

podrán ser testigos los herederos y legatarios en él instituidos, ni los parientes de los mismos dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad. No están comprendidos en esta prohibición los legatarios y sus parientes, cuando el legado sea de algún objeto mueble ó cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario. Para que un testigo sea declarado inhábil es necesario que la causa de su incapacidad exista al tiempo de otorgarse el testamento. (Código civil, art. 681.) *

ARTÍCULO IV

Del número de testigos necesario para el testamento solemne.

1017. * El testamento abierto deberá ser otorgado ante notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento y tres testigos idóneos que vean y entiendan al testador, y de los cuales uno á lo menos sepa y pueda escribir. El testador que sea enteramente sordo deberá leer por sí el testamento, y si no sabe ó no puede, designará dos personas que lo lean en su nombre, siempre en presencia de los testigos y del notario; cuando sea ciego el testador, se dará lectura del testamento dos veces, una por el notario y otra por uno de los testigos ó persona que el testador designe. Todas las diligencias se han de practicar en un solo acto. Si el testador se hallare en peligro inminente de muerte, puede otorgarse el testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de notario.

En caso de epidemia puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención del notario ante tres testigos mayores de dieciseis años, varones ó mujeres. En los casos anteriores se escribirá el testamento, siendo posible; no siéndolo, será válido, aunque los testigos no sepan escribir. El testamento otorgado con arreglo á las

disposiciones anteriores quedará ineficaz si pasaren dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte ó cesado la epidemia. Cuando el testador falleciere en dicho plazo, también quedará ineficaz, si dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento no se acude al tribunal competente para que se eleve á escritura pública, ya se haya otorgado por escrito, ya verbalmente.

Los testamentos otorgados sin la autorización del notario serán ineficaces, si no se elevan á escritura pública y se protocolizan en la forma prevenida en la ley de Enjuiciamiento civil. Sobre el modo de elevar estos testamentos á escritura pública, véanse los artículos 1943 á 1955 de la ley de Enjuiciamiento civil, teniendo en cuenta que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, las disposiciones de dichos artículos no son aplicables á las distintas clases de testamentos que en Aragón y Cataluña establece su derecho foral. (Véase á Abella en la anotación del art. 704 del Código civil.) *

1018. * El testamento cerrado podrá ser escrito por el testador ó por otra persona á su ruego en papel común, con expresión del lugar, día, mes y año en que se escribe. Si lo escribiere por sí mismo el testador, rubricará todas las hojas y pondrá al final su firma, después de salvar las palabras enmendadas, tachadas ó escritas entre renglones. *

1019. * Si lo escribiere otra persona á su ruego, el testador pondrá su firma entera en todas sus hojas y al pie del testamento. Cuando el testador no sepa ó no pueda firmar, lo hará á su ruego y rubricará las hojas otra persona, expresando la causa de la imposibilidad.

En el otorgamiento del testamento cerrado se observarán las solemnidades siguientes: 1.º El papel que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta cerrada y sellada, de

suerte que no pueda extraerse aquél sin romper ésta. 2.º El testador comparecerá con el testamento cerrado y sellado, ó lo cerrará y sellará en el acto ante el notario que haya de autorizarlo y cinco testigos idóneos, de los cuales tres al menos han de poder firmar. 3.º En la presencia del notario y los testigos manifestará el testador que el pliego que presenta contiene su testamento, expresando si se halla escrito, firmado y rubricado por él al final y en todas sus hojas, ó si por no saber ó no poder firmar, lo ha hecho á su ruego otra persona. 4.º Sobre la cubierta del testamento extenderá el notario la correspondiente acta de su otorgamiento, expresando el número y la marca de los sellos con que esté cerrado, y dando fe de haberse observado las solemnidades mencionadas del conocimiento del testador, ó de haberse identificado su persona en la forma prevenida en los artículos 685 y 686, y de hallarse, á su juicio, el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento. 5.º Extendida y leída el acta, la firmarán el testador y los testigos que sepan firmar y la autorizará el notario con su signo y firma: si el testador no sabe ó no puede firmar, deberá hacerlo en su nombre uno de los testigos instrumentales ú otra persona designada por aquél. 6.º También se expresará en el acta esta circunstancia, además del lugar, hora, día, mes y año del otorgamiento. *

