ARTICVLO IV.

De la tutela, y testamentos.

DVDA I.

Què sea tutela, y curaduria?

RESp. Que son como vnos contratos, en que el Tutor, y Curador se obligan de justicia à mirar por los bienes, y conveniencias de los menores de qualquier sexo, que ò no tienen padre, ò no estàn debaxo de su potestad, de tal manera, como si aquella obligacion se huviera contraido por contrato, supliendo la fuerça del contrato la ley, ò Magistrado. Diferenciase el Tutor, y el Curador, en que el Tutor solamente se dà à los impuberes, y esto aunque no quieran, y principalmente es para las personas; esto es, para cuidar de su educacion, y enseñança; y secundariamente, para lo tocante à sus bienes, y respecto de todos sus negocios. Pero el Curador se dà à los menores, cumplidos los años de la pubertad, hasta que tengan veinte y cinco cumplidos: y por derecho comun no se dà à los que no lo quieren, sino en ciertos casos, y se dà primeramente para los bienes, y secundariamente para las personas. De donde se resuelve, para la direccion en el fuero de la conciencia, mirando assi al derecho natural, como al positivo comun.

1 Los Tutores, ò sean Testamentarios; esto es, nombrados en el testamento, ò codicilo del padre, ò sean dativos; esto es, constituidos por el Iuez, ò Magistrado, ò sean legitimos; esto es, señalados por la ley (qual es primeramente la madre, si quisiere, y prometiere no casarse, sin descartarse de la tutela, y dar primero cuentas; luego la abuela, y los deudos mas cercanos, que sean habiles.) Estos, pues, estàn obligados, como tambien los Curadores, a jurar de averse fielmente en sus oficios, y dar fiança de que restituiràn salva, y entera la hazienda del menor; y tacitamente le quedan hipotecados al menor todos sus bienes, demanera, que en qualquiera que los halle, podrà el menor repetirlos, para satisfacerse de los daños, si por culpa del Tutor, ò Curador los huviere padecido. *Ley. li. 3. tr. 4. c. 9.*

2 El tutor, ò Curador debe administrar los bienes de los menores con igual cuidado al que vn diligente padre de familias pone en la administracion de los suyos, impidiendo, y previniendo los daños, y procurando las conveniencias, aumentos, y ganancias del menor; porque de otra suerte se le imputaràn à èl los daños que tuviere, y la ganancia congrua que le faltare, y en conciencia estarà obligado à restituir.

3 Los bienes inmobles, y otras cosas preciosas de los menores, que pueden guardarse, no se pueden enagenar, à lo menos sin decreto del Iuez.

4 No es licito al tutor, ò Curador, ni á las personas que les estàn sujetas, comprar cosa alguna por si, ò por otro, de los bienes de los menores, todo el tiempo que lo son, sino es que por autoridad, ò decreto del Iuez se pongan à publica venta para todos los bienes del pupilo, por vn vendedor, ò à quien se aya tomado juramento.

5 Sin decreto de Iuez, no puede el menor remitir, ò renunciar la herencia, los legados, los fideicomissos, ni otros derechos adquiridos en su favor. Pero si entra en Religion, puede enagenar los bienes, porque es como si muriesse.

6 El pupilo, mientras està en la infancia; esto es, no ha llegado à siete años, ò està vezino à ella, como lo està el varon, no aviendo cumplido diez años y medio; la muger no aviendo cumplido nueve, y medio, nada puede hazer por si mismo, con que se obligue en manera alguna à otro, ni con que obligue a otro en su favor; pero el que esta vezino à la pubertad, puede obligar a otro en favor suyo, y èl à nadie puede obligarse, à lo menos civilmente. *Les. li. 2. c. 17. nu. 61.*

7 La misma razon corre en el menor de edad, si tiene Curador; al qual, si vna vez lo admitio, debe por el derecho comun estar sujeto hasta que cumpla veinte y cinco años: y si tiene pleito, debe tomar Curador para èl. Si no tuviere Curador, son validos los actos que hiziere, pero de calidad, que si recibiò daño, se le debe restituir por entero. *Bon. d. 3. q. 5. p. vl.*

8 Aunque los menores de edad no pueden dar sin autoridad del Curador, sino aquellas cosas que suelen dar los moços de su calidad (porque para estas se presume el tacito consentimiento del Curador) pero los que recibieron dellos algunos dones, no estàn obligados à restituirlos, si legitimamente no se los repiten; porque es probable que aunque civilmente no valga, vale naturalmente aquella donacion. *Dia. p. 8. tra. 6. res. 4. & 7.*

9 Los Curadores, y Tutores deben cada año dar cuentas de su administracion; y si se hallare alguno, ò negligente, ò perjudicial, debe ser removido, mandandole satisfacer, y en su lugar debe subrogarse otro.

10 Al Tutor, ò Curador, que aviendo ajustado las cuentas de su oficio se halla fiel, se le debe premio: el qual en vnas Tierras es la vigesima parte de los reditos que hazen todos los bienes del menor, en otras la dezima parte.

11 Los que no pueden ser Tutores, y Curadores, y los que estàn escusados de serlo, de manera que no se les puede obligar à ello, como son los que tienen cinco hijos vivos, los pobres, &c. vease en Tanero, y en Sà *verbo Minor*, donde dize estas palabras: *No puede ser Tutor vno de menos de quinze años, si no fuere madre acaso; ni el Religioso, ni la hembra, si no es madre, ò abuela (y en el caso que antes se dixo la muger) ni el Clerigo ordenado in Sacris, sino quiere; ni el Obispo, sino es de personas desvalidas, y la tutela dellas estàn obligados à admitir los Obispos, los Clerigos, y los Religiosos; pero de los Religiosos, vniversalmente, no lo apruebo.*

12 Si el Tutor, y Curador omitieron la negociacion à que estavan obligados, pueden los pupilos llevarles à cinco por ciento. *Na. c. 15*

DVDA II.

Què sea testamento, y en quántas maneras?

