

I

JESUS,
MARIA, Y JOSEPH.

RAZONES,
Y FUNDAMENTOS LEGALES,
QUE SE PONEN PRESENTES
à V. S. I. por el Licenciado Don Gabriel Diez
Arias, Abogado de los Reales Consejos, vecino
de la Ciudad de Leon, como marido, y conjunta
persona de Doña Theresa Escolastica
Nuñez de Soto:

EN EL EXPEDIENTE

CON

DON FRANCISCO DE TORRES Y GAMBOA,
y D. Diego Viguera Escudero, y D. Francisco Almirante,
Canonigos de la Santa Iglesia Cathedral de dicha Ciudad,
y Testamentarios que quedaron de D. Manuel de Soto
y Victoria, Canonigo que fue de dicha
Santa Iglesia.

SOBRE

La paga de un Legado de 400 ducados:

Motivo porque se escribe.

N. I.



O hay cosa, por mas evidente, y justa que sea, libre de las dudas solicitadas por el artificio humano, cuya proposicion significò el Angel de las Escuelas, previniendo lo que conviene atender à la verdad, sin aceptacion de personas. (1) Y esto mismo significò el Emperador Justi-

A nia

(1)
*Non respicias à quo audias, sed
an verum sit, quod audis atten-
de. D. Thomas in Opusculo 60*

(2)
Authentica de Tabellion, cap. 3.
Eo quòd nihil inter homines sic
est indubitatum, ut possit, licet
aliquid sit valdè justissimum, ta-
men suscipere quandam sollicitam
dubitationem.

(3)
Noli resistere contra faciem po-
tentis, neque coneris contra ic-
tum fluvii, ex libro Ecclesiast.
cap. 4. 32.

(4)
Consta de los Autos al fol. 50.
hasta el 66. Pieza 3.

(5)
Consta al fol. 73. de los Autos,
Pieza 3.

(6)
Fol. 39. B. Piez. 1.

(7)
Carp. de Executorib. lib. 3. cap. 3.
num. 4. cum aliis.

(8)
Tell. Hernand. in Leg. 3. Taur.
num. 11. Gutierr. lib. 2. Pract.
quest. 48. à num. 2. Aceved. in
leg. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. à n. 53.
Bolañ. in Curia Philip. p. 1. §. 5.
num. 26.

niano; (2) mayormente interviniendo el poder, y fuerza contra la dèbil flaqueza, que no pudiendo resistir, se expone al ultimo, y sensible abandono, por ser lo mismo que forcejear contra el corriente del agua: (3) de que nos pone à la vista no pocas experiencias el assumpto presente.

2. Don Manuel de Soto y Victoria, y Don Matheo su hermano, Canonigos que fueron de la Santa Iglesia de Leon, vivieron con el mas christiano, y justificado arreglo, con sobra de caudales, empleando muchos à beneficio de Don Matheo, y Don Gabriel Manso sus sobrinos, y de Doña Maria Josepha de Soto su madre; lo que ademàs de ser bien notorio, acreditan en parte los Autos. (4)

3. Haviendo fallecido Don Matheo de Soto en el año de 1733. dexò instituido por su heredero à Don Manuel su hermano, quien aceptò la herencia sin beneficio de Inventario. (5) Este se dedicò à distribuir mucha parte de sus caudales en obras pias, y à beneficio de su Iglesia, à quien en sus ultimos años diò mas de 100y. reales, como tambien es bien notorio.

4. Dispuso su Testamento cerrado en el mes de Julio de 1746. (6) y en èl, entre otras cosas, Mandas, y Legados, obtiene el primero lugar el que hizo à su sobrina de los 4y. ducados, mandando se le entregassen de lo mas escogido de sus bienes; è instituyò por sus herederos à la milagrosa Imagen de Santa Maria de Regla en la mitad, y en las otras dos partes à el Hospital, y à los Pobres, nombrando por sus Testamentarios à los tres, que quedan referidos, con las facultades regulares. (7)

5. Y haviendo fallecido baxo de esta disposicion en el dia 24. de Febrero de 1748. se anticipò por sollicitud, y amaño, el Juez Real à querer prevenir el Inventario al mismo tiempo que hizo la publicacion del Testamento, no le tocando. (8)

6. Por el Juez Eclesiastico, con noticia de la muerte de Don Manuel de Soto, se proveyeron dos Autos en el mismo dia, dando comision al Notario autuario para el recogimiento de llaves: los que se hicieron saber al Arcediano de Venamariel, residen-

te

te en las Casas del difunto ; y respondiò al primero ; no tener llaves algunas en su poder , siendo esto à cosa de las once del dia , segun resulta ; y al segundo , que se le hizo saber à cosa de la una y media del mismo dia , respondiò tener dichas llaves , y que las entregaria al que resultasse ser Juez : Y esta entrega consta se hizo en el dia 27. del mismo mes por Don Francisco Gamboa , uno de los Testamentarios ; y este , y los dos sus Compañeros aceptaron luego el cargo de tales , y afsistieron , apoderandose de los bienes. (9)

7. Y por el Cabildo de la Santa Iglesia , en el dia 26. del mismo mes , se aceptò absolutamente la herencia , cuyo hecho manifiesta la satisfaccion , que yà tenia de los fondos de ella. (10)

8. Hizose el Inventario con los defectos , y nulidades , que aparecen de los Autos , sin incluir todos los bienes , instrumentos , y papeles contra , y à su favor , dexando de inventariar las partidas mas substanciales ; (11) sin hacer tassacion alguna ; (12) sin citacion , è intervencion de los Legatarios , y Partes interessadas ; (13) y sin la afsistencia de los testigos necessarios. (14)

9. Mandaronse por el Ordinario fixar Cédulas en los sitios acostumbrados para la almoneda , y venta de bienes , previniendo ser dicha venta à luego pagar , y que se hiciesse saber à los Testamentarios ; y asì se executò uno , y otro , manifestandose en una , y otra circunstancia la qualidad de los Testamentarios , y ser Executores universales , y no poder almonedear los bienes al fiado. (15)

10. Executado lo referido , se mandò por el Ordinario , que se pusiesen Edictos con el termino de nueve dias , para que en ellos , si huviesse algun acreedor , compareciesse. Nombròse por Depositario à Don Diego Viguera , uno de los Testamentarios , cuyas dos qualidades son repugnantes en un mis-

Rot. decis. 331. num. 18. p. 5. tom. 1. Recent. Farin. de Testib. quest. 57. num. 34. terminantèr dict. leg. 5. tit. 6. p. 6. ibi : E deben ser llamados todos aquellos à quien mandò el Testador alguna cosa en su Testamento. Et infra. Ibi : Debese facer tal Escrito ante tres testigos , que sean homes de buena fama.

(15) Matienz. in leg. 14. gloss. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. à num. 34. & 35. ibi : Videtur Executorem non posse bona hereditaria vendere habita fide de pretio , sed presenti pecunia. Mostaz. de Causis piis , lib. 1. cap. 12. num. 31. Carp. de Executorib. lib. 3. cap. 3. num. 5.

(9)
Fol. 4. y B. y Fol. 5. Piez. 1.

(10)
Fol. 82. Pieza 1.

(11)
Rot. Rom. part. 16. Recent. decis. 83. à num. 1. Sabell. in Summa divers. §. Inventarium 36. num. 4. ibi : Inventarium factum tam ab herede , quam ab alio , non tantum debet omnia continere , sed eorum sigillatim estimationem , & valorem , aliàs est nullum.

(12)
Sabell. suprà num. anteced. Rot. Rom. dict. decis. 83. p. 16. Recent. ibi : Absque requisita declaratione quantitatis per pondus numerum , & mensuram , quo casu beneficium inventarii , non suffragatur. Leg. Si rem , ff. de Rei vindic. Surdus decis. 222. n. 3.

(13)
Leg. 5. tit. 6. part. 6. & ibi Greg. Lop. gloss. 15. Baec. de Inope debit. cap. 6. n. 26. Matienz. in leg. fin. tit. 21. lib. 4. Ayor. de Partitionib. 1. p. cap. 2. n. 21. Espin. de Testam. gloss. 35. à num. 19. Rot. decis. 658. num. 2. part. 19. tom. 2. Recent. Cur. Philip. p. 1. §. 5. num. 31.

(14)
Espin. dict. gloss. 35. à num. 22.

(16)

Ex leg. 1. & toto tit. 9. part. 3. D. Salgad. de Reg. Protect. p. 2. cap. 16. per tot.

(17)

Pater ex adductis à Hermosill. in gloss. 2. 3. & 4. leg. 3. tit. 3. part. 5. & ex leg. 13. tit. 9. lib. 3. Recop.

(18)

Gom. lib. 1. Variar. cap. 12. n. 7. & probatur ex leg. 34. tit. 9. p. 6. ibi: E aun decimos, que luego que el Testador es muerto, passa el Señorío de la cosa, que assi es mandada, à aquel, à quien es hecha la manda.

(19)

Matienz. in leg. 14. gloss. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 35. Parlad. lib. 2. Rer. quotid. cap. fin. 1. part. 9. 11. ampl. 4. num. 22.

(20)

Cum his, qui oderunt pacem, eram pacificus; cum loquebar illis impugnabant me gratis. Psalm. 119.

(21)

Ex adductis à Carp. de Executorib. lib. 3. cap. 3. num. 5.

(22)

Ad tradita à Bolañ. in sua Curia Philip. 2. p. 9. 5. num. 3. & 6. num. 4. cum ibi; adductis leg. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. Recop. Ayll. ad Gom. lib. 1. cap. 12. num. 1. vers. Item adde. Rod. Suar. in leg. Post rem judic. vers. Sextus casus. Cevall. Comm. contra Comm. q. 103. terminantèr num. 39.

(23)

Carp. de Executorib. dict. lib. 3. cap. 3. à num. 5. D. Covarr. de Testam. in cap. Si heredes, n. 4. Authent. de Ecclesiastic. tit. & ibi AA. leg. 3. tit. 10. part. 6. ubi Greg. Lop.

(24)

Leg. 1. tit. 3. & leg. 10. & 20. tit. 5. p. 3.

mismo sugeto; (16) y han dado motivo à este litigio, y à que no se haya cumplido nada de lo dispuesto por el Testador. (17) Y aunque al mismo tiempo se mandaron entregar al Arcediano de Venamariel las alhajas, legadas por el Testador à su hermano Don Gabrièl Manso, omitiendo el mandar hacer esta entrega de todas las legadas à dicho Arcediano, à causa de haverse las entregado antes los Testamentarios. Ni entonces, ni en mucho tiempo despues, se pudo conseguir por Don Gabrièl Arias judicial, ni extrajudicialmente la entrega del Escritorio legado à Doña Manuela su hija, hasta el dia 3. de Julio de 1748. haviendose dado lugar à la ruina, y desmejoras, que se le ocasionaron, sin causa, ni motivo, para estos procedimientos: (18) no menos ruidosos, que sensibles, à vista de entrega de otros Legados tan quantiosos.

11. Con arreglo à lo literal, y expresivo de la clausula del Legado controverso, y en la inteligencia, no menos cierta, que notoria de la existencia de caudales, de la venta de los almonedeados à luego pagar, y segun correspondia. (19) Passados mas de quince dias, se solicitò por Don Gabrièl Arias extrajudicialmente, y con toda atencion, y en terminos politicos, (20) la entrega del Legado, ò parte, para ocurrir al empleo, ò empleos utiles, que ofreciò la ocasion, y perdiò la Legataria, como todo es notorio, y consta à los Testamentarios.

12. Esta total voluntaria resistencia precisò à pedir judicialmente la entrega, y paga de el Legado, segun que era justo, y correspondiente: (21) Y lo era tambien el haverse mandado pagar, y no el traslado absoluto que se diò; (22) el que se debiò dirigir, y entender con los Testamentarios, y Executores universales, habidos, y estimados, como tales, por el mismo Juez en todas sus anteriores providencias, y Autos de Inventario, y Almoneda; y conforme tambien lo resultante del Testamento, è Institucion de herederos. (23)

13. Tomados los Autos por el que se ha querido decir Procurador del Cabildo, à nombre de este, y sin poder suyo, (24) despues de haverlos tenido en

su

su poder mucho tiempo, se salió haciendo contradicción, sin causa, ni fundamento apreciable; (25) todo por disposición, y manejo de los Testamentarios, à fin de impedir la entrega efectiva, y prompta del Legado. (26)

14. Insistióse segunda vez por la Parte demandante en lo mismo que tenia pedido, y por no haver surtido mas efecto, que el de traslado, ni pudiendo conseguir el precepto *solvendi*, usando de las reservas de sus escritos, (27) y atendida la renitencia del Juez, y de los Testamentarios, (28) con reproducción del Testamento, y sus cláusulas, (29) se pidió execucion, haciendo constar con los mismos Autos, que los caudales de la herencia, en solo lo descubierto, excedian de 1867 reales, y que todas las deudas, y legados no llegaban à 507 reales; lo que hacia precisa la paga del Legado, y el cumplimiento de la ultima voluntad del Testador. (30)

15. Nada bastò à contener la colusion, y complicidad de los que, sin atender à lo justo, han hecho empeño en contravenir à la voluntad del Testador, tan recomendable por todos Derechos, y debida observar como Ley inviolable; (31) pues estando preparada la via executiva con todos los requisitos, que previene el Derecho, y Ley Real, (32) por el Ordinario se desestimò absolutamente, mandando dár traslado: y aunque se pidió reposicion de esta providencia, (33) pidiendo al mismo tiempo, que los Testamentarios declarassen, si era cierto haver entregado por sí, y sin mandato judicial, al Arce-diano de Venamariel todas las alhajas, que el Testador su Tio le havia legado; lo que tienen declarado, entre otras cosas, aunque con los ambages, que resultan de su declaracion, bien digna de notarse; (34) por cuyo hecho innegable por notorio, se constituyeron en la obligacion precisa de la paga del Legado controverso. (35)

B

Tam-

de Caus. piis, lib. 3. cap. 2. à num. 32. & lib. 4. cap. 11. à num. 46.

