

## CAPITULO VIGESIMOSEGUNDO.

### *De los codicilos.*

- §. 1. Que cosa es codicilo.
2. No debe nombrarse heredero en el codicilo.
2. Los codicilos pueden ser dos

ó mas sin perder ninguno su validez.

4. El codicilo puede ser abierto ó cerrado.

1. **E**l codicilo es un escrito que hace el testador despues de otorgar el testamento, con el fin de aclarar ó mudar algunas de las disposiciones en él contenidas. De esta definicion se infiere que el testamento debe preceder, pues el codicilo no es mas que una especie de apéndice que lo aclara ó rectifica. Sin embargo, la ley de Partida reconoce tambien por codicilo el que se otorga antes del testamento, en cuyo caso es válido cuando asi lo expresa el último: mas si no se hiziere mencion en él del tal codicilo, quedará enteramente revocado. Cuando se otorgó el codicilo, y despues no se hizo ningun testamento, será váido aquel, á menos que se revoque por otro codicilo posterior (2). El que es capaz de testar puede hacer codicilo, con

1 Véase á Grég. Lop. en la ley citada, glos. 3.

2. Leyes 1 y 3, tit. 12, Part. 6.

tal que intervenga en su otorgamiento el número de testigos que se expresará mas adelante.

2. No debe el testador nombrar directamente heredero en el codicilo (1); bien que si lo instituye, se estimará por testamento, aunque se llame codicilo (2). Tampoco debe quitar la herencia al que instituyó en el testamento, ni imponer condicion al que fue instituido sin ella en él, excepto que en este diga *que lleve la herencia con las condiciones y en la forma que expresará en el codicilo, y no de otra suerte*; en cuyo caso valdrá la condicion, porque solo declara en el codicilo la que es, mas no se la impone, lo cual es muy diverso; y fuera de este caso, aunque se la imponga, no está obligado á cumplirla, ni por este defecto dejará de percibir la herencia. Tampoco puede mudar lo, ni desheredar á sus herederos forzosos; pero podrá manifestar el delito que contra él cometieron, pues si fuere de los expresados en el capítulo de los que tienen prohibicion de heredar, y se probare, perderá la herencia. Asimismo no puede hacer sustitucion 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 cual le está prohibido (3); mas 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 aunque no se lo mande ni ruegue, tiene obligacion de entregársela, quedándose con la cuarta trebeliánica, 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 (4), pues la institucion directa hecha en el codicilo ó en testamento imperfecto con la cláusula codicilar se convierte en fideicomisaria (5). 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 este expresó que lo declararia

1 Ley 2. tit. 22. Part. 6. et ibi glos. 1.

2 Greg. Lop. en la ley 2. tit. 12. Part. 6. glos. 1. Matienz. en la 2. tit. 4. lib. 5. Rec. glos. 9. num. 19 Roman. cons. 31. num. 3. y cons. 180. num. 5.

3 Leyes 103. tit. 18. Part. 3. 7 y 8. tit. 3.

y 2. tit. 12. Part. 6.

4 Leyes 7 y 8. tit. 3. y 2. tit. 12. Part. 6. Parlad. different. 14. num. 10 y 11.

5 Ayllon ad Gom. lib. 1. Var. cap. 4. num. 8. vers. *Quod directa*; y otros que cita,

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 (1). Lo propio milita en memoria testamentaria citada en el testamento, y no de otra suerte, como dejo dicho en el párrafo 5 del capítulo 2 de este título: porque en ella no se altera la sustancia de la institucion, solamente se trata del señalamiento de la cuota y de la calidad de bienes, lo cual es muy distinto y no está prohibido. Tambien puede nombrar en el codicilo tutor á sus hijos; pero deberá despues confirmarlo el juez para que pueda usar de la tutela (2), lo que no es preciso siendo nombrado en testamento.

3. Ninguno puede hacer dos testamentos de modo que ambos valgan, porque por el segundo perfecto se revoca el primero, como dejo sentado; pero sí 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 (\*). La razon de disparidad consiste en que en los codicilos se legan, ó dejan 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 deja necesariamente la herencia, que es sucesion en todo el derecho del testador difunto, y por eso se rompe el testamento primero por el segundo, á causa de no poder subsistir ambos con la contrariedad de dejarla toda á cada uno, ni por consiguiente verificarse ser íntegramente heredero de ella. Sin embargo de que des-

1 Ley 9. tit. 3. Part. 6.

2 Ley Testamento, 3. et ibi Bald. ff. de testamentar. tutel. Parlad. differ. 14. num. 14.

\* Un codicilo no anula otro codicilo que se hizo antes, como no se revoque expresamente, ley 3. tit. 12. Part. 6., y en lo que sean contrarios. Lo mismo debe decirse de un testamento en que no hubiere institucion de heredero, el cual no revocará ni el codicilo que se hizo antes ni otro testamento anterior, en que tampoco hubiere 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 intesta-

do, 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 cuestion decidida por los emperadores Severo y Antonio, 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 habiendo en nuestras leyes una que decida esta cuestion, habrá de debatirse forzosamente en juicio cuando ocurra este caso. *Febrero adicionado.*

pues de hecho el codicilo nazca hijo ó hija al testador, no se romperá total ni parcialmente por esta causa; pero el testamento si por la pretericion ó supernacencia de alguno (1), excepto que la institucion se ordene en la forma prevenida en el párrafo 2 del capítulo 9 de este título.

4. 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. Nov. Rec. 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. 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 esta 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 este, como en el testamento escrito (2). Pero para quitar dudas y escrúpulos, haga el escribano que presencié 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 (3) se requieren los mismos cinco, los cuales deben firmar con el escribano encima del cuaderno, 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. Part. 6.  
2 Matienz. ley 2. tit. 4. lib. 5. Rec.  
glos, 9. num. 3 y sig. Góm; en la ley 3 de

Toro, num. 76. vers. *Quera tament:::*  
3 Leyes 1, 2 y 3. tit. 12. Part. 6a