RESp. 1. Que testamento es justa sentencia de la voluntad acerca de lo que quiere vno que se haga despues de su muerte, con instruccion directa de heredero. Lo qual se añade para distinguirlo de las demas vltimas voluntades, porque se distingue del legado, y fideicomisso parcial, en que este es vna donacion dexada por el difunto, y que ha de cumplir la el heredero. Y del codicilo se distingue, en que el codicilo es como testamento imperfecto, y no se haze para instituir heredero (que no sea por particular privilegio como en la Milicia) sino para explicar alguna cosa del testamento, para añadir, mudar, quitar, instituir legados. *Les. li. 2. cap. 19. Bon. d. 3. q. 17. p. 1*

Resp. 2. Que el testamento es en dos maneras. 1. Por escrito, ò cerrado, el qual aviendolo escrito el testador de su mano, ù de agena, lo muestra à siete testigos, protestando que aquel es su testamento; los quales testigos no han de ser defectuosos, ni ciegos, ni sordos, ni mudos, ni furiosos, ni prodigos, ni que estèn en la infancia, ni Religiosos, ni deudos, que estèn en la potestad del testador (à los quales se puede añadir el heredero, y los que estàn debaxo de su potestad) sino que han de ser varones, que ayan llegado à la pubertad, liores, llamados, y rogados para esto. Y entonces lo firma el testador de su mano, si puede, si no, firma por èl otro testigo octavo, luego lo firman todos, y cada vno de los siete testigos al mismo tiempo, si pueden por si mismos, y lo sellan todos con propio, ò ageno, ò sello comun à todos. 2. El testamento nuncupativo, que requiere menor solemnidad; es à saber, siete testigos idoneos, como se ha dicho, convocados, que oygan solamente, y entiendan la voluntad del testador, declarada delante dellos, ò por escrito, ò en voz articulada. Y aunque es assi, que la tal nuncupacion delante de testigos, suele tomarla el Notario por escrito; pero esto se haze, no para guardar la substancia del acto, sino para mejor prueba, y seguridad del, si muriessen los testigos, ò se bolviessen inhabiles. Y si el testamento carecieße de la solemnidad debida, y se dudasse si lo quiso hazer el testador cerrado, ò abierto, vale como nuncupativo, porque esta se presume la voluntad del testador, para que el acto no falte del todo. *Bo. loc. c. Lug. dist. 24. Bar. d. 9. q. 10 §. 1.*

A mas destas solemnidades de derecho comun, ay otras de lugares particulares, que en cada vno saben bien los Notarios peritos; y assi es conveniencia llamarlos, para que no se yerre.

Preguntase, si es valido el testamento faltandole las solemnidades que se requieren por el Derecho Civil?

Resp. Si el testamento es en favor de causas pias, aun en el fuero exterior no se requieren, y le bastan las solemnidades que son de derecho de las gentes; es à saber, dos testigos: y en el fuero de la conciencia, supuesta la facilidad de disponer, basta escritura, seña, ò otra señal del testador, sin testigo alguno, y si no queda firma del testador, se requieren dos testigos, de los quales puede ser vno muger. Tambien lo puede ser el Confessor, ò Parroco, aunque los legados sean en favor de su Iglesia; y esto solo para que se pueda probar la voluntad del testador, y dar sentencia el Iuez por ella. En el testamento en favor de causas pias, no es necessaria la institucion de heredero: y aunque no se aya acabado, por aver sobrebenido la muerte; vale en quanto à los legados pios, expressados ya en èl. Controvierte-se; si el testamento para causas pias, faltandole las solemnidades, vale en orden à los legados profanos? Niegalo Bonacina, y Lugo; afirmanlo muchos otros Finalmente, el testamento para causas pias, aun- *Dia. p. 7. tr. 6. res. 16. Lug. dist. 22. sec. 8. Dia. p. 5. tr. 5. res. 126. Di. p. 7. t. 6. res. 4.*

aunque no sea solemne, revoca à otra solemne, aunque no haga mencion dèl: y esto aunque el primero sea tambien para causas pias; si bien algunos niegan esto vltimo.

✠ Y se ha de advertir, que el legado que el testador dexa que se haga cada año por su alma, no cessa en passando el tiempo de diez años. Como consta de la Proposicion 43. del Decreto del Papa Alexandro VII. Feria V. en el dia 18. de Março de 1666.

Resp. 2. Si el testamento no es para causas pias, bastan cinco testigos en testamentos de hombres del campo; y no es necessario que firmen, si no saben.

Resp. 3. En tiempo de peste no es menester que concurran juntos los siete testigos à firmar el testamento, sino que basta que cada vno lo firme separadamente. Añado, que pide la equidad, que quando no puedan averse testigos, ò Notario, se declaren por validas las vltimas voluntades, si consta liquidamente de la voluntad del difunto. De aqui es, que quando anda muy viva la peste, se dà en la Camara Imperial por valido el testamento que se hizo delante dedos, ò tres testigos, entre los quales puede ser el Confessor. Y todo esto es verdadero, segun el Derecho comun Cesareo, no hablando en especiales Estatutos de los Lugares; porque en Aragon v. gr. y en otras partes, bastan dos testigos para el testamento. Y aun hablando absoluramente, enseña Diana, que en tiempo de peste bastan las solemnidades que son de derecho de las gentes; y assi, que bastan dos testigos, entre los quales puede ser muger, y el notario mismo (aunque no sea de los matriculados) con tal que no tenga consanguinidad, ò afinidad con el difunto. Ni es necessario que sean rogados, ni que oygan la voz del testador (aunque algunos requieren esto) con tal que lo vean. Y aunque el enfermo convalezca, no por esso se invalida. Finalmente, si el Parroco lo escrive delante de vn testigo, tiene valor de testamento, à lo menos nuncupativo, como enseñan Molina, March. con Diana. *Loc. cit. ref. 54.*

Resp. 4. Que aunque es probable, y segura sentencia, que el testamento para causas no pias, sin las solemnidades que dispone el Derecho, es invalido en el fuero de la conciencia, sino es en la parte de los legados pios, de tal manera, que el heredero por èl instituido, y el legatario, estàn obligados à restituir à los que suceden ab intestato: con todo esso es mas verdadera la sentencia contraria, y assi licitamente se retiene lo que se possee en fuerça del tal testamento. La razon es, porque aquellas solemnidades solamente se requieren para evitar los engaños, y hazer fee en el fuero externo. Y assi, segun esta vltima sentencia, se resuelven los casos siguientes. *Diana. ref. 34. & 41.*

1 El heredero ab intestato, si sabe la voluntad del difunto, debe restituir la herencia, y pagar los legados à los que se les deben, ò por el testamento menos solemne, ò por voluntad del muerto. *In d. 22 sect. 9.*

2 Si està dudoso en la voluntad del testador, se debe componer con ellos à medida de la duda, porque no aviendo aun començado èl, ni los otros à posseer con buena fe, en essa duda es igual condicion la de todos.

