



RESOLVCIONES

SEGURAS

EN CONCIENCIA, Y EN JUSTICIA

DE LOS CASOS MAS FREQUENTES,

QUE SUELEN OFRECERSE EN MA-
teria de Testamentos, Herencias, y otras
últimas voluntades.

SEGUN LAS LEYES, Y PRACTICA
de España, y de las Indias.

LAS ESCRIBIA EL P. PEDRO MURI-
llo Velarde, de la Compañia de JESUS,
Regente de la Cathedra de Prima de Sa-
gradados Canones de la Real Vniversidad
de Manila.



Impresso en Manila por Sebastian Lopez
Sabino, año de 1732.

Y reimpresso en Guatemala, por Sebastian
an de Arebalo. Año de 1753.



RESOLUTIONS

1870

ON CONVENTION, 1870

DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

THE HOUSE OF REPRESENTATIVES
IN SENATE AND HOUSE OF REPRESENTATIVES
OF THE UNITED STATES OF AMERICA

RESOLVED, THAT THE HOUSE OF REPRESENTATIVES
DO PASS THE FOLLOWING RESOLUTIONS



That the House of Representatives
do pass the following resolution
That the House of Representatives
do pass the following resolution
That the House of Representatives
do pass the following resolution

That the House of Representatives
do pass the following resolution
That the House of Representatives
do pass the following resolution

That the House of Representatives
do pass the following resolution
That the House of Representatives
do pass the following resolution

APPROBACION DEL M. R. P.

Joseph Ignacio Vallejo, de la Compañia
de JESVS.

SEÑOR PROVVISOR.

DE ORDEN DE VS. LEI EL
tratado de Testamentos, en que el P.
Pedro Murillo Velarde, compen-
di-
zó con suma claridad, lo que con confusión,
y casi sin orden, suele hallarse, aun en
los Juristas de la primera representacion.

El Libro es pequeño si se consideran las
palabras, pero incomparable, è immenso si se
atiende la peregrina substancia de tan bella
obra: *Parvus molè liber, magnus sed pen-
dere rerum.*

El Autor, así por esta, como por otras
obras, que ha dado al publico con utilidad
de todos es acreedor á superiores elogios;
como lo pueden publicar Roma, toda Espa-
ña, Mexico, y Manila; en donde á medida
de sus talentos se han multiplicado sus apla-
usos: y yo prosiguiera multiplicandolos, a no
contenerme aquella sentencia, que en la
Oracion Pro Rege ~~Dei~~ *Dei* pronunciò ha-
blando del Cesar Ciceron: *De plausu au-
tem*

rem quid respondeam? quæ nec desideras
tus unquam à te est, non numquam ob-
stupefactis hominibus ipsa admiratione
comprehensus est, O fortasse eo prætermis-
sus, quia nihil vulgare te dignum vi-
deri potest. Este es mi parecer, salvo me-
liori. Colegio de la Compañia de JESUS
de Guatemala. Noviembre de 1753.

Josepb Ignacio Vallejo

BREVE, Y COMPENDIOSA noticia de las vltimas voluntades.

Testamentos. &c.

Testamento, es una legitima determinacion de nuestra voluntad, con que disponemos para despues de nuestra muerte, de nuestra hazienda, 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 sus nombres encima del, y si el testador, ó alguno de los testigos, no supiere firmar, pueden los unos firmar por los otros; de manera, que sean nueve firmas por todas, con el signo del Escribano. (*L. 3. Taur. L. 2. t. 4 l. 5. Recop.*)

Los Testamentos, ó Codicilos, cerrados de qualquier genero, ó calidad, que sean, se han de escribir en pliegos sellados con el sello quanto enteramente, sin quedar ninguno que no lo esté, porque ha de servir de Protocolo: y los originales, y las facas que se

se han de dar á las partes, después de abierto dicho Testamento; si ai mejora de tercio, y quinto, vínculo, ó mayorazgo, fundacion, dotacion, ó memoria perpetua, se escriben en papel del Sello mayor; y los demas, en que no aya ninguna de las cosas referidas, en Sello tercero: y lo mismo está dispuesto de los testamentos, y Codicilos abiertos (L. 45. t. 25. l. 4. Recop.)

Tambien se pueden escribir los testamentos cerrados, en papel comun; pero, después de abierto, ha de sacar el Escribano una Copia del Protocolo escrita en pliegos todos de papel del Sello quarto; y aviendola testificado la ha de poner en el registro con el Protocolo original, y todos los traslados, que diere signados, sean en papel del Sello quarto (L. 45. t. 25. l. 4. Recop.)

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 haze con Escribano publico, deben ser presentes á verlo otorgar, tres testigos á lo menos, vecinos del lugar, donde se haze el testamento; y si se hace sin Escribano publico, ha de tener, por lo menos, cinco testigos.

veci.

Vecinos, si fuere lugar donde los puede aver: y sino pueden ser avidos cinco testigos, ni Escribano en el lugar, à lo menos ha de aver presentes tres testigos vecinos del tal lugar. Pero si el Testamento fuere hecho ante siete testigos, aunque no sean vecinos, ni pàsse ante Escribano, teniendo las calidades, que el Derecho requiere, vale el Testamento (*L. 1. r. 4. l. 5. Recop.*)

El ciego puede hacer Testamento nuncupativo, ò abieto, y bastan cinco testigos, y el Escribano; ni son necessarias otras solemnidades, que las que se requieren en el testamento nuncupativo: (*L. 2. r. 4. l. 5. Recop.*) pero no puede hacer testamento *in scriptis*, ò cerrado, como, contra Espino; defiende Picardo (*Pich. S. cæcus Instit. quibus non est permiss. n. 4.*)

El Soldado que està en Campaña, y no el que està en la Ciudad puede hacer testamento con dos testigos llamados, y rogados, y valdrà, si lo escribiere en su escudo, ò en la tierra, ò con su sangre, ò en donde ò como pudiere (*L. 4. t. 1. p. 6.*)

En los testamentos de los Indios bastan dos testigos varones, ò mugeres, aunque no sean rogados, y aunque no intervenga Escribano publico, como traen Solorzano, y Monic-

Montenegro (*Mont. Paroch. l. 1. tit. 11. Sef. 3.*) No ha de pedir el Doctrinero, si el Indio muriere abintestato, el quinto de su hacienda para hacer bien por su alma ; antes lo ha de dexar á la voluntad de los herederos (*L. 9. t. 13. l. 1. Recop.*)

Los Codicilos se hacen para añadir, quitar, ó emmendar algunas cosas de las que en el testamento se avian dispuesto : (*L. 1. t. 12. p. 6.*) pero no se puede revocar el heredero señalado en el testamento, ni desheredar á alguno de los hijos, ni señalar heredero; 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. 7. t. 12. p. 6.*) desuene, que aunque no puede tener institucion directa de heredero la puede tener indirecta, ó fidei comisaria (*L. 2. t. 12. p. 6.*)

Para hacer Codicilos ha de ser el varon, mayor de catorze años, y la muger de doze. (*L. 1. t. 12. p. 6.*) En los Codicilos ha de intervenir la misma solemnidad, que en el testamento nuncupativo, ó abierto, (*L. 2. t. 4. l. 5. Recop.*) y se pueden hacer muchos Codicilos sin que se revoquen los unos á los otros, sino que expressemente se revoquen (*L. 3. t. 12. p. 6.*)

Los

Los Testamentos, y Codicilos, que no tu-
vieren la dicha solemnidad de testigos, no
hacen fe; ni prueba en juicio, ni fuera de
él (*L. 3. Taur. L. 2. t. 4. l. 5. Recop.*)

Pueden dos, vg. marido, y muger hacer
testamento en una misma escritura; y mu-
erto el uno, puede el que queda revocar
dicho testamento, por lo que toca á su par-
te (*Molin. de Inst. tr. 2. d. 152.*)

El testamento, que tenga las dichas so-
lemnidades, aunque en él no aya instituci-
on de heredero, vale, por ley del Reyno,
en quanto á las mandas, y otras cosas, que
en él se contienen; y hereda aquel, que, se-
gun derecho, y costumbre de la tierra, avia
de heredar, en caso, que el testador no hizie-
re testamento; y cumplirá el testamento. Y si
el testador instituyese heredero en el testa-
mento, y el heredero no quisiere heredar,
vale el testamento en las mandas, y en las
otras cosas, que en él se contienen (*L. 1. r.
4. lib. 5. Recop.*) Y si alguno dexare á otro,
en su postrimera voluntad, por heredero, ó
legare, ó mandare alguna cosa, para que la
dê á otro alguno, á quien substituyere en la
herencia, ó manda; si el tal heredero, ó le-
guario no quisiere aceptar, ó renunciare la
herencia, ó el legado, el substituto, ó sub-
stitu.

titutos lo pueden áver todo (d. L. 1.)

Los testigos han de ser varones, puberes, ò mayores de catorce años, llamados, y rogados por el testador para el testamento, (L. 1. t. 1. p. 6.) aunque algunos Doctores dicen no ser necesaria hoy esta circunstancia de ser rogados. (Gomez in L. 3. Taur. num. 29.)