1020. * No pueden hacer testamento cerrado los ciegos y los que no sepan ó no puedan leer. Los sordomudos y los que no puedan hablar, pero sí escribir, podrán otorgarlo, observándose lo siguiente: 1.º El testamento ha de estar todo escrito y firmado por el testador, con expresión del lugar, día, mes y año. 2.º Al hacer su presentación, el testador escribirá en la parte superior de la cubierta, á presencia del notario y de los cinco testigos, que aquel pliego

contiene su testamento, y que está escrito y firmado por él. 3.º A continuación de lo escrito por el testador se extenderá el acta de otorgamiento, dando fe el notario de haberse cumplido lo prevenido en el número anterior y lo demás que se dispone en el art. 707, en lo que sea aplicable al caso. *

1021. * Autorizado el testamento cerrado, el notario lo entregará al testador después de poner en el protocolo reservado copia autorizada del acta de otorgamiento. El testador podrá conservar en su poder el testamento cerrado, ó encomendar su guarda á persona de su confianza, ó depositarlo en poder del notario autorizante para que lo guarde en su archivo. En este último caso, dará recibo al testador y hará constar en su protocolo reservado, al margen ó á continuación de la copia del acta del otorgamiento, que queda el testamento en su poder. Si lo retirare después el testador, firmará un recibo á continuación de dicha nota. El notario ó la persona que tenga en su poder un testamento cerrado, deberá presentarlo al juez competente luego que sepa el fallecimiento del testador. Si no lo verifica dentro de diez días, será responsable de los daños y perjuicios que ocasione su negligencia. (Código civil, art. 706 y siguientes.)

El que desee adquirir conocimientos detallados del testamento militar, marítimo y del hecho en país extranjero puede consultar el art. 716 y siguientes hasta el 736 del Código civil. *

ARTÍCULO V

De diversas clases de herederos, y de sus respectivos derechos.

1022. P. ¿Qué es heredero?

R. El que por disposición testamentaria ó legal sucede en los dere-

chos que el difunto tenía al tiempo de su muerte.

El testador y el heredero se consideran como una misma persona. La ley 13, tít. 9.º, Part. 7.ª, dice así: «Como una persona es contada *la del heredero et la de aquel á quien heredó.*»

* Los herederos testamentarios se dividen en forzosos y voluntarios. Son herederos forzosos las personas que, si no hay causa legal, ni lícita ni válidamente pueden ser excluidas de la herencia por el testamento, á saber: 1.º Los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres. 2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes legítimos. 3.º El viudo ó viuda. 4.º Los hijos naturales legalmente reconocidos y el padre ó madre de éstos. Herederos testamentarios voluntarios son todas aquellas personas que no son herederos necesarios ó forzosos del testador, y que, no teniendo incapacidad legal, son nombrados herederos en el testamento. *

1023. * Nótese que aunque los hermanos son herederos voluntarios según el derecho civil, pero en el fuero de la conciencia un hermano está obligado, bajo pecado mortal, á no olvidarlos en su testamento, si tiene posibilidad y los hermanos están en grave necesidad; así lo sostiene San Ligorio, lib. 3, núm. 946, y añade que es sentencia común que un hermano está obligado en vida á dar alimento á sus hermanos gravemente necesitados, y que la misma obligación que urge en la vida, urge en la muerte. (Véase el núm. 841.) *

1024. * Constituyen la legítima de los hijos y descendientes legítimos las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre; sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima para aplicarla como mejora á sus hijos y descendientes legítimos: la tercera parte restante será de libre disposición.

Constituye la legítima de los pa-

dres ó ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos ó descendientes; de la otra mitad podrán éstos disponer libremente, salvo lo que establece el art. 836.

No dejando el testador descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho á la tercera parte de la herencia en usufructo. Este tercio se sacará de la mitad libre, pudiendo el testador disponer de la propiedad del mismo.