(32) Rod. Suar. *in leg. Post rem judic. in declarat.* Leg. Reg. limit. 4. num. 7. Paz *in Prax.* 1. tom. 4. p. Sumar. *in princip.* & *ibi*, cap. 1. num. 40. *in fin.* leg. 2. tit. 21. lib. 4. Recop.

(33) Ad tradita per D. Salgad. *de Retent.* p. 1. c. 10. n. 109. Idem *de Reg. Protect.* p. 1. cap. 5. num. 65.

(34) A los Autos, fol. 22. B. Piez. 2. conducunt tradita à Bol. *in sua Curia Philip.* 2. p. 9. 5.

(35) *Terminantèr leg.* 6. tit. 11. part. 6. & *ibi* late Greg. Lop.

(25)

Leg. Si Procuratori falso, ff. de Condit. caus. dat. caus. non sec. Barb. *in cap.* 33. num. 7. de Rescript. D. Olea *de Cession. Jur.* tit. 7. q. 2. à num. 23.

(26)

Ad tradita per Cardin. de Luc. *de Fideic. disc.* 170. & *de Donat. disc.* 3. num. 9. & 10. & *de Jurisdic. disc.* 74. num. 2. Garc. *de Nobilit. gloss.* 40. num. 9.

(27)

D. Salg. *de Reg. Protect.* p. 4. c. 7. num. 172. *in fin.* Idem *Labyr. cred.* p. 3. cap. 19. num. 110. Franz. *de Protest. cap.* 11. num. 10. Hon-talv. *de Jur. superb.* q. 7. num. 28.

(28)

Aceved. *in leg.* 1. tit. 21. lib. 4. Recop. num. 148. *ibi*: *Quantumvis protestatio non fuerit facta.* Hermos. *in leg.* 56. gloss. 11. & 12. tit. 5. p. 5. n. 138. *in fin.* & numer. 160. *vers. Sexto.* *ibi*: *Sexto, quando via ordinaria est tamquam praeambulum ad executivam, ut si contra heredem debitoris petenda est executio.* Gu-tierr. *Pract. QQ.* lib. 3. q. 39.

(29)

Matiencz. *in leg.* 14. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 1. num. 32. Ayll. *ad Gom. dict. lib.* 1. cap. 12. num. 14. Carp. *de Executorib. dict. lib.* 3. cap. 3. num. 37. *cum leg.* Si ego, §. 1. ff. de Jur. dotium, & leg. 2. tit. 10. p. 6.

(30)

Avilès *in cap.* 16. *Prætorum*, verbo *Executio.* Aceved. *leg.* 1. tit. 21. lib. 4. Recop. *ex num.* 30. Parlad. *lib.* 2. *rerum quotidian.* cap. fin. 1. p. 9. 9. & alii quos refert Cevall. *dict.* q. 103. num. 39. & *sequentib.*

(31)

Authentica de Nupt. §. Disponat. Perez de Lara *de Annivers.* lib. 1. cap. 10. num. 33. & cap. 21. n. 28. *ibi*: *Ultima voluntas non pertinet ad arbitrium alicujus.* Cap. *Ultima voluntas* 13. q. 2. Spin. *de Testam. gloss.* 31. num. 38. Mostaz.

(36)
D. Olea *dict.* tit. 7. q. 2. d. n. 23.

(37)
Parej. de Instrum. *dict.* tit. 7. resolut. 3. per tot.

(38)
Didac. Perez in leg. 1. tit. 8. lib. 3. Ordinam. gloss. 1.

(39)
Cortada *decis.* 24. num. 1. ubi alios refert, & ibi: *Ac judicare secundum jus.* Gutierr. lib. 1. Praet. q. 100.

(40)
Ex *Decis. text. in cap. ult. de Restit. spoliat.* ad tradita per D. Salg. de Reg. Protect. p. 4. cap. 5. d. num. 21. & cap. 14. num. 238.

(41)
Barb. in leg. 75. n. fin. de Judiciis.

(42)
D. Salg. de Reg. Protect. 1. p. c. 1. praelud. 5. n. 218. ibi: *Nam si Judex inordinatè procedit, & contra jus exequitur suam sententiam, ut privatus procedere dicitur, & absque jurisdictione.* Avend. in cap. 2. Prator. cap. 12. & cap. 11. n. 9. Acev. in leg. 31. tit. 6. lib. 3. Recop.

(43)
Leg. 1. §. Si quid 4. C. de Veter. Fur. Enucl. *Quia omnium habere memoriam, divinitatis magis, quam facilitatis est.*

(44)
In leg. 1. ff. de Orig. jur.

16. Tampoco (aunque se pidió) se estimò no deber ser oído el Procurador yá citado, no legitimandose antes con poder; (36) quien, en virtud del nuevo traslado, bolvió à tomar los Autos, que retuvo en su poder desde el dia 10. de Julio, hasta el primero de Noviembre de el mismo año.

17. En este intermedio dispuso la colusion, que los mismos Autos manifiestan, la demanda puesta por el Arcediano de Venamariel, y su hermano contra los bienes, y herencia de Don Manuel de Soto su Tio, por la cantidad de 3738589. rs. y 15. mrs. coadyuvandola con diferentes instrumentos notoriamente opuestos, y contrarios à su contenido. (37)

18. Dado traslado, y puesta contradicion por la parte del Cabildo, y por el Fiscal Eclesiastico por la de Don Gabrièl Arias, con la protesta de no contestar, (38) se renunciò, insistièdo en su pretension: Y aunque por Decreto del dia 25. de Octubre del mismo año se pidieron por el Ordinario los Autos, para determinar sobre las pretensiones introducidas por las Partes, no llegò este caso, dando el Ordinario justo motivo à la queixa, y recurso, que se introduxo en este Tribunal superior; cuya sèria, y justificada providencia no ha bastado à contener los anteriores procedimientos, ni à hacer se arregle el Ordinario à lo dispuesto por Derecho; (39) ni tampoco al orden, y forma que se le prescribiò, (40) dexando, ò intentando dexar ilusoria la providencia de esta superioridad; (41) manifestando en su modo, proceder, mas como persona particular, que como Juez, segun se presume en el Derecho, y con Avendaño, Acevedo, y otros Autores, lo funda el señor Salgado. (42)

19. Ha sido preciso hacer esta digresion, asì, porque el origen, y raiz es el que prepara la facilidad à la inteligencia, sirviendo de apuntamiento à la memoria, (43) para desvanecer la confusion, que puede servir de embarazo al discurso, como lo previene el Jurisconsulto. (44)

20. Y aunque en vista de las circunstancias relacionadas nos prometemos seguro el intento, nos obliga à tomar la pluma la reflexion de no haver bas-

ta-

tado todos los esfuerzos eficaces à contener fophisti-
cas aparentes introducciones , dignas de superior
atencion ; (45) usando del remedio , que el Politico
previene en semejantes casos , (46) persuadidos en la
confianza de està todo pendiente en este Tribunal
superior , centro de la Justicia , con el aliento , que
nos previene el sagrado Texto yà citado. (47)

PRETENSION DE LA PARTE Legataria.

21. **Q**UE en justicia V. S. I. se ha de servir
de retener en este Tribunal supe-
rior el conocimiento de esta causa:
y hecho , mandar , que incontinenti los Testamenta-
rios entreguen , dèn , y paguen à esta Parte los 48.
ducados , que Don Manuel de Soto su Tio le man-
dò , y legò , y segun , y en la forma que entregaron
los bienes , y alhajas legadas al Arcediano de Vena-
mariel : y que sea , y se entienda con todos los frutos,
y rentas correspondientes à dicha cantidad , con mas
las costas , y penas en que han incurrido ; y que sea
se entienda todo prompta , y executivamente , y sin
embargo de la llamada demanda del Arcediano de
Venamariel, y su hermano, con la misma imposicion
à estos de costas, y daños.

INSPECCION PRIMERA.

*QUE LA RETENCION DE ESTA
causa , y los Autos de ella en este Tribunal
superior , es legitima , indispensable,
y conforme à Derecho.*

22. **E**L principal reparo, que puede ocurrir
en este nuevo recurso , es , ò puede
ser , sobre si en este Tribunal superior se puede re-
tener el conocimiento de la primera Instancia , que
compete al Ordinario , conforme al Santo Concilio
Tridentino. (1) Pero à este escrupulo se satisface por
diversos medios : El primero , que el Ordinario està
obligado à evacuar la primera Instancia dentro de
los

(45)
Patritius lib. 3. de Repub. tit. 6.
f. 70. ibi : Orent causas Patroni,
viri optimi , dicendique periti,
qui nihil astute , nihilque per do-
lum mali agant , sitque illis men-
dactum non impunitum. Boba-
dill. lit. 3. Polit. cap. 14. n. 64. ibi:
Argucias engaños, fophisterias, y
y poca verdad. Leg. 12. tit. 6. p. 3.

(46)
Bobadill. dict. lib. 3. c. 8. num. 184.
cum leg. 1. in princ. ff. de Appellat.
leg. Eos, C. eodem.

(47)
Ex lib. Eccles. cap. 4. 33. ibi: Pro
justitia agonizare , pro anima
tua , & usque ad mortem certa
pro justitia , & Deus expugnabit
pro te inimicos tuos.

Devolucion à este Tribu-
nal superior.

(1)
In cap. Causa omnes 20. sess. 24.
de Reform.

(2)

Diēt. cap. 20. sess. 24. ibi: Atque omnino saltem infra biennium à die motæ litis terminentur, alioquin post id spatium liberum sit partibus, vel alteri illarum, Judices superiores, aliàs tamen competentes adire, qui causam in eo statu, quo fuerit assumant, & quam primum terminari curent. Et ibi communiter AA.

(3)

Barb. in diēt. cap. 20. sess. 24. de Reformat. n. 10. D. Salg. de Reg. Protect. p. 2. cap. 17. n. 35.

(4)

Diēt. cap. 20. sess. 24. ibi: Eoque negligent. Et ibi Barb. num. 14. his verbis: Causa intra biennium non terminata, ut concedatur abocatoria, opus est, quod ex parte Judicis nolentis, vel non curantis intra dictum biennium causam expedire, detur culpa, defectusque appareat. Et ibi alios refert. Idem Barb. de Offic. & Potest. Episc. p. allegat. 81. n. 12. D. Salg. de Reg. diēt. cap. 17. à n. 29. Idem de Retentione, p. 2. c. 5. §. 2. n. 5. Vivian. de Fur. Patron. p. 2. lib. 7. cap. 3. n. 8. Et optimè, & ad intentum Faria ad Covarr. Pract. QQ. cap. 9. à num. 14.

(5)

Diēt. cap. 20. ibi: Cujus gravamen per appellationem à definitiva reparari nequeat. Barb. in diēt. cap. num. 19. cum aliis. Narbon. in leg. 59. gloss. 1. n. 2. & seqq. tit. 4. lib. 2. Recop. ubi ad literam refert Decission. Sanct. Congr. Conc. Id. etiam constat ex Append. ad Concil. Rom. sub Benedict. XIII. anno 1725. ex Decret. Sacr. Congreg. Episcop. de mand. Clement. VIII. anno 1600. Optimè Peguera in Pract. rubr. 27. à n. 3.

(6)

Barb. in diēt. cap. 20. sess. 24. de Reform. n. 19. Idem de Potestat. Episcop. p. 3. allegat. 81. n. 13. ibi: Ad hoc autem, ut constet de culpa Judicis debet sapè requiri, & de hoc coram Judice superiori instari

(7)

Ad tradita per Narbon. diēt. leg. 59. gloss. 1. num. 179.

(8)

Garc. de Benefic. p. 6. c. 3. à num. 6. Narbon. in diēt. leg. 59. gloss. 1. n. 194. Barb. in diēt. cap. 20. sess. 24. de Reform. num. 5.

los dos años siguientes, à la mocion del litigio; y no lo haciendo, es licito à las Partes el recurso al Tribunal superior, en donde se avoca la causa, segun que por via de limitacion lo previene el mismo Santo Concilio, (2) cuyo tiempo, y aun mas, es pasado en nuestro caso.

23. Lo segundo, que aunque en otros muy diversos terminos, y quando la dilacion, y transcurso de los dos años acontece, sin culpa del Ordinario, no surte efecto la devolucion, ni es avocable la causa en el Tribunal superior; (3) en el presente consta de los Autos, con toda evidencia, lo contrario; y que el Ordinario ha sido la causa de la dilacion; como tambien, que con la admision de digresiones injustas, diò motivo al primer recurso de quexa, que està estimado de justo por el Auto de este Tribunal del dia 21. del mes de Julio del año proximo pasado; y en que al mismo tiempo se mandaron reponer todos los Autos obrados por el inferior desde el dia 25. de Octubre del año anterior; de que se convence su culpable omision, y negligencia: lo que tambien previno el Concilio, y lo tiene declarado por causa legitima para la devolucion. (4)

24. Lo tercero, que el Auto del Ordinario de 9. de Septiembre de 749. en quanto dice no haver lugar por Derecho à la execucion pedida; y manda responder al traslado de la demanda aerea, è injustamente introducida en el dia 19. de Julio de 748. contiene notorio agravio, irreparable en la definitiva: y este caso es exceptuado literalmente en la citada Decission Conciliar, y en sentir comun de los Autores. (5)

25. Lo quarto, que quando se estime preciso, para la justificacion del gravamen, el que el Ordinario haya de ser instado, y requerido antes de la introduccion del recurso; (6) consta todo abundantemente de repetidos escritos, y providencias opuestas à lo legal, judicialmente en los Autos; (7) sin que en quanto à esto se note la mas leve cosa.

