



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

K906
E8
V.4

INDICE DE ALGUNAS ABBREVIATURAS.

Art.	Artículo.	N. R.	Novísima Recopilacion.
Cap.	Capítulo.	Nueva R.	Nueva Recopilacion.
Céd.	Cédula.	Ord. de Alc.	Ordenamiento de Alcalá.
Circ.	Circular.	Ord. R.	Ordenamiento Real.
C. de Com.	Código de Comercio.	OO. RR.	Ordenanzas Reales.
C. pen.	Código penal.	P.	Partida.
C. R.	Consejo Real.	R. C.	Real Cédula.
F. J.	Fuero Juzgo.	R. D.	Real Decreto.
F. R.	Fuero Real.	RR. DD.	Reales Decretos.
F. V. de Cast.	Fuero Viejo de Castilla.	R. O.	Real Orden.
L.	Ley.	RR. OO.	Reales Ordenes.
LL.	Leyes.	Tít.	Título.
Lib.	Libro.	V.	Véase.



AQUI COMIENZA

LA SEXTA PARTIDA

DESTE LIBRO,

QUE FABLA DE LOS TESTAMENTOS, E DE LAS HERENCIAS.

Sesudamente, dixeron los Sabios antiguos, que pasan su tiempo, aquellos que bien faziendo bien su fazienda, tomando guarda en las posturas, e en los pleytos, que ponen uno con otros. Mas mayormente tuvieron que auian grand seso, los que al su finamiento sabian ordenar (1), e poner lo suyo en tal recabdo, de que ellos ouiessem plazer (2), e fiziessen pro de sus animas (3), e fincaua despues de su muerte lo suyo sin dubda, e sin contienda (4) a sus herederos. Onde, despues que en la quinta Partida deste libro fablamos de todas las posturas, e pleytos, e conueniencias, que los omes fazen entre si en su vida, queremos aqui dezir de los testamentos que fazen a su fin; porque esto es encerramiento de su fecho. E de si diremos de las herencias, que los otros heredan dellos, despues que mueren, tambien por testamento, como por manda, e por otra manera qualquier. Otrosi mostraremos, de como los huerfanos, e los niños chiquitos, e sus cosas deuen ser guardadas, e puestas en recabdo, despues de la muerte de sus padres. E de todas las otras cosas que pertenescen a estas razones.

INCIPIT SEXTA PARTITA.

(1) *Sabian ordenar.* Utinam saperent, et intelligerent, ac novissima providerent, Deuteron. 32. cap. v. 29. nota tamen, quod omnino testatio presumitur prudens, et ita debet conjecturari, argum. l. Lucius, in fin. D. de haered. instil. et notat Bald. in l. penul. colum. l. C. de impuber, et aliis subst.

T. IV.

(2) *Plazer.* Quiescit enim cor testantis, condito testamento, ut infra tit. 1. l. 1.

(3) *Animas.* Nam in testamento ponitur, ut solvantur debita testatoris, et ut laesis ab eo satisfiat, et ponuntur etiam legata pro anima sua, ut in l. 102. tit. 18. Part. 5.

(4) *Sin contienda.* Haec fuit una de causis permissionis testandi, ut adducit Guilliel. Bened. in repet. cap. Raynulfus de testam. super verbo *testamentum*, et l. col. 3. ubi ponit alias rationes; et adde infra tit. 1. l. 1. ibi: *Por el desacuerdo*: et qui secundas nuptias contrahunt, difficulter hoc facere possunt ob innumerabiles lites, et rixas, quae inter filios, et uxores primi et secundi matrimonii sequuntur.

TITULO I.

DE LOS TESTAMENTOS (a).

Testamento es vna de las cosas del mundo, en que mas deuen los omes auer cordura (1) quando lo fazen: e es, por dos razones. La vna, porque en ellos muestran, qual es la su postrimera voluntad. E la otra, porque despues que los han fecho, si se murieren, non pueden tornar (2) otra vez a endereçarlos, nin a fazerlos de cabo. Onde, pues que en el comienço desta Partida fizimos enmiente dellos, queremos aqui dezir en este libro, de la guarda que deuen auer los omes, quando los quisieren fazer. E mostrar, que quier dezir testamento. E a que tiene pro. E quantas maneras son del. E

como deve ser fecho. E quales non pueden ser testigos en el. E como, e quien lo puede fazer. E quando, e por que razones se puede desatar. E que pena deuen auer los que embargan a los otros, que los non fagan.

(a) Tit. 5, lib. 2 del F. J.—Tit. 5, lib. 3 del F. R.—Tit. 19 del Ord. de Alc.—Tit. 2, lib. 5 de las OO. RR.—Tit. 48, lib. 40 de la N. R.

TITULUS I.

(1) *Cordura.* Hoc ne alias arguantur de furore, si irrationabilia jubent, nam eo ipso presumuntur non competes mentis tali tempore fuisse, nisi probetur contrarium, ut est textus juncta glossa in verbo *mentis*, in l. *quidam in suo*, D. de cond. inst. et probatur in l. 52. ad fin. tit. 9. infra ead. Part. 1. 45. tit. 15. Part. 1. unde, ut dicit Bart. in dict. l. *quidam in suo*, cautela tabellionis esse debet, ut seriatis verba testatoris, quæ exprimit, ponat, et ex eis colligatur, an sana, vel incongrua mentis fuerit; adde in materia textum, et ibi Alber. in l. *servo*, §. *ineptas*, D. de legat. 1.

