

IESVS, MARIA, IOSEPH.

IN  
**PROCESSV**  
**IVRISFIRMAE**  
**DOCTORIS IOANNIS**  
 Michaelis Perez del Cuende.

QUE PROCEDE LA DECLARACION  
 suplicada por Maria Sanchez de Mengibar.

RESPUESTA AL INFORME CONTRARIO.

**C**ONTRAXO matrimonio el  
 Doctor Juan Miguel Perez  
 del Cuende con Maria Sierra,  
 a quien mandò en Capítulos  
 matrimoniales, Maria San-  
 chez Mengibar, su madre, los  
 bienes, que se hallan aprehen-  
 sos: Y teniendo ambos conyuges su domicilio en la  
 Villa de Aljecilla, de los Reynos de Castilla; hizo en  
 ella la dicha Maria Sierra su vltimo testamento, con  
 A que

que murió, instituyendo en él, heredero universal à su marido, y preteriendo, y olvidando a la madre, contra lo que disponen las leyes de dichos Reynos. Y aviendo se aprehendido por la Real Audiencia, y a instancia de dicha Maria Sanchez, los bienes, que llevó Maria Sierra en su Capitulacion matrimonial, con el alegato de aver muerto sin testamento, ò a lo menos legitimo, y pertencerle la sucession intestada de su hijas; obtuvo en 5. de Março de este año 1688. el Doctor Miguel Perez del Cuende, haziendo fè del testamento referido, decreto de firma, inhibiendo: *Que so color, y pretexto de aver muerto sin testamento, ni disposicion alguna de sus bienes la dicha Maria Sierra, ni por qualesquiera creditos, contraidos por dicha Maria Sanchez de Mengibar, despues del dia 9. de Junio del año 1681. no aprehendan, sequestren, ni executen los dichos bienes sitios, &c.*

2 Suplicase declaracion por esta parte, para que no obstante dicho decreto, pueda la Real Audiencia pasar adelante en el processo de dicha aprehension, y en el hazer, dar, y pronunciar las declaraciones, y sentencias interlocutorias, y definitivas, que procedieren de Fuero, y justicia.

3 Y los constitos, que se alegan, parece, la justifican, pues contienen: *Que el Doctor Juan Miguel Perez del Cuende, aserto firmante, el dia 9. de Junio del año 1681. en que contraxo su matrimonio con Maria de Sierra, y por algunos años, y tiempo antes, hasta el dicho dia, y tiempo, y en aquel, y despues, hasta el tiempo, y en el tiempo de la muerte de la dicha Maria Sierra, y aun despues de dicha*  
muerte.

3

muerte, siempre, y continuamente tenia, y tuvo su habitacion, vezindad, y domicilio en el Reyno de Castilla, y al tiempo, y en el tiempo, que se dize hizo su aserto testamento la dicha Maria de Sierra, que fue a 27. de Noviembre del año 1684. aquella tambien tenia, y tuvo su domicilio, y vezindad en la Villa de Aljecilla, sita, y existente dentro de dicho Reyno de Castilla.

4 Que al tiempo, que la dicha Maria de Sierra otorgò, segun se dize, su aserto testamento, vivia, y despues de su muerte le sobreviviò, y de presente le sobrevive la dicha Maria Sanchez de Mengibar, su madre.

5 Que Domingo de Sierra, y la dicha Maria Sanchez de Mengibar, contraxeron legitimo, y verdadero matrimonio, y del huvieron, y procrearon en hija suya legitima, y natural a la dicha Maria de Sierra, que despues contraxo su matrimonio con el dicho Doctor Juan Miguel Perez del Cuende.

6 Que la dicha Maria de Sierra, contraido dicho su matrimonio, siguiò, y continuò la vezindad, y domicilio, que el dicho Doctor Juan Miguel Perez del Cuende tenia, y tuvo en dicha Villa de Aljecilla, del Reyno de Castilla.

7 Que segun las leyes de dicho Reyno de Castilla, el testador, ò testadora, que al tiempo, que haze testamento, y muere, se halla sin hyos, ni descendientes legitimos, y con padre, ò madre legitimos, y naturales; han devido, y deven dexarles a estos porcion legitima de sus bienes; y no lo haziendo assi, han sido, y son nulos los testamentos, y han muerto,

y muere.