3 Si el heredero ab intestato se retiene la herencia, y los legados, pueden vsar de oculta recompensa aquellos à quienes por tal testamento se les dexò alguna cosa; porque verdaderamente aquella hazienda era suya dellos.

4 Si el heredero ab intestato confiessa que fue la mente del testador entregar à otro la herencia con nombre de fideicomisso, ò pagar algun legado; ò si recibiendolo à juramento, no quiere jurar, se le ha de obligar aun en el fuero externo à que entregue la herencia, y que pague el legado. *In loc. c.*

5 Por la misma causa se ha de dezir lo mismo, si confessasse que fue voluntad del testador, que la herencia viniesse à otro, no como fideicomisso, sino inmediatamente; porque no se ha de recurrir à la fee de los testigos, ò à las sutilezas del Derecho, quando el mismo interessado confiessa la voluntad del testador.

Resp. 5. Aunque es probable que los testamentos de los Clerigos, y Novicios, hechos en favor de causas no pias, no son validos, sin las solemnidades del Derecho; pero como sea probable lo contrario, puede el heredero en el fuero de la conciencia entrar a la herencia, en fuerça de tal testamento. *Dia. part. 9. tr. 9. ref. 16.*

Resp. 6. Los Soldados gozan en este tiempo los mismos privilegios de testar, que antiguamente, con tal que estèn en los Reales, ò no lexos dellos con causa legitima. Y assi à los tales les bastan dos testigos (y aun estos es probable que no son menester) aunque no sean rogados, y aunque por otra razon no sean habiles; con tal que no sean impuberes, ni ciegos, ni esclavos. Ni es menester que firmen, ò pongan signos, ò estèn à vista del testador. Antes bien el Soldado, por el de-

derecho militar (por el qual en duda se presume que testò) puede testar con solamente señas. Puede tambien hazer juntamente muchos testamentos validos, ò en parte testar, y en parte quedar ab intestato: y vale su testamento aun despues de retirado decentemente de la guerra; pero no si ha passado vn año. Finalmente, pueden los Soldados testar del modo dicho, aunque sean sordos, y mudos; à lo menos si perdieron oido, y habla en la guerra. *Dia. ref. 48. 49. & 50.*

DVDA III.

De la renunciacion de las herencias.

Resp. 1. Que la renunciacion de la herecia futura no es de alguna fuerça, si no se la dà el juramento. La razo es: porque assi lo ha prevenido el Derecho por el bien publico. Exceptase. 1. El que en el mismo acto de testar renuncia al derecho de sucession, ò despues de hecho el testamento, en que le han dexado de nombrar, aprueba que le ayan dexado. 2. El heredero necessario, que aviendo recibido de su padre por entero la porcion que se le debe, renuncia à lo restante de la herencia: pero este, si se aumentan despues los bienes paternos, puede pedir la porcion legitima del aumento dellos. *Lay. c. 7.*

Resp. 2. La renunciacion de la herencia, por ser odiosa, y contra derecho comun, debe interpretarse rigorosamente. De donde se resuelven los siguientes casos:

1 No obsta la renunciacion de la herencia hecha, y aun jurada por el hijo, para que el padre, mudando otra vez de voluntad, pueda dexarlo heredero. *Mol. dis. 579. num. 29.*

2 Si el hijo renuncio à favor de vn hermano, faltando este antes que el padre, puede el que renuncio suceder en la primera herencia; y aun debe ser llamado à ella, porque cessò la causa de la renunciacion.

3 El hijo, despues de aver jurado la renunciacion puede con todo esso suceder en aquellos bienes, que quando el padre passa à segundo matrimonio, le obligan à dexar para los hijos del primero. La razon es: porque en estos no sucede el hijo por derecho de sangre, à que renunciò, sino por leyes, y favores civiles. *Mol. n. 1*

4 Aunque la hija que recibiò dote de el padre, diga que queda contenta, y que renuncia à la herencia paterna, aquel pacto es invalido, y no obstante èl, puede despues pedir cumplimiento de su legitima porcion: *ex lege pactum dotale, C. de collat. leg. si quando.*

5 Si los padres dàn à la hija m[illegible] te que la porcion de la legitima debia [illegible] la inducen con fuerça, fraude, ò dolo, [illegible] que renuncie à la legitima, no estàn seguros en conciencia, y deben restituir su libertad. Y aunque la hija deba estar à la renunciacion, si la confirmò con juramento; con todo esso, si la obligaron con miedo, ò engaño, podrà pedir relaxacion del juramento à que injustamente la forçaron: y obtenida la relaxacion, no debe estar al pacto q̃ procediò de fuerça injusta. *Sanc. lib. 3. mor. c. 12.*

Resp. 3. Todo pacto, ò donacion de herencia de otro que aun vive, es irrita *ipso iure*; v. gr. es irrito el pacto en que Ticio promete, ò se obliga à Cayo la herencia que espera de Sempronio. La razon es; porque tales pactos son odiosos, y estàn llenos de peligros, por los que suelen disponerse contra la vida de aquel sobre cuyos bienes cae el pacto. *Lay. c. 7 num. 3.*

Exceptase 1. Si no es que aquel de cuya herencia se trata dè el consentimiento, y persevere en èl hasta la muerte. 2. Si no es que la renunciacion se haga en favor de Comunidad, ò Colegio; porque aqui cessa la presumpcion, ò peligro de assechanças. 3. Sino es que vno por las Constituciones de la Orden deba disponer de todos los bienes, y derechos adquiridos; y que puede adquirir; y esto en favor de Comunidad pia, ò tambien de persona cierta pobre. 4. Si no es que se haga el pacto a cerca de herencia de persona incierta; v. gr. si alguna herencia me pertenecere mientras viva, sea para ti; porque entonces cessa el peligro. *Sanc. l. 3. c. 11.*

Preguntase, hasta que se estiende la Constitucion del Concilio Tridentino, *sess. 25. cap. 16. de Reg.* que irrita las donaciones, y renunciaciones, aunque sean con juramento de los que entran en Religion, si no se hazen con licencia del Obispo, ò Vicario dentro de los meses inmediatos à la Profession, y esta despues se sigue?

