

mitir que en sus personas ni bienes se haga la menor extorsion, ni daño; y si instituyen herederos, oírlos y despacharlos con la brevedad posible; de suerte que no experimenten dilacion ni perjuicio (1) (a).

34 Si el que tiene prohibicion legal de testar, impetra licencia del Rey para hacer Testamento, y en su virtud lo ordena conforme á derecho, valdrá del mismo modo que el otorgado por el capaz; y si le pide la merced de que esté presente á su otorgamiento, y se la concede, y en efecto lo presencia, será válido, aunque no concurre otro testigo (2). No es necesario que la licencia para testar preceda al Testamento, basta que la obtenga luego, pues con ella se supe cualquiera defecto, porque como el Testamento no tiene fuerza, ni se perfecciona hasta que el Testador fallece, es suficiente que en este tiempo esté hábil el que lo hace (3): la que se obtiene ántes de la perfeccion del Testamento, lo confirma, porque se retrotrae al tiempo pasado en que se otorgó (4), y por la naturaleza del Testamento se extiende á todas las cosas que contiene.

35 Quatro cosas se requieren precisamente para que el Testamento del que no goza del fuero de Guerra, se estime como tal. La primera, que el Testador tenga capacidad legal y natural de testar al tiempo de otorgarlo, y voluntad libre para disponer á su arbitrio de sus bienes (5). Si perdiese esta

(1) Leyes 32. tit. 1. P. 6. y 3. tit. 30. lib. 1. N. R.

(a) Los peregrinos, y romeros entran en la voz general de transeuntes extrangeros, y les comprehenden los tratados y convenciones con las naciones á que pertenecen.

En quanto á los Franceses se estipuló en el convenio de 13 de Marzo de 1769, lo que puede verse en el mismo. Respecto de los transeuntes de las demas naciones, se han estipulado regularmente en sus tratados iguales ventajas á las concedidas á la Francia, ó las dispensadas á la nacion mas favorecida.

Gozando pues los romeros y peregrinos como todo extrangero del fuero de guerra, y de la inspeccion de los Consules, no deberá tomar conocimiento en sus bienes la Justicia ordinaria, sino en defecto de la militar.

(2) Ley 5. tit. 1. Part. 6. (3) Ley si quis filio exheredato, §. Irritum, vers. Qua ratione, ff. de Injusto, rupt, testam. (4) Arg. leg. Talis scriptura 30. in fin. ff. de Legat. 1. verb. Legati. Scañ. in propugnacul. Sacre Religionis Sancti Joannis, discept. 9. cap. 5. ex n. 13. hasta el fin. (5) Leyes 2. ff. Qui testam facere pos. y 13. tit. 1. Part. 6.

capacidad, ó se inhabilitase por alguna de las causas que el derecho previene, en este caso no tendrá fuerza lo dispuesto en el Testamento, y será preciso para dársela que el Testador sea rehabilitado, y que explique de nuevo su voluntad (1). La segunda, que nombre heredero que no tenga privacion de serlo, porque si carece de él, no valdrá como Testamento, sino como última voluntad, y se declarará ab intestato en quanto á la institucion; pero serán válidas las mandas, mejoras, y todas las demas cosas que contenga, no siendo opuestas á derecho, y pasarán sus bienes á los que ab intestato deben heredarle, sin embargo de lo que por derecho comun y de las Partidas está dispuesto. Si el instituido por heredero tuviese prohibicion legal de heredar, pasarán al Fisco los bienes del Testador, excepto las mandas, mejoras, &c. (2). La tercera, que conste de la solemnidad prefinida por la ley Real, como forma substancial (3), la qual es una circunstancia y qualidad extrinseca introducida por derecho positivo, por la que se hace solemne el acto ó contrato (4); y que el Testador manifieste su voluntad ante el competente número de testigos (5) en los términos que dexo explicado, porque si carece de la solemnidad, se romperá en el todo, y morirá ab intestato, como lo dice expresamente la ley 2. t. 18. l. 10. N. R. ibi. *Los quales dichos Testamentos y Codicilos si no tuvieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no hagan fé, ni prueba en juicio, ni fuera de él.* Y la quarta, que se confirme con la muerte del Testador, y que el heredero acepte la herencia. Si no la acepta, pasará á los que deben heredar ab intestato, excepto si le nombra substituto, pues en tal caso la llevará éste (6). Con estas quatro cosas, aunque nada mas contenga

