

grave consideracion , que exige por beneficio público, y del Estado se renueven aquellos términos , y no acredite por mas tiempo la experiencia la eternidad de las causas judiciales , sin perimirse las instancias , heredándose los litigios , que frecuentemente son seminarios de discordias entre los buenos Ciudadanos , y distrayéndose estos por su preocupacion incesante del estudio de las artes , y de las fatigas de la industria , en que pudieran ser útiles á sí mismos , y á sus compatriotas.

JUICIO ORDINARIO.

Pedimento por la satisfaccion de una manda á virtud de cierta cédula , ó papel simple, que se dice del testador.

F. En nombre de N. de este vecindario , de quien presento poder en debida forma , ante V. como mas haya lugar : digo , que M. vecino que fué de esta Ciudad , confirió su poder para testar en tal día á H. persona de conocida estimacion , y crédito , sin que en aquel instrumento se hiciese expresion alguna de dexar el testador cédula , papel , ó minuta firmado , ó por subscribir del mismo , en que hiciese legados , mandas , ó qualesquiera otra gestion , como se acredita de la propia disposicion , que presento , y juro ; pero habiendose sucesivamente hallado el papel simple (del que hago tambien presentacion) entre los inventariados por fallecimiento de M. sin firma , y fecha , escrito de puño , y letra del P. F. L. Religioso en su Convento de &c. , que asistió al testador en su

última enfermedad , y entregó aquel á S. Escribano, que habia de otorgar el poder , quando iba á hacerlo, con la expresion precisa , y categórica , de que guardase el papel , pues despues serviria : no han podido mis partes lograr , que hasta hoy R. heredero instituido por H. les haga pago de la cantidad de doscientos ducados , que legó el testador por el insinuado papel: En esta atencion , á V. pido , y suplico , que habiendo por presentados los referidos documentos , se sirva mandar se protocolice con el testamento , y tenga por parte de él el expresado papel , condenando en su consecuencia á R. al pago á mi parte de la referida cantidad de doscientos ducados : pido justicia , costas , y juro , &c.

Auto.

Traslado.

En el tomo I. de esta Obra (1) hablamos pasageramente de la institucion de heredero , hecha en una cédula privada , á que se refiere el testador en su disposicion , quando no se duda de la identidad de aquella ; pero la práctica de muchos negocios , que hemos adquirido , nos ha hecho ver , quan frecuente es en el foro la disputa acerca de la autenticidad de las cédulas , papeles , ó minutas , que se descubren despues de los últimos elogios de los hombres , en que versan las mayores , y mas graves dificultades.

En los tiempos de los Jurisconsultos (2) tuvo principio la questão acerca de la forma del testamento nuncupativo con relacion á cierta cédula , dudándose despues , si tendria esta lugar puramente en los

(1) Pag. 99. §. 7.

(2) Bartol. in leg. Si ita scripsero, ff. de conditionib. & demonstr.

legados, ó instituciones de herencia; cuya razon es hoy igual en lo dispositivo (1).

3 Es principio indubitado en las últimas voluntades, que aunque no conste de estas por palabras expresas en el testamento, si se prueban por otro medio, que, ó bien venga en consecuencia necesaria, ó manifiesta de lo especificado en la disposicion, ó por lo mismo, que se acordó en esta, se infiere necesariamente, que así lo quiso el testador, y no pudo dexar de ser por conjeturas vehementes, y ciertas, que se presenta suficientemente probada la voluntad precisa, y consiguiente; y pasa esta á disposicion (2).

4 Aunque la cédula en estos casos no exige ser escrita, ó firmada de mano del testador, ó porque no pueda en el conflicto de su enfermedad, ó porque no sepa: de modo, que entónces puede valerse de un tercero á su nombre, el qual lo haga por él, es indispensable conste del tiempo, en que se escribió, y que de ella haga mencion el hombre en su testamento, ú otra disposicion, mandando se esté á la misma, y observe (3), sin que de esta solemnidad precisa se preserven, aun las causas de piedad interesadas en cédulas, papeles, ó minutas, sobre cuya identidad, y contextos pios, no obstante ser privilegiados sus objetos, han de deponer á lo menos dos testigos sin la menor obstativa diversidad (4): de modo, que aun en el caso de ser hechas, dispuestas, y escritas por mano del testador, no habiéndolas expresado en su testamento, fué visto despreciarlas, y postergarlas

(1) Luca de Testamentis, discurs. 1.

