

pios del enagenante, como hipotecados en seguridad de los bienes sugetos á recervacion." Ley 26 tít. 13 part. 5. „Mas será nula la enagenacion si fué hecha despues de contraido el segundo enlace matrimonial, si bien se sostendrá durante su vida, no revocándose hasta despues de su muerte, en cuyo tiempo podrán los hijos reclamarlos como dueños y propietarios."

Aunque el padre tiene igual obligacion que la madre en cuanto estos bienes, sin embargo, si enagenare algunos antes ó posteriormente al nuevo matrimonio que contraiga, no pueden los hijos reivindicarlos del tercer poseedor mientras que su padre viva, ni tampoco despues de muerto, si aceptan su herencia sin previa escusion en los paternos; pues como herederos universales están obligados á observar los contratos celebrados por su causante; y así solo en lo que les falte para completar el valor de los bienes recervables, podrán repetir contra su poseedor; pero si renuncian la herencia, no necesitan hacer la escusion para intentar su reparticion. Ley 24 tít. 13 part. 5.^a Por lo dicho en el párrafo anterior sostendremos que esto debe entenderse de ambos cónyuges, dígase lo que se quiera.

CAPÍTULO IX.

MODO DE ELEVAR Á INSTRUMENTO PÚBLICO, EL CERRADO Y VERBAL.

¿En qué término debe presentarse al juez el testamento cerrado, ó declararse la disposicion verbal? ¿Quién debe pedir la elevacion del primero, ó declaracion del segundo? ¿Qué debe preceder á la elevacion á instrumento público, del cerrado, y para declarar como testamento, la disposicion verbal? ¿Qué debe hacerse luego? ¿Cuándo no debe

darse traslado? ¿Puede celebrarse pacto ó contrato antes de publicarse el testamento? ¿Qué diligencias deben practicarse para llevar á efecto el testamento abierto? He aquí las cuestiones que debemos examinar para dar término á este capítulo; y con él á la cuarta parte: las trataré conforme al método seguido hasta aquí, en otros tantos párrafos.

Este párrafo tiene dos partes: una relativa á la elevacion del testamento cerrado al rango de instrumento público, y la otra á la declaracion judicial. § I.
¿EN QUÉ TÉRMINO DEBE PRESENTARSE AL JUEZ EL TESTAMENTO CERRADO, Ó DECLARARSE LA DISPOSICION VERBAL?

El que tuviere en su poder el testamento ó codicilo cerrado, de alguna persona que hubiere fallecido, debe presentarlo al juez ordinario del pueblo en que murió el testador, dentro de un mes, contado desde la muerte del testador. Y si así no lo hiciera pierde la manda que se le hubiere dejado por el testador, al depositario del testamento cerrado: y el valor de dicha manda debe emplearse en sufragios por el alma del finado; y si ni esto hiciera debe pagar dos mil maravedices al fisco: siendo de advertir que no queda esento de este cargo, el clérigo, á pretexto de serlo. Todo conforme á las leyes 1 y 2 tít. 2 part. 6.^a y 5 tít. 18 lib. 10 Nov. R. Respecto de las disposiciones verbales, digo: que debe hacerse por los testigos presenciales, la declaracion de lo dicho por el finado, tan luego como sean citados por los interesados, ante el juez competente y deben hacerla bajo el tenor del interrogatorio que se les presente, y el juramento que previamente se le exiga. Las leyes citadas, todos los autores y la práctica universal, confirman lo dicho.

§ II.

¿QUIÉN DEBE PEDIR LA ELEVACION DEL TESTAMENTO SERRADO Y DEL VERBAL Ó POR SIMPLES MEMORIAS, A INSTRUMENTO PÚBLICO?

Este párrafo tiene dos partes; una relativa á la elevacion del testamento serrado, al rango de instrumento público; y la otra, la declaracion judicial, de considerarse como testamento la cédula ó memoria particular donde consta la última voluntad del finado, ó la declaracion de este, hecha ante el número competente de testigos. Examinémoslas por su orden.

PARTE PRIMERA.

