

esplicadas, las que se dirigen á la capacidad del testador y á la de los testigos, son esenciales, de manera que si faltan, el testamento podrá anularse. Pero los que se dirigen á la forma del acto y que tambien quedan esplicadas, no son esenciales, de manera que si faltan, se anule la última voluntad del testador. Es preciso tener presente en primer lugar, que no es de absoluta obligacion el hacer testamento, y que ya las leyes han previsto el caso de que no se haga, marcando las personas que deben heredar abintestato, y el modo con que esto tenga lugar; y debe tambien recordarse que la institucion de heredero no es por lo mismo precisa, y que si falta en un testamento, la disposicion valdrá en cuanto á las mandas y legados, y pasarán los bienes á las personas designadas por la ley (L. 1, tít. 18, lib. 10 Nov. Rec).

### PARTE TERCERA.

Del testamento nuncupativo ó abierto, y del codicilo.

#### *Definicion del testamento nuncupativo.*

El testamento nuncupativo ó abierto, como ya dije antes, es el que se hace de viva voz en presencia del escribano y testigos, ó solo en presencia de testigos sin escribano, oyendo todos su

contesto que el testador les manifiesta ya de palabra ó ya mediante la lectura de alguna cédula ó memoria que se presenta escrita.

#### *Modo de hacer, segun la ley, el testamento nuncupativo.*

Si alguno ordenare,—dice la ley 1, tít. 18, lib. 10, Nov. Rec.—su testamento ú otra postrimera voluntad con escribano público, deben ser presentes á lo ver otorgar tres testigos á lo menos, vecinos del lugar donde el testamento se hiciere: y si lo hiciere sin escribano público, que sean allí á lo menos cinco testigos, vecinos segun dicho es, si fuere lugar donde los pudiere haber; y si no pudieren ser habidos cinco testigos y escribano en el dicho lugar, á lo menos sean presentes tres testigos vecinos del tal lugar; pero si el testamento fuere hecho ante siete testigos, aunque no sean vecinos ni pase ante escribano, teniendo las otras calidades que el derecho requiere, valga el tal testamento, aunque los testigos no sean vecinos del lugar donde se hiciere el testamento.

Tiene, pues, libertad una persona para hacer testamento nuncupativo:

1.º Ante escribano y tres testigos vecinos del lugar.

2.º Ante cinco testigos vecinos, sin asistencia del escribano, aunque lo haya en el pueblo.

3.º Ante solo tres testigos vecinos, cuando no pudieren ser habidos cinco testigos vecinos ni escribano público en el lugar.

4.º Ante solos siete testigos vecinos ó forasteros, aunque haya muchos vecinos y escribano público en el pueblo.

*Cuestiones diversas sobre el testamento nuncupativo.*

¿Bastarán tres testigos vecinos aunque no intervenga escribano, pudiendo haberle? Antonio Gomez sostiene la afirmativa; pero parece estar en oposicion con la ley que exige tres testigos vecinos, cuando no *pudieren ser habidos cinco ni escribano*, dando á entender con estas palabras que pudiendo ser habido escribano, no bastan los tres testigos.

¿Bastan dos testigos y el escribano cuando no pueden hallarse mas con facilidad en el pueblo? D. Juan Sala lo niega, fundado sin duda en que la ley pide tres testigos á lo menos cuando el testamento se ordena con escribano público; pero puesto que mas adelante se contenta la ley con tres testigos cuando no pueden ser habidos cinco

ni escribano, parece que no encontrándose sino dos testigos y el escribano, se reunen ya los tres que busca la ley, pues el escribano debe reputarse á lo menos por un testigo, y un testigo que aunque tal vez no sea vecino del lugar, merece sin embargo tanta fe como un testigo vecino, por suponerse persona conocida en el distrito.