El testamento hecho *ad causas pias* no necesita de solemnidad alguna, sino que basta para que sea valido lo que precisamente se requiere por derecho de las Gentes, esto es, dos testigos (C. 11. de Testam.) ò varones, ò hembras: (Covar. in d. c. 11. n. 2.) y esto, segun doctrina comun, se debe guardar, no solo en el fuero Ecclesiastico, sino tambien en el Secular. (Molin. de Inst. tr. 2. d. 134. n. 4.) *Causa pia* se llama todo aquello, que alguno dexa en bien de su alma, como es la limosna, que se dexa á la Iglesia, lo que se dexa para el culto divino, ò á los pobres, aunque sean parientes, para redimir cautivos, casar huérfanas, por sufragio para sí, ò para sus difuntos, y todo aquello, que se hace principalmente por respecto á Dios, y de fin sobrenatural para merecer la gracia, y gloria, ò para satisfaccion de los pecados, ò agenos, ò propios: (Molin

(*Molin. d. 134. n. 1.*) y en Indias todo lo que se aplicare al adelantamiento de la Fè, defenfa de la Religion Catholica, y conversion de los Gentiles, no solo serà obra pia, fino pijsfima, y mui del agrado de Dios; pues mas convertir una alma, que dar limosnas immentas. (*Chrisost. hom. 9. in 1. Cor.*)

Quando consta al heredero, ò Albacea, que el testador, ò difunto quiso dexar algun legado, ò manda por su alma, ò para otra qualquier obra pia tiene obligacion en conciencia à entregarlo, aunque solo conste por testamento imperfecto, por Cedula simple, con firma, ò sin ella, ò de boca del mismo difunto, ò por señas, aunque no aya ningun testigo para la comprobacion. (*Molin. d. 134. n. 7.*)

Quando el testamento es nulo por falta de solemnidad, estàn divididos en opiniones los DD. Theologos, y Juristas à cerca de si esterà obligado en el fuero de la conciencia el heredero legitimo, ò *abintestato* à entregar la herencia al heredero nombrado en el testamento nulo: (*Suar. de Legib. l. 5. cap. 24.*) y en este caso juzgo por seguro al que està en possession, sea el heredero legitimo, ò sea el testamentario; (*Lacroix l. 1. p. 2. ex n. 716.*) y no tendrá obligacion à

on à restituir hasta que lo mande el Juez, por ser mejor la condicion del que posee. (*Sanch. l. 4. Conf. c. 1. d. 14.*)

Los hijos de familias , siendo de edad legitima , esto es, el varon mayor de catorze años , y la muger de doze, aunque sea solo un dia , pueden hacer testamento libremente, y sin la volunad de sus padres, pues la ley los considera, como si fueran padres de familias, ô no estuvieran en la patria potestad. (*L. 5. Taur. l. 4. t. 4. l. 5. Recop.*)

La muger casada puede hacer testamento, ô otra qualquier ultima voluntad sin licencia del marido. (*Espin. Glos. rub. s. p. num. 8*)

El condenado por delito à muerte natural , ô civil, vg. à galeras puede hazer testamento , Codicilo , ô otra qualquier ultima voluntad, ô dar poder à otro que lo haga por el , como si no fuesse condenado, excepto en los bienes confiscados por el delito. (*L. 4. Taur. l. 3. t. 4. l. 5. Recop.*)

Es costumbre en España , aprobada por ley (*L. 13. t. 8. lib. 5. Recop.*) y mandada observar en Indias (*Solorz. Polit. l. 4. c. 10.*) que en los bienes , que los Clerigos de orden sacro dexaren al tiempo de su muerte, aunque sean adquiridos por rason, ô respec-

10 de

to de alguna Iglesia, ò Iglesias, ò benefici-
os, o rentas eclesiasticas se suceda en ellos
ex testamento, y *abintestato*, como en
los otros bienes, que los dichos Clerigos
tuvieren patrimoniales havidos por heren-
cia, ò donacion, ò manda: y aunque mu-
chos Regnicolas con el Doctor Gonzales Te-
llez, aprueban *in utroque foro* esta costum-
bre en toda su generalidad; (Gonz. *in c.*
12. de Testam., n. 2.) no obstante aconse-
jara yo con Gregorio Lopez, que solo se va-
liesen de esta licencia, para disponer *in*
usus pios. (Greg. Lop. *in L.* 53. t. 6.
part. 1.)

Los Obispos, principalmente los Secu-
culares (Sanch. lib. 6. *sum. c.* 6. *ex n.* 7.
pueden hacer testamento de los bienes patri-
moniales (C. 1. *U 9. de Testam.*) ò ca-
si patrimoniales: quales son todos aquellos,
que les huvieren dado, arrendiendo á su per-
sona, ò lo que huvieren adquirido por su in-
dustria, como son limosnas de las Mistas, y
Ordenes &c. ò lo q̄ huvieren ahorrado, por
su parcimonia, en el porte de su casa, y per-
sona; (Solor. t. 2. *de Iur. Ind.* l. 3. c. 10.)
pero no pueden hacer testamento, sin licen-
cia del Papa, de los redditos de su Obispado,
ò adquiridos por respecto de la Iglesia, ò de
su

su Dignidad ; aunque pueden hacer donaciones *intervivos* : (*C. 1. O 8. de Testam.*) y es muy probable , que para estas disposiciones no ay diferencia entre los Obispos Regulares, y Seculares. (*Solorz. Pol. l. 4. cap. 10.*)

En España cobran los espolios de los Obispos los Coletores de la Camara Apostolica , á quien pertenecen : pero en Indias las Reales Audiencias ; y donde no las ay, los Governadores , ò Corregidores recogen, inventarian , y guardan los espolios, que, pagadas las deudas, y salarios , se aplican á sus Iglesias, segun el derecho comun. (*Solorz. Pol. Ind. l. 4. c. 11.*)

Comissarios.

E Nel poder , que se dá á otro para testar ha de intervenir la misma solemnidad , que se requiere para el testamento. (*L. 39. Taur. L. 13. t. 4. l. 5. Recop.*) El Comissario , que , segun las Leyes en esta materia, es á quien se dá este poder para hacer testamento, no puede instituir heredero, ni hacer mejora de tercio, y quinto, (*L. 31. Taur. L. 5 t. 4. l. 5. Recop.*) ni desheredar á alguno de los hijos, ni de los bienes del testador, ni hacer substitution algu.

alguna, ni darles tutor, si no se le dió poder especial para estas cosas: y el poder que se diere al Comissario para instituir heredero, ha de ser, nombrando el heredero, que ha de ser; (*d. L. 31. Taur.*) pero si el testador no nombró heredero, ni dió poder al Comissario, para que lo hiciesse por él, ni le dió para alguna de las cosas dichas, si no 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 vá á los parientes, que son herederos *abintestato*; 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 por causas pias, y provechosas á la anima del que le dió el poder, y no en otra cosa alguna. (*L. 32. Taur. L. 6. r. 4. l. 5. Recop.*)

A la muger del testador deben entregar los herederos, Comissarios, ó Executores el dote, las arras, ó las donas (*L. 1. 2. 4. r. 2. l. 5. Recop.*) el lecho quotidiano, decente á su estado, y calidad, (*L. 6. r. 6. l. 3. for. L.*) y la mitad de los bienes gananciales auidos, en tiempo del matrimonio; (*L. 2. U. 3. t. 9. l. 5. Recop.*) y si fuere pobre, que



que no tiene de que sustentarse decentemente, se le ha de dar la quarta parte de la herencia del marido, (*L. 7. t. 13. p. 6.*) y lo mismo es de la muger rica con el marido pobre: (*Arg. L. 15. Taur. l. 6. t. 13. p. 6.*) pero no se debe entregar lo que el marido, ó la muger mutuamente se huvieren donado *inter vivos*, constando el matrimonio, porque estas donaciones no valen (*L. 4. t. 1. p. 4.*) si hubo tradicion se confirman con la muerte del donador.

Esta quarta parte se ha de sacar de todo el cuerpo de la hazienda, aunque el testador tenga hijos, y de loque quedare saca despues el testador, para disponer á su voluntad, el quinto, si tiene descendientes, ó el tercio, si solo tiene ascendientes. (*Sanch. L. 4. Confil. c. 1. d. 28.*)

El dote de la hija no puede exceder hoi de la legirima, que le pertenece de su padre, ni puede ser mejorada en tercio, y quinto por el padre, á titulo del dote. (*L. 1. t. 2. l. 5. Recop. Matienz. gl. 2.*) Las arras, que en el codigo se llaman *donacion propter nuptias*, (y es lo que el esposo dá 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
tassa.

taña. (*L. 50. Taur. L. 2. t. 2. l. 5. Recop.*)
Las donas, que en el Derecho Civil se llaman,
sponsalitia largitas, son la donacion, ó
regalo de joyas, galas, vestidos, y otras cosas,
que el Novio, antes del matrimonio, embia
à la Novia. (*L. 3. r. 11. p. 4.*)

La Viuda, que se vuelve à casar, ha de
reservar, y restituir à los hijos comunes de
ella, y el primer marido, y no à los hijos del
primer marido havidos de otro matrimonio,
(*Math. l. 6. p. 7. tr. 5. doc. 4. n. 6.*)
todos los bienes, que huviere recibido de
dicho marido, por título lucrativo, y no los
que le han venido por título oneroso; y solo
queda à dicha Viuda el usufructo sin poder-
los enagenar, (*L. 26. r. 13. p. 5.*) y assi ha
de reservar, y restituir las arras, (*L. 1.
r. 2. l. 3. for. L.*) las donas (*Sanch. de
matr. l. 6. d. 41.*) y todo lo demás, que
por donacion, ó contrato *inter vivos*, ó
ultima voluntad adquisiõ de los bienes del
marido; pero la mitad de los bienes gana-
nciales los adquiere enteramente sin obliga-
cion de reservar nada: (*L. 14. Taur. L.
6. t. 9. l. 5. R. C.*) y lo mismo se dispo-
ne del marido, que contrae segundo matri-
monio, respecto de los hijos comunes suyos,
y de su primera muger. (*L. 15. Taur. L.*

q. 2. l. 1. c. R. C. Gom. in L. 14. Taur.)

Muerto el marido, si el dote consiste en bienes rayces se ha de restituir, luego sin dilacion, á la muger; si consiste en bienes muebles se ha de restituir dentro del año de la muerte del marido; (L. 31. t. 11. p. 4. sino es que se pone en la Carta de dote, q se aya de restituir dentro de treinta dias, despues de disuelto el matrimonio: (Gom. in L. 50. Taur. n. 46. y desde la muerte del marido, pertenecen á la muger los frutos del dote; sino es que consista en dinero, cuyo producto cede al que negocia con él. (Gom. L. 50. Taur. n. 47.)

Si la Viuda se casa dentro del año de la viudez, ó duelo ha de restituir á los herederos del marido los lutos. (Esp. Gl. 14. n. 107.) 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 Albaceas obligacion de darle alimentos, ni aun dentro del año de la viudez, y duelo, (Gom. in L. 50. Taur. n. 48.) pero si fiere pobre, y los herederos del marido retienen el dote el año, que el Derecho les concede, le han de dar alimentos: (Greg.

Lop

Lop. in L. 31. t. II. p. 4.) pero si queda
preñada le han de dar alimentos, aunque
le ayen restituido el dote, y aunque tenga
de que alimentarle. (E/p. Cl. 14 n. 107.)
Despues del año, no están obligados los here-
deros á dar alimentos á la Viuda, aunque no
le ayen restituido el dote. (Com. in L.
50. Taur. num. 48.)