La elevacion del testamento serrado á instrumento público, debe ser pedida por el que tenga interes en el mismo testamento ó en el codicilo, si este fuere el serrado; y si el mismo interesado no lo pudiese pedir por sí lo puede hacer un apoderado por él. Debe el interesado presentar su pedimento al juez ordinario secular, y jurar no lo hace de malicia &c. &c.; y el juez en vista de tal pedimento y existiendo el testamento en el mismo lugar, mandará se le presente para abrirlo; y estando en otro, fijará un término bajo del cual se le presentará para el dicho fin; conforme á la ley 2 tít. 9 partida 6. Esto es por lo que ve á los testamentos ó codicilos serrados: veamos en la

PARTE SEGUNDA

Lo relativo á las cédulas ó memorias particulares, ó disposiciones verbales, respecto á su declaracion &c.

Para dar el carácter de instrumento público, dice el autor del Escribano instruido, al testamento que una persona hace por medio de un papel privado ó cédula en que ha intervenido el competente número de testigos que es necesario para la validéz de una disposicion testamentaria, en la que no ha concurrido Escribano; y así mismo, para practicar, lo propio con el que el testador hace de palabra ó de viva voz ante el referido número de testigos, sin que intervenga escritura de ninguna clase, es preciso ejecutar las siguientes diligencias judiciales: „aquél á quien interese, debe pedir al juez, despues de acreditar la muerte del testador; que declare como testamento y última voluntad de aquella persona, el papel que presenten, ó tal disposicion que hizo de palabra. . . .” Y las que tratamos en el párrafo siguiente. Consúltese este autor del escribano instruido, sobre testamentos párrafo 20 capítulo 15. Esta solicitud debe hacerse ante el juez del lugar donde existía el testador al tiempo de su muerte.

§ III.

¿QUÉ DEBE PRECEDER AL MANDATO DEL JUEZ, POR EL QUE SE ORDENE YA ELEVAR, EL UNO Ó TESTAMENTO CERRADO, YA LOS OTROS, A INSTRUMENTO PÚBLICOS?

Antes de proceder á la apertura del testamento ó codicilo, debe el juez proveer auto, mandando comparecer á su presencia á los testigos instrumentales,

los cuales, bajo el juramento que les ha de recibir por sí mismo (pues le es prohibido cometer aun al escribano la facultad de recibir tal juramento) reconocerán sus firmas y la del testador ó del que por este ó por alguno de ellos firmó, é igualmente el testamento ó cuaderno que se le manifieste; y depondrán de su fallecimiento por haberlo oído decir, ó visto el cadáver; mas sabiéndolo, pondrá el escribano fé de él á continuacion del auto, con espresion de haber conocido vivo al testador y estar al parecer muerto: ó si no lo conoció, de que en su casa y vecindad le aseguraron ser el mismo sujeto: pues sin que por uno de estos medios se acredite su fallecimiento, no se debe abrir. Y constando la certeza del otorgamiento, y viendo el juez que el testamento ó cuaderno en nada es sospechoso, ha de abrirlo ante los testigos y el escribano; y despues de leerlo en lo particular por si contuviere alguna cosa que no deba publicarse, lo entregará al escribano para que lo lea y publique delante de todos, haciendo despues, se reduzca á escritura pública por otro auto, mandando se tenga y estime por testamento y última voluntad del difunto; que se den á los interesados los testimonios y traslados que pidieren de lo que les corresponda; y que se protocolicen en los registros del escribano ante quien se ha abierto, las diligencias practicadas; interponiendo el juez en toda forma para su mayor validacion y firmeza, la autoridad de su oficio; en quanto ha lugar en derecho, pues hasta que se abra no se debe tener ni estimar por escritura pública ni lo es en realidad, por no haberse publicado su contenido, que ignoran el escribano y testigos; por lo menos estos. Ley 3 tit. 2 part. 6.ª

Respecto de las simples cédulas y testamentos verbales, dije en su lugar que debian ser elevadas al rango de testamentos á petición de los interesa-

dos; y en virtud de esto añadido, que á consecuencia de esta solicitud, se harán comparecer los testigos que intervinieron y presenciaron las manifestaciones del testador, los que bajo juramento y previa citacion de todos los interesados, declararán al tenor de lo pretendido, reconociendo en forma legal sus firmas en el caso de haber autorizado con ellas el papel ó cédulas que se presenta. Y resultando por estas declaraciones cuál fuere la disposicion testamentaria del finado, se declarará así, se mandará protocolizar, por el escribano que actúe ú otro y surtirá los mismos efectos que si se hubiera otorgado ante escribano público. Ley 3 tit. 2 partida 6.ª

§ IV.

