

cion de los bienes espirituales (1).

53 En la antigua disciplina de la Iglesia fue tal la moderacion, que se observaba en las ofrendas, que no se admitia aun aquello, que los restadores ofrecian voluntariamente á las Iglesias por su sepultura, si no quedaban en la herencia bienes con que poder sustentarse sobradamente las familias (2).

54 En el Sinodo Diocesano de Toledo, celebrado por los dias 22, 23, y 24 de Abril del año de 1682, durante el Pontificado del muy Reverendo Arzobispo Cardenal D. Luis Manuel Portocarrero, se prescribieron (3) los derechos, que los Curas, y Beneficiados, Capellanes, y otros Clérigos pueden llevar de los enterramientos, prohibiendo todo género de concertos sobre estos derechos, pena de excomunion mayor, y de quatro mil maravedis, mandando, que en los entierros, donde se paga estipendio por la asistencia personal, no se dé mas de uno á una persona, como ni al Teniente, quando vá por el Cura; el qual si no fuere no gana estipendio: siendo á eleccion, y voluntad de los herederos el número de Clérigos, que acompañen el cadáver.

55 En las mismas Sinodales (4) se estableció no se lleven derechos de entierro á los verdaderos pobres, que son los que se hubieren curado de limosnas en las enfermedades, de que murieron, ó no dexaron bienes.

56 De aquí es, que si bien los Curas Párrocos de

(1) D. Covarr. & Gutierrez *locis citat.* Wanesp. *in tract. de Jure Parochor. ad decim. & oblat. cap. 2. per tot.* Berardi *in Jus. Eccles. tom. 1. dissert. 6. cap. 5. per tot.*

(2) Signanter Thomas. *in Vetus, & nova part. 3. lib. 1. c. 20. num. 7.*

(3) *Constitut. 7. tit. 7. lib. 3.*

(4) *Constitut. 4.*

de Madrid, y demás interesados en la ofrenda, de que hablan las Sinodales Toletanas (1), tienen fundada su accion á exigir la ofrenda de sus parroquianos por la administracion de Sacramentos, no es en arbitrio de aquellos, sus Tenientes, ó Colectores alzar, ó baxar el quanto de la ofrenda, ajustando ésta con los herederos, como freqüentemente se dice, y sí percibiendo con una discreta economia lo que corresponda á cada clase de personas, segun los bienes que dexen, su graduacion, y gerarquia.

57 En los diezmos, cuyo lugar ocupan las ofrendas de Madrid, pueden los Párrocos poner un Custodio, ó Ministro para la descripcion de frutos, de que se pague la verdadera, cierta, y debida quota, estándose precisamente por su defecto á las notas, ó listas del deudor (2).

58 Y de este principio se deduce, que como cada Párroco de Madrid no puede poner un Ministro, ó Custodio al patrimonio de cada parroquiano, que fallece, del qual ha de pagarse la ofrenda, no pueden aquellos Ministros ser árbitros de ella, y ajustarla á su voluntad: y sí deben estar, y pasar por el cómputo prudencial, que hagan los herederos sobre su conciencia, siendo de una clase, y conducta, en quienes no pueda presumirse fraude.

Pedimento solicitando la nulidad de un testamento, en que el heredero escribió la institucion.

F. en nombre de N. vecino de &c. de quien presento Poder en forma, ante V. como mas haya lugar digo: Que R. hermana legitima de mi Parte, como

(1) *Constitucion 7.*

(2) Luca, *de Regal. discurs. 66. signanter. n. 6.*

mo se acredita de los documentos , que presento , instituyó por su heredero universal á L. su marido en el Testamento , que otorgó en el día &c. ante S. Escribano público , y del Número de esta Ciudad , de que presento copia testimoniada en forma , habiéndolo aquel por sí absolutamente dispuesto con tal dolo , y preocupacion , que le escribió de su puño , y letra: En esta atencion , y de ser nula , y reprobada por derecho la referida voluntad testamentaria , ha llegado el caso de que mi Parte , como hermano legitimo de R. suceda en calidad de su heredero *ab intestato* en todos los bienes , caudal , y efectos , que hubiesen quedado por su fallecimiento:

A V. pido , y suplico , que habiendo por presentados los citados instrumentos , se sirva declarar por nulo el expresado testamento ; y en su consecuencia á mi Parte por heredero *ab intestato* de la referida R. su hermana , condenando á L. á que restituya á la mía toda la herencia de aquella , con sus frutos , rentas , y emolumentos podidos producir hasta hoy. Pido justicia , costas , juro &c.