(2) *Tornar.* Ultima enim voluntas immobilis perseverat, 45. quest. 5. cap. 4. cap. *cum Marthæ*, vers. *ceterum, de celebrat. Missar.* l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. unde lex reputatur in authen. de nupt. cap. 2. vers. *disponat*, collat. 4.

LEY I.—Que quiere dezir Testamento, e a que tiene pro, e quantas maneras son del, e como deve ser fecho (a).

Testatio, et mens, son dos palabras de latin, que quiere tanto dezir en romance, como testimonio de la voluntad del ome. E destas palabras (1) fue tomado el nome del testamento. Ca en el se encierra, e se pone ordenadamente la voluntad de aquel que lo faze; estableciendo (2) en el su heredero, e departiendo lo suyo en aquella manera, que el tiene por bien que finque lo suyo despues de muerte. E tiene grand pro a los omes el testamento, quando es fecho derechamente: ca luego fuelga el coraçon (3) de aquel que lo fizo, e tuellesse por el desacuerdo que podria acaescer entre los parientes, que ouiessem esperança de heredar los bienes del finado. E son dos maneras de testamento. La vna es, a que llaman en latin Testamentum nuncupativum, que quier tanto dezir, como manda que se faze paladinamente ante siete testigos (4) (b), en que demuestra el que lo faze, por palabra, o por escrito (5), a quales establese por sus herederos, e como ordena, o departe las otras sus cosas. La otra manera es, a que dizen en latin, Testamentum in scriptis, que quiere tanto dezir, como manda que se faze por escrito, e non de otra guisa (6). E tal testamento como este deve ser fecho ante siete (c) testigos, que sean llamados, e rogados (7) de aquel que lo faze; e ninguno destes testigos non deve ser sieruo (d), nin menor de catorze años, nin muger, nin ome mal enfamado (8) (e). Otrosi dezimos (9), que cada vno dellos deve escreuir su nome en la fin del testamento, diziendo assi (10): Yo fulano, so testigo deste testamento, que lo fizo tal ome (nombrandolo) seyendo yo delante (f). E si alguno dellos non sopiere escriuir, qualquier de los otros lo puede fazer (11) por mandado del. E demas desto deuen poner todos los testigos sus sellos en la carta del testamento con cuerdas pendientes. E si alguno dellos non ouiesse sello, puede esto fazer con sello de otro (12) (g). Otrosi dezimos, que el fazedor del testamento deve escreuir su nome en la fin de la carta, diziendo assi: Yo fulano, otorgo que fize

este testamento, en la manera que es escrito en esta carta. E si non supiesse, o non pudiesse escreuir, bien lo puede fazer otro (13) por mandado del.

(a) L. 44, tit. 5, lib. 2 del F. J.—L. 1, tit. 5, lib. 3 del F. R.—L. 1, tit. 49 del Ord. de Alc.—L. 1, tit. 2, lib. 5 de las OO. RR.—L. 4, tit. 48, lib. 40 de la N. R.

(b) El testamento *nuncupativo*, que tambien se llama *abierto*, se hace ante escribano público, debiendo hallarse presentes á su otorgamiento tres testigos á lo menos, vecinos del pueblo en que se hiciere; si no hubiere escribano, deben asistir al otorgamiento cinco testigos vecinos del lugar; si no hubiere en el pueblo cinco vecinos ni escribano, basta que tres testigos vecinos presencien el otorgamiento; y si no hubiere ni aun tres vecinos, puede otorgarse el testamento ante siete testigos no vecinos. Véase la L. 1, tit. 48, lib. 40 de la N. R., y nuestra nota 3.^a á la L. 32, tit. 16, P. 3.

(c) El testamento *escrito*, llamado así por contraposición al nuncupativo, aunque este tambien se escribe, se llama tambien *cerrado*, porque el testador lo hace á solas, y cerrado lo presenta á un escribano público que en su cubierta da fe de que el interesado dice que aquel es su testamento. Esto debe ser presenciado por siete testigos vecinos ó no vecinos del lugar, debiendo saber escribir uno de ellos á lo menos, para que firme por los demas en el caso de que estos no supieren. El testador debe firmar tambien en la cubierta, de modo que en esta ha de haber ocho firmas, y ademas la del escribano, que tambien debe poner su signo, autorizan lo todo el acto. Véase la L. 2, tit. 48, lib. 40 de la N. R., y nuestra nota 3.^a á la L. 32, tit. 16, P. 3.

(d) Respecto á la esclavitud puede verse nuestra nota 2.^a á la L. 3, tit. 44, P. 4.

(e) Tampoco pueden ser testigos en un testamento el mudo, el sordo, el ciego, el loco, el pródigo, el condenado por cantares ó libelos infamatorios, homicidio, hurto ú otro delito semejante, el moro, judío ó apóstata, los descendientes respecto de sus ascendientes ó vice versa, excepto en los testamentos militares, ni el heredero ni sus parientes dentro del cuarto grado. L. 9, tit. 5, lib. 3 del F. R.; LL. 4, 9 y 44 de este título y Partida, y L. 14, tit. 46, P. 3.

