

regido sus defectos antes de su edicion. Si eres *émulo* tan lleno de preocupacion, y vanidad como exhausto de ciencia, y lisongeandote de que está vinculada en tí la erudicion, quieres con el usurpado, é impropio renombre de *Erudito* criticar lo que no entiendes, como lo hacen muchos de este siglo, llamado por ellos *de la Brillantéz*, é *ilustrado*, te respondo con las de *San Geronimo lib. 2. Apol. contra Ruf.* cuyo contexto es: *Audiant me libere proclamantem: Nemo cogitur legere, quod non vult: Ego petentibus scripsi, non fastidiosus, gratis, non invidis*; y en inteligencia de que escribirás con mas acierto para enseñarme, te aseguro ingenuamente que me será de suma estimacion, y aprecio tu doctrina. Y si eres *maldiciente, zoilo, momo, ó aristarcho*, te digo lo que el Reverendísimo nunca bien alabado P. M. Fr. Benito Feyjoó, mi paisano, estampó en el Prólogo del sexto Tomo de su Teatro Crítico, y asimismo te dexo por cosa perdida, pues es gran perdicion, y malignidad querer hacerse ingenioso en libro ageno, no habiendo tenido aptitud, y suficiencia para serlo en el propio, segun lo indicó *Mart. lib. 1. ibi: Improbe facit qui in alieno libro ingeniosus est.*

*Cum tua non edas carpis mea carmina Leli.
Carpere, vel noli nostra, vel ede tua.*

Mas seas lo que fueres, te suplico encarecidamente, que como grato conozcas, y estimes mi esmerado zelo por la utilidad pública, y haciendome justicia, me declares, y tengas por buen patricio: que consideres el trabajo impropio que tuve, y que fué desgracia de mi ignorancia, no culpa de mi exácta diligencia el no hallar tu aceptacion: que para elevar esta obra, faltaron en mi comprehension varios materiales, que por falta de caudal no me fué posible adquirir: que hice lo que pude, y quando la emprendí no creí hacer tanto: y que en empresa de esta magnitud (cuya perfeccion es, sino imposible, á lo menos sumamente árdua, y difícil para quien carece de los principios elementales de la Jurisprudencia) cumplí con agregar, y concretar clara, ordinal, y metódicamente una multitud de especies, y añadir otras que no tocaron los AA., para que repartidas, y aplicadas por tu mano, como mas diestra, y práctica, pueda elevarse con regla, proporcion, y simetria el edificio que no pensé, ni acerté á construir: y como prudente disimules los defectos de mi rudo Syntaxis, y demas que contenga, pues el carecer de ellos, entender lo que vemos, y tocamos, y saberlo todo, no cabe en fuerzas humanas, segun el mismo Dios para abatir y confundir nuestra soberbia, é iluminar nuestra ceguedad, nos dá á entender en el libro de la Sabiduría (1): dixo discretamente el Emperador Justiniano: y lo esculpió Pitagoras en una piedra que estaba puesta en la puerta de su Academia; que yo pido al Cielo te comunique la luz competente, para que desprendido de tus pasiones, desempeñes tu obligacion. VALE.

(1) *Difficile æstimamus, quæ in terra sunt, & quæ in prospectu sunt, invenimus cum labore. Sap. 9. vers 16.*

§. I.

Del Testamento, sus divisiones y diferencias: quién puede hacerlo, y cómo: lo que debe contener para su validacion, y otras cosas.

1 **T**estamento es un testimonio en que se encierra, é se pone ordenadamente la voluntad de aquel que lo hace, estableciendo en él su heredero, ó departiendo lo suyo en aquella manera, que él tiene por bien que finque lo suyo despues de su muerte (1).

