

sona de tal estimacion, que por sus circunstancias no sea bien visto, segun la costumbre del pais, sirva la viuda, ó se dedique á la labor de manos para alimentarse (cuya ocupacion, lejos de ofender al carácter del marido, le conserva con virtud muy recomendable) gozará del privilegio de la quarta, por ser entonces aquella adquisicion una industria, que ni disminuye sus derechos, ni debe darse ocasion á este modo de pensar, el qual la prestaria un aliciente á la vida voluttuosa, que ha de evitar todo miembro del Estado, como ya se halla executado en Francia con la viuda de un Mercader acaudalado (1).

5 Así como la ley de Partida requiere la justificacion de pobreza en la cónyuge superviviente con atencion al estado, y condicion de las personas, exige tambien en el marido premuerto, no una riqueza absoluta, que dificilmente pueda llamarse tal entre los hombres, é imposibilitaria á la viuda el pronto socorro de su urgencia, y si dexa aquel bienes de que poder deducirse la porcion establecida por el Señor Rey D. Alonso el Sabio, consiguiendo á su impulso algun alivio para no verse oprimida de la necesidad contra el honor del marido (2): de modo, que el patrimonio de este debe considerarse en la constitucion, que fallece, y no quando contraxo el matrimonio pues por la alteracion natural, que causan los tiempos, han de justipreciarse todas las cosas segun el valor presente, quando se distraen, ó dividen (3), mereciendo estas justificaciones de peritos en el caso concreto mas distincion, y apoyo, que las pruebas de testi-

(1) Versani *loc. cit.* n. 16.

(2) D. Greg. Lopez *glos. 7. dictæ legis. Costa de Portione rate,* q. 84. *per tot.*

(3) *Ley 56. tit. 5. Part. 5.*

tigos (1), especialmente quando aquellos atestan por estimacion, que es la que se debe atender sobre estos puntos (2)

6 Muchos Escritores (3) han querido sostener, que como al tiempo del fallecimiento del marido concurren en su viuda las circunstancias de la Ley de Partida, no pierde el derecho á la quarta por el tránsito á segundas nupcias, aunque sea con hombre rico, habiéndose ya dado caso, en que así se decidiese por la Rota (4). ¡Pero qué proposicion no podrá sostenerse en el Foro por defecto de opinion! ¡y qué cosa habrá sobre que no sea facil un exemplar entre las anchuras de muchos libros, cuyo exceso clama por remedio en nuestra Jurisprudencia! Recordamos aquí el Edicto de S. M. Fidelísima en el año pasado de 1769, por el qual se prohíbe á qualesquiera muger, que pase de cincuenta años, volver á casarse, porque (son cláusulas precisas de la Real Orden) *hace ver la experiencia, que regularmente las mugeres de esta edad se casan con jóvenes pobres, los quales disipan al instante los bienes, que encuentran, en perjuicio de los herederos legítimos, y de los parientes mas cercanos de sus mugeres*; habiéndose seguido á este Edicto la ley del mismo Soberano, publicada en el propio año de 1769, prohibiendo dexar los testadores sus bienes á los extraños en perjuicio de los propios parientes, dándose permiso para mejorar por testamento á qualesquiera consanguíneo en linea transversal.

7 Opinamos por la verdad, y así juzgamos, es im-

(1) D. Amaya *in leg. 2. cap. de Jure fisci* á n. 13.

(2) Hermosill. *in Leg. Part. nuper cit. glos. 6. n. 69.*

(3) Font. *de Pact. claus. 5. glos. 8. part. 40. n. 13. Velasc. de Privileg. pauperum, part. 2. q. 56. n. 77.*

(4) *Thesaur. lib. 3. Q. forens. in 66.*

improbable aquella opinion; pues siendo el motivo, y causa de la concesion de la quarta á las viudas la pobreza de estas al tiempo de disolverse el matrimonio con el objeto de evitar su mendicidad, representándose en ellas las personas de los maridos; todo cesa por el tránsito á segundas nupcias, y no debe reducirse á cuestión (1).

