el precio en que fue vendida ó empeñada, aunque en uno y otro caso podrá probarse lo contrario de la presuncion por el que se interesare en ello (1).

25. Se transfieren los legados : 1º Si se muda la persona del legatario; como dejando á Pedro lo que se legaba á Juan; mas debe hacerse repitiendo el nombre del primer legatario, porque de otra suerte no sería traslacion, sino conjuncion, ó legar una misma cosa á dos : 2º Si el testador muda la cosa que legaba : 3º Si muda la persona á quien se mandaba que pagase el legado, y 4º Si muda la naturaleza del legado, como si de puro lo hace condicional. Asi quitar, como transferir los legados se puede hacer en testamento, ó en codicilo, y para quitarlos no se requiere solemnidad, pues no la exigen las leyes, y hemos visto que basta la presuncion de que el testador mudó de voluntad, aunque debe probarse.

26. Espiran los legados : 1º Si el legatario muere antes que el testador (2), pues en ese caso no llega á adquirir dominio en la cosa legada : 2º Si esta perece sin culpa ó mora del heredero, entendiéndose esto del legado en especie, pues el género y la cantidad nunca perecen (3) : 3º Si el testamento fuere nulo por falta de solemnidad, como si no se otorgó con el competente número de testigos, pero no si lo fuere en cuanto á la institucion de heredero (4) : 4º Si el legatario no cumple la condicion posible, bajo la cual se le dejó el legado (5), estando en su mano cumplirla; pues cuando no puede por caso fortuito, ó de otra manera sin culpa suya, entónces se tiene por cumplida y se debe pagar

(1) LL. 17 y 40, tit. 9, P. 6. — (2) L. 33, tit. 9, P. 6. — (3) L. 41 del mismo tit. y P. — (4) LL. 1 y 2, tit. 4, lib. 3 de la R. ó 1 y 2, tit. 18, lib. 10 de la N. — (5) L. 21, tit. 9, P. 6.

el legado (1) : 5º Cuando el legatario adquiere el dominio de la cosa por donacion ú otro título lucrativo; mas no si la adquiere por compra, cambio, ú otro oneroso, pues entonces puede pedir al heredero su estimacion (2). Esto se funda en el axioma de que *dos causas lucrativas no pueden concurrir en una misma persona acerca de una misma cosa* (3), reputándose título lucrativo el que nada cuesta, como la donacion, y oneroso el que cuesta algo, como la compra; por esta razon : si dos testadores, cada uno en su testamento, legasen una misma cosa á Pedro, y este en virtud de uno de ellos consiguiera la posesion y propiedad de ella, nada podria pedir por el otro testamento; mas si primeramente lograra por uno de ellos la estimacion de la cosa, bien podria pedir despues en virtud del otro la cosa misma (4).

27. El título 11 de la Partida 6ª adoptó la *cuarta falcidia* del derecho de los romanos, por la cual puede el heredero tomar para sí la cuarta parte de los legados, siempre que el testador ha distribuido en ellos el todo de su caudal, de manera que nada quede á aquel por la adiccion de la herencia. Como el objeto que se propuso al establecerla el derecho romano, que fue que el testamento no resultara sin heredero, no tenga lugar entre nosotros por la ley 1ª tantas veces citada del título 4º del libro 5º de la Recopilacion, ó sea 1ª del título 18 del libro 10 de la Novísima, opina Antonio Gomez (5) con otros, que no tiene lugar entre nosotros; mas Pichardo (6), Matienzo (7), Molina (8), Castillo (9) y otros, defienden la contraria que nos parece mucho mas probable.

(1) L. 22 del mismo tit. y P. — (2) L. 43, tit. 9, P. 6. — (3) § 6, Inst. de legat. — (4) L. 44, tit. y P. cit. — (5) Gomez, lib. 1, var., cap. 12, n. 11. — (6) Pichard. in Inst. pr. de lege falcidia, n. 33 et seqq. — (7) Matienzo in. d. l. 1, glos. 19, nn. 18 et 19. — (8) Molina de Hisp. primog., lib. 1, cap. 17, nn. 10 et 11. — (9) Castillo de usufr., cap. 60.