26. Lo quinto, que el Concilio habló generalmente con los terminos *causæ omnes*, en que entienden los Autores (8) todas las causas civiles, y crimi-

na-

nales, beneficiales, y matrimoniales, respecto de las que se dice preservada la primera Instancia; de que se deduce, que no causando instancia la via executiva, segun que con muchos lo fundan Garcia, y Carleval, (9) no està comprehendida en la Decission del Concilio, ni en ella obtiene la excepcion de litis pendencia, ni la disposicion de Derecho, observada en las causas judiciales contempciosas. (10)

27. Por esta regla, aunque el acreedor execute al deudor, ò à uno de los deudores, ante un Juez Competente, puede sin embargo seguir, ò pedir execucion nuevamente ante otro Juez, que tambien sea competente, y contra qualquiera de los deudores, haciendo transito de unos à otros, y de estos à sus fiadores, sin que se pueda oponer la excepcion de litis pendencia. (11)

28. Y por estos mismos fundamentos, pidiendo el acreedor en via ordinaria, puede dexarla, y pedir, y seguir la executiva; porque, ademàs de ser introducidas en su favor estas dos acciones, ordinaria, y executiva, no son contrarias, ni opuestas, sino diversas la una de la otra: segun que con Paz, y otros lo resuelve Bolaños, (12) y Dominguez en su Ilustracion, refutando la opinion de Parladorio, quien proprio marte, y sin autoridad, ni fundamento sigue la contraria contra la comun de los AA. (13)

29. Lo sexto, que el Concilio al capitulo citado no limitò, ni corrigiò la disposicion del Derecho comun, de que solo es declaratorio. (14)

30. Ni tampoco por la precitada Decission conciliar se abrogaron los modos legitimos, por los quales à las Partes les surte, segun la disposicion de Derecho, otro fuero distinto de el de el Ordinario, yà sea por razon de contrato, ò en otra qualquiera forma: notòlo con propiedad Narbona, exponiendo la Decission de la Sagrada Congregacion del Concilio. (15)

31. Por estos fundamentos, contraídos al assumpto presente, es mas legal la retencion de la causa en este Tribunal superior, pues conforme à la disposicion de Derecho, por la omision, y negligencia notoriamente culpable de los Testamentarios, en

C cum-

(9) Garc. de Benefic. dict. p. 6. cap. 3. n. 6. ibi: *Et in executivis, licet detur lis, non tamen instantia.* Carlev. de Judic. tit. 3. disp. 16. n. 1. ibi: *Quod ex eo etiam comprobatur in causis executivis, in quibus non agitur actione in factum, sed imploratur officium Judicis; agitur summarie, & non datur instantia.*

(10) Leg. Ubi ceptum 30. de Judiciis, & ibi communiter AA.

(11) D. Salg. Labyrinth. Credit. 1. part. cap. 17. à num. 36. Idem. de Regia protect. p. 4. cap. 7. n. 191. Gratian. Disceptationes Forens. tom. 1. cap. 118. num. 57. ibi: *Maximè quando reus est contumax.*

(12) Bolañ. in Cur. Philip. p. 2. §. 1. n. 2. Paz in Prax. tom. 1. part. 5. cap. 2. n. 2. cum leg. 1. tit. 11. lib. 4. Recop.

(13) Doming. Illustr. à la Cur. Philip. in dict. p. 2. §. 1. num. 2. ubi alios refert.

(14) D. Salg. de Reg. protect. part. 2. cap. 1. à n. 4. Idem de Retention. part. 2. cap. 5. n. 9. Paz. in Prax. tom. 1. part. 6. in proem. n. 25. ibi: *Quia Concilium in suis Decretis non est correctorium juris communis, sed potius declaratorium.* Barb. in dict. c. 20. sess. 24. de Reformat. num. 40.

(15) Narbon. in dict. leg. 59. gloss. 1. num. 238. tit. 4. lib. 2. Recop. his verbis: *An Decretum cap. 20. sess. 24. substulerit modos legitimos, quibus aliquis ex juris communis dispositione forum sortitur? Congregatio censuit, non substulisse.*

(16)

Mostaz. de Causis Piis, lib. 1. cap. 12. num. 30. ibi: Si vero Episcopus negligens fuerit in exequendis legatis piis, devolutio fit ad Superiorem. Terminanter etiam Spin. de Testam. gloss. 28. num. 42. his verbis: Ex quibus omnibus subdeducitur, quod si Episcopus elapso anno dato executoribus ad exequendam testatoris voluntatem, fuerit negligens in administranda justitia, removendo illos ab executione, & emolumentis privando, poterit Metropolitanus talem executionem facere. Textus in cap. Cum simus, 9. q. 3. cap. Nullus. de Jure Patron. Martienz. in leg. 14. gloss. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. num. 56.

(17)

Dict. cap. 20. sess. 24. ibi: Qui causam in eo statu, quo fuerit, assumant; & quam primum terminari curent.

Qualidad de este Legado.

(18)

Text. in cap. 2. de Sepulturis, ubi Glos. & DD. leg. 1. C. de Sacros. Eccles. & Glos. in leg. Illud, C. eodem.

(19)

Sabell. tom. 3. in verb. Legatum, num. 44. ibi: Quando est relictum consanguineo pauperi, dicitur pium, quia potius ratione paupertatis, quam consanguinitatis videtur relictum.

(20)

Abbas Panorm. in Rubric. de Testam. num. 9. ibi: Relictum factum consanguineo pauperi, dicitur ad pias causas, secus si consanguineo diviti. Gratian. Discept. Forens. cap. 605. Dian. Coordinado, de Testam. tit. 6. tract. 8. resolut. 37. num. 2.

(21)

Albarad. de Conject. ment. defuncti, lib. 3. cap. 2. n. 3. vers. Tertius. ibi: Tertius effectus adest, quod per eam enixa voluntas disponentis ostenditur, ut omnino dispositionem suam, effectum sortiri voluerit.

(22) Panorm. in Rubrica de Testam. dict. n. 9. Andr. Tiraq. in Praefatione pie cause à num. 14. & n. 15. ibi: Nam major pietas debet exerceri in consanguineos pauperes.

cumplir con lo dispuesto por el Testador; y por la que igualmente ha tenido el Ordinario en no compelerlos à ello dentro de los terminos prescriptos por el mismo Derecho, se halla la causa legitimamente devuelta à este Tribunal superior, (16) donde corresponden todas las providencias, que pide la Justicia, y previene el mismo Santo Concilio. (17)

INSPECCION II.

EL LEGADO DE LA PRESENTE disputa es piadoso, por ser en favor de pariente pobre de el Testador: es anterior à los demàs Legados no piadosos, y en èl nunca puede tener lugar la quarta falcidia.

32. **E**Ntre los Legados pios connumeran, sin controversia, los AA. el que es hecho à pobre pariente del mismo Testador, (18) por entenderse hecho mas en atencion à la pobreza, que à la consanguinidad, (19) à diferencia del Legado hecho al pariente rico. (20)

33. Una, y otra diferencia resulta de la ultima disposicion del Testador, pues el Legado de su sobrina le hizo de cantidad, previniendo se le diesse de lo mas escogido, para que lo empleasse à su voluntad, para tener que dexar algo à su hija; en que manifestò la pobreza notoria de la Legataria, y su voluntad, en quanto à que se le entregasse prompta, y efectivamente, (21) reduciendo los Legados de los otros dos sobrinos, como sujetos notoriamente ricos, à alhajas de plata de valor quantioso, y otras cosas. (22)

34. Aquel se dice pariente pobre en el caso presente, que no tiene lo necessario para alimentarse, y vivir segun su estado, y calidad, y todo lo que le es

Le-

Legado à este, se entiende *ad pias causas* (23) por lo que, y ser notorio, que la Legataria, no solo no tiene lo necesario para vivir, y alimentarse con la decencia correspondiente à su notoria nobleza, calidad, y estado; pero ni aun para en otra forma poder passar, y alimentarse, segun es notorio, y el mismo Testador su Tio lo manifestó en lo eficaz, y expresivo de la clausula de este Legado, sin que en su ultima voluntad se registre otra semejante; cuyas circunstancias, y ser la primera en el orden de la Escritura, hacen manifesta su voluntad, y haver en ella querido anteponer de todos modos este Legado à todos los demás, (24) guardando en esto, y en su disposicion *ad pias causas*, el orden de el Derecho Divino, Natural, y de Caridad. (25)

35 Atendió ante todas cosas à su sobrina pobre, (26) segun que así le era correspondiente, y se estima, y presume en el Derecho, (27) sin que se encuentre el mas leve motivo de duda en la qualidad de este Legado pio, hecho à parienta pobre, ni tampoco en su total preferencia à todos los demás que hizo el Testador; (28) ni menos se puede decir, (como se ha dicho) que este legado contenga exorbitancia, ò pueda admitir restriccion, (29) siendo clara en este caso la presuncion de Derecho, que en toda disposicion Testamentaria, hecha especialmente en favor de los descendientes, por la union, enlace, y afeccion de la sangre; supone que el Testador dixo, y expresó quanto pudo ser conducente, y necesario en favor del consanguineo; y qualquiera omision, ò defecto se arribuye al Escribano. (30)

§. PRIMERO.

QUE ESTE LEGADO ES PREFERIDO à los demás hechos por el Testador.

36. **E**L Legado piadoso es privilegiado, y anterior à todos los demás Legados profanos, y que no gozan esta qualidad, ni obtienen

(30) *Leg. Cum Avus, ff. de Condit. & Demonstrat. & leg. Cum acutissimi. C. de Fideicom. terminanter Albarad. lib. 4. cap. 1. num. 6. ibi: In dispositionibus ascendentium, praesertim favore descendentium factis, ex illa sanguinis conjunctione, & pietatis conjectura, plus dictum fuisse à testatore, & minus à tabellione scriptum, praesumendum est.*

(23)
Menoch. de Arbitr. lib. 2. cent. 1. casu 65. num. 8. D. Salg. Labyrinth. credit. p. 1. cap. fin. num. 195. Fontan. de Pact. tit. 2. claus. 6. gloss. 8. à num. 2. p. 10. Tiraquell. in dict. Praefact. Piae Cause, terminanter, & expressè n. 8. Molin. de Justitia, & Jur. tract. 2. disp. 134. à num. 1. Rot. Rom. decis. 58. num. 9. p. 9. tom. 1. recent. Sabell. in verb. Legatum. num. 44. Surd. copiosa manu in tract. de Alimentis, tit. 8. de Privilegiis, num. 10.

(24)
Leg. Quoties 34. in princip. ff. de Usufructu. Albar. de Conject. ment. defunct. lib. 4. cap. 2. num. 12. ibi: Quia id, quod est prius in scriptura, seu prolatione, prius fuerit in intentione.

(25)
Ita D. Thomas, 2. 2. art. 9. ad 2.
(26)
Ad tradita per Card. de Luc. de Testam. disc. 19. num. 9.

(27)
Leg. Cum servus extero, ff. mandati. text. optimus in cap. est probanda, 86. distinct. ibi: Ut proximos seminis tui non despicias, si egere cognoscas. Anton. Gom. terminanter in leg. 8. Taur. n. 4. cum auctoritate D. Augustini. Albarad. dict. lib. 3. cap. 2. n. 1. ibi: Unusquisque potius suos cognatos, quam alios diligere praesumitur. Nam haec amoris qualitas, quae naturaliter inest, semper adesse praesumitur. Burg. Pacens. in leg. 3. Taur. 3. p. n. 150.

(28)
Rot. Rom. decis. 58. p. 9. tom. 1. & decis. 484. n. 6. p. 3. & decis. 680. num. 5. p. 4. tom. 3. & decis. 239. p. 7. n. 11. & decis. 326. p. 11. num. 44. recent.

(29)
Text. in cap. Ex tenore, ff. Qui filii sint legitimi: & ibi communiter AA. Glos. in Authent. Sacramenta puberum. Tiraquel. de Privileg. piae causa. privil. 160. à num. 1.

Preferencia de este Legado.

(31)

Leg. Siquis servum, §. fin. ff. de Legatis 2. Leg. Sancimus in fin. C. de Sacros. Eccles. text. in cap. Præcipimus in princ. 12. q. 1. & in cap. Cum infirmitas de Pœnis. Tiraq. de Privilegiis piæ causæ. Privileg. 72.

(32)

Surd. de Aliment. tit. 8. privileg. 30. à num. 3. cum Bart. in leg. Siquis servum. §. fin. ff. de Legatis 2.

(33)

Text. in cap. Donare, tit. Qualit. olim feud. alien. potuerit, & ibi: DD. Tiraq. dict. tract. de Privileg. Piæ Causæ, terminanter Privileg. 158.