8 Tratada ya hasta aquí la quarta marital, juzgamos oportuno significar ahora acerca de la Parroquial, ó funeraria, de que pasageramente hablamos en el primer tomo de esta obra (2), compete aquella por derecho á la Iglesia Parroquial, sin que á su impulso quede qualesquiera prohibido de elegir sepultura en otra Iglesia secular, ó regular, satisfaciendo á su Parroquia los derechos de ella, no habiendo cosa mas equitativa, que participar la Iglesia Matriz de las ofrendas hechas á la Iglesia elegida para sepultura; con cuyo motivo asignaron á la primera, unos la tercera parte, otros la mitad, y otros la quarta, á exemplo de la legitima falcidia, gobernándose siempre estas materias por la costumbre, y concordias (3).

Pedimento solicitando la sucesion de un mayorazgo por ser falso el testamento posterior, en que se dieron diverso orden, y llamamientos.

F. En nombre de N. de este vecindario, de quien presento poder en forma ante V. por el mejor medio de derecho, salgo á los autos de posesion judicial dada á R. vecino de esta Ciudad, por proveido del dia tantos del vínculo, y mayorazgo, que fundó L. por es-

(1) Versani de Viduis, cap. 3. per tot.

(2) Pag. 89. §. 13.

(3) Van-Spenin Jus Ecclesiasticum part. 2. sect. 4. tit. 7. c. 5. per tot

escritura otorgada ante S. en tal dia, de que hago presentacion en forma, y digo: que este le instituyó con tales, y tales bienes, haciendo estas, y las otras substituciones, en cuya conformidad, y por su fallecimiento en tal dia, segun se acredita de la partida de entierro, que presento, corresponde hoy á mi parte, como á hijo, &c. nieto, &c. *aquí se propone la filiacion, y entronque con el último poseedor*, segun se justifica por los documentos, que presento en forma; pero quando debia esperar mi parte el goce del insinuado mayorazgo, observa que R. ha ocurrido ante V. con presentacion de un Testamento entrerenglado con enmiendas, y testaduras, y otros graves defectos, que le hacen doloso, y falsamente fabricado; por el qual, dando un nuevo orden á la sucesion del mayorazgo, dispuesto antes por el mismo testador, y á que mi parte fué llamado, le desvió perpetuamente de la sucesion, é invitó á ella al insinuado R. sus hijos, descendientes, y demas personas puestas en condicion; mediante lo qual, y redarguyendo de falsa esta segunda disposicion, como lo hago civilmente con el juramento, y protestas ordinarias, ha llegado el caso, en que verificado el fallecimiento del último poseedor, se transfiera en mi parte por ministerio de la ley de Toro, y sus concordantes, la posesion civil, y natural del referido mayorazgo: A V. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos instrumentos, se sirva mandar se dé á mi parte la Real corporal, *vel quasi*, con recudimiento de frutos desde el dia de la vacante, declarando á mayor abundamiento, y en caso necesario por doloso, y falsamente fabricado el que se llama segundo del fundador; para todo lo qual hago el pedimento mas conforme á justicia, que pido, juro, &c.

Auto.

Traslado.

1 En las escrituras públicas conviene no univocar la nulidad de estas con su falsedad, pues toda carta tiene dos consideraciones, una de nulidad por insolemnidad en su estructura, y otra de incertidumbre, sin que valga el argumento de la una para con la otra, por ser la primera procedente de un defecto en la forma prescripta por las leyes, y la segunda de un delito radical contra la fe debida á una escritura auténtica, que, ó puede redargüirse civil, ó criminalmente, obrando en el primer extremo los efectos de no ser creida legalmente, y en el segundo penada en sus autores, y cómplices, á cuyo fin otras tantas veces, quantas se trate de falsedad de una carta judicialmente decidida por nuestra Chancillería la accion civil, se manda pasar al Fiscal de S. M. el proceso, para que, por lo que hace al delito, interese su oficio, como corresponda en defensa de la vindicta pública, de que tenemos infinitos exemplares: de modo, que vale este argumento: es falsa la carta, luego nula; pero no al contrario: es nula civilmente, luego falsa.

2 En el caso del libelo se trata principalmente de la falsedad de un testamento, cuyo crimen, aunque tenga la investidura de oculto, no puede, ni debe hacerse su justificacion al auxilio de qualesquiera indicios, y conjeturas, y sí de unas tan graves, y concluyentes en su especie, que no es suficiente la expresion de dos, ó tres testigos, ni de los instrumentales, aun siendo tres, si el Escribano es hombre de buena fama, no alcanzando tampoco la deposicion de este ceñida á afirmar, que hizo la carta falsamente, ó á negar haberla hecho en tiempo alguno (1).

