

otorgue con esta cláusula: *si fallezco de esta enfermedad instituyo á Fulano por mi heredero*, será subsistente en el caso de que convalezca, véase á Gomez en la ley 3 de Toro, número final.

CAPITULO DECIMOSEXTO.

Del poder para testar.

- | | |
|--|--|
| §. 1. ¿Que es poder para testar? | el comisario no puede alterarle. |
| 2. ¿Quienes pueden darle? | |
| 3. Si el apoderado no testa, el causante muere intestado. | 9. Puede darse poder para concluir un testamento empezado. |
| 4. El comisario debe ceñirse á las facultades que le confiera el testador. | 10. El comisario debe concluir su comision en término perentorio. |
| 5. Sin embargo puede mejorar y sustituir á personas inciertas entre ciertas. | 11. Puede el testador conceder próroga del término legal. |
| 6. No es delegable el poder para testar. | 12. Siendo varios los apoderados se hará lo que disponga la mayoría de ellos. |
| 7. Si el testador no nombra heredero, ¿que puede hacer el comisario? | 13. El poder para testar requiere las mismas solemnidades que el testamento nupcial. |
| 8. Hecho una vez el testamento | |

1. **E**l poder para testar es un acto, por el cual da comision el testador á alguna persona para ordenar y declarar su voluntad última, y disponer á su arbitrio de sus bienes. El comisario (pues así se llama la persona apoderada) puede tambien obtener del testador la facultad de llevar á ejecucion sus disposiciones testamentarias, y en este caso será *comisario y executor testamentario* al mismo tiempo (1). Confieren poder para testar los que no quieren ó no pueden disponer circunstanciadamente de sus cosas, y lo hacen así por no morir intestados.

2. Todo el que tiene facultad de testar puede dar dicho poder á cualquier individuo, varon ó hembra, que no tenga imposibilidad de ser apoderado de otro, á fin de que en su nombre ordene su testamento con arreglo á las prevenciones que allí se expresen ó le tenga comunicadas (2).

1 Carpio de *exsecutorib.* lib. 1. cap. 1. num. 44.

2 Ley 6. tit. 5. lib. 3. del Fuero Real

3. Como el poder no es testamento, ni por tal se estima, si el comisario muere sin haberle otorgado, el poderdante habrá muerto abintestato, y le heredarán aquellos á quienes en este concepto corresponda. Lo mismo sucederá si dos sugetos se han dado poder mutuamente para testar el uno por el otro, y muere en tal estado cualquiera de los dos. La herencia del muerto no se hará abintestato, si usando del poder testa en su nombre el que queda vivo; pero este morirá intestado si no hace nueva disposicion.

4. El comisario y apoderado debe ceñirse á las expresas facultades que el testador le ha conferido; y así no puede hacer legados, fundaciones, mejoras, sustituciones, desheredamientos ni demas, sin que le conceda en el poder facultad especifica é individual para cada una de estas cosas. Respecto de las personas, tampoco podrá nombrar por sí la del heredero ó herederos, aun quando exprese el poderdante, que pueda instituir á quien le parezca, pues esta designacion la debe hacer por sí mismo el testador, como se dijo hablando de la institucion directa en el capítulo 2 de este título (1).

5. Pero respecto de otras personas, como las mejoradas, desheredadas, sustituidas, puede el comisario nombrar á quien guste entre las designadas colectivamente por el testador, pues no se requiere en este caso la designacion directa; y esto es lo que se llama *designacion genérica*, ó bien *nombrar persona incierta de ciertas*. Así podrá decirle que entre sus hijos mejore al que tenga por conveniente, ó que entre sus deudos elija por tutor de su pupilo al que juzgare más á propósito para ello (2).

6. No puede el apoderado delegar su comision en otro; si el testador no lo expresa en el poder, señalándole tambien personas determinadas en que elegir el delegado; pues sin este requisito no há lugar la delegacion: y lo mismo sucede en orden á nombrar ejecutores testamentarios. Si la comision se dá al que obtiene cierta dignidad, en términos que se conozca no ser por consideracion personal del sugeto que la ocupa, se trasfiere al sucesor en caso de muerte u otro evento: como si dijese, por ejemplo, doy poder para testar en mi nombre al decano del colegio de Abogados de Madrid.