El Comissario, solo tiene termino de
quatro meses para hacer el testamento, si es-
ta 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 Rey-
no, un año, y no mas: pero puede el testa-
dor dilatar el plazo al Comissario, en el po-
der, que le diere: por esso suelen renunciar
la Ley 33. de Toro, y prorogar su termino:
(L. 33. Taur. L. 7. t. 4. l. 5. Recop.)
y passados los dichos terminos, no puede
mas hacer, que si el poder no le fuera dado;
y van los bienes á los que los avian de aver,
muriendo el testador *abintestato*: los quales
terminos corren al tal Comissario, aunque
diga, y alegue, que nunca vino á su noticia,
que el tal poder le avia sido dado: pero lo
que el testador le mandó señalada, y deter-
minadamente, señalando la persona del he-
redero, ó señalando cierta cosa, q'avia de hacer
el tal

el Juez del lugar; y si ay dos Juezes, deben los dichos Comissarios elegir uno: y si no convienen, se echen suertes, para que se determine por ella, el Juez, que ha de concurrir con dichos Comissarios: y se está á lo que determina la mayor parte. (*L. 38. Taur. ib. Gom.*) Pero si á cada uno de los Comissarios, ó Executores de por sí, ó *in solitudum* les dá el testador facultad, y licencia plena, esto se ha de observar. (*Carp. l. 3. s. 2. n. 36.*)

Herederos.

El que no tiene herederos necesarios, ó forzosos, puede instituir por heredero en su testamento, no solo á qualquiera persona particular, si no tambien á qualquiera Comunidad, como es Iglesia, Ciudad, Colegio, Cofradia, &c. (*L. 2. t. 3. p. 6.*) y tambien puede instituir á la mujer viuda, que se case dentro del año de la viudez, ó de la muerte del marido: (*Arg. L. 3. t. 1. l. 5. Recop.*) como tambien á los condenados á muerte civil, ó natural, aunque algunos lo niegan. (*Gom. in L. 4. Taur. n. 6. O 7.*) No se puede instituir por heredero, ni Legatario, aunque sea en testa-

testamento militar; ningun herege, ni apof-
tara, ni el que se hace bautizar dos vezes á
sabiendas, ni Judio, ni Mahomerano; de
tal manera, que por el mismo hecho, se de-
vuelve la herencia á los herederos *abintesta-*
to. (*L. 4. r. 3. p. 6.*)

Son herederos necesarios, y forzosos,
no por que estén necesitados á aceptar, si
no por la necesidad de ser instituidos los hi-
jos legitimos, respecto de su padre, y á falta
de ellos, los nietos, y viznietos &c. y está
el padre obligado á instituirlos, ó exhere-
darlos *nominatim*, y expresamente: y si el
padre no hace mención del hijo, ó de la hija
(*Pich. §. 1. Inst. de Exher. n. 13.*) en su
testamento se anula el testamento: (*L. 10.
r. 7. p. 6.*) y el posthumo, (que es el que
nace despues de la muerte, ó testamento del
padre) si es *preterido*, ú omitido en el tes-
tamento, le rompe. (*L. 20. r. 1. p. 6.*) pe-
ro ha de vivir veinte y quatro horas, y ser
bautizado, segun lo que dispone la Ley de
Toro. (*L. 13. Taur. L. 2. r. 8. l. 5. Recop.*)

En España, por Ley del Fuero, (*L. 9.
r. 5. l. 3. for. L.*) todos los bienes del pa-
dre son de sus hijos legitimos, y demas
descendientes por su orden; faciendo el quin-
to, del qual puede disponer libremente en-

tre propios, ó estraños: y de él se han de sacar las mandas pias, y profanas, y legados áparentes, ó estraños, limosnas, gastos de cera, Misas, y entierro; y no del cuerpo de los bienes, aunque lo disponga así expresamente el testador. (*L. 30. Taur.*)

Mejoras.

E *L. quinto* le puede dexar á alguno de sus hijos, ó nietos, y á mas de dicho *quinto*, puede disponer del tercio de sus bienes entre sus descendientes, dexando le á alguno de sus hijos, ó nietos, aunque estos se hallen debajo 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*: (*L. 17. U 18. Taur. L. 1. t. 6. l. 5. Recop.*) pero dicho *tercio*, y *quinto*, se han de considerar, segun el caudal, que tuvieren al tiempo de la muerte; no segun el que renian al tiempo de la disposicion: (*L. 23 Taur. L. 7. t. 6. l. 5. Recop.*) y pueden señalar por *tercio*, y *quinto*, cierta posesion, ó heredad, con tal que no exceda su valor el de *tercio*, y *quinto*; (*L. 19. Taur.*)

L. 3.

L. 3. r. 6. l. 5. Recop.) y se entregará la heredad, ó possession, en que se assignò el *tercio*, y *quinto*, al hijo mejorado en él; ni podrán satisfacer los herederos, pagando á dicho hijo el valor de la heredad, ó possession señalada, si no es en caso, que no se pueda dividir. (*L. 20. Taur. L. 4. r. 6. l. 5. Recop.*) Pueden los ascendientes poner en dicho *tercio*, y *quinto*, los gravámenes, que quisieren, de restitucion, de fideicomiso, 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: (*L. 27. Taur. L. 11. r. 6. l. 5. Recop.*) y esto lo pueden hacer el padre, y la madre, abuelo, ó abuela, ó juntos, ó cada uno de por sí: (*L. 18. Taur. L. 2. r. 6. l. 5. Recop.*) y el *tercio*, y el *quinto* se puede dexar á uno mismo, ó á diversos descendientes, á uno el *tercio*, y á otro el *quinto*. (*Didac. Gom. in L. 17. Taur. n. 2.*)

Quando se dice, que el padre mejora en *tercio*, y *quinto*, no se entiende el *quinto* integro, si no el remanente, deducidas,

D

man.

mandas, gastos, &c.

En la mejora de *tercio*, y *quinto*, se saca primero el *quinto*, y despues el *tercio*, como expressamente dice la Ley del Estilo; (*L. 214. styl.*) y assi se practica, (*Gom. in L. 17. Taur. n. 2.*) aunque algunos Autores ponen algunas limitaciones. (*Paz. in L. 214. styl. Didac. Gom. ubi supr.*) vg. Pedro vecino de Manila tenia quatro hijos, y de ellos, quatro nietos, todos vivos, al tiempo que murió, quiere disponer de su hazienda, y duda, como se hará la particion? Se dice, que de todo se hará un cuerpo: y se halla que tiene docientos mil pesos, los cinquenta mil son de varias deudas a diversos sugetos, y assi estos como cosa agena, se han de segregar, ante todas cosas: conque 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. Conque 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, o nietos; pero no, entre estranos; y le pue-

de

de dexar dicho *tercio* à qualquiera de sus hijos, ó nietos: conque 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 à uno mismo le mejoró en *tercio*, y *quinto*, le tocarán noventa mil pesos, de que se deducirá el gasto de cera, Misas, limosnas, y entierro.

Descendientes.

E Ntre 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. 6. U 7. Taur.* : sino por derecho de *representacion*, y entonces, no *in Capita*, sino *in Stirpem*: (*L. 8. Taur.*) vg. Pedro tuvo quatro hijos 1. Bernardo, 2. Antonio, 3. Juan, y 4. Francisco. Bernardo, primer hijo de Pedro, tuvo dos hijos Sancho, y Manuel, Antonio, segundo hijo de Pedro, tuvo quatro hijos Joseph, Carlos, Antonia, y Maria. Juan, tercer hijo de Pedro, tuvo dos hijos Nicolas, y Esteban. Quando murió Pedro vivian sus dos hijos Juan, y Francisco, que no se avia casado; y avi-

y avian muerto los dos primeros hijos Bernardo, y Antonio, pero le aviã quedado de los dos hijos difuntos, seis nietos vivos, y dos de Juan que aun vivia: como se harã esta particion?

Primeramente se pagaràn los cincuenta mil pesos de deuda: y de los ciento, y cinquenta mil restantes, se facaràn treinta mil, que es el quinto; el que se repartirà en entierro, limosnas, y algunas mandas à parientes, payfanos, y amigos. Luego se facaràn quarenta mil pesos, que es el tercio; el qual le puede dar à Nicolas su nieto, hijo de Juan: y de los ochenta mil pesos, que quedan, se haràn quatro partes de à veinte mil pesos: la una se darã à Juan, la segunda, à Francisco, la tercera, à los dos hijos de Bernardo difunto Sancho, y Manuel, de 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 Esteban se quedará sin nada; porque vive Juan su padre, y no tiene derecho proximo inmediato à la herencia del abuelo: y los otros seis nietos concurren con sus Tios, no por sí, y en su nombre, si no en el lugar de sus padres difuntos, à quienes representian, y en cuyo derecho

recho entraron; y por esto es desigual la particion respecto de las personas; pues los dos nietos representan á su padre, y entran en su porcion, que eran veinte mil pesos. Los otros quatro nietos representan á su padre, y entran en su porcion, que son veinte mil pesos: y los dos nietos, hijos de Juan, tercer hijo de Pedro, no tienen derecho á nada, por vivir su Padre; y solo Nicolas percibe el *tercio* que le dejó su abuelo.

Quando algun hijo, ó hija viniere á heredar, ó partir los bienes de su padre, ó de su madre, ó de sus ascendientes, estan obligados ellos, y sus herederos á traer á colacion, y particion la dote, y donacion *propria nuptias*, y las otras donaciones, que hubieren recibido de aquel, cuyos bienes vienen á heredar: pero si le 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 á las donaciones, como las hijas, y sus maridos, por lo que toca á las dotes, puesto que sea durante el matrimonio, á tornar á los otros herederos del testador, aquello en que son inoficiosas, para que

que lo partan entre sí. Y para decirse la tal donacion *inoficiosa*, se mira à lo que excede de su legitima, y 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*, (*L. 1. t. 2. l. 5. Recop. Mat. gl. 2. Azerv. in L. 3. t. 8 l. 5. n. 22.*) haviendo consideracion al valor de los bienes del que dió ó prometió la dicha dote, al tiempo, que la dicha dote fué constituida, ó mandada; ó al tiempo de la muerte del que dió dicha dote, ó la prometió; donde quisiere escoger aquel, à quien fué la dicha dote prometida, ó mandada; pero las otras donaciones, que se hicieren à los hijos, para que se digan inoficiosas se haya consideracion à lo que los dichos bienes del Donador valieren al tiempo de su muerte. (*L. 29. Taur. L. 3. t. 8. l. 5. Recop.*)

Quando el testamento se rompiere, ó anulare por causa de *pretericion*, ó exheredacion, en el qual hubiere mejora de *tercio*, y *quinto*, no por esto se rompe, ni deja de valer

valer el dicho *tercio*, y *quinto*, como si el dicho testamento no se rompiesse. (*L. 24. Taur. L. 8. t. 6. l. 5. Recop.*)

Si el padre, ó la madre, hizieren alguna donacion, ó por contrato, ó última 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. (*L. 26. Taur. L. 10. t. 6. l. 5. Recop.*)

El padre, ó la madre, no pueden dexar á ninguno de sus hijos, y descendientes más de un *quinto* de sus bienes en vida, y en muerte. (*L. 28. Taur. L. 12. t. 6. l. 8. Recop.*)

El *tercio*, y *quinto* de mejora hecho por el testador, no se toca de las donaciones *propter nuptias*, y dotes, ni otras donaciones, que los hijos descendientes traxeren á colacion, ó particion. (*L. 25. Taur. L. 5. t. 6. l. 5. Recop.*)

En la *legítima* 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, pero bien se puede poner en lo que excediere á la cuota. (*L. 11. t. 4. p. 6.*)

Para que el hijo posthumo herede es necesario

refer, á lo menos, que despues de nacido
 viva veinte y quatro horas naturales, y que sea
 bautizado, porque de otra manera, se debe
 tener por abotivo, y no puede heredar á su
 padre, ni á su madre. (*L. 13. Taur. L. 2. t. 8. l. 5. Recop.*) Y los ascendientes suceden
 tambien á sus hijos posthumos: Vg. Si muere
 Francisco, y despues le nace un hijo, que
 le bautizan, y vive veinte y quatro horas, y
 despues muere, le sucede la madre: lo mismo
 sucede si la madre muere de parto, ò, despues
 de muerta, la abren, y facan la criatura, que
 sea bautizada, y viva veinte y quatro horas,
 y luego muera, sucede á la madre; y despues
 transfiera la herencia al padre, ó á los abue-
 los, ò transverales. (*Salm. tr. 14. c. 5. n. 100.*)

Ascendientes.