28. La falcidia no tiene lugar respecto del heredero forzoso (1), pues este deberá sacar su legítima entera, á la cual no pueden perjudicar los legados. Para sacarla debe considerarse el valor que tenían los bienes del testador al tiempo de su muerte; de manera que el aumento ó disminucion que despues hayan tenido, es en favor ó daño del heredero, que deberá pagar á los legatarios la misma porcion en cualquiera de los dos casos (2); mas antes de sacar la cuarta se deben bajar y pagar las deudas, los gastos funerarios, y los que se hicieren par razon del testamento, ó por otros escritos pertenecientes á los bienes del difunto (3), aunque con respecto á los gastos de entierro debe tenerse presente, que son carga del total de la herencia, cuando á ninguno se deja el quinto; pues dejándose á alguno, son carga de él (4). Si hechas estas deducciones nada quedare al heredero por la distribución de la herencia en legados, tomará íntegra la cuarta parte; pero si le quedare algo, tomará lo necesario para completar su cuarta.

29. No están sujetos á la deducion de la falcidia los legados piadosos, ni los que se dejan en testamento militar (5), ni los de cosa cierta con prohibicion al legatario de enagenarla (6). Si el heredero pagó algunos legados sin sacar la cuarta, creyendo que bastaba la herencia para todos, deberá pagar los demas cumplidamente, si no es que despues de que comenzó á pagar se descubra alguna deuda grande del testador, que antes no se sabia; pues entonces podrá sacarla de los legados que estén sin pagar (7). No se puede sacar la falcidia cuando el testador lo prohíbe (8); y se pierde el derecho á ella, si el heredero no hizo inventario (9),

(1) Gregor. Lop. glos. 3 de la l. 1, tit. 11, P. 6. — (2) L. 3, tit. 11, P. 6. — (3) L. 2, tit. y P. cit. — (4) L. 13, tit. 6, lib. 3 de la R. ó 3, tit. 6, lib. 10 de la N. — (5) L. 4, tit. 11, P. 6. — (6) L. 6, tit. 11, P. 6. — (7) La misma. — (8) La misma. — (9) L. 7 del tit. y P. cit.

ó canceló maliciosamente el testamento, ó los legados, ó hurtó, ú ocultó la cosa legada, siendo vencido en juicio.

30. Fideicomiso en general es *todo aquello que con palabras oblicuas dispuso el difunto que se diese á alguno*; ó en otros términos, es *una orden intimada al heredero por palabras de ruego para que dé alguna cosa á otro* (1). Para el fideicomiso, se necesitan tres personas: el que deja el fideicomiso que se llama *fideicomisante*: aquel á quien se manda que restituya la herencia á otro, y se llama *heredero fideuciario*, y aquel á quien se restituye, que se llama *heredero fideicomisario*. El fideicomiso puede ser universal, cuando es de toda la herencia, que se llama, entonces *fideicomisaria*, ó singular, cuando es solo de una cosa. Puede hacerse tácita, ó expresamente. Será expreso cuando el testador con palabras claras y terminantes manda á su heredero que restituya á otro la herencia, ó parte de ella, y tácito cuando no se hace mencion de restitucion, pero se manda al heredero alguna cosa de donde se colige, como por ejemplo: *Pedro sea mi heredero, pero con la condicion de que no haga testamento*; pues equivale á: *ruego á Pedro que restituya mi herencia á sus parientes mas próximos*. Esta especie de fideicomisos es muy semejante á los mayorazgos, y está comprendido en las disposiciones novisimas sobre vinculaciones, de que hablaremos en el titulo siguiente.

31. El fideicomiso podia establecerse por todo el que podia hacer testamento (2); podia ligarse con él á todo el que recibiese alguna parte de la herencia con titulo de heredero, con tal que no fuese en mas de lo que recibió y á favor de todo el que pudiese serlo, ya en testamento, ó ya en codicilo, puramente, ó bajo de

(1) L. 8, tit. 11, P. 6. — (2) L. 14, tit. 3, P. 6.

condicion para ó hasta dia cierto; y los fideicomisarios tenian derecho á la cuarta trebelianica en los mismos términos que hemos explicado en el número 22 del título 5 de este libro, hablando de la sustitucion fideicomisaria.