7. Si el testador muere abintestato por haber omitido en el poder la individual designacion de heredero, no podrá hacer mas

1 Ley 1. tit. 19. lib. 10. Nov. Rec.

2 Matienz. en la ley 5. tit. 4. lib. 5.

Rec. glos. 3. Gom. en la ley 31 de Toro, num. 4.

el comisario que pagar sus deudas, y aplicar en bien de su alma el remanente del quinto de la herencia; pues todo lo demas se ha de repartir entre sus parientes. En caso de no tenerlos se invertirá todo el caudal á beneficio de su alma, sin que el comisario tenga facultad para darle otra aplicacion, á menos que el poderdante deje vinda, á la cual entregará la parte que le corresponda de derecho (1). Tampoco la tiene para consignar la mejora, aun cuando en el poder genérico de testar se la conceda el testador, por estarle prohibido por la ley (2); pero si el poder es especial para el hecho solo de mejorar á alguno de sus descendientes en cantidad determinada, creen varios autores que puede hacerlo (3).

8. Tampoco puede revocar en lo mas mínimo el testamento que hizo el poderdante, ni el que en su nombre otorgó el mismo comisario, aunque se reservase expresamente en él la facultad de revocarlo; ni menos hacer despues ningun codicilo, añadir, quitar ni declarar el testamento otorgado: todo lo cual han prohibido las leyes con el fin de evitar fraudes (4).

9. Cuando habiendo instituido heredero el testador en su testamento, da poder á otro para que lo concluya, no puede este disponer mas que del quinto de los bienes despues de satisfechas las cargas; y si lo hiciere no valdrá, á menos que en el poder conste semejante licencia (5). Esta disposicion legal convence de que un testamento puede empezarse en vida del testador y concluirse despues de su muerte (6).

10. El comisario debe despachar su comision en cuatro meses perentorios desde la muerte del testador, si reside en el mismo pueblo; seis si está fuera de él, pero dentro del reino; y un año si se encuentra en pais extranjero. Pasado este término sin haber otorgado el testamento, y practicado lo demas para que se le confirió el poder, no podrá ya usarle ni pedir término, aunque alegue que no habie llegado á su noticia la disposicion del testador, el cual se entenderá haber muerto intestado. Pero si este nombró heredero, ó dispuso específicamente otras cosas en el poder, está obligado el comisario á evacuarlo todo, y si no lo hiciere, se tendrá por hecho (7) y será válido: de modo que pasado el término solo puede llevar á efecto las disposicio-

1 Ley 2. tit. 19. lib. 10. Nov. Rec.
 2 Ley 3. tit. 6. lib. 10. Nov. Rec.
 3 Tello, Castillo y Gomez, en la ley 19 de Toro.
 4 Leyes 4 y 5. tit. 19. lib. 10. Nov. Rec.
 Matienz. en ella, glos. 3 y 4.
 5 Ley 6. tit. 19. lib. 10. Nov. Rec.
 6 Cast. lib. 4. *Controv.*, cap. 40. num. 40.
 7 Ley 33 de Toro, que es la 3. tit. 19. lib. 10. Nov. Rec.

nes específicas del poder; pero no las genéricas, como en el caso de hacerlo dentro de los límites referidos.

11. Como la ley de Toro fue establecida en beneficio del testador, y no prohíbe á este la prorogacion del término, puede hacerla en el poder, tanto para que ejecute sus disposiciones como albacea, cuanto para que disponga y declare lo que le tiene comunicado, otorgando su testamento, á cuyo fin renuncia todo lo que ceda en su privativo beneficio (1). De este modo podrá evitar los perjuicios que la negligencia, ocupaciones ó enfermedad del comisario, irrogarian al heredero y demas interesados, si dejase pasar el término establecido. Asi no deberá detenerse el escribano en ordenar el testamento, siempre que contenga el poder cláusula prorogatoria del plazo legal, aunque esté pasado; pero si carece de ella no debe autorizarlo sino para las gestiones arriba dichas.

12. Si el testador nombra dos ó mas comisarios, y no se conforman en el modo de cumplir su voluntad, se observará lo que determine la mayor parte, y en caso de morir, no querer ó no poder alguno evacuar su comision, se refunde su derecho en los que quedan. Si la discordancia es de igual número por cada opinion deberán elegir por tercero al gobernador, corregidor ó alcalde mayor del pueblo, y en su defecto al alcalde ordinario, decidiendo á la suerte cuál haya de ser en caso de que hubiere dos ó mas de esta última clase; y unidos los comisarios con el juez decidirán á pluralidad de votos lo que deba hacerse (2).

