

para la Sacristia, ó culto Divino, ya sea, ó no perpetuo, no tienen prohibicion de admitirlo, porque no es para ellos. Todo lo qual tendrá presente el Escribano, consultando en caso duda, si el tiempo se lo permitiere, con Religiosos de la Orden bien instruidos en sus reglas, para proceder con acierto, y que no queden privados de las limosnas de los fieles; y para mayor seguridad podrá ver el Manual de Escribanos escrito por el P. Fr. Diego Bravo, añadido á la exposicion de la regla de San Francisco que compuso el P. Fr. Diego Navarro, en cuyo Manual trae estendidas muchas cláusulas, y explica latamente lo que se debe observar para el fin referido, y otros.

### §. XXI.

*De las diligencias que se deben practicar para la apertura de los testamentos y codicilos cerrados, y para reducir á instrumentos públicos los que se hacen de palabra, ó en cédula ante testigos.*

286 Dexo ya explicado todo quanto concierne á la solemnidad de los testamentos y codicilos cerrados. Paso á expresar dentro de qué término está obligada la persona en cuyo poder existen, á manifestarlos á la Justicia: en qué pena incurre si no lo hace: quién es parte legitima para pedir su apertura, y cómo debe pedirla, por qué Juez se han de abrir, y cómo: y si antes de publicarse podrá hacerse transaccion, ó concierto sobre su contexto. El que tiene en su poder el testamento cerrado baxo de que falleció el que lo otorgó, debe presentarlo ante la Justicia Ordinaria del pueblo en que éste murió, dentro de un mes siguiente al día de su muerte, y no cumpliéndolo, pierde el legado que le dexó, el qual se ha de distribuir por su alma; y no habiendo legado, debe pagar al interesado el daño que se le cause, y dos mil maravedís á la Real Camara sin excepcion de personas. No se exime de este cargo el Clérigo con pretexto de ser lego el Juez, porque lo es competente segun está declarado en la Real Cédula de 13 de Junio de 1775, que se inserta á la letra en

el lib. 1. cap. 1. §. 1. de la segunda parte, y en las leyes que se citan (1).

287 El que tiene interés en el testamento, ú otro en su nombre con su especial poder puede pedir se abra, expresando haber fallecido el Testador baxo de él, jurando no pedirlo de malicia, y si solo por presumir que es interesado, ó la parte á quien representa; cuyo pedimento debe dar ante el Juez Ordinario secular, y no ante otro. Estando en el lugar el testamento dispondrá el Juez que se traiga inmediatamente para abrirlo, y si está en otro, prefinir plazo al sugeto que lo tenga, para que lo presente (2).

288 Antes de su apertura ha de proveer auto mandando comparecer á su presencia los testigos instrumentales, los quales baxo de juramento que les recibirá (porque la ley no le permite cometer su exámen al Escribano ni á otro por ser éste un acto personalísimo) reconocerán sus firmas, y la del Testador, ó del que por éste, ó por algunos de ellos firmó, é igualmente el testamento, ó quaderno que se les manifieste, y depondrán de su fallecimiento por haberlo oido, ó visto cadaver, y no sabiendolo, pondrá el Escribano fé de él á continuacion del auto con expresion de haber conocido vivo al Testador, y estar al parecer muerto; y si no lo conoció, de que en su casa y vecindad le aseguraron que era el mismo sugeto, pues sin que por uno de estos dos medios se acredite su fallecimiento, no se debe abrir, y constando la certidumbre del otorgamiento, y viendo el Juez que el testamento, ó quaderno en nada está sospechoso, debe abrirlo ante el Escribano y los testigos, y entregarlo á éste para que lo lea, y publique delante de todos, y despues de abierto, y publicado, reducirlo á escritura pública por otro auto, mandando que se tenga y estime por testamento, y última voluntad del difunto: que se den á los interesados en él los traslados, y testimonios que pidieren de lo que les corresponda; y que se protocolice en los registros del Escribano, ante quien se abra, interponiendo á todo para su mayor firmeza la autoridad de su oficio quanto haya lugar en derecho, pues hasta

(1) Leyes 1. y 2. tit. 2. P. 6. y 5. y 6. tit. 18. lib. 10. N. R. (2) Ley 2. tit. 2. P. 6.



que se abre no se debe tener, ni estimar por escritura pública, ni lo es por no haberse publicado su contexto.