2 El hacer Testamento, y disponer cada uno de sus bienes para despues de su muerte, es de derecho público (2), su forma y solemnidad es de derecho civil segun la sentencia común (3). Ninguna cosa pide mas cuidado, mas saviduria y claridad que la disposicion de un Testamento. El hombre mientras vive puede corregir sus yerros; pero quando dexa de existir ya no puede evitar las contiendas, y los funestos efectos que causan la ignorancia y la obscuridad de su Testamento. Para evitar estas fatales conseqüencias debe otorgarle estando sano: debe consultarlo con personas doctas y timoratas: debe sobre todo implorar los auxilios divinos, y de esta suerte descargará su conciencia y conseguirá el acierto haciendo á sus herederos el bien que les desea (4).

3 Esta palabra *Testamento* se compone de los nombres latinos *testatio* y *mens* (5), que tanto quieren decir como testimonio de la voluntad del hombre: es de dos maneras: *solemne* y *privilegiado*. El solemne es el que consta de todos los requisitos y solemnidades prescriptas por derecho para su estabilidad, como el que todos los hombres (generalmente hablando) hacen. El privilegiado ó no solemne es el que aunque carezca

(1) *Leyes 1. tit. 1. P. 6. y 1. ff. Qui testam. facere pos. Institut. in princip. de Testam. ordinand.* (2) *Ley Testam. 3. ff. Qui testam. facere pos.* (3) *Carpio de Executorib. lib. 2. cap. 6. n. 3. al 5.* (4) *Proem. del tit. 1. part. 6.* (5) *Ley 1. tit. 1. Part. 6.*

2 de ellas, tiene validacion y firmeza por especial privilegio (1), v. gr. el que los Soldados ordenan en campaña; pero es preciso que ambos contengan institucion de heredero, porque si carecen de él, se estimaran solamente por últimas voluntades (a).

(1) § Ante hæredis 34. Institut. de Legat. §. In primis 1. Institut. de Fideicomiss. hæreditat. Leyes Proxime 3. ff. de His, quæ in testamento delent. Quod per manus 10. ff. de Jure codicil. & Jubeamus 29. Cod. de Testament.

(a) En las notas del Febrero Reformado tomo 1. pag. 38 dándose una inteligencia equivocada á la ley 1. t. 18. l. 10. N. R. se niega que la institucion de heredero sea un atributo esencial del testamento, teniendo por ridícula, inútil y vana la distincion que hacen comunmente los intérpretes, entre lo que se llama propiamente testamento, el codicilo y la última voluntad. La institucion de heredero es la que le constituye esencialmente, y le distingue del codicilo, y de la última voluntad. Esta es la diferencia del codicilo nuncupativo, y del testamento nuncupativo de que trata con distincion la ley 3. de Toro.

Esta misma distingue el codicilo cerrado del testamento cerrado, y en ella se expresa muy por menor las razones en que se funda la mayor solemnidad exigida por la ley para el uno que para el otro. Solo es testamento propia y legalmente aquel acto en que el hombre nombra un sucesor que posea y goce sus bienes despues de su vida. *Fundamento ó raiz de todos los testamentos de qual natura quier que sean, es establecer herederos en ellos*, dice el Proemio del tit. 3. part. 6. Las demás disposiciones particulares, ó son codicilos, ó últimas voluntades que no excluyen la successión legal ab intestato. Estas voces conservan todavía acepciones ó significados diversos propios de cada una de ellas con derechos y reglas diferentes autorizadas por las leyes, y las de Toro que son posteriores á la referida ley 1. Rec. unas veces hacen esta distincion y otras la suponen. La ley 4. en su texto usa de las tres palabras de testamento, codicilo ú otra qualquiera última voluntad. Quando v. gr. el testamento se rompe por causa de la pretericion ó exheredacion valen las mejoras, y así lo ordena la ley 24. de Toro. Este acto no es testamento, pues la ley lo declara roto. Tampoco es codicilo, es última voluntad que la ley quiere que valga. No separando las ideas, se trastornaria gran parte de la legislacion testamentaria, y se introduciría la confusion. El objeto de dicha ley 1. Rec. fué derogar un derecho antiguo, por el qual no habiendo en el testamento institucion de heredero, no valian las mandas y demás disposiciones de él, y así ordenó que teniendo el testamento la solemnidad de testigos que la misma ley previene, subsistiesen los legados y demás disposiciones aunque no se hiciese institucion de heredero. En esto no se hizo otra cosa que habilitar la voluntad del testador, porque en efecto no parecia justo que se privase á los legatarios del beneficio que con todo conocimiento quiso hacerles, ni dexase de cumplirse qualquiera otra disposicion que hiciese, la qual no tenia en el ánimo del mismo testador dependencia alguna de la institucion, que para él era una cosa absolutamente separada. Es verdad que