Resp. 1. Que esta Constitucion no habla de codicillios, testamentos, ù donaciones que se hazen por muerte: porque toda la razon desta Constitucion es para que no se les necessite à professar à los Novicios por la renunciacion de la herencia; y esta razon cessa en las vltimas voluntades, porque estas hasta la profession se pueden revocar. Por lo qual aun oy vale el testamẽto hecho por el Novicio, ni se rompe por que se siga la profession, aunque en èl se aya omitido el Monasterio. Y el que licitamente sale de la Religion; recobra todos sus bienes de qualquiera a quien se ayan dado a intuitu de la entrada en ella.

aunque. Resp. 2. Que no se prohibe en la Constitucion donacion moderada; porque en en esta cessa la razon.

Resp. 3. Que en ella se comprehende la renunciacion del Beneficio Eclesiastico, porque es perdida de derecho grande, con que se impide la libertad de salir de la Religion.

Resp. 4. Que por ella se irritan las renunciaciones que se hazen antes de la entrada en Religion, à intuito, ò por causa impulsiva de entrar en ella: la qual intencion se presume en duda, quando se hizieron poco antes de la entrada. La razon es; assi porque habla absolutamente el Concilio, como porque de otra suerte no huviera mirado bastantemete por la libertad de todos los Novicios. La contraria sentencia tiene probablemente Sanchez: por donde lo que se diò de essa manera, puede con seguridad retenerse, hasta que por sentencia de Iuez se rescinda la donacion. *Less. li. 2. ca. 41. n. 40.*

Resp. 5. Que es irrita la donacion, ò renunciacion de los bienes, que se haze con cõdicion de que vno professe, de manera, que si no professa, sea nulla. La razon es; porque los que hazen la donacion, ò renunciacion, dan pesadumbres, y afligen à los donatarios, para deturbarlos de la possession que vna vez tomarõ; y los Monasterios que admitieron tales donaciones, ponen todos los medios possibles para inducir à professar à los que las hizieron. *Lay. c. 7. num. 8.*

Resp. 6. Que no obstante aquella Constitucion, son validas las donaciones, ò renunciaciones hechas antes, ò despues del ingresso en la Compañia de Iesvs, segun sus Constituciones; porque el Tridentino expressamente excepta à la Compañia. Dixe *segun sus constituciones*; porque en aquellas donaciones que se hazen contra las Constituciones, no parece que ha lugar la excepcion; porque el Tridentino dispuso esto en favor de la Compañia. Y lo que se concede en favor de otro, no ha de ser en su perjuizio.

DVDA IV.

De los que pueden, y deben ser executores de testamento.

Resp. 1. Que estos puede ser nombrados por el testador, vno, ò muchos de los herederos, y no herederos; y no solamente varon, sino tambien muger; y no solamente seglar, sino tambien Clerigo, y Religioso: pero este no puede sin licencia de su Prelado; y si es de la Compañia, ha de ser de su General. Los frayles de la observãcia de S. Francisco, de ninguna manera pueden; pero si el Religioso fue executor de testamento contra los Decretos de los Canones, son validos los actos q̃ hiziere. La razon es; porque de derecho natural basta la voluntad del testador para hazer executor; y los Canones no invalidan la execucion del Religioso, sino que lo prohiben solamente. Y aunque no puede ser executor el impuber, puede el menor, si cumplio diez y siete años. Pero ninguno puede ser forçado à ser executor; mas el que lo rehusa, por el mismo caso pierde el legado (à lo menos el que se le dexa en premio del oficio) y lo cede en favor de los otros executores. *Dia. p. 8. tr. 5. resp. 17. & al 1.*

Resp. 2. Si el testador no nombro executores la execucion pertenece al heredero, aun en orden à los legados pios, y en esse casso puede el Obispo, por el Derecho comun, avocarla à si. *Lay. cap. 11.*

Resp. 3. El executor no puede cometer à otro el oficio de la execucion, sino es que selo permita el testador, ò sino es que cometa la execucion de vna obra desnuda, y declarada ya. *Dian. re. 26.*

Preguntase 1. Si el Religioso executor puede aplicar à su Monasterio el legado para causas pias?

Resp. Que puede; porque si algo obstasse, seria, que el executor, aunque tenga necessidad, no puede aplicarse à si la limosna del testamento, sino es que el testador, ò no aya sabido de su necessidad, ò se aya sobrevenido esta despues; pues sabiendo della, parece que le huviera dexado algun legado cierto. Pero esta razon no convence; porque la causa del Monasterio es distinta de la causa, ò persona del Professo; como la causa de la Iglesia, distinta de la del Beneficiado. Por donde tãbien el que tiene orden de dar algo à pobres, puede aplicarlo à sus deudos, y hijos, si lo son; porque es evidente la distincion del que dà, y el que recibe. Llamanse legados para causas pias los que se dexan intuitu de piedad; es à saber, 1. A lugar, ò persona sacra. 2. A Hospitales. 3. A Cofradias. 4. A pupilos, y huerfanos. 5. Para alimentos de los que tienen necessidad. 6. Para los estudios, a lo menos de Theologia. 7. Para fabrica del sepulcro. 8. Para vtilidad publica, v. gr. para que la Ciudad se fortifique, ò las calles se reparen. *Dia. p. 7. tra. 6. re. 29. & 30.*

Preguntasse 2. Como se han de poner en execucion las mandas inciertas?

