

PRACTICA DE TESTAMENTOS,

EN QUE SE RESUELVEN

LOS CASOS MAS FREQUENTES,
QUE SE OFRECEN

EN LA DISPOSICION
DE LAS ULTIMAS VOLUNTADES,

ESCRITA

POR EL P. PEDRO MURILLO VERA
de la Compañia de Jesus.



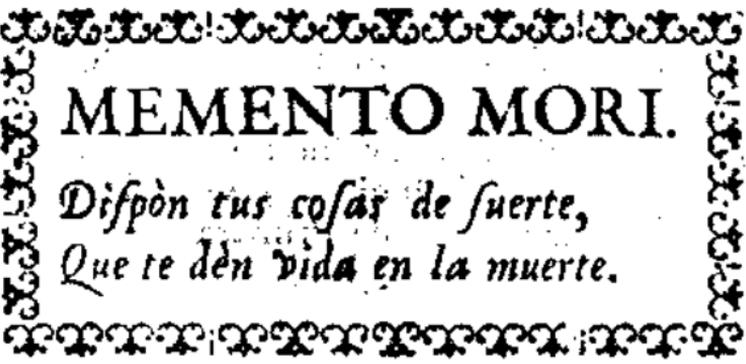
DEDICADA

AL EXC^{MO} SEÑOR

MARQUES DE SAN JUAN
de Piedras Alvas, Presidente del Real, y
Supremo Consejo, y Camara de Indias,
y Grande de España de Primera
Classe, &c.

CON LAS LICENCIAS NECESSARIAS.

En Madrid: En la Imprenta de Andrés
Ramirez, calle de San Pedro
Martyr. Año de 1765.



MEMENTO MORI.

*Dispòn tus cosas de suerte,
Que te den vida en la muerte.*

AL EXC^{MO} SEÑOR

DON JUAN PIZARRO,

PICOLomini DE ARAGON,
Vargas, Carvajal, Soto-Mayor, Toledo,
y Orellana, Rubin de Celis, Roda, Faxardo,
y Coalla, Marqués de San Juan de Piedras
Alvas, y de Orellana, Señor de la Villa de
Orellana la Vieja, Caballero del Insigne
Real Orden de S. Genaro, Gentil-Hombre de
Camara, con Exercicio, Sumiller de Corps,
Presidente del Real, y Supremo Consejo,
y Camara de Indias, y Grande
de España de Primera
Clase, &c.

EXC^{MO} SEÑOR

LBA á emprender una ofensiva, y se
acobardò la pluma, al nombrar à V.E:
así

asi comenzó à hablar en circunstancias muy diversas, el Eminentísimo Cienfuegos: No sé lo que haria en las presentes, y si el mayor respeto, le serviria de rémora, para suspender el curso á la lengua, y no permitirle reducir à la esfera, aunque ambiciosa de las palabras, conceptos que apenas caben, en la inmensa capacidad del pensamiento, y nunca en la mas enérgica expresion de las voces.

Sería temeridad si pretendiera violentar el brazo, à que no formasse elogio alguno, sepultándolos todos en el silencio, y él mismo, sin licencia de su Dueño, passaría à dibujar rasgos, inspirado de aquel numen, ò instinto, que late en el pecho.

Déxo en la excelsa cuna de V. E.

la pompa , y grandeza heredada , y quisiera antes de entrar á formar, un pequeño bosquejo de sus gloriosos hechos , que se presentasse á la vista un epilogo , en que se comprehendiesen todos, para comenzar por él, dando principio á esta Dedicatoria, por donde otros han concluído, aunque fuesse dexando siempre en esta parte, imperfecta la Oracion.

Omito por ahora expressar los relevantes servicios, hechos por V.E. á la Corona , desde sus primeros años, hasta el de 1763. porque sería dilatar mas esta Dedicatoria , que á lo que se estiende la obra, y desciendo, aunque muy por mayor, á los continuados hasta el presente.

Hallabase V. E. descansando de sus precedentes fatigas, y no era, sino
que

que la providencia le preparaba para otras mayores, y la fama satisfecha de sus elevados talentos, acreditados en sus anteriores distinguidos empleos, hizo que á semejanza de aquellas flores que celebra Plinio, se solicitasse ansiosamente su persona, como á centro del honor, para el desempeño de la Presidencia del Real, y Supremo Consejo, y Camara de Indias: Escusòse V. E. por primera, y segunda vez á admitir este alto empleo; y su misma resistencia, le hacia mas digno de ocuparlo, y que quanto mas se separasse de él, tanto mas le siguiesse, y buscasse:

Quorum
odor sua-
vior, è lé-
ginquo :
propius
ad mo-
tus hæ-
betatur.
Plin. lib
21. c. 7

*Si sequeris, fugiet: si fugeris, umbra sequetur:
Sic captata, fugit laus, & contempta, tenetur.*

Sentado V. E. en esta suprema Silla, se admira en el Consejo la Justicia

adorada en sublime trono, la sabiduría, acreditada en sus dictámenes, el acierto, celebrado en sus providencias, manteniendo con la suave, y armoniosa templanza de ellas, aquellas dilatadísimas Provincias, en la pureza de la Religion; á sus naturales, en la lealtad, y fidelidad, que es propria en ellos: á los Tribunales, en la observancia de las leyes, y en la mas recta administracion de justicia; y á todos, en la posesion de sus derechos, fueros, y privilegios; mereciendo este Magistrado por tan particulares prerrogativas, que aún los Estrangeros, impelidos de lo que vén con la experiencia, immortalicen en las prensas sus elogios, afirmando, que por el desvelo, y vigilancia, con que se de-

di-

ética al despacho de sus negocios, se halla en buen orden, gobierno, y perfeccion, todo lo que toca, y pertenece á los Reynos de la America; con ser tantos, tan remotos, y dilatados: Refieren, que Roma, aún en tiempo de que aquel Imperio dominó al mundo, no passaban diez años, sin que se experimentassen muchas altercaciones, y rebeliones, en las Provincias á él sujetas: y en esta Monarquía de Indias, con hallarse tan retirada, y apartada, y ser en sí, sin comparacion, mucho mas dilatada, apenas se han oído motines, y sediciones considerables; y concluyen, que estos son efectos, de que aquellos dominios tienen Leyes santas, y Senadores sabios, que los conservan, y mantienen en paz, y justicia.

So-

Sobre este Epitheto, tan digno, como propio de este supremo Senado, añade otro, no menos demostrativo de su grandeza, uno de sus mas célebres Ministros, que lo fue igualmente del de Castilla, afirmando, que si las preeminencias de los Consejos se han de medir, y regular por la autoridad, riqueza, frutos, y rentas de las Provincias, que rigen, gobiernan, y administran, el de Indias, debia preceder á todos, como que ninguno le iguala, ni aún se le acerca, ni asemeja, en lo referido: Prueba, que su jurisdiccion se estienda por mas de 4900. leguas, la que exerce con suprema potestad, en mar, y tierra, en los negocios de paz, y guerra, politicos, militares, civiles, y criminales.

Con

Con que una obra nacida en Philipinas , baxo del mando, y direccion de este supremo Magistrado, á quien propiamente debe el sér de su conservacion, parece que reconociendo à su Señor, corresponde de justicia, que publicandose en España, se consagre á V. E. como á su Cabeza, y Presidente, y que sus gloriosos predecesores, en otra parte de las Indias, engrandecieron la Corona, no menos que con añadir á ella, nuevos, y dilatadísimos Imperios.

Hasta ahora no havian visto las prensas, una exposicion perfectamente concluída del Derecho Canonico, de España, é Indias, (dexo el Cathecismo Christiano, la Geographía Universal, y la Historia de Philipinas.) con la que el R. P. Pedro

Murillo ; Insigne Alumno de la Sa-
grada Compañia de Jesus , ha hecho
célebre, y famoso su nombre , en el
mundo : pero sobre todas sus Obras,
he estimado siempre por mas útil ; y
en que su Autor manifestó mas los sin-
gulares talentos, de que le ilustrò el
Cielo , este Tratado de Testamentos,
tanto mas grande , quanto mas pe-
queño , del que no havia noticia en
nuestra España; aún corriendo en ma-
nos de todos, las demás ; que escribiò
este Insigne Jesuita : es un tesoro, que
encierra quanto pueden apetecer los
Testadores, para arreglar sus ultimas
voluntades , conforme à nuestras Le-
yes Reales : los Abogados mas instruí-
dos , seguras doctrinas , para dirigir
con acierto los negocios , que sobre
la nulidad, ó validacion de los Tes-

tamentos, fueren suscitarse: y los Jueces mas sabios; las opiniones mas probables, para las sentencias, que deben pronunciar en los Tribunales.

Debió el P. Murillo su illustre nacimiento, noble educacion, y los primeros rudimentos de la Jurisprudencia; á la Imperial Universidad de Granada; el ser Maestro consumado en los Derechos Canonico, y Civil, al Insigne Colegio Mayor de Cuenca, de la de Salamanca: el fervoroso espíritu, con que anelò por la conversion de las Almas, y reduccion de los Idolatras, en el Japon, y Philipinas; á la Sagrada; y esclarecida Religion de la Compania de Jesus, y el lleno de sus luces, con que ilustrò sus Obras, á un ingenio perspicacissimo de que fue singularmente dotado, y á un en-

tendimiento de aquéllos, que por raros, apenas se encuentran dos en un siglo.

Confagrò este célebre, y famoso Escritor, la Historia de Philipinas, à MARIA SANTISSIMA, en sus dos sagrados devotísimos simulacros de la ROSA, y de la PAZ: la Geographia universal, á la portentosa Imagen de nuestra Señora de Guadalupe de Mexico: el Cathecisino, ó Instruccion Christiana, al Grande Apostol de las Indias San Francisco Xavier: y al Señor D. Phelipe V. el Derecho Canonico: ¿Y quién podrá disputar, que si huviera conocido, y tratado á V. E. y se hallasse especialmente obligado, como el que le presenta esta Obra; le huviera elegido por su Mecenas; no solo como al Vassallo mas favore-

cido de aquel Monarca, sino como al
primer Magistrado de aquellos dilatadí-
simos Dominios, en los que em-
pleò por espacio de treinta años, el
caudal de su doctrina, en la extension
del Evangelio, que es á lo que tanto
aspira el inimitable zelo de V. E. ?
Cuyas sabias, y acertadas providen-
cias, por no podèrse limitar, á
las concisas expresiones de una Ora-
cion, sin conocida ofensa de su ra-
ra, y singular modestia, no passa á
individualizarlas la pluma, como ni
la descripcion, que pudiera formar
de sus gloriosos progenitores: Por lo
que repitiendo la clausula, con que
dí principio á esta Dedicatoria, y de-
biò concluir la suya el Cardenal Cien-
fuegos, ruego á Dios guarde á V. E.
en su mayor grandeza los muchos
años

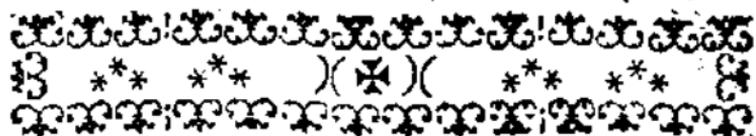
años que desco. Madrid, 8. de Enero
de 1765.

EXC^{MO} SEÑOR.

B. L. M. á V. E.

Su mayor seguro afecto servidor,
y Capellan,

Francisco de la Vega.



B R E V E,
 Y COMPENDIOSA NOTICIA
 DE LAS ULTIMAS VOLUNTADES.



TESTAMENTO.

§. L

Testamento, es una legitima determinacion de nuestra voluntad, con que disponemos, para despues de nuestra muerte, de nuestra hacienda, bienes, y derechos, con institucion directa de Heredero.