13. En el otorgamiento del poder para testar ha de intervenir la misma solemnidad, número y calidad de testigos, que en el del testamento nuncupativo (3); se ha de insertar y relacionar el poder en el testamento que en su virtud ordene para documentarlo; y el comisario declarará no estarle revocado ni limitado, y que el testador falleció sin hacer ninguna disposicion. Véase al fin la plantilla de este instrumento.

1 Gom. en la misma, num. 2.
 2 Ley 38 de Toro, que es la 7. tit. 19. lib. 10. Nov. Rec.
 3 Ley 39 de Toro, que es la 8. tit. 19. lib. 10. Nov. Rec.

CAPITULO DECIMOSEPTIMO.

De los testamentarios.

- §. 1. ¿Que se entiende por testamentarios ó albaceas?
2. No pueden ser albaceas los que tienen prohibicion de testar.
3. ¿De cuantas clases son los ejecutores de últimas voluntades?
4. Los testamentarios pueden demandar judicialmente los bienes del testador, ¿y en que casos?
5. Los testamentarios universales estan obligados á inventariar los bienes de la herencia.
6. Término en que deben evacuar su encargo.
7. Deben dividir entre sí el legado que les deje el testador.
8. Si no cumplen su encargo pierden la manda.
9. No deben los albaceas percibir salario alguno por su comision.
- Nota sobre la declaracion de pobre.

1. **T**estamentario, albacea, cabezalero ó ejecutor de últimas voluntades es aquel de quien el testador hace confianza, ó es instituido por derecho para cumplir lo que en su testamento ó en otra última disposicion deja ordenado. Puede hacerle este encargo estando presente ó ausente al tiempo que le nombra (1), ya sea á uno ó á muchos, á su heredero ó extraño, clérigo ó lego (2). Su oficio es piadoso y privado; por su muerte no pasa á su heredero; y así no puede delegarlo sin expresa facultad del testador, y aun concediéndosela, no valdrá en todos casos (3), especialmente si con su mal proceder contrajo el testamento algunas obligaciones, pues entonces queda obligado á su cumplimiento, aunque haya delegado su encargo (4). En cuanto á las cosas en que conviene el oficio de testamentario con el de juez véase al Doctor Francisco Carpio en el prefacio del tratado que escribió de *exsecutor. et commissar. testamentar.*, y por lo tocante á si por incertidumbre se vicia el nombramiento de testamentarios véase el lib. 1. cap. 16., donde hace varias distinciones.

1 Proem. y ley 1. tit. 10. Part. 6. Carp. lib. y cap. 1. de *exsecutorib. et commissar. testam.* num. 36.

2 Ferrar. *Biblioth. verb. Testamentum.* art. 3. num. 50. y otros que cita. Carp. ibi,

cap. 2.

3 Cap. 2. §. *Sane de testam.* in 6. Carp. dicho lib. 1. cap. 19 y 20.

4 Bart. in leg. *A filio* 15. num. 3. ff. de *alim. et cibar. legal.*

2. No puede ser albacea (regularmente hablando) el que tiene prohibicion de testar: por lo que estan privados de serlo el loco, el sordo-mudo por naturaleza ó por accidente, el ciego, el alevo-so, el herege y traidor declarado, el siervo y el condenado á muerte civil ó natural, el judío, el infiel, el religioso profeso sin licencia expresa de su prelado, y los de San Francisco aunque la tengan; bien que podrán ser nombrados para dar consejo á los demas albaceas, pues esto no les está prohibido (1). Tampoco pueden serlo la muger, ni el menor (2); pero sin embargo la muger lo es por costumbre inconcusa y generalmente observada, y por derecho canónico no se la prohíbe (3). Igualmente puede serlo el mayor de diez y siete años, porque de esta edad le permite el derecho (4) ser procurador en cualquier negocio extrajudicial, y así en cumpliéndolos no se les excluye de este encargo, antes bien por costumbre se le tolera, como á la muger, no obstante la prohibicion de la ley del Fuero Real que se cita, porque estas solo tienen fuerza de tales en donde son usadas y guardadas, como lo ordena la 1 de Toro. Véase á Carpio en dicho lib. 1. cap. 7 y 8. que lo trata latamente con distincion de casos. Asimismo puede serlo el escribano que autoriza el testamento; porque á mas de no estarle prohibido, no adquiere otra cosa que trabajo y responsabilidad en cumplir la voluntad del testador, y tener que dar estrecha cuenta de su encargo, y así no se le debe hacer cargo de crimen que no comete, como algunos visitadores de escribanos poco instruidos lo practican, por abultar cargos que no hay. Pero si le resulta comodidad, no podrá serlo (5), y se tendrá por no escrito, excepto algunos casos.