(f) Hoy el escribano pone la fórmula, expresando que los testigos se hallaron presentes al otorgamiento, y no se necesita, por tanto; que cada uno de ellos ponga otra cosa mas que su firma.

(g) Ya los particulares no usan sello, el cual se ha sustituido con la firma.

LEX I.—Testamentum est quasi testatio mentis, et est duplex, nuncupativum scilicet, et in scriptis: et eo facto cor testantis quietatur, scandalaque inter succedentis remouentur: et debet testamentum in scriptis fieri coram septem testibus per testatorem vocatis, et rogatis: et quilibet eorum scribat propria manu, testatorem illud testamentum eo presente condidisse, et si non scit scribere, ejus mandato alius scribat: sigillent insuper illud quilibet proprio sigillo, vel alterius, si sigillum non habeat: et in fine litteræ testator suum nomen scribat, referendo se illud testamentum fecisset; et si nescit, aut nequit, alius ejus mandato hoc scribat. Hoc dicit.

(1) *Palabras.* Valet ergo argumentum ab etymologia vocabuli, ut hic, et *Instit. de testam.* in princip. et in l. 1. ubi Bart. et Doct. D. de acquir. poss. l. 1. ubi Bart. D. de furt. idem Bartol. in l. 1. col. 5. D. ad municip. Abb. in cap. *cum secundum Apostolum*, 5. notab. de praben. ubi declarat, quando procedat istud argumentum: adde quæ notat Alexand. in dict. l. 1. in princip. de acquir. possess. col. 7. hinc dicit Bald. in cap. 1. §. *si quis de manso*, col. 5. final. de controvers. invest. quod etymologia est resolutio vocis in proprium effectum rei, quæ demonstratur, et bene; quia ut dixit Esau de Jacob fratre suo, justè vocatum est nomen ejus Jacob, supplantavit enim me, ut habetur Genes. cap. 27. v. 36.

(2) *Estableciendo.* Est enim institutio hæredis caput et principium testamenti, ut in §. *ante hæredis institutionem, de legat.* et infra tit.

5. in summ. et testamentum sine hæredis institutione non tenet, ut in l. fin. D. de jur. codicill. et in §. 1. *Instit. de fideicom. hæred.* Hodie verò per l. 1. *Ordin. Regal.* tit. 2. lib. 5. *Ordin.* tenet testamentum absque hæredis institutione.

(3) *Coraçon.* Nota hoc verbum.

(4) *Ante siete testigos.* Hodie per legem Ordinament. Regis Alfonso, quæ seruari jubetur in l. 5. *Tauri*, sufficiunt, quinque testes, quando testamentum nuncupativum fit sine tabellione: et si cum tabellione, sufficiunt tres. Exigitur tamen utroque casu, quod sint vicini loci, ubi fit; et tales testes debent esse omni exceptione majores, etiam in alio casu illius legis, ubi propter penuriam hominum non possunt haberi ultra tres testes. Nam cum illa lex sit extraordinaria, et minuat numerum testium requisitorum hic, et de jure communi, debet intelligi et limitari, ut testes de quibus ibi, sint omni exceptione majores, ut latè tradit consulendo Decius consil. 105. *pro tenui facultate*, etc. col. 2. et 5 ubi plura allegat: inter cætera allegat consilium Petri de Anchar. 178. *visis, et diligenter inspectis*: qui tamen ibi loquitur in casu valde differentis. Et si istud dictum Decii, et aliorum quos ibi allegat, intelligatur de testi infami infamia juris, vel de eo, qui aliàs non potest esse testis, ut habetur in l. 9 et 10. infra, eod. plenè procedit ejus dictum. Si verò intelligatur de aliis, qui possunt esse testes in testamentis, non sunt tamen omni exceptione majores, juxta notata per Glossam, et Bart. in l. *cunctos populos, C. de summa Trinit. et fide cathol.* col. 5. et quæ dixi in l. 8. tit. 46. Part. 5. dictum Decii est multum singulare, et tenendum menti; et secundum illud in auditorio regali pronuntiarî auidi, in causa cujusdam testamenti facti in loco deserto, ubi tantum tres testes potuerunt haberi, quorum unus non erat omni exceptione major: ego verò semper fui dubius super isto dicto, saltem in casu, ubi ex natura, vel qualitate loci alii testes haberi non poterunt, cum non sit quid culpæ imputetur testatori, cur alios non adhibuit, juxta ea, quæ tradit Alexandr. consil. 132. col. 5. et 6. volum. 6. et Joann. de Platea in l. *quotiens, C. de naufrag.* lib. 41. esset tamen attendendum, an objectus testis, ex quo non potest esse omni exceptione major, sit publicus, vel non, ut in l. 1. C. de testam. et juxta id, quod habetur in dict. l. 8. tit. 46. ibi: *de mala fama conosciamente*; aliàs durum est dicere, quod objectus occultus testanti faciat, ut invalidetur ejus testamentum. Sed quæro, cum illa lex Ordinamenti exigat, quod testes sint vicini, an in dubio, si non constet de alio domicilio, presumantur vicini? Videtur quod sic, ut in simili notat Bart. in l. de jure, D. ad municip. Angel. in l. si cum exceptione, §. in hac, ad fin. D. quod metus causa; ubi allegat l. 4. in fin. ad municip. Et quod notat Angel. de Aret. in suo tractatu *maleficior.* in parte de *Boxonia*, vers. *quid autem si dicta verba*, et Felin. in cap. *quoniam, de offic. ordinari.* ubi dicit, quod in dubio nullus presumitur forensis; vide etiam Hypoly. consil. 57. num. 2. volum. 1. Sed an sufficiat, quod sit familiaris, vel seruiens alicui ex vicinis loci? Videtur quod sic, nam et servi dicuntur de plebe, ut notat Gloss. in cap. *regiones, de consecr.* dist. 5. Sed quid si testamentum fiat coram quatuor tabellionibus, an sufficiat? Videtur quod sic, per id quod notat Gloss. in authent. de hæredibus, et Falc. §. *hinc nobis*, collat. 4. super verbo *tabelliones*. Bald. ubi hoc notat in authen. *sed cum testator*, versic. *quæro pone*, col. 5. penult. C. ad Leg. Falc. Et an testamentum imperfectum propter defectum testium possit per Principem confirmari, tradit Lucas de Penna in l. penult. C. de Decurio, lib. 10. et latius in l. 1. C. de his qui in exilium dati sunt, ubi distinguit, an res non sit integra, ut quia ex sententia, vel aliàs hæres ab intestato hæreditatem possidet, et tunc non possit; aut res est integra, et tunc possit de plenitudine potestatis, non tamen sine causa; vide ibi latissimè per eum, et vide quæ tradunt Bartol. et Doctores in l. *Gallus*, §. *et quid si tantum, D. de liberis, et posthumis*, in questione ibi ad finem mota per Bartolum.