El Testamento *in scriptis*, que se llama comunmente cerrado, requiere para su valor, que intervengan en él, siete Testigos, y un Escribano; y que assi el Testador, como los Testigos, firmen sobre la cubierta de él; y si el Testador, ò alguno de los Testigos no supiere firmar, pueden los unos firmar por los otros: de manera, que sean nueve firmas

A por

2
por todas, con el signo de Escribano. (a)
Los Testamentos, ò Codicilos cerrados de qualquier genero, ó calidad que sean, se han de escribir en pliegos sellados, con el Sello tercero enteramente, porque han de servir de Prothocolo; y las copias, y sacas que se han de dár à las Partes, despues de abierto dicho Testamento, se escribe la primera hoja en papel del Sello segundo, y las demás del comun, y lo mismo está dispuesto en los Testamentos, y Codicilos abiertos. (b)

Tambien se pueden escribir los Testamentos cerrados on papel comun; y despues de abierto, y testificado, lo ha de poner el Escribano en el Registro, y todòs los traslados que diere signados, sean en papel del Sello segundo, el primer pliego. (c)

El Testamento nuncupativo, que comunmente se llama abierto, es quando el Testador declara por palabra delante del Escribano, y Testigos su voluntad, y lo que en el Testamento se contiene: Si este se hace con Escribano público, deben ser presentes à verlo otorgar, tres Testigos à lo me-

(a) L. 5. Taur. l. 2. r. 4. l. 5. R. C. (b) L. 45. tit. 25. l. 4. R. C. (c) L. 18. tit. 23. l. 8. l. 45. tit. 25. lib. 4. R. C.

menos, vecinos del lugar, donde se hace el ³Testamento : y si se hace sin Escribano público ha de tener, por lo menos, cinco Testigos vecinos, si fuere lugar donde los puede haver ; y si no pueden ser habidos cinco Testigos, ni Escribano en el lugar, à lo menos ha de haver presentes, tres Testigos vecinos del tal lugar : pero si el Testamento fuere hecho, ante siete Testigos, aunque no sean vecinos, ni pase ante Escribano, teniendo las calidades, que el Derecho requiere, vale el Testamento. (d)

El ciego puede hacer Testamento nuncupativo, ó abierto, y bastan cinco Testigos, y el Escribano ; ni son necesarias otras solemnidades, que las que se requieren en el Testamento nuncupativo : (e) pero no puede hacer Testamento *in scriptis*, ó cerrado, como contra Espino, defiende Pichardo. (f)

El Soldado que está en Campaña, y no el que está en la Ciudad, puede hacer Testamento con dos Testigos llamados, y rogados, y valdrá si lo escribe en su escudo,

(d) L. 1. t. 4. lib. 3. R. C. (e) L. 2. t. 4. l. 3. R. C. (f) Pich. §. Cæcus, Instit. quibus non est permiff. n. 4.

4
ò en la tierra, ò con su sangre, ó en donde,
ò como pudiere. (g)

En los Testamentos de los Indios bastan dos Testigos varones, ó mugeres, aunque no sean rogados, y aunque no intervenga Escribano público, como trahen Solorzano, y Montenegro. (h) No ha de pedir el Doctrinero, si el Indio muriere ab intestato, el quinto de su hacienda para hacer bien por su alma, antes lo ha de dexar á la voluntad de los Herederos. (i)

Los Codicilos se hacen para añadir, quitar, ò enmendar algunas cosas, de las que en el Testamento se havian dispuesto: (k) pero no se puede revocar el Heredero señalado en el Testamento, ni desheredar á alguno de los hijos, ni señalar Herederos; pero puede el Testador rogar en el Codicilo á los Herederos nombrados en el Testamento, que restituyan la herencia, al que nombra en el Codicilo: (l) de suerte, que aunque no puede tener institucion directa de Heredero, la puede tener indirecta, ó fideicommissaria. (m) Para hacer Codicilos
ha

(g) L. 4. t. 1. p. 6. (h) Mont. Parrochi. l. 1. tit. 11. Sess. 3. (i) L. 9. tit. 13. l. 1. R. Ind. (k) L. 1. t. 12. p. 6. (l) L. 7. t. 3. p. 6. (m) L. 3. tit. 12. p. 6.

ha de ser el varón mayor, de catorcē años, y la muger de doce. (n) En los Codicilos ha de intervenir la misma solemnidad, que en el Testamento nuncupativo, ó abierto, (o) y se pueden hacer muchos Codicilos, sin que se revoquen los unos à los otros, si no que expressamente se revoquen. (p)

Los Testamentos, y Codicilos, que no tuvieren la dicha solemnidad de Testigos, no hacen fé, ni prueba en juicio, ni fuera de él. (q)

Pueden dos, v. gr. marido, y muger, hacer Testamento en una misma escritura, y muerto el uno, puede el que queda, revocar dicho Testamento, por lo que toca à su parte. (r)

El Testamento, que tenga las dichas solemnidades, aunque en él no haya institucion de Heredero, vale, por Ley del Reyno, en quanto à las mandas, y otras cosas, que en él se contienen, y hereda aquel, que segun derecho, y costumbre de la tierra havia de heredar, en caso que el Testador no hiciera Testamento, y cumplirá

(n) L. 1. tit. 12. p. 6. (o) L. 2. t. 4. lib. 5. R. C.
 (p) L. 3. tit. 12. p. 6. (q) L. 3. Taur. l. 2. t. 4.
 l. 5. R. C. (r) Molin. de Just. tr. 2. d. 152.

6
el Testamento: y si el Testador instituye Heredero en el Testamento, y el Heredero no quisiere heredar, vale el Testamento en las mandas, y en las otras cosas, que en él se contienen: (f) y si alguno dexare à otro, en su postrimera voluntad, por Heredero, ó le legare, ò mandare alguna cosa, para que la dé à otro alguno, à quien substituyere en la herencia, ó manda, si el tal Heredero, ó Legatario no quiere aceptar, ó renunciare la herencia, ò el legado, el substituto, ò substitutos lo pueden haver todo. (t)

Los Testigos han de ser varones, púberes, ò mayores de catorce años, llamados, ò rogados por el Testador para el Testamento, (u) aunque algunos Doctores dicen no ser necesaria hoy esta circunstancia de ser rogados. (x)

El Testamento hecho *ad causas pias* no necessita de solemnidad alguna, sino que basta para que sea válido, lo que precisamente se requiere por Derecho de las Gentes; esto es, dos Testigos, (y) ò varones,
ó

(f) L. 1. c. 4. lib. 3. R. C. (t) D. leg. 1. (u) L. 1. c. 1. p. 6. (x) Gomez in l. 3. Taur. n. 29.

(y) C. 11. de Testam.

ò hembras: (z) y esto, segun doctrina comun, se debe guardar, no solo en el fuero Ecclesiastico, sino tambien en el Secular.

(a) Causa pia se llama todo aquello, que alguno dexa en bien de su alma, como es la limosna, que se dexa à la Iglesia, lo que se dexa para el Culto Divino, ó à los pobres, aunque sean parientes, para redimir cautivos, casar huérfanas, por sufragio para sí, ó para sus difuntos, y todo aquello que se hace principalmente por respeto à Dios, y de fin sobrenatural para merecer la gracia, y gloria, ó para satisfaccion de los pecados, ó agenos, ó propios; (b) y en Indias todo lo que se aplicare al adelantamiento de la Fé, defensa de la Religion Catholica, y conversion de los Gentiles, no solo será obra pia, sino piissima, y muy del agrado de Dios, pues es mas convertir un alma, que dar limosnas immensas. (c)

Quando consta al Heredero, ó Albacea, que el Testador, ó difunto, quiso dexar algun legado, ó manda por su alma, ó para otra qualquier obra pia, tiene obligacion,

A +

en

(z) Cov. in d. c. 11. num. 1. (a) Mol. de Just. tr. 2. d. 134. num. 4. (b) Molin. d. 134. num. 4. (c) Chrysoft. hom. 9. in 1. Cor.

en conciencia á entregarlo , aunque solo conste por Testamento imperfecto , por Cedula simple , con firma , ò sin ella , ó de boca del mismo difunto , ò por señas , aunque no haya ningun Testigo para comprobacion. (d)

Quando el Testamento es nulo por falta de solemnidad , están divididos en opiniones los DD. Theologos , y Juristas á cerca de si estará obligado en el fuero de la conciencia , el Heredero legitimo , ó *ab intestato* á entregar la herencia , al Heredero nombrado , en el Testamento nulo : (e) y en este caso juzgo por seguro , que el que está en possession sea el Heredero legitimo : (f) Y no tendrá obligacion á restituir , hasta que lo mande el Juez , por ser mejor la condicion del que posee. (g)

Los hijos de familias , siendo de edad legitima , (esto es , el varon mayor de catorce años , y la muger de doce , aunque sea solo un día) pueden hacer Testamento libremente , y sin la voluntad de sus Padres , pues la ley los considera , como si fue-

(d) Mol. d. 134. n. 7. (e) Suar. de Legib. l. 5. c. 24.

(f) Lacroix l. 3. p. 2. ex num. 716.

(g) Sanch. l. 4. Conf. c. 1. d. 14.

fuéran Padres de familias, ó no estuvieran en la Patria potestad. (b)

La muger casada puede hacer Testamento, y otra qualquier ultima voluntad, sin licencia del marido. (i)

El condenado por delito á muerte natural, ó civil, v. gr. á Galeras, puede hacer Testamento, y Codicilo, ù otra qualquier ultima voluntad, y dar poder para ello, excepto de los bienes confiscados por el delito. (k)

Es costumbre en España aprobada por ley, (l) y mandada observar en Indias, (m) que en los bienes, que los Clerigos de Orden Sacro, dexaren al tiempo de su muerte, aunque sean adquiridos por razon, ó respeto de alguna Iglesia, ó Iglesias, ó beneficios, ó rentas Eclesiasticas, se succeda en ellos, *ex Testamento*, y *ab intestato*, como en los otros bienes, que los dichos Clerigos tuvieren patrimoniales habidos por herencia, ó donacion, ó manda: y aunque muchos Regnicolas con el Doctor Gonzalez Tellez, aprueban, *in utroque foro* esta costum-

(b) L. 5. Taur. l. 4. t. 4. l. 5. R. C. (i) Espin. Glos. rub. 5. p. num. 8. (k) L. 4. Taur. lib. 3. tit. 4. l. 5. R. C. L. 3. lib. 5. N. R. (l) L. 13. t. 8. lib. 5. R. C. (m) Solorz. Polit. l. 4. c. 10.

tumbre en toda su generalidad: (n) no obstante aconsejára Yo con Gregorio Lopez, que solo se valiessen de esta licencia, para disponer en usos pios. (o).

Los Obispos, principalmente los Seculares (p) pueden hacer Testamento de los bienes patrimoniales, (q) ó casi patrimoniales; quales son todos aquellos, que les huvieren dado, atendiendo à su persona; ó lo que huvieren adquirido por su industria, como son limosnas de las Missas, Confirmaciones, y Ordenes, ó lo que huvieren ahorrado por su parsimonia, en el porte de su Casa, y persona; (r) pero no pueden hacer Testamento sin licencia del Papa de los redditos de su Obispado, ò adquiridos por respeto de la Iglesia, ó de su Dignidad, aunque pueden hacer donaciones *inter vivos*, (s) y es muy probable, que para estas disposiciones no hay diferencia entre los Obispos Regulares, y Seculares. (t).

En España cobran los Espolios de los Obispos, los Coletores de la Camara Aposto-
li-

(n) Gonz. in c. 12. de Testam. n. 2. (o) Greg. Lop. in l. 53. t. 6. p. 1. (p) Sanch. lib. 6. sum. cap. 6. ex num. 7. (q) C. 1. de Testam. (r) Solor. t. 2. de Jur. Ind. cap. 10. (s) C. 1. et 2. de Testam. (t) Solor. Pol. l. 4. c. 10.

lica, à quien pertenecen; pero en Indias las Reales Audiencias, y donde no las hay, los Gobernadores, ó Corregidores recogen, inventarian, y guardan los Espolios, que pagadas las deudas, y salarios, se aplican à sus Iglesias, segun el derecho comun. (u)

COMISSARIOS.

§. II.

EN el poder, que se dà á otro para testar, ha de intervenir la misma solemnidad, que se requiere para el Testamento. (x) El Comissario, que segun las Leyes en esta materia, es à quien se dá este poder para hacer Testamento, no puede instituir Heredero, ni hacer mejora de tercio, y quinto, (y) ni desheredar à alguno de los hijos, y descendientes del Testador, ni hacer substitucion alguna, ni darles Tutor, si no se le diò poder especial para estas cosas; y en el poder que se diere al Comissario para instituir Heredero, ha de ser nombrado

(u) Solor. Pol. Ind. l. 4. c. 11. (x) L. 39. Taur. l. 13. t. 4. l. 5. R. C. (y) L. 31. Taur. l. 5. t. 4. l. 5. R. C.

do el Heredero; que ha de ser: (z) pero si el Testador no nombrò Heredero, ni dió poder al Comissario, para que lo hiciesse por él, ni le dió para alguna de las cosas dichas, sino solo para hacer Testamento, no puede el Comissario mas que pagar las deudas, y descargarle la conciencia, y distribuir el quinto por el alma del difunto, y el remanente va á los parientes, que son Herederos *ab intestato*; y si no los tuviere, ha de dexar á la muger del que le dió el poder, lo que de derecho le toca, y ha de disponer de todos los bienes del Testador para causas pias, y provechosas á la Anima del que le dió el poder, y no en otra cosa alguna. (a)

A la muger del Testador debet entregar los Herederos, Comissarios, ó Executores el dote, las arras, ó las donas, (b) el lecho quotidiano decente á su estado, y calidad, (c) y la mitad de los bienes gananciales habidos en tiempo del Matrimonio, (d) y si fuere pobre, que no tiene de que sustentarse decentemente, se le ha de dar la quarta

(z) D. l. 31. Taur. (a) L. 32. Taur. l. 6. r. 4. l. 5. R. C.
 (b) L. 1. 2. 4. t. 2. l. 5. R. C. (c) L. 6. t. 6. l. 30
 for. L. (d) L. 2. & 3. t. 9. l. 5. R. C.

ra parte de la herencia del marido, (e) y lo mismo es de la muger rica con el marido pobre; (f) pero no se debe entregar lo que el marido, ó la muger mutuamente se huvieren donado *inter vivos*, constante el Matrimonio, porque estas donaciones no valen. (g) Si hubo tradicion se confirman con la muerte del donador.