(2) D. Castell. lib. 4. Controv. cap. 11. n. 16.

(3) Luc. de Testament. discurs. 6. n. 17. discurs. 13. 14. & 15.
D. Menchaca de Succession. creat. lib. 2. §. 17. n. 53.

(4) Luc. loc. cit.

las, queriendo que todas cediesen á este, como á su última final disposicion formal, y con la qual quiso morir (1).

5 No hay materia sobre que deba procederse con mayor escrúpulo, y rigor, que en la de una pretendida voluntad pura, y desnudamente nuncupativa por el riesgo evidente de suposiciones, y falsedades, á que está expuesta, dependiendo únicamente de testigos (2) los quales quiso el Derecho, que fuesen siete en los testamentos nuncupativos (3) por el justo temor de los testadores, solícitos siempre á evitar la falsedad sobre unos objetos tan dignos de su atencion, como los últimos elogios, que regularmente se extienden por ante Escribano, y tres testigos del vecindario del testador, quien puede hoy morir con testamento, aun sin la institucion de heredero (4), ó haciéndola esta parcial; en cuyo caso vendrán á suceder en la residual, sobre que nada acuerde, los herederos ab intestato, por no regir ya en España el derecho de acrecer, como lo hemos visto declarado así por el Consejo de Indias en un grado de Mil y Quinientas de Sentencia del Juzgado de difuntos, y de las de Vista, y Revista de la Audiencia de México, en pleyto sobre la sucesion de bienes del Señor Don Lope Adan, Oidor de aquel Tribunal, á cuyos herederos patrocinamos.

6 El número de testigos se moderó despues en las disposiciones nuncupativas (5), y reduxo á cinco vecinos del propio Lugar; pero observamos con alguna me-

(1) D. Castell. lib. 4. Controv. cap. 11. per tot.

(2) Lex fin. C. de Fideicomissis.

(3) Ley 1. tit. 1. p. 6.

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

(5) La misma ley.

meditacion la expresion de la ley recopilada al tratar de aquellos, prescribiéndoles baxo de esta frase *á lo menos sean cinco*, que es lo mismo, que prevenirnos, que pudiéndose hallar siete intervengan todos, sin corregir al Derecho Comun, y de Partidas mas, que en subsidio, ó por inopia de testigos; cuya solemnidad se debe entender, y practicar, como precisa, ya sea para probar la institucion, ó fideicomiso universal, ó ya el legado, ú otra qualesquiera memoria particular (1).

7 Para merecer fé los testigos en calificacion de una voluntad nuncupativa, no contenida en el testamento, ni insinuada en este, ya por olvido, error, omision, ó equivocacion del Cartulario, ó porque despues de concluida la carta, el testador dixo, y expresó el papel, minuta, ó cédula, es indispensable entónces intervengan para su prueba los mismos testigos instrumentales del testamento (2), y que estos sean mayores de toda excepcion (3), sin prohibicion de testificar, como la tienen las mugeres en qualesquiera última voluntad, ya sea particular, ya universal (4), habiendo de ser aquellos contestes, sin singularidad, ó contrariedad alguna sobre el mismo acto de su asistencia, é intervencion presenciales, juntándose á este fin á un propio tiempo (5), pues si se diera lugar en las questões críticas de voluntad del hombre, á que por testigos voluntarios, solicitados, y llegadizos se añadiese, corrigiese, ó alterase un testamento, seria abrir una puerta fatal, y abominable á

(1) D. Molin. *de Primogeniis*, lib. 1. cap. 12. n. 23. § 24.

(2) D. Castell. *lib. 4. Controv. cap. 19. signant. n. 43.*

(3) D. Greg. Lopez *in leg. 1. tit. 1. Part. 6.*

(4) *Ley 1. tit. 1. Part. 6.*

(5) D. Leo. *decision. 40. signant. n. 114.*

á gravísimos inconvenientes, y pecados, con trastorno, y subversion miserables del último elogio en unos tiempos, donde la corrupcion hace, que para todo haya testigos; como declamó en otros mas distantes el Emperador Trajano por la sencillez de la verdad (1).