F Alando los descendientes, son here-
 deros forzosos, y necesarios los ascen-
 dientes del testador, que le fueren mas
 inmediatos, y propinquos (*L. 6. Taur. L. 1. t. 8. l. 5. Recop.*) Si tuviere padre,
 ò madre, no le sucederán los abuelos, y serán
 instituidos por herederos el padre, y la ma-
 dre, en partes iguales. (*L. 4. t. 13. p. 6.*)
 Si vive la madre, y el abuelo paterno, sola

la ma-

la madre ha de ser heredera; y no el abuelo paterno, porque en los ascendientes, no se dá derecho de representacion, como en los descendientes. (*Gom. in L. 6. Taur. n. 50.*) Muertos los padres, suceden los abuelos; de suerte, que la mitad toca al abuelo paterno, y la otra mitad al abuelo materno indistintamente, en qualesquier bienes paternos, ô maternos: (*Gom. in L. 6. Taur. n. 8.*) y aviendo solo ascendientes por el padre, ô por la madre, solo suceden los mas inmediatos, y proximos. (*L. 4. t. 13. p. 6.*) Y si de parte de su padre, ô 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 fueren de la otra parte, havrán la otra mitad. (*d. L. 4. Greg. Gom. in L. 6. Taur. n. 9.*)

Pertenecen á los ascendientes las dos partes de los bienes del testador; de modo, que él puede disponer libremente de la tercera parte de los bienes, como quisiere, (*L. 6. Taur. L. 1. t. 8. l. 5. Recop.*) y del tercio, ó tercera parte, se han de deducir, y sacar el gasto de funeral, y entierro, mandas, y legados.

Si el padre no tuviere descendientes legitimos, aunque tenga ascendientes legitimos,

E

mos,

mos, puede dexar á sus hijos, ó nietos naturales todos sus bienes, ó la parte, que quisiere, de ellos: (*L. 10. Taur. L. 8. t. 8. l. 5. Recop.*) pero teniendo descendientes legítimos solo puede dexar á los hijos naturales la quinta parte de sus bienes, como pudiera á qualquier extraño. (*L. 10. Taur.*) Hijos naturales son aquellos, que fueron havidos en tiempo, que sus padres estaban en tal estado, que lícitamente se podian 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 aya renido la muger, de quien los hubo, en su casa. (*L. 11. Taur. L. 9. t. 8. l. 5. Recop.*)

Faltando hijos legítimos sucede el hijo natural *abintestato*, en la sexta parte de los bienes del padre, aunque el padre aya dexado muger propia. (*L. 9. t. 13. p. 6.*)

Todo esto se entiende tambien de los nietos naturales, aora sean hijos legítimos, ó naturales, de hijos naturales, ó hijos naturales de legítimos. (*Gom. in L. 6. Taur. n. 7.*)

Los hijos naturales no suceden á la madre, quando tiene hijos legítimos: (*L. 9.*

Taur.

Taur. L. 7. t. 8. l. 5. Recop.) pero si no los tiene, le suceden, no solo *extestamento*, si no *abintestato* los hijos naturales, y espurios, como no sean havidos en pecado, por el qual incurra la madre en pena de muerte: y assi si no los nombra por herederos, les compete la querrela, y accion de inoficio. *testamento*, aunque dicha madre tenga padre, ô madre, û otros ascendientes legitimos. (d. *L. 9. Taur.*)

El legitimado por rescripto del Principe, aunque sea legitimado para heredar à sus padres, y ascendientes, si despues su padre, ô madre, ô abuelos tuvieren algun hijo, ô descendiente legitimo, ô nacido de legitimo matrimonio ô legitimado por subsecuente matrimonio, el tal legitimado, no puede suceder cõ los hijos, ô descendientes legitimos, en los bienes sus padres, ni de sus madres, ni ascendientes *abintestato*, ni *extestamento*, salvo si sus padres, ô madres, ô 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. (*L. 12. Taur. L. 10. t. 8. l. 5. Recop.*)

Lo que se dice de los hijos, ô descendientes naturales, tiene tambien lugar, y se debe

debe entender de los padres, y ascendientes naturales respecto de los hijos; de fuerre, que en la parte, que el hijo, ò nieto natural, sucede al padre, ò al abuelo *extestamento*, ò *abintestato*, en la misma parte, y del mismo modo, suceden los padres, y los abuelos naturales á ellos. (*Gom. in L. 9. Taur. n. 8.*)

El hijo espurio de Clerigo de orden sacro, Religioso, ò Monja professos, no puede suceder al padre, ni á los parientes del padre; (*L. 9. Taur. l. 7. t. 8. l. 5. Recop.*) ni puede haver de ellos mas, que los alimentos. (*L. 10. Taur. L. 8. t. 8. l. 5. Recop.*) Ni el espurio, que fué concebido con delito, por el qual incurria la madre en pena de muerte natural, (*L. 9. Taur. L. 7. t. 8. l. 5. Recop.*) en los casos, que disputan, y resuelven Antonio Gomez en las Leyes de Toro, (*Gom. in L. 9. Tau. n. 14.*) Azobedo en la Recopilacion, (*Azev. in L. 7. t. 8. l. 5. R. ex n. 37.*) Gregorio Lopez Sanchez, y otros. (*Sanch. l. 4. Conf. c. 3. d. 4. U. 5.*)

Ni puede suceder á la madre *extestamento*, ni *abintestato*, quando tiene hijos legitimos; pero la madre le puede dexar el quinto de sus bienes, del qual podia disponer

ner por su alma: (*L. 9. Taur. L. 7. t. 8.*
l. 5. Recop.) pero si la madre no tuviese
hijos legitimos, aunque tenga ascendientes
legitimos, los hijos espurios, que tuviese,
(como no sean havidos en delicto, porque
incurra en pena de muerte) suceden á la ma-
dre *extestamento*, y *abintestato*, como si
fuesen legitimos: de fuerte, que siendo el
hijo de muger soltera, y casado, aunque es
su pariente, no queda excluido de suceder á la
madre, (*d. L. 9. Taur.*) porque por esse
delicto, no incurre pena de muerte.

Puede el padre dexar la herencia á otro,
con intencion (pero sin pacto) de que se la
restituya á su hijo espurio por via de fidei-
comisso. Y algunos dicen, que se lo puede
assi significar al heredero: y aunque se lo rue-
gue especialmente, como el heredero no se
obligue á ello; y si el heredero diere palabra
de restituir, estarâ obligado á cumplirla, á lo
menos por fidelidad. (*Salm. tr. 14. c. 5. ex*
n. 66.) Si el padre, ó la madre, dan por
sí mismos, al hijo espurio, algo, fuera de los
alimentos, pecan gravemente, assi los que
dân, como los que reciben; y estos están
obligados, en conciencia, á restituirlo al
que se lo dió, ó á los herederos *extestamen-*
to, ó á los *abintestato*, ó al fisco (unos
en fal-

en falta de citos) (*L. 10. t. 13. p. 6.*) sin esperar sentencia. (*Molin. de Iusti. tr. 2. d. 169. n. 2.*)

Abintestatos.

Faltando los descendientes, y ascendientes, suceden los colaterales varones, ó mugeres, (*L. 5. t. 13. p. 6.*) hasta el quarto grado, por derecho nuevo; (*L. 9. t. 10. l. 1. Recop. L. 3. t. 9 l. 1. Recop.*) pues, segun las leyes de la parrida, se estendia el parentesco hasta el decimo grado. (*L. 6. t. 13. p. 6.*) Y aunque Solorzano, con otros, defiende, que hoi se debe entender hasta el decimo grado, (*Solorz. Pol. l. 5. c. 7.*) lo más cierto es, que no pasa del quarto, como dicen Machado, los Salmanticenses, y otros. (*Salm. tr. 14. c. 5. num. 102.*)

Faltando los herederos legitimos, si el marido muriere *abintestato*, sucede la muger, en todos los bienes: y si es la muger la difunta, sucede el marido. (*L. 6. t. 13. p. 6.*)

Faltando los parientes, el marido, ó la muger, sucede el fisco Real en los bienes del que muere *abintestato*; (*L. 12. t. 8. l. 5. Recop.*) sino es que sean bienes de mayorazgo, que siempre buscan el tronco, aunque sea

sea por mil grados: (*Azev. ind. L. 12. n. 1. Greg. ind. L. 6.*) y estos bienes vacantes, y *abintestatos*, los pide, demanda, y cobra, en España, el Tribunal de Cruzada, (*L. 9. t. 10. l. 1. Recop.*) segun el orden, que trae Perez de Lara: (*Lara l. 1. de la Santa Cruzada f. 281.*) pero en Indias está mandado, que los Tesoreros, y Recaudadores de bienes de Cruzada, no pidan, demanden, ni lleven los bienes de los difuntos *abintestato*, aunque no dexen herederos conocidos; ni los Mostrencos: (*L. 18. t. 20. l. 1. Recop.*) y assi se practica en el Perú, segun Escalona; (*Gaz. R. l. 2. p. 2. c. 5.*) y solo podrán entrar en ellos, en virtud de comission, ó Cedula especial. (*L. 6. t. 12. l. 8. Recop.*)

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 estrangeros, ó Soldados: y su sentencia tiene grado, y fuerza de vista, y solo queda el recurso à las Reales Audiencias, por suplicacion; y lo que allí se determina, tiene fuerza de revista.