Esta quarta parte, se ha de sacar de todo el cuerpo de la hacienda, aunque el Testador tenga hijos; y de lo que quedare saca despues el Testador para disponer à su voluntad, el quinto, si tiene descendientes, ó el tercio, si solo tiene ascendientes. (h)

El dote de la hija, no puede exceder de la legitima que le pertenece, ni puede ser mejorada en tercio, y quinto, à titulo de dote. (i) Las arras, que en el Código se llaman donacion *propter nuptias*, y es lo que el esposo dà como en recompensa del dote, no pueden exceder de la decima parte de los bienes del marido, ni se puede renunciar la Ley que establece esta cassa. (k) Las donas, que en el Derecho Civil se llaman *sponsalitia largitas*, son la donacion, ó

re-

(e) L. 7. t. 13. p. 6. (f) Arg. L. 15. Taur. L. 6. t. 13. p. 6. (g) L. 4. tit. 11. p. 4. (h) Sanch. l. 4. Conf. c. 1. d. 28. (i) L. 1. t. 2. l. 5. R. C. Matien. gl. 2. (k) L. 50. Taur. L. 2. t. 2. l. 1. R. C.

regalo de joyas, galas, vestidos, y otras cosas, que el Novio, antes del matrimonio embia a la Novia. (l)

La Viuda que se buelve á casar, ha de restituir a los hijos del primer marido, todos los bienes que huviere recibido de él por titulo lucrativo, (m) y no los que le han venido por titulo oneroso; y solo queda à dicha Viuda el usufructo sin poderlos enagenar; (n) y assi ha de reservar, y restituir las arras, (o) las donas, (p) y todo lo demás, que por donacion, ò contrato *inter vivos*, ò ultima voluntad adquirió de los bienes del marido; pero la mitad de los bienes gananciales los adquiere enteramente, sin obligacion de reservar nada, (q) y lo mismo se dispone del marido que contrahe segundo Matrimonio, respecto de los hijos comunes suyos, y de su primera muger. (r)

Muerto el marido, si el dote consiste en bienes raices, se ha de restituir luego sin dilacion à la muger; si consiste en bienes

(l) L. 3. t. 11. p. 4. (m) Mach. l. 4. p. 7. 11. 5. doc. 4. num. 6. (n) L. 26. t. 13. p. 5.

(o) L. 1. t. 2. l. 3. for. L. (p) Sanch. de Matr. l. 6. d. 41. (q) L. 14. Taur. L. 6. t. 9. l. 5. R. C. (r) L. 15. Taur. L. 4. t. 1. l. 5. R. C. Gom. in L. 14. Taur.

nes muebles se ha de restituir, dentro del año de la muerte del marido, (f) si no es que se ponga en la Carta de dote, que se hayan de restituir dentro de treinta dias, despues de disuelto el Matrimonio, (t) y desde la muerte del marido pertenecen à la muger, los frutos del dote, si no es que consista en dinero, cuyo producto cede, al que negocia con èl. (u)

Si la Viuda se casa dentro del año de la viudèz, ó duelo, ha de restituir à los Herederos del marido los lutos. (x) Si la Viuda tiene bienes de que mantenerse, ó los Herederos del marido luego le restituyen el dote, renunciando el beneficio del tiempo, y en otros casos que trae Antonio Gomez, no tienen los Herederos, ni Alcabas obligacion de darle alimentos, ni aun dentro del año de la viudèz, y duelo; (y) pero si fuere pobre, y los Herederos del marido retienen el dote, el año que el Derecho les concede, le han de dar alimentos; (z) pero si queda prestada, le han de dar alimentos, aunque le hayan restituide

e.

(f) L. 31. t. 11. p. 4. (t) Gom. in l. 50 Taur. num. 46. (u) Gom. L. 50. Taur. num. 47
 (x) Esp. Gloss. 14. n. 107. (y) Gom. in l. 50 Taur. n. 48. (z) Greg. Lop. in l. 31. t. 11. p. 4.

el dote , y aunque tenga de que alimentarse. (a) Despues del año no estan obligados los Herederos à dár alimentos à la Viuda, aunque no le hayan restituido el dote. (b)

El Comissario solo tiene termino de quatro meses para hacer el Testamento, si estaba presente en el lugar, en que se le dió el poder, mas, si estaba ausente ; pero dentro del Reyno tiene seis meses , y si fuera del Reyno , un año , y no mas ; pero puede el Testador dilatar el plazo al Comissario en el poder que le diere ; por esso suelen renunciar la Ley 33. de Toro , y prorrogar su termino ; (c) y passados los dichos terminos no puede hacer mas, que si el poder no le fuera dado, y van los bienes à los que los havian de haber, muriendo el Testador *ab intestato* ; los quales terminos corren al tal Comissario , aunque diga , y alegue , que nunca vino a su noticia, que el tal poder le havia sido dado: pero lo que el Testador le mandò señalada, y determinadamente , señalando la persona del Heredero , ó señalando cierta cosa , que havia de hacer el tal Comissario, en

(a) Espin. gloss. 14. num. 107. (b) Gom. in l. 50. Taur. num. 48. (c) L. 33. Taur. l. 7. t. 4. l. 5. R. C.

en tal caso este, está obligado á hacerlo ; y si pasado el dicho termino no lo hiciere, que sea habido, como si el tal Comissario lo hiciesse , ò declarasse. (d)

Si el Comissario no hizo Testamento, ván los bienes á los Herederos *ab intestato*, del que dió el poder ; y si no son descendientes, ò ascendientes, sino colaterales del difunto, han de aplicar el quinto por su Alma, y á ello deben ser compelidos : (e) pero los Herederos, que enteramente son *ab intestato*, no tienen esta obligacion ; pero deben hacer aquello, que pareciere conveniente, segun la calidad del difunto , la cantidad de la hacienda, y la costumbre de la tierra. (f)

Quando el Testador señaladamente hizo Heredero, y hecho dió poder, para que otro acabasse su Testamento , el tal Comissario no puede mandar (despues de pagadas las deudas , y cargos de servicios del Testador) mas de la quinta parte de los bienes del susodicho ; y si mas mandare, nõ vale, salvo, si el Testador le dió poder para mas : (g)

B

pe-

(d) D. l. 13. Taur. (e) L. 16. Taur. l. 10. t. 4. l. 5. R. C.

(f) Sanch. l. 4. Conf. c. 1. d. 28. num. 14. (g) L. 37. Taur. l. 1. t. 4. l. 5. R. C.

pero si el Testador, tiene descendientes, solo podrá dar poder al Comissario, para disponer del quinto, y si solo tiene ascendientes del tercio, y no mas. (b)

El Comissario no puede revocar en todo, ni en parte el Testamento, que el Testador havia hecho, sino es que este le dió poder especial para ello: (i) ni puede revocar el Testamento, que el mismo hizo, ni hacer Codicilo, aunque sea *ad causas pias*, aunque expressamente huviesse en el Testamento reservado facultad, para poderlo hacer. (k) A nadie se puede cometer, la mejora en tercio, y quinto en cosa cierta, y determinada al arbitrio del Comissario. (l)

Quando se señalan muchos Comissarios, y à todos colectiva, ò conjuntamente se les dá facultad de hacer Testamento, no puede el uno, sin el otro hacer el Testamento; pero si alguno muere, ó requerido de los otros, no quiere concurrir con ellos, pueden los otros hacerlo, y en caso que no convengan en lo que se ha de hacer, prevalece lo que determina la mayor parte; pero si están iguales, se elige para decidir la discordia

(b) Gom. in leg. 37. Taur. n. 2. (i) L. 34. Taur. l. 8. t. 4. l. 5. R. C. (k) L. 55. Taur. l. 9. t. 4. l. 5. R. C. (l) L. 12. Taur. ibi. Gom. l. 5. t. 6. l. 5. R. C.

el Juez del Lugar; y si hay dos Jueces, deben los dichos Comissarios elegir uno; y si no convienen, se echan suertes, para que se determine por ella, el Juez que ha de concurrir con dichos Comissarios, y se està à lo que determina la mayor parte: (m) pero si à cada uno de los Comissarios, ó Executores de por si, ó *in solidum*, les dà el Testador facultad, y licencia plena, esto se ha de observar. (n)

HEREDEROS.

§. III.

EL que no tiene Herederos forzosos, puede instituir en su Testamento por Heredero, qualquiera persona particular, ó Iglesia, Ciudad, Colegio, Cofradia, &c. (o) y tambien puede instituir à su Muger; (p) como tambien a los condenados a muerte civil; ó natural, aunque algunos lo niegan. (q) No se puede instituir por Heredero, ni Legatario, aunque sea en Testamento militar, ningun Herege, ni Apostata, ni el

B 2

que

(m) L. 38. Taur. ibi. Gom. (n) Carp. l. 3. c. 2. n. 36.
(o) L. 1. t. 3. p. 6. (p) Arg. l. 3. t. 1. l. 5. R. C.
(q) Gom. in l. 4. Taur. num. 6. et 7.

que se hace bautizar dos veces à sabiendas, ni Judío, ni Mahomerano; de tal manera, que por el mismo hecho, se debuelve la herencia, à los herederos *ab intestato*. (r)

Son Herederos forzosos, no porque estén necesitados, sino por la obligación de ser instituidos, como son los hijos; y por su falta, los nietos, y por la de unos, y otros los Padres, y Abuelos; y si desheredare, à alguno por los motivos, que permite el Derecho, los ha de expresar; (s) y no siendo assi, se anula el Testamento: (t) y el postumo (que es el que nace despues de la muerte del Testador) si es omitido en el Testamento, le rompe: (u) pero ha de ser bautizado, y vivir veinte y quatro horas, segun lo que dispone la Ley de Toro. (v)

En España por Ley del fuero, (y) todos los bienes del Padre son de sus hijos legitimos, y demás descendientes por su orden, sacando el quinto, del qual puede disponer libremente entre propios, ó estraños; y de él se han de sacar las mandas pias, y profanas, y legados, à parientes, ó

CS-

(r) L. 4. t. 3. p. 6. (s) Dich. §. 1. Inst. de Exher. n. 13.

(t) L. 10. t. 7. p. 6. (u) L. 20. t. 2. p. 6. (v) L. 13. Taur. l. 2. t. 8. l. 5. R. C. (y) L. 9. t. 5. l. 3. for. L.

estraños, limosnas, gastos de cera, Missas, y entierro; y no del cuerpo de los bienes. aunque los disponga assi expressamente el Testador. (z)

MEJORAS.

§. IV.

EL quinto le puede dexar, à alguno de sus hijos, ó nietos; y à mas de dicho quinto, puede disponer del tercio de sus bienes, entre sus descendientes, dexandole à alguno de sus hijos, ó nietos, aunque estos se hallen debaxo de la patria potestad, y pueden los ascendientes disponer de este tercio, y quinto de sus bienes, entre sus descendientes por Testamento, y ultima voluntad, ó por contrato, ó donacion *inter vivos*: (a) pero dicho tercio, y quinto, se han de considerar, segun el caudal que tuvieran al tiempo de la muerte, no segun el que tenían al tiempo de la disposicion; (b) y pueden señalar, por tercio y quinto, cierta possession, ó heredad, con tal, que no exceda su valor, del tercio y quinto, (c) y se

B 3

en.

(z) L. 30. Taur. (s) L. 17. et 18. Taur. l. 1. t. 6. l. 5. R. C. (b) L. 23. Taur. l. 7. t. 6. l. 5. R. C. (c) L. 12. Taur. l. 3. t. 6. l. 5. R. C.

entregarà la heredad, ó possession, en que se assignó el tercio, y quinto, al hijo mejorado en él, ni podrán satisfacer los Herederos, pagando à dicho hijo, el valor de la heredad, ó possession señalada, sino en caso, que no se pueda dividir. (d) Pueden los ascendientes poner en dicho tercio, y quinto, los gravámenes, que quisieren de restitucion, de fideicomisso, de vinculo, sumisiones, y substitutiones; pero estas han de ser, entre los descendientes legitimos, y en su falta, entre los descendientes ilegítimos, que pueden ser sus Herederos, y en su falta, entre los ascendientes, y en su falta, entre los consanguíneos, y en su falta, entre los estraños; (e) y esto lo pueden hacer el Padre, y la Madre, Abuelo, ó Abuela, ó juntos, ó cada uno de por sí; (f) y el tercio, y quinto se puede dexar à uno mismo, ó à diversos descendientes, à uno el tercio, y à otro el quinto. (g)

Quando se dice, que el Padre mejora en tercio, y quinto, no se entiende el quinto íntegro, sino el remanente, deducidas mandas, gastos, &c. En

(d) L. 20. Taur. l. 4. t. 6. l. 5. R. C. (e) L. 27. Taur. l. 11. t. 6. l. 5. R. C. (f) L. 18. Taur. l. 2. t. 6. l. 5. R. C. (g) Gom. in l. 17. Taur. num. 2.