¿Bastan cinco testigos no vecinos y el escribano? Febrero (tom. 2, pág. 9, núm. 15) dice: que el escribano supone por dos testigos, que con los cinco, son los siete que pide la ley, y que por tanto, si el testamento hecho ante siete testigos no vecinos sin asistencia de escribano es válido, tambien debe serlo el otorgado ante cinco y el escribano, añadiendo que así se practica.

¿Cuál es el escribano que debe concurrir al testamento, el de número del pueblo, ó cualquiera otro? En Méjico se puede elegir por el testador cualquier escribano que tenga su título y que sea de número.

*Requisitos del testamento nuncupativo.*

Las Partidas exigian que los testigos fuesen rogados por el testador, escribano ú otro en su nombre para asistir al testamento; pero como la Recopilacion no menciona esta circunstancia tomada

antiguamente de las sutilezas del derecho romano, se tiene en el día por bastante el que los testigos oigan y entiendan al testador, aunque no se les haya hecho ninguna especie de súplica al efecto (*Greg. López, glos. 7 de la ley 1, tit. 1, P. 6, y Gomez en la ley 3 de Toro*).

En cuanto á la vecindad de los testigos, se llama vecino el que tiene establecido su domicilio en algun pueblo con ánimo de permanecer en él, cuyo ánimo se reputa probado por el trascurso de diez años, ó por otros hechos que lo manifiesten, como si uno vende sus posesiones en un lugar y compra otras en aquel á donde trasfiere su habitacion. (*L. 2, tit. 24, P. 4, y l. 6, tit. 4, lib. 7 Nov. Rec.*) Cuando se impugna un testamento negando la vecindad á los testigos, debe probarla el que sostiene dicho testamento, porque cuando la ley exige alguna calidad en los testigos, no se presume si no la acredita el que se vale de ellos (*Véase lo que dije de la negativa de calidad en el capítulo de Pruebas*).

Dos requisitos tiene, además, el testamento nuncupativo ó escrito. El primero es que el testador no interrumpa su última voluntad, es decir, que haya unidad de contesto, que consiste en que en el testamento no se mezclen actos diversos, como la celebracion de un contrato con alguno de los

testigos ó con otra persona; bien que no se opona á ella la interrupcion del acto de testar, ó por accidentes del testador, ó por ocupaciones de los testigos. El segundo requisito consiste en que los dichos testigos entiendan clara y distintamente todo el contesto del testamento, para que siendo interrogados, puedan deponer contestes, y que mientras se lee ó otorga el testamento, estén todos presentes sin faltar ninguno; por manera que no basta que algunos de los testigos oigan parte del testamento y los otros lo restante, ni que el testador les manifieste separadamente su voluntad, sino que todos ellos juntos en un mismo acto, lugar y tiempo, sin intermision, lo han de oír íntegramente de boca del mismo testador (*L. 3, tit. 1, P. 6, y l. 1, tit. 18, lib. 10 Nov. Rec.*)

Cuando el testador es extranjero que no sabe el idioma vulgar y quiere hacer testamento nuncupativo, lo mas conforme á la ley es que le sirvan de testigos tres intérpretes, y que autorice el instrumento el escribano; porque si se llamaran testigos que no supieran la lengua del testador y uno ó dos intérpretes, resultaría que los testigos lo serian de los intérpretes y no de aquel.

*Lo que se practica comunmente para  
hacer testamento en Méjico.*

El testamento nuncupativo es el mas frecuente en Méjico, y la práctica que generalmente se acostumbra para otorgarlo, consiste en que la persona que lo quiere hacer, llame á un escribano de su confianza y le diga los puntos principales de su última disposición que quiere arreglar, ó se los dé escritos, para que el escribano estienda en forma el testamento. Formado éste con los requisitos de estilo, lo leerá el referido escribano ante el testador y los testigos, y aprobado y firmado por el testador y los testigos, ó por solo éstos si aquel ya no pudo verificarlo, se entregará al albacea ó lo guardará el mismo testador si aun está en buen estado de salud y quiere conservarlo.