(T. 32.)

(T. 32. l. 2. Recop.) 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 vuelta, mueren *abintestato* ; y en el interin , el Cabo del Galeon pone cobro en toda la hacienda , que es à cargo del difunto, no constandole de las segundas consignaciones. (*Ced. R. de 5. de Jun. de 1697.*)

Nunca son los hermanos, y mucho menos, otros parientes mas remotos, herederos forzosos, ò necessarios de sus hermanos; y assi, aunque estos no tengan descendientes, ni ascendientes, no, tienen obligacion de instituir, ni nombrarlos por sus herederos. (*L. 2. t. 7. p. 6.*)

Si el testador instituye à los hermanos, se entiende 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 de la voluntad del testador.

Quando el difunto tiene hermanos *enteros* esto es, de parte de padre, y madre, solo estos suceden, excluyendo à los que solo son de parte de padre, ò madre. (*L. 5. t. 13. p. 6. Gom. in L. 8, Taur.*) Si ay hermanos, y sobrinos, los sobrinos suceden con el Tio

el Tio vivo, al Tio difunto, no *in Capita*, si no *in Stirpem*. (L. 5. t. 13. p. 6.) Suceder *in Capita* es, que cada uno represente su persona, y se divida la herencia igualmente entre ellos. Suceder *in Stirpem*, es suceder en lugar de sus padres, entrando todos los hijos, aunque sean muchos, constituyendo una sola persona, que es el padre, á quien representan.

Si no ay 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 se prefiere á su medio hermano. (L. 5. t. 13. p. 6.)

Faltando los hermanos enteros, y sus hijos suceden los medio hermanos, excluyendo á los demás consanguineos, y parientes transversales. Si ay hijos del medio hermano muerto, suceden con sus Tios vivos, medio hermanos del difunto, no *per Capita*, si no *per Stirpem*, porque solo suceden, en quanto representan á su padre, medio hermano del difunto, (L. 5. t. 13. p. 6.) de cuyos bienes se trata.

El medio hermano Uterino, esto es, de parte de madre, se prefiere al medio hermano consanguineo, esto es, de parte de padre, en

los bienes, q̄ 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 derecho de *representacion*. (*L. 6. t. 13. p. 6.*)

Quando ay muchos sobrinos, hijos de varios hermanos, y no ay Tios, que los precedan en grado, no entran à la herencia del Tio difunto por derecho de *representacion*, y assi suceden *in Capita*, y se dividirá la herencia, por partes iguales, entre ellos, aunque sean, vg. 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. (*L. 5. t. 13. p. 6.*) *Agados* se llaman los parientes por parte de varones, y *Cognados* los parientes por parte de mugeres.

El heredero, que dentro de treinta dias, desde que tiene la noticia, de que lo es, hace inventario, no está obligado à pagar mas deudas, que lo que percibe de la herencia. (*L. 5. t. 6. p. 6.*) Y si no lo hiziesse, aunque en el fuero externo le obligarian, una vez, que acceptó la herencia, à pagar las deudas

das á los acreedores, aunque no alcanzasen para ello los bienes de la herencia : pero es lo mas comun , que no estaria obligado en conciencia , á pagar mas de lo que alcanzasen los bienes del testador, aun despues de la sentencia del Juez , por fundarse en falsa presumpcion. (*Sanch. l. 4. Dec. c. 15. n. 37.*)

El inventario se ha de empesar dentro de treinta dias , desde la noticia de la muerte del testador , y concluir dentro de otros sesenta : y si los bienes del difunto están fuera del lugar , se concede un año : (*L. 5. t. 6. p. 6.*) y aunque no le empiese 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*. (*Greg. in d. L. 5.*)

Mientras durare el hacerse el inventario, no pueden los acreedores, ni legatarios molestar al heredero, para que cumpla el testamento : (*L. 7. t. 6. p. 6.*) pero si no hizo inventario, ni quiere gozar del tiempo, que le concede para él el Derecho, puede ser convenido , passados los nueve dias despues de la muerte del testador. (*L. 13. t. 9. p. 7. Paz. in prax. t. 1. p. 4. c. 1. n. 6.*)

Alba.

Albaceas.

Pueden ser *Testamentarios*; *Albaceas*, ò *Executores del Testamento*, que tambien en las *Leyes* se llaman *Cabexaleros*, y *Mansefiores*, (*L. 1. t. 10. p. 6.*) hombres, ò mugeres, y tambien la muger, ò viuda del testador, los *Seglares*, y los *Clerigos*, (*Salm. tr. 14. c. 5. n. 161.*) y los *Religiosos* con licencia de su Superior, (*C. 2. de Testam. in 6.*) (por lo menos para lo lícito) excepto los que tienen especial prohibición, como los *Religiosos* de *S. Francisco*. (*Clem. 1. de V. S.*) En la *Cõpañia*, ninguno puede aceptar legado confidencial, ni albaceazgo sin licencia de nuestro General. (*Lacroix l. 4. n. 146.*)

Los *Albaceas* pueden ser uno, ò dos, ò muchos, los herederos, ú otros distintos, (*Salm. tr. 14. c. 5. n. 161.*) el menor de veinte y cinco años, si ha cumplido los diez y siete. (*L. 19. t. 5. p. 2. Covar. Molin.*) A ninguno pueden obligar á que sea *Albacea*; (*Cov. in c. 19. de Testam. n. 3.*) pero si una vez lo acceptò expressa, ò tacitamente, le pueden obligar á cumplir, y exercer el albaceazgo. (*C. 19. de Testam.*) Se entiende acceptarle *tacitamente*, quando el

nom.

nombrado paga algunas deudas ; ò legados ,
ò de otro qualquier modo se entromete en
los bienes del difunto : (*Sanch. l. 4. Conf. c. 1. d. 42. n. 7.*) y si renuncia el albaceazgo ,
pierde el legado , que le dejó el testador :
(*Sanch. n. 11.*) y si le acepta , puede , por
propria authoridad , dar ; y entregar á los
otros legatarios , las mandas hechas en el tes-
tamento , (*L. 2. t. 10. p. 6.*) y tomar , y
aplicar para sí el legado , que le dexare el
testador. (*Greg. in d. L. 2.*)

Si renuncia el cargo , se debuelve al
Obispo la execucion del testamento (*Sanch. l. 4. Conf. c. 1. d. 43. n. 7.*) quien lo pue-
de cometer á quien quisiere , y aun compeler
al mismo , que le acepte. (*Cov. in c. 19. de Testam. n. 3.*)

No pueden los testamentarios , ò Alba-
ceas publica , ò secretamente comprar nada de
los bienes del difunto. (*L. 23. t. 11. l. 5. Recop.*)

Pueden el Obispo , y el Juez Secular
compeler á los Albaceas , legos á la execu-
cion de los testamentos , (*C. 17. de Testam. L. 7. t. 10. p. 6.*) pios , ò profanos , (*Carp. de Exec. l. 1. c. 21.*) por ser causa *mixti-
fori* : y puede el Obispo , ò Juez de testamen-
tos pedir la cuenta de su administracion ,
(*L. 5.*

(*L. 5. r. 10. p. 6. ibid. Greg.*) aunque el testador expressemente exonere al Albacea de la obligacion, y cargo de dar cuentas: (*C. 17. de Testam.*) y por semejante Clausula, solo se remite la averiguacion nimia, y escrupulosa en quanto â la culpa, no en quanto al dolo. (*Carp. l. 4. c. 2. n. 10.*)

Los Religiosos, aunque son exemptos, y aun los Prelados, si son Albaceas, han de dar cuenta de sus albaceazgos, â los Obispos. (*Clem. de Testam.*)

El Albacea, â quien el testador, por Clausula puesta en el testamento, ò probada por testigos, encargó en secreto, que dispusiese de alguna cantidad, no tiene obligacion â dar cuenta, ni declarar las personas, â qui en el testador mandòse entregasse dicha cantidad, ò cosas encargadas; si no es, que se prueba dolo, por hallarlas en su poder. (*Sanch. l. 4. Conf. c. 1. d. 49.*) Lo mismo es, si el testador, en el testamento, ò por Cedula, declarò, que se entregassen â su Cofessor mil pesos: que no ha de decir â los herederos las personas, â quien se entregaron: (*Dian. Conc. r. 6. tr. 8. ref. 104.*) aunque para quitar pleitos, es mas conveniente poner la Clausula, que vâ inserta en el modo de hazer testamento cerrado.

El Clerigo Albacea del lego, no puede ser convenido, ni compelido, delante del Juez Seglar, á dar cuentas del Albaceazgo, (Carp. l. 4. c. 2. n. 8. Solox. Pol. l. 5. c. 7. f. 804.) Cevallos, con otros, dice, que para hazer el inventario, puede el Juez Secular citar â los legatarios, y acreedores debajo de la Clausula general: *del interès, que les competa*; y que en ella se comprehenden los Clerigos, porque, mas es *monicion*, que *citacion*: (Ceval. de Cognit. 2. p. q. 78. n. 2.) lo que, aun en estos terminos, niega Carpio. (Carp. l. 3. c. 10. n. 38.) Muerto el Albacea, no passa el albaceazgo â su heredero ò sucesor. (C. 2. §. *Sanè de Testam. in 6.* Si el testador deja por su Albacea, â alguno con el nombre de la dignidad, ò del oficio. vg. al Governador, Obispo, Corregidor, ò Provincial de tal parte, passa el cargo de Albacea, al sucesor en el oficio, ò dignidad: (C. 14. de Off. delegat.) pero si solo se pone el nombre, ò de las circunstancias, se colige, que, no tanto se mira al empleo, ò dignidad, como â la persona, por ser pariente, amigo, ò payzano, no passa al sucesor. (Arg. c. 15. de Testam. Barbosa. in c. 2. de Testam. in 6.) La Viuda, â quien el marido dejo por su Albacea, si se casa, pierde el al.

el albaceazgo, (*Espin. Gl. 28. n. 36.*) aunque lo niegan Covarrubias, Molina, y otros. (*Molin. tr. 2. d. 247. n. 14.*)

Todo hombre, que fuere Cabezalero de algun testamento, lo ha de mostrar ante el Alcalde hasta un mes, y el Alcalde lo ha de leer ante sí publicamente: y si el Cabezalero no lo cumpliere, pierde lo que debe haver de la manda, y se ha de dar por el alma del difunto: y esto mismo se dice de todo hombre, que tuviere testamento de otro, aunque no sea Cabezalero: y si ninguna cosa le huvieren mandado en el testamento, ha de pagar el dano á la parte, y dos mil maravedis para la Camara del Rey. (*L. 14. t. 4. l. 5. Recop.*) Esta Ley se debe limitar al testamento nuncupativo hecho, sin Escribano publico, como dicen Montalvo, y Marienzo, aunque lo impugna Azevedo: (*Azev. in d. L. 14. in pr.*) y en quanto á la pena, se debe entender, quando se oculta dolosamente. (*Azev. in d. L. 14. n. 1.*)