En la mejora de tercio, y quinto, se saca primero el quinto, y despues el tercio, como expressamente dice la Ley del Estylo, (b) y assi se practica, (i) aunque algunos Autores ponen algunas limitaciones, (k) v. gr.

Pedro Vecino de Manila, tenia quatro hijos, y de ellos quatro nietos, todos vivos al tiempo que murió; quiere disponer de la hacienda, y se duda como se hará la particion? Se dice, que de todo se hará un cuerpo, y se halla que tiene dósientos mil pesos: los cinquenta mil, son de varias deudas, à diversos sugetos; y assi estos, como cosa agena, se han de segregár, ante todas cosas: con que le quedan ciento, y cinquenta mil pesos de caudal liquido: del qual se harán cinco partes, la una, que son treinta mil pesos, es el quinto de sus bienes, del qual puede disponer segun, y como quisiere: con que le quedan ciento y veinte mil pesos, de los quales hará tres partes: la una, que son quarenta mil pesos, es el tercio de sus bienes, del qual puede disponer, solo entre sus descendientes, hijos, ó nietos; pero no entre estraños, y se pue-

(b) L. 214. Styl. (i) Gom. in l. 17. Taur. num. 2.

(k) Paz in l. 214. Styl. Gom. ubi sup.

de dexar dicho tercio, à qualquiera de sus hijos, ó nietos : con que quedan ochenta mil pesos, que son la legitima de los quatro hijos ; entre los quales, y no entre los nietos, se ha de repartir, y assi le tocan à cada uno de sus hijos, veinte mil pesos; y si á uno mismo se mejoró, en tercio, y quinto, le tocarán noventa mil pesos, de que se deducirá el gasto de Cera, Missas, Limosnas, y Entierro.

DESCENDIENTES.

§. V.

ENtre los descendientes, solo suceden los que son inmediatos, y mas propinquos al Testador, no precedidos por otros, y nunca en su concurso suceden los mediatos, (l) sino por derecho de representacion, y entonces no *in capita*, sino *in stirpes* : (m) v. gr. Pedro tuvo quatro hijos, el primero Bernardo, el segundo Antonio, el tercero Juan, y quarto Francisco. Bernardo primer hijo de Pedro, tuvo dos hijos, Sancho, y Manuel : Antonio, segundo hijo de Pedro, tuvo quatro hijos, Joseph,

Car-

(l) L. 6. et 7. Taur. (m) L. 8. Taur.

Carlos, Antonia, y Maria: Juan, tercer hijo de Pedro, tuvo dos hijos, Nicolàs, y Estevan. Quando murió Pedro, vivian sus dos hijos, Juan, y Francisco, que no se havian casado, y havian muerto los dos primeros hijos Bernardo, y Antonio; pero le havian quedado de los dos hijos difuntos, seis nietos vivos, y dos de Juan, que aún vivian: cómo se hará esta particion?

Primeramente, se pagaràn los cinquenta mil pesos de deuda; y de los ciento cinquenta mil restantes, se sacaràn treinta mil, que es el quinto, el que se repartirá en Entierro, limosnas, y algunas mandas, à Parientes, Paysanos, y Amigos: Luego se sacaràn quarenta mil pesos, que es el tercio, el qual le puede dàr, à Nicolàs su nieto, hijo de Juan; y de los ochenta mil pesos, que quedan, se haràn quatro partes, de à veinte mil pesos: La primera se darà, à Juan, la segunda, à Francisco, la tercera, à los dos hijos de Bernardo, difunto, Sancho, y Manuel, que à cada uno tocaràn diez mil pesos; la quarta à los quatro hijos de Antonio, difunto, Joseph, Carlos, Antonia, y Maria, y à cada uno tocaràn cinco mil pesos, y Estevan se quedará sin nada; porque vive Juan su Padre, y no tiene derecho proximo inmediato, á la herencia

cia del Abuelo ; y los otros seis nietos, concurren con sus Tios , no por sí , y en su nombre , sino en el lugar de sus Padres difuntos , à quienes representan , y en cuyo derecho entraron , y por esto es desigual la particion , respecto de las personas ; pues los dos nietos, representan à su Padre, y entran en su porcion , que eran veinte mil pesos : Los otros quatro nietos, representan à su Padre , y entran en su porcion , que eran veinte mil pesos : Y los dos nietos de Juan , tercer hijo de Pedro, no tienen derecho , por vivir su Padre, y solo Nicolàs percibe el tercio , que le dexò su Abuelo.

Quando algun hijo , ó hija viniere à heredar, ó partir los bienes de su Padre, ó de su Madre , ó de sus Ascendientes , están obligados ellos , y sus Herederos à traer à colacion , y particion la dote , y donacion, *propter nuptias*, y las otras donaciones que huvieren recibido de aquel, cuyos bienes vienen à heredar: pero si se quisieren apartar de la herencia , lo pueden hacer, salvo si la tal dote , ó donaciones fueren inoficiosas , que en este caso son obligados los que las recibieren, assi los hijos, y descendientes, por lo que toca à las donaciones , como las hijas , y sus maridos, por lo que toca à las dotes, (puesto que sea du-
ran-

rante el Matrimonio) á tornar á los otros Herederos del Testador , aquello en que son inoficiosas , para que lo partan entre si ; y para decirse la tal donacion inoficiosa , se mira á lo que excede de su legitima , tercio , y quinto de mejora , en caso que el que la dió , podia hacer la dicha mejora , quando hizo la dicha donacion : Pero hoy no se pueden hacer dichas mejoras por razon , ni titulo de la dote , y será donacion inoficiosa , respecto de la hija , lo que excediere de su legitima , sin poderse computar tercio , y quinto , (n) haciendo consideracion , al valor de los bienes del que dió , ó prometió la dicha dote , al tiempo que la dicha dote , fue constituida , ó mandada , ó al tiempo de la muerte del que dió dicha dote , ó la prometió , donde quisiere escoger aquel , á quien fue la dicha dote prometida , ó mandada ; pero las otras donaciones , que se hicieron á los hijos , para que se digan inoficiosas , se haya consideracion , á lo que los dichos bienes del Donador , valieren al tiempo de su muerte. (o)

Quando el Testamento se rompiere , ó
anu-

(n) l. 1. t. 2. l. 5. R. C. Mat. gloss. 2. Azev. in l. 3. t. 8. l. 5. num. 21. (o) l. 29. Tauñ. l. 3. t. 8. l. 5. R. C.

anulare por causa de preterición, ó desheredación, en el qual huviere mejora de tercio, y quinto, no por esto se rompe, ni dexa de valer el dicho tercio, y quinto, como si el dicho Testamento no se rompiesse. (p)

Si el Padre, ó la Madre hicieren alguna donacion, ó por contrato, ó ultima voluntad, á algun hijo, aunque no digan que lo mejoran, se entiende que lo mejoran, en el tercio, y quinto de sus bienes, en lo que cupiere. (q)

El Padre, ó la Madre, no pueden dexar, á ninguno de sus hijos, y descendientes, mas de un quinto de sus bienes, en vida, y en muerte. (r)

El tercio, y quinto de mejora, hecho por el Testador, no se saca de las donaciones *propter nuptias*, y dotes, ni otras donaciones que los hijos, y descendientes, traxeren á colacion, ó particion. (s)

En la legitima, no pueden poner los Padres, gravamen, condicion, modo, ni dilacion, á los hijos, y descendientes, y si se ponen, se consideran, y tienen por no puestos;

(p) L. 24. Taur. l. 8. t. 6. l. 5. R.C. (q) L. 26. Taur. l. 10. t. 6. l. 5. R.C. (r) L. 28. Taur. l. 12. t. 6. l. 5. R.C. (s) L. 15. Taur. l. 9. t. 6. l. 5. R.C.

tos ; pero bien se puede poner, en lo que excediere à la quora. (t)

Para que el hijo postumo herede, es menester à lo menos, que despues de nacido viva veinte y quatro horas naturales, y que sea bautizado ; porque de otra manera se debe tener por abortivo, y no puede heredar à su Padre, ni à su Madre. (u)

Y los ascendientes suceden tambien, à sus hijos postumos : v. gr. si muere Francisco, y despues le nace un hijo, que le bautizan, y vive veinte y quatro horas, y despues muere, le succede la Madre ; lo mismo sucede, si la Madre muere de parto, ó despues de muerta la abren, y sacan la criatura, que sea bautizada, y viva veinte y quatro horas, y luego muera, succede à la Madre, y despues transfiere la herencia, al Padre, ò à los Abuelos, ò Transversales. (x)

ASCENDIENTES.

§. VI.

Faltando los descendientes, son Herederos forzosos, y necessarios los, ascendientes del Testador, que le fueren mas inmedi-

(t) L. 11. t. 4. p. 6. (u) L. 13. Taur. l. 2. t. 8. l. 5. R. C.

(x) Salm. tr. 14. c. 5. num. 100.

mediatos, y propinquos, (y) y si tuviere Padre, ó Madre, no le sucederán los Abuelos, y serán instituidos por Herederos, el Padre, y la Madre en partes iguales. (z) Si vive la Madre, y el Abuelo paterno, sola la Madre ha de ser Heredera, y no el Abuelo paterno, porque en los ascendientes, no se da derecho de representacion, como en los descendientes, (a) y muertos los Padres, suceden los Abuelos, de suerte, que la mitad, toca al Abuelo paterno, y la otra mitad, al Abuelo materno indistintamente, en cualesquier bienes paternos, ó maternos: (b) y habiendo solo ascendientes por el Padre, ó por la Madre, solo suceden los mas inmediatos, y proximos. (c) Y si de parte de su Padre, ó su Madre huviere un Abuelo solo, y de la otra dos, entonces aquel solo, havrá la mitad de todos los bienes, y los dos que fuessen de la otra parte, havrán la otra mitad. (d)

Pertenece a los ascendientes, las dos partes de los bienes del Testador, de modo, que él puede disponer libremente de la

ter-

(y) L. 6. Taur. l. 1. 1. 8. l. 5. R.C. (z) L. 4. t. 13. p. 6.

(a) Com. in l. 6. Taur. n. 5. (b) Com. in l. 6. Taur. num. 8. (c) L. 4. tit. 13. p. 6. (d) D. l. 4. Com. in l. 6. Taur. num. 9.

tercera parte de los bienes, como quisiere, (e) y del tercio, ó tercera parte se han de deducir, y sacar el gasto de su funeral, y entierro, mandas, y legados.

Si el Padre, no tuviere descendientes legitimos, aunque tenga ascendientes legitimos, puede dexar á sus hijos, ó nietos naturales todos sus bienes, ó la parte, que quisiere de ellos: (f) pero teniendo descendientes legitimos, solo puede dexar á los hijos naturales, la quinta parte de sus bienes, como pudiera á qualquier extraño. (g) Hijos naturales, son aquellos que fueron habidos en tiempo, que sus Padres estaban en tal estado, que lícitamente se podían casar, de suerte, que para que sean hijos naturales, se requiere, que en tiempo de la concepcion, ó nacimiento del hijo, puedan los Padres contraer Matrimonio sin dispensa, con tanto, que el Padre los reconozca por sus hijos, puesto, que no haya tenido la muger de quien los hubo en su casa. (h)

Faltando hijos legitimos, succede el hijo

11.3-

(e) L. 6. Taur. l. 1. t. 8. l. 5. R. C. (f) L. 10. Taur. l. 8. t. 8. l. 5. R. C. (g) L. 10. Taur. (h) L. 11. Taur. l. 9. t. 8. l. 5. R. C.

natural *ab intestato*, en la sexta parte de los bienes del Padre, aunque haya dexado muger propia. (i)

Todo esto, se entiende tambien de los nietos naturales, ahora sean hijos legitimos, ó naturales, de hijos naturales, ò hijos naturales de hijos legitimos. (k)

Los hijos naturales, no suceden à la Madre, quando tiene hijos legitimos: (l) pero si no los tiene, le suceden, no solo *ex Testamento*, sino *ab intestato*; los hijos naturales, y expurios, como no sean habidos en pecado, porque incurre la Madre, en pena de muerte; y assi, si no los nombra por Herederos, les compete la querrela, y accion de inoficioso Testamento, aunque dicha Madre tenga Padre, ó Madre, ò otros ascendientes legitimos. (m)

El legitimado por Rescripto del Principe, aunque sea legitimado para heredar à sus Padres, ò Ascendientes, si despues su Padre, ò Madre, ò Abuelos tuvieren algun hijo, ó descendiente legitimo, ò nacido de legitimo Matrimonio, ò legitimado por subsiguiente Matrimonio, el tal legitimado no pue-

(i) L. 9. t. 13. p. 6. (k) Gom. in l. 6. Taur. num. 7.