4

y mueren intestados, y les han sucedido, y suceden dichos sus herederos legitimos, y forçosos.

8 Que la dicha Maria de Sierra, en su aserto, y nulo testamento, exhibido para la provision de esta aserta firma, no solo no dexò legitima à la dicha Maria Sanchez de Mengibar, su madre, sino que la olvidò, y dexò preterida absolutamente.

9 Que el aver la obligacion de dexar legitima los testadores, a las personas, que el derecho dispone, ha sido, y es de las circunstancias, y solemnidades, que tocan, y pertenecen a la legitimidad, y solemnidad de los testamentos.

10 Que segun lo que se lleva alegado, la dicha Maria de Sierra murió sin testamento, saltim legitimo, y por su muerte ha sucedido en sus bienes, puestos, y confrontados en fin de la presente aserta firma, la dicha Maria Sanchez de Mengibar, su madre; cessando, como cessa ser verdad, que el tiempo de la muerte de la dicha Maria de Sierra, huviesse otra persona alguna, a quien tocasse, segun lo arriba dicho, la sucesion de sus bienes, y hazienda, y mucho menos de los confrontados en fin de esta aserta firma, sino es dicha Maria Sanchez de Mengibar, su madre.

11 Y se aumenta el confitio de lo alegado en el apellido de aprehension, que se reduce a lo regular, y necessario, para incluirse la dicha Maria Sanchez Mengibar en la sucesion intestada de la dicha Maria Sierra, su hija.

12 A que se refectiviò ex adverso, lo mismo, que pondera el informe contrario; sin embargo de que

pro-

procede, al parecer, la declaracion, que esta parte suplica.

13 Porque el aver hecho testamento el que murió, como cosa consistente en hecho, no se presume, mientras no se probare lo contrario, Fulvius Pacianus *de probat. lib. 1. cap. 46. num. 2.* Castillo, *quamplurimos referens, controvers. iur. lib. 4. cap. 20. num. 4.* Et *seqq. noster Molinus in verbo Negativa, fol. 231. colum. 2. ad finem, vbi Portoles num. 7.* Y necessitando la parte contraria de esta probança, para su inclusion, devia aver presentado vn testamento legitimo, y solemne, ad text. *in l. fin. Cod. de edict. Divi Adrian. tollen. ibi: Si quis ex asse, vel ex parte institutus, competenti Iudici testamentum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacumque sua forma parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat.* Et c. y en terminos puntuales lo dixo Antonio de Virgilio *de legitim. persona in pralud. num. 9. ibi: Ideò quando aliquis agit ut heres alicuius, debet LEGITIME, Et plenè probare in primis, mortuum esse eum, cuius vult esse heres; Et secundo debet docere DE SOLEMNI TESTAMENTO, si vult esse heres ex testamento; con Scacia de cambijs, §. 7. glos. 5. num. 34. Iosephus Altogradus *controvers. iur. 78. num. 15. ibi: Dum testamentum fuit exhibitum pro parte rei, tenetur ipse ostendere, Et probare, quod sit validum, ex Aldovino conf. 51. num. 34. cum alijs adductis per Altograd. conf. 74. num. 12. lib. 1.**