El Clerigo heredero del lego ha de mostrar, y publicar el testamento ante el Juez Secular, que es competente Juez de la causa, y debe parecer el Clerigo, en tal caso, ante el Juez Seglar; y para hazerle leer, y publicar, han de ser llamados aquellos, á quien el in-
teresse

teresse compete. (*L. 15. r. 4. l. 5. Recop.*)

A los Albaceas se dará, por el trabajo de la execucion del testamento, lo que estuviere admitido en practica, y costumbre: (*Espin. Gl. 28. n. 79. Azev. in L. 14. r. 4. l. 5. Recop.*) en Manila se dà tres por ciento de lo que se administra en dinero, y cinco por ciento, de los demás bienes. (*Paz. Consul. p. 301. n. 4. 5.*) Y esta practica està admitida en el juzgado ecclesiastico, 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; si no como dice la Ley de la partida: *lo mas ayna que pudieren sin alongamiento, ò sin escatima ninguna.* (*L. 6. r. 10. p. 6.*) Y pecan moralmente en no pagar, luego que pueden, las deudas: (*Sanch. l. 4. Conf. c. 1. d. 53. ex n. 5.*) no por el perjuicio, que se sigue à las almas de los difuntos, (como entiende el vulgo) (*Salm. tr. 14. c. 5. n. 158.*) si no por el daño, que se sigue à los vivos, verdaderos acredores. (*Sanch. ubi supr.*)

Si no ay caudal bastante para cumplir deudas, y mandas, se han de pagar primero las deudas, que las mandas. (*L. 7. r. 6. p.*

6.) El Cadáver nunca puede ser embargado por deudas. (*L. 13. r. 9. p. 7.*)

La deuda del funeral, y gastos hechos en el testamento, è insinuacion del, è inventario de los bienes del testador, en las medicinas, y medico, siendo de la enfermedad, de que murió, se prefiere à las demás deudas, que aya contrahido en su vida, aunque sean hypotecarias, anteriores, y privilegiadas, y de dote. (*Cur. Philip. 2. p. l. 2. c. 12. n. 29.*)

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. (*Sanch. l. 4. Conf. c. 1. d. 58.*)

Si el testador manda à sus Albaceas, que den à Pedro algunas cosas debajo de disyuntiva, ò en general, cumple con darla que quisiere, aunque sea la menos preciosa dentro de la especie; y aunque se legue à cauapia: (*Salmant. tr. 14. c. 5. n. 177.*) pero si las palabras se dirigen al legatario, à este toca la eleccion con la inteligencia, limitaciones, y ampliaciones que trae el Derecho. (*Molin. tr. 2. d. 198.*)

Si el testador deja alguna cantidad, paga que de sus anuales redditos se dé limosna

na á los pobres, al arbitrio de sus Albaceas, pueden estos aplicar de una vez toda la suma á un Hospital, ó Convento, para sustento de aquellos pobres. (*Sanch. l. 4. Conf. c. 2. d. 12.*) Si mandó, que por diez años se diessen cien pesos, cada año, á los pobres, podrá el heredero dar los mil pesos el primer año, y cumplir de una vez, con la obligacion; aunque algunos lo niegan. (*Lacr. l. 3. p. 2. n. 1144.*)

Substituciones.

S *Ubstitucion* es, *Nombramiento de segundo, tercero, quarto, Herederos, &c.* Una se llama vulgar, y es la que qualquier testador puede hacer, respecto de qualquier heredero extraño, (*L. 1. t. 5. p. 6.*) y suele formarse así: *Instituto à Pedro por heredero; y si éste no lo fuere, ó por no querer, ó por no poder, nombro por mi heredero à Juan* (*L. 2. t. 5. p. 6.*)

La *Pupilar*, es quando el padre hace testamento por el hijo, que está en su patria potestad, que, por no aver llegado á la pubertad, que son catorce años cumplidos en el varon, y doce en la muger, (*L. 1. t. 5. p. 6.*) no puede hacer testamento, y el pa-
dre

dre le fustituye otro, para, aquel caso en esta forma: *Instituyo por heredero â mi hijo Antonio ; y si muriere antes de los catorce años instituyo , y nombro por heredero â Bernardo. (L. 5. t. 5. p. 6.)*

Los padres, y abuelos legitimos, (y no las madres, ni abuelas) por razon de la patria potestad , pueden hazer substitutions pupilares , (*L. 5. t. 5. p. 6. Greg.*) y se puede dejar la herencia â un extraño, aunque el hijo tenga madre, â quien excluye el substituto, (*L. 12. t. 5. p. 6.*) por que esta substitution es parte del testamento del padre ; y assi no se considera , que la hacienda viene del hijo, si no del padre , (*C. 1. de Testam. in 6.*) y como este no tenga obligacion â dejarla â la madre de su hijo , ò su muger, (fuera de caso de necesidad) (*Salm. tr. 14. c. 5. n. 115.*) por esto , la puede excluir en dicha substitution pupilar: pero ha de ser substitution pupilar *expresa*; por que en la pupilar *tacita*, incluida en la vulgar *expresa*, no queda excluida la madre. (*Molin. tr. 2. d. 124. n. 19.*)

La *Exemplar* , es quando el padre haze testamento por el hijo, que aunque sea mayor de tatorce años, no puede testar, por falta de entendimiento, por ser loco, ò furioso;
y en

y en tal caso le substituye otro en esta forma: *Instituyo por heredero á mi hijo Thomas; y si muriere en la locura, frenesi, ó demencia, en que aora está, le substituyo á Francisco: (L. II. t. 5. p. 6.)* y esta la pueden hacer el padre, ó la madre; y si se hallan diversos substitutos, cada uno viene en la parte de los bienes de aquel, que le substituyó: el que substituyó el padre, viene á los bienes paternos; y el substituto por la madre; á los bienes maternos. (*Molina. d. 185. n. 3.*) Si el hijo loco, á quien dan el substituto, tuviere hijo, ó nieto, ú otros descendientes, deben estos ser los substitutos, y no otros: y si no tuviere alguno de estos, le pueden dar por substituto, á su hermano, y si no le tuviere, le pueden dar por substituto, otro extraño: (*L. II. t. 5. p. 6.*) y aunque Gregorio Lopez, con otros, que cita en la Glosa, dice, que el padre puede en esta substitución excluir á la madre, como sucede en la pupilar; (*Greg. ib. v. Otro extraño*) Antonio Gomez, Molina, y otros, lo niegan. (*Molin. d. 185. n. 8.*)

La *Fidei comissaria*, es quando se nombra, é instituye un heredero en el testamento, á quien se le encarga, que restituya, ó parte, ó toda la herencia, á otro, en esta forma:

forma: *Instituyo à Miguel por heredero, y le encargo, restituya la herencia à Carlos: (L. 14. t. 5. p. 6.)* y aunque el heredero, ò legatario instituido, no acepte, ò renuncie la herencia, ò el legado, el substituto, ò substitutos, lo pueden haver todo. (*L. 1. t. 4. l. 5. Recop.*) Y si à alguno le rogasse el testador, que, despues de su muerte, restituyesse la herencia à 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 restitution. (*Molin. t. 2. d. 186. n. 3.*)

La *Reciproca*, que otros llaman *Breviloqua*, es quando se nombran muchos herederos, y unos se substituyen à otros, en esta forma: *Instituyo y nombro por mis herederos, à 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. (L. 13. t. 5. p. 6.)*

La *Compendiosa*, es la que comprehende diversas substituciones, tiempos, y casos, y se adquiere la herencia por qualquier modo, que aya lugar: vg. *Instituyo à mi hijo Francisco por heredero; y en qualquier tiempo.*

tiempo; qué manera, le substituyo á Fernādo. En este calo, si el hijo no fuere heredero, tiene lugar la substitucion vulgar: si era menor, y murió antes de la pubertad, entra la substitucion pupilar: si era loco, ó furuo, la exemplar. (*L. 12. t. 5. p. 6.*)

Legados.

Legado, *fideicomisso particular*; ó manda, es un genero de donacion, que hace el testador en el testamento, ó en el codicilo. (*L. 1. t. 9. p. 6.*)

No puede el Legatario tomar la cosa legada, por authoridad propia, si no por mano del heredero, ó Albacea: (*L. 37 t. 9. p. 6.*) y si la tomasse por propria authoridad la pierde, (*L. 3. t. 3. l. 4. Recop.*) si no que tenga para ello la licencia expresa, ó tacita del testador. (*Molin. tr. 2. de 194. num. 17.*)

El Legatario puede, por el legado, seguir la via executiva contra el heredero, según Paz; aunque otros lo niegan. (*Paz in prax. t. 1. p. 4. c. 1. n. 19.*)

Si contra de la persona, á quien lega el testador, aunque yerre en el nombre, y apellido, vale el legado: (*L. 9. t. 9. p. 6.*)

pero

pero si dice *lego mit pesos à Pedro Fernandez* : aviendo muchos de este nombre, si no se puede saber de quien habla el testador, no vale el legado : (*L. 9. t. 9. p. 6.*) 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 está la duda. (*Molin. tr. 2. d. 197. n. 2.*)

Si el testador lega una misma cosa à Pedro, y à Pablo, se ha de dividir entre los dos igualmente: si lega una misma cosa à los dos hijos de Pedro, y al hijo de Juan, se dará la mitad à los dos hijos de Pedro, y la otra mitad al hijo de Juan: y si alguno de ellos muere, ó renuncia el legado, acrece, y se le adquiere su parte à los demás conjuntos. (*L. 33. t. 9. p. 6.*)

Si el testador lega una cosa à Pedro, y despues lega la misma à Juan, si la voluntad del testador fuere revocar, por el segundo legado, el primero, se dará toda la cosa à Juan; pero si consta que à cada uno de por sí, se le quiso dar enteramente, ó *insolidum*, al que primero pidiere la cosa, se la dará; y al segundo, el precio, ó estimacion. (*Molin. tr. 2. d. 199. n. 1.*)

Si el

Si el testador , despues de aver legado â Pedro alguna cosa , dà la misma â Juan , se entiende revocado el legado , y no se debe dar nada â Pedro: pero si el testador la vende, se debe dar â Pedro el precio , ò estimacion de la cosa. (*L. 40. t. 9. p. 6.*)