4 El solemne es de dos maneras *nuncupativo* y escrito (1). El *nuncupativo* ó *abierto*, llamado así porque se otorga clara y distintamente á presencia de personas que oyen su contexto, puede otorgarse de dos maneras: la una ante Escribano público y testigos; y la otra ante estos solamente en cédula, ó memoria, ó de palabra, aunque haya Escribanos en el pueblo, pues no es precisa su asistencia (2). Estos testigos deben estar adornados de todas las qualidades que el derecho requiere, á saber: que sean varones mayores de catorce años, libres de esclavitud, de buena vida y fama, rogados para presenciarse el Testamento (a) por el Testador, el Escribano, ú otro en su nom-

usó de la palabra testamento, pero fué en un sentido amplio, vulgar y comun, que abraza toda la última disposicion, á la manera que decimos un hombre muerto, no obstante que un hombre muerto no es hombre; un testamento nulo, aunque el testamento no es testamento. No fué su propósito identificar cosas enteramente diversas, ni alterar sus esencias.

(1) Leyes 1. y 2. titul. 1. P. 6. 103. tit. 18. P. 3. y Hac consultissima 21. Cod. de Testam. y §. Sed hæc 14. Instit. de Testam. ordinand. Parlad. different. 15. (2) Ley 1. tit. 18. lib. 10. N. R. y ley 102. tit. 18. P. 3. Matienz. en dicha ley 1. glos. 3. n. 2. glos. 6. n. 2. glos. 7. n. 1.

(a) La rogacion de los testigos ordenada por las leyes de partida, tanto para el testamento abierto, como para el cerrado, se dirige á hacer constar á los testigos la seriedad del acto, y que no duden de que han sido llamados para que sirvan de tales y presenciense la celebracion del testamento, pues quando los testigos no sabian para lo que eran llamados, todo el acto se entendia nulo. Las leyes no han querido que los testigos depongan de un acto tan importante como lo hacen de otras cosas que ven, oyen ó que encuentran al paso por accidente y sin designio. Han de ser prevenidos, advertidos, cerciorados ó requeridos de que se exige su presencia ó testimonio para el acto de hacer testamento. Esto es lo que significa rogacion en el caso presente, y no súplica como han querido entenderlo muchos AA, de que ha nacido la diversidad de opiniones sobre este requisito. El Autor de las notas del Febrero Reformado, pretende estar derogadas dichas leyes de partida, porque las recopiladas que prescriben las solemnidades del testamento, no hacen mencion de la rogacion. Pero es de advertir que en las leyes recopiladas no se prescriben de propósito todos los requisitos del testamento, porque se suponen prescriptos en las de partida: solo se trata de algunos respectivos á los testigos en que hicieron novedad, quedando por consiguiente en su fuerza y vigor todo lo demás no derogado. Así es, que son indispensables otras solemnidades ordenadas en las leyes antiguas aunque no sean mencionadas en las leyes de Recopilacion. El Señor Gregorio Lopez dice que aunque el Escribano no dé fe de la rogacion de los testigos, se puede probar con dos, y que del hecho de consentir el testador que firmen, ó que se les nombre, parece ó se presume que fueron rogados. Esta es una consideracion muy natural respecto del testamento cerrado, pero no respecto del testamento nuncupativo, en el qual es indispensable que los testigos al tiempo del