(l) L. 9. Taur. l. 7. t. 8. l. 5. R. C. (m) D. l. 9. Taur.

puede suceder con los hijos, ó descendientes legitimos, en los bienes de sus Padres, ni de sus Madres, ni Ascendientes *ab intestato*, ni *ex Testamento*, salvo, si sus Padres, ó Madres, ó Abuelos, le den el quinto: pero en las otras cosas, assi en suceder à los otros Parientes, como en honras, y preeminencias, son tenidos, como hijos de legitimo Matrimonio. (n)

Lo que se dice de los hijos, ó descendientes naturales, tiene tambien lugar, y se debe entender en los Padres, y Ascendientes naturales, respecto de los hijos; de suerte, que en la parte, que el hijo, ó nieto natural, succede al Padre, ó al Abuelo, *ex Testamento*, ó *ab intestato*, en la misma parte, y del mismo modo suceden los Padres, y los Abuelos naturales, à ellos. (o)

El Hijo espurio de Clerigo de Orden Sacro, Religioso, ó Monja professos, no puede suceder al Padre, ni à los parientes del Padre; (p) ni puede haver de ellos mas, que los alimentos: (q) ni el espurio, que fue concebido con delito, por el

C

qual

(n) L. 12. Taur. l. 10. t. 8. l. 5. R. C. (o) Gom. in L. 9. Taur. n. 8. (p) L. 9. Taur. l. 7. t. 8. l. 5. R. C. (q) L. 10. Taur. l. 8. t. 8. l. 5. R. C.

qual incurria la Madre, en pena de muerte natural, (r) en los casos, que disputan, y resuelven Antonio Gomez, en las Leyes de Toro, (s) Azevedo, en la Recopilacion, (t) Gregorio Lopez, Sanchez, y otros. (u)

Ni puede suceder á la Madre, *ex Testamento*, ni *ab intestato*, quando tiene hijos legitimos; pero la Madre, le puede dexar el quinto de sus bienes, del qual podia disponer por su Alma: (x) pero si la Madre, no tuviesse hijos legitimos, aunque tenga ascendientes legitimos, los hijos espurios, que tuviesse, (como no sean habidos en delito, por que incurra en pena de muerte) suceden á la Madre, *ex Testamento*, y *ab intestato*, como si fuessen legitimos: de suerte, que siendo el hijo de muger soltera, y casado, aunque sea su pariente, no queda excluido de suceder á la Madre; (y) porque, por este delito no incurre en pena de muerte.

Puede el Padre dexar la herencia, á otro con intencion; pero sin pacto, de que se

(r) L. 9. Taur. l. 7. t. 8. l. 5. R. C. (s) Gom. in l. 9. Taur. n. 14. (t) Azev. in l. 7. t. 8. l. 5. R. ex nult. 37. (u) Sanch. l. 4. Conf. c. 3. d. 4. et 5. (x) L. 9. Taur. l. 7. t. 8. l. 5. R. C. (y) D. l. 9. Taur.

la restituya á su hijo espurio, por via de fideicomiso: Y algunos dicen, que se lo puede assi significar al Heredero, y aunque se lo ruegue especialmente, como el Heredero no se obligue à ello, no debe hacerlo; y si el Heredero diere palabra de restituir, estará obligado á cumplirla, à lo menos por fidelidad. (z) Si el Padre, ó la Madre dan por sí mismos, al hijo espurio algo, fuera de los alimentos, pecan gravemente, assi los que dan, como los que reciben; y estos están obligados en conciencia, à restituirlo al que se lo dió, ó à los Herederos; *ex Testamento*, ó *ab intestato*, ó al Fisco, unos en falta de otros, (a) sin esperar sentencia. (b)

AB INTESTATOS.

§. VII. U

Faltando los descendientes, y ascendientes, suceden los colaterales, varones, ó mugeres, (c) hasta el quarto grado, por Derecho nuevo; (d) pues segun las Leyes de la Partida, se estendia el parentés-

C. 2. T. 10. l. 3. t. 9. l. 1. R. C.

(z) Salm. tr. 14. c. 15. ex n. 66. (a) L. 10. t. 13. p. 6.
 (b) Mol. de Just. tr. 2. d. 169. num. 2. (c) L. 5.
 t. 13. p. 6. (d) L. 9. t. 10. l. 3. t. 9. l. 1. R. C.

co hasta el decimo grado. (e) Y aunque Solorzano con otros defiende, que hoy se debe estender, hasta el decimo grado, (f) lo mas cierto es, que no passa del quarto, como dicen Machado, los Salmamencenses, y otros. (g)

Faltando los Herederos legitimos, si el marido muere *ab intestato* succede la muger en todos los bienes, y si es la muger la difunta, succede el marido. (h)

Faltando los parientes, el marido, ó la muger, succede el Fisco Real, en los bienes del que muere *ab intestato*, (i) sino que sean bienes de Mayorazgo, que siempre buscan el tronco, aunque sea por mil grados, (k) y estos bienes vacantes, y *ab intestatos* los pide, demanda, y cobra en España el Tribunal de Cruzada, (l) segun el orden, que trae Perez de Lara: (m) pero en Indias está mandado, que los Thesorereros, y Recaudadores de bienes de Cruzada, no pidan, demanden, ni lleven los bienes de los difun-

(e) L. 6. r. 13. p. 6. (f) Solorz. Pol. l. 5. c. 7. (g) Salm. Br. 14. c. 5. n. 102. (h) L. 6. r. 13. p. 6. (i) L. 12. r. 8. l. 1. R. C. (k) Azev. in d. l. 12. n. 1. Greg. in d. l. 6. (l) L. 9. r. 10. l. 1. R. C. (m) Lara l. 1. de la Santa Cruzada, fol. 218.

funtos *ab intestato*, aunque no dexen Herederos conocidos, ni los Mostrencos, (n) y assi se practica en el Perú, segun Escalona, (o) y solo podrán entrar en ellos, en virtud de Comission, ó Cedula especial. (p)

En Indias, el Juez de bienes de difuntos, que es un Señor Oidor, cobra, y recauda los bienes de los que mueren, sin dexar en Indias Herederos, ni Albaceas, ni tienen en la Provincia descendientes, ni ascendientes legitimos, notoriamente conocidos por tales, aunque sean bienes de Etrangeros, ó Soldados, y su sentencia tiene grado, y fuerza de vista, y solo queda el recurso á las Reales Audiencias por supplicacion, y lo que alli se determina tiene fuerza de revista. (q) En Philipinas, el Juez de bienes de difuntos de Manila, conoce de los bienes, de los que en el viage á Acapulco, en ida, estada, y buelta mueren *ab intestato*, y en el interin, el Cabo del Galeon, pone cobro en toda la hacienda, que está á cargo del difunto, no constándole de las segundas consignaciones. (r)

C 3

Nun-

(n) L. 18. t. 20. lib. 1. R. I. (o) Gaz. R. lib. 2. p. 2. c. 5.
 (p) L. 18. t. 20. l. 1. R. Ind. (q) L. 1. t. 32. l. 2. R. Ind.
 (r) Ced. Rl. de 5. de Jun. de 1697.

Nunca son los hermanos, y mucho menos otros parientes mas remotos, Herederos forzosos, ó necesarios de sus hermanos; y assi, aunque estos no tengan descendientes, ni ascendientes, no tienen obligacion de instituirlos, ni nombrarlos por sus Herederos. (f)

Si el Testador instituye á los hermanos, se entienden solo instituidos los hermanos enteros de parte de Padre, y Madre, no los que solo lo son de parte de uno, ò de otro, si no consta de otro modo, la voluntad del Testador.

Quando el difunto, tiene hermanos enteros, (esto es, de parte de Padre, y Madre) solo estos suceden, excluyendo á los que solo son, de parte de Padre, ò Madre. (r) Si hay hermanos, y sobrinos, los sobrinos suceden con el Tio vivo, al Tio difunto, no *in capita*, sino *in stirpem*. (u) Succeder *in capita* es, que cada uno represente su persona, y se divida la herencia igualmente entre ellos. Succeder *in stirpem* es, suceder en lugar de sus Padres, entrando todos los hijos, aunque sean muchos, constituyendo una

(f) L. 2. r. 7. p. 6. (r) L. 5. t. 13. p. 6. Gom. in l. 8. Taur. (u) L. 5. t. 13. p. 6.

una sola persona, que es el Padre, á quien representan.

Si no hay hermano entero, suceden los hijos del hermano entero *in capita*, aunque tengan Tio, que sea medio hermano del difunto, el qual Tio queda excluido, porque representan á su Padre, que le preferia á su medio hermano. (x)

Faltando los hermanos enteros, y sus hijos, suceden los medios hermanos, excluyendo los demás consanguineos, y parientes transversales: Si hay hijos del medio hermano muerto, suceden con sus Tios vivos, los medios hermanos del difunto, no *per capita*, sino *per stirpem*, porque solo suceden, en quanto representan á su Padre, medio hermano del difunto, (y) de cuyos bienes se trata.

El medio hermano uterino, (esto es de parte de Madre) le prefiere al medio hermano consanguineo, (esto es de parte de Padre) en los bienes, que le vinieron al difunto de parte de Madre, y el consanguineo se prefiere, en los que le vinieron al difunto, por parte del Padre, y lo mismo se entiende de sus hijos, segun el de-

C 4

re-

(x) L. 5. t. 13. p. 6. (y) L. 5. t. 13. p. 6.

Techo de representacion. (x)

Quando hay muchos sobrinos hijos de varios hermanos, y no hay Tios, que los precedan en grado, no entran á la herencia del Tio difunto, por derecho de representacion, y assi succeden *in capita*, y se dividirá la herencia por partes iguales, entre ellos, aunque sean, v. gr. quatro hijos del primer Tio, dos del segundo, y uno del tercero; porque ya todos son iguales, en el grado de consanguinidad, que es lo que se atiende: lo mismo se ha de decir de otros parientes, sean agnados, ó cognados. (a) Agnados se llaman los parientes, por parte de varones, y cognados los parientes, por parte de mugeres.

El Albacea, ó Heredero, que dentro de treinta dias, desde que tiene la noticiá de que lo es, hace inventario, no está obligado á pagar mas, de lo que importa la herencia; (b) y si no lo hiziesse, aunque en el fuero externo le obligarian, una vez que aceptó la herencia, ó cargo, á pagar las deudas á los acreedores, aunque no alcanzássen para ello los bienes de la herencia:

pe-

(x) L. 6. t. 13. p. 6. (a) L. 5. t. 13. p. 6. (b) L. 5. t. 6. p. 6.

pero es lo mas comun, que no estaria obligado en conciencia, à pagar mas de lo que importassen los bienes del difunto, aun despues de la sentencia del Juez, por fundarse en falsa presumpcion. (c)

El Inventario se ha de empezar dentro de treinta dias, desde la noticia de la muerte del Testador, y concluir dentro de otros sesenta; y si los bienes del difunto estan fuera del lugar, se concede un año, (d) y aunque no le empicze el Heredero dentro de los treinta dias, si le concluye dentro de noventa, puede usar del beneficio de la ley, para que no le puedan obligar *ultra vires hereditarias*: (e)

Mientras durare el hacerse el Inventario, no pueden los acreedores, ni legatarios molestar al Heredero, para que cumpla el Testamento: (f) pero si no hizo Inventario, ni quiere gozar del tiempo, que le concede para el, el Derecho, puede ser convenido, passados los nueve dias, despues de la muerte del Testador. (g)

(c) Sanch. l. 4. Dec. c. 15. n. 37. (d) L. 5. t. 6. p. 6.
 (e) Greg. in d. l. 5. (f) L. 7. t. 6. p. 6. (g) L. 13.
 t. 2. p. 7. Paz in Prax. t. 1. p. 4. c. 1. n. 46.

§. VIII.