Si el testador lega dos , ò tres vezes â Pedro una misma cosa, solo se debe una vez. (*L. 45. t. 9. p. 6.*)

Quando el testador dejó â Pedro la opcion , ò eleccion de uno de sus esclavos , ò cavallos, el que quisiere escoger , una vez, que elija , no puede variar. (*L. 25. t. 9. p. 6.*)

El legado *causal*, en que se dà alguna causa para el legado, aunque sea falsa , vale dicho legado , vg. *mando â Pedro cien pesos, porque me hizo tal honra, ò tal servicio*; aunque esta causa sea falsa, se le deben dar los cien pesos: (*L. 20. t. 9. p. 6.*) pero si dixesse: *le mando cien pesos, que gastò por mi en mis negocios*, esta causa se presume final , y siendo falsa , se vicia el legado. (*Greg. Lop. in d. L. 20. t. 9. p. 6.*)

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 pïo , si

no se pueden cumplir en el que dispuso el testador: (*Mol. tr. 2. d. 249. n. 7.*)

Con licencia de los Obispos, se pueden aplicar en Indias los legados pios, al bien comun de la Republica para socorrer alguna grave necesidad publica, como de hambre, peste, ò invasion de enemigos. (*Lacr. L. 3. p. 2. n. 1146.*)

Quando alguno hace donacion à otro, por memoria, ò 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. (*Gom. 2. Var. c. 4. n. 16.*)

Las mandas forzosas en Manila, son las siguientes: A la Cruzada, à Nuestra Señora de Guia, à San Anton, San Lazaro, y la Caja, que llaman de Restitucion, que està en la Cathedral, y su destino es, para redimir Cautivos de estas Islas: y en su falta, se aplica à Iglesias pobres. El Señor Arzobispo, ò el Cabildo en Sede vacante, señala Administrador para su recaudacion, que dà cuenta al Señor Arzobispo, ò Cabildo. Esforzo: so dejar algo, aunque es libre lo que se ha de dejar, vg. un real, un roston, ò un peso à cada una.

Si el legatario muere antes que el testador,

ador, ò está muerto quando el testador le de-
ja algun legado, (*L. 35. t. 9. p. 6.*) ó si muere
antes que se cumpla la condicion del legado,
ò manda, no se debe nada á los herederos de
dicho legatario, (*L. 34. t. 9. p. 6.*) pues
él no adquirió ningun derecho, antes de la
muerte del testador. (*L. 34. t. 9. p. 6. Greg.*)
desde la qual, aunque no aya aceptado el
heredero la herencia, pertenecen al legatario
las cosas legadas, con sus frutos, incre-
mentos, y accessiones. (*L. 1. t. 4. l. 5. Re-
cop. Salm. tr. 14. c. 5. ex n. 172.*)

Si el legatario muere despues de la mu-
erte del testador, aunque el heredero no aya
hasta entorces aceptado la herencia, se
transmite, y passa el legado á los herederos
del legatario. (*L. 34. t. 9. p. 6. L. 1. t. 4.
l. 5. Recop.*)

El legado dexado para dia cierto, y de-
terminado, se transmite á los herederos del
legatario, aunque este aya muerto antes,
que llegue el dia, como muera despues de la
muerte del testador: (*Mach. l. 3. p. 6. rr.
4.*) pero si el dia es incierto, vg. para el
dia que se case, ó se ordene, no se transmi-
te, por regularse, como condicional. (*L. 31.
t. 9. p. 6.*)

El legado que se deja á los Naturales de
una

una Ciudad ; se puede dár á los que tienen animo de permanecer siempre allí, si consta de esto, y á los que estuvieron en ella diez años, si no consta que tienen animo de no perseverar allí; (*Sanch. L. 4. Conf. c. 2. d. 19.*) si no se coligiere lo contrario de la mente del testador ; pero á mi ver , solo estos se debieran admitir , en defecto de verdaderos Naturales , como se deduce de la doctrina de Gregorio Lopez. (*Greg. in L. 2. t. 24. p. 4.*)

El legado, que se deja para casar huérfanas, se puede aplicar á las que tienen padres inuitiles, ó pobres , (*Salm. tr. 14. c. 5. n. 187.*) á falta de las que propriamente lo son; y no de otro modo. (*Sanch. L. 4. Conf. c. 2. d. 13.*) Si los legados no se pudieren pagar enteramente, porque no alcanzan los bienes del difunto, se han de pagar prorata, y de cada uno se ha de rebajar aquello , que le corresponde ; (*L. 4. t. 5. l. 3. for. L.*) aunque algunos legados sean para obras pias, y aunque sea en cosa determinada. (*Sanch. L. 4. Conf. c. 2. d. 11.*)

Si el legado pio, no se pudiere cūplir segū la disposiciō del testador, se acudirá al Ordinario. (*Lug. de Inst. d. 24. sect. 13. n. 306.*)

Quando las palabras del testador , en alguna

alguna disposicion, son dudosas, no tanto se hace comutacion, quanto interpretacion de su mente, la qual puede hazer, no qualquiera, si no algun hombre docto, que sepa pensar las circunstancias para indagar lamente del testador. (*Lug. n. 303.*)

En quanto á las quartas Trebelianica, y Falcidia, (que la primera deduce el heredero directo gravado con la restitucion de la herencia al fideicomisario, y la segunda el gravado con la restituciõ de legados) aunque las aprueban algunos Regnicolas, (*Martin L. 1. t. 4. l. 5. Recop. Gl. 19.*) fundados en las Leyes de las partidas, (*L. 7. O. 8. t. 11. p. 6.*) parece que hoy no estân en practica, por disposicion de la Ley del Ordenamiento; (*L. 1. t. 4. l. 5. Recop.*) y assi sientrẽ muchos. (*Cepall. qq. Com. q. 30.*)

Por el segundo testamento valido, se revoca el primero, aunque no se haga menciõ de el, (*L. 21. t. 1. p. 6.*) si no es que el primero tenga clausula revocatoria del segundo. (*L. 22. t. 1. p. 6.*) Se revoca tambien el testamento, si el testador le rompe, si quita el sello, si borra el heredero, si cancela, y borra el testamento, ò parte, y entonces solo la parte cancelada, ò borrada, se revoca, quedando firme lo demäs. (*L. 22. t. 1. p. 6.*)

MO.

MODO DE HACER TESTA-
mento *in scriptis*, ó cerrado, con las
clausulas, que cada uno puede poner
segun las circunstancias.

EN el Nombre de la Santissima Trini-
dad Padre, Hijo, y Espiritu Santo,
tres Personas distintas, y un solo Dios
verdadero: Yo Gonzalo Fernandez, veci-
no de la Ciudad de Manila, en las Islas Phi-
lippinas estando sano, (ó enfermo, pero
en mi juicio natural) creyendo, como ver-
daderamente creo, todos los articulos, y
mysterios de nuestra Santa Feé Catholica, en
cuya creencia, quiero, y protesto vivir, y
morir, como fiel Christiano, y verdadero
Catholico, y espero en la Divina Magestad,
que ha de tener misericordia de mis culpas, y
pecados, por los meritos de nuestro Señor
Jesu Christo, y de su madre Santissima, á
quien elijo por avogada para el trance, en
que me hallo, y para que con el Angel de
mi Guarda, Santo de mi nombre, y demás
de mi devocion, me asistan en el tremendo
Tribunal de Dios: Hago, ordeno, y establez-
co este mi testamento, y ultima voluntad,
en la forma siguiente.

Pri.

1. Primeramente: Mando, que mi cuerpo sea enterrado en la Iglesia de N. donde está la sepultura de mis mayores.

2. It. Mando, que en el lugar, y Sitio de la dicha Iglesia, á donde deyo declarado que sea mi cuerpo enterrado, quiero, y es mi voluntad, que mis herederos hagan edificar una Capilla segun el orden, y traza, que dexó hecha en poder de N: y se funde una Capellania de cien pesos, á la qual sean presentados Clerigos Presbyteros de mi linage, prefiriendo siempre el mas propinquuo, al otro; y en caso de faltar los dichos mis parientes, sean presentados Clerigos de esta Ciudad, y su Arzobispado, y Naturales, é hijos de Españoles.

3. It. Nombro por Patronos de la dicha Capilla, y Capellania, á mis hijos Don Bernardo, y Don Juan, para que hagan la presentacion de los Capellanes, y todo lo demás conserniente al dicho officio, y despues de sus dias, venga á sus hijos legitimos, y descendientes de mi familia, para siempre jamás.

4. It. Dexo á las mandas forzolas, un peso á cada una.

5. It. Mando, se den de limosna, á los pobres de esta Ciudad, mil pesos.

6. It. Mando se digan mil Missas de á peso

fo cada una.

7. It. Mando , se dên quinientos pesos â N. mi criado.

8. It. Digo, que, por quanto, siendo soltero, ruve â N. en N. soltera , y me siento muy proximo â la muerte, y en el ultimo articulo de la vida , quiero y es mi voluntad casarme con la susodicha N.

9. It. Declaro , que , por quanto, despues de casado, ruve â N. en N. soltera, (ô casada) el qual siempre he reconocido por tal, digo : que si alcanzare facultad de su Magestad , para legitimarle , se le dên dos mil pesos de mis bienes ; y si no la alcanzare, se le dên los alimentos necesarios.

10. It. Declaro deber â N. quinientos pesos.

11. It. Declaro, que en cierta cuenta, que ruve con N, quedê en duda de deberle quinientos pesos ; mando, que se le entregen, para mayor seguridad de mi conciencia ; y en caso de no deberlele, se los dono libre, y espontaneamente.

12. It. Mando, que de lo mas bien parado de mis bienes se separen mil pesos, y quanto antes, se entreguen â N. mi Confessor , ô N. mi Albacea, para que con ellos execute lo que, debajo de secreto, le dejô comunicado, para descargo de mi conciencia , sin que

per,

persona; ó Juez alguno, Ecclesiastico, ó Secu-
lar, le pueda en lo Judicial, y publico pe-
dir cuenta de dicha cantidad: y solamente
quero, que el Señor Juez de testamentos, ó
Prelado Ecclesiastico competente, le pueda
pedir, que de bajo del mismo sigilo, la mu-
estre, para que le conste averla cumplido, y
poner Auto, en que declare, constarle estar
cumplida mi ultima voluntad, sin otra ex-
pression.

13. It. 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 parti-
cion de los gananciales.

14. It. Cumplido, y pagado este mi testa-
mento, mandas, y legados, en él contenidos,
en el remanente de todos mis bienes, deudas,
derechos, y acciones, nombro por mi herede-
ro universal, á N. para que los herede, y
aya, con la bendicion de Dios, y la mia.