3. Los ejecutores de últimas voluntades son de tres clases (como los tutores de huérfanos), á saber: *legitimos testamentarios y dativos*. Los legitimos son aquellos á quienes compete por derecho cumplir la voluntad del testador. Los testamentarios son los que este elige en su testamento, ó en otra última disposicion. Los dativos son los que nombra de oficio el juez ó magistrado en caso que el electo en el testamento ó el heredero no quieran cumplir lo dispuesto por el difunto. Los testamentarios y dati-

1 Ley 8. tit. 5. lib. 3 del Fuero Real, cap. *Religiosus exsecutor.* 2. de *testam.* in 6. Clem. *Religiosis de testam.* Clem. *Exivi.* §. *Verum. etiam.* De *verbor. signific.* y §. *Verum tamen*, al fin. Carp. ibi, cap. 5. y 14.

2 Ley 8. tit. 5. lib. 3 del Fuero Real, et ibi glos.

3 Matienz. en la ley 5. tit. 4. lib. 5. Rec.

glos. 8. num. 5. Ferrar. ibi, num. 51. Carp. lib. 1. cap. 6.

4 Ley 19 al fin. tit. 5. Part. 3. cap. *Qui generaliter.* 5. §. *fin. de procuratorib.* in 6. Matienz. en la ley 14. tit. 4. lib. 5. Rec. glos. 1. num. 6. Ferrar. *Biblioth. verb. Testamentum*, art. 3. num. 52. y otros que cita.

5 Carp. lib. 1. cap. 10. per tot.

vos se dividen en *universales y particulares*. Los univesrales son los electos para evacuar integramente la voluntad del testador, y distribuir todos sus bienes á pobres, ó en otras obras pias ó profanas; y sobre si son ó no tenidos en lugar de herederos, y en qué casos, véase á Carpio *de executorib.* ib. 3. cap. 9. per tot. Los particulares son los que este nombra para cumplir únicamente lo concerniente á su alma, legados ú otra cosa particular, todos los cualos no deben ser compelidos á evacuar su encargo (regularmente hablando) á menos que lo acepten expresa ó tácitamente, ni á su admision, porque esta es libre y voluntaria en ellos; pero una vez aceptado, estan obligados á evacuarlo (1): ni tampoco pueden conmutar lo que se deja á causas pias en otros usos, aunque sean evidentemente mejores, si la voluntad del testador se puede cumplir justa y cómodamente (2), á menos que intervenga autoridad del Papa ó del respectivo supremo Principe por causa justa y necesaria (3).

4. Por tres causas pueden los testamentarios demandar judicialmente los bienes del testador á su heredero ó al que los tenga en su poder, aunque lo resista. La primera, cuando la manda es para obras pias, ó para socorro de huérfanos ú otras personas. La segunda, cuando el testador lega alguna cosa á otro juntamente con ellos. Y la tercera, cuando les confiere poder amplio para pedir judicial y extrajudicialmente sus bienes, á fin de cumplir lo que deja dispuesto (4); bien que los legatarios pueden demandar sus legados al que los tuviere (5). Se previene que aunque en todos los testamentos aparece dada la facultad á los testamentarios para apoderarse de los bienes del testador, venderlos en pública almoneda ó fuera de ella, y de su producto cumplir su voluntad, no deben mezclarse los particulares en otra cosa que en lo respectivo á su alma, si los herederos son forzosos, porque esta cláusula se pone en los testamentos por estilo y no por precepto de los testadores; por lo que no debe tener mas vigor, que para lo referido, ni los escribanos ponerla sino con la limitada expresion de lo que el testador les encarga específicamente; fuera de que el heredero es el verdadero testamentario, como dice el señor Covarrubias, y contra él debe pro-

1 Carp. *de executorib. et commissar. testament.* lib. 1. cap. 17. num. 2 al 11. cap. 19. *de testam.* Covarr. en el num. 3. Ferrar. *Biblioth.* verb. y art. cit. num. 45 y 62.