La legítima reservada á los padres se dividirá entre los dos por partes iguales. Si uno de ellos hubiere muerto, recaerá toda en el sobreviviente. Cuando el testador no deje padre ni madre, pero sí ascendientes en igual grado de las líneas paterna y materna, se dividirá la herencia por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes fueren de grado diferente, corresponderá por entero á los más próximos de una ú otra línea. *

1025. * El ascendiente que heredare de su descendiente bienes que éste hubiere adquirido por título lucrativo de otro ascendiente ó de un hermano, se halla obligado á reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenecen á la línea de donde los bienes proceden.

Los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos á sus hijos ó descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Si hubieren sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación á ellos y en el precio, si se hubieren vendido, ó en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó ó cambió. *

1026. * El viudo ó viuda que al morir su consorte no se hallare divorciado, ó lo estuviera por culpa del cónyuge difunto, tendrá derecho á una cuota en usufructo igual á la que

por legítima correspondía á cada uno de sus hijos ó descendientes legítimos no mejorados. Si no quedare más que un solo hijo ó descendiente, el viudo ó viuda tendrá el usufructo del tercio destinado á mejora, conservando aquél la nuda propiedad, hasta que por fallecimiento del cónyuge supérstite se consolide en el dominio. Si estuvieren los cónyuges separados por demanda de divorcio, se esperará al resultado del pleito. *

1027. * Si entre los cónyuges divorciados hubiere mediado perdón ó reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos.

La porción hereditaria asignada en usufructo al cónyuge viudo deberá sacarse de la tercera parte de los bienes destinados á la mejora de los hijos. No dejando el testador descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho á la tercera parte de la herencia en usufructo. *

1028. * Este tercio se sacará de la mitad libre, pudiendo el testador disponer de la propiedad del mismo. Cuando el testador no dejare descendientes ni ascendientes legítimos, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho á la mitad de la herencia, también en usufructo.

Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia á los productos de determinados bienes, ó un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo; y en su defecto, por virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge viudo. *

1029. * En el caso de concurrir hijos de dos ó más matrimonios, el usufructo correspondiente al cónyuge viudo de segundas nupcias se sacará de la tercera parte de libre disposición de los padres. *

1030. * Cuando el testador deje

hijos ó descendientes legítimos é hijos naturales legalmente reconocidos, tendrá cada uno de éstos derecho á la mitad de la cuota que corresponda á cada uno de los legítimos no mejorados, siempre que quepa dentro del tercio de libre disposición, del cual habrá de sacarse, deduciendo antes los gastos de entierro y funeral. Los hijos legítimos podrán satisfacer la cuota que corresponda á los naturales, en dinero ó en otros bienes de la herencia, á justa regulación. *

1031. * Cuando el testador no dejare hijos ó descendientes, pero sí ascendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos tendrán derecho á la mitad de la parte de herencia de libre disposición. *

1032. * Esto se entiende sin perjuicio de la legítima del viudo, conforme al art. 836, de modo que concurrendo el viudo con hijos naturales reconocidos, se adjudicará á éstos sólo en nuda propiedad mientras viviere el viudo, lo que les falte para completar su legítima. Cuando el testador no dejare ascendientes ni descendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos tendrán derecho á la tercera parte de la herencia. *

1033. * Los derechos reconocidos á los hijos naturales en los precedentes artículos, se transmiten por su muerte á sus descendientes legítimos. *

1034. * La porción hereditaria de los legitimados por concesión Real, será la misma establecida por la ley en favor de los hijos naturales reconocidos.

«Los hijos son legítimos ó ilegítimos. Son y se llaman *legítimos* los que nacen de matrimonio legítimo ó al menos putativo á debido tiempo: todos los demás se llaman *ilegítimos*. Los ilegítimos se dividen en *naturales* y *espurios*: *naturales* son los nacidos de hombre y mujer que al tiempo de la concepción ó del nacimiento podían casarse sin dispensa (véase Ferraris,

v. *Filius*, n. 24), y espurios todos los demás ilegítimos que no son naturales, esto es, los *incestuosos*, que son los habidos entre parientes que no podían casarse sin dispensa; los *adulterinos*, que son los habidos de personas ligadas con otras, á lo menos una, por el vínculo del matrimonio; los *sacrílegos*, que son los habidos de personas que estaban ligadas, á lo menos una, con profesión religiosa ó con orden sacro, y los *manceres*, que son los de mujeres prostitutas.»