Pa-

(1) Ley 115. tit. 8. Part. 3.

3 Para dar valor á las sospechas de falsedad contra un instrumento, nos es indispensable dividir sus especies en dos clases, unas que se llaman inferiores, y proceden de vicios, y defectos visibles, como son cancelacion, signos, diversidad de letras, tintas, firmas, y rúbricas, enmiendas, y entrerenglonaduras (1), y otras, que se titulan invisibles, y contienen cierta especie de inverosimilitud, como la nimia cautela en la retardada presentacion del instrumento, y otros iguales ardides (2): de modo, que en las questões civiles de falsedad por vicios visibles, bastan dos presunciones perentorias, para que la carta pierda su fé (3).

4 Entre los defectos, que contiene un instrumento, solo con dexarse ver, pueden señalarse: el entrerenglonado, que haya en el protocolo sobre la institucion, ó substitution de los herederos, ú otras partes substanciales (4): lo testado en las mismas, ó sus enmiendas para incluir diferentes personas, ó diversos objetos, quando no estan salvadas (5): la diversidad de tintas entre estas, y el cuerpo de la carta (6): la salvedad de las mismas, sin sacar todas las enmiendas. testaduras, y entrerenglonos por este orden de defectos, rubricando despues la diligencia (7): la saca sin poner al pie el Cartulario el dia, en que lo hace, y en pliego sellado, notando lo mismo al margen de los protocolos, dando fe de ello (8): la forma de estos, sin componerse de pliegos enteros

me-

(1) Noguier. alleg. 26. á n. 130. D. Valenz. cons. 121. n. 151.

(2) Id loc. cit.

(3) D. Larrea alleg. 96. n. 6.

(4) Id loc. cit. Parej. de Instrum. tit. 1. resol. 3. §. 1. n. 45.

(5) D. Cast. lib. 2. Controv. cap. 16. n. 19.

(6) Noguier. loc. citat.

(7) Ley 13. tit. 25. lib. 4. de la Recop.

(8) Ley 45. tit. 25. lib. 4. de la Recop.

metidos como deben, y es práctica inconcusa (1); y la suposición de letra, y firma del testador, hecho cotejo de ellas por peritos con otras indubitadas del mismo (2); sobre cuyo particular es muy digno de la materia de nuestra inspección, que si bien en estas diligencias de reconocimiento debe atenderse la diversidad, que ocasiona la distinción de tiempos por escribir de otra suerte un joven sano, que enfermo, ó que un viejo (3), lo que únicamente ocasionan estas circunstancias, es, que la letra se haga trémula, y con menos entereza de pulso, pero no presta motivo á mudar la forma, ayre, y uso de distintas rúbricas, y caracteres, que siempre se executan con mas, ó menos arte, ó ligereza, segun la constancia ó debilidad del pulso (4).

5 Estas son, comunmente hablando, las presunciones procedentes de defectos, y vicios visibles: pero como sean no menos frecuentes las falsedades de testamentos, que de codicilos, no podemos menos de significar ahora las conjeturas, é indicios contra la autenticidad de estos, como lo serán por exemplo: El transcurso de tiempo entre el otorgamiento, apertura, ó publicación, y la del codicilo muchos dias despues de aquella, en cuyo intervalo puede este fabricarse (5); y parece haber de argüirse así del hecho, de que siendo el codicilo parte del testamento, son regulares la apertura, y publicación de ambos á un mismo tiempo (6): la diversidad de cláusulas, ó palabras
en

(1) Ley 8. tit. 19. Part. 3.

(2) D. Larrea loc. cit. D. Amaya in leg. 2. C. n. 16. de Jur. fisci.

(3) Ley 1. 118. tit. 8. P. 3.

(4) Noguera loc. cit.

(5) D. Larrea loc. cit. n. 21. Pareja t. 7. resol. 2. n. 38.

(6) D. Sesé decision 117. á n. 17.

en un mismo instrumento, de que se saquen diferentes copias con aquella disonancia (1): el defecto de subscripción del que se dice acordó el codicilo (2): el recurso para la apertura ante diferente Juez, que el que la hizo del testamento (3): el no hallarse este instrumento en el protocolo (4): el no haberse examinado todos los testigos, que suenan serlo en aquel, ni estar firmadas las diligencias de la Justicia, y Escribano, y la multiplicidad de testigos á pretexto de ser cerrado el codicilo contra la costumbre de los que regularmente intervienen (5).