15. It. Instituyo por mis universales here-
deros, á Pedro, y Juan mis hijos legitimos,
los quales partan, y lleven mis bienes, por
iguales partes, y legitimas porciones.

16. It. Mejoro á mi hijo Pedro, en el ter-
cio y remanente del quinto de mis bienes,
I
demás

demás de la legítima, que le pertenece, y cabe, como á uno de tantos herederos.

17. It. Instituyo á mi hijo Pedro por heredero; y si muriere dentro de la pupilar edad, se abra la substitucion pupilar, que de jo cerrada, y sellada, en poder de N. persona de toda mi confianza: y en caso que paf. se de dicha edad, se rompa, como cosa, que ya no sirve. (L. 6. r. 2. p. 6.)

18. It. Instituyo á N. por mi heredero, y si no pudiere, ó no quisiere ser mi heredero, substituyole á N.

19. It. Instituyo á Pedro mi hijo, por heredero: y cada, y quando, que muriere, substituyole á N.

20. It. Instituyo á Pedro mi hijo, por heredero: y si muriere en la locura, en que ahora está, substituyole á Antonio su hijo. (Ô nieto) y no teniendo descendientes legítimos, substituyole á N.

21. It. Instituyo á N. y N. por mis herederos, y substituyolos, el uno al otro, y el otro al otro.

22. It. Instituyo á Martin Diaz, por mi heredero; y le ruego, que dentro de seis años entregue, y dê la dicha herencia á Gil Gonzalez.

23. It. Desheredo de la porcion legítima, á mi

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

24. It. Nombro por Tutores, y Curado-
res de mis hijos, á N. y á N.

25. It. Dexo por Testamentarios, Albace-
as, y Executores de este mi testamento, á N.
y N. y N. á los quales, y á cada uno de ellos
insolidum, doi todo mi poder cūplido, quan
bastante de Derecho se requiere, para que
puedan entrar, y entren en todos mis bie-
nes, y los vendan, y rematen en publica al-
moneda, como mas juzgaren convenir, pa-
ra que cumplan lo contenido, y dispuesto en
este mi testamento, y les doi facultad, para
que puedan substituir sus officios, y subrogar
otros en su lugar, que lo lleven á debida exe-
cucion; á los quales, desde luego, los doi por
nombrados, y les doi la misma facultad, y
potestad, que á los dichos.

26. It. Quiero, y es mi voluntad, que los
legados, y mandas, que hasta aqui van pue-
ras en este testamento, se paguen por mis Al-
baceas, hasta donde alcanzare, segun el or-
den material, y literal de sus cláusulas; y
que aquellos, á quienes no alcanzare, reci-
ban

ban mi buena voluntad.

27. It. Por este mi testamento, *revoco*, *ã* nulo, y doi por ninguno, orro qualquier testamento, *õ* testamentos, Codicilo, *õ* Codicilos, que yo aya fecho, y otorgado, para que no valga, ni tenga effeço alguno en juicio, ni fuera de *el*, ahora, ni en tiempo alguno, que parezca, y sea mostrado; aunque tengan clausulas derogatorias, y palabras particulares, de que aya de hazer especial mencion, de que al presente no me acuerdo, y si *ã* mi memoria vinieran, las repitiera de *verbo ad verbum*: todas las quales, quiero, que no valgan: y assi mismo, no valga, ni tenga effeço, orro qualquier testamento, *õ* testamentos, que yo de aqui adelante fiziere, si no es que haga mencion expresse de esta clausula, que yo pongo, pues quiero que la presente disposicion valga en todo acontecimiento, por mi testamento, Codicilo, *õ* postrimera voluntad, en la forma, y modo, que mejor aya lugar de Derecho; el qual otorgo en Manila *ã* trece de Henero, del año del Señor, de mil setecientos, y treinta, y dos.

Gonzalo Fernandez.

SE.

Este papel, ò Testamento se cierra ; y se entrega al Escribano , el qual en la cubierta pondrá: Este Testamento fue fecho , y otorgado en la Ciudad de Manila , á trece de Henero, de mil setecientos y treinta , y dos años, por Gonzalo Fernandez, vecino de esta Ciudad , á quien , doi fê, conozco, y estaba, al parecer , en su juicio , y razon natural , en que dixo q̄ dejaba señalada su sepultura , Heredero , Albacea, y otras mandas , en presencia , y por ante mi, Manuel Rodriguez Escribano, uno de los del Numero de esta Ciudad, y 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 para lo assi vér otorgar, y hazer; y pusieron sus firmas, y suscripciones. Gonzalo Fernandez. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. en fê de lo qual yo el dicho Manuel Rodriguez , haze mi Signo. ✕;

Manuel Rodriguez.
Escrno. Pubco.

TES.

TESTAMENTO NUNCUPA- tivo, ó abierto.

EN el Nombre de la Santissima Trini-
dad Amen. Sepan quantos esta carta
de testamento, y ultima voluntad vie-
ren, como yo Antonio Ximenez, vecino de
esta Ciudad de Manila, estando sano, (ó
enfermo) en mi juicio, memoria, y enten-
dimiento natural, creyendo, como firme-
mente creo, &c.

El qual dicho testamento, fue fecho, y
otorgado por el dicho Antonio Ximenez, en
presencia, y por ante mi Gil Gonzalez, Es-
cribano del Numero de esta Ciudad, por an-
te, y en presencia de Juan Sanchez, 1. Die-
go Lopez, 2. y Pedro Diaz, 3. Vecinos de
dicha Ciudad, que se hallaron presentes á ver
hazer, y otorgar, dicho testamento, los qua-
les fueron llamados, y rogados para lo ver,
otorgar, y hazer, y pusieron sus firmas, y
subscripciones en el dicho testamento: y por
no saber firmar el testador, ni el pri-
mer testigo, llamado Juan Sanchez, los
otros testigos firmaron por ellos.

E yo el dicho Gil Gonzalez, Escribano doi
fe, de que assi se otorgò en esta Ciudad de
Manila, á trece de Enero, del año de mil
sete.

setecientos, y treinta, y dos. Por el Testador Antonio Ximenez, Diego Lopez... Por Juan Sanchez testigo, Diego Lopez. Por sí mismo, Diego Lopez... Pedro Diaz... Ante mí Gil Gonzalez, Escribano Publico.

Si instáre mucho la enfermedad, y ay peligro en la tardanza, mandará el enfermo llamar siete testigos, y de palabra dirá, que señala por su heredero, á Juan Fernandez, y por su albacea, á Francisco Perez, y que quiere que su cuerpo se entierre en la Cathedral, y ruega á los testigos, lo sean de ser esta su ultima voluntad, y testamento Nuncupativo, y abuelto.

PRACTICA PARA ABRIR, PUBLICAR, y comprobar Testamentos.

Qualquiera, á quien se le siga interes, de que se abra el testamento cerrado, puede pedirlo ante el Juez, jurando primero, que no lo haze maliciosamente, (L. 1. r. 2. p. 6.) aunque solo lo sepa por conjeturas, fama, ó de palabra del mismo testador. Y así, pueden pedirlo el heredero nombrado, el legatario, y albacea, intentando, se dé por firme dicha disposicion. El hijo
prez

preterido, ó injustamentē desheredado; y los herederos *abintestato*, pueden pedir, se abra el testamento, intentando, se declare por nula dicha disposicion. (*Greg. in L. 1. t. 2. p. 6.*) Y unos, y otros han de probar, *ante omnia*, la muerte del testador, como fundamento de su intencion; (*L. 1. t. 2. p. 6.*) y que murió de bajo de aquella disposicion, y piden ser meridos en possession de los bienes del difunto, unos, por la nominacion en el testamento, y otros por derecho de sangre. (*L. 2. t. 12. l. 4. Recop.*) Mostrando el heredero el testamento solemne, á lo menos en lo exterior, que no esté raiado, borrado, ni cancelado, (*L. 2. t. 14. p. 6.*) debe ser merido en la possession: por que el testamento trae aparejada execucion. (*Pich. in prax. p. 2. præc. §. n. 12.*)

El Albacea se presenta ante el Juez, dá fianza, que dará cuenta, con pago de los bienes, que administra, (*Arg. L. 9. t. 16. p. 6.*) y haze juramento de usar bien, y lealmente del officio de albacea, interpone el Juez su autoridad, y judicial Decreto, quedando con esto, decernido el cargo de albacea, y administrador. Despues parece de lante del Juez para hazer inventario, que se ha de empezar dentro de los treinta dias de la
de la

de la noticia de su cargo, u officio, y fallecimiento del testador: (*L. 5. t. 6. p. 6.*) y se han de citar los interesados, los ciertos, en sus personas, o 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 hazer por ante Escribano Publico, 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 a su noticia otros bienes, derechos, ni acciones, y que si vinieren, los manifestará, y declarará; y el Juez interpone su Decreto judicial para confirmarlo. (*Monter. pr. tr. 7. f. 172.*)

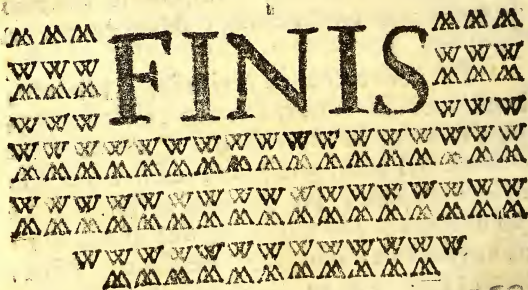
El Testamento *in scriptis*, o cerrado, hecho por Escribano Publico, no necessita, para su valor de insinuacion, o publicacion delante del Juez, por que el heredero, si se lo dió el testador, por propria autoridad lo puede abrir: y lo mismo es del testamento *nuncupativo*, o abierto, hecho por Escribano; (*Azev. in L. 2. t. 4. l. 5. Recop. n. 16.*) pero el nuncupativo, o abierto, hecho sin Escribano, de palabra, o en escritura simple, se debe presentar delante del Juez,

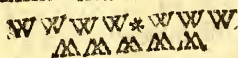
I

para

para que ; con su Decreto , se examinen los
testigos, citados los interesados , y se haga
por el Escribano , instrumento publico , de
fuerre, que haga fe en juicio, y fuera de él,
(*Azev. in L. 14. r. 4. l. 5. Recop. n. 1.*)

Algunos siguen hoy el metodo , y for-
ma, que (para abrir los testamentos , que
se llaman cerrados, *in scriptis*; ò *en pori-
dad*) 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 Publico. (*Greg.
in L. 3. tit. 2, p. 6.*)


FINIS









BA753

M977r