bre, y escritos ó nombrados en él (1). En quanto á los que son necesarios hoy en su otorgamiento ó publicacion, intervenga ó no Escribano, trata la ley 1. t. 18. l. 10. N. R. cuya primera parte dice: *Si alguno ordenáre su Testamento, ú otra postrimera voluntad con Escribano público, deben ser presentes á lo ven otorgar tres testigos á lo menos, vecinos del lugar donde el Testamento se hiciere; y si lo hiciere sin Escribano público, que sean ahí á lo menos cinco testigos vecinos, segun dicho es, si fuere lugar donde los pudiere haber, y si no pudieren ser habidos cinco testigos ni Escribano en el dicho lugar, á lo menos sean presentes tres testigos vecinos del tal lugar; pero si el Testamento fuere hecho ante siete testigos, aunque no sean vecinos, ni pase ante Escribano, teniendo las otras calidades que el derecho requiere, valga el tal Testamento, aunque los testigos no sean vecinos del lugar donde se hiciere el Testamento (a)*. El interesado en la validacion del Testamento, debe probar la vecindad como hecho, si se la niegan, porque quando la ley requiere alguna qualidad en los testigos, no se presume, sino la prueba el que se vale de ellos (2): ademas que esta solemnidad no solo

otorgamiento oigan la disposicion, y asi debe prevenirseles de que se les llama precisamente para esto. Las leyes de partida no dispensaron este requisito ni aun para el testamento militar, sino quando se hace en aquellos momentos de peligro, en que no se puede menos de hablar pronto y de veras. Y acaso porque las leyes de partida tomasen esta formalidad del derecho romano dexará de ser necesaria? Dice el Reformador que las leyes de la Recopilacion no se acomodan como las de partida á las formalidades ó sutilezas del derecho romano. Este es un absurdo, un desprecio infundado del código mas sabio y metódico que se ha conocido en la Europa, un ultrage del legislador y de los sabios que le formaron, y una prueba de su falta de inteligencia aun de nuestra lengua, y de la fuerza de las palabras. En efecto formalidad y sutileza dicen dos cosas, ó dan dos ideas enteramente distintas, y en el modo con que el Reformador se explica parecen una misma.

(1) Leyes 1. y 9. tit. 1. P. 6. Gom. en la 3. de Toro, n. 23. y sig. Flores de Mena, lib. 1. Variar. quæst. 1. n. 26. Matienz. en dicha ley 1. tit. 4. glos. 8. n. 1. al 8.

(a) Habiendo sido llamados para presenciar el testamento mas testigos de los cinco necesarios, basta que estos digan que lo oyeron, aunque los demas declaren que no lo han oído l. 21. *qui testam. fac. poss.* En efecto se dá mas crédito á los testigos afirmativos que á los negativos.

(2) Mascard. de Probat. part. 3. conclus. 1249. Mat. en la ley 1. glos. 5. n. 13. tit. 4. lib. 5. R. Burg. de Paz, ley 3. de Toro, part. 1. concl. 3. a. 521. y Acevedo, en dicha ley 1.

es probatoria, sino substancial, y como tal no se puede suplir con otras pruebas (1).