6 La experiencia nos ha enseñado en las cuestiones de falsedad de instrumentos el recurso comun de los interesados, ó de ser los testimonios antiguos, cuya sola qualidad les da la presunción de ciertos, y verdaderos (6), ó de haberse tenido presentes los mismos en otros juicios, donde fueron consentidos: pero lo primero, solo se entiende (acreditando ante todas cosas, que el Escribano lo sea) quando la escritura no padece unos vicios visibles, incapaces de sostenerse al debil auxilio del tiempo: no alcanzando á obrar lo segundo contra un tercero interesado, á quien no habiendo litigado, no puede obstar la cosa juzgada (7) en términos tan estrechos, que si el litigio hubiese sido con el mismo, el silencio de este es incapaz de destruir la excepción de falsedad, queriendo valerse de ella en otro juicio (8).

Pro-

(1) Menoc. de Arbit. cas. 187.

(2) D. Valenz. Velazq. consil. 69. n. 199.

(3) Idem cons. 102. n. 117.

(4) Pareja de Instrument. resol. 3. §. 1. n. 41.

(5) Menoc. de Arbitr. cas. 225. n. 28.

(6) Pareja tit. 1. resol. 3. n. 59.

(7) D. Valenz. cons. 92. n. 14.

(8) D. Salg. de Reg. prot. 4 part. cap. 7. n. 84.

7 Producido un instrumento público en juicio, no prueba, si se redarguyese de falso por las partes (1), hasta comprobarse legalmente con su matriz, justificarse, ó no en la causa, que el Escribano ante quien suena otorgado es fiel, y legal, porque esta prueba solo obra en el caso de la redargüicion por no ser Cartulario el que se tituló tal (2), y de ningún modo se extiende al caso de proponerse por defectos, y vicios de falsedad, nacidos de notas, enmiendas, y testaduras, sin salvar (3); pues entonces es indispensable recurrir al protocolo, de donde recibe la fuerza el instrumento (4).

8 Ha sido una cuestión muy controvertida en la práctica del Foro, ¿si recayendo executoria en un juicio de tenuta al impulso de un instrumento de fundacion, pueda impedir el progreso de aquella la excepcion, de falsedad de este, reconocida despues? Algunos Escritores sostienen (5) la afirmativa, por no verificarse entonces se reclame la cosa juzgada, y si se diga cesó la causa de esta, y por consecuencia necesaria toda su virtud: pero la negativa es hoy inconcusa, por espirar la jurisdiccion del Consejo, remitiendo el pleyto, en quanto á su propiedad, á la Chancillería, donde las partes pueden, y deben usar de aquel derecho (6).

9 Con este antecedente no podemos menos de sentar aquí, contrayendo nuestra inspeccion al caso del libelo, puede, y debe conocerse en el juicio posesorio, elevándose á la esfera de plenario, de la causa de

(1) Ley 115. tit. 18. Part. 3. Noguera. alleg. 25.

(2) Pareja tit. 1. resol. 3. §. 2.

(3) D. Larrea alleg. 96. n. 10.

(4) Ley 9. tit. 19. Part. 3.

(5) D. Salgad. in Lab. 2. part. cap. 1. á n. 115.

(6) D. Paz de Tenut. cap. 14. per tot.

de falsedad de un instrumento; pues habiendo las partes de legitimar su persona para obtener el mayorazgo, que contienden todos como actores, han de justificar las dos cosas, que requiere la ley, una su llamamiento en la fundacion, y otra el caso de esta, presentando la escritura auténtica, legitima, y sin defecto alguno (1): de modo, que en este conjunto de particularidades es propio, y característico del juicio posesorio plenario el exámen de la falsedad de un instrumento, que si se convence, inhabilita el remedio de las leyes, y destruye todo el mérito de la posesion (2): alcanzando á tanto este remedio de defensa, que aunque en el juicio sumarísimo de ínterin, no se admite la acusacion de falsedad, si se presenta una sospecha evidente, y tal, que brevemente pueda liquidarse, debe oirse, haciéndose lo mismo con cualesquiera defectos, y oposiciones contra los testigos, y probanzas (3), sobre que tenemos una comprobacion de nuestro modo de pensar en el juicio ejecutivo, cuya celeridad no impide la audiencia de la excepcion de falsedad (4).