14 Y esta solemnidad avia de ser conforme al derecho, y leyes de Castilla, donde testò la dicha Ma-

ria Sierra, Schneidevvin in *S. fin. instit. de testamenti*  
*ordin. ibi: Porro, quod ad locum testamenti attinet,*  
*hoc notandum est, locum testamenti facti inspicien-*  
*dum esse circa solemnitatem eius, etiamsi forensis*  
*testetur. Battol. in l. cunctos populos, C. de Summa*  
*Trinitate, per leg. fundus, ff. de evict. Bald. cons. 386.*  
*lib. 1. Alexand. cons. 44. § 96. vol. 5. Socin. cons. 14.*  
*vol. 4. Socinus Iunior cons. 99. vol. 2. § cons. 148.*  
*vol. 2. Petrus Surdus cons. 257. qui plures citat, Tusch.*  
*lit. S. conclus. 653. Everardus cons. 78. Angelus in S.*  
*littorum, institut. de rer. divis. Gregor. Lopez glos. 1.*  
*l. 7. tit. 1. partit. 6. Cœpola de servit. rusticor. cap. 28.*  
 y es comun opinion, segun Burgos de Paz in l. 3. *Tauri,*  
*num. 587. Alphonfus de Azebedo in l. 1. tit. 4. lib. 5.*  
*novæ recopil. num. 4. cum seqq. el qual dize, que si el*  
 Castellano testare en otra Provincia, ó Lugar, donde  
 se requiera menor numero de testigos, guardando  
 las leyes de donde haze el testamento, aquel valdrà  
 en Castilla, como si en ella se huviere hecho con las  
 solemnidades, que por sus leyes se requieren. *VNDĒ*  
*ait ille, si quis apud Barbaros testetur coram duo-*  
*bus testibus, tale testamentum valebit in Hispania,*  
 refert Georgius Natta in *clement. sepè, S. § quia,*  
*col 2. de verbor. signif. & latius in cap. quamvis pa-*  
*ctum gloss. 4. de pactis, in 6. Cifuentes in l. 3. Tauri.*  
*quest. 18 & ibi Anton. Gomez, & Burgos de Paz, nu.*  
 624. y assi, si vn Cautivo hiziesse su testamento, se-  
 gun la costumbre de los Turcos, dize Azebedo, que  
 valdrà en España, y que lo contrario non est dicen-  
 dum. *ubi supra, num. 6. in fine,* y es sentencia comun  
 de todos los DD. y dize Iason *cons. 48. in fine, quod*  
*est mera veritas.*

7

6115 Y una de las solemnidades, que segun derecho, y leyes de Castilla, se requieren para la subsistencia, y legitimidad del testamento, es el instituir, ò exheredar los hijos a los padres, en falta de sus herederos, dexandoles la legitima, que les toca, de qua D. Alphonsus Olea *de ces. iur. tit. 4. q. 5. num. 15.* ubi alios refert, como reconoce el informe contrario, *num. 5.* con que aviendo olvidado, y preterido dicha Maria Sierra, en el suyo, a Maria Sanchez, su madre, como consta de su lectura, es nulo, è invalido, y de ningun efecto, para poder gobernar por èl la succession, que se litiga; como lo seria en caso de aver preterido la madre a la hija, per text. *in l. inter cetera 30. ff. de liber. & posthum. ibi: Inter cetera, que ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur principale ius est de liberis heredibus instituendis, vel exheredandis; ne prateritis istis, rumpatur testamētum: Namque filio, qui in potestate est, praterito, inutile est testamentum; princip. instit. de exheredat. liber. ibi: Non tamen, ut omninò valeat testamentum, sufficit hac observatio, quam supra exposuimus: Sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat. Alioqui si eum silentio praterierit, **INUTILITER TESTABITUR:** Ad id quidem, ut si vivo patre, filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit: Quia scilicet ab initio non constituerit testamentum.*

16 Y por que deviendo ser correlativas las disposiciones testamentarias, entre los padres, y los hijos; y reciproca la obligacion de instituirse, ò exheredarse

datse con la memoria de su legitima, como escriviò  
 Hermanno Meyrer de testament. succes. lib. 2. tit. 1.  
 num. 1. Et seqq. ibi: Inter parentes, ac liberos corre-  
 lativa sunt, quo ad ius sanguinis; idcirco, quod in  
 liberis dispositum est, Et in parentibus dispositum  
 esse debet, scribit Aristoteles lib. 8. ethicor. QUID  
 QUID ab alio profectum est, id eius habere cogna-  
 tionem. Undè est, si liberi habiles sint ad ius testan-  
 di, quo, Et uti velint, teneantur idem ius parenti-  
 bus tribuere, cuius Et ipsi expectationem à paren-  
 tibus habent; scilicèt, quod parentes à liberis, non  
 secus ac liberi in testamento heredes sint instituen-  
 di. Authent. ex testamento, C. ad Trebell. §. non so-  
 lum, instit. de inoffic. testament. La misma nulidad  
 ha de causar la pretericion de la madre, en el testa-  
 mento de la hija, que obraria en el caso contrario de  
 ser la hija preterida, segun la disposicion del derecho,  
 que se ha referido.