(5) *O por escrito.* Potest enim testamentum nuncupativum fieri per scripturam tabellionis, ut in l. 162. tit. 18. Part. 5. et notat Gloss. in l. *hac consultißima*, §. *per nuncupationem*, in Glos. 1. C. de testam. et debent scribi nomina propria testium cum duabus qualitatibus, circumstantiis, seu accidentiis; aliàs non dicuntur legitime descripti, et certitudine demonstrati, ut notat Bart. in l. *demonstratio falsa*, in princ. quest. 7. D. de condit. et demonstr. allegat. l. *hac consultißima*, in princip. C. de testam. et tenet Joannes Andr. in addit. ad Specul. tit. de instrumentor. edit. §. *breuiter*, in additione incipient. *Accursius*, ubi dicit de hominibus, et cognominibus

testium, et tradit Alex. consil. 155. *videtur*. l. considerat. col. 1. (6) *E non de otra guisa.* Id est, cum testator vult testari in scriptis non ad probationem voluntatis, sed ad substantiam testamenti, ita quod scriptura sit de substantiæ, ut in l. *contractus*, C. de fide instrument.

(7) *Que sean llamados, e rogados.* Quid in testamento nuncupativo? De jure communi idem est, quod debent testes esse rogati, ut in l. *hæres palam*, §. *fin. D. de testam.* et l. *hac consultißima*, §. *per nuncupationem*, eod. tit. et tradit Alexand. consil. 70. volum. 2. per istam tamen legem videtur, quod hoc solum exigatur in testamento in scriptis, cum supra, cum disposuit de testamento nuncupativo, nihil disposuit de regatu testium; hic verò disponit esse necessarium in testamento in scriptis, et sic per locum ab speciali videtur hæc lex hoc decidere: cujus fundamentum potuit esse, quia etiam de jure canonico dubium est, an exigatur, quod testes sint rogati in testamento nuncupativo. Cum Anton. tenuit, quod non, in cap. *cum esses, de testam.* licet Alejand. in dict. consil. 70. aliter voluerit, allegans Joannem de Imola in dic. cap. *cum esses*, ubi de hoc per eum, col. 5. post Franciscum de Albergio, de Aretio. Tene, quod etiam in nuncupativo exigatur, quod testes sint rogati, ut habetur in l. 52. tit. 18. Part. 4. et infra eod. l. 4. et 6. nota tamen quod licet notarius non attestetur de regatu testium, poterit tamen probari per duos testes, quod fuerunt rogati, secundum Bald. quem vide in l. 2. col. 2. C. *bonorum possess. secund. tabul.* imò secundum eundem Bald. in l. *hac consultißima*, in princ. C. qui testam. facere poss. si testis subscripsit, vel passus est testator, quod describeretur testis, ex hoc videtur rogatus, argumento l. *cum ostendimus*, §. *fin. D. de fidejussor. tutor.* et tenet etiam Paul. de Cast. in dict. l. *hac consultißima*, in princ.