8 Con estos antecedentes descendemos á manifestar ahora, no ha de ser la prueba de identidad del papel tan perentoria, que excluya hasta la suposicion posible, para evitar, que de otro modo, siendo tan frecuente la costumbre de testar así, se decline en el inconveniente de declarar á casi todos los testadores intestados.

9 La diversidad de casos sobre esta materia, que nos ha hecho ver la práctica del Tribunal, influye, á que juzguemos, son las questões de identidad de cédulas, ó papeles de puro hecho, sujetas á sus particulares circunstancias, ya del tiempo, en que aparecen las minutas (unas veces antes de la muerte del testador, otras al publicarse esta, y otras mucho tiempo despues, de que tenemos exemplares), ya de las personas, y cantidades comprehendidas en los mismos papeles, ya de aquellas, en cuyo poder se hallen seculares de conocida, ó rezelosa probidad, eclesiásticas, ó regulares, á quienes firmados del mismo testador les hubiese este confiado, para que despues de su fallecimiento hagan su entrega al Escribano, que otorgó el testamento (de cuyas minutas, ó papeles, objetos pios, ó profanos, su legitimidad, ó ineficacia, habla de intento uno de los Escritores mas circunspectos) (2), é ya tambien del modo, con que se presente el hallazgo: sobre lo qual es imposible establecer una regla positiva, aumentándose, ó disminuyéndose la

(1) *Lex 24. paragr. Alioquin, D. de Nullit.*

(2) *Luc. de Testament. discours. 15. per tot.*

la sospecha, y facilidad de falsedades á proporcion del mérito, que suministre el complejo de causas en sí mismas.

10 A cinco casos reduce un sabio Escritor (1) los mas frecuentes acerca de las especies de cédulas, papeles, ó minutas; uno, quando el testador, sin asistencia de Escribano público, dice ante cinco testigos, quiere testar, segun lo dispone en una esquila, que dexa en manos de algun tercero, especificándole: otro, señalando por lugar de esta la papelera, ó mueble, en que la custodiaba: otro, haciendo ostension de ella á los mismos testigos: otro, asignando entre estos, y el Cartulario, ó la persona, ó el lugar, donde obraba el papel; y otro, dándosele al Escribano para que por este se conserve hasta la muerte del testador; siendo necesaria para el acto del reconocimiento la citacion de los herederos ab intestato (2).

11 Aquel acto de reconocer la cédula, ó minuta, es uno de los mas graves, y escrupulosos acerca del qual puede verificarse su execucion, ó por testigos de práctico conocimiento de letra, y firma del testador, ó por peritos, hecho cotejo de estas con otras indubitadas del mismo, que es el medio mas natural, y menos falaz: aunque nunca puede ser concluyente, como lo hemos visto en un grave idéntico litigio de la Villa de Linares, acerca de cuya materia deduce un Escritor sólido, y de la mas alta recomendacion ocho argumentos, ó conjeturas por la falsedad, ó sospechas y otras algunas en apoyo de la autenticidad, distinguiendo los testamentos entre hijos, ó para pías causas de los extraños, y concluyendo acerca de quien, y quando deba probar la identidad sobre la disputa:

(1) *Id. de Testament. discurs. 20. n. 55.*

(2) *Luc. loc. citat.*

ta (1): En el dia y con audiencia de los Tribunales Provinciales, tiene el Consejo hecha una docta consulta sobre las solemnidades de los testamentos nuncupativos.

12 Con ocasion de este libelo no podemos menos de añadir ahora á lo que dexamos expuesto en el tomo III. (2) acerca de las mandas hechas á los confesores, sus parientes, Religiones, ó Conventos en las últimas voluntades, que no habiendo bastado las saludables providencias tomadas en el asunto por el zelo infatigable del Consejo en la Villa de la Puebla de Sanabria, y Lugares de su tierra, acaba de expedirse Real Cédula (3), prescribiendo, que las Justicias del Reyno proceden en la execucion de la Real Pragmática sobre *abintestatos* de 2 de Febrero de 1766, y Cédula de 18 de Agosto de 1771, sin disimulo, ó tolerancia, no permitiendo á los Párrocos se mezclen en los *abintestatos* con pretexto alguno, exigiéndose á los Escribanos, que asistan al otorgamiento de testamentos, disposiciones, ó inventarios, en contravencion de aquellas Reales Resoluciones, doscientos ducados de multa por la primera vez, con suspension de oficio por dos años, y doble multa por la segunda á mas de la privacion, y veinte ducados á cada uno de los testigos de aquellos testamentos, codicilos, ó memorias.