32. Lo que hemos dicho en los dos números anteriores se entiende de los fideicomisos universales; y por lo que hace á los singulares, ya hemos dicho en el número 12 de este título, que no hay ninguna diferencia entre ellos, y los legados en cuanto á sus efectos, que son en todo iguales, sino únicamente en cuanto á su forma ó modo de establecer unos y otros.

33. Albacea, al que llaman tambien testamentario, ejecutor, cabezalero, y mansesor, es aquel á quien el testador encarga la ejecucion de su última voluntad. Este encargo puede hacerse al presente ó ausente, á uno, ó á muchos para que se sucedan uno al otro, ó para que obren de mancomun; y aquel á quien se hace no puede delegarlo sin expresa facultad del testador, y aun teniéndola, no vale la delegacion en varios casos (1). Los albaceas pueden ser *testamentarios, legítimos ó dativos*. Testamentarios son los que elige el testador en su testamento: legítimos son aquellos á quienes compete por derecho cumplir la voluntad del testador, y dativos los que nombra de oficio el juez en caso de que el nombrado en el testamento, ó el heredero no quieran cumplir lo dispuesto por el difunto. El incapaz de testar lo es tambien de ser albacea, y pueden serlo las mugeres, aunque les estaba prohibido (2), la viuda del testador ó sus herederos, los clérigos y los religiosos con licencia expresa de su prelado, á excepcion de los que profesan la regla de S. Francisco, á

(1) Carpio de executorib. testam. lib. 1, cap. 19 y 20. — (2) Por la ley 8, tit. 3, lib. 3 del Fuero Real se les prohibia; pero está derogada por costumbre contraria. Tapia, lib. 2, tit. 2, cap. 17, n. 2.

quienes está absolutamente prohibido (1), y el menor de veinticinco años, si ha cumplido los diez y siete (2).

34. A nadie se puede obligar á que sea albacea (3); pero si el que fuere nombrado acepta tácita ó expresamente el encargo, se le puede obligar á que cumpla con él. Se entiende que lo acepta tácitamente, si paga algunas deudas, ó legados del difunto, ó de cualquiera otro modo se mezcla en sus bienes ó distribucion de ellos (4). Aceptando, puede por sí dar á los legatarios las mandas que les hayan sido hechas, y tomar para sí mismo el legado que le hubiere dejado el testador (5); mas perderá este, si renuncia el albaceazgo (6).

35. La ley (7) previene que el albacea presente al juez el testamento en que fuere nombrado, dentro de un mes del fallecimiento del testador, para que se lea públicamente, y que no haciéndolo pierda lo que se le hubiere legado, y la misma obligacion se impone á todo el que tuviere el testamento de otro, aunque no sea su albacea, bajo la pena de pagar el daño al interesado, y una multa de dos mil maravedís. Algunos autores juzgan que la obligacion de presentar al juez el testamento por el albacea se entiende solo del abierto otorgado sin escribano, aunque Acevedo opina lo contrario y añade que la pena solo tiene lugar en la ocultacion dolosa (8). Para comenzar á ejercer su encargo el albacea deberá presentarse ante el juez secular, aun cuando aquel sea eclesiástico, pues es el competente en el negocio, acreditando su encargo, y pidiendo se cite á quienes interese (9), y deberán ser citados aun los

(1) Cap. *Religiosus executor* 2 de testam. in 6, y Clement. de *Religios. executor*. — (2) L. 19, tit. 3, P. 6. — (3) Covarr. in cap. 19 de testam., n. 3. — (4) Sanz. 1, Cons., c. 1, d. 42, n. 7. — (5) L. 20, tit. 10, P. 6. — (6) Sanz. cit. — (7) L. 14, tit. 4, lib. 3 de la R. ó 5, tit. 18, lib. 10 de la N. — (8) Acevedo sobre la l. 14, tit. 4, lib. 3 de la R., contra Montalvo y Matienzo. — (9) L. 13, tit. 4, lib. 3 de la R. ó 6, tit. 18, lib. 10 de la N.