2 Cap. *Nos quidem.* 3. *de test.* cap. *Ultima velunt.* 4. *caus.* 13. *quæst.* 2. Clem.

Quia contingit. 2. *de relig. domib.* Ferrar. ibi, num. 69.

3 Cap. *Conquæstus.* 16. *de foro comp.* Conc. Trid. sess. 22. cap. 6. *de reformat.* Begnaud. *Biblioth.* verb. *Testam.* num. 140.

4 Ley 4. tit. 10. Part. 6.

5 Dicha ley 4 al fin.

ceder de oficio el juez eclesiástico por lo concerniente á lo pio, y el Real á pedimento de los interesados en legados y otras cosas; y no es justo que un extraño, ó aunque sea pariente, se apodere con el especioso título de testamentario de los bienes de herederos legítimos ó forzosos; pues estos deben percibirlos directamente del testador, y no por mano y restitucion de otro. Pero si son extraños los herederos, intervendrán los albaceas en aquello para lo que les autorice el testador, bien que suele ser bastante comun darles amplias facultades en todo lo relativo al cumplimiento de su voluntad, y es muy conveniente para evitar disputas. (Al fin de este título va inserta la planta ó modelo de las cláusulas que en tal caso suelen extenderse.) Sin embargo de ellas, y de que podrán en el caso referido hacerlo todo, como testamentarios universales, no tienen facultad para perjudicar á los herederos en la cuarta falcidia, á menos que el testador prohiba que se saque, y mande que se contente con el sobrante, aunque les toque menos que á los legatarios, y que en este caso unos y otros se estimen por sus herederos particulares; porque como es dueño absoluto de sus bienes, y ninguno de estos herederos tiene derecho á ellos, puede gravárselos é imponerles todas las posibles y honestas condiciones que quiera, las que deberán cumplir, y de lo contrario perderán la herencia. Pero aunque el testador confiera á los testamentarios universales la facultad de vender sus bienes para cumplir lo que dispone, no deberán venderlos sino en pública subasta ó almoneda, como lo manda la ley 62. tit. 18. Part. 3. al fin, para evitar todo fraude y sospecha contra ellos.

5. Están obligados los testamentarios universales, y no los particulares, á hacer inventario ó descripcion formal ante escribano y testigos de los bienes del testador, y dar cuenta de lo recibido y gastado, aunque les releve de ello, y sean regulares (1); sobre lo cual he visto varias ejecutorias del Consejo, y por eso lo puse en la cláusula que copio al fin. El obispo de su diócesi puede compelerlos, siendo negligentes, al cumplimiento de las disposiciones pias que contenga el testamento, sin embargo de que se lo prohiba el testador (2); porque la persona privada no tiene facultad para impedir lo que es de derecho

1 Auth. *Licet.* Cod. *de episcop. et cler.* su glos. Nov. 131. Clem. *de religiosis, de testament.* Reinf lib. 3. tit. 26. §. 23. num. fin. Ferrar. *Biblioth.* verb. *Testamentum,* art. 3. num. 60. Carp. *de executorib.* lib.

3. cap. 10 y otros que cita.

2 Ley 7. tit. 10. Part. 6. cap. *Nos quidem.* 3. *Si hæres.* 6. y *Tua nobis.* 17. *de testam.* y su glos. vers. *Interdicis.*

público, civil ó eclesiástico (1): y si se resisten, cumplirlo por sí, ó elegir otros: y lo mismo procede cuando el testador no los nombró, si su heredero no lo cumple, pues este lo es; y cualquiera del pueblo tiene accion para darle cuenta (2).

6. Tienen de término para cumplir su encargo el que prefirió el testador, ya sea mayor ó menor que el legal, y si ninguno les señala, deben evacuarlo lo mas breve que puedan. Si no pueden concluirlo con tanta brevedad, les concede el derecho un año contado desde el dia de su muerte; y si son muchos, y todos no pueden ó no quieren intervenir en él, vale lo que uno ó dos ejecuten (3); y para precaver este inconveniente se conferirá á cada uno *in solidum* la facultad de cumplirlo, con la cual el primero que empiece á usar de ella, puede proseguir hasta su conclusion, sin que tenga precision de avisar á los demas, ni estos que mezclarse en cosa alguna.