Resp. 1. Si la incertidumbre està de parte del legatario, por derecho Civil fenece el legado, v. gr. quando ay dos de vn mismo nombre, y de igual amistad

con

con el testador, fenece por Derecho Civil: pero en el fuero de la conciencia està obligado el executor à dividirlo entre ellos, si vienen bien. 2. Los legados de causas pias no caducan por la incertidumbre del lugar, ò Iglesia, sino que deben darse las mas vezes à la Iglesia mas pobre, ò Hospital. 3. Si la incertidumbre se toma de parte de lo que se ha dexado, se ha de considerar si tiene sus terminos de la naturaleza, v. gr. la baca, y el cavallo, &c. ò si los tiene de la arte, y de la industria, como la casa, y el vestido, &c. Si de la naturaleza, se ha de dar vna cosa de las medianas, si de la arte, es la eleccion del heredero, y satisface dando lo mismo en aquel genero. Y lo mismo se ha de dezir de los legados q̃ cõsistẽ en numero, peso, y medida *Trul. dis. 12.*

Resp. 2. Si recibieron cantidad de dinero para distribuirla à pobres, no estàn obligados à darla à estos, sino que pueden darla à Hospitales, à la Iglesia que necessita de ornamentos, ò fabrica, ò Monasterios, ò à los que no pueden vivir segun su estado, ora sean oficiales, ora de mas esfera, aunque sean nobles: con tal que no conste, ò se infiera de algunas señales, que fue otra la intencion del testador, à la qual siempre debe atenderse. Y si este vna vez señalò determinados pobres, dize Vvadingo, que no pueden variarse, aunque Lugo afirma que pueden. Vease à Diana. Pueden aplicarse las limosnas à si mismos, ò à sus deudos, si verdaderamente son pobres, y especialmente quando el testador no supo de su pobreza. *Dia. p. 8. tr. 5. res. 46. & 47.*

Preguntase 3. Si los legados que se dexaron para causas pias ciertas, puede el executor, ò el Obispo aplicarlos à otras?

Resp. 1. Si la voluntad del testador puede cumplirse justa, y decentemente, no es licito comutarlos en otra obra, aunque sea mucho mejor, sino es con dispensacion del Pontifice, y causa justa. Es comun, contra Vazquez, y otros, que sienten puede el Obispo hazer la comutacion en obra igual, ò mejor. A vezes pertenece al Obispo, herederos, y executores, interpretar segun epiqueya, que no es fuera de la voluntad del difunto que se haga mudança, v. gr. si dexò el testador cantidad de dinero à vna Iglesia para que se labren Calizes, y la Iglesia no tiene necessidad de ellos, sino de Casullas. *Trul. 28. dist. 12.*

Resp. 2. Si no pueden aplicarse los legados para lo que determinadamente quiso el testador, no por esso son caducos, sino que deben aplicarse à otra obra pia, à arbitrio del Obispo, ò executor; pero de tal manera, que en quanto se pudiere se cumpla la voluntad del difunto. La razon es; porque este principalmente pretende dexarlos en honra de Dios para salud de su alma. De lo dicho se resuelve: *Mol. dis. 294.*

1. Si los legados pios se hallan obliterados, y no consta de la intencion del testador, debe el heredero pagarlos; porque se presume que sucedio esto casualmente, y no de voluntad del testador. *Bar. d. 6. c. 10. §. 7.*

2. Si el testador dexò algo à algun pobre determinado, y este muere antes que se le pague, debe el heredero darlo à otro pobre; porque se presume que aquel legado se hizo en beneficio de la alma del testador: y assi, el señalar al pobre, no fue tassativa, sino demonstrativamente; sino es que conste lo contrario, ò se infiera por las circunstancias de la intencion del testador; y si esta es dudosa, se debe estar à la resolucion dada. *Bard. loc. cit.*

3. Si el testador dexo cantidad de dinero para cierto numero de Missas, y el heredero la entregò à Sacerdote de bondad conocida; y despues, ò por muerte deste, ò por otra causa duda prudentemente si se han celebrado, no esta obligado à procurar que se celebren otra vez; porque ya satisfico à la voluntad del testador. *Bard. loc. cit.*

Preguntase 4. Dentro de que tiempo, con que orden, y modo deban los herederos, y executores cumplir la voluntad del difunto, y quien pueda obligarlos?

Resp. 1. Que deben luego en entrando en la herencia, y aviendo hecho el inventario, aun dentro del año, sino es que justo impedimento los escuse. Y en los legados pios, dẽtro de seis meses; y esto aunque no se aya entrado en la herẽcia, ò por aver muerto el heredero, o por averla renunciado. Por donde si notablemente lo dificren (principalmente en quanto à la paga de los legados pios) ò son negligentes en executar, pecan gravemente, y estàn obligados à recompensar los daños que padecieron los otros por culpa suya. *Bon. d. 3. q. 18. p. 4.*

Resp. 2. Que las dos jurisdiciones, secular, y Eclesiastica, los pueden compeler, si son laicos; y si vn año despues de la monicion del Iuez, ò Obispo no lo executan, quedan privados de todas las conveniencias que les resultan del testamento (exceptando toda la legitima, si son herederos necessarios.) Y aun si dentro de vn año son negligentes en executar, se debuelve al Obispo el derecho de la execucion. Y no se admite que purguen la tardança; si no que debe executar el Obispo, removiendolos de la execucion, y despojãdolos de los emolumentos. Y en falta del Obispo, puede lo mismo el Metropolitano. *Dia. p. 8. tr. 5. res. 32. & 38.*

Resp. 3. El executor debe executar todas las cosas conforme la mente del testador; pero el execuor particular no puede vender para esto los bienes del difunto, si este no lo hubiere dispuesto assi, pero los puede vender el executor vniversal: y nunca puede contra la voluntad del heredero dar al legatario lo que se le dexò en legado; porque no puede despojar al heredero de su possession, sino por medio del Iuez; aunque debe dar aviso al Obispo, para que obligue al heredero. Y si los bienes no bastan para pagar todos los legados, se han de distribuir à todos igualmente prorata (aunque sean pios, y aunque à vno se le aya dexado alguna cosa cierta, è individua) y no es licito favorecer à vno mas que à otros; porque à todos assiste igual razon, y derecho.

Trul. lib. 7. ca. 18. d. 12.