5 No pudiendo ser habidos siete testigos no vecinos al tiempo del otorgamiento de un Testamento, se duda si serán bastantes cinco, concurriendo el Escribano, y respondo que sí, porque el Escribano supone por dos, que con los cinco son los siete que pide la ley. De lo qual infiero, que si el Testamento hecho ante siete testigos no vecinos, y sin Escribano, es válido: tambien debe serlo el otorgado ante cinco, y el Escribano: y asi se practica. Infiero asimismo, que aunque la ley 3. y 7. t. 15. y 23. l. 7. y 10. N. R. prohibe á los Escribanos Reales autorizar contratos y Testamentos en donde los hay numerarios, pena de nulidad, y otras, excepto en la Corte y Chancillerias; puede haber no obstante algun motivo especial para que se otorguen ante ellos, y entonces serán válidos. Por exemplo, una muger casada se ve ostigada y oprimida de su marido para que le instituya heredero contra su voluntad, y con el fin de obrar con libertad, y evitar malos tratamientos y desavenencias, otorga su Testamento ante un Escribano Real, sin embargo de haberlo Numerario, y de cinco testigos no vecinos. Este Testamento será válido, porque se verifica ser otorgado ante siete, respecto suponer por dos el Escribano: y si á este no se graduare de tal por la prohibicion legal, se publicará y practicarán las diligencias que se practican con el que se hace por cédula, ó de palabra ante testigos sin Escribano, de que trataré mas adelante. Para evitar en este y otros casos semejantes todo motivo de disputa, y que se declare nulo el Testamento, hará el Escribano Real que concurren siete testigos que sepan firmar, y que lo firmen, con lo qual no se puede alegar nulidad, ni que murió intestada la Testadora, sin embargo de no ser vecinos, pues si concurriendo siete sin esta qualidad, vale el Testamento aunque no intervenga Escribano, con superior razon debe valer concurriendo los mismos siete con él, ya se le gradúe, ó no de tal. Tendrá esto muy presente el Escribano para evitar á los Testadores el desconsuelo de no poder disponer á su arbitrio de sus bienes, y de que los hereden personas que

(1) Flores de Mena, lib. 1. Variar. quæst. 1. n. 67. y 68. y otros que cita.

les son desafectas, y á quienes de modo alguno instituirian por sus herederos. La ley apetece la vecindad en los testigos de los Testamentos por dos razones: la una porque como mas dignos, por razon del conocimiento del Testador, merecen mas fé, pues con ellos se puede probar mejor su otorgamiento; y la otra, porque la qualidad de vecindad suple la falta del mayor número que el derecho antiguo exigía en su publicacion ú otorgamiento, y asi se subroga aquella en el lugar de éste; acerca de lo qual vease á *Matienzo* en la glos. 5. de la ley inserta, y á los que cita.

6 Se llama vecino el natural de estos Reynos, que tiene casa en el Pueblo propia ó alquilada, y la habita con su familia: que está en ánimo de permanecer en él por algun tiempo, aunque no sean diez años, ni posea hacienda raiz: que sufre las cargas que los demas moradores de él, y es tenido y reputado por tal, pues no basta que sea originario; por lo que todos los que se hallan empleados en esta Corte con oficio ú otro destino, habitando con su familia, ya sean casados ó solteros, y tienen ánimo de permanecer en ella, porque les precisa su ocupacion, se deben tener y reputar por vecinos, sin embargo de que se diga que ésta es patria comun, y que todos son transeúntes, porque transeunte es el que va de una parte á otra, v. gr. el Soldado, el Arriero ó Traginante, y por lo mismo en ninguna de aquellas por donde pasa fija su domicilio, ni tiene ánimo de subsistir: y no el que lo tiene, y está arraigado con su familia, hogar y casa propia, ó agena alquilada en su cabeza y destino, ya sea arte, oficio ó empleo. Pero si está en posada, ó es pretendiente, no se le debe reputar por vecino, sin embargo de que tenga aqui su familia, porque su ánimo no es permanecer, sino irse quanto antes logre lo que pretende: y lo mismo procede para con los hijos de familia que viven baxo la potestad de sus padres, y con los criados domésticos solteros que están y comen en casa, y á expensas de sus amos (1); mas no, si están casados y habitan fuera de la casa de éstos con la racion que les dan; y asi se advierte al Escribano que no autorice en esta Corte, ni en otros Pueblos se-

(1) *Matienz.* en la ley 1. tit. 4. lib. 5. R. glos. 5. n. 2. al 10. Flores de Mena, de Var. quæst. 1. n. 6. al 11. lib. 1. y otros que cita.

mejantes Testamentos ante tres testigos solos, á menos que le conste de su vecindario, pues como aqui apenas suelen conocerse los que viven en una casa, puede viciarse por defecto de esta qualidad, y si da fé de que son vecinos, y se verifica despues lo contrario, será castigado (a).