(34)

Ex leg. Oves, C. de Prædiis minor. & ex leg. Qui liberos. ff. de Ritu nupt. Tiraq. in dict. Priv. 158.

(35)

Abb. Panorm. in cap. 1. de In integrum restit. & cap. Accedentibus. de Privileg. & Consilio 102. circa personarum col. ult. vers. Et idem dicendum, lib. 2.

(36)

Afferit etiam Panorm. in cap. Nulli, ante fin. de Reb. Eccles. non alien. & constat ex decis. text. in cap. Requisisti. §. Secus autem. de Testam. terminanter Tiraq. in dict. tract. de Privileg. Piæ Causæ. Privileg. 140.

(37)

Leg. Doli. ff. de Verb. obligat. & tenent commun. AA. in leg. Siquis §. Utrum. ff. de Liberis agnoscendis. terminanter Surd. de Aliment. ubi supra. num. 3.

(38)

Surd. in dict. Privileg. 30. terminanter num. 6. Mostaz. de Causis piis, lib. 1. cap. 12. num. 39.

& 40. (39)

Rot. Rom. decis. 286. p. 12. recent, & decis. 208. p. 19. tom. 1. recent. à num. 8. & in num. 9.

ibi: Legata bona, si pro omnibus non sufficient; Legatarius prædilectus præfertur in illis. Sabella in Sum. diversor. verb. Legatum, num. 90. vers. Quod. ibi: Quod legata pia debentur ante prophana, etiam si bona non sufficient pro omnibus. Et ibi alios refert. Begnudd. Biblioth. Jur. Can. tom. 2. in verb. Legatum, à num. 6. cum aliis. fol. 398.

(40) *Ex adductis supra n. 15. terminanter Mostaz. de Causis Piis. lib. 3. cap. 2. à num. 32. & lib. 4. cap. 11. à num. 46.*

(41) *Ex decis. text. in cap. Ultima voluntas 13. q. 2. Spin. de Testam. gloss. 31. num. 38. Navar. in Manuali, cap. 14. num. 16.*

nen este privilegio. (31) Y assi es constante en el Derecho, que los Legados piadosos, ò hechos por causa de piedad, no admiten disminucion, ni padecen desfalco, ò detraccion alguna; al modo, que sucede en los demàs Legados no piadosos, segun lo funda con muchos Surdo. (32)

37. Obtiene el Legado piadoso los mismos privilegios, è igual antelacion, y preferencia, que la dote; (33) y en todo se equiparan la dote, y el Legado piadoso; y se arguye rectamente, y con pariforme igualdad de el uno al otro. (34)

38. Tambien por punto general goza el Legado piadoso de los mismos privilegios, y preferencia de que goza la Iglesia, por verificarse en uno, y otro caso iguales identicos motivos. (35) Y assi, segun la disposicion de Derecho, se dà uniforme igualdad para el caso de preferencia entre la Iglesia, y la causa piadosa. (36)

39. Y en el caso de concurrir Legados piadosos, y no piadosos, y de no ser suficiente la herencia; no se deben de desminuir, ni padecer desfalco los Legados piadosos; y solo se debe de efectuar este en los no piadosos (37) Porque, ademàs de lo privilegiado del Legado piadoso, concurre en este mayor afeccion del Testador; y por su voluntad, segun que la congetura el Derecho eficaz en la paga integra, debe de ser preferido omnimodamente. (38) Y assi todo lo correspondiente al Legado, ò Legados piadosos, debe sacarse, satisfacerse, y pagarse integro, ante todas cosas en la misma forma, que si fuesen bienes, ò caudal ageno; y assi lo tiene decidido el Tribunal de la Sacra Rota. (39)

40. Aqui es de hacer una justa reflexion, y es, que siendo verdad sabida, que la voluntad del Testador es Ley inviolable, y recomendable por todos Derechos, (40) y debida cumplir de todos modos en especifica forma, y sin retardacion. (41) Y siendo tan expresiva,

y

y clara la voluntad de D.Manuel de Soto en la Clau-
sula de su Testamento, en quanto al Legado de su so-
brina; se infiere por consecuencia legitima, que la an-
tepuso, y quiso fuesse preferida en la percepcion à to-
dos los demàs Legatarios, y que assi se debiò de exe-
cutar, y cumplir.(42)

§. II.

*QUE EL LEGADO DE LA PRE-
sente disputa no admite detraccion, por
razon de la quarta falcidia.*

41. **P**OR Derecho comun antiguo tenia
lugar la deduccion de la quarta falci-
dia, por expressa disposicion de la Ley, (43) de los
Legados hechos por el Testador: cuyos notorios
motivos cessaron por lo posterior, y nuevamente
dispuesto por Leyes de estos Reynos: (44) por las
que se quitò la precision de que huviesse heredero, y
la accion que este tenia, para deducir la quarta falci-
dia; dexando subsistentes todos los Legados, y mas
cosas dispuestas en los Testamentos; transfiriendo
el dominio de las cosas legadas desde la muerte del
Testador, (45) y antes de la adiccion de la herencia,
y sin precision à esperar que huviesse, ò no, heredero;
ni menos à que este aceptasse, ò repudiasse la heren-
cia: quedando por lo mismo sin efecto alguno todo
el contenido de la citada Ley falcidia, y sus concor-
dantes anteriores; habiendo cessado à un tiempo la
razon de la Ley, y la misma Ley; (46) y por consi-
guiente sin efecto tambien la deduccion de la quar-
ta falcidia, en el mas comun, y seguro sentir de nues-
tros Regnicolas. (47)

42. Tampoco, atendida la disposicion del De-
recho comun antiguo, tiene lugar la deduccion de
la quarta falcidia en este, y mas Legados piadosos:
(48) Entiendese esto à no ser que el Testador expres-

D fa-

à n.7. Anton. Gom. *Variar. resol. lib. 1. cap. 12. n. 11. vers. Hodie tamen.* Et ibi Ayll. Cevall. *Com. contra*
Com. q. 826. Burg. Pacens. in leg. 3. Taur. p. 1. terminantèr num. 967.

(48) *Authent. Similiter, C. ad leg. Falcidiam, & Authent. de Eccles. tit. 9. Sin autem, collat. 9. & tenent*
relati num. antecedenti D. Castell. tract. de Aliment. cap. 35. à n. 1. cum aliis. Tiraq. ubi supr. privil. 26. à
n. 1. Mostaz. de Causis piis, lib. 1. c. 11. n. 32. ibi: In legatis piis minimè quarta falcidia detrahitur: quarta
ista in legatis prophanis detrahitur, ut hæres ad adeundam hereditatem alliciatur. Princ. in st. de leg. Falcid.

(42)

Surd. dict. privileg. 30. n. 6. ibi:
Addo, quod ista diminutio non fit
contra voluntatem Testatoris,
imò cessat quandocumque subest
aliqua conjectura, quod Testator
velit integrum prestari legatum.

No tiene en este Legado
cabimiento la detraccion
de la quarta falcidia, por
ningun derecho.

(43)

Leg. 1. ff. ad leg. Falcidiam, &
ibi AA.

(44)

Leg. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinam. quæ
est leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. ibi: Y
mandamos, que el Testamento,
que en la forma suso dicha fuere
ordenado, valga en quanto à las
mandas, y otras cosas, aunque el
Testador no haya hecho heredero
alguno. Et infra, ibi: Y si el Tes-
tador instituyere heredero en el
Testamento, y el heredero no qui-
siere heredar, valga el Testamen-
to en las mandas, y en las otras
cosas, que en èl se contienen.

(45)

Leg. 34. tit. 9. part. 6. ibi: E auti-
dicimos, que luego que el Testa-
dor es muerto, passa el Señorío de
la cosa, que assi es mandada, à
aquel à quien es hecha la manda.
Idem probat Matienz. in leg. 14.
tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 1. n. 36.
D. Covarr. in cap. Nos quidem de
Testam. num. 1.

(46)

Ex Decis. text. in cap. Erit au-
tem. distinct. 4. Ita etiam D.
Thom. 1. 2. q. 97. art. 1.

(47)

Spin. in Spec. Testam. gloss. 8. n.
89. vers. Contrariam. cum plu-
ribus ibi adduct. Matienz. in dict.
leg. 14. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 1.

Et ibi Ayll. Cevall. Com. contra

(49)

Authent. Sed cum testator, C. ad leg. Falcid.

(50)

Notat Bart. *in cap. Reinutius de Testam. col. 151. & patet ex leg. Dotem, ff. de Fideicom. libert.*

(51)

Molin. *de Just. & jur. tract. 2. disp. 134. ubi refert ad literam casum de facto similem casui presenti.*

(52)

Diēt. leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. & ibi Aceved. n. 121.

(53)

Ex leg. Sed, & milites, vers. Primo, & secundo, ff. de Excusat. tutor. & ex leg. Verum, §. Sciendum, cum leg. sequenti, ff. de Minor. & in leg. Privilegia, ff. de Privileg. credit.

(54)

Text. Optimus, in leg. ultim. ff. Ex quibus caus. major.

(55)

Patet ex Decis. text. in cap. Ad aures de Prescription. & ibi Abb. Panorm. & in cap. Cum pro causa de Sententia excommunicatio- nis.

(56)

Ut patet in Authent. Quas actio- nes, C. de Sacrosanct. Eccles. & ibi communiter DD.

(57)

Provisio hominis ad pias causas facit cessare provisionem legis, etiam ad pias causas. Ex Decis. text. in leg. Et habet, §. Cum quis, ff. de Precar. & in leg. ultima, C. de Pact. convent. & terminan- ter leg. Verum 11. §. Sciendum 3. ff. de Minorib. leg. Afsiduis, C. Qui potior. in pign. habeant. Ce- vall. q. 756. n. 4. D. Castill. Con- trov. lib. 3. c. 35. n. 27. Tiraq. dict. privileg. 26. n. 5. Cevall. Com. con- tra Com. q. 155. Surd. dict. tract. de Privileg. privileg. 18. n. 7.

(58)

Diēt. Authent. Sed cum testator, C. ad leg. Falcid. Surd. tit. 8. de Aliment. privileg. 18. n. 10.

famente dexe declarada , y prevenida la deduccion de la quarta falcidia ; (49) para que en este caso se pudiesse salvar indemne su ultima voluntad ; (50) lo que no resulta de la clausula de este Legado , antes si lo contrario , como lo demuestra su literal , eficaz , y expresivo contexto , que desvanece en un todo la pretension en contrario introducida ; (51) y mucho mas atendida la Decission de la Ley Real. (52)

43. Y aunque se podrá oponer , que lo dicho , y fundado se dirige à la no detraccion de la falcidia , quando el heredero no es causa piadosa ; porque siendolo , y de igual privilegio , cessa el que se funda por el axioma vulgar , que el privilegiado no goza del privilegio contra el igualmente privilegiado. (53)

44. Se responde , y satisface con dos razones evidentes : La primera , que los textos referidos prueban , que el privilegiado no goza del privilegio respecto de el igualmente privilegiado ; si ambos son privilegiados en especie : pero no quando el uno lo es en especie , y el otro en genero : porque en este caso el privilegiado en especie usa de su privilegio contra el que solo lo tiene generico : (54) y asì por esta regla una Iglesia no prescribe contra otra , si no por aquel mismo tiempo que un particular , por no ser en este caso especifica , y activamente privilegiada. (55)

45. Y como en nuestro caso , para sacar la Iglesia , y mas causas piadosas la falcidia , es preciso usen del privilegio generico , y comun , y este cessa en concurrencia del especifico , que asiste à la Legataria , para la percepcion integra de su Legado piadoso ; (56) y mucho mas en la inteligencia legal , de que la disposicion testamentaria en favor de causas pias , hace cessar la disposicion de la Ley à favor de las mismas causas pias , no tiene lugar esta rēplīca. (57)

46. La segunda , que para que pudiesse tener lugar la detraccion de la falcidia en el caso presente , y respecto de los Legados piadosos , era preciso (segun dexamos fundado) que el Testador lo huviesse expresado ; (58) y no lo haviendo hecho , es visto que no quiso , que se sacasse la falcidia ; sino que antes bien

bien se pagassen integros (59) los Legados piadosos, porque el privilegio, que les compete, para que de ellos no se saque, (60) toma su vigor, y fuerza de la voluntad presumpta del Testador, que pudo prohibirla. (61) Y es claro, que no quiso que se sacasse; y si, que se pagassen integros; y que los herederos pudiesen sacar su respectiva falcidia de los demàs Legados no piadosos. (62)

47. Esta question tocò en terminos propios de la disputa presente Mostazo: (63) Pregunta, si se ha de observar lo mismo, que dexamos fundado, quando la Iglesia es instituïda heredera, y son dexados Legados piadosos: Y resuelve no deber la Iglesia, ò la causa piadosa heredera, sacar falcidia alguna de los Legados piadosos, y si solo de los profanos. (64)

48 Ha sido preciso hacer breve anotacion de los fundamentos de este parrafo, y del antecedente. En aquel para manifestar la qualidad, y diferencia de unos, y otros Legados; y como se ha procedido en uno, y otro caso por los Testamentarios, entregando, sin contradiccion, y sin repugnancia, los profanos, y resistiendose à la paga de los piadosos debidos anteponer: (65) y que quando fuesen todos de igual qualidad, entregados aquellos, se constituyeron en la obligacion de entregar estos, (66) supuesta la facultad, y poder, que les diò el Testador para entrarfe en sus bienes, (lo que executaron) y para que de lo mas bien parado de ellos cumplieren su Testamento, Mandas, y Legados; (67) faltando à esto, sin atender à lo prevenido por la Ley Real, (68) y al preciso cargo de su obligacion, (69) que aceptaron luego, como consta. (70)

49. Y en este, para hacer constar de lo infundamental, que es la figurada pretension de la quarta falcidia, asì por los fundamentos expuestos, (71) como por lo decidido por la Ley Real; (72) y haverfe los Testamentarios apoderado del caudal, herencia, y bienes, sin haver hecho Inventario formal,

(59)
Ex Authent. de Heredib. & Falcid. §. Si vero expressim.