Según el Código civil, son hijos naturales los nacidos fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquéllos pudieron casarse sin dispensa ó con ella, cuya disposición debe tenerse presente para los efectos civiles (art. 119). Decimos para los efectos civiles, porque no puede tener aplicación en orden á los efectos canónicos, en atención á que el concepto de hijos naturales que en él se expresa, es opuesto al derecho canónico, sobre todo la cláusula que se añade al fin «que al tiempo de la concepción pudieron casarse sin dispensa ó con ella.» Véase el núm. 3396. El hijo natural reconocido tiene derecho: 1.º A llevar el apellido del que lo reconoce. 2.º A recibir alimentos del mismo, conforme al art. 143. 3.º A percibir en su caso la porción hereditaria que se determina en este Código. (Código civil, art. 134.)

1035. * Los hijos ilegítimos que no tengan la calidad de naturales sólo tendrán derecho á los alimentos. La obligación del que haya de prestarlos se transmitirá á sus herederos y subsistirá hasta que los hijos lleguen á la mayor edad; y, en el caso de estar incapacitados, mientras dure la incapacidad. *

1036. * El derecho de sucesión que la ley da á los hijos naturales pertenece por reciprocidad en los mismos casos al padre ó madre naturales. Las donaciones que el hijo natural haya recibido de su padre ó de su

madre, se imputarán en la legítima. *

1037. * Si excedieran del tercio de libre disposición, se deducirán en la forma prevenida en los artículos 817 y siguientes.

Según el Código civil, las Iglesias y Cabildos eclesiásticos, las Asociaciones autorizadas ó reconocidas por la ley y las demás personas jurídicas, pueden adquirir por testamento con sujeción á lo dispuesto en el art. 38 (art. 746).

No producirán efecto las disposiciones testamentarias, según el art. 752, que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, ó de su iglesia, cabildo, comunidad ó instituto. Llama sabia á esta disposición del Código civil un anotador del mismo, sin duda porque está en armonía con la doctrina del regalismo del siglo pasado y la del liberalismo del presente, no porque sea conforme al derecho canónico y al Concordato celebrado en 16 de Marzo de 1851, cuyo art. 41 dice que la Iglesia tiene el derecho de adquirir por cualquier título legítimo y en propiedad, y en todo lo que posee y adquiriera en adelante será solemnemente respetado.

Los religiosos y religiosas, áun de votos solemnes, pueden heredar y testar según el derecho civil, aunque en orden á los efectos canónicos deben sujetarse á las prescripciones de su respectiva religión y del derecho canónico (artículos 744 y 745 y art. 663 respectivamente).

El Código civil trata de la sucesión intestada en el art. 912 y siguientes, cuyo articulado se omite en gracia á la brevedad. *

ARTÍCULO VI

De la aceptación de la herencia, y de la desheredación.

1038. Aceptación de la herencia es el acto por el cual la persona á quien se deja una herencia por testamento ó abintestato hace conocer su voluntad de que toma la calidad de heredero y las consiguientes obligaciones.

La aceptación puede ser simple, y entonces el heredero se obliga á pagar todas las deudas y mandas del difunto, aunque no alcancen para ello los bienes hereditarios. La aceptación puede ser con beneficio de inventario; y entonces tan sólo es responsable á satisfacer hasta donde alcancen los bienes del difunto. (Principio del título 6.º, Part. 6.ª, y ley 5.ª del mismo título y Partida.)