(8) *Nin ome mal enfamado.* Videtur hic esse casus, quod in testamento in scriptis non solum repellitur testis, qui est infamis infamia juris, verum etiam si sit infamis infamia facti, dum tamen talis infamia sit multum nota: facit l. 8. tit. 46. Part. 5. Baldus tamen in cap. 1. *an remov. debeant test. qui part. esse desier.* dicit, quod si testis est notatus infamia facti tantum, valet ejus testimonium, si aliquid testi suffragatur, verbi gratia, dicit Baldus, si testamentum fuit scriptum manu testatoris, et testes subscripserunt; nam licet ista privata scriptura non faciat plenam fidem, facit tamen adminiculum, quod viva voce testium confirmatur, allegat l. 1. C. de testam. quando verò talis testis notatus infamia facti, non habet pro se adminiculum, tunc in actibus solemnibus non admittitur, ut notatur D. de senator. l. *Cassius*, sed in aliis admittitur: adhibetur tamen ei minor fides, si gravior infamatus sit apud bonos, et graves: sed si ex causa levi, non putat, quod iudex debeat hoc multum ponderare: quæ verba Baldi tu multum nota. Et certè de mente hujus legis multum videtur, quod in testamento in scriptis non admittatur testis, gravior apud bonos, et graves infamatus ex gravi crimine, licet tantum sit infamia facti, et licet aliàs habeat talis testis pro se adminiculum testamenti subscripti à testatore et testibus, ut hic habetur. Tu hæc considera et tene menti, pro quo etiam facit, quia ista videtur causa gravis, quæ equiparatur criminali; et in criminalibus gravibus repellitur testis infamis infamia facti, ut dixi in dict. l. 8. ubi vide, et quæ dixi supra ead. l. in gloss. in verbo, *siete testigos*.

(9) *Otrosi dezimos.* Ista lex ut vides, et sequentes ponunt formam testamenti in scriptis, et istis legibus non cavetur, quod fiat ante tabellionem, imò quod potest fieri sine tabellione; sed l. 5. de Toro, quæ hodie est in usu circa formam istorum testamentorum in scriptis, exigere videtur tabellionem, et ita intellexit legem illam Michael de Cifuentes, unus interpretum dictarum ll. dicens ex hoc corrigi istas leges Partitarum, et ll. juris communis, ut asserit ipse parum post principium commenti illius l. 5. Alius verò glossator Didacus de Castello aliter sentit, et melius iudicio meo, in glossa super verbo, *testamento cerrado*, vers. *sed quæro, forte non reperitur tabellio.* et ad hoc ponderat, et bene verba illius legis in fine, in quantum invalidat testamentum in scriptis, in quo deficit numerus septem testium, et non aliàs; et sic à contrario sensu si deficit tabellio, illa lex non invalidat testamentum: subdit tamen, et etiam bene, quod quando non intervenit tabellio, erit necessaria publicatio testamenti coram iudice, et attestaciones testium, partibus, quæ possent ledi, citatis, rediguntur in publicam formam; quod non erit necessarium, quando fit coram tabellione, ut dicit Glossa ad hoc semper allegabilis in l. 2. D. *quemadm. testam. aperiant.* Tene ergo, quod non sunt

correctæ istæ II. Partitarum, etsi deficiat tabellio; quia non reperitur, vel dato, quod reperitur, si testator testari voluit secundum formam harum legum, et non cum tabellione, expedit enim iura iuribus concordare, cap. cum expediat, cum concord. de elect. lib. 6. et evitanda est legum correctio; nam lex Taurina tantum voluit tollere dubium, quod oriebatur ex lege Ordinamenti, scilicet, an illa lex (minuens numerum testium requisitorum à jure communi, et per istas leges) procedat in testamento in scriptis, in quo lex Tauri disposuit, quod non innovavit in aliquo solemnitate testandi in scriptis dictæ legis Ordinamenti: istud ergo dubium dicta lex nova tollere voluit, non verò corrigere istas leges in casu suo.

(10) *Dixiendo assi.* Ad l. penult. D. eod.

(11) *Lo puede fazer.* Nota bene; quia de jure communi, quod unus possit subscribere per alium, non ita expressum erat. Sed quid si testis nequid subscribere nimia senectute, vel tremore, an tunc ejus manus capietur per aliquem peritum, et redigetur ad scripturam? Lucas de Penna in l. nulli, C. de numerar. et actuar. lib. 12 tenet quod sic, si is cuius manus tenetur, sit sanus mente, et fiat ipso mandante in presentia testium: quod dictum fortè alibi non reperies.

(12) *Con sello de otro.* Adde § possunt, Instit. de testam. et l. si unus, C. eod.

(13) *Fazer otro.* Adde l. hac consultissima, in princ. in vers. quod si litteras, C. qui testam. facere poss. et l. cum antiquitas, in vers. cum autem, C. eod. ubi declaratur, et corrigitur in parte dispositio dicti vers. quod si litteras, et vide dict. l. 3. in Ordin. Tauri.

LEY II.—Como puede ome fazer testamento en escrito, de manera que los testigos non sepan lo que yaze en el (a).

En escrito queriendo alguno fazer su testamento, segun dize en la ley ante desta, si por aventura lo quisiere fazer en poridad (1), que non sepan ninguno de los testigos lo que es escrito en el, puedelo fazer desta manera. Deue el por su mano mesma escreuir el testamento, si sopiere escreuir, e si non, deue llamar a otro, qual quisiere, en quien se fie, e mandegelo escriuir en su poridad. Despues que fuere escrito, deue doblar la carta, e poner en ella siete cuerdas, con que se cierre, de manera que linquen colgadas, para poner en ellas siete sellos (b); e deue dexar tanto pargamino blanco de fuera, en que puedan los testigos escreuir sus nombres: e despues desto, deue llamar, e rogar tales siete testigos (c), como dize en la ley ante desta, e mostrarles la carta doblada e dezirles assi: Este es mi testamento, e ruegoos que escriuais en el vuestros nombres, e que lo selleyes con vuestros sellos (d). E el otrosi deue escreuir su nome (2), o fazerlo escreuir en fin de los otros testigos (3) ante ellos, diziendo assi: Yo otorgo, que este es el testamento, que yo, fulano, fize, e mande escreuir (e).