*Testamento nuncupativo del ciego.*

Conviene advertir aquí, que el ciego no puedé hacer sino testamento nuncupativo ó abierto, para evitar una suplantacion que no puede temer el que tiene vista aunque no sepa leer (L. 14, tít. 5, P. 6). La ley de Partida disponia que el ciego no pudiese hacer testamento sino ante siete testigos y un escribano público; que lo otorgase á pre-

sencia de aquellos despues de escrito y leído; que lo firmase cada testigo ú otro por el que no supiese escribir, y que á falta de escribano concurriese un testigo mas que lo escribiese, de manera que con él fuesen ocho testigos. La Recopilacion mandó despues que en el testamento del ciego intervengan cinco testigos á lo menos, sin decir nada de escribano ni de las demás circunstancias (L. 2, tít. 18, lib. 10 Nov. Rec.)

De aquí nacen varias dudas.

1<sup>a</sup> ¿Es necesaria todavía la intervencion de escribano para el testamento del ciego? Muchos jurisconsultos la exigen, porque la nueva ley solo ha variado el número de testigos, sin meterse en hacer otras mudanzas; pero no faltan quienes se esfuerzan en probar lo contrario, y parece mas fundada la opinion de los primeros.

2<sup>a</sup> No concurriendo, ó no pudiendo ser habido escribano, ¿deben hallarse presentes ocho testigos, como ordenaba la ley de Partida? Opinan generalmente los autores ser necesarios los ocho, porque la ley de Partida no está corregida por otra posterior; pero puesto que esta ley no pide en defecto de escribano, sino un testigo mas que escriba el testamento, parece natural que habiéndose rebajado por la ley de la Recopilacion á cinco testigos el número de siete que antes se requerian, bas-

ten ya seis testigos cuando no concurre escribano, sirviendo el sexto para escribir el testamento como antes servia el octavo.

3ª ¿Deben firmar los testigos todos, y el que sepa por el que no sepa? Aunque así lo previene la ley de Partida, generalmente lo que se practica es firmar uno de los testigos por el ciego, y el escribano por sí mismo como en todos los demás, nombrándose los otros testigos al fin del testamento, como en otra qualquiera escritura, sin que haya mas firmas.

4ª Los testigos ¿han de ser vecinos del pueblo en que se otorga el testamento? Se opina comunmente no ser preciso que lo sean, porque ninguna ley lo previene.

Pueden verse estas dudas tratadas con mas estension en Gomez, ley 3 de Toro, nn. 49 y 50; Greg. Lopez en la ley 3, tít. 12, P. 6, glosa 2 al fin; Acevedo, ley 2, tít. 4, lib. 5; Racop, nn. 25 y sig.; Febrero, tom. 2, pág. 9, núm. 15.

*Testamento nuncupativo por poder ó por comisario.*

El testador puede hacer su testamento por sí mismo, ó nombrar un *comisario* ó apoderado que lo haga, otorgándole al efecto el correspondiente poder, que por tener las mismas solemnidades que

el testamento nuncupativos conviene examinar aquí. (LL. 31 y 39 de Toro, ó 1 y 8, tít. 19, lib. 10 Nov. Rec.)

El comisario nombrado para testar, no puede instituir heredero, ni hacer mejoras de tercio y quinto, ni desheredar á ninguno de los descendientes del testador, ni sustituirlos vulgar, popular, ejemplarmente ó de otra manera, ni darles tutor, á no ser que se le hubiere dado facultad específica para ello; mas nunca se entenderá tenerla para nombrar heredero si el nombre de éste no estuviese espresado en el poder, al cual debe ceñirse el comisario en estos casos, sin hacer otra cosa que la que especialmente se le hubiere encargado. (L. 31 de Toro, ó 1, tít. 19, lib. 10 Nov. Rec.)