17 Sin que pueda ser de reparo lo que se discurre  
 ex aduerso, con la doctrina de Menchaca, citada  
 num. 5. para probar, que la pretericion de la madre,  
 se tiene por exheredacion; y consiguientemente, que  
 devia preceder en nuestro caso vn juicio ordinario,  
 para averiguar su valididad: Porque dicha doctrina,  
 y discurso, tienen su aplicacion en los terminos de  
 hallarse escrita en el testamento, alguna causa de las  
 que previno el derecho para legitimar la exheredaciõ,  
 que es quando se necessitaria de examinar, si fue, ò no  
 justo motivo para preterir; pero no en los de no ha-  
 llarse causa alguna, que pueda dar fuerça de exhere-  
 dacion a su silencio, y subsistencia à su vltima volun-  
 tad,



9

ead, *Novell. ut cum de appellat. cognosc. cap. 4. ibi: Sancimus itaque non licere liberis parentes suos praterire, aut quolibet modo à rebus proprijs, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare, nisi causas quas enumeravimus, in suis testamentis specialiter nominaverint. Authent. in testamento, C. ad Tertyll. ibi: In testamento quoque non licet liberis parentes excludere, nisi iusta causa exheredationis inseratur; & tradunt Biederod. in not. ad Schneidevvin. in §. fin. instit. de exheredat. liberor. lit. C. Gudelinus de iure novissimo, lib. 2. cap. 4. vers. Undè arbitror, Faber in §. cum igitur, num. 8. instit. de honor. possess. Vvelembach. in paratit ad tit. de liberis, & posthum. nu. fin. vbi Bachovius, vers. penult. & cum alijs, Hermannus Meirer de testament. succes. lib. 1. tit. 16. num. 5. doctrina, que aun en los hijos emancipados, la tiene por comun Covarrubias in cap. Raynatius, in princip. num. 5. de testament.*

18 Y la razon es clara, porque el entenderse los herederos forçosos preteridos, no consiste solamente en el material silencio de los testadores, sino en el juridico, que considera el drecho en la omission del honorifico titulo de heredero; siendo compatible el hallarse nombrados, y preteridos en vn mismo testamento, y con legitimo drecho para invalidarlo, como explicò bien Hermannus Meyrer d. lib. 2. tit. 1. num. 4. ibi: *Ad quam institutionem non sufficit titulus legati, vel alterius donationis, scribente Bart. & alijs in Authent. novissima, C. de inoffic. testam. ut refert Corn. cons. 90. vol. 1. SED requiritur, secundum probabiliorem, & receptiorem opinionem,*

*honorabilis institutionis titulus, quo portio aliqua, seu legitima parentibus est assignanda; aliàs habentur, utcumque eis legatum sit, pro prateritis. Et possunt ratione prateritionis testamentum dicere nullum, s. aliud quoque, Authent. ut cum de appellat. cognosc. Bald. cons. 86. Et cons. 54. vol. 1. d. Authent. ex testamento, Gozad. cons. 49. num. 17. Corn. cons. 150. incipit, hac in littera, vol. 1. Ne itaque inutiliter, Et nulliter liberi testentur, Consulti fecerunt, quod in honorem consanguinis aliquam portionem parentibus titulo institutionis assignaverint; con Alexandro, Decio, Iason, y otros.*

19 Ni obsta lo que se discute en los num. 7. y siguientes, para eximir a la testadora de la obligacion de instituir, ò exheredar a su madre, considerando en los testamentos dos especies de solemnidades; vnas, de derecho publico, como son las que se hallan establecidas para vniversal, y comun utilidad del Pueblo, è independientes del interese particular de los singulares, las quales no pueden omitirse por los testadores; y otras, de derecho particular, y privado, introducidas a favor de ciertas personas, por las quales pueden renunciarse; queriendo comprehender en la segunda especie, la solemnidad de instituir, ò exheredar los testadores a los herederos forçosos, para probar, que no quedò el testamento ipso iure nulo, por el defecto de dicho requisito.