289 No pudiendo ser habidos todos los testigos referidos, basta que comparezca la mayor parte, (que á lo menos han de ser quatro) y despues lo ha de enviar á los demas para el mismo efecto, si están en otro lugar, ó enfermos, ó son personas muy condecoradas, ú honradas, y aunque alguno niegue su firma, no ha de dexar por eso de abrirlo. Si no pueden comparecer todos, ni la mayor parte, y el Juez conoce que de esperarlos, y omitir su apertura, resultará perjuicio, debe llamar hombres buenos, abrirlo ante ellos, mandarlo trasladar, y leer, y que los tales hombres lo firmen, y luego volver á cerrarlo, y sellarlo: y despues que vengan los testigos instrumentales, manifestarselo para que lo reconozcan en la forma prevenida. Si practicadas estas diligencias, no resultase cosa en contrario, las mandará unir á las otras, y que de todo se dé traslado á los interesados, ó de lo que á cada uno corresponda. Hasta aquí la ley de Partid. (1) (a).

290 Pero si han fallecido todos los testigos (como puede suceder), ó están en esa opinion, ó ausentes sin saberse su paradero; se debe hacer informacion de ello, de la legalidad del Escribano ante quien se otorgó, si ha muerto, de que al tiempo del otorgamiento vivian, y estaban en el lugar, y de que eran personas que podian testificar, y hacer fé sus deposiciones; y si alguno conoce sus firmas, que las reconozca, ó se comprueben, (pues todo conduce para la mayor estabilidad del testamento) y luego el Juez lo mandará abrir en la forma explicada (2); y si quisiere, rubricará sus hojas sin embargo de que no es preciso, previniéndose así en la diligencia de apertura. Si el Escribano ante

(1) Ley 3. tit. 2. P. 6.

(a) Esta disposicion de la referida ley de Partida, es tomada de la ley *Sed si quis quemadmod. testam aperiant.* El Señor Gregorio Lopez, comentando esta ley, dice, que otorgándose ante Escribano el testamento cerrado en virtud de la ley 3. de Toro, no son necesarias estas diligencias de reconocimiento de las firmas de los testigos, y que es un error hacerlo publicar judicialmente, remitiéndose á otro en quanto al modo de su apertura. Sin embargo, la forma de publicacion ordenada por la ley 8 de Partida es la mas acertada.

(2) Bas theat. jur. prud. p. 1. c. 5. y 6.

quien se otorgó, vive, está en el lugar, y no se abre ante él, ha de reconocer tambien su signo, y firma, bien que no es rigorosamente necesario por no mandarlo las leyes. La apertura del codicilo requiere la inisma solemnidad.

291 No puede hacerse pacto, concierto, ni transaccion antes de la publicacion del testamento cerrado sobre la herencia ó legados que contiene, y si se hace, es nula, porque puede haber dolo, y ser engañado el interesado en ellos (1); por lo que aunque uno afirme con juramento que el Testador le legó cierta cosa, demande al heredero sobre su entrega, y en virtud del juramento se la dé, si despues de abierto resulta ser incierto, debe restituirsela (2). El Juez debe mandar que se dé traslado integro del testamento á los herederos del Testador; y á los demas interesados en él de solo lo que les pertenece; sin mencionar el dia, mes, ni era en que fue hecho, para que no pueda cometerse falsedad, segun lo previenen dos leyes de Partida (3). Lo que actualmente se practica, es dar testimonio al interesado con insercion á la letra de la cláusula que le compete, cabeza, y pie del testamento, y nada mas, de lo qual no resulta perjuicio, falsedad, ni fraude.

292 Prohibiendo el Testador (por motivos que le asistan, y no necesita manifestar, ni deben indagarse) que su testamento ó parte de él se abra hasta el tiempo que prefine, ó que se publique, y dé traslado de cláusula determinada que señala, debe observarlo así el Juez; y si éste entiende que puede resultar perjuicio de dar copia de alguna cosa que contnga, debe mandar que no se dé aunque el Testador no lo haya prohibido (4); y por eso es buena prevencion que el Juez sin separarse de la presencia de los testigos, y Escribano, lo lea para sí antes de entregarlo á éste para su publicacion, por si contiene algo que no deba publicarse, como lo hacen los doctos y expertos, que saben su officio.