eclesiásticos, porque mas que citacion, es un aviso (1) para poder proceder al inventario, y demas diligencias concernientes al desempeño de su oficio. Los albaceas deben hacer inventario de los bienes del testador y dar cuenta de lo recibido y gastado, aun quando les releve de ello (2); pues esa cláusula solo remite la averiguación nimia y escrupulosa en quanto á la culpa, mas no en quanto al dolo, sobre lo cual cita Febrero varias ejecutorias, pudiendo ser apremiados por el obispo para el cumplimiento de las disposiciones piadosas, sin que obste la prohibicion del testador (3). Mas si este encargó á su albacea por cláusula en el testamento, ó probada por testigos, que dispusiese de alguna cantidad con arreglo á algun *comunicado secreto*, no tendrá obligacion de dar cuenta ni de declarar las personas á quienes se le mandó entregar, si no es que se pruebe dolo por hallarlas en su poder (4), y lo mismo es si la entrega se mandó hacer al confesor (5). Deben enagenar los bienes en pública almoneda (6), y les está prohibido comprar para sí ninguno de ellos bajo la pena de ser nula la venta, y de pagar el cuádruplo que se aplica al fisco (7).

36. Para la ejecucion del testamento deben arreglarse al término que señaló el testador, sea mayor ó menor que el legal, y si ninguno les señaló deberán ejecutarlo lo mas breve que les sea posible conforme á lo que previene la ley de Partida que dice: *lo mas ayna que pudieren sin alongamiento, ó sin escatima ninguna* (8); no pudiendo ni debiendo en conciencia esperar el año que concede el derecho para pagar las mandas y legados, si antes de él pudieren hacerlo, y lo mismo las

(1) Solorzano Política indiana 3, c. 7. — (2) L. 3, tit. 10, P. 5 y sobre ella Gregor. Lop. — (3) L. 7 del mismo tit. y P. — (4) Clement. de Testam. — (5) Sanz. l. 4, Cons. c. 1, d. 49. — (6) L. 62, tit. 18, P. 3. — (7) L. 14, tit. 4, lib. 3 de la R. ó 5, tit. 18, lib. 10 de la N. — (8) L. 6, tit. 10, P. 6.

deudas del difunto. Mas mientras durare la formación del inventario no pueden los acreedores y legatarios molestar al albacea ó heredero, para que cumpla el testamento (1); aunque si manifestare no querer hacer el inventario, ni gozar del tiempo que para él concede el derecho, podrá ser convenido despues de los nueve dias de la muerte del testador (2). Si son muchos los albaceas, y no pueden ó no quieren intervenir todos, vale lo que uno ó dos ejecuten (3); y para precaver éste embarazo suele conferirse á cada uno *in solidum* la facultad de cumplir el testamento, y el que primero empiece á usar de ella, proseguirá hasta su conclusion sin necesidad de avisar á los otros, ni de que estos se mezclen en cosa alguna. Deben pagar primero las deudas del difunto, y despues las mandas (4); y si se dejare al arbitrio de ellos la distribucion de alguna limosna entré pobres, siéndolo alguno de los albaceas, podrá aplicarse alguna parte (5). Si se les manda por el testador que den á otro alguna cosa con disjuntiva ó en general, cumplen con dar la que quieran, aunque sea la menos preciosa (6); pero si las palabras se dirigen al legatario, á él corresponde la eleccion, como hemos dicho en el n. 16 de este titulo.

37. El oficio del albacea acaba por su muerte; por la revocacion del testador; por enemistad que sobrevenga entre ambos; por impedimento, locura ó fatuidad del testamentario; por el transcurso del tiempo ó término asignado para evacuar su comision; por cumplimiento y ejecucion de ella, y por haber cesado la causa por que fue constituido. Algunos (7) quieren que acabe tambien respecto de la viuda que era albacea del marido, si pasa á otro matrimonio; pero lo niegan otros (8).