Resp. 4. Que los executores estàn obligados à dar cuentas de la execucion; y esto es probable, aunque el testador los aya librado de esso (exceptuando aquellas cosas que les mandò el testador dar de secreto) y à esto les puede obligar el Obispo, y el Capitulo en Sedevante, sino es que sean regulares del todo exemptos, a los quales sienten algunos que tambien los pueden obligar, otros lo niegan. Finalmente, no se les debe salario a los executores; porque es oficio voluntario de amistad; pero si por èl padeciessen algun detrimento, o fuessen juntamente administradores de los bienes, se les debe señalar por el Iuez. Muchas mas cosas acerca de la execucion de las voluntades pias, y vltimas, se pueden ver en Trullenc, y otros.

DVDA III.

De los que pueden testar, y ser instituidos en herederos.

RESp. 1. Todos los hombres tienen facultad libre de testar de sus bienes, sino es q̃ se lo prohiba derecho natural, ò positivo. Prohibelo el derecho natural a los niños, furiosos, y locos, sino es q̃ tengan lucidos intervalos, ù deliren en vna sola materia, y no en otra. Que deba dezirse del q̃ delira algun tiempo por enfermedad, vease en Lugo. El derecho positivo prohibe el testar al sordo y mudo juntamente de nacimiento, al prodigo, al esclavo, al vsurario publico, al hijo de familias de los bienes adventicios (como le ayan entrado antes del Clericato) al impuber, al cautivo que està en poder de enemigos, al condenado à muerte, si se le confiscan los bienes, al Religioso Professo.

Lug. d. 4. sect. 4.

Digo Professo; porque el Novicio, como estè aun en su libertad, puede testar sin licencia del Superior validamente, y sin guardar las solemnidades del Derecho: y si muere ab intestato, suceden en sus bienes los deudos mas cercanos. Assimismo el Religioso de la Compañia, despues de los votos simples puede testar licita, y validamente; porq̃ retiene el dominio de sus bienes, como impedido por el voto de la pobreza, en quanto à disponer dellos sin licencia del Superior; pero la disposicion no se irrita por alguna Constitucion Canonica. Assi lo dizen Molin. Sanch. y Lay man, y añade, que la potestad de testar se ha concedido tambien a los Religiosos de Ordenes Militares, ò por derecho, ò por costumbre; y que frequentemente la concede el Pontifice à los que tienen Beneficio, ò Obispado fuera del Monasterio.

Resp. 2. Todos los hombres, aunque sean locos, sordos, mudos, esclavos, y aun la Comunidad, pueden ser instituidos en herederos, como especialmente no les estè prohibido; porque para esto solamente se requiere plena potestad en el que dispone, y capacidad en el heredero. Son incapaces por el Derecho. 1. Los Apostatas, y Hereges, y sus receptores, defensores, fautores; aunque es probable que no estan obligados à restituir la herencia antes de sentencia de Iuez; porque este Derecho no està recibido en todo su rigor. 2. La Ciudad de enemigos, y Comunidad de Iudios. 3. El condenado à las Minas, los perseguidores, y percursores de los Cardenales, y los que por crimen estàn impedidos de testar. Añadense los casos en que estàn algunos exceluidos de los bienes del difunto; como, 1. El heredero (y tambien el legatario) que matò al testador. 2. El mismo, si le prohibio testar, ò revocar el testamento al testador, ò conocio torpemente à su muger. 3. Si mientras el testador estuvo enagenado, ò mentecato, no tuvo el heredero cuidado dèl; ò si estando cautivo, no hizo caso de rescatarlo. De donde se resuelve:

Lug. d. 2.

1 Que pueden ser instituidos en herederos los Professos de Ordenes, que se les permite en comun; por ser bienes inmovibles, y en nombre dellos sucede el Monasterio. Y esto lo tienen casi todas las Religiones, exceptando las de los Menores de la Observancia, y la de los Capuchinos. La razon es, porque segun el Tridentino *sess. 25. cap. 3.* son incapaces, como tambien los Professos de la Compañia de Iesvs. Aunque lo contrario tiene por mas probable Ysadingo.

De cont. d. 4. d. 5. §. 4.

3. Los

2 Los Colegios de la Compañia, y las Casas, aunque sean Professas pueden heredar; con tal que los bienes inmovibles, que sirven para el vso, y habitacion comun, se vendan, y no se ayan dexado à Professo, ò coadjutor.

Dixe *heredar*; porque como los Menores, y Capuchinos pueden admitir legados, y otras cosas que se les dan, assi tambien la Compañia, aunque solamente se dèn a intuito de vn Professo.

3 El testador puede instituir en herederos à qualquier estraño, sin hazer mencion de los contanguineos de linea colateral, aunque sean hermanos pobres; como no aya escandalo, ni sea grave la necessidad dellos; porque ningun Derecho le prohibe, y los bienes son suyos, y tiene sin ellos libre disposicion.

Dian. p. 1. tra. 8. res. 38.

Preguntase 1. Quantas maneras ay de herederos?

Resp. Que ay vnos herederos por testamento, otros ab intestato. El heredero por testamento, o es vniversal, esto es, de todo; ò es parcial, esto es, de parte solamente, v. gr. de la tercera, ù de la segunda, ù de la quarta. Vno, y otro, ò es necessario; porque necessariamente debe ser instituido, como todos los descendientes por linea recta, y despues dellos los ascendientes, si no ay causa justa para desheredarlos. O no es necessario; sino que el testador puede instituirlo, pero no esta obligado à ello.

Lay. c. 5. num. 9.

Preguntase 2. Quanto se deba à los herederos necessarios?

Resp. Por el Derecho nuevo, la porcion legitima de los descendientes es la tercera parte de la herencia, si no ay mas de quatro hijos; si ay mas, la sexta parte. Assimismo, la porcion de los ascendientes, aunque sea vno solo, es la tercera parte de la herencia; pero sin algun gravamen, modo, ò condicion; porque se tendrian por no puestos. Y si à alguno de los descendientes, ò ascendientes no se le dexasse la porcion legitima, tiene accion para pedir el cumplimiento della, ò para rescindir el testamento como nulo, *ipso iure*; mayormente si no es cierta, y probada la causa bastante à desheredarlo.