(60)
Authent. Similiter, C. ad leg. Falcid.

(61)
AA. in dict. Authent. Sed cum testator, C. ad leg. Falcid. & ibi Tonduct. QQ. Civiles, tom. 1. q. 73. n. 14. Surd. dict. privileg. 18. num. 10.

(62)
Tenet cum plurib. Barb. de Univ. Jur. lib. 3. cap. 27. n. 84.

(63)
In dict. lib. 1. cap. 11. num. 35.

(64)
Idem Mostaz. lib. 1. cap. 11. n. 35. ibi: Unde in hoc casu existimo ex legatis piis non esse deducendam falcidiam; nam privilegium, ut ex legatis piis non deducatur falcidia, dict. Authent. similiter, fundamentum suscipit in praesumpta voluntate testatoris.

(65)
Ex adductis supra num. 36.

(66)
Leg. 6. tit. 11. p. 6. & ibi Gregor. Lop. Card. de Luc. de Legat. disc. 20. n. 5. vers. Quartus casus, & disc. 35. n. 6.

(67)
Carp. de Executorib. dict. lib. 3. cap. 3. n. 7. Matienz. in dict. leg. 14. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 1. à n. 8. leg. 4. tit. 10. p. 6.

(68)
Leg. 1. dict. tit. 10. p. 6. ibi: Porque en la feè, è en la verdad de estos omes tales, dexan los factores de los Testamentos el fecho de sus animas. Et ibi Greg. Lop.

(69)
Terminanter Carp. de Executorib. lib. 1. cap. 3. n. 25. ibi: Cum testator, qui eos nominavit ex hac luce migraverit, & alium, vel alios Executores Testamentarios, de quibus confidere possit, nominare minimè valeat.

(70)
Carp. de Executorib. dict. lib. 3. cap. 3. à num. 7.

(71) *Suprà à num. 41.*
 (72) *Dict. leg. 6. tit. 11. p. 6. & ibi Greg. Lop.*
 (73) *Ad tradita supra num. 8. in princ. tenet etiam Roland. consil. 73. num. 28. lib. 2. Menoc. consil. 471. num. 19. lib. 5. & alii, quos refert Gratian. Discept. Forens. cap. 532. à num. 29.*

(74)

Leg. 5. tit. 6. p. 6. ibi Greg. Lop. gloss. 15. & in leg. 10. gloss. 1. dict. tit. Latè Baez. de Inop. debitor. cap. 6. n. 26. Matienz. in leg. fin. tit. 21. lib. 4. Recop. Ayor. de Partit. part. 1. c. 2. n. 21. & relati suprà in dict. n. 8.

(75)

Ex adductis suprà in dict. num. 8. in fin. & probatur ex Authent. Sed cum testator, C. ad leg. Falcid. dict. leg. 5. tit. 6. p. 6. ibi: E deben de ser llamados todos aquellos, à quienes mandò el testador alguna cosa.

(76)

Dict. leg. 5. tit. 6. p. 6. ibi: E si por aventura alguno de aquellos, que han de haber las mandas, fuesse à otra parte, ò fuere en el lugar, è non quisiere venir quando le llamaren, estonce debese facer tal escrito ante tres testigos, que sean omes de buena fama. Farin. de Test. q. 57. n. 34. Spin. ubi suprà gloss. 35. à n. 22. terminanter n. 23. Rot. Rom. decis. 331. num. 18. p. 5. tom. 1. recent.

(77)

Ad tradita suprà num. 14. in princ.

(78)

Rot. Rom. decis. 42. à n. 49. p. 10. & decis. 88. à n. 21. p. 5. recent. cum ibi adductis.

Que el Legado contro-
verso es ejecutivo.

(79)

Authent. de Hæredib. & falcid. §. Illud, juncta Gloss. in verbo Decretum, & ibi Angel. col. 1. leg. ait Prætor, §. 1. ff. de Re judic. & leg. fin. C. de Edicto Div. Adrian. tollen. & communit. Scribentes.

(80) Avilès in cap. 10. Prætor. in verbo Executio, n. 8. ibi: Quia Testamentum, vel ultima voluntas habent executionem paratam absque libello, & alio ordine judiciario. Parlad. lib. 2. Rer. quotid. cap. fin. 1. p. 9. 11. à n. 2. Cevall. Com. contra Com. q. 103. à n. 40. Card. de Luc. de Legat. disc. 6. n. 5. & disc. 64. n. 12. Idem de Judiciis, disc. 37. num. 54.

(81) Leg. 48. tit. 9. p. 6. ibi: E los pleytos de las mandas deben los Juzgadores ante quien vinieren, librarlos derechamente, è sin alongamiento, è sin escatima ninguna. Et ibi Greg. Lop. Card. de Luc. dict. disc. 37. de Judiciis. Didac. Perez in leg. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinam. vers. Fundant se. leg. 6. tit. 10. p. 6. ibi: Sin alongamiento, è sin escatima ninguna. Paz in Praxi, 4. p. tom. 1. cap. 1. n. 19. Bolañ. in Curia Philip. 2. p. 6. 9. n. 7. & ibi Doming. cum D. Olea Anton. Gom. & aliis.

mal, ni con arreglo alguno: (73) por lo que el que resulta de Autos contiene notoria nulidad; (74) y no puede merecer aprecio en lo Juridico, ni parar perjuicio à los Legatarios, y mas Interesados, por el defecto visible de citacion, (75) y no haver intervenido el numero de testigos, que previene el Derecho, y Ley. (76)

50. Aunque en uno, y otro parrafo, en la inteligencia de no estàr en terminos de disputa, por lo excesivo del caudal, y herencia, que quedò de Don Manuel de Soto, (77) y no ser probable, que los Legados excedan, ni lleguen con mucho al dodrante de la herencia; cuya prueba incumbe por Derecho à los Testamentarios, y herederos, (78) y resulta clara en contrario de los Autos.

INSPECCION III.

LA SATISFACCION, Y ENTREGA del Legado controverso, es executiva, y sumaria: de la obligacion precisa de los Testamentarios, con los interesses, y rentas, que le corresponden; y con la imposicion de penas, daños, y costas, por su omision, y negligencia; sin que pueda servir de obice la demanda del Arcediano de Venamariel; ni las demàs excepciones propuestas.

51. **P**ARA el cumplimiento, satisfaccion, y paga de qualquiera Legado, se procede sumaria, y executivamente, (79) sin que sea necesario guardar el orden, y forma judicial. (80) Y asì està recibido en comun sentir de los Autores practicos, conforme à lo prevenido por la Ley. (81) Pro-

52. Procede de plano la execucion , y paga efectiva contra el heredero , ò herederos por Testamento , luego que aceptan la herencia ; porque por el mismo hecho aprueban todo lo dispuesto en el Testamento ; y este , y sus clausulas surten efectos de cosa juzgada , (82) especialmente no teniendo (como sucede al presente) causa muy legitima , que escep- cionar , y de aquellas que previene la Ley. (83)

53. En punto de Legados piadosos , y de canti- dad , y ser executivos , lo notò con propiedad Mostazo ; (84) con la diferencia de los de cantidad à los de especie , fundando en aquellos la execucion , y en estos el poder pedir la posesion ; uno , y otro con- forme à la voluntad del Testador.

54. En el caso presente procede la execucion contra los Testamentarios , por ser executores uni- versales de la ultima disposicion del Testador , y ser todos los herederos causas piadosas ; (85) y como ta- les Comissarios universales , procedieron en la intro- duccion de bienes , almonedandolos todos ; lo que solo pudieron hacer , baxo del concepto intuitivo de Executores universales , por estarle esto prohibido al Testamentario particular. (86) Ni tampoco para cum- plir necesitaron dár parte à los herederos , ni su con- sentimiento : (87) ni es necesario el que preceda la adiccion de la herencia , ni que el Testamento sea , ò no valido : (88) lo que obtiene con superior razon respecto de los Legados pios : (89) tanto atendido el Derecho Real , como el antiguo. (90)

E §. PRI-

(87) *Leg. 2. tit. 10. p. 6. ibi : Poderio an los Testamentarios de entregar , è de dár las mandas , que son fechas en los Testamentos.*

(88) *Diçt. leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. & ibi communiter AA. Matienz. in diçt. gloss. 1. num. 16. vers. Sed cum jure nostro Regio. Tell. in leg. 32. Taur. num. 7. Aceved. in leg. 6. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 1. & 2.*

(89) *Carp. de Executorib. lib. 1. cap. 25. num. 19.*

(90) *D. Covarr. in cap. Relatum de Testam. num. 3. vers. Ego puto. Tiraq. de Privileg. pia causa , privileg. 33. & privileg. 34.*

(82)
Card. de Luc. in *Summa Legato- rum*, p. 1. n. 36. vers. *Cum*, ibi: *Cum ea tamen moderatione , ut contra heredem in eodẽ testamen- to scriptum id procedat , cum eiaẽ facultas non detur sui Authoris factum impugnare ; cujusque res- pectu res judicata sit , atque pro- batio probata illa dispositio , ex qua ipse suum jus metitur.* Carp. de *Executorib. terminanter diçt. lib. 3. cap. 3. num. 37. cum leg. Si ego*, §. 1. ff. de *Jure dotium*, & *leg. Cum pater*, §. *Merito*, ff. de *Legat. 2.* & *leg. 2.* & *3. C. Quan- do decret. opus non est.*

(83)
Leg. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. Recop. leg. 5. eodem, & ibi *Aceved. n. 16. Didac. Perez in diçt. leg. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinam.*

(84)
Mostaz. de Caus. piis, diçt. lib. 1. cap. 12. à num. 1. & num. 3. ibi: Unde patet, legata pia posse via executiva peti , si sint quantita- tis ; si vero consistant in specie missio in possessionem petitur. Et ibi alios refert.

(85)
Terminanter Carp. de Executorib. lib. 3. cap. 3. n. 5. Matienz. in diçt. leg. 14. gloss. 1. n. 7. & 8.

(86)
Leg. Ad protegendam 3. C. De in- litem dand. tutor. vel curator. leg. 1. §. Item si periculum, ff. de *Ven- tre in pos. mittend. Authent. Ut cum de appellat. cognosc. §. Si unum.* *Mostaz. de Causis piis, diçt. lib. 1. cap. 12. num. 31. Carp. de Executorib. lib. 3. cap. 10. à n. 1.*

(91)

Leg. 37. tit. 9. p. 6. ibi : *Otrofi decimos, que debe de haber aquel, à quien es fecha la manda, los frutos de aquella cosa, que le fue mandada, si era de aquel que la mandò. Et ibi Greg. Lop. gloss. 4. Card. de Luc. de Usuris, disc. 31. num. 8.*

(92)

Ex Authent. de Eccles. tit. 6. Si quis, in verb. A die mortis. D. Covarrub. in cap. Si heredes de Testam. num. 5. Matienz. in dict. leg. 14. gloss. 1. tit. 4. lib. 5. n. 63. ibi : Heres exequi negligens legata pia sex elapsis mensibus hac afficitur pœna, ut reddere teneatur legata cum omni emolumento, quod ex eis percipi potuisset à die mortis testatoris; nam ab eo tempore legata debentur.

(93)

Dict. leg. 1. tit. 5. lib. 4. Recop.

(94)

Spin. de Testam. gloss. 8. n. 80. vers. Quæ licet attentata, ibi: Hodie tamen attentata, dict. leg. Regia, fictio, & retrotractio necessaria non est; quoniam lex ipsa confirmat legata, ac proinde statim verè, & absque ulla fictione transit dominium in legatarium; & ab illo die, scilicet, à morte Testatoris lucratur legatarius fructus rei legatæ. Idem tenet Greg. Lop. in leg. 26. tit. 13. p. 5. & in leg. 37. tit. 9. p. 6. in Glos. Los frutos. Patet etiam ex Authent. Hoc amplius. C. de Fideicom. Leg. Nulli. C. de Episcop. & Cleric. cap. Nos quidem, 3. de Testam. leg. 6. tit. 10. p. 6. & ibi Greg. Lop.

(95)

Textus in cap. Nos quidem de Testam. & ibi D. Covarr. num. 8. Matienz. in dict. leg. 14. glos. 1. num. 64. Carp. de Executorib. lib. 3. cap. 1. à num. 4.

(96)

Dict. Authent. de Eccles. Tit. 6. Si autem, dict. leg. 6. tit. 10. p. 6. ibi : E si embargo tan grande buviessen, porque no lo pudiessen luego cumplir, debense trabajar, que lo cumplan en todas guisas à lo mas tarde, hasta un año despues de la muerte del Testador. Dian. Coordinad. tit. 6. tract. 9. resol. 43. per tot. presertim à n. 7. Aceved. in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. à n. 114. & in leg. 7. ejusdem tit. n. 10. Carp. de Executorib. dict. lib. 3. cap. 1. à n. 6. ubi alios refert. Mostaz. de Caus. Pii, dict. lib. 1. cap. 12. n. 12. ibi : Ast: magnopere observandum jura ista neutiquam terminum hunc constituisse, ut executores pro libito illum acciperent; sed ne excedant tempus adimplendi. Matienz. in dict. leg. 14. gloss. 1. num. 50. Terminantei, latè, & optimè ad intentum Dian. Coordin. dict. tom. 6. tract. 9. resol. 43. per tot.