Pueden ser Testamentarios, Albaceas, ó Executores del Testamento, (que tambien en las Leyes se llaman Cabezaleros, y Mansesores) (*b*) hombres, ó mugeres, y tambien la muger, ó viuda del Testador, los Seglares, y los Clerigos, (*i*) y los Religiosos con licencia de su Superior, (*k*) por lo menos para lo lícito, excepto los que tienen especial prohibicion, como los Religiosos de San Francisco. (*l*) En la Compañia ninguno puede aceptar legado confidencial, ni albaceazgo, sin licencia de nuestro General. (*m*)

Los Albaceas pueden ser uno, ó dos, ó muchos, los Herederos, ó otros distintos, (*n*) y el menor de veinte y cinco años, si ha cumplido los diez y siete. (*o*) A ninguno pueden obligar, á que sea Albacea: (*p*) pero si una vez lo aceptó expressa, ó tacitamente, le pueden obligar á cumplir, y exercer

(*b*) I. 1. c. 10. p. 6. (*i*) Salm. tr. 14. cap. 5. n. 161.
 (*k*) C. 2. de Testam. in. 6. (*l*) Clem. 1. de V. S.
 (*m*) Lacroix l. 4. n. 146. (*n*) Salm. tr. 14. c. 5. n. 161.
 (*o*) L. 19. t. 3. p. 3. Cov. Mol. (*p*) Cov. in cap. 19.
 de Testam. num. 3.

cer el Albaceazgo. (g) Se entiende aceptar-
le tacitamente, quando el nombrado paga
algunas deudas, ò legados, ò de otro qual-
quier modo se entromete en los bienes del
difunto; (h) y si renuncia el Albaceazgo,
pierde el legado, que le dexò el Testador;
(i) y si le acepta, puede por propria auto-
ridad dar, y entregar à los otros Legatarios,
las mandas hechas en el Testamento, (l) y
tomar, y aplicar para sí el legado, que le
dexare el Testador.

Si renuncia el cargo, se buelve al Obis-
po la execucion del Testamento; (m) quien
lo puede cometer, à quien quisiere, y aun
compeler al mismo, que le acepte. (n)

No pueden los Testamentarios, ò Alba-
cças, pública, ò secretamente, comprar
nada de los bienes del difunto. (o) Pueden
el Obispo, y el Juez Secular, compeler à
los Albacças Legos, à la execucion de los
Testamentos, (z) pios, ò profanos, (a)
por ser causa *mixti fori*; y puede el Obispo,
ò Juez de Testamentos, pedir la cuenta de

SU

(g) C. 19. de Testam. (h) Sanch. l. 4. conf. c. 1. d. 42.
n. 7. (i) Sanch. n. 11. (l) L. 2. t. 10. p. 6. (m) Greg.
Ind. l. 2. (n) Sanch. l. 4. conf. c. 1. d. 43. n. 7. (o)
Cov. in c. 19. de Testam. n. 3. (z) L. 23. t. 11. l. 5.
R. C. (a) C. 17. de Testam. l. 7. t. 10. p. 6.

su administracion , (b) aunque el Testador expressamente exonere al Albacéa de la obligacion ; y cargo de dár cuentas ; (c) y por seme. ante Clausula, solo se remite la averiguacion nimia , y escrupulosa , en quanto à la culpa , no en quanto al dolo. (d)

Los Religiosos , aunque sean exemptos, y aún los Prelados, si son Albaceas han de dár cuenta de sus Albaceazgos, à los Obispos. (e)

El Albacea, à quien el Testador por Clausula puesta en el Testamento, ò probada por Testigos encargó en secreto , que dispusiese de alguna cantidad , no tiene obligacion à dár cuenta, ni declarar las personas, à quien el Testador mandó se entregasse dicha cantidad , ò cosas encargadas , sino es, que se pruebe dolo, por hallarlas en su poder (f) Lo mismo es, si el Testador en el Testamento , ò por Cedula declaró , que se entregassen à su Confessor mil pesos , que no ha de decir à los Herederos las personas , à quien se entregaron , (g) aunque para quitar pleytos , es mas conveniente poner la Clausula, que vâ inserta, en el modo de hacer Testamento cerrado. El

(b) Carp. de Exec. l. 1. c. 21. (c) L. 5. r. 10. p. 6. et ibi Greg. (d) C. 17. de Testam. (e) Carp. l. 4. c. 2. n. 10. (f) Clem. un. de Test. (g) Sanch. l. 4. conf. c. 1. d. 49.

El Clerigo Albacèa del Lego, no puede ser convenido, ni compelido delante del Juez Seglar, à dár cuentas del Albaceazgo, (b) Cevillos, con otros, dice, que para hacer el Inventario, puede el Juez Secular citar los Legatarios, y Acreedores, debaxo de la Clausula general *del interès que les compete*, y que en ella se comprehenden los Clerigos; porque mas es monicion, que citacion, (i) lo que aun en estos terminos niega Carpio. (k) Muerto el Albacèa, no passa el Albaceazgo à su Heredero, ò successor. (l) Si el Testador dexa por su Albacèa à alguno, con el nombre de la Dignidad, ò del Oficio; v. g. al Gobernador, Obispo, Corregidor, ò Provincial de tal parte, passa el cargo de Albacèa al successor, en el Oficio, ò Dignidad; (m) pero si solo se pone el nombre, ò de las circunstancias se colige, que no tanto se mira al empleo, ò Dignidad, como à la persona, por ser pariente, amigo, ò paysano, no passa al successor. (n) La viuda, à quien el marido de-

xó

(b) Diana, conf. t. 6. tr. 8. ref. 104. (i) Cevill. de Cognit. 2. p. q. 78. n. 2. (k) Carp. l. 4. c. 2. Solorz. Pbl. 3. c. 7. f. 804. (l) Carp. l. 2. c. 10. n. 10. (m) C. 2. §. Sanè de Test. in 6. c. 14. de Offic. Delegat. (n) Arg. c. 15. de Test. Barb. in c. 2. de Test. in 6.

xó por su Albacèa , si se casa , pierde el Albacazgo , (o) aunque lo niegan Covarrubias , Molina , y otros. (p)

Todo nombre , que fuere Cabezalero de algun Testamento , lo ha de mostrar à la Justicia , dentro de un mes , quien lo ha de leer ante si públicamente; y si el Cabezalero nó lo cumpliere , pierde lo que debe haber de la manda , y se ha de dàr por el Alma del difunto ; y esto mismo se dice de todo hombre , que tuviere Testamento de otro , aunque nó sea Cabezalero ; y si ninguna cosa le huvieren mandado en el Testamento , ha de pagar el daño à la parte , y dos mil maravedis para la Camara del Rey. (q) Esta Ley se debe limitar al Testamento nuncupativo , hecho sin Escribano Público , como dicen Montalvo , y Matienzo , aunque lo impugna Azevedo ; (r) y en quanto à la pena se debe entender , quando se oculta dolosamente. (s)

El Clerigo , heredero del Legó , ha de mostrar , y publicar el Testamento , ante el

Juez

(p) Espin. glos. 28. n. 36. (r) Molin. tr. 2. d. 247. n. 24. (q) L. 14. t. 4. l. 5. R. C. (r) Azev. in d. l. 14. in pr. (s) Azev. in d. l. 14. n. 1.

Juez Secular, que es competente Juez de la causa, y debe parecer el Clerigo en tal caso, ante el Juez Seglar; y para hacerle leer, y publicar, han de ser llamados aquellos; a quien el interesse compete. (f)

A los Albacéas, se dará por el trabajo de la execucion del Testamento, lo que estuviere admitido en práctica, y costumbres (u) en Manila, se dá tres por ciento, de lo que se administra en dinero, y cinco por ciento de los demás bienes. (x) Y esta práctica está admitida en el Juzgado Eclesiástico, y no se debe permitir mas.

No deben, ni pueden esperar, en buena conciencia; los Herederos, ò Testamentarios, el año que señala el Derecho, para pagar los legados, y mandas, sino, como dice la Ley de la Partida: *Lo mas ayna, que pudiesen, sin alongamiento, è sin escatima ninguna.*

(y) Y pecan mortalmente, en no pagar luego, que pueden las deudas, (z) no por el perjuicio, que se sigue a las Almas de los difuntos, (a) sino por el daño, que se sigue

(f) L. 15. t. 4. l. 5. R. C. (u) Esp. n. gl. 28. n. 70. Azey. in l. 14. t. 4. l. 5. R. (x) Paz conf. p. 106. n. 19. (y) L. 6. t. 10. p. 6. (z) Sanch. l. 4. conf. c. 1. d. 53. ex n. f. (a) Salu. tra. 14. c. 5. n. 158.

á los vivos, verdaderos acreedores. (b)

Si no hay caudal bastante para cumplir deudas, y mandas, se han de pagar primero las deudas, que las mandas. (c) El cadaver nunca puede ser embargado por deudas. (d)

La deuda del funeral, y gastos hechos en el Testamento, è insinuacion de èl, è Inventario de los bienes del Testador, en las medicinas, y Médico, siendo de la enfermedad de que murió, se prefiere à las demás deudas, que haya contrahido en su vida, aunque sean hypothecarias, anteriores, privilegiadas, y de dote. (e)

El Albacea, à cuyo arbitrio queda alguna limosna, que distribuir entre pobres, puede en conciencia aplicarse à si alguna parte, si fuere pobre, ò à sus amigos. (f) Si el Testador manda à sus Albacéas, que den à Pedro algunas cosas, debaxo de disjuntiva, ò en general, cumplen con dàr la que quisieren, aunque sea la menos preciosa, dentro de la especie, aunque se legue à causa pía: (g) pero si las palabras se dirigen al Legatario, à este toca la eleccion, con la in-

te-

(b) Sanch. ubi sup. (c) L. 7. t. 6. p. 6. (d) L. 13. t. 9. p. 7. (e) Cur. Philip. 2. p. l. 2. c. 12. n. 24. f. 411. (f) Sanchez, l. 4. coul. 6. l. d. 8. (g) Salva. t. 1. c. 5. n. 172.

religencia, limitaciones, y ampliaciones, que trae el Derecho. (h)

Si el Testador dexa alguna cantidad, para que de sus anuales reditos, se dè limosna à los pobres, al arbitrio de sus Albacèas, pueden estos aplicar de una vez, toda la suma à un Hospital, ó Convento, para sustento de aquellos pobres. (i) Si mandò, que por diez años, se diessen cien pesos cada año à los pobres, podrà el Heredero dár los mil pesos el primer año, y cumplir de una vez con la obligacion, aunque algunos lo niegan. (k)

SUBSTITUCIONES.

§. IX.

Substitucion, es nombramiento de segundo, tercero, quarto Heredero, &c. Una se llama vulgar, y es la que qualquier Testador puede hacer, respecto de qualquier heredero extraño, (l) y suele formarse assi: Instituyo á Pedro por Heredero; y si este no lo fuere, ò por no querer, ó por no poder,

D nom-

(h) Mol. tr. 2. d. 198. (i) Sanch. l. 4. Conf. c. 2. d. 12.
 (k) Lacroix l. 3. p. 2. n. 1144. (l) L. t. t. 5. p. 6.

nombre por mi Heredero á Juan. (*m*)

La Pupilar es, quando el Padre hace Testamento por el hijo, que está en su patria potestad, que por no haver llegado à la pubertad, que son catorce años cumplidos en el varon, y doce en la muger, (*n*) no puede hacer Testamento, y el Padre le substituye otro para aquel caso, en esta forma: Instituyo por Heredero à mi hijo Antonio; y si muriere antes de los catorce años, instituyo, y nombro por Heredero á Bernardo. (*o*)

Los Padres, y Abuelos legítimos, (y no las Madres, ni Abuelas) por razon de la patria potestad, pueden hacer substituciones pupilares, (*p*) y se puede dexar la herencia a un extraño, aunque el hijo tenga Madre, à quien excluye el substituto; (*q*) porque esta substitucion, es parte del Testamento del Padre; y asi, no se considera, que la hacienda viene del hijo, sino del Padre; (*r*) y como éste no tenga obligacion a dexar à la Madre de su hijo, ó su muger, fuera de caso de necesidad, (*s*) por esto la puede

ex-

(*m*) L. 2. r. 5. p. 6. (*n*) I. 1. t. 5. p. 6. (*o*) L. 5. t. 5. p. 6. (*p*) L. 5. t. 5. p. 6. (*q*) L. 5. t. 5. p. 6. Gregor. (*r*) L. 12. t. 5. p. 6. (*s*) C. 1. de Testam. in 6.

excluir en dicha substitucion pupilar: pero ha de ser substitucion pupilar expressa; porque en la pupilar tacita, incluida en la vulgar expressa, no queda excluida la Madre. (r)

La exemplar es, quando el Padre hace Testamento por el hijo, que aunque sea mayor de catorce años, no puede testar por falta de entendimiento, por ser loco, ó fatuo; y en tal caso, le substituye otro, en esta forma: Instituyo por Heredero, à mi hijo Thomàs; y si muriere en la locura, frenesi, ò demencia, en que ahora esta, le substituyo à Francisco; (u) y esta la pueden hacer el Padre; ò la Madre; y si señalan diversos substitutos, cada uno viene en la parte de los bienes de aquel, que le substituyò: el que substituyò el Padre, viene a los bienes paternos; y el substituto por la Madre, à los bienes maternos. (x) Si el hijo loco, à quien dan el substituto, tuviere hijo, ò nietos, ò otros descendientes, deben estos ser los substitutos, y no otros; y si no tuviere alguno de estos, le pueden dar por substituto a su hermano; y si no le tuviere, le pueden

D 2

dar

(r) Salu. tr. 14. c. 5. n. 115. (u) Mol. tr. 2. d. 184. n. 19. (x) L. 11. c. 5. p. 6.