7 Para llamarse vecino el extranjero, ha de obtener privilegio de naturaleza, ó convertirse en estos Reynos á nuestra santa Fé, y establecer su domicilio en ellos. Tambien lo será, si pide y le dan vecindad en algun Pueblo, ó se casa con muger natural, y habita domiciliado en él, (previniendo que si ésta no es natural, se hace por el mismo hecho del domicilio de su marido); ó se arraiga, comprando y adquiriendo bienes raices; ó viene á morar y exercer oficios mecánicos; ó tiene tienda en que vende por menor; ó en el Concejo obtiene oficios públicos honoríficos, ó cargos de qualquier género, que solo pueden tener los naturales; ó goza de los pastos y comodidades que son propios de los vecinos; ó habita casa poblada diez años en estos Reynos; y en otros casos en que conforme á derecho Comun, Reales órdenes, y leyes de ellos adquiere naturaleza el extranjero, y está obligado á las mismas cargas que los naturales, porque participa de sus utilidades (1).

8 El Testamento escrito ó cerrado es aquel en que el Testador manifiesta su voluntad no de palabra, sino por escrito, y debe otorgarse indispensablemente ante Escribano, y siete testigos de las calidades referidas: si no interviene Escribano por no haberlo en el Pueblo, se anulará, sin embargo de que se añada un testigo mas, como en el Testamento del ciego, porque la ley Real quiere que intervenga precisamente; bien que algunos dicen lo contrario, mas no debe se-

(a) Quando la ley pide que los testigos del testamento sean vecinos del lugar, no se ha de entender que hayan de ser precisamente cabezas de familia, pueden serlo tambien los hijos de familia que tengan la edad prevenida por derecho. Los hijos de vecino son tambien vecinos en la misma vecindad de su padre, vecino en esta y en las demás materias que constituyen la existencia civil, equivale á *civis* ó ciudadano; y entre nosotros como entre los romanos, por lo general es verdadera la máxima *filiius familias in iis quæ ad jus publicum pertinent pro patre familias habetur*. El hijo de familias es tenido en todo lo perteneciente al derecho público por padre de familias.

(1) Ley 5. tit. 11. lib. 6. N. R.

guirse, sobre lo qual vease á Matienzo en la ley 2. t. 4. l. 5. R. glos. 4. Y aunque no es necesario que los testigos sean vecinos del lugar en que se otorga, por no mandarlo la ley (1), debe sin embargo expresarse de dónde lo son, para que quando llegue el caso de su apertura, se pueda ir á recibirles sus deposiciones.

9 Puede escribirlo el Testador en papel sellado ó blanco, y firmarlo, si sabe y puede, y si no, qualquiera persona de su satisfaccion lo puede estender de su mandato, pues por no saber leer ni escribir, no le privan las leyes de testar *in scriptis* como al ciego, y despues de escrito y cerrado con lacre, oblea, ú otra cosa que lo asegure, ha de entregarlo al Escribano para que estienda el otorgamiento en su cubierta, y á su presencia lo signe y firme con todos los testigos, y estando todos juntos, decir á éstos: *Este es mi Testamento, ruegos que escribais en el vuestros nombres.* Cuya solemnidad es conforme á la ley 2. tit. 1. Partid. 6. que manda igualmente que lo sellen con sus sellos, bien que esto no se practica; y la de los testigos que deben intervenir en su otorgamiento, consta de la tercera de Toro, que es la 1. 2. t. 18. l. 10. N. R. y dice: *Ordenamos y mandamos que la solemnidad de la ley del ordenamiento del Señor Rey D. Alonso de suso contenida, que dispone quantos testigos son menester en el Testamento, se entienda, y platique en el Testamento abierto, que en latin es dicho nuncupativo, ahora sea entre los hijos, ó descendientes legitimos, ahora entre herederos estraños; pero en el Testamento cerrado, que en latin se llama in scriptis, mandamos que intervengan á lo menos siete testigos con un Escribano, los quales hayan de firmar encima de la Escritura del dicho Testamento, ellos y el Testador, si supieren, y pudieren firmar; y si no supieren, y el Testador no pudiere firmar, que los unos por los otros firmen, de manera que sean ocho firmas, y mas el signo del Escribano:::*