* Acerca del tiempo en el cual se ha de hacer la aceptación, quiénes pueden aceptarla y efectos de la aceptación, véase el Código civil en el art. 988 hasta el 1034. *

1039. * Son incapaces é indignos de ser herederos: 1.º Los padres que abandonaren á sus hijos y prostityesen á sus hijas ó atentaran á su pudor. 2.º El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes ó ascendientes: si el ofensor fuese heredero forzoso, perderá su derecho á la legítima. 3.º El que hubiese acusado al testador de delito al que la ley señala pena aflictiva, cuando la acusación sea declarada calumniosa. 4.º El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiere denunciado dentro de un mes á la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio: cesará esta prohibición en los casos en que, según la ley, no hay la obligación de acusar. 5.º El condenado por adulterio, en

juicio, con la mujer del testador. 6.º El que con amenaza, fraude ó violencia obligare al testador á hacer testamento ó á cambiarlo. 7.º El que por iguales medios impidiere á otro hacer testamento, ó revocar el que tuviere hecho, ó suplantare, ocultare, ó alterare otro posterior. Las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, ó si, habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público. *

1040. * La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley, y sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde, y la prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá á los herederos del testador. La desheredación hecha sin expresión de causa, ó por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, ó que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen á dicha legítima.

Son justas causas para la desheredación, en sus respectivos casos, las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el art. 756. Serán también justas causas para desheredar á los hijos y descendientes, tanto legítimos como naturales, además de las señaladas en el art. 756, las siguientes: 1.ª Haber negado sin motivo legítimo los alimentos al padre ó ascendientes que le desheredan. 2.ª Haberle maltratado de obra ó injuriado gravemente de palabra. 3.ª Haberse entregado la hija ó nieta á la prostitución. 4.ª Haber sido condenado por un delito que lleve consigo la pena de interdicción civil.

Serán justas causas para desheredar á los padres y ascendientes, tanto

legítimos como naturales, además de las señaladas en el referido art. 756, las siguientes: 1.^a Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el art. 169. 2.^a Haber negado los alimentos á sus hijos ó descendientes sin motivo legítimo. 3.^a Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación. Serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el repetido art. 756, las siguientes: 1.^a Las que dan lugar al divorcio, según el art. 105. 2.^a Las que dan lugar á la pérdida de la patria potestad, conforme al art. 169. 3.^a Haber negado alimentos á los hijos ó al otro cónyuge. 4.^a Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación.

Para que las causas que dan lugar al divorcio lo sean también de desheredación, es preciso que no vivan los cónyuges bajo un mismo techo (artículo 852 y siguientes del Código civil.)

La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva á éste del derecho de desheredar y deja sin efecto la desheredación (art. 856). Los hijos del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos, respecto á la legítima; pero el padre desheredado no tendrá el usufructo ni la administración de los bienes de la misma. *

ARTICULO VII

Del codicilo y del legado.

1041. * P. ¿Qué es codicilo?

R. Una disposición de la última voluntad hecha antes ó después del testamento (ley 1.^a, tít. 12, Partida 6.^a). En el derecho romano se solía poner en el testamento la cláusula llamada codicilar (*clausula codicillaris*), á fin de explicar ó mudar alguna cosa acerca del mismo, ó bien

para declarar que si por si acaso no valiera como testamento, tuviera valor al menos como codicilo; mas en el derecho moderno no se admite el codicilo sino á manera de testamento; y lo mismo sucede con respecto al Código civil de España, el cual ni siquiera menciona la última disposición de la voluntad llamada codicilo; por lo tanto, se hace caso omiso de esta institución testamentaria, en razón á que el Código civil no la da valor jurídico. *

* El Código civil no hace mérito de los codicilos; pero siguen siendo válidos en Vizcaya y en los demás territorios españoles que tienen legislación civil especial en materia de sucesiones.

En Cataluña y Vizcaya están vigentes por su fuero las leyes 1.^a, 2.^a y 3.^a del tít. 1, lib. 3 de la Instituta, en las que se disponen los requisitos de los codicilos y sus efectos legales, preceptos que no han sido derogados por el Código civil; pues en el segundo párrafo del art. 12 se dice: «que las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito ó consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales.»