dár por substituto otro extraño: (y) Y aunque Gregorio Lopez, con otros, que cita en la Glossa, dice, que el Padre puede en esta substitucion, excluir à la Madre, como sucede en la pupilar, (z) Antonio Gomez, Molina, y otros lo niegan. (a)

La Fideicomissaria es, quando se nombra, è instituye un Heredero en el Testamento, à quien se le encarga, que restituya, ó parte, ò toda la herencia, à otro, en esta forma: Instituyo à Miguèl por Heredero, y le encargo, restituya la herencia à Carlos; (b) y aunque el Heredero, ó Legatario instituido, no acepte, ò renuncie la herencia, ó el Legado, el substituto, ó substitutos, lo pueden haber todo. (c) Y si à alguno le rogasse el Testador, que despues de su muerte restituyesse la herencia á otro, y el dicho Heredero gravado, professasse en Religion, capaz de succession hereditaria, dicha Religion, gozará la herencia, hasta la muerte natural, de dicho Heredero gravado, ò hasta el tiempo señalado para la restitucion. (d)

La recíproca, que otros llaman Breviloqua,

(y) Mol. d. 185. n. 3. (z) L. 11. t. 5. p. 6. (a) Greg. ibi: ù otro extraño. (b) Mol. d. 185. n. 8. (c) L. 14. t. 5. p. 6. (d) L. 1. t. 4. l. 5. R. C.

qua, es , quando se nombran muchos Herederos , y unos se substituyen á otros , en esta forma : Instituyo , y nombro por mis Herederos , á Pedro , à Pablo , à Sancho , y à Pelayo , y los substituyo , *ad invicem* , y mutuamente , para que los unos entren , en lugar de los otros. (e)

La Compendiosa es , la que comprehende diversas substituciones , tiempos , y casos , y se adquiere la herencia por qualquier modo , que haya lugar ; v. g. Instituyo à mi hijo Francisco por Heredero ; y en qualquier tiempo , que muera , le substituyo à Fernando. En este caso , si el hijo no fuere Heredero , tiene lugar la substitucion vulgar , si era menor , y murió antes de la puerbertad , entra la substitucion pupilar , si era loco , ò fatuo , la exemplar. (f)

LEGADOS.

§. X.

Legado , Fideicomisso particular , ó Manda , es un genero de donacion , que hace el Testador en el Testamento , ò en el Codicilo. (g)

D 3

No

(e) Mol. t. 2. d. 186. n. 3. (f) L. 13. t. 5. p. 6. (g) L. 12. t. 5. p. 6.

No puede el Legatario tomar la cosa legada por autoridad propia, sino por mano del Heredero, ó Albacèa; (b) y si la tomase por propia autoridad, la pierde, (i) si no que tenga para ello la licencia expresa, ó tacita del Testador. (k)

El Legatario puede por el legado, seguir la vía executiva contra el Heredero, segun Paz, aunque otros lo niegan. (l)

Si consta de la persona, à quien lega el Testador, aunque yerre en el nombre, y apellido, vale el legado; (m) pero si dice lego mil pesos à Pedro Fernandez, haviedo muchos de este nombre, si no se puede saber de quíen habla el Testador, no vale el legado; (n) y aunque esto es en rigor de derecho, prueba Molina, que en el fuero de la conciencia, y aun en el externo, se debe dividir el legado, entre aquellos dos, que son de un mismo nombre, y en quien està la duda. (o)

Si el Testador lega una misma cosa, à Pedro, y à Pablo, se ha de dividir entre los dos

(b) L. 1. t. 9. p. 6. (i) L. 37. t. 9. p. 6. (k) L. 3. t. 11. l. 4. R. C. (l) Mol. tr. 2. d. 194. n. 17. (m) Paz in prax. t. 1. p. 4. c. 1. n. 19. (n) L. 9. t. 9. p. 6. (o) L. 9. t. 9. p. 6.

dos igualmente : Si lega una misma cosa à los dos hijos de Pedro , y al hijo de Juan , se darà la mitad , à los dos hijos de Pedro , y la otra mitad , al hijo de Juan ; y si alguno de ellos muriere , ó renuncia el legado , acrece , y se le adquiere su parte , à los demás conjuntos. (p)

Si el Testador lega una cosa à Pedro , y despues legà la misma , à Juan , si la voluntad del Testador fuere revocar por el segundo legado el primero , se darà toda la cosa à Juan : pero si consta , que à cada uno de por sí , se la quiso dár enteramente , ò *insolidum* , al que primero pidierè la cosa , se le darà , y al segundo el precio , ò estimacion. (q)

Si el Testador , despues de haver legado à Pedro alguna cosa , dá la misma à Juan , se entiende revocado el legado , y no se debe dár nada à Pedro ; pero si el Testador la vende , se debe dár à Pedro el precio , ò estimacion de la cosa. (r)

Si el Testador lega dos , ó tres veces à Pedro una misma cosa , solo se debe una vez. (s)

D 4

Quán-

(p) Mol. tr. 2. d. 197. n. 2. (q) L. 33. t. 9. p. 6.

(r) Molin. tr. 2. d. 199. n. 1. (s) L. 40. t. 9. p. 6.

Quando el Testador dexó á Pedro la opcion, ó eleccion de uno de sus esclavos, ó caballos, el que quisiere escoger, una vez, que elija, no puede variar. (t)

El Legado causal, en que se dá alguna causa para el Legado, aunque sea falsa, vale dicho Legado, v. gr. mando á Pedro cien pesos, porque me hizo tal honra, ó servicio, aunque esta causa sea falsa, se le deben dar los cien pesos: (u) pero si dixesse: Le mando cien pesos, que gastò por mí en mis negocios, esta causa se presume final, y siendo falsa, se vicia el Legado. (x)

Los Legados profanos, que no se pueden cumplir, segun la disposicion del Testador, los adquiere el Heredero: pero los Legados pios se han de convertir en otro uso pío, si no se pueden cumplir, en el que dispuso el Testador. (y)

Con licencia de los Obispos, se pueden aplicar en Indias los Legados pios, al bien comun de la Republica, para socorrer alguna grave necesidad pública, como de hambre, peste, ò invasion de enemigos. (z)

Quan-

(t) L. 45. t. 9. p. 6. (u) L. 25. t. 9. p. 6. (x) L. 20. t. 9. p. 6. (y) Greg. Lop. in d. l. 20. t. 9. p. 6.

(z) Lacroix l. 3. p. 2. n. 1146.

Quando alguno hace donacion à otro por memoria , ó peligro de la muerte , en que se halla , se llama donacion *causa mortis* , y es revocable , y para su validacion bastan tres Testigos con un Escribano (a)

Las mandas forzosas en esta Nueva España , son : Santos Lugares de Jerusalén , nuestra Señora de Guadalupe de España , Rescate de Christianos Cautivos , Sta. Cruzada , Hospitales de San Lazaro , y San Antonio Abad , y Causa del Venerable Gregorio Lopez ; à las quales se ha de mandar pagar precisamente la cantidad , que quisiere el Testador.

Si el Legatario muere antes que el Testador , ó està muerto , quando el Testador le dexa algun Legado , (b) ó si muere antes que se cumpla la condicion del Legado , ó Manda , no se debe nada à los Herederos de dicho Legatario , (c) pues èl no adquiriò ningun derecho antes de la muerte del Testador : (d) desde la qual , aunque no haya aceptado el Heredero la herencia , pertenecen al Legatario las cosas legadas , con sus frutos , incrementos , y accessiones. (e)

Si

(a) Gom. 2. var. cap. 4. n. 16 (b) L. 35. t. 9. p. 6:
 (c) L. 34. t. 9. p. 6. (d) L. 34. t. 9. p. 6. (e) L. 34. t. 9.
 p. 6, *ibi*. Greg.

Si el Legatario muere despues de la muerte del Testador, aunque el Heredero no ha ya hasta entonces aceptado la herencia, se transmite, y passa el Legado à los Herederos del Legatario. (f)

El Legado dexado para dia cierto, y determinado, se transmite à los Herederos del Legatario, aunque este haya muerto antes, que llegue el dia, como muera despues de la muerte del Testador: (g) pero si el dia es incierto, v. gr. para el dia que se case, ó se ordene, no se transmite por regularse, como condicional. (h)

El Legado, que se dexa à los naturales de una Ciudad, se puede dár à los que tienen animo de permanecer siempre alli, (si consta de esto) y à los que estuvieron en ella diez años, si no consta que tienen animo de no perseverar alli, (i) si no se coligiere lo contrario de la mente del Testador: pero à mi ver, solo estos se debieran admitir en defecto de verdaderos Naturales, como se deduce de la doctrina de Gregorio Lopez. (k)

El

(f) L. 1. t. 4. l. 5. R. C. Salm. tr. 14. c. 5. ex n. 172. l. 34. t. 9. p. 6. l. 1. t. 4. l. 5. R. C. (g) Mach. l. 5. p. 6. tr. 4. (h) L. 3. t. 9. p. 6. (i) Sauch. l. 4. conf. c. 2. d. 19. (k) Greg. in l. 3. tit. 24. p. 4.

El Legado , que se dexa para casar huerfanas , se puede aplicar á las que tienen Padres inútiles , ò pobres , (l) á falta de las que propriamente lo son , y no de otro modo. (m) Si los Legados no se pudieren pagar enteramente , porque no alcanzan los bienes del difunto , se han de pagar *pro rata* , y de cada uno se ha de rebaxar aquello , que le corresponde , (n) aunque algunos Legados sean para obras pías , y aunque sea en cosa determinada. (o)

Si el Legado pío no se pudiere cumplir , segun la disposicion del Testador , se acudirá al Ordinario. (p)

Quando las palabras del Testador , en alguna disposicion son dudosas , no tanto se hace comutacion , quanto interpretacion de su mente , la qual puede hacer , no qualquiera , sino algun hombre docto , que sepa pesar las circunstancias para indagar la mente del Testador. (q)

En quanto á las quartas Trebelianica , y Falcidia , que la primera deduce el Heredero directo , gravado con la restitucion de
la

(l) Salm. tr. 14. c. 9 n. 187. (m) Sanch. l. 4. conf. c. t. d. 3. (n) L. 4. t. 5. l. 3. for. L. (o) Sanch. l. 1. C. d. 1. 2. (p) Lug. de Just. d. 24. sect. 13. n. 306. (q) Lug. n. 303.

la herencia al Fideicomissario, y la segunda, el gravado con la restitucion de Legados; aunque las aprueban algunos Regnicolas, (r) fundados en las Leyes de las Partidas, (s) parece que hoy no están en práctica por disposicion de la Ley del Ordenamento, (t) y assi sienten muchos. (u)

Por el segundo Testamento válido, se revoca el primero, aunque no se haga mencion de él, (x) si no es que el primero tenga clausula revocatoria del segundo. (y) Se revoca tambien el Testamento, si el Testador le rompe, si quita el sello, si borra el Heredero, si cancela, y borra el Testamento, ó parte de él; y entonces solo la parte cancelada, ò borrada se revoca, quedando firme lo demás. (z)

(r) Mat. in l. 1. t. 4. l. 5. R. g[los]. 19. (s) L. 7. et 8. t. 11. p. 6. (t) L. 1. t. 4. l. 5. R. C. (u) Ceval. qq. conf. q. 30. (x) L. 12. t. 1. p. 6. (y) L. 2. t. 1. p. 6. (z) L. 24. t. 1. p. 6.

MODO DE HACER TESTAMENTO

*in scriptis, ò cerrado, con las clausulas,
que cada uno puede poner, segun
las circunstancias.*

EN el Nombre de la Santissima Trini-
dad, Padre, Hijo, y Espirita Santo,
tres Personas distintas, y un solo Dios ver-
dadero. Yo Gonzalo Fernandez, vecino de
la Ciudad de Manila, en las Islas Philipi-
nas, estando sano, (ò enfermo) y en mi jui-
cio natural, creyendo, como verdadera-
mente creo, todos los Articulos, y Myste-
rios de nuestra Santa Fè Catholica, en cuya
creencia quiero, y protesto vivir, y morir,
como ñel Christiano, y verdadero Catholi-
co, y espero en la Divina Magestad, que
ha ñe tener misericordia de mis culpas, y
pecados, por los meritos de nuestro Señor
Jesu-Christo, y de su Madre Santissima, á
quien elijo por Abogada para el trance, en
que me he de hallar, (ò me hallo) para que
con el Angel de mi Guarda, Santo de mi
Nombre, y demás de mi devocion me assis-
tan en el tremendo Tribunal de Dios: Ha-
go, ordèno, y establezco este mi Testamen-
to, y ultima voluntad, en la forma siguiente.

Primeramente: Mando, que mi cuerpo
sea enterrado en la Iglesia de N. donde està

la sepultura de mis mayores.