10 Esta legal forma, y solemnidad como de derecho mas nuevo que el de las Partidas, es la que se observa: de suerte que si el Testador no sabe, ó no puede escribir, á lo menos llevandole, ó gobernandole alguno la mano tremula, (pues en este ultimo caso puede hacerlo á presencia del Escribano, y

(1) Ley 2. tit. 18. lib. 10. N. R. Mat. en ella-glos. 2. y 3.

testigos (1) sin que por esto se vicie, ni anule, y asi se practica) debe firmar por él uno de los testigos: si alguno, ó algunos de estos no saben, firmará por ellos otro, y si el Testador, y seis de los siete testigos tampoco saben, ó no pueden firmar, basta que firme por todos el que sepa: primero por el otorgante, ó Testador, luego por sí como testigo, y despues por los demás, expresando el nombre, y apellido de cada uno, v. gr. *Testigo á ruego del otorgante: Pedro Rodriguez = fui testigo: Pedro Rodriguez. = Testigo á ruego de Juan Fernandez: Pedro Rodriguez. = Testigo á ruego de Diego Rubio: Pedro Rodriguez, = &c.* El Escribano ha de prevenir en el otorgamiento que este testigo firmará por sí, por el Testador, y por los testigos restantes á causa de no saber, ó no poder, y luego lo suscribirá, signará, y firmará, como lo manda la ley, de modo que sean ocho firmas, y ademas la suya, y su signo, pues no son suficientes una por el Testador, otra por sí, y otra por los demas testigos (2). Autorizado que sea el otorgamiento, lo entregará al Testador, para que lo guarde si quiere, pues debe parar en su poder, ó en el de la persona que elija, y no en el del Escribano, como tal, hasta que se abra, y publique, por no ser hasta entonces instrumento público, para que se eviten las sospechas, que aparenta Colon en su Instrucción jurídica lib. 3. cap. 4. contra el mismo Escribano, y testigo firmante, y es lo que se observa: de esta suerte no se priva el Testador de testar *in scriptis*, no sabiendo firmar á lo menos tres testigos, como quiere dicho Autor; cesa el fin de su opinion, y se desvanecen las tempestuosas nubes de fraude con que pretende arruinar su legalidad, sin hacerse cargo de que el Escribano, y el testigo no pueden heredar, y que no teniendo interés, sería demasiada necedad gravar sus conciencias.

11 Pero si el Testador no sabe firmar, ó aunque sepa, si no sabe á lo menos uno de los testigos, no puede testar *in scriptis*, pues no basta que el Escribano firme por sí, por el otorgante, y por los testigos, ni debe, sin embargo de que algunos con error, y sin legal fundamento lo afirman, porque la ley

(1) Mat. en la ley 2. tit. 4. lib. 5. R. glos. 2. y 6. n. 4. Gre. Lop. en la ley 1. tit. 1. P. 6. glos. 11. (2) Gom en la ley 3. de Toro, n. 23. al 31. Mat. en dicha ley 2. glos. 2. n. 3. y 4. y glos. 7. n. 4.