§. PRIMERO.

LA PAGA DE ESTE LEGADO HA sido, y es de la obligacion de los Testamentarios, con los interesses, y rentas, que le corresponden à la Legataria.

55. **L**A cosa legada, siendo propria del que la legò, se debe con todos los frutos, rentas, è interesses correspondientes desde el dia de la muerte del Testador: (91) lo que obtiene con especialissimo motivo, y causa, quando el heredero, ò Testamentario, por dolo, ò negligencia culpable, y sin causa muy legitima, dexa passar los seis meses prescriptos para la paga de los Legados pios; y el año para la de los profanos; (92) y mucho mas despues, que por la Ley Real (93) cesò la ficcion del Derecho comun, y quedò firme la subsistencia de los Legados, y sin dependencia de la adición de herencia, con absoluta translacion de dominio en los Legatarios desde la muerte del Testador. (94)

56. Entiendese lo dicho con el heredero, ò herederos en el caso de no haver Testamentarios; porque haviendolos, y siendo estos executores universales de la ultima voluntad del Testador, como en el presente caso, respecto de ellos, se entiende, y procede la obligacion de cumplir. (95) Y el tiempo prescripto del Semestre en los Legados piadosos, y el de el año en los profanos, es, y se entiende para no poderle exceder sin incurrir en las penas, que el Derecho dispone. (96)

57. La obligacion, y cargo de cumplir los Testamentarios luego el Testamento, mandas, y legados, es tan precisa, como recomendable por todos Derechos: y de la mayor gravedad, en uno, y otro fuero, qualquiera omision, no haviendo para ello cau-

fa

sa muy legitima, y justificada. (97) Y pueden ser compelidos los Testamentarios à cumplir por el rigor de el Derecho. (98) Tambien se les puede por los Ordinarios limitar el termino del Semestre, ò el del año, y obligarlos à cumplir luego todo lo dispuesto por el Testador. (99)

58. Es cuestionable entre los AA. si el termino prenotado del año, ò semestre dà principio à correr desde la muerte del Testador, ò desde la adicion de la herencia, ò desde el dia de la noticia. (100) Pero esta disputa cesò despues de lo dispuesto por la Ley; (101) y se entiende el tiempo referido desde la muerte del Testador.

59. Por Capitulo, y Ley Diocesana de Leon està prefinido el tiempo de ocho meses para el cumplimiento de los Testamentos, sus pias disposiciones, y mandas hechas por los testadores: Y comminados los Parrocos con diferentes penas, para que no permitan el transcurso de este tiempo, y eviten de los Divinos Oficios à los Testamentarios, que no huviesen cumplido, hasta que con efecto lo hayan executado. (102)

60. Y por otro Capitulo de las mismas Synodales està tambien mandado, que por ningun acontecimiento se admitan los recursos, que en razon de lo contenido en el capitulo antecedente se intentaren; à no ser que se haga constar, que no son cumplidos los ocho meses despues de la muerte de el Testador, ò que se presenten Cartas de Pago. (103)

§.II.

ved. Incipiet tempus, seu annus à die mortis Testatoris, ut extat decisum in dict. leg. 6. tit. 10. part. 6. in illis verbis: Faeta un año despues de la muerte del Testador.

(102) Cap. 4. tit. 26. de Testam. in Synod. Legion. Diœcesis.

(103) Cap. 7. dict. tit. de Testam. in Synod. Leg. Diœces.

(97)

Ita D. Thom. 2. 2. q. 62. vers. Sed contra est. Dict. leg. 6. tit. 10. p. 6. ibi: A lo mas tarde hasta un año despues de la muerte del Testador. Mostaz. ubi supra, n. 13. ibi: Similiter sequitur. Scobar de Utroque Foro, art. 1. §. 3. num. 50. Non bene locutum esse, dum asserit, peccatum mortale non esse, si executor intra annum adimplere differat legata; quod quidem admittendum non est in legatis prophanis, quanto magis in legatis piis. Molin. de Justitia, & Jure, tract. 2. disp. 251. n. 8. terminanter etiam Carp. de Executorib. lib. 1. cap. 3. n. 25. ibi: Injustum, imo impium est: & infra ibi: Cum Testator, qui eos nominavit ex hac luce migraverit, & alium, vel alios executores, de quibus confidere possit, nominare minimè valeat.

(98)

Tenent relati supra proximè, & D. Covarr. in cap. Si heredes, de Testam. à n. 5. Greg. Lop. in dict. leg. 6. tit. 10. p. 6. glos. 3.

(99)

Tener. cum pluribus Carp. de Executorib. dict. lib. 3. cap. 1. num. 5.

(100)

D. Covarr. dict. cap. 3. à num. 2. Matienz. ubi supra, num. 50.

(101)

Terminater Carp. de Executorib. dict. lib. 3. cap. 1. num. 10. ibi: Apud nos autem cum additio hereditatis non requiratur ad validitatē eorum, que in testamento continentur ex leg. 1. tit. 4. lib. 5. Novæ Collectionis. ubi Ace-

QUE LOS TESTAMENTARIOS
estàn obligados à la paga de las penas en que
han incurrido , y de las costas,
y daños.

Las penas del Heredero,
ò Testamentario negli-
gente.

(104)

Matiens. *in dict. leg. 14. tit. 4. lib. 5. Recop. glos. 1. n. 63. cum plurib. D. Covarr. in cap. Si hæredes de Testam. num. 5. ibi: Hæres negligens exequi, & solvere legata pia intra sex menses, in pœnam cogitur legatum reddere cum omni emolumento, quod ex eo potuit percipi à die mortis Testatoris. Molin. de Justitia, & Jur. tract. 2. disp. 251. per tot. Abb. Panorm. in cap. 3. de Testam. num. 10. & 11. Sylv. in verb. Testamentum, quantum ad executionem, num. 10.*

(105)

Matiens. D. Covarr. & alii proximè citati. Greg. Lop. *in dict. leg. 6. tit. 10. p. 6. glos. 2. in princ. Sarmient. in leg. 1. de Legat. 2. n. 23. Carp. de Executorib. dict. lib. 3. cap. 1. n. 11. cum plurib. ibi adductis. leg. 8. tit. 10. p. 6. ibi: Por malicia, ò por descuidamiento, no queriendo los Testamentarios cumplir las mandas, que oviesse alguno dexado en su mano, si por tal razon como esta, seyendo amonestados, fuessen tollidos de este officio por Juicio; pierden aquella parte, que deben de haber en el Testamento. Et ibi Gregor. Lop. gloss. 6. verb. Amonestados.*

terminanter Dian. Coordin. *dict. tom. 6. tract. 9. resul. 43. num. 3. cum aliis.*

(106) *Authent. de Eccles. tit. 9. Si autem. Mostaz. de Caus. piis, dict. lib. 1. cap. 12. per tot. praesertim à num. 11. tenet pro communi, & cum plur. Dian. Coord. dict. tom. 6. tract. 9. resul. 49. D. Covarrub. dict. cap. Si hæredes, à num. 5. cum Authent. Hoc amplius, C. de Fideicom.*

(107) *Ex decis. text. in cap. 3. de Testament. AA. in cap. Pastoralis, de Officio Ordinarii, & in cap. Cum simus, 9. q. 3. patet etiam ex decis. text. in cap. Nullus, de Jur. Patron. Spin. in Speculo testam. gloss. 28. num. 42. Dian. Coord. dict. tract. 9. resul. 46. per tot. cum aliis. Molin. de Justit. & Jur. dict. tract. 2. disp. 251. vers. Quando à testatore; cum jam citata leg. 8. tit. 10. p. 6. Abb. Panorm. in dict. cap. Si hæredes, de Testam.*

(108) *Tenent pro constanti Mostaz. Spin. & alii supr. relati in prima inspectione, num. 16.*

61. **E**L Heredero, ò Testamentario moroso, y con negligencia voluntaria, y culpable, que teniendo caudales la herencia, y pudiendo, no cumple lo dispuesto en el Testamento, dentro del termino, que para ello le señala el Derecho, se constituye por el mismo hecho en la obligacion de pagar à los legatarios, è interessados, ademàs de el principal, todos los emolumentos que pudieron producir las cosas legadas desde la muerte del Testador; en pena de su omision, y culpa. (104)

62. Tambien, en pena de su omision, y negligencia, pierde el heredero, no siendo legitimo, la herencia; y el Testamentario, ò Testamentarios todo lo que les haya sido legado, ò hayan adquirido por esta razon. (105) Y quedan los Testamentarios privados de este officio, y cargo, y de toda la accion, y Derecho que tenian, y el Testador les concediò, y se devuelve al Ordinario; (106) y este està obligado, luego que le conste de la omision, y negligencia del heredero, ò Testamentarios à hacer cumplir la ultima voluntad, y pagar las mandas, y Legados; (107) y no lo haciendo, (como notoriamente resulta en nuestro caso) se devuelve el conocimiento al Tribunal superior competente. (108)

Tam-

63. Y ademàs de las penas referidas, y otras, en que incurren los Testamentarios, y expressan los AA. citados, siempre que se verifique (como aqui resulta) dolo, negligencia, y omision culpable en executar, y cumplir todo lo dispuesto por el Testador en su ultima voluntad, dexando de entregar, y pagar las mandas, y Legados, haviendo (como hay al presente) fondos sobrados en la herencia, deben los herederos no legitimos, y los Testamentarios universales ser condenados à la paga del duplo, ademàs del principal, cuya accion mixta compete al Legatario. (109)

§. III.

QUE A NADA DE LO REFERIDO obsta la demanda puesta por el Arcediano de Venamariel, por si, y en nombre de D. Gabriel Manso su hermano, contra los bienes de Don Manuel de Soto su Tio; ni las demàs excepciones propuestas en contrario.

64. DE dos modos puede considerarse en el caso presente la demanda del Arcediano de Venamariel por si, y su hermano D. Gabriel Manso: ò con el concepto de tercero Opositor, (110) ò con el de acreedor concurrente contra los bienes, y herencia de Don Manuel de Soto. (111) Pero atendido el orden de proceder, y lo literal de dicha demanda, ni lo uno, ni lo otro se identifica en este caso: No lo primero; porque para tercero Opositor, y que se pudiesse estimar como tal, era preciso, que hubiesse salido, oponiendose à la execucion antes pedida, fundando prelación con instrumentos legitimos; lo que todo falta, y por consiguiente el concepto de tercero Opositor. (112)

65. Tampoco baxo del concepto de acreedor ocurrente, por no resultar su ocurrencia con las circunstancias, que el Derecho previene, ni pretenderse

F en

(109)
 Patet ex §. ex maleficiis 18. & ex §. sequenti. vers. Item mixta est actio. Instituta de actionib. Paz, in praxi tom. 3. cap. 4. §. 1. Terminanter à num. 45. ibi: Et hujusmodi actio mixta est, quia datur in duplum; nempe ad persecutionem ipsius rei legatae, & ad tantundem pro pœna, ut probat textus in dict. §. ex maleficiis. D. Covarr. in dict. cap. Si hæredes de Testam. à num. 5. & num. 46. ibi: Quæ actio competit etiam pro exigendis legatis, relict. pauperib. Molin. de Justit. & Fur. dict. tract. 2. disp. 251. vers. Quando. Propè fin. ibi: Ultra hæc omnia, si post binam admonitionem executores executionem differant usque ad latam sententiam, condemnari insuper possunt, ut solvât legatum duplum. ex §. ex maleficiis, & ex §. sequenti. vers. Item mixta. Instituta de actionib. & ibi alios refert.

(110)
 Bolañ. in sua Curia Philip. p. 2. §. 26. num. 1. cum leg. 3. tit. 27. p. 3. & ibi Greg. Lop.
 (111)
 Ex aductis à D. Salg. Labyrinth. Cred. p. 1. cap. 5. §. 1. à num. 30.

(112)
 Greg. Lop. in leg. 11. tit. 4. p. 5. gloss. 1. Bolañ. in Cur. dict. p. 2. §. 26. per tot. terminanter num. 10. & 11.

(113)
Idem D. Salg. *ubi supra*, §. 1. n.
31. & seqq.