13 Nos parece defraudaríamos á la juventud su instruccion, si pasamos en silencio aquí la Ordenanza de la Emperatriz Reyna de Ungría Doña Maria Teresa de Austria (4), cuyas admirables cláusulas se extienden en esta forma:

14 "Como nuestros cuidados maternales tienen siem-

(1) *Luc. de Testamentis, discurs. 6. per tot.*

(2) *Pag. 63. desde el §. 15 al 21.*

(3) *En 13. de Febr. de 1783.*

(4) *Dada en Viena á 4. de Septiembre de 1771.*

»siempre por objeto la felicidad de nuestros fidelísimos
 »vasallos en todos asuntos, y como uno de los prin-
 »cipales es el cumplimiento de la última voluntad
 »del hombre (cuyo acto se reputa por sagrado en-
 »tre todas las Naciones) relativa á los bienes, que
 »dexa en el siglo, y á la futura prosperidad de su
 »familia, hijos, y parientes; hemos creído ser de nues-
 »tra obligacion el velar exáctamente sobre este pun-
 »to, y hacer, *que todos los que tienen derecho para tes-
 »tar lo executen con entera libertad, y sin temor: que no
 »se ponga impedimento alguno á los moribundos en sus
 »disposiciones, y que no se haga agravio á sus des-
 »cendientes, ó causantes, persuadiendo, ó inspirando á
 »los testadores intenciones contrarias.*

15 »Y habiendo llegado á nuestra noticia, que
 »algunos Eclesiásticos, que llamados para asistir á los
 »enfermos forman en algunos parages los testamen-
 »tos de los paysanos, y aun de vecinos acomoda-
 »dos en las Ciudades, de que resultan varias que-
 »jas contra los Eclesiásticos, principalmente quan-
 »do se hallan en los testamentos, como sucede regu-
 »larmente, muchos legados píos, ó fundaciones á fa-
 »vor del Monasterio del Religioso, que hizo el tes-
 »tamento, y que son muy gravosas á los here-
 »deros:

16 »Por tanto prohibimos desde ahora para siem-
 »pre á todos los Eclesiásticos Seculares, ó Regulares
 »en general, y aun en el caso de extrema necesidad,
 »en que no se halle otra persona, que sepa leer, y
 »escribir, el hacer semejantes testamentos, so pena de
 »nulidad; y queremos, que llegado el caso, de que
 »no haya otro sugeto, que sepa leer, y escribir, sino
 »el Eclesiástico, declare el enfermo su última volun-
 »tad delante de dos hombres de probidad, aunque no
 »sepan escribir, y haga de esta suerte un testamen-
 »to

»to nuncupativo; pues teniendo tiempo para dictár-
 »selo á el Eclesiástico, tambien lo tiene para lo se-
 »gundo.

17 »Por la misma razon declaramos ademas de esto
 »á los Eclesiásticos Regulares, de qualquier Orden que
 »sean (pero no á los Seculares), incapaces de servir
 »de testigos en los testamentos, aun en aquellos, que
 »sean hechos en los dichos casos de extrema necesi-
 »dad, *siendo nuestra voluntad, que todo lo que los Ecle-
 »siásticos hayan hecho, ó tratado sobre este punto, sea
 »nulo, y de ningun valor: que se reputa por tal en to-
 »dos nuestros Tribunales: que todo testamento hecho
 »por Eclesiástico sea anulado ipso facto, y el testa-
 »dor reputado por muerto ab intestato, y que por
 »consiguiente pasen sus bienes al heredero forzoso, y
 »á falta de este al pariente mas cercano, segun la ór-
 »den del Derecho, permitiendo no obstante á los Ecle-
 »siásticos Seculares servir como antes de testigos vá-
 »lidos en los actos de última voluntad. Dada en Viena.*»

Pedimento solicitando una viuda la quarta marital.