(1) Ley Qui ex liberis 11. §. Testam. ff. de Bonor. posses. secund tabul.

(2) Proem. del tit. 3. Part. 6. y leyes 1. tit. 18. y 4. tit. 6. lib. 10. N. R. 10. tit. 7. P. 6. 1. ff. de Hæredib. Instit. y Si nemo, ff. de Testam. tutel. y §. Ante hæredis 34. Instit. de Legat. (3) Mat. en la ley 1. tit. 4. lib. 5. R. glos. 4. y 14. (4) Bald. in leg. Etiam Cod. de Execut. rei judic. Gallerat. de Renuntiat. centur. 1. renuntiat. 22. n. 1. al 4. (5) §. Sed hæc 14. Instit. de Testam. ordinand. Auth. Hoc inter §. 2. y ley In testam. 16. Cod. de Testam. (6) Leyes cum hic status 32. §. Pœnitentiam 3. ff. de Donat. inter virum & uxor. 4. al fin. ff. de Adimend. legat. 3. Cod. de Codicil. Si quis 6. Cod. Qui testam facere pos. y 1. tit. 18. lib. 10. N. R. Mat. en ella glos. 14. n. 2. 3. 4. y 5.

el Testamento, ni en él se exprese la naturaleza y filiacion del Testador (las que se ponen únicamente para que sus descendientes y consanguíneos puedan hacer sus pruebas), será Testamento perfecto; y sin embargo de que despues de su otorgamiento hayan transcurrido 10, 20, 30, 40 y mas años, valdrá y se deberá observar, por ser visto haber permanecido el Testador en aquella voluntad y no haber ley en contrario.

36 Ha de contener tambien invocacion divina, protestacion de la Fé, señalamiento de sepultura, Misas, mandas forzosas, eleccion de Testamentarios, y revocacion de otras disposiciones anteriores; pero aunque carezca de todas estas cosas no dexará de ser Testamento, pues la protestacion de la Fé, no obstante ser acto de Religion, y muy santo, católico y bueno, como sirve solo para acreditar que el Testador es cristiano, y darle sepultura eclesiástica, se puede subsanar en caso de duda con informacion de testigos, ó certificacion de su Párroco, al modo que quando muere intestado. Tampoco es de necesidad que señale la sepultura. Si no lo hace, como puede aunque esté baxo la patria potestad (1), se le enterrará en su Parroquia ó donde el heredero y Testamentarios dispusieren. La muger casada puede tambien elegir sepultura, y para ello no necesita licencia de su marido; pues que sin ella dispone de sus bienes por Testamento (2). Las Misas, y pompa fúnebre sino las dexa ordenadas, quedan á la disposicion del heredero segun la calidad, y heberes del Testador, y costumbre del pais. Las mandas forzosas, como que su quóta está señalada, no exigen expresion alguna. La eleccion de Testamentarios, no es asimismo necesaria una vez que el heredero como verdadero Testamentario, haga lo que estos harian si hubieran sido nombrados: si no lo hiciese, le apremiará (a) á ello el Obispo, como executor por de-

(1) Cap. 1. de Sepultur. cap. 2. cap. Licet, y fin. eod. tit. in 6. (2) Cap. De uxore, de Sepultur. Parl. different. 66. §. 1. y 3.