7. Si el testador lega alguna cosa ó cantidad para todos los testamentarios deben dividirla con igualdad; y en caso de fallecer alguno de ellos, ó no aceptar su encargo, se acrece á los otros en la misma forma. Si lega algunas cosas para redimir cautivos, y no elige albaceas, ha de percibir las el obispo, é invertirlas en dicho destino; y aunque segun nuestro derecho Real (4) debe entregárselas por inventario el juez secular, y el obispo dar cuenta á este (pasado el año) de haberlas empleado en la redencion, no se observa esta legal disposicion, pues el obispo no da tal cuenta, antes bien si el heredero no cumple, elige albaceas, ó le compele al cumplimiento.

8. Los testamentarios que fueron amonestados para cumplir su encargo, si no lo hacen por descuido ó malicia, y por esta causa se les priva judicialmente de él, pierden por el mismo hecho lo que el testador les legó, excepto que sean hijos suyos, pues con ellos no se entiende esta pena (5). No solo incurren en ella los testamentarios, sino el que tiene en su poder el testamento cerrado, y no lo manifiesta á la justicia dentro de un mes siguiente al dia de su fallecimiento; pero si nada les legó, deben pagar al interesado el daño que se le irroga, y dos mil maravedis á la Real Cámara (6); y si compran algo de los bienes del difunto, á mas de ser nula la venta, incurren en la pena del cua-

1 Ley 32. tit. 9. Part. 6. y *Nemo potest*, 55. ff. de leg. 1.

2 Ley 7. tit. 10. Part. 6. Covarr. de *testam.* num. 8. Mantie. de *conject.* lib. 3. tit. 1.

3 Ley 6. tit. 10. Part. 6.

4 Ley 5. tit. 10. Part. 6. Greg. Lop. en ella, glos. 5 y 6. Gutierr. de *tutel.* part. 8. cap. 45. num. 20.

5 Ley 8. tit. 10. Part. 6. Matienz. en la ley 7. tit. 4. lib. 5. Rec. glos. 5. num. 6.

6 Ley 5. tit. 18. lib. 10. Nov. Rec.

trotanto, aplicado al fisco; y lo mismo sucede en los tutores (1).

9. En cuanto á si deberá ó no dar salario á los testamentarios por su trabajo, estan discordes los autores. Unos afirman que sí: otros dicen que no se debe al nudo ó mero executor que ha de expedir brevemente su comision; pero que si esta tiene tracto sucesivo con encargo de administracion, sí. Y otros lo niegan absolutamente: y esta opinion es la segura. Lo primero, porque entre el testador y el executor de su última voluntad se celebra verdadero contrato de mandato que consiste no en la cosa ó hecho sino en el consentimiento y buena fe; por lo que se puede celebrar entre presentes y ausentes, y se induce de las palabras: *ruego, quiero ó mando*, del mismo testador (2). Lo segundo, porque el oficio de testamentario es privado, por cuya razon no puede ser compelido á su aceptacion el mandatario; bien que esta es libre y voluntaria en él, pero una vez que lo aceptó, está obligado á cumplir el mandato, pues lo que al principio es gracioso se constituye despues coactivo. Y lo tercero, porque el contrato de mandato, como que trae su origen de oficio, confianza, amistad ó piedad, es gratuito por su naturaleza; pues de lo contrario degeneraria, y se convertiria en locacion: por lo que siendo gratuito, y aceptándolo el comisario ó executor, es visto por su aceptacion que se obliga á evacuarlo graciosamente; y por consiguiente ya sea ó no oficial que viva de su trabajo, y la ejecucion de su encargo tenga ó no tracto sucesivo con cargo de administracion, no se le debe salario, porque lo resisten la naturaleza del contrato, el nombramiento hecho simplemente, y la aceptacion subsecuente. Esto se entiende, excepto que al principio se haya convenido lo contrario entre el testador y el executor ó comisario, ó que este acostumbre locar su trabajo, y por conjeturas se colija que de otra suerte no aceptaria la comision, ni el testador le encargaria el cumplimiento de su voluntad, pues en estos casos por tácita convencion entre los dos le señalará el juez á su prudente arbitrio el competente salario, atendidas la cantidad y cualidad del negocio, y la ocupacion ó trabajo; y no se graduará de mandato sino de locacion. Pero lo que expendá de su caudal en lo tocante á su comision se le debe pagar (3). Es de advertir que aunque el testamento se rompa por pretericion ó