Cuando el testador no espresó el nombre del heredero, ni dió facultad para hacer alguna de las cosas indicadas, sino solo para hacer testamento por él, puede el comisario pagar las deudas del testador, y repartir por su alma el quinto de sus bienes líquidos, debiendo entregar el remanente á los herederos abintestato, ó bien disponer de él por causas pías en caso de no haber tales herederos, despues de dar á la viuda lo que por derecho le corresponda. (L. 32 de Toro, ó 2, tít. 19, lib. 10 Nov. Rec.)

El comisario debe usar del poder en el término

de cuatro meses si estuviere en el lugar al tiempo en que se le dió; en el de seis meses si estaba ausente pero dentro de la nacion; y en el de un año si estuviere fuera de ella, á menos que el testador hubiese coartado ó alargado el término. Pasados dichos términos perentorios, que corren tambien contra el comisario que ignorase su nombramiento, irán los bienes del testador comitente á sus herederos abintestato ó al designado en el poder si le hubiere, los cuales no siendo descendientes ó ascendientes legítimos, estarán obligados á disponer de la quinta parte por el alma del difunto, y serán habidas por hechas todas las cosas que éste hubiere encargado. (L. 33 de Toro, ó 3, tít. 19, lib. 10 Nov. Rec., y Ant. Gomez en ella, y ley 36 de Toro, ó 13, tít. 20, lib. 10 Nov. Rec.)

El comisario no puede revocar el testamento que el testador habia hecho ni en todo ni en parte, á no estar en el poder esta facultad, ni tampoco el que él mismo hubiese ya hecho en uso de su poder; ni despues de hecho el testamento puede hacer codicilo ni declaracion alguna por qualquiera motivo que sea, aunque se hubiere reservado libertad para ello. (L. 37 de Toro, ó 6, tít. 19, lib. 10 Nov. Rec.)

Cuando hay muchos comisarios nombrados por el testador, y alguno de ellos muere, ó no puede,

ó no quiere desempeñar el cargo, queda refundido el poder por entero en los demás, y siempre se está á lo que hiciere la mayoría; mas en caso de no haberla por razon de empate, deben tomar por tercero al juez de primera instancia que residiere en el pueblo, y en su defecto al alcalde ordinario, para proceder todos reunidos á la ejecucion de lo contenido en el poder. Si hubiese dos ó mas alcaldes, y los comisarios no se convinieren en su eleccion, deberá entonces hacerse ésta por suerte. (L. 38 de Toro, ó 7, tít. 19, lib. 10 Nov. Rec.)

*Ejemplo de un testamento nuncupativo  
ó abierto.*

Para que se comprenda mejor lo que es un testamento nuncupativo ó abierto, bueno será tener presente el siguiente ejemplo de la fórmula que debe contener.

Sello tantos, etc.—En el nombre de Dios Todopoderoso, uno en esencia y trino en personas. Yo, D. Fulano de tal, natural y vecino de tal parte, hijo legítimo y de legítimo matrimonio de D. N. y de D.<sup>a</sup> N., difuntos, naturales que fueron de tal parte, hallándome enfermo en cama de la enfermedad que Dios nuestro Señor se ha servido enviarme, pero en mi entero juicio y cabal memo-

ria; creyendo, como firmemente creo, todos los misterios de nuestra santa fe católica, en cuya fe y creencia quiero y protesto vivir y morir, y esperando en que la divina misericordia me perdonará mis culpas y pecados por la intercesion de María Santísima nuestra Señora, á cuyo patrocinio me acojo, para que con el Santo Angel de mi guarda, Santo de mi nombre y demás santos de mi devocion, me amparen y favorezcan en el trance de mi muerte; hago, otorgo y ordeno este mi testamento en la forma siguiente:

Primeramente, encomiendo mi alma á Dios, que la crió de la nada, y mi cuerpo á la tierra de que fué formado.

—En seguida se irán asentando todas las disposiciones del testador, relativas al entierro de su cadáver, misas que hayan de decirse, y sufragios que quiera que se le apliquen.