F. en nombre N. de este vecindario, y viuda de
 H. que lo fué del mismo, de quien presento poder
 en debida forma, ante V. como mas haya lugar en
 derecho, digo, que mi parte contraxo matrimonio con
 aquel en tal dia, sin haber llevado bienes algunos, ni
 adquirido otros despues, en cuyo estado falleció H.
 sin dexar otra cosa á mi parte, que su misma estrechez,
 y urgencia, no obstante de haber instituido heredero á
 R. por su testamento otorgado en tantos, &c. de que
 hago presentacion en forma; á cuya instancia se está
 practicando por V. el correspondiente inventario por
 ante el presente Escribano, que dió principio en tal
 dia, observándose hasta hoy inventariados estos, y
 aque-

aquellos efectos, bienes, y dinero, de los quales no ha podido mi parte lograr el menor socorro, no obstante los oficios de urbanidad, y mediacion, que ha pasado á este fin con el heredero, á quien consta todo; y para su remedio A V. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos instrumentos, se sirva condenar al expresado R. á que satisfaga, y entregue á mi parte la quarta de todo el caudal, bienes, y efectos, que hubiesen quedado por fallecimiento de H. y resultasen del inventario, y liquidacion, que despues de concluido este debe puntualizarse; á cuyo fin nombró por perito á L. para que con el que nombre el heredero se solemnice, y evacue á su tiempo la aplicacion á mi parte de la quarta, en que consista el haber hereditario: pido justicia, costas, juro, &c.

Otrosí, alimentos, y litis expensas sobre que se forma artículo.

Auto.

Traslado sobre todo.

1. En el tomo primero de esta obra tratamos pasageramente de la quarta marital (1), sobre que tenemos á la vista un exemplar controvertido en nuestra Chancillería, que ha dado motivo á varias, y exquisitas quëstiones acerca de las quales no podemos menos de significar ahora, ha sido aquel beneficio (dictado en su origen por el Emperador Justiniano) uno de los mas difíciles por el número de disputas, y variedad de opiniones, que versan en su resolucion, juzgándose comunmente indecoroso al matrimonio, viva la viuda en un estado miserable desamparada en la muerte de aquel, de quien en vida fué honrada amada, y mantenida.

En

(1) Pag. 89. §. 13.

2. En España es singular la Ley de Partida (1), que establece, quando el cónyuge premortuo es rico, y el vivo queda pobre, suceda este con los hijos comunes, ó de otro matrimonio en la quarta parte de la hacienda, si dexare esta tres de aquellas, y si mas entre á la sucesion *pro virili portione*, reservando la propiedad para los hijos del tal matrimonio.

3. De esta ley se deduce, que para gozar la viuda del beneficio de su disposicion, es indispensable acredite su pobreza, sin obligacion á hacerlo de una rigurosa inopia; entre cuyas voces se advierte la diversidad de llamarse la primera aquello, que no basta para mantenerse uno á proporcion de su calidad, al paso que la segunda á un total, y absoluto desamparo transcendental hasta el término de carecer de pan, y agua quotidianos; pues si se diera lugar á este rigor, no habria viuda, que pudiese conseguir el beneficio dispensado para vivir honradamente, habida proporcion á la calidad del marido, y su patrimonio (2); infiriéndose por lo mismo, que aunque para el goce de la quarta ha de verificarse el matrimonio sin dote, no debe esto entenderse tan absolutamente, que quede excluida del beneficio, habiendo sido aquel corto, y que no alcance á alimentarla (3).

4. Con ocasion de esta ley se reduxo á quëstion, ¿Si las viudas, que pueden servir, ó emplearse en algun destino útil, sean aquellas pobres, á quienes está dispensado el beneficio de la quarta? Nosotros creemos se deben distinguir las viudas impedidas de las hábiles, y las nobles de las plebeyas; pues si el difunto fuese per-

so-

(1) Ley 7. tit. 13. Part. 6.

(2) Fontan de Pact. claus. 5. glos. 8. part. 9. ex n. 15. Versani de Vid. cap. 2. q. 2. á n. 5.

(3) Fontan. loc citat.

Tom. 1V.

G