20 Porque siendo cierto, que la forma de la disposicion testamentaria, no la pueden invertir los testadores, omitiendo las circunstancias, y solemnidades, que segun derecho se requieren para su legitimidad;

mi;

midad, ad text. in l. 4. ff. qui testamenta fac. poss. ibi: Si queramus an valeat testamentum in primis animadvertere debemus, an is qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem: Deinde si habuerit, requiremus, an secundum regulas iuris civilis testatus sit; & text. in l. 13. C. de testament. ibi: Testandi causa de pecunia sua, legibus certis facultas est permessa; non autem iurisdictionis mutare formam, vel **IVRI PVBLICO** derogare cuiquã permissum est; necessariamente resulta, que todas ellas pertenecen al derecho publico, de donde tuvo su origen la facultad de testar, l. 3. ff. qui testament. fac. poss. ibi: Testamenti factio non privati, **SED PVBLICI IVRIS EST**; y que no pueden libremente renunciárselas los testadores, por no hallarse introducidas a su favor, per text. in l. nemo potest, ff. de legat. 1. vbi latè Gutierrez; & l. si quis in conscribendo, C. de pactis, l. potest, ff. ad leg. falcid. cum similibus.

21 Ni aun la aprobacion de las partes podrá dar subsistencia al testamento, en que faltare dicha solemnidad, como se considera ex adverso; pues de esse modo penderia de su arbitrio el ser, ò no ser valido, contra text. in l. illa institutio 32. ff. de hered. instit. ibi: Nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio penderes; y lo ponderò bien al intento Antonio Fabio lib. 9. coniectur. cap. 14. col. 3. post med. ibi: Itaque ad convalidandum huiusmodi testamentum non magis proderit, quod suus heres preteritus, cui iniuria facta est, ultro eam remittat, quam si diceret placere sibi valere testamentum, quod

quod quinque tantum, aut sex testium subscriptio-  
 nes, & signa haberet. Perindè enim ad testamenti  
 leges, & solemnitates pertinet, ut suos hæres insti-  
 tuatur, vel exheredetur, atque ut septem testes in  
 eo adhibeantur; & de error. pragmat. decad. 37. error.  
 s. num. 4. ibi: Quid, obsecro, absurdius esse potest,  
 quam existimare in filij præteriti arbitrio, & pote-  
 state esse, an tale testamentum valeat, nec ne? Ita  
 namque fieret ut iuris civilis auctoritas ex homi-  
 nis voluntate penderet, quod prudentes nunquam  
 admitterent. l. 15. ff. ad municip. y lo mismo dixo Ar-  
 noldo Vinio in princip. instit. de exheredat. liberor.  
 num. 1. afirmando ser esta solemnidad de las que per-  
 teneceen al derecho publico. y la nulidad, que causa su  
 omision, de las que no pueden sanarse por el con-  
 sentimiento de las partes, ibi: *Imò forma paterni te-  
 stamenti, IV RE PVBLICO præscripta, id mo-  
 dis omnibus exigebat, quod ius, privatorum consen-  
 su mutari non potest, l. ius publicum 38. de pactis.*

22 Desde el num. 9. hasta el 12. se citan algunas  
 doctrinas para probar, que las leyes de Castilla, que  
 obligan a los testadores a instituir, ò exheredar a sus  
 ascendientes, y que anulan el testamento del hijo, por  
 la pretericion del padre; no pueden comprehender  
 los ascendientes, que no viven, y habitan en aquellos  
 Reynos. A que se responde lo primero, que la ley de  
 Castilla, referida ex adverso, num. 5. no se halla limi-  
 tada, ni contraida à los ascendientes, que habitan en  
 su territorio; sino, que antes bien los comprehende  
 todos con generalidad, como resulta de su lectura;  
 y así de verá entenderse su disposicion en la misma  
 for;

forma, que se halla explicada, ad text. in l. de pretio s. ff. de public. in rem act. l. 1. §. generaliter, ff. de legat. prest. cum similibus.