¿QUÉ DEBE HACERSE LUEGO?

Ante todo debe decirse, que cuando no puedan ser habidos los testigos ó alguno de ellos bastará que comparezca la mayor parte; y luego el juez mandará el testamento á donde estuvieren los demás testigos, para que reconozcan sus firmas; y si hubieren muerto, ó se cree así, ó ignorándose su paradero, deberá hacerse informacion de ello, de la legalidad del escribano que autorizó el testamento en caso de haber muerto; de que al tiempo del fallecimiento del testador, vivian y estaban en el lugar donde se otorgó, y de que no tenian impedimento legal para autorizar el escribano, y ser testigos los que firmaron.

Si viviere el escribano que autorizó el testamento, tambien debe reconocer su firma y signo. Entremos ahora al exámen de la materia legal, objeto de este párrafo.

Despues de todo lo dicho en este y anteriores

párrafos, el juez debe dar traslado íntegro del testamento á los herederos del testador; pero á los demas interesados en él tan solo se les ha de dar de lo que les pertenece, con espresion del dia, mes y año en que se hizo, para que no pueda cometer falsedad alguna. La práctica general es, dar testimonio al interesado únicamente, con insercion literal de la cláusula que le compete, y cabeza y pie del testamento; lo cual no puede ocasionar perjuicio, falsedad ni fraude; y sí economía en los gastos que tiene que hacer la parte interesada. Leyes 103 tít. 18 part. 2.^a y 5 tít. 2 partida 6.^a

§ V.

¿CUÁNDO NO DEBE DARSE TRASLADO?

Siempre que el testador prohíba que su testamento ó parte de él se habra hasta el tiempo que prefije, ó que se publique alguna cláusula determinada, ha de observarlo así el juez; y mandar por sí, aunque el testador no lo haya ordenado, que no se dé cópia de alguna cosa que contenga, si de darla ha de resultar perjuicio, cual lo es la publicidad de aquello que el testador quizo permaneciera oculto. Leyes 5 y final del tít. 2 part. 6.^a

§ VI.

¿PUEDE CELEBRARSE PACTO Ó CONTRATO ANTES DE PUBLICARSE EL TESTAMENTO?

„No puede, dice Febrero, hacerse pacto, concierto ni transacion antes de la publicacion del testamento cerrado, sobre la herencia ó legados que

contiene; y si se hace, es nula; porque puede haber dolo y ser engañado el interesado en ellos: por tanto aun cuando uno afirme con juramento que el testador le legó cierta cosa; y demande al heredero para su entrega; y si en virtud del juramento se la diese, deberá restituirla, si despues de abierto resulta no ser cierto.” Leyes 25 tít. 11 part. 3.^a y 1.^a tít. 11 part. 6.^a

§ VII.

¿QUÉ DILIGENCIAS DEBEN PRACTICARSE PARA LLEVAR A EFECTO EL TESTAMENTO ABIERTO Ó VERBAL?

En los anteriores párrafos hemos visto todo lo relativo á la apartura del testamento cerrado, ó declaracion del verbal; y así mismo las diligencias que á lo dicho deben preceder, acompañar y seguir: por todo lo cual creo que seria redundante y aun superfluo volvernos á ocupar de algunos de dichos puntos; esta es la razon porqué solo por via de método hemos tocado la materia que como objeto de este párrafo, lo encabeza. Pasemos ahora al exámen de los instrumentos en general y de los testamentos; cosas que forman el objeto de la parte siguiente.

FIN DE LA CUARTA PARTE.