(a) L. 9, tit. 5, lib. 3 del F. R. — L. 3 de Toro. — L. 2, tit. 18, lib. 40 de la N. R.

(b) Como ya no se usan estos sellos, basta con que la cubierta se disponga de modo que pueda escribirse en ella el otorgamiento ó fe del escribano, con el signo y firma del mismo, y ademas las ocho firmas de que hablamos en la nota 3.ª á la ley precedente, que puede verse.

(c) Repetimos la nota 3.ª á la ley que precede.

(d) (e) Véanse nuestras notas 3.ª, 6.ª y 7.ª á la ley precedente, y tambien la 2.ª á esta misma ley.

LEX II.—Si quis vult in scriptis testari, et secretè, claudat litteram, ubi scripta est dispositio, et apprehendat septem chordulas pro sigilli testium ponendis, relicta parte chartæ munda, ubi testatoris et testium subscriptiones apponantur: dicatque testator testibus, quod intra continentur, fore suum testamentum, rogans eos, quod sint

testes: deinde sigillent ipsi, et subscribant, et testator coram eis, ut supra lege proxima. Hoc dicit.

(1) *En poridad.* Potest ergo fieri testamento in scriptis, ita quod testes sciant contenta in eo, ut innuitur hic; sed an tale testamento, in quo testator totam voluntatem suam expressit coram testibus, et nihilominus de ea facit scripturam manu sua, vel alterius, et ipsam clausit, et fecit eam subscribi à testibus, et sigillari, et servavit contenta in lege præcedenti, an istud dicitur in scriptis observationem formæ, vel nuncupativum? Cynus in l. hac consultissima, §. per nuncupationem, dicit, quod tale testamento, habens duplicem formam, dicitur testamento in scriptis, et etiam nuncupativum; nam non est de substantia testamenti in scriptis, quod testes ignorent ibi contenta; et poterit hoc esse utile, quia si testes ignorarent, et sic esset merè in scriptis, si deficeret subscriptio minus testis, vel aliquid aliud, testamento esset nullum; si vero haberet istam duplicem formam, poterit tali casu valere ut nuncupativum, et poterunt testes examinari pro eo, et ita etiam tenet Paul. de Cast. in dict. §. per nuncupationem. Quod tamen videtur debere intelligi, quia do testator non se aretare, ut vellet testamento suum valere, ut in scriptis, ut est de mente Angel. in l. 1. §. sin autem, D. de hæred. instit. et satis probatur in ista lege Partitarum superius, cum dixit, e non de otra guisa: et adde Bart. in l. fin. D. de jure codicillor. et Albert. in dict. §. per nuncupationem. Si vero testator non expressit voluntatem suam coram testibus, tunc testamento in scriptis, quod ex aliquo defectu solemnitatis esset nullum, non potest valere, ut nuncupativum, ut voluit Cynus, et Alber. in dict. §. per nuncupationem, et habetur in quadam decisione Neapolitana numer. 143 column. 2. Advertit tamen, quia sufficeret ista expressio voluntatis etiam implicitè; unde si diceret coram testibus, velle talem scripturam esse suum testamento, licet coram testibus non exprimat nomina hæredum, vel legata, quæ facit, tenebit dispositio ut testamento nuncupativum, licet non possit valere, ut in scriptis ex aliquo defectu, quando non aliàs constaret, quod voluit testator se aretare ad testandum in scriptis, ut concludit Paul. de Cast. in l. hæredes palam, in princip. D. de testam. et latè tradit Alex. consil. 176. volum. 5. et Socia. consil. 142. volum. 1. sed quid in dubio, an dicitur, quod noluit se astringere, vel aliud? Joan. de Blinoseo, doctor antiquus relatus ab Alber. in dict. §. per nuncupationem, vult recurrendum tunc esse ad conjecturas, nam si testator servavit aliquas ex solemnitatibus, quæ non exiguntur nisi in testamento in scriptis, veluti subscriptiones, et sigillationes, tunc si deficiat aliquid ex solemnitatibus, non valebit, ut nuncupativum; quod Alber. ibi limitat, quando testator nomen hæredis exprimeret coram testibus, quia tunc si testamento non valet ex una forma, valebit ex alia, cum non sint formæ contrariæ, sed diversæ, quæ se simul compatiuntur. Cum ergo idem sit nominare nomen hæredis implicitè, quod explicitè, juxta doctrinam Bart. in l. si ita scripsero, D. de condit. et demonst. et dixi supra, videtur ex mente Alber. quod in dubio non sit recurrendum ad dictas conjecturas, an servaverit dictas solemnitates, vel ne. Et istud etiam voluit Socin. in dicto cons. 142. et ibi respondet ad dict. l. hac consultissima, in princ. nam dicit, quod illa lex tantum declarare intendit, quando valeat testamento in scriptis, et dicatur solemniter factum, et quando non; non intendit declarare aliquo modo, quando testator dicitur voluisse testari in scriptis, et quando non. Unde dicit, quod non est absurdum dicere, quod illa lex intelligatur, quando apparet, quod in scriptis testari voluit; aliàs autem non præsumatur hoc voluisse, quando non potes valere, ut in scriptis, quod disposuit, licet possit ut nuncupativum, per l. si miles, qui destinaverat, D. de testam. milit. et istam partem dicit probari manifestè, nam testamento est actus, qui potest fieri in scriptis, et sine scriptis, ut in dict. l. hac consultissima, in princ. et in §. per nuncupationem, et etiam habetur in istis legibus Partitarum. Item validum est argumentum de contractibus ad ultimas voluntates, l. servum filii, §. eum qui chirographum, cum concordant. D. de legat. 1. sed in contractibus, qui possunt fieri in scriptis, et sine, non censentur partes voluisse celebrare in scriptis, licet voluerint scripturam confici, nisi expresserint, se velle in scriptis contrahere, glossa notabilis in §. 1. Instit. de empt. et vendit. quæ communiter approbatur, secundum eum; ergo idem dicendum in testamento, ut non dicatur in dubio, testator se restringere ad testamento in scriptis, ex quo hoc non expressit; et maximè ista procederent, si esset apposita clausula consueta, quod testamento vult testator valere me-