Lay. c. 8. num. 10.

A estas cosas añado 1. Que por no hazer mencion del postumo, se rompe el testamento. 2. Que pecan los padres, quando por desordenado afecto à los hijos, sin justa causa, instituyen desigualdad de sucession entre ellos. Causas justas de la desigualdad son, quando son mayores, los meritos, y obsequios de vnos, que de otros. Quando los mas pequeños deben ser assistidos con grande gasto para los estudios. Quando parece que vnos tienen mas necessidad. Quando vno despues de averle hecho los gastos de estudios, se halla ya Doctor, y que puede ganar por si, y los otros no. Y aun de rigor puede el padre dexar à vn estraño lo que le queda de sobra, à mas de las porciones legitimas q̃ se deben a los hijos. 3. Que los hijos naturales, si no se legitiman, no son herederos necessarios, respecto del padre, pero lo son respecto de la madre, y esto con igual derecho que los legitimos. Pero si el padre carece de legitimos, puede hazer herederos à los naturales, con tal que si sus padres viven, no les prive de su porcion legitima. 4. Que el hermano, y hermana, entonces solamente pueden invalidar el testamẽto quando se instituyò en heredero persona infame. 5. Que el padre no puede repetir los gastos hechos con el hijo en los estudios, si los hizo, ò los dio libremente; pero puede, si tuvo animo de repetirlos, y de contarlos en parte legitima. Y si el padre no los repitio quando pudo, muerto èl, no esta obligado el hijo à traerlos en cuenta comun para la division: porq̃ puede presumirse que procedieron de liberalidad, si por otra parte no consta de lo contrario.

Trul. l. 4. c. 1. d. 3.

Preguntase 3. Què herederos suceden ab intestato, ò quando se rompe, ò irrita el testamento?

Resp. 1. Que al padre, antes que todos, suceden los hijos legitimos, y muertos estos, los nietos. 2. Faltando descendientes, suceden el padre, y madre del difunto, y despues dellos, los abuelos, y abuelas. 3. Faltando todos estos suceden los hermanos de padre, y madre, por partes iguales, excluyendo à los que son de padre solo, ù de madre sola. 4. Si muriò vno de los hermanos, ò hermanas de padre, y madre, y dexò hijos, suceden estos en lugar de su padre, con los otros tios, no por cabeças, sino por la estirpe. Y si todos los hermanos, y hermanas dichas mueren entonces excluyendo los que son de mitad, suceden los hijos de aquellos, no por estirpes, sino por cabeças, y por consiguiente en porciones iguales; porque los hijos de dos hermanos, no suceden en vez de sus padres, si por el derecho de la conjuncion propia: y como igualmente estèn vezinos al tronco, deben ser iguales en las porciones de la herencia. 5. Faltando los hermanos, y hermanas por entero, y los hijos de estos, suceden los hermanos de mitad; pero con esta diferencia, que los que son hermanos de padre suceden en los bienes que proviene del padre, y en los demas bienes

suceden todos igualmente. 6. Faltando hermanos, y hermanas, y sus hijos, suceden los colaterales de linea mas vezina, hasta el dezimo grado: y esta sucession es por cabeças, sin que se traiga cuenta si son deudos por vna, o por dos partes. 7. Faltando todos estos, sucede la muger: y finalmente en falta desta, el Fisco secular en todos los bienes del laico que muere ab intestato; y el Fisco Eclesiastico en los del Clerigo.

Añado 1. Que si vna muger, teniendo hijos del primer marido, casa despues con otro, lo que adquirio del primero por testamento, ò donacion, cederà en los hijos del primero. Y lo mismo digo del marido que casa segunda vez.

Añado 2. Que el heredero, entrando en la herencia, no solamente transfiere à si las conveniencias, y derechos, sino las deudas, y cargas del difunto. Pero en esso goza de dos beneficios. 1. Que no deba obligarse sobre lo que la herencia sufre. 2. Que descontados los gastos de la funeraria, y pagadas las deudas, debe quedarle al heredero, ò herederos la quarta parte de la herencia; y si no le alcança puede disfalcar de los legados, por beneficio de la ley Falcidia; pero no de los legados pios, como nota Trullenc *lib.7.cap.18.dist. 12.ex authent. similiter, C. ad leg falcid.* Y para que el heredero pueda gozar deste beneficio, debe hazer inventario; aunque el testador lo puede librar desta obligacion, respecto de los legatarios, y fideicomissarios, a quienes dexa algo graciosamente; pero no respecto de los acreedores; a quienes no puede perjudicar. Y vniversalmente puede librar de la obligacion de hazer inventario; y dar cuentas a todos los que puede dexar sus bienes, sin carga de hazer parte dellos a otros, y concederles que se estè en todo à su dicho, ò juramento.

Lay.c.6. n.1.2.3. & 4.

Lay.li.3. tr.5.c.6 n.7. Sanchez.l.4 c.15.

TRATADO VII.

Del octavo, nono, y decimo precepto del Decalogo.

CAPITVLO I.

Del octavo precepto.

POr èl se prohibe toda lesion injusta de la fama, y honor del proximo; y principalmente toda falsedad, mentira, y lesion de palabras, que se haze, ò en juizio, acusando falsamente, ò encubriendo la verdad: de lo qual se dixo arriba: ò fuera del juizio, mintiendo perniciosamente, ò revelando lo secreto. Acerca de lo qual veante à Bonacina, y Layman. Finalmente murmurando.

DVDA I.

Que sea sospecha, juizio temerario, y duda, y que pecado sea?

SVpongo que estas tres cosas se diferencian en si; porque el juizio es sentencia firme del animo, ò assenso indubitado. La sospecha es assenso incoado, con el qual vno se inclina à vna parte, juzgando probablemente que ay algun fundamento oculto de opinar. La duda no es afecto (sino causalmente) sino como vna suspension del animo, sin inclinarse à vna parte, ni à otra. Aqui pues, no se trata de la sospecha, y juicio prudente, que se funda en suficientes indicios, sino del imprudente, y temerario, que no se funda en ellos. Y mayores indicios se requieren para juizio, que para sospecha; y mayores para esta, que para duda.