(a) Este apremio ha de ser indirecto, interpelando á este fin á los Jueces Reales. En el artículo IV. de la Real Provision de 19 de Noviembre de 1771, se previno que los Provisores, Visitadores y Vicarios generales se arreglen á las leyes del Reyno, sin confundir lo espiritual con lo temporal en quanto á visitas de Cofradías, Hospitales, Obras pias y últimas voluntades, mediante que en ellas nada se perjudican las disposiciones conciliares; y si ocurriere duda den cuenta al

cho de últimas voluntades pias (1) Mucho menos se requiere la revocacion, si aquel Testamento es el único que el Testador formalizó: si son dos y el Testador no tiene herederos forzosos, y ambos contienen nombramiento de heredero, se dividirá la herencia entre todos los instituidos, á menos que el uno se presuma con mas derecho que el otro, pues en este caso deben disputarlo judicialmente; pero sin embargo de que nada de esto es rigurosamente preciso para la validacion del Testamento, y que en los términos propuestos puede enmendarse, prevengalo el Escribano al Testador, para que no lo omita; bien que por no prevenirselo, no incurrirá en pena, pues no la hay impuesta.

37 Puede contener á mas de lo expuesto, legados, ó mandas voluntarias, fundaciones de Vínculos, Memorias, Capellanías, Patronatos, agregaciones de bienes á ellos, mejoras, declaraciones, consignaciones, substituciones de herederos, y legatarios, nombramiento de Tutores con relevacion de fianzas, ó sin ella; y el Testador dar Tutor para todo, y no para una cosa sola, simplemente, ó con condicion, y por tiempo cierto á su voluntad, no solo á sus hijos pupilos legitimos, y naturales, nacidos, y póstumos, sino á los extraños que instituye por sus herederos, y dar poder para nombrarles Tutor. Tambien puede dividir sus bienes entre ellos, aplicandoles los que quiera á su arbitrio (2); previniendo que si manda que se conformen con la division, deben pasar por ella, como lo dice la ley 10. Cod. Familix erciscundæ ibi::: Quoties inter omnes hæredes testator successionem suam dividit, ac singulos certis possessionibus cum mancipiis, quæ in eisdem sunt constituta, jubet esse contentos, voluntati ejus salva legis Falcidix auctoritate, obtemperandum esse manifestum est; lo qual se entiende, con tal que con la division no perjudique

Consejo, quien por medio de sus Fiscales providenciará el mas pronto despacho para que queden espeditas ambas jurisdicciones. La ley 36 de Toro, en el caso piadoso de que trata, autoriza á las Justicias para su execucion, y declara popular la accion para demandarla.

(1) Cap. Nos quidem 3. y cap. Si hæredes 6. de testam. y ley Nulli 28. Cod. de Episcop. & Cleric. Ferrar. Biblioth. verb. Testam. n. 47. al 49. y Concil. Trident. Sess. 22. c. 8. de reformat (2) Leyes 9. tit. 15. y 3. 6. 7. y 8. t. 16. P. 6. y Parentibus, arbitrium 8. Cod. de Inoffic. testam.

á los herederos forzosos en el importe de sus legítimas, y qualidad de bienes, y no de otra suerte. Esto no procede para con los extraños, pues deben contentarse con los que le dexé como dueño de su hacienda, y árbitro de su voluntad; y cumplir las honestas y posibles condiciones que les imponga.

38 Puesta la cabeza del Testamento con la invocacion y protestacion teferidas, encomendará el Testador su alma á Dios, y señalará sepultura para su cadaver, (cuyo entierro será en la Parroquia en que vivia quando murió (1), ó en donde quiera, sin perjuicio de los derechos de esta). Las Misas que dexáre por su intencion, y para descargo de su conciencia, se han de celebrar en donde señale, ó dispongan los Testamentarios, á excepcion de la quarta parte para la Parroquia, si fuese costumbre como en esta Corte, y ademas de la limosna, se darán ocho maravedises de cada una por la cera, oblata, y derechos de colecturia, segun la constitucion 2. de este Arzopispado *tit. 6. de Testamentis, lib 3.* excepto de las Misas votivas. Despues expresará el Habito con que ha de ser amortajado su cadaver, y la forma, y disposicion de su entierro, hora, y acompañamiento, ó lo dexará á arbitrio de su heredero, ó Testamentarios segun le parezca.