Item, mando, que en el lugar, y sitio de la dicha Iglesia, à donde dexo declarado, que sea mi cuerpo enterrado, quíero, y es mi voluntad, que mis Herederos hagan edificar una Capilla, segun la orden, y traza, que dexo hecha en poder de N. y se funde una Capellania de cien pesos, à la qual sean presentados Clerigos Presbyteros de mi linage, prefiriendo siempre el mas propínquo al otro; y en caso de faltar los dichos mis parientes, sean presentados Clerigos de esta Ciudad, y su Arzobispado, y naturales, è hijos de Españoles.

Item, nombro por Patronos de la dicha Capilla, y Capellania à mis hijos Don Bernardo, y Don Juan, para que hagan la presentacion de los Capellanes, y todo lo demás concerniente al dicho Oficio, y despues de sus dias venga à sus hijos legitimos, y descendientes de mi familia, para siempre jamás.

Item, dexo à las mandas forzosas un peso à cada una.

Item, mando se dèn de limosna à los pobres de esta Ciudad, mil pesos.

Item, mando se digan mil Missas de à peso cada una.

Item, mando se dèn quinientos pesos à N. mi criado.

Item,

Item, digo, que por quanto siendo soltero tuve à N. en N. soltera, y por quanto me siento muy proximo à la muerte, y en el ultimo articulo de la vida, quiero, y es mi voluntad casarme con la susodicha N.

Item, declaro, que por quanto despues de casado tuve à N. en N. soltera, ò casada, el qual siempre he reconocido por tal, digo, que si alcanzare facultad de S.M. para legitimarle, se le dèn dos mil pesos de mis bienes, y si no la alcanzare se le dèn los alimentos necesarios.

Item, declaro, deber à N. quinientos pesos.

Item, declaro, que en cierta cuenta, que tuve con N. quedé en duda de deberle quinientos pesos, mando, que se le entreguen, para mayor seguridad de mi conciencia; y en caso de no debersele, se los donò libre, y espontaneamente.

Item, mando, que de lo mas bien parado de mis bienes se separen mil pesos, y quanto antes se entreguen à N. mi Confessor, ò N. mi Albacea, para que con ellos execute lo que debaxo de secreto le dexo comunicado, para descargo de mi conciencia, sin que persona, ò Juez alguno Eclesiastico, ò Secular, le pueda en lo judicial, y público pedir quenta de la dicha cantidad,

dad, y solamente quiero, que el señor Juez de Testamentos, ò Prelado Eclesiastico competente le pueda pedir, que debaxo del mismo sigilo la muestre, para que le conste haverla cumplido, y poner Auto, en que declare constarle estar cumplida mi ultima voluntad, sin otra expression.

Item, declaro, que quando me casè con Doña Maria Gomez, traxo en dote diez mil pesos, y Yo tenia veinte mil de caudal, y le assignè por Arras dos mil pesos, cuyos capitales se han de considerar para la particion de los gananciales.

Item, cumplido, y pagado este mi Testamento, Mandas, y Legados en èl contenidos, en el remanente de todos mis bienes, deudas, derechos, y acciones, nombro por mi Heredero universal á N. para que los herede, y haya con la bendicion de Dios, y la mia.

Item, instituyo por mis universales Herederos à Pedro, y Juan mis hijos legitimos, los quales partan, y lleven mis bienes por iguales partes, y legitimas porciones.

Item, mejoro á mi hijo Pedro en el tercio, y remanente del quinto de mis bienes, demás de la legitima, que le pertenece, y cabe, como á uno de tantos Herederos.

Item,

Item, instituyo à mi hijo Pedro por Heredero, y si muriere dentro de la pupilar edad, se abra la substitucion pupilar, que dexo cerrada, y sellada en poder de N. persona de toda confianza; y en caso, que pasesse de dicha edad, se rompa, como cosa, que yá no sirve. (a)

Item, instituyo à N. por mi Heredero, y si no pudiere, ó no quisiere ser mi Heredero, substituyole à N.

Item, instituyo á Pedro mi hijo por Heredero, y cada, y quando, que muriere substituyole à N.

Item, instituyo à Pedro mi hijo por Heredero, y si muere en la locura, en que ahora està, substituyole á Antonio su hijo, ó nieto, y no teniendo descendientes legitimos, substituyole á N.

Item, instituyo à N. y N. por mis Herederos, y substituyolos el uno, al otro, y el otro, al otro.

Item, instituyo á Martin Diaz por mi Heredero, y le ruego, que dentro de seis años entregue, y dè la dicha herencia á Gil Gonzalez.

Item, desheredo de la porcion legitima
E à

(a) L. 6. t. 2. p. 6.

á mi hijo Diego, de once años de edad; porque atrevidamente me dió una bofetada, me prendió, me infamó, me acusó de delito; por el que me desterraron, y cometió contra mi otras ingratitudes.

Item, nombro por Tutores, y Curadores de mis hijos, á N. y N.

Item, dexo por Testamentarios, Albaceas, y Executores de este mi Testamento á N. y N. á los quales, y á cada uno de ellos *in solidum*, doy todo mi poder cumplido, quan bastante de derecho se requiere, para que puedan entrar, y entren en todos mis bienes, y los vendan, y rematen en publica almoneda, como mas juzgaren convenir, para que cumplan lo contenido, y dispuesto en este mi Testamento, y les doy facultad, para que puedan substituir sus oficios, y subrogar otros en su lugar, que lo lleven á debida execucion, á los quales desde luego los doy por nombrados, y les concedo la misma facultad, y potestad, que á los dichos.

Item, quiero, y es mi voluntad, que los legados, y mandas, que hasta aqui van puestas en este Testamento, se paguen por mis Albaceas, hasta donde alcanzare, segun el orden material, y literal de sus clausulas, y que aquellos, á quienes no alcanza-

re, reciban mi buena voluntad.

Y por el presente Testamento revoco, anulo, y doy por ninguno, otro qualquier Testamento, ó Testamentos, Codicilo, ó Codicilos, que Yo haya fecho, y otorgado, para que no valga, ni tenga efecto alguno, en juicio, ni fuera de él, ahora, ni en tiempo alguno, que parezca, y sea mostrado, aunque tengan clausulas derogatorias, y palabras particulares, de que haya de hacer especial mencion, de que al presente no me acuerdo, y si à mi memoria vinieran, las repitiera de *verbo ad verbum*, todas las quales quiero que no valgan; y assimismo no valga, ni tenga efecto otro qualquier Testamento, ó Testamentos, que Yo de aqui adelante hiciere, si no que haga mencion expresa de esta clausula, que Yo pongo; pues quiero que la presente disposicion, valga en todo acontecimiento por mi Testamento, Codicilo, ó postrimera voluntad en la forma, y modo, que mejor haya lugar de derecho: El qual otorgo en Manila à 13. de Enero del año del Señor de 1732.

Gonzalo Fernandez.

Este Papel, ò Testamento se cierra, y se entrega al Escribano, quien subscribirà en la cubierta, lo siguiente.

EN la Ciudad de Manila, à 13. de Enero de 1732. Gonzalo Fernandez, vecino de esta Ciudad, (à quien doy fé conozco) y estaba al parecer en su juicio, y razon natural, dixo: Que dentro se contiene su Testamento, y final voluntad, en que tiene hecha la protesta de la Fè Catholica, y dexa señalada Sepultura, Heredero, Albacea, y otras mandas; en testimonio de lo qual, lo firmò en presencia de

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.

N. N. N. N. N. N. que se hallaron presentes, y fueron llamados, y rogados por el Testador, para lo assi vér, y otorgar, quienes con el susodicho lo firmaron.-

Gonzalo Fernandez.-- 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. -

Lo signo ✕-en testimonio de verdad.

Mannel Rodriguez.

Escrib. Pùblico.

TES-

NOTA. Adviertese, que el papel de la cubierta ha de ser del Sello tercero. Y si alguno de los Testigos, ò el Otorgante no supiere firmar, se observará lo prevenido en el segundo parrafo del §. 1. pag. 1.

TESTAMENTO NUNCUPATIVO,
ò abierto.

EN el Nombre de la Santissima Trinidad, Padre, Hijo, y Espiritu Santo, tres Personas distintas, y un solo Dios verdadero. Sepan quantos este Testamento, y ultima voluntad vieren, como Yo N. vecino de esta Ciudad de Manila, estando sano, (ò enfermo) en mi juicio, memoria, y entendimiento natural, creyendo, como firmemente creo, &c. como en la pag. 61.

Que es fecho, y otorgado en Manila, à 13. de Enero de 1732. años. Y yo el Escribano doy fé conozco al otorgante, quien à lo que notoriamente parece se halla en su entero juicio, acuerdo, y cumplida memoria. En testimonio de lo qual lo firmó, (y si no sabe, lo hace uno de los Testigos à su ruego (siendolo N. N. y N.

Si instare mucho la enfermedad, y hay peligro en la tardanza, mandará el Enfermo llamar siete Testigos, y de palabra dirá, que señala por su Heredero à N. y por su Albacea à N. y que quiere que su cuerpo se entierre en N. y ruega à los Testigos lo sean, de ser esta su ultima voluntad, y Testamento nuncupativo, y abierto.

*PRACTICA PARA ABRIR, PUBLICAR,
y comprobar Testamentos.*

Qualquiera à quien se le siga interes, de que se abra el Testamento cerrado, puede pedirlo ante el Juez, jurando primero, que no lo hace maliciosamente, (b) aunque solo lo sepa por conjeturas, fama, ó de palabra del mismo Testador. Y assi pueden pedirlo el Heredero nombrado, el Legatario, y Albacea, intentando se dé por firme dicha disposicion. El hijo preterido, ò injustamente desheredado, y los Herederos, *ab intestato*, pueden pedir se abra el Testamento, intentando se declare por nula dicha disposicion. (c) Y unos, y otros han de probar, *ante omnia*, la muerte del Testador, como fundamento de su intencion, (d) y que murió debaxo de aquella disposicion, y piden ser metidos en possession de los bienes del difunto; unos por la nominacion en el Testamento, y otros por derecho de sangre. (e) Mostrando el Heredero el Testamento soleinne, y à lo menos, que en lo exterior no esté rai- do, borrado, ni cancelado, (f) debe ser me-

(b) L. 1. t. 2. p. 6. (c) Greg. in l. 1. t. 2. p. 6.

(d) L. 1. t. 2. p. 6. (e) L. 3. t. 13. l. 4. R. C.

(f) L. 21. t. 14. p. 6.

metido en la possession; porque el Testamento trae aparejada execucion. (g)

El Albacea se presenta ante el Juez, y da fianza, que dará cuenta con pago de los bienes, que administra, (h) y hace juramento de usar bien, y lealmente del oficio de Albacea, interpone el Juez su autoridad, y judicial Decreto, quedando con esto discernido el cargo de Albacea, y Administrador: despues parece delante del Juez para hacer Inventario, que se ha de empezar dentro de los treinta dias desde la noticia de su cargo, u oficio, y fallecimiento del Testador, (i) y se han de citar los interesados, los ciertos en sus personas, ó casas, los inciertos por Edictos, y Pregones, que han de ser tres, de diez, en diez dias, para que se hallen los interesados presentes al Inventario, que se ha de hacer por ante Escribano, y ha de sentar todos los bienes, derechos, y acciones del difunto; y hecho lo lleva, y presenta el Albacea al Juez, y jura, que dicho Inventario está bien hecho, y que no han venido á su noticia, otros bienes, derechos, ni acciones, y que si vieren los manifestará, y

de-

(g) Pich. in prax. p. 2. prac. 5. num. 12. (h) Arg. l. 9. t. 16. p. 6. (i) L. 5. t. 6. p. 6.

Reclarará, y el Juez interpone su Decreto judicial, para confirmarlo. (k)

El Testamento *in scriptis*, (ó cerrado) hecho por Escribano público, no necessita para su valor, de insinuacion, ó publicacion delante del Juez; porque el Heredero si se lo dió el Testador, por propria autoridad lo puede abrir, y lo mismo es del Testamento nuncupativo, ó abierto, hecho por Escribano: (l) pero el nuncupativo, ó abierto, hecho sin Escribano, de palabra, ó en Escritura simple, se debe presentar delante del Juez, para que con su Decreto, se examinen los Testigos, citados los interesados, y se haga por el Escribano, Instrumento público, de suerte, que haga fé en juicio, y fuera de él. (m)

Algunos siguen oy el método, y forma, que para abrir los Testamentos, que se llaman cerrados, *in scriptis*, ó en poridad, señala la Ley 3. tit. 2. p. 6.; pero no es necesario; antes nota Gregorio Lopez, que yerran los que presentan al Juez, para su publicacion semejantes Testamentos, hechos por Escribano público. (n)

(k) Monter. pr. tr. 7. fol. 186. buelto. (l) Azev. in l. 2. t. 4. l. 5. R. C. n. 16. (m) Azev. in l. 14. t. 4. l. 5. R. C. num. 1. (n) Greg. in l. 5. t. 2. p. 6.