—Seguirán las declaraciones que haga de si es casado y con quién; si trajo dote su mujer, y en qué bienes y forma; si él ó ella trajeron capital al matrimonio, en qué cantidad, y si subsiste ó no; si dió arras ó donas, y á qué ascendieron.

—Si han tenido hijos, y cuántos; si alguno ó algunos se han casado; si les han dado dote á las mujeres, y en qué forma y cantidad; si á los varones les han hecho donacion *propter nuptias*, ó

de otra especie, con causa ó sin ella; y si algunos han percibido ya parte de sus legítimas, con todo lo demás que quieran que se tenga presente y se traiga á colacion por los partícipes.

—Si hubiere deudas pasivas se especificarán si se quiere, ó se remitirán al hablar de ellas á los libros de caja ú otras constancias.

—A continuacion se mencionarán los bienes de que conste el caudal, incluyendo las deudas activas, indicando sus respectivas constancias, ó remitiéndose á los documentos ó instruccion que se deje al albacea.

—Se asignará la cantidad que se deje á las mandas forzosas, se harán los legados y distribucion del quinto ó tercio (segun fuere el testador) en los términos que disponga

—Si aplicare el quinto, como debe, en favor de los hijos habidos fuera del matrimonio, ó de otros objetos reservados, podrá hacerse por medio de un comunicado secreto, á su albacea ó confesor, cuya cláusula puede estenderse en estos términos:

Mando que el quinto de mis bienes, deducidos los gastos que debe cubrir, se entregue cuanto antes á N., mi confesor, ó á N., mi albacea, para que con él ejecute lo que bajo secreto le dejo comunicado para descargo de mi conciencia, sin que persona ó juez alguno eclesiástico ó secular le

pueda pedir cuenta de dicha cantidad; y solamente quiero que el señor juez de testamentos le pueda pedir que bajo el mismo sigilo se lo manifieste, para que le conste estar cumplida mi voluntad y lo declare así por un auto sin otra espresion.

—Despues de esto se pondrá la institucion de herederos, en lo que podrán tener lugar las siguientes cláusulas.

*Institucion de herederos.*

Despues de cumplido y pagado todo lo espresado del remanente de mis bienes muebles y raíces, derechos y acciones, instituyo por mis únicos y universales herederos á los espresados D. N., D. N. y D. N., mis hijos, y de la citada Doña Fulana, mi mujer, y á los demás descendientes legítimos que tuviere al tiempo de mi fallecimiento y deban heredarme, para que los hayan y lleven por su orden y grado, segun su representacion y lo dispuesto por las leyes, con la bendicion de Dios y la mia.

*Cláusula de desheredacion.*

En atencion á que mi hijo Diego, de edad de tantos años, me dió atrevidamente una bofetada, me prendió, me infamó ó me acusó de delito, por

el que fuí desterrado (ó la causa que fuere), usando de las facultades que me dan las leyes del tít. 7 de la Partida 6, le desheredo enteramente de la legítima paterna que despues de mis dias le podia tocar; le privo y aparto del derecho que á ella podia pretender, y quiero y mando que ni por razon de alimentos ni otro título ni motivo sea admitido total ni parcialmente á su goce, sin que por esta pretericion y desheredacion pueda anularse este mi testamento en tiempo alguno.

*Cláusula de mejora.*

A mi hija Fulana, casada con N., la dí en dote para su casamiento tal cantidad; y respecto á no poder ser mejoradas las hijas por contrato entre vivos, por razon de dote ni casamiento, mando que traiga á colacion y particion con sus hermanos la dote que le entregué; y no estando prohibido que lo sean por última disposicion, la mejoro en el tercio y remanente del quinto de mis bienes, que le consigno con tal y tal cosa, para que las haya y herede á mas de su legítima, haciéndose la deducion conforme á la ley del estilo.