lori modo, quo potest, ut ibi latius per eum. Paul. tamen de Cast. in dict. l. hæredes palam, in fin. vult testatorem se voluisse restringere ad testandum in scriptis, quando fecit testes sigillare (ut dixi), et idem vult Alexand. in dict. consil. 176. ubi hoc limitat, quando adesset dicta clausula, testamento valeat meliori modo quo potest. Et sic Doctores sunt varii in hoc: mihi vero magis placet, ut in dubio, quando testator palam non expressit coram testibus nomen hæredis et voluntatem suam, prout fit in testamento nuncupativo, sed adhibuit solemnitates testamenti in scriptis, licet implicitè declarare videatur, iuxta doctrinam Bart. in dict. l. si ita scripsero, quod tunc videatur restrinxisse se ad formam testandi in scriptis, neque valebit ut nuncupativum, ut videtur esse communis intentio Doctor. in dict. §. per nuncupationem, et Paul. et Alex. ubi supra; et satis probat hoc ista lex Partitarum eum supra proxima, ibi cum dixit, e non de otra guisa, quasi velit, quod qui utitur forma testamenti in scriptis, eo ipso probatur, quod non vult testari nuncupative, et etiam probari videtur in dict. l. 3. Tauri, cum vult, quod testamento factum sine tertibus modo de quo ibi, nullam fidem faciat in iudicio, vel extra: facit etiam, quod dixi in l. 6. infra eod. quod enim eligit unam viam, videtur renuntiasse alteri, l. Pannonius, D. de acquiren. hæred. l. multum, C. si quis alteri vel sibi. Si tamen ex aliis conjecturis elideretur ista præsumptio, et apparet testamento aliud voluisse, ut est, ubi adest dicta clausula, vel alia quæ hoc ostenderet, tunc valeret etiam ut nuncupativum, ex communi mente Doctorum. Tene hoc menti, quia est passus quotidianus, et in contingentiæ facti dabit tibi honorem.

(2) *Su nome.* Quid autem hodie in testamento nuncupativo, facto juxta dictam legem Ordinamentorum, an requiratur testatoris subscriptio, multoties dubitari vidi in regio auditorio, nam videbatur, quod non, ex quo l. 3. in Ordin. Tauri, subscriptionem tantum exigit in testamento in scriptis, in nuncupativo autem vult servari solemnitate legis Ordinamentorum, ubi nihil habetur de subscriptione testatoris, etsi nuncupativum testamento fiat coram tabellione: neque obstat videtur pragmatica de Alcalá, exigens subscriptionem partis in instrumento; nam illa debet procedere generaliter in omnibus aliis instrumentis extra testamenta, non verò in testamentis, quibus est per alias leges certa forma data: non enim generalis provisio extendi debet ad ea, de quibus specialiter est provisum, ut in l. 3. tit. 10. infra ead. Partit. l. sed, et si per Prætorum, §. deinde, D. ex quib. caus. major. Bart. in l. talis scriptura, §. fin. D. de legat. 1. et in l. sanctio legum, D. de pœnis: in dicta lex Tauri facta fuit post dictam pragmaticam de Alcalá. Et cum non exigat istam subscriptionem in testamento nuncupativo, sed quod servetur tantum dispositio dictæ legis Ordinamenti, videtur decidisse istud dubium, ut non sit necessaria in testamentis nuncupativis talis subscriptio. In contrarium tamen videtur, quod dicta pragmatica de Alcalá exigit subscriptionem partis in omnibus instrumentis, et appellatione instrumentorum continentur testamenta, et ultimæ voluntates, ut patet in l. si idem, in 1. gloss. C. de codicil. Præterea militat eadem, imò fortior ratio, ne falsitas committatur, quæ ratio magis urget in testamentis, quam in aliis instrumentis: et bene facit ad hoc, quod notat Lucas de Penna. in *Mediterranæ*, C. de annon. et tribut. lib. 19. vers. sed pone, constitutio regni, et quasi in terminis videtur pro ista parte decidi in decisione Neapolitana 166. quam vide, ubi pulchrè allegatur pro utraque parte: et istud credo verius et tutius; nec obstat dicta l. Tauri, quæ solum venit ad declarandum numerum testium, ut dixi supra in glossa super verbo, *Otrosi dezimos*, nec fuit ejus intentio corrigere disposita per dictam pragmaticam de Alcalá; neque etiam obstat primum, quod non procedit in casu isto, ex quo hæc solemnitates veniunt ex diversis legibus, quia tunc etiam in alibi specialiter provisum servari debet lex generalis, aliam solemnitatem addens; contraria verò loquuntur, quando specialis, et generalis provisio est in eadem dispositione.