Auto.

Traslado.

1 En la legislacion civil han sido tantas precauciones á favor de los últimos elógios , que no habia mucha diferencia entre los Romanos del modo de otorgar el testamento al establecimiento de una ley (1).

2 En todos los tiempos se expidieron establecimientos contra aquellos hombres ambiciosos , que suspiran por el patrocinio ageno. Hoy subsiste en su vigor la ley *Cornelia de Falsis* , dictada por *Lucio Cornelio Scila* , imponiendo la pena de deportacion , y publicacion de bienes , á los que ocultasen , interlineasen

(1) Heineccio, *Antiquitat. Rom. lib. 4. tit. 18. n. 61.*

ó adulterásen algun testamento , á que agregó el Emperador Claudio un capítulo , sujetando á la misma pena á aquel , que en testamento de otro escribiese algun legado , sin concedersele venia por su ignorancia (1).

3 Por el Senado Consulto Liboniano se prescribió , que ninguno , aunque dictándolo el testador , pueda escribirse en testamento ageno alguna cosa , castigando al contraventor como falso (2); de cuya prohibicion no se excusan , ni el hijo en el testamento del padre , ni el marido en el de la muger , que es el caso del libelo (3) , por no haber persona alguna , que contra sí tenga iguales sospechas de fraudes , y artificios (4): en términos , que el Emperador Teodosio el Joven refiere , no concedian los antiguos á los cónyuges en las donaciones , y testamentos lo que á los extraños , y desconocidos ; no pudiendo menos de notarse aquí , que aunque en los diferentes cuerpos , de que se compone nuestra legislacion española , no hemos hallado ley , que transcriba el Senado Consulto Liboniano , la práctica universal de nuestros superiores Tribunales , y la mas respectable del Consejo le tiene recibido , juzgando por su tenor las causas , á que se ciñen , bien sean sobre disposiciones profanas , ó acerca de las pías : únicamente dispensadas de lo que son puramente solemnidades ; pero no de los defectos , que padezca en sí la voluntad , como lo hemos visto executoriar en aquel Supremo Senado , y recientemente en esta Chancillería (5).

4 Si bien hoy respectivamente se heredan los cóny-

(1) *Lex D. Cludius ff. ad leg. Cornel. de Falsis.*

(2) *Lex 3. Cod. de his qui sibi adscribunt.*

(3) *Lex 4. eodem Alvaro Velasco , consult. 178. per. totum.*

(4) D. Ramos del Manzano , *ad leg. Juliam, lib. 4. cap. 35.*

(5) *Lex 9. Cod. Theod. lib. 5. tit. 1.*

yuges y confieren los poderes para testar, es incapáz el marido de percibir la herencia, ó legado, que escribiese para sí (1), ó dictase él mismo preocupando el ánimo de su muger (2), porque entonces añade una demostracion de lo que induxo á sospechar la falsedad de la manda, ó instrucción.

5. El Cardenal de Luca en su preciosa Obra del *Conflicto de la ley, y la razon* (3), trata del Senado Consulto Liboniano, de modo, que no dexa cosa alguna que apetecer; concluyendo, en que, aunque el punto de falsedad del testamento es de puro hecho, que debe medirse por las circunstancias de cada caso en concreto, induce una mala presuncion contra el que escribe, suficiente á invalidar la disposicion directa, ó fideicomisaria, no habiendo prueba en contrario (4).

6. Lo que no tiene duda es el especial encargo, que hace la legislacion de bien antiguo, para descubrir los engaños en esta especie de instrumentos (5), indagándola rigurosamente por argumentos, testigos, y otras huellas, teniendo en consideracion, que la sospecha se reputa por falsedad en las instancias civiles, aunque los asuntos sean muy graves (6).

7. Nuestros prácticos, y los extrangeros señalan todas las reglas, que concluyen por la falsedad; como por exemplo, la inmoderacion de la manda, con

(1) Velasco, *consult. 177. per tot. Antunez, de Donationib. lib. 3. cap. 30. n. 6.*

(2) *Ley 3. tit. 9. Part. 7. D. Matehu. de Re crimin. contr. 76. n. 55.*

(3) Luca, *de Testam. discours. 8. á n. 4.*

(4) *Idem n. 25. in fine.*

(5) *Ley 112. tit. 18. Part. 3.*

(6) D. Larreas, *allegat. 96. n. 1. & 2. D. Crespi, part. 1. ob. serv. 23. quæst. 1.*

lo que podia esperarse del carácter de la que testaba: los gravámenes impuestos á todos los favorecidos en el testamento, excepto al marido: las cláusulas, ó irritas, ó violentas, ó poco cordatas: las penas desmedidas, impuestas contra los herederos *ab intestato*, en el caso de reclamarlo: la sucesiva expresion de la misma, que se diga testada, de ser diversa su voluntad de la que aparece; y otras, que todas penden del prudente arbitrio de los Magistrados para su graduacion (1).