*Institucion de heredero á un hijo natural á falta de descendientes legítimos.*

Por quanto me hallo sin descendientes legíti-

mos, y con un hijo natural que reconozco, llamado N. N., que tuve en Fulana, siendo ambos solteros y sin impedimento canónico para contraer matrimonio; sin embargo de tener ascendientes legítimos, usando de la facultad de la ley 10 de Toro, instituyo por único heredero de mis bienes, derechos y acciones, al espresado N., para que los haya y herede con la bendicion de Dios y la mia.

*Nombramiento de tutor.*

En atencion á que mis hijos N. y N. se hallan aún en la edad pupilar, en uso de la facultad de la ley 3, tít. 16 de la Part. 6, nombro por tutor y curador de sus bienes á Fulano, y en consideracion á su notoria honradez, buen manejo y afecto que me tiene acreditado, le relevo de fianzas, y le consigno frutos por alimentos para su crianza y manutencion; y suplico al señor juez ante quien se presentare testimonio de esta cláusula, apruebe y confirme este nombramiento, y le discierna el cargo con la relevacion y consignacion mencionadas, que así es mi voluntad.

*Nombramiento de albaceas.*

Nombro por testamentarios, albaceas y ejecutores de este mi testamento, á N. y N., y á cada

uno de ellos *in solidum* doy todo mi poder cumplido, cuanto en derecho se requiere, para que puedan entrar y entren en todos mis bienes, y los vendan y rematen en pública almoneda ó fuera de ella, segun les pareciere conveniente, para que de su producto cumplan y paguen mis disposiciones dentro del término legal, ó el mas tiempo que necesiten, pues al efecto se los prorogo; y les doy facultad para que puedan sustituir sus oficios y subrogar otros en su lugar, que lo lleven á debida ejecucion, á los cuales doy por nombrados, y les concedo la misma facultad y potestad que á los espresados.

—Si el nombramiento no fuere para que procedan *in solidum*, se omitirá esa cláusula, explicando los términos en que hayan de entrar en el encargo.

*Calce del testamento.*

Y por el presente, revoco y anulo cualquiera otro testamento ó testamentos, codicilo ó codicilos que yo haya hecho y otorgado, para que no valgan ni tengan efecto alguno en juicio ó fuera de él, ahora ni en tiempo alguno que parezca y sea mostrado, aunque tenga cláusulas derogatorias y palabras particulares de que haya de hacer especial mencion, de las que al presente no me acuer-

do, y doy por espresadas literalmente; y quiero y mando que el presente se cumpla y ejecute como mi última y deliberada voluntad, en la forma y modo que mejor lugar haya en derecho. Así lo otorgo y firmo ante el presente escribano público de esta ciudad, á tantos de tal mes y año, siendo testigos N., N. y N., vecinos de ella. Y yo, el escribano, doy fe que conozco al otorgante, quien á lo que parece se halla en su entero juicio, acuerdo y cumplida memoria, en testimonio de lo cual lo firmo.

*Ejemplo de un poder para testar.*

Tambien me parece conveniente poner aquí un ejemplo de poder para testar, pues de este modo se comprenderá mejor que dicho poder contiene en su esencia las mismas formalidades que el testamento nuncupativo ó abierto:

Sello tantos, etc.—En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Fulano de tal, á quien doy fe conozco (aquí su naturaleza, filiacion y protesta de la fe, como en el testamento abierto) dijo: Que por cuanto tiene suma confianza y satisfaccion de que N., su íntimo amigo, hermano ó pariente, desempeñará con el acierto, prontitud y eficacia correspondiente el ar-