10 Tratadas ya hasta aquí las cuestiones de aquella civilmente, que hemos visto con mas frecuencia en el foro, pasamos ahora al exámen del crimen, que se castiga por indicios, y conjeturas sobre unos casos, los cuales, siendo sagaces, estudiados, y ocultos, presentan aquel hecho de difícil prueba (5); y por lo mismo no es capaz de establecerse regla fixa, y general, pendiendo únicamente de los sucesos de cada contro-

(1) D. Molin. de Primog. lib. 3. cap. 13. n. 44. D. Paz de Tenut. cap. 26. per tot.

(2) D. Molin. & ibi Addent. loc. cit.

(3) D. Covarr. in Pract. cap. 17. n. 4. & 9.

(4) Ley 1. y 2. tit. 2. lib. 4. de la Recop.

(5) D. Larrea loc. citat. Gutierrez cons. 38. per tot.

versia en particular, sobre que remitimos la juventud á los Escritores criminalistas, que trataron de esta materia (1).

Pedimento solicitando uno la posesion del mayorazgo, á que fué llamado otro antes por contravencion de este á una condicion puesta por el fundador.

F. en nombre de N. de este vecindario, de quien presento poder en debida forma, ante V. como mas haya lugar, digo, que H. por su testamento otorgado en tantos, de que hago solemne presentacion, fundó un mayorazgo perpetuo, llamando en primer lugar á R. vecina de esta Ciudad, viuda de L. su sobrina, para que poseyese aquel, interin no se casase, prescribiendo, si lo hiciese, que por solo este hecho sea visto no entenderse invitada á la sucesion, á la qual entrasen mi parte, sus hijos, y descendientes legitimos, y á falta de ellos M. y S. sus sobrinos: de modo, que habiéndose verificado el caso de notoria contravencion de &c. á la volutad específica del fundador, por haber casado con Z. segun se acredita de la partida, que tambien presento, ha llegado el tiempo de transferirse la posesion civil, y natural del referido mayorazgo en mi parte; mediante lo qual,

A V. pido, y suplico, que habiendo por presentados los citados documentos, se sirva mandar se le dé la real, actual, corporal, *vel quasi*, con recudimiento de frutos desde el dia, en que contraxo R. las segundas nupcias: pido justicia, juro, &c.

Au-

(1) D. Math. de Re criminali, controuv. 38. 39. & 76. per tot.

Auto.

Autos.

1 No hay principio mas sabido, que la facultad libérrima del hombre á establecer para despues de su muerte aquellas leyes, que han de servir de gobierno á su disposicion, cuyos preceptos, aun entre los Gentiles, se miraron siempre con tanto respeto, que no era lícito iludirles, ó traspasarles, sin delito; pero esta regla absoluta tiene una limitacion genérica, que abraza muchos casos, y los mas freqüentes, ceñida á tenerse por no puesto el precepto otras tantas veces quantas el tiempo, lugar, persona, modo, ó condicion sobre que se cifra, lleguen á contener alguna torpeza, ó por la presunta voluntad del testador, ó por disposicion de la ley (1).

2 Supuesto este antecedente, conviene, distinguir el precepto en dos clases, ó de aquella que se reduce á condicion, ó á modo, entre quienes hay una notable diversidad, pues en la primera hipótesi es tan indispensablemente necesario el cumplimiento, que sin él no puede la disposicion surtir efecto, bastando en la segunda no hacer el instado cosa en contrario á lo dispuesto por el testador, y sí estar pronto á executar su precepto, quando se le presente la ocasion (2).

3 Seria dilatarnos prolixamente, si hubiesemos de hacer una coleccion de aquellas voluntades preceptivas, que, ó se ponen por condicion, ó modo, sobre que tratan de intento los Escritores mas clásicos (3), bastando únicamente para nuestro intento, establecer por regla general, que donde se fixa el precepto por via de condicion, no verificada esta, siendo justa, incurre el

que

(1) Menoc. cons. 425. ex n. 10.

(2) Luc. de Testament. discours. 73. per tot. & præcipue n. 35.

(3) Id. discours. 71. Menoc. cons. 78. per tot.