293 Si el testamento está dispuesto en cédula, ó esquela simple ante el competente número de testigos hábiles pa-

(1) Ley 1. tit. 2. P. 6. y De his controversiis, ff. de Transact. (2) Ley 25. tit. 11. P. 3. (3) Leyes 103. tit. 18. P. 3. y 5. tit. 2. P. 6. (4) Leyes 5. y final, tit. 2. P. 6.



ra serlo, la presentará el heredero al Juez con pedimento, expresando si el Testador la escribió, ó quien, lo que pasó en aquel acto, y que por no haber Escribano en el pueblo, (ó por el motivo que haya habido) formalizó su disposición en aquellos términos, y que falleció baxo de ella, y pretendará que precediendo informacion de todo, y reconocimiento de las firmas de los testigos presenciales, se declare por testamento nuncupativo, y última voluntad del difunto lo que contiene la cédula, se den á los interesados las copias, y testimonios correspondientes, se protocolice todo en los registros del Escribano ante quien se presente, y que á ello, y á sus tratados interponga el Juez la autoridad de su oficio en legal forma. En vista de este pedimento, y cédula la habrá por presentada, mandará recibir la informacion, y que evacuada se lleve para proveer; y estándolo, dará otra providencia, por la qual lo declarará todo por testamento nuncupativo, y última voluntad del difunto, y deferirá á lo demás pretendido; de lo que se instruirá el Escribano por las diligencias que estendiere en el §. fin. Si el Testador lo dispuso de palabra ante el mismo número de testigos, se practicarán las propias diligencias, á excepcion de que en el pedimento se ha de pretender: *Que las deposiciones de los testigos se declaren por testamento del difunto*, omitir la presentacion de cédula, porque no la hay, y declaradas por testamento, valdrán como tal, aunque despues se mueran los testigos: todo lo qual es conforme á una ley de Partida (1), que no está derogada, ni corregida, y lo que se practica. Lo mismo se observará con el que pase ante Notario meramente Eclesiástico, como diré en su respectivo lugar.

### §. FINAL.

Escrituras correspondientes á este capítulo.

#### Testamento regular.

249 En el nombre de Dios Todo-poderoso, Amen. Yo Don Francisco Solis y Guzman, natural y vecino de esta Corte, hijo

(1) Ley 4. tit. 2. P. 6.

legítimo de legítimo matrimonio de Don Juan de Solís y Guzman, y de Doña María de Toledo difuntos, naturales que tambien fueron de ella, hallándome por la Divina misericordia bueno y sano, y en mi entero juicio, creyendo y confesando, como firmemente creo y confieso el Misterio de la Trinidad, Padre, Hijo y Espíritu Santo, tres Personas, que aunque realmente distintas, tienen los mismos atributos, y son un solo Dios verdadero, y una esencia y substancia, y todos los demas Misterios y Sacramentos que cree y confiesa nuestra Santa Madre la Iglesia Católica Apostólica Romana, en cuya verdadera fé y creencia he vivido, vivo, y protesto vivir y morir como católico fiel christiano: tomando por mi intercesora y protectora á la siempre Virgen, é Inmaculada Reyna de los Angeles María Santísima, Madre de Dios y Señora nuestra, al Santo Angel mi Custodio, los de mi nombre y devocion, y demas de la Corte Celestial, para que impetren de nuestro Señor y Redentor Jesucristo, que por los infinitos méritos de su preciosísima Vida, Pasion y Muerte, me perdone todas mis culpas, y lleve mi alma á gozar de su presencia; temeroso de la muerte, que es tan natural y precisa á toda criatura humana, como incierta su hora, para estar prevenido con disposicion testamentaria quando llegue: resolver con maduro acuerdo y reflexion todo lo concerniente al descargo de mi conciencia, evitar con la claridad las dudas y pleitos, que por su defecto pueden suscitarse despues de mi fallecimiento, y no tener á la hora de este algun cuidado temporal que me obste pedir á Dios de todas veras la remision que espero de mis pecados: otorgo, hago y ordeno mi testamento en la forma siguiente.

Encomiando mi alma á Dios nuestro Señor, que de la nada la crió, y mando el cuerpo á la tierra de que fué formado, el qual hecho cadáver, quiero se amortaje con el habito de nuestro Seráfico Padre San Francisco, y sepulte en la Iglesia Parroquial, de donde al tiempo de mi muerte fuere parroquiano.

Es mi voluntad que asistan á mi entierro (si fuere en público), el número completo de Sacerdotes de mi Parroquia, 30 Religiosos de San Francisco de Observancia de esta Corte, otros tantos del Colegio de Santo Tomás, Orden de Santo Domingo, igual número de San Francisco de Paula, 24 Pobres del Real Hospicio de San Fernando, y 18 Niños de la Doctrina, los que acompañen mi entierro hasta la Iglesia; y si fuere de secreto mando que mis testamentarios distribuyan en Misas por mi alma á su eleccion sin perjuicio del derecho de la Parroquia el importe de la limosna que por su asistencia se les habia de dar, y que en este caso á nada tengan derecho.

Mando que en el día de mi entierro siendo hora, y si no, en el inmediato, se celebre por mi alma Misa cantada de cuerpo presente con Diácono, Subdiácono, Vigilia y Responso, y que asistan á ofi-