(114)
*Ex Regul. text. in cap. 1. de Mu-
tuis petitionib. terminanter D.
Salg. Labyrinth. Credit. p. 1. cap.
16. num. 9. cum aliis. Parlad lib.
2. rer. quotidian. cap. fin. 5. part.
§. 11. à n. 40.*

(115)
*Leg. 2. 3. & 19. tit. 21. lib. 4.
Recop. & ibi AA. Bolañ. dict. p. 2.
§. 20. à num. 1.*

(116)
*Tenent AA. communiter in dict.
legib. 2. 3. & 19. tit. 21. lib. 4.
Recop. terminanter Rot. Rom.
p. 16. recent. decis. 316. num. 21.
ibi: Exceptiones requirentes al-
tiorum indaginem non retardant
executionem legati. Et decis. 438.
p. 19. tom. 2. n. 12. ibi: Exceptio
ista, tanquam requirens altiorum
indaginem, est insufficiens ad
retardandam celerem satisfactio-
nem istius legati.*

(117)
*Ex leg. Post legatum. ff. de His
quib. ut indign. & ibi Barthol. &
communiter. AA. text. in cap. Cum
venerabilis. & ibi Abb. Panorm.
n. 16. Parej. de Univers. instrum.
edit. tit. 7. resol. 3. n. 26.*

(118)
*Leg. Non solum, in princip. ff. de
Procuratorib. Leg. Publica Mevia,
§. fin. ff. Depositum. Leg. Cum pre-
cum. C. de Liberal. caus. dict. cap.
Cum venerabilis, de Exception.
& cap. Cum olim, de Censib. La-
rè, & optimè Parej. de Univers.
instrum. edit. dict. tit. 7. resol. 3.
per tot. præsertim à n. 1. usque ad
83. cum plurib. ampliacionib. &
declarationib. & authoritat.*

(119)
*Parej. in dict. resol. 3. n. 7. ex
doctrin. Bald. in leg. Si quis tes-
tib. in princip. vers. Ista faciunt.
C. de Testib. & ibi alios refert.*

(120)
*Cardin. Tusch. conclus. 872. Lit.
P. n. 18. & n. 35. Parej. dict. re-
sol. 3. n. 8.*

(121)
*Ex Regul. text. in leg. Non solum,
in princip. ff. de Procuratorib.
terminanter Parej. ubi sup. n. 17.*

II
en dicha demanda antelacion; ni hacerse tampoco
oposicion, ni formarse tercera. (113)

66. Y siempre que pendiente via executiva le-
gitimamente preparada contra el deudor, se suscita
demanda en via ordinaria contra el mismo deudor, y
ante un mismo Juez, aunque sea como tercero o-
positor; y aunque pretenda prelacion, no se puede por
esta retardar aquella; (114) que es breve, y sumaria,
y en que solo son admisibles los terminos breves que
previene la Ley, (115) y no la impiden, ni suspen-
den las excepciones de la parte, ni de tercero, que
piden mas lato conocimiento. (116)

67. No estamos en estos terminos, ni necesi-
tamos lo sólido de estos fundamentos, atendida la
serie de los Autos; y à que todos los instrumentos
presentados por dicho Arzediano están tan lexos de
poder servir de apoyo à su intento, que visiblemente
manifiestan lo contrario, y *contra producentem*,
(117) por la regla general de Derecho que previene
que qualquiera que produce, ò presenta judicial-
mente instrumento, ò instrumentos aprueba, y con-
fiessa todo su contenido: (118) sin que una vez presen-
tados con motivo, ni pretexto alguno pueda decir, ni
reclamar contra lo en ellos literal, y expreso, (119)
ni contra la legalidad del Escribano, siendo autenticos:
(120) lo que obtiene, no solo quando la parte pre-
senta judicialmente por sí los instrumentos, sino tam-
bien presentandolos su Procurador. (121.)

68. La citada demanda se ha dirigido contra la
herencia de Don Manuel de Soto, como heredero
de Don Matheo su hermano, en cuyo poder se fi-
gura entrò la herencia, que Don Martin Sanz, primer
marido de Doña Maria Josepha de Soto, hermana
de los referidos, dexò à esta, expressando ser su im-
porte de 3518589. reales vellon, y 15. mrs.

69. Para este fin se presentò el Testamento de
Don Martin Sanz: El inventario, y rassion de bie-
nes, y mas Autos, y diligencias obradas en su razon,
de que resulta lo uno, que rebaxadas las cantidades,
à que diò preciso destino Don Martin en su Testa-
mento, y las deudas, que por los mismos Autos de
Inventario resultan contra sus bienes: Fue alcanza-
da

da su herencia, y heredera en 394700. y tantos reales; y lo otro, que los bienes, y efectos inventariados se pidieron por la heredera, y se le mandaron entregar baxo de fianza, sin que en nada huviesse intervenido Don Matheo su hermano, por lo que contra este no resulta accion, ni motivo para pedir contra su heredero, ni contra los bienes de este; (122) de que se sigue, que la presentacion de estos instrumentos es simulada, y dolosa. (123)

70. También se presentò la escritura de capitulaciones de dicha Doña Maria Josepha para el segundo matrimonio con Don Christoval Manso, fecha en el año de 1699. en la que expressa Don Matheo de Soto, que Doña Maria Josepha su hermana tiene algunos bienes suyos heredados de Don Martin su primer marido, y sobre el valor de ellos se obligò à completarle hasta 104. ducados, cuya obligacion cumpliò en el mismo año efectuado el matrimonio, y se otorgò à su favor la Carta de pago, que tambien se ha presentado por dicho Arcediano, confessando, y haciendo ver, que en quanto à esto quedaron satisfechos sus Padres, sin tener que pedir, ni accion para ello. (124)

71. Y para hacer ver que la referida Doña Maria Josepha su madre percibiò los 224. reales, resto de su demanda à el cumplimiento de los 3734589. que abulto con el aditamento de los 15. mrs. è importe de sus legitimas; presentò el Testamento de Doña Maria Sanz de Victoria su Abuela, y madre de los referidos Don Matheo, Don Manuel, y Doña Maria Josepha, y de Doña Cathalina Theresa de Soto, madre de la Legataria; por el que consta con toda claridad, individualidad, y distincion la entrega de dicha cantidad, y haverse efectuado con lo que para ello supliò Don Matheo; y assi lo confiesa el Arcediano por el mismo hecho de su presentacion. (125)

72. Y por su produccion, ò exhibicion judicial siendo el contenido de ellos tan claro, y opuesto al de su demanda, se evideneia la notoria implicacion de uno, y otro, y que su demanda ha sido simulada, y maliciosa, dirigida à suspender, y dilatar el cum-

(122)

Ex Regul. text. in leg. Cedere diem, ff. de Verb. significatione. Text. in leg. Vobem. §. Si sub conditione. ff. de Aedit. edit. cum similib. Ant. Gom. lib. 2. cap. 11. n. 24. ibi: Cum non sit orta aliqua actio, vel obligatio. Et patet etiam ex dict. leg. 2. tit. 21. lib. 4. Recop.

(123)

Ex leg. fin. §. In computatione. C. de Fur. deliberandi. & ibi AA. & in leg. Cum precibus post principium. C. de Probationib. Avend. in dict. leg. 2. tit. 21. lib. 4. Recop. num. 142.

(124)

Innocent. in cap. Cum olim, de Censib. n. 5. vers. fin. & alii quam plurimi adducti à Parej. dict. tit. 7. resol. 3. num. 1. ibi: Et ideo in primis regula generalis, & affirmativa constituenda est, qua constitutum fiat litigatorem producentem in iudicio instrumentum visum esse fateri omnia in eo contenta, esse vera.

(125)

Ad tradita per Parej. dict. tit. 7. resol. 3. n. 3. ibi: Amplia secundo regula à nobis superius tradita, ut etiam sibi locum vendicet, non solum ad id, ut approbata censeantur à producente verba assertiva instrumenti producti; verum etiam ea incidenter, & denunciative adjecta, ut in terminis tradit Panorm. in consil. 52. & alii plurimi, quos refert ipse Pareja.

(126)

Probatur ex adductis à D. Salg. in Labyrinth. Credit. p. 1. cap. 1. num. 17.

(127)

Condemnabit te os tuum, & non ego, & labia tua respondebunt tibi. Job. cap. 15. 6.

(128)

Parej. ubi supra dict. resol. 3. n. 1. cum omnibus ibi adductis.

(129)

Acev. in leg. 3. tit. 5. lib. 4. Recop. cum aliis. Parej. dict. tit. 7. ref. 3. num. 65.

(130)

Parej. dict. tit. 7. ref. 3. n. 31

(131)

Ut in leg. fin. C. de Tempor. in integrum restit. ibi: Quadriennium continuum. Leg. 8. & ibi Greg. Lop. gloss. 5. & 6. & in leg. 9. in fin. gloss. 7. tit. 19. p. 6.

(132)

D. Covar. in Regul. Posses. p. 3. relect. 9. 3. n. 3. Parlad. lib. 2. Rer. quotid. lib. 2. cap. 11. num. 2. leg. 47. tit. 5. p. 5. in fin. ibi: Por quatro años; & leg. 7. tit. 29. p. 3. ibi: Faſta quatro años. Ant. Gom. lib. 2. cap. 14. n. 7. Gom. Bai. in Prax. lib. 1. cap. 24. n. 152.

(133)

Leg. 63. Taur. & leg. 6. tit. 15. lib. 4. Recop. & ibi terminanter Aceved. à num. 65. & communit. AA. in cap. Ad aures de Prescription. leg. Sicut, & leg. Omnes, C. eodem. Gratian. discept. 104. n. 58. Rot. Rom. decis. 387. n. 10. p. 16. recent. Gom. Bai. in Prax. dict. lib. 1. cap. 24. n. 205.

(134)

Leg. 4. tit. 2. lib. 4. Recop. ibi: Que las demandas que se pusieren sean ciertas, y sobre cosa cierta. Et leg. 39. tit. 2. p. 3. & ibi Gregor. Lop.

(135)

Leg. 4. tit. 16. lib. 4. Recop. in fin. ibi: Que los escritos, que se presentaren, vengán firmados de Letrado conocido.

cumplimiento de la última voluntad, y disposición de su Tio, (126) sin que para convencimiento de esta verdad necesitemos mas prueba, que la que resulta de sus mismos instrumentos, (127) supuesto su contenido, y que es visto los confiesa en su presentación, (128) como tambien, que por ella se adquiere Derecho claro à nuestro favor, y contra el que los presenta. (129)

73. La misma, ò menos estimacion merece la menor edad, que se quiere figurar por motivo para haver entrado en poder de Don Matheo de Soto los bienes de Doña Maria Josepha su hermana, en la inteligencia, de que en el año de 1699. quando esta pasó à segundas nupcias con D. Christoval Manso, yà era mayor de edad, como se ajusta contra producentem de las Fees de Bautismo, Casados, y Velados, que ha presentado. (130) Y no habiendo entonces pedido, ni reclamado, ni dentro del quatrienio, que el Derecho prescribe, (131) aun quando de algun modo, ò en alguna forma resultasse obligacion (que nunca hubo) en Don Matheo de Soto, ni tampoco accion, ni Derecho contra su persona, y bienes; quedò prescripto por presumirse satisfecho por el transcurso, y aquiescencia de tanto tiempo. (132)

74. Y lo mismo en quanto à la prescripcion, y presumpcion clara de Derecho en el todo de su demanda por el transcurso de mas de cinquenta años, siendo suficiente para esto el de los treinta, que el mismo Derecho señala en semejantes casos, y por el que queda sin efecto la accion, aun quando en otra forma pudiesse tener algun fomento. (133)

75. De aqui se deduce por ilacion precisa: Lo primero, que el Arcediano de Venamariel, como demandante, no ha venido instruido al Juicio, como ha sido de su obligacion, ni ha pedido, ni demandado con arreglo, certeza, ni verdad, ni por cosa cierta, y debida, segun que para evitar semejantes fraudes, y cautelas lo tiene prevenido el Derecho, y Leyes Reales; (134) à que se llega no està su demanda firmada de Abogado conocido: (135) por todo lo que es consiguiente la imposicion de costas, y da-

daños, (136) por no haver tenido motivo justo para su demanda.

76. Lo segundo, que la demanda del Arcediano de Venamariel, como impertinente, y viciosa, no solo no se ha debido contestar, sino que en su ingreso el Juez de oficio, y aunque no se huviesse pedido (como se pidió) la debió haver repelido, por carecer notoriamente de accion, y hacerlo èl mismo vèr con los instrumentos que presentò, y quedan anotados, (137) sin permitir tan notables perjuicios, y daños; por lo que previene la regla de Derecho, à fin de obviar las malicias, dilaciones, y calumnias de los litigantes. (138)

77. Y lo tercero, y ultimo, que con el figurado pretexto de dicha demanda, no se debió diferir, ni es justo se difiera la paga del Legado controverso, ni el cumplimiento de la ultima voluntad del Testador. (139)

78. Todas las demás excepciones opuestas en contrario, no contienen motivo, que pida atencion, ni merezca en lo legal respuesta; presupuesta la superabundancia del caudal de la herencia en lo descubierto, y lo reducido de todos los creditos, y demás Legados, como lo acreditan sus demandas, ultimamente mandadas entregar, y poner con los Autos; las que, segun su orden, y falta de prosecucion, se presumen pagadas; siguiendose de esto una evidente implicacion en las citadas excepciones, opuestas à los hechos de los Autos. (140)

79. Menos estimacion merece decir, que el Legado controverso ha caducado, por haver fallecido Doña Manuela Arias, hija de la Legataria: lo que ultimamente, y con igual voluntariedad se ha propuesto, sin atender à que el Legado fue hecho à Doña Theresa su madre, en esta forma: *Item, es mi voluntad de dexar, como dexo, à mi sobrina Doña Theresa Nuñez, muger de Don Gabrièl Arias, 48. ducados de vellon, los que se le entregaràn de lo mas escogido de mis bienes, para tener que dexar algo à su hija Doña Manuela.*

80. De cuyos expresivos terminos se evidencia, que esta manda, y legado fue hecho à la dicha Doña

(136)

Diēt. leg. 39. tit. 2. p. 3. & ibi Gregor. Lop. gloss. 1. cum leg. Qui accusare, C. de Edendo: & in gloss. 3. ibi: Nota benè, quod ubi actor deficit in probatione, non potest dici, quod habuerit justam causam litigandi, imò injustam: & sic debet semper condemnari in expensis. Terminanter leg. 45. diēt. tit. 2. p. 3. ibi: E demás debele facer pechar las costas, è las misiones. Anton. Gom. lib. 2. Variar. cap. 11. num. 25. vers. Si tamen, cum aliis.