(1) L. 7, tit. 6, P. 6. — (2) L. 13, tit. 9, P. 7. — (3) L. 6, tit. 10, P. 6. — (4) L. 7, tit. 6, P. 6. — (5) Sanz., l. 4, Cons., c. 1, d. 38. — (6) Sanz., tr. 14, cap. 3, n. 177. — (7) Espin. glos. 28, n. 36. — (8) Molin., tr. 2, d. 247, n. 14.

En retribucion del trabajo del albacea le era permitido cobrar cierto premio de los bienes del testador, cuya cantidad se graduaba segun la práctica y costumbre que habia en el lugar. Los autores disputan sobre si tenia ó no derecho para cobrarlo, fuera del caso en que lo hubieran convenido asi el testador y su testamentario; mas esta disputa parece terminada del todo por la disposicion de la cédula de 20 de setiembre de 1786, que previene que los albaceas no puedan pretender pago alguno ni remuneracion por el trabajo que tengan como tales, en atencion á ser este un encargo piadoso, y de consiguiente gratuito.

## TITULO VII.

## DE LOS MAYORAZGOS.

Tit. 7, lib. 3 de la Recop. ó tit. 17, lib. 10 de la N.

1. Necesidad de hablar de las leyes antiguas sobre mayorazgos.
2. A falta de leyes patrias, se deciden los casos de mayorazgos por las romanas sobre fideicomisos.
3. Qué cosa es mayorazgo, y de la licencia para fundarlo.
4. Origen de los mayorazgos.
- 5 y 6. Especies de los mayorazgos.
7. De las reglas de los mayorazgos: 1ª El orden de suceder en ellos es el mismo de la corona de España.
8. 2ª y 3ª Son indivisibles y perpetuos.
9. 4ª Para la sucesion se debe atender á cuatro cosas: linea, grado, sexo y edad.
10. 5ª Extinguida una linea, se sigue la otra, con exclusion de los ilegítimos.
11. 6ª El hijo legitimado por subsiguiente matrimonio se entiende llamado desde su legitimacion, y al que lo es por rescripto prefieren los descendientes del fundador.
12. 7ª La proximidad del parentesco se debe considerar respecto del último poseedor.
13. 8ª En los mayorazgos no se sucede al último poseedor por derecho hereditario, sino de sangre.

14. 9ª Por la muerte del poseedor pasa la posesion al sucesor sin necesidad de ningun acto por su parte, siendo indudable el llamamiento.
15. 10ª Todas las mejoras hechas en cosa de mayorazgo pertenecen á él.
16. 11ª El mayorazgo se prueba por la escritura de su fundacion, por informacion de testigos, ó por costumbre inmemorial.
17. 12ª En los mayorazgos todo cede á la voluntad del fundador, con tal que lo que exija sea posible y honesto.
18. De los mayorazgos incompatibles.
19. Supresion de los mayorazgos, prohibicion de fundarlos en lo de adelante, y libertad de los bienes de los que existian: y fecha de que deben regir estas disposiciones.
20. Los poseedores solo pueden disponer de la mitad de los bienes, reservando la otra para su sucesor, partiéndose tambien los gravámenes.
21. Requisitos para hacer la division de los bienes de mayorazgos, fideicomisos familiares ó electivos.
22. Estas disposiciones no tienen lugar en las vinculaciones sobre que haya juicio pendiente en cualquier punto que ponga en duda el derecho del poseedor; y términos en que se ha de reclamar.
23. La supresion de los mayorazgos y libertad de los bienes no perjudican á las pensiones, alimentos y consignaciones con que estuvieran gravados de cualquier modo, y deberán pagarse á prorata de las dos mitades.
24. Los títulos y prerogativas de honor de los mayorazgos suprimidos siguen el orden de suceder prescrito en las fundaciones.

1. A primera vista y con noticia de las leyes de 27 de setiembre de 1820 y 7 de agosto de 1823, podrá parecer excusado y aun inútil hablar de los mayorazgos que han sido abolidos por ellas; mas ellas mismas nos obligan á dar, aunque muy en breve, una idea de estos establecimientos y de las leyes que arreglan su sucesion, asi porque sin conocimiento de estas no será fácil entender bien aquellas, como porque quedando por