1 Ley 1. tit. 12. lib. 10. Nov. Rec.

2 Ley 24. tit. 12. Part. 5. et *ibid.* glos. 1 á la 4.

3 Véase á Carpio de *executorib. et commissar. testametar.* lib. 3. cap. 11. per

tot., que con presencia de quanto escribieron Baeza, Parladorio, Espino, Acevedo, Escobar y otros, lo resuelve en la forma expuesta, y es lo que concibo se debe seguir, y siempre he visto practicar.

desheredacion, ó el testador no haya instituido heredero, ó este no haya querido aceptar la herencia, vale el nombramiento de testamentarios, y todo lo demas que el testamento contenga, si consta de la solemnidad legal de testigos (1). Su oficio espira con su muerte; con la revocacion del testador; por enemistad que sobrevenga entre los dos; por impedimento, locura ó fatuidad del mismo testamentario; por remocion de su oficio por sospechoso; por el trascurso del tiempo, ó término signado para evacuar su comision; por complemento y ejecucion de ella; y por haber cesado la causa porque fue constituido.

Nota sobre la declaracion de pobre.

Llámase declaracion de pobre el testamento que otorga el que no tiene bienes; y está reducido á declararlo así; y á rogar al cura párroco á otras personas, que le manden enterrar por caridad, y hagan por su alma el bien que pudieran. En este particular hay que advertir dos cosas: 1.^a que se requieren para su validez los cuatro requisitos que quedan expresados en el capítulo del testamento, párrafo 34.; 2.^a que el pobre puede instituir heredero, ordenar mejoras y sustituciones, y hacer legados de los bienes que pueda adquirir en lo sucesivo. (Véase á Gomez en la ley 3.^a de Toro, num. 16.)

Ley 1. tit. 18. lib. 10. Nov. Rec. Carp. de executorib. lib. 1. cap. 25. num. 39 y 40.

CAPITULO DECIMOCTAVO.

De las mandas ó legados.

- §. 1. ¿ Que es manda, y quien la puede hacer?
2. Se deviden en *forzosas y voluntarias; genéricas y específicas.*
3. Las mandas ó legados pueden hacerse de varias maneras.
4. En el legado hecho *puramente* corresponden tres acciones al legatario.
5. ¿ Que es legado á *dia cierto*?
6. ¿ Cual se dice á *dia incierto*?
7. Si el legatario muere antes de llegar el dia, pasa el legado á sus herederos.
8. Caso en que se transmiten los legados á *dia incierto* á los herederos del legatario.
9. Caso de un legado hecho á una hija natural que muere antes de tomar estado.
10. Resolucion del caso antecedente.
11. Del legado condicional.
12. La condicion es expresa ó tácita.
13. Diferencia entre la condicion de hecho y de derecho.
14. De los legados modales.
15. Cumplido el precepto del testador adquiere dominio irrevocable el legatario.
16. Legados hechos por demostracion.
17. Legados causales.
18. El legado causal vale, aunque ignore el testador la falsedad de la causa.
19. De los legados alternativos.
20. Las condiciones copulativas deben cumplirse todas.
21. Las condiciones copulativas, que miran á un mismo fin, no es preciso que se cumplan todas.
22. La condicion puesta á muchos basta que la cumpla uno de ellos.
23. La condicion se debe cumplir en forma específica.
24. Cuando hay duda sobre si la condicion impuesta al legatario se entienda tambien con el sustituto, debe estarse á la negativa.
25. En las condiciones potestativas pasa la obligacion al sustituto.
26. En todo legado se ha de entregar la cosa legada con todas sus pertenencias.
27. Al legatario toca sufrir igualmente el menoscabo que hubiere.
28. Caso en que no tiene lugar el legado de una casa.
29. El testador puede legar los bienes de su heredero.
30. Excepcion de la doctrina antecedente.
31. Pueden tambien legarse las cosas ajenas.
32. Igualmente puede legarse la alhaja que está empeñada.
33. Al dueño de una alhaja empeñada por deudas en poder del testador, puede este legar la alhaja referida.