Pedimento solicitando un substituto pupilar la herencia.

F. en nombre de N. vecino de &c. de quien presento Poder en forma, ante V. como mas haya lugar, digo, que estando casado L. con M. y teniendo por su hijo único á S. de edad de diez y seis meses, otorgó su testamento cerrado L. &c. en &c. bajo cuya disposicion falleció en tantos; prescribiendo, que si su hijo infante muriese en la edad pupilar, le sucediese mi Parte en todos los bienes, herencias, y legítimas, que tuviese, y le perteneciesen como su primo hermano, hijo de hermana del testador, y despues de sus dias sus descendientes varones, en todos los quales *usque in finitum* establecia un mayorazgo regular para toda su casa, y familia; habiéndose seguido á la disposicion falleciese el infante instituido en la edad de veinte meses, á tiempo que ya su padre era muerto, y en el que M. su madre quedó en cinta, la qual le dió á luz despues de ocho meses

(1) D. Larrea, *alleg. 95. & 96. D. Sesé decis. 118. Barbosa, vot. 68. Escañó de Testam. cap. 21. ex n. 17. Monsieur Gaiot de Pinaval en sus Causas célebres, tom. 20. caus. 1. Monsieur Le Chancelier D. Aguesseau, Plaidoyer 58. tom. 5.*

ses á T. hija póstuma de L. como se acredita todo del testamento, y partidas de Bautismo, y Entierros, que en debida forma presento, procediendo de aquí se introduxese M. como madre, tutora, y curadora de su hija póstuma en todos los bienes, caudal, y efectos indistintamente correspondientes á L. sin hacer diferencia, como debiera, de la parte, que tocó á S. en que la mía, como su substituto pupilar, debe suceder conforme á la voluntad del padre instituyente: en esta atención.

A V. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva declarar tocán, y pertenecen á mi Parte los bienes, caudal, y efectos, que correspondan á S. en la particion, que debe executar por fallecimiento de L. condenando á M. como madre, tutora, y curadora de T. á que les entregue libremente á mi Parte con los frutos, y rentas, que hayan producido desde el fallecimiento del testador. Pido justicia, costas, juro, &c.

Auto.
 Traslado.

Pedimento de contradiccion para su hija póstuma.

F. en nombre de M. vecina de esta Ciudad, por sí, y como madre, tutora, y curadora de la persona, y bienes de su hija T. de quien presentó Poder en forma, respondiendo al traslado, que por proveído de V. de tantos, se ha conferido á mi Parte de la demanda puesta por N. en que refiriendose, &c. concluye, &c. Digo, que sin embargo de quanto en contrario se expone, y alega, V. justicia mediante, se ha de servir declarar por nula la substitucion pupilar, que comprehendió el testamento de L. con per-

ju-

juicio de mi Parte, madre indubitada del insituído; y en toda hipótesi; que aquella caducó por el nacimiento de T. heredera genérica, é indistinta de todos los bienes, caudal, y efectos, que quedaron por fallecimiento de su padre, verificado el de S. su hermano; pues así, como lo suplico, procede por lo general, favorable, y siguiente, &c.

A V. pido, y suplico, que habiendo por presentado el Poder, se sirva proveer, y determinar, &c.

Auto.

Traslado.

1 *Substituto* tanto quiere decir en nuestro idioma (1), como otro heredero establecido despues del primero por el testador.

2 Aquel puede ser vulgar, ó pupilar, entre cuyas clases hay la diferencia de poder darse el primero á un extraño; pero no el segundo, cuyo orden exige la patria potestad en el substituyente (2).

3 Por derecho antiguo del Código (3) se conservaban en los testamentos aquellas disposiciones, que podian subsistir sin la institucion; pero no al contrario, como sucedia á la substitucion pupilar (4), prescribiendo lo mismo en substancia nuestro Derecho Real de Partidas (5).