39 Para la conservacion de los Santos Lugares de Jerusalem, y tierra Santa, Redencion de Cristianos Cautivos, y demas mandas forzosas, en las que se comprende el casar huerfanos (2), legará treinta y seis maravedis, ó lo que quisiere, con cuya limosna los apartará del derecho que pueden tener á sus bienes, como antiguamente lo pretendian, si nada se les legaba. Si ordena su Testamento en esta Corte, ó en algun lugar de los comprendidos en las ocho leguas de su contorno, debe acordarse de los Reales Hospitales de ella, legandoles á lo menos quarenta y ocho mrs. para la curacion de los pobres enfermos, y el Escribano no autorizará el Testamento de los Seculares sin este requisito, pues de lo contrario se le hará cargo en la visita (bien que el Testamento no se anula por este defecto); pero si el Testador es Ecclesiastico, cumple con recordarle que exercite esta caridad, y dar

(1) Ley 5. tit. 13. P. 6. (2) Ley 7. tit. 3. lib. 10. N. R.

fé de ello, segun Real órden de 11. de Diciembre de 1750. mandada observar por el Consejo en el mismo año, y posteriormente en 17 de Octubre de 1757. lo que tendrá presente para no incurrir en pena.

40 Declarará qué deudas tiene contra sí, y á su favor, mandando que se paguen y cobren; bien entendido que la declaracion que haga en el artículo de la muerte en perjuicio de tercero, no perjudica á éste, ni se debe estar á ella (1), si por otro medio no se acredita; pero el juramento contra sí perjudicará á sus herederos, y deberán estar á él (2). Declarará quantos matrimonios contraxo: qué dote llevaron sus mugeres: qué cantidad las dió ú ofreció en arras, ó en joyas, y vestidos: si hizo ó no capital, y su importe, ó se remitirá á los instrumentos formalizados, si no lo tiene presente: de qué edad son, y en qué estado se hallan los hijos que procreó en sus matrimonios: si alguno está emancipado ó casado: lo que dió á los que estan fuera de su poder, y lo demas que se le ofrezca declarar y prevenir; pues el Testamento puede contener todas las cosas, y prevenciones que ocurran al Testador, asi para descargo de su conciencia, como para beneficio de otros. Especificará tambien individualmente los legados que haga, su cantidad, especie y personas, de suerte que no se dude del legatario, y de la cosa legada; pues dudándose, serán nulos é ineficaces (3). A este fin tendrá tambien cuidado de no dexarlos á los que por derecho no pueden ser legatarios, porque en este caso no los percibirán, y pasarán los bienes al Fisco (4); bien que acerca de esto hay algunas excepciones, que pueden verse en Greg. Lop. sobre la ley 17. tit. 7. Part. 6. glosa 2. y sig.

41 El órden que se ha de observar en la extension del Testamento, es el siguiente. Primero se pondrá la invocacion Divina y protestacion de la Fé: despues encomendará el Testador su alma á Dios, y expresará con qué hábito ha de ser amortajado su cadáver, y la disposicion de su funeral y entierro. En otra cláusula, qué número de Misas se han de ce-

(1) Ley Si quis in gravi §. Si quis moriens ff. ad Syllanian. Menoch. lib. 1. præsumt. 5. n. 8. Lara de vita hom. c. fin n. 8. (2) Authent. De jure jurando à moriente præstito. Vers. Sed si quædam. (3) Ley 9. t. 9. P. 6. (4) Ley 13. al fin. t. 7. P. 6.