reglo y disposicion de su última voluntad, conforme á los comunicados que le tiene hechos ó á la memoria que le deja escrita; por tanto, otorga y confiere al citado N. poder tan amplio, firme y eficaz como en derecho se requiere, para que en su nombre y representando su persona, formalice y ordene su testamento y última voluntad, dentro (ó fuera) del término legal, haciendo en él los legados. (Aquí seguirán esplicándose todos los actos para que da facultad el poderdante á su comisario, especificando especialmente aquellas para que no basta el poder general, como son las de hacer mejoras, desheredaciones, sustituciones, nombramiento de tutor y aun de herederos, teniendo presente que para esto último es necesario que se designen las personas por el poderdante; si no se estendiere á esto el poder, se insertará en él ó á continuacion de lo dicho la cláusula de institucion de herederos, y todas las demás de lo que dispusiere por sí mismo). Para todo lo cual le da el mas absoluto y eficaz poder con todas las firmezas y ampliaciones convenientes, y que legalmente se requieren, con libre, franca y general administracion para ello, para otorgar su testamento y para evacuar lo que disponga, ordene y declare en virtud de este poder, le prorroga el término que el derecho prefine por el que necesite

sin limitación. Y por el presente revoca y anula todos los testamentos, poderes para testar, y demás disposiciones testamentarias que antes de ahora haya otorgado por escrito, de palabra ó en forma, para que ninguna valga ni haga fe judicial ni estrajudicialmente, escepto este poder, y el testamento ó disposición que en su virtud se ordene; que quiere y manda se tenga y cumpla por su última voluntad en la mejor forma que haya lugar en derecho. Así lo otorga y firma, siendo testigos (aquí los nombres de tres á lo menos) vecinos de esta ciudad: doy fe. La firma del otorgante y del escribano.

#### *Ejemplo de testamento por poder.*

He aquí un ejemplo de una disposición testamentaria hecha por poder:

Sello tantos, etc.—En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Fulano de tal, vecino de ella, á nombre de Fulano, difunto, y en virtud del poder para testar que le confirió en ella, á tantos de tal mes y año, por ante Fulano, escribano público, cuya copia original entrega para documentar este testamento é incorporarla en sus traslados, y cuyo tenor literal es el siguiente: (Aquí la copia del poder). Concerda

el poder inserto con el que está en el protocolo de este testamento, de que doy fe; y asegurando el otorgante, como asegura y declara no estarle revocado, suspenso ni limitado, que lo tiene aceptado, y que en uso de sus facultades, aceptándolo nuevamente, dijo: Que el mencionado Fulano falleció tal día bajo del poder inserto, y en cumplimiento de lo que él dejó ordenado y le tenia comunicado, se hizo tal día su entierro (aquí se expresan los términos en que esto se verificó y sufragios que se le aplicaron), por todo lo que se pagaron los correspondientes derechos.

—A continuación se van explicando las determinaciones del difunto y el cumplimiento que les haya dado el comisario; las facultades que le hubiesen sido conferidas y el uso que haya hecho de ellas; y si alguna de las disposiciones del poderdante no se cumpliera, se expresará el motivo, y al fin se pondrá la conclusión.

Conviene observar aquí que en los lugares donde no haya escribano, autorizarán el testamento los jueces que actúen por receptoría con asistencia de dos testigos.

#### *Del codicilo.*

El codicilo consiste en una disposición de última voluntad hecha antes ó después del testamento.

to, del cual se diferencía en algunas cosas (L. 1, tít. 12, P. 6). Puede haber codicilo sin que haya testamento. El codicilo es de dos clases, como el testamento, á saber: nuncupativo ó abierto, y escrito y cerrado; el primero deberá tener las mismas solemnidades que el testamento abierto ó nuncupativo (L. 1, tít. 12, P. 6, y l. 2, tít. 18, lib. 10 Nov. Rec.); y el codicilo cerrado deberá tener cinco testigos que lo firmen (L. 3, tít. 12, P. 6).