Resp. 1. El juizio temerario de mal grave del proximo con plena advertencia, comunmente es pecado mortal contra justicia; porque se le haze grave injuria al proximo, quando sin causa es tenido por malo, teniendo èl derecho à su buen nombre, y fama: à mas de que se originan las mas vezes graves males de semejantes juizios. Pero en la confession no es necessario explicar la especie del mal que se juzgò; porque todos estos juizios se oponen à sola la justicia comutativa en la infima especie.

Lay.li.3 tr.3.c.2

Dixe *comunmente*; porque si el juizio tiene mucha probabilidad, aunque no suficiente del todo para certidumbre, serà pecado venial; porque la certidumbre moral, y la probabilidad grande, no distan tanto, que se pueda tener por grave injuria juzgar por cierto lo que es muy probable; v.gr. si juzgas del moço, que en vn aposento estuvo a solas con vna muger moça, que anduvo descomedido con ella. De donde se resuelve, que solamente es pecado venial el juizio temerario en los casos siguientes.

1 Si no es mal grave el que le achacas al proximo, y assi escusan de pecado mortal Navarro, Azor, y Lesio, contra otros, que pueden verse en Diana, al que juzga que otro es bastardo, ù descendiente de Iudios.

Dia.p.5. tr.5.res. 69.

2 Si es grave el mal que juzgas dèl, pero no lo adviertes perfectamente.

3 Si aunque adviertas que juzgas mal, pe-

pero no adviertes, que los indicios son insufficientes, ni dudas de ellos.

4 Si los indicios son sufficientes, à lo menos para opinion probable,

5 Tampoco es pecado mortal (*per se loquendo*) si solamente juzgas de alguno indeterminado, porque à ninguno se haze injuria grave.

Resp. 2. La sospecha, y duda temeraria, de su naturaleza parece que solamente son culpa venial, especialmente si proceden de error de el entendimiento, que aprehende los indicios como suficiètes. La razon es, porque la sospecha solamente es vna concitacion del afecto, porque en alguna manera queda siempre en la mente del proximo: luego no se le haze grave injuria, pues totalmente no se le despossee de la fama, pero hazesele alguna injuria, porque temerariamente se duda de ella.

Les.li.2. cap.22. dist.3.

Dixe, *especialmente si proceden de error*, porque como no sean de si voluntarias, ni pertinazes, merecen disculpa; pero si vno por malevolencia persistiese en la sospecha grave del proximo, serà pecado mortal, como llevan Lesio, Filiucio, &c. por la gravedad de injuria. Y lo mismo es de la duda positiva, que nace de malevolencia sin causa, porque se originan de desprecio del otro, y assi se reputa por injuria grave.

Preguntase, como se puede discernir la sospecha del juizio firme, quando no ay expressamente recelo de lo contrario?

Responde Cayetano, que haze juizio el que preguntandole, si tiene por cierta vna cosa, responde, que para si la tiene por cierta, ò porcasi cierta, y forma sospecha el que responde, que moralmente no està cierto de ella, y que puede facilmente engañarse.

DVDA

Què sea detraccion, ò murmuracion, y quan grave pecado?

RESp. Que detraccion es, la que viola, ò tizna la fama agena injustamente.

Distinguese de la cōtumelia, que injustamente disminuye el honor. 1. Por el objeto, porque la contumelia daña al honor, y la detraccion à la fama, la qual cōsiste en la opinion, y estima de la excelēcia de otro; y el honor consiste en la testificacion de la excelēcia agena, que se concibiò en el entendimiento. 2. Por el modo, porque la contumelia, à manera de rapiña, se haze à lo descubierto contra el que està presente. La detraccion las mas vezes, à manera de hurto, se haze à lo escondido, y contra el ausente. Por donde, aunque la contumelia sea mas grave que la detraccion, no dexa de ser esta culpa mortal de su naturaleza, aunque puede quedar en venial por la parvedad de la materia, y por ser indeliberada. La razon es, porque la detraccion es mas grave que el hurto, que es pecado mortal, porque haze daño en la fama, que es de mayor estimacion que las riquezas.

La detraccio, ò es directa, y formal, quando sale de intencion de hazer daño, en la fama; ò es indirecta, y material, quando nace de alguna liviandad, y facilidad en el hablar. De donde se resuelve.

1 Regularmente, no es pecado mortal (aunque lo puede ser *per accidens*, por razon del daño que se sigue) descubrir faltas que tocan al entendimiento, al cuerpo, ò al nacimiento, porque no son faltas morales, ni entre prudentes se tiene por infamia, que sea vno aturdido, bastardo, tuerto, &c.

Bon.d.2. q.4.p.2.

2 Comunmente se tiene por leve detraccion infamar à otro con nombres de culpas en general, como diziendo de el, que es iracundo, soverbio (aunque à vezes puede ser grave.) La razon es, porque los que lo oyen, comunmente lo interpretan de la propension natural, y de falta involuntaria, ni de ai se sigue grave daño a la fama.

Les. dist. 3.n.18.

3 Assimismo, no serà pecado mortal referir de otro culpas mortales, que atenta la condicion de la persona, no le deterioran la fama notablemente, como si de vn Soldado se dixesse que tiene concubina, que saliò à vn desafio, que trata de vengarse, ù de vn moçuelo, que es prodigo, y entregado à amores lascivos, &c.

Lay.l.3. tr.3.p.2. cap.3.

4 Puede suceder, que refiriendo desectos, aunque sean naturales de alguno, se le haga grave daño en la fama, y por esso se peque gravemente, como si se dixesse de vn Prelado de gran nombre, ù de vn Religioso que tiene costumbre de mētir: de vn hombre principal, y de buena opinion, que es bastardo, ò tiene raza de Iudio, &c. Y lo mismo digo, si aunque no digas en particular algo de otro, dixesses que sabes de el lo que le causaria mucha verguença si lo descubriesses.

Lug. dist. 14.n.40

5 Las mas vezes es licito descubrir el defecto, ò culpa de alguno, con tal que sea verdadero, y aya justas causas, v.gr.

1 Quan-