(137)

Didac. Perez in leg. 1. tit. 8. lib. 3. Ordinam. gloss. 1. vers. His etenim, cum leg. 7. tit. 1. lib. 2. For. Leg. ibi: Echelo luego del juicio. Patec etiam ex decis. text. in cap. 1. de Procurat. & in cap. 1. de Libell. oblat. Bobadill. lib. 3. Polit. c. 14. n. 83. ibi: Y aun podrá de su oficio, constandole por los Autos, ò por confession, que el actor carece de accion, repelerle del juicio, segun una Glossa celebrada por los AA. in leg. Ubi pactum. gloss. Magna, verb. Poena, C. de Transact. Ant. Gom. diēt. lib. 2. c. 11. n. 24. Vela dissert. 12. n. 38. ibi: Ut etsi exceptio illa impropria, seu defensio opposita per partem, non fuerit, adversus agentem sine actione possit eum Judex ex officio, si id sibi ex actis liquido constet, à limine judicii repellere. Peguera in Pract. rubr. 9. à num. 42. cum aliis. Greg. Lop. in leg. 10. tit. 3. p. 3. gloss. 1. circa fin.

(138)

Ex reg. text. in cap. Licet causam de probation. terminant. Bobadill. diēt. lib. 3. cap. 14. n. 83.

(139)

Ex diēt. cap. 1. de Mutuis petit. D. Salg. de Labyr. Credit. p. 1. c. 16. n. 9. Parlad. diēt. lib. 2. Rer. quotid. cap. fin. 5. part. §. 11. n. 40. Rot. Rom. p. 16. recent. decis. 316. n. 21. & decis. 438. p. 19. tom. 2. num. 12.

(140)

Ex leg. 2. 3. & 19. tit. 21. lib. 4. Recop. Cur. Philip. p. 2. §. 20. d. num. 1.

(141)

Card. de Luc. de Fideicom. disc. 154. Idem de Testam. disc. 73. n. 35. Terminanter D. Castell. cum plurib. lib. 4. Controv. cap. 56. à n. 1. usq. ad n. 80. D. Covarr. in c. 3. de Testam. num. 11.

(142)

D. Castell. dict. lib. 4. Controv. cap. 55. n. 38. ibi: Sic è contrà, quod conditio, quæ non est suspensiva, sed resolutiva, non reddit conditionalem principalem dispositionem, maxime quando resolutio confertur in tempus post jus acquisitum. Barbos. Vota decisiv. vot. 126. terminanter n. 51.

(143)

Tenet pro communi, & cum plurib. Gratian. Discept. Forens. tom. 1. c. 186. n. 44. ibi: Quando enim conditio non apponitur dispositioni, sed executioni, tunc non dicitur dispositio conditionalis.

(144)

Leg. 21. tit. 9. p. 6. terminanter D. Castell. dict. lib. 4. Controv. c. 56. n. 6. ibi: Nam ad hoc, quod legatum sit modale, non sufficit, quod dictio sit modalis, nisi gravamen inducat. Ant. Gom. lib. 1. Variar. c. 12. n. 70. ibi: Modus est moderatio quadam dispositioni adjecta, eum, qui honoratur aggravans in tempus dispositionis perfecta. Et infra ibi: Et in tantum hoc est verum, ut procedat, etiam si testator adiciat conditionem in modo, & dicat: Lego Titio centum sub conditione, ut hoc det, vel faciat: quia similiter erit modus, & non conditio, quia attenditur mens, & voluntas disponentis, potius quam verba.

(145)

Molin. de Justit. & Jur. traët. 2. disp. 208. vers. Quando. ibi: Quando tamen modus solum respicit utilitatem legatarii, ita quod arbitrio prudentis spectatis circumstantiis concurrentibus, legans nullo modo voluit inducere obligationem legatario, sed solum præbere illi modum, quo talem modum assequatur; tunc necessaria non est cautio: ut si quis dicat lego Titio centum, ut fundum emat: aut lego mulieri centum, ut possit nubere. Ita habetur in leg. Titio centum, in princip. ff. de Condit. & demonstrat.

(146) Ant. Gom. ubi supr. n. 73. ibi: Item adde, quod in dubio modus censetur impulsivus, & non finalis, quando respicit commodum legatarii, vel ejus, in quem dispositio confertur.

Theresa absolutamente, y sin condicion alguna: (141) ni tampoco modo, ni causa impeditiva de su entrega: aun quando el Testador no lo previniese, y mandasse, como lo previno, y mandò hacer, en esta forma: Los que se le entregaràn de lo mas escogido de mis bienes: cuyas palabras excluyen toda especie de condicion, y modo: (142) lo que obtiene siempre que haviendo condicion no se pone à la disposicion, sino à la execucion. (143)

81. Y tampoco dicho Legado es modal, aunque parezca contener diction semejante, en las palabras: Para tener que dexar algo à su hija: porque para que el Legado sea modal, no basta que la diction lo sea; sino que es necesario que induzca obligacion, y gravamen; y que el Legatario por su omision, ò culpa lo dexee de cumplir. (144) Y como en el Legado presente no resulta condicion, que suspenda la entrega; ni modo, que induzca obligacion, atendida la mente, y voluntad del Testador, quien mirando al remedio, y util de su sobrina, le previno el modo mas proporcionado; cessa en un todo qualquiera duda, y al mismo tiempo la obligacion de la caucion, y fianza, que en otros terminos era legal. (145)

82. Siempre que la disposicion testamentaria contiene modo, y en este se conceptua duda, cediendo en utilidad del Legatario, es, y se entiende impulsivo; y de ninguna manera final. (146) Y quando à la disposicion se añade condicion, ò modo, que suspendan la execucion, ò la modifiquen; y lo uno, ò lo otro no se pueda cumplir, por haver faltado la persona à quien se dirige, ò en quien se havia de verificar la condicion, ò el modo, se tiene lo uno, y lo otro por perfectamente cumplido; no interviniendo, ò haviendo intervenido culpa de parte del Legatario, ò persona, à cuyo favor se hizo; y no suspende, ni im-

pide la entrega del Legado, ni este caduca, ni la disposicion se anula. (147)

83. Esto procede con mas notoriedad en el Legado modal, en que siempre, que por qualquiera casualidad, ò contingencia inculpable en el Legatario, falta, ò no se puede cumplir el modo, queda firme, y subsistente el Legado. (148)

84. Baxo de estos principios, y por este orden el Legado dexado para dote, ò en esta forma: Mando à Maria ciento, para que se pueda casar, es puro, y sin mezcla de condicion suspensiva, y sin modo, que suspenda, ni impida su real, y efectiva entrega; (149) y en el caso de faltar Maria, ò no casarse, se transmite el Legado à sus herederos con la misma accion, y derecho, sin que los herederos del Testador se lo puedan impedir, ni para ello les competa accion alguna: segun que latamente, y con la comun de los AA. lo funda Castillo en sus Controversias, refiriendo, y fundando decission superior en terminos mucho mas dudosos, que los del caso presente, en que no se dà otra, que la que la cautela quiere figurar. (150)

85. Y quando este Legado no fuesse hecho absolutamente, y solo à Doña Theresa Nuñez, en la forma que literalmente resulta de la citada clausula; y si à esta, y à Doña Manuela su hija; (como parece se quiere suponer) y quando se pudiesse decir condicional, ò modal; y concediendo, sin perjuicio de lo legal, y justo, quantas ampliaciones se quieran discurrir, se seguiria: que nos hallabamos en los terminos de un Legado, yà condicional, ò yà modal, dexado à dos; y en este caso la parte, y porcion de la Legataria que ha faltado, acreció sin disputa à la Legataria, que existe, quien le ha debido, y debe de haber; de ningun modo los herederos del legante. (151)

86. Con lo hasta aqui deducido parece queda fundado lo conducente à la pretension introducida, tanto para la retencion de esta causa en este Tribunal superior por el derecho de devolucion, y mas motivos anotados: como para que se mande hacer efectiva la entrega del Legado con frutos, y rentas, costas, daños, menoscabos, y perjuicios causados, y mas penas, en que han incurrido los Testamentarios, y el Ar-

(147)
Leg. Fur. Civil ff. de Condit. & demonstr. & leg. Si post diem, §. Item si qua. ff. Quando dies legati cedat. Molin. de justit. & fur. dict. tract. 2. disp. 206. vers. Quando legatum Emmanuel. à Cost. in §. Si arbitrato, n. 21. ibi: Nam si tibi legatum esset sub conditione, si Sticum servum tuum manumississes; & servi mors impedisset manumissionem, legatum tibi deberetur: Ex leg. Turpia, §. pen. ff. de Legat. 1. terminanter leg. 21. tit. 9. p. 6. & ibi Greg. Lop. gloss. 7. & seqq.

(148)
Latè, & terminanter D. Molin. de Primogen. lib. 2. c. 13. n. 25. ibi: Modus tamen, cujus implementum casu fortuito deficit pro impleto habendus est; & ibi Addent. cum Molin. de justit. & fur. dict. tract. 2. disp. 113. n. 4. Gutier. de Matrimon. c. 20. per tot. & alii ab eis relati.

(149)
Ex dict. leg. 21. tit. 9. p. 6. Molin. de justit. & fur. dict. tract. 2. disp. 208.

(150)
Terminanter D. Castell. dict. lib. 4. Controv. c. 56. referens à n. 1. decis. Senatus Granatensis, & illam fundans copiosa manu. D. Covarr. dict. c. 3. n. 11. cum aliorum auctoritatibus, & fundamentis. Et in vers. Secundo, ibi: Secundo apparet legatum ita conceptum: Lego Puella centum, ut possit nubere, esset legatum omninò purum, & id transmitti ad Puellæ heredes, etiam matrimonio non secuto; & non ad heredes legantis: Quod Bald. notat in d. consil. 249. lib. 4.

(151)
Leg. 34. tit. 9. p. 6. ibi: Fueras ende, si aquel à quien fuesse hecha la manda so condicion, oviesse compañero à quien fuesse mandada con deso uno alguna cosa, ò si oviesse sosituto en ella; ca en qualquier destas dos cosas avrà la manda el compañero, ò el sosituto del finado; è non el heredero del Testador, si despues se cumpliesse la condicion, que fuesse puesta en la manda. Et ibi Greg. Lop. gloss. 7. cum leg. unic. §. Sin autem aliquid sub conditione. C. de Caduc.

ollend. & latè gloss. 8. Optimè D. Castell. dict. lib. 4. Controv. cap. 56. à n. 33.

Terminanter Van Spem de Univ.
 Jur. Eccles. p. 3. tit. 2. cap. 2. n. 38.
 ibi: Valdè quoque notandum, quod
 observat citata Synodus Namur-
 censis sub Habetio: multos ne vo-
 luntati testatoris satisfaciant,
 tergiversari; qui certa, & mani-
 festa controvertens iniquos pro-
 cessus temerè suscipiunt, non suo,
 sed eorum periculo, quibus bona
 testamento sunt relicta. Id ne quis
 (ait) post hac faciat, statuimus, ut
 si executores absque justa, & evi-
 denti causa litem instituant, &
 per Judicis sententiam in expen-
 sas condemnentur; eas de suis, non
 testatoris bonis, refundere cogan-
 tur. Hac si à Judicibus observarentur, quam multa lites infundata, & temeraria, quibus sapè pie fun-
 dationes exhauriuntur, non susciperentur; ad quas suscipiendas procliviores sunt executores, quia nihil
 damni ex his metunt, & notabile emolumentum ex vacationibus, & labore in earum prosecutione im-
 pendendis sperant.

cediano de Venamariel, y su hermano Don Gabrièl
 Manso, afianzados unos, y otros en no poderseles en
 este injusto litigio ocasionar costo, ni daño alguno;
 asì por su mucho poder, como porque qualquiera
 que necesiten hacer dichos Testamentarios, haya de
 ser de quenta de las obras pias herederas, segun que
 publicamente lo han propalado; siendo esto opuesto
 à lo legal, y prevenido por Derecho, (152) y à la jus-
 ticia, que esperamos. S. J. O. T. S. C.

Lic. D. Gabrièl Diez
 Arias.

Y quando este legado no fuere hecho ab-
 solutamente, y solo à Doña Theresa Nàñez, en la
 forma que literalmente resulta de la cédula clausula; y
 à ella, y à Doña Manuela la hija; como parece se
 quiere suponer) y quando se pudiese decir condicio-
 nal, ó modal; y concediendo, sin perjuicio de lo se-
 gundo, y justo, quanto á las ampliaciones se quisiera discul-
 nar, se legaria: que nos hallabamos en los terminos
 de un legado, ya condicional, ó ya modal, dexado à
 dos y en este caso la parte y porcion de la legataria
 que ha faltado, acreció sin disputa à la legataria, que
 existe, quien se ha debido, y debe de haber; de nin-
 gun modo los herederos del legante. (171)

86. Con lo hasta aqui dicho parece queda
 fundado lo conducente à la pretension introducida,
 tanto para la retencion de esta causa en este Tribunal
 superior por el derecho de devolucion, y mas moti-
 vos anotados: como para que se mande hacer efecti-
 va la entrega del legado con frutos, y rentas, costas,
 daños, menoscabos, y perjuicios causados, y mas pe-
 nas en que han incurrido los Testamentarios, y el Ar-