En el codicilo se pueden aumentar, disminuir ó variar los legados, y hacer cualquiera otra modificación; como igualmente declarar el nombre del heredero instituido en el testamento, las condiciones anunciadas en él, y los agravios ó causas que dieron lugar á la desheredación de los herederos forzosos; pero no instituir heredero directamente ni poner condicion al nombramiento hecho en el testamento, ni instituir, ni desheredar: bien que puede darse y quitarse indirectamente la herencia, encargando al heredero *abintestato* ó al nombrado en el testamento, que entregue la herencia á otro en cuyo caso se reservará la cuarta trebelianica (L. 2, tít. 12, P. 6), y aun segun opinan muchos autores, tiene el heredero legítimo ó testamentario, la obligación de dar la herencia al nombrado en el codicilo, aunque no le sea hecho este

encargo, porque la institucion directa de heredero hecha en el codicilo, se convierte, dicen, en fideicomisaría, con facultad sin embargo, de reservarse la cuarta trebelianica. Mas no es fácil combinar esta opinion con la prohibicion legal de nombrar heredero en el codicilo.

El codicilo no se anula por otro posterior, como no conste haber sido tal la voluntad del que le hizo; de modo que pueden ser válidos todos los codicilos de una misma persona, aunque sean muchos, si no se contradicen (L. 3, tít. 12, P. 6).

Pondré un ejemplo de codicilo nuncupativo ó abierto, para que se comprenda bien su naturaleza; y luego, al hablar del testamento cerrado, pondré ejemplo de codicilo cerrado.

#### *Ejemplo de codicilo nuncupativo ó abierto.*

Sello tantos, etc.—En tal parte, á tantos de tal mes y año: ante mí el escribano y testigos, Fulano de tal, vecino de ella, dijo: Que en tal dia de tal mes y año, otorgó su testamento ante Fulano, escribano público, del cual ha deliberado quitar y enmendar algunas cosas y añadir otras, y poniéndolo en ejecucion por via de codicilo, ó en la forma que mejor lugar haya en derecho, ordena, declara y manda lo siguiente.

—A continuación se asentarán las determinaciones del testador, y concluidas, se pondrá la siguiente cláusula:

Todo lo cual quiere que valga en la via y forma legal, y manda se guarde, cumpla y ejecute, y revoca y anula dicho testamento en todo lo que fuere contrario á este codicilo, y en lo demás lo aprueba, ratifica y deja en su fuerza y vigor para que se estime por su última voluntad, y á la que con ningun motivo ni pretesto se contravenga. Así lo otorga y firma, siendo testigos, etc.

#### PARTE CUARTA.

##### Del testamento escrito ó cerrado.

##### *Definicion del testamento cerrado.*

Testamento escrito ó cerrado es el que se hace en escritura cerrada, signada en la cubierta por escribano y firmada de éste, del testador y siete testigos presenciales, ignorando regularmente el escribano y testigos, ó á lo menos éstos, su contenido (L. 1, tít. 1, P. 6).

##### *Modo de hacer el testamento cerrado.*

Llámase escrito ó cerrado este testamento de que voy hablando, porque el testador no le hace

de palabra, sino que lo escribe por sí ó por medio de otra persona de su confianza en *poridad* ó secreto, como dice la ley 2, tít. 1, P. 6, y luego le cierra de modo que nadie pueda enterarse de su contenido; y así escrito en papel blanco ó sellado, y cerrado con lacre ú oblea, ú otra cosa que lo asegure, lo presenta al escribano y siete testigos, declarando que aquel es su testamento; el escribano estiende en la cubierta el otorgamiento que firman el testador, los siete testigos y el escribano con su signo. Si el testador no sabe ó no puede escribir, á lo menos dirigiéndole alguno la mano trémula, debe firmar por él uno de los testigos; si alguno de éstos no saben, firmará por ellos otro; y si el testador y seis de los siete testigos tampoco saben ó no pueden firmar, basta que firme por todos el que sepa; primero por el otorgante ó testador, luego por sí como testigo, y despues por los demás, espresando el nombre y apellido de cada uno; de manera que ha de haber ocho firmas en el otorgamiento además del signo del escribano, y debe saber escribir un testigo á lo menos.

##### *Requisitos del testamento cerrado ó escrito.*

Este modo de proceder está conforme con los