En Aragón siguen los codicilos por su legislación foral, teniendo la particularidad de que los codicilos sólo se diferencian de los testamentos en que éstos no invalidan á los primeros, como terminantemente no lo exprese el testador. (Gil Berges: *Legislación foral de Aragón*.)

En Navarra, sus leyes no tratan de codicilos, pero están en uso. *

1042. * P. ¿Qué se entiende por legado?

R. Se conoce con el nombre de manda ó legado piadoso la donación

que se hace en testamento á alguno por amor de Dios ó de su alma, ó por hacer algo á aquel á quien se deja (ley 1.^a, tít. 9.^o, Part. 6.^a). Tienen capacidad legal para recibir legados todos los que según el art. 744 del Código civil gozan de testamentifacción pasiva, es decir, todos los que pueden adquirir por testamento. Los incapaces absolutamente de ser herederos, lo son también de ser legatarios, mas no si la incapacidad es relativa. *

ARTICULO VIII

Se resuelven algunas dificultades acerca de las disposiciones testamentarias.

1043. P. Cuando al testamento faltan algunas formalidades legales que lo anulan en el fuero civil, ¿es nulo también en el fuero de la conciencia?

R. Esta cuestión es de suma trascendencia para los confesores, porque su resolución no sólo tiene lugar en lo que pertenece á testamentos, sino también en los contratos celebrados válidamente según el derecho natural, pero nulos según el derecho civil, como dice San Ligorio, lib. 3, número 711.

Hay tres opiniones probables. La primera es de Lesio, Molina, Salas y otros, que dicen que es válido el testamento en el fuero de la conciencia; que el derecho civil no da acción legal, pero que no quita la obligación natural. Lo confirman, además, por aquellas palabras del Derecho (*De rerum divisione*, lib. 2, tít. 1): «Nihil est tam conveniens naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferri ratam haberi. Ubi que custodire volumus morientium voluntates.» (Authent., *De Nupt.*, colat. 4.^a, tít. 1, § 1.)

La segunda opinión es de Suárez, Covarrubias, Lugo, los Salmaticenses y otros, que dicen que el testamento

de que se habla es nulo, aún en el fuero de la conciencia; porque estas leyes son justas, y no sólo se fundan en la *presunción* de algún fraude, sino también en el *peligro* de él; y el día en que se abriese esa puerta, se cometerían innumerables fraudes y engaños. «Imperfectum testamentum nullum est.» (Instit. § ex eo *Quibus modis testamentum infirmatur*.) «Imperfecto testamento voluntatem defuncti nolumus. Non subscriptum a testibus et non signatum, *pro infecto* haberi convenit.» (L. *Hac consultissima*, cap. *De Testam.*)

La tercera opinión dice que *ante sententiam judicis* debe ser preferido el que posee: la razón es, porque como son probables las dos opiniones contrarias anteriores, debe decidir la *posesión*, puesto que ésta da un derecho cierto, mientras no se haga constar lo contrario contra el poseedor. Esta es la opinión que defienden Soto, Báñez, Sánchez, Layman, Billuart, Gousset, Bouvier, Scavini y otros. San Ligorio, no sólo la tiene por más probable, sino que afirma que *in praxi est omnino tenenda* (lib. 3, núm. 927); pero se han de tener presentes dos cosas: 1.^a, que aquí se trata de las disposiciones testamentarias, *graciosas*, hechas á favor de personas *capaces* de recibir según el derecho, y de bienes *disponibles* con los que no se perjudique á la legítima forzosa de los herederos; 2.^a, que la opinión tercera habla *ante sententiam judicis*; porque si el juez da sentencia, debe cumplirse. La razón es, como dice San Ligorio (y ha de ser opinión común): «Quisque tenetur parere judici præcipienti, *semper* ac ejus sententia non sit *evidenter injusta*, ob bonum *commune* pacis, ut litibus et jurgiis finis imponatur.» Me adhiero en todo á la opinión de San Ligorio, Soto, Báñez, etc., con las dos anteriores advertencias.

1044. P. Si el testamento no solemne se hizo para causas piadosas,