4 Posteriormente se dictó en la legislacion recopilada (6), valga el testamento en quanto á mandas, y otras cosas, aunque el testador no haya hecho heredero alguno.

De

(1) Ley 1. tit. 5. Part. 6.

(2) D. Espino, de Testam. glos. 21. n. 1.

(3) *Auténtica ex causa, C. de Liberis præterit.*

(4) Covarr. in cap. Raynutius de Testam §. 6. D. Solorz in opere posthum. ad leg. 15. ff. de Vulg. & pupil. substit.

(5) Ley 10. tit. 5. Part. 6.

(6) Ley 1. tit. 4. lib. 5. de la Recop.

5 De esta ley deducen muchos Escritores, vale la substitucion pupilar, aunque por el nacimiento del póstumo preterido se anule el testamento (1). Pero lo contrario es sostenido, y juzgado en nuestros Tribunales (2).

6 En todas las épocas ha sido muy disputada la cuestión: ¿Si los padres pueden dar substituto pupilar á los hijos en perjuicio de las madres? Los Escritores antiguos, y modernos (3) extendieron aquella potestad hasta los estrechos cancelos de conciencia; cuya opinion resiste la misma equidad, no siendo conforme á ésta, alcance á mas el favor de un pupilo, que los privilegios naturales, y civiles de la maternidad (4): especialmente quando en terminos menos estrechos (5) no dexa el grande Agustino salva la conciencia de aquel hermano, que dispone de su hacienda en perjuicio de otro hermano pobre á favor de un extraño; cuyas preferencias han excitado tanto la atencion de nuestros Tribunales, que clama ya la necesidad por una ley, que haga á los hermanos, y parientes herederos forzosos de los suyos, como lo son los hijos de los padres, y éstos de aquellos, segun lo persuade D. Fernando Navarro Bullon, Fiscal que fue de la Chancillería de Valladolid (6).

7 Por el nacimiento del póstumo se rompe el gra-

(1) Gutierrez, lib. 2. Pract. quest. 30. per totam. Matienz. in leg. Praef. glos. 14. n. 82. & 83.

(2) D. Covarr. loc. cit. n. 4. Angulo, in leg. 8. tit. de his. Mejoras. glos. 2. à n. 26.

(3) Trentaciquio, de Substit. quest. 2. cap. 26. ex n. 5. Aillon. Addit. ad Com. tum. 1. Var. cap. 4. n. 8.

(4) Angulo loco cit.

(5) Gomez in leg. 4. Taur. n. 4. in fine.

(6) En su Disertacion sobre la justicia de una ley á favor de los parientes, impresa en Valencia.

grado de la substitucion; y sucede como por consecuencia á su padre en el todo (1); no obstante á tratarse de conservar la substitucion pupilar, ya porque en ésta se comprehende la tácita vulgar (2), ya porque si la expresa se rompe por el nacimiento del póstumo, deberá decirse lo mismo con superior razon, quando no halla otro grado, que el de la substitucion, y ya tambien porque en el caso del libelo, donde no succede el hijo absolutamente en los bienes del padre, es imposible conservarse la substitucion pupilar, sin caer en el inconveniente de hacer entonces al substituto heredero del padre, y no del hijo, con repugnancia manifiesta de derecho (3).

8 Quando el testador ignora, al tiempo de señalar la substitucion pupilar, que su muger se halla en cinta, es un derecho general en la Europa, se anula por el nacimiento del póstumo la substitucion (1), aun en el caso de ser la voluntad del instituyente hacer un mayorazgo perpétuo entre sus parientes, mirando á la conservacion de la familia. En cuya hipótesis sostienen muchos Escritores, se induce la cláusula saludable de que valga lo dispuesto, como mejor de derecho lugar haya; pues aun para este concreto de ocurrencias, no alcanzan las expresiones codiciales á obrar contra el oficio de piedad de los padres (5).

Pe-

(1) D. Castillo, lib. 3. cap. 17. n. 124. D. Larrea, decis. 40. n. 68.

(2) D. Covarr. in cap. Raynut. de Test. §. 5. n. 5.

(3) D. Castell. lib. 3. cap. 14. n. 5.

(4) Cancer. Var. part. 1. cap. 4. n. 57. Cevallos, Commun. cont. commun. quest. 182. Mauenzo in leg. 8. glos. 1. n. 5. tit. 6. lib. 5. Recop.

(5) D. Menchac. de Succession. creat. lib. 3. tit. de Codicil. §. 30. n. 47.