(3) *Otros testigos.* Quid autem si coram testibus subscribat in fine scripturæ testamenti, quia scriptura illa non fuit involuta, seu tecta alio papyro albo, ut vidi de facto, an sufficiat? Videtur, quod sic, cum talis præposteratio non vitiet actum, et quia hoc probatur ex l. hac consultissima, in princ. C. qui testam. facer. poss. de qua ista sumpta est, et quia subscriptio operatur, ut videatur totum instrumentum à subscribente, ut notat Bald. in authent. *contra qui propriam*, C. de non numer. pecunia, et quando est scriptum propria manu, non exigitur subscriptio alia, ut in l. cum antiquitas, in fine,

C. de testam. ergo idem operabitur, si subscripserit in fine scripturæ, ut dixi. Item ex quo coram testibus subscribit in eodem contextu ordine intellectus, perinde est, ac si in fine testium subscribat, argumento l. tecta, D. de rebus credit. Item neque ad hoc repugnare videtur l. Tauri 3. licet testamento in scriptis fiat coram tabellione, ex quo reperitur subscriptio testatoris, et testium super scriptura testamenti; et ita fuit pronuntiatum.

LEY III.—Que deuen guardar, como en manera de regla, los fazedores del testamento, en faziendolo (a).

Comunalmente deuen guardar como por regla, los omes que quieren fazer sus testamentos, pues que los han comenzados ante los testigos, que non metan entremedias otros fechos estraños (1), fasta que los ayan acabados. Fuera ende, si lo ouiessem a fazer por cosa que non pudiessen escusar, assi con o si el dolor de la enfermedad los cuytasse en aquella sazón, o si ouiessem estonce grand menester de comer, o de beuer, o de venir a fazer otra cosa, que naturalmente non se pudiesse della escusar. Ca por qualquier destas razones, bien podria el fazedor del testamento partir mano de lo que auia comenzado, fasta que a quel embargo passasse, e de si tornar lo acabar (b).

(a) L. 1, tit. 19 del Ord. de Alc. — L. 1, tit. 18, lib. 40 de la N. R.

(b) Esta ley solo puede considerarse hoy como una advertencia de que el acto de hacer testamento es serio, y por tanto no debe interrumpirse sin algun motivo que justifique la suspension; mas no porque se verifique lo contrario será vicioso el testamento.

Parece tomada esta ley del derecho romano L. 28, C. de testam. pudiendo tambien haberse tenido presente la L. 20, ff. de V. S. Entre las solemnidades externas de los testamentos romanos, era tan esencial la unidad de contexto, *unitas contextus*, ó lo que es lo mismo, era tan indispensable que no se interrumpiese el acto de hacer testamento, que en caso contrario quedaba nulo, á no ser que alguna corta interrupcion fuese causada por indisposicion ó necesidad natural del testador ó de algun testigo. Esta es una de las muchas nimiedades que abundan en el derecho romano; pero que se fundaba en una razon extremadamente curiosa. Los testamentos en su origen romano eran verdaderas leyes, de tal modo que era necesario convocar y reunir al pueblo *in comitiis calatis*, lo mismo que para legislar, pues que el testamento no era otra cosa que la derogacion en favor del testador de las leyes generales de sucesion que el pueblo habia establecido, y por eso frecuentemente la institucion de heredero se llamaba *νομοθεσια*, *nomozesia*, es decir, *legislacion*, derivándose esta palabra de *νομος*, *nomos*, que significa ley. Ahora bien, cuando aquellas juntas ó congresos populares se interrumpian, ya porque los magistrados pidiesen la suspension, ya porque la reclamase el tribuno de la plebe, ó ya por alguna peste ó enfermedad general que sobreviniese, ó tambien por auspicios siniestros, nulo era cuanto se habia hecho en aquella junta. Así es que esta escrupulosa *unidad de contexto* fué siempre conservada entre los romanos para los testamentos, pues á pesar de haber variado completamente las solemnidades con que debian hacerse, conservaban las nuevas algunos recuerdos de las antiguas.

LEX III.—In confectione testamenti non divertat testator, antequam perficiat, ad alios actus extraneos, nisi naturæ, aut infirmitatis necessitate. Hoc dicit. Concordat cum l. cum antiquitas, C. eod. tit. et D. eod. tit. l. hæres, §. fin.

(1) *Estraños.* Si ergo fiat contractus, vel donatio inter vivos, licet