23 Lo segundo, que la razon final de las leyes, que disponen se defiera la herencia de los hijos a los padres, en falta de suyos herederos, es el que sirva su delacion de consuelo, al natural, y excesivo dolor, que padecen en la muerte de los hijos, l. 6. ff. de iure dot. ibi: *Iure succursum est patri, ut filia amissa solatry loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne & filia amissa, & pecunia damnum sentiret, §. 1. instit. ad Senatusc. Tertyll. ibi: Sed he iuris angustie postea emendate sunt. Et primus quidem Divus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem.* Y siendo vna misma la razon del sentimiento, en todos los padres, aunque habiten en distintos territorios; tambien parece lo ha de ser la razon de la ley, para que no sea diversa su disposicion, l. illud, ff. ad l. aquil. l. si postulaverit, §. 2. ff. ad l. Iul. de adult. §. pari ratione, institut. quib. mod. ius patr. potest. solv. cum concordantibus.

24 Fuera de que siendo contra derecho publico, la nulidad de no instituir, ò exheredar los hijos a los padres; deviendo se observar por los testadores las leyes del territorio, donde hazen sus testamentos, como se dixo arriba, num. 14. quedando estos ipso iure nullos por la pretericion, como se ha probado, num. 15. y haziendose solamente lugar las doctrinas citadas ex adverso, quando las solemnidades, que se omiten, son de derecho privado; no parece necessitamos de otra

respuesta, que la que resulta de lo que hasta aqui ave-  
mos fundado.

25 Menos obsta la doctrina de Gotierrez, que se cita *num. 12.* para probar, que segun las leyes de Castilla, no puede la madre impugnar el testamento de la hija, respecto de toda la herencia, sino solamente hasta el suplemento de la legitima: Porque dicho Autor habla en terminos de pedirse anular el testamento por la querella; la qual, como recurso subsidiario, no se puede intentar por los herederos forçosos, quando pueden valerse de otra accion para invalidarlo, l. 4. *verf. Nam cum ultimũ, C. de liber. praterit. ibi: Nam cum ultimum adiutorium de inofficioso querella positum esset, & nemo ex alio ortus presidio ad hanc decurrere potest, &c. & S. 2. instit. de inoffic. testam. ibi: Tam autem naturales liberi, quam, secundum nostram constitutionis divisionem, adoptati; ita de inoffic. de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona venire possint.* Y assi en nuestro caso, ni necessita esta parte de dicho recurso, ni lo podria intentar, sin aver passado primero por el medio natural, y juridico de la anulacion, que es el que le compete, y resulta del defecto de solemnidad tan precisa, è indispensable, como queda dicho.

26 En los *num. 13. y 14.* se quiere probar, que dicha Maria Sanchez, no es sucessora legitima de su hija, aun en caso de aver muerto sin testamento: porque resultando de su Capitulacion matrimonial, que tenia otros hermanos, devia la aprehendiente aver alegado, y probado sus muertes, para hazerse lugar en la sucession intestada de su hija: Pero esta ponderacion

no puede hazerse lugar en nuestro caso ; lo primero, porque siendo los bienes , que se hallan aprehensos, los mismos, que Maria Sierra llevò en Capítulos matrimoniales , en fuerça de la donacion , que de ellos otorgò su madre ; necessariamente avian de quedar excluidos de la sucesion intestada , los hermanos de la difunta, aun quando los tuviera , por pertenecerle unicamente a la mandante, ex *For. 1. § 2. de succes. ab intest.* Molinos in *verbo Pater*, fol. 246. col. 4. vers. *Pater succedit*, § *verbo Successio*, fol. 308. col. 4. ad fin. vbi Porroles à *num. 17.* Suelves *cons. 2. nu 5. lib. 2.* con que cessa la obligacion de alegar , y probar las muertes de sus hijos, que ex aduerso se le quiere imponer a dicha Maria Sanchez.

27 Lo segundo, porque no teniendo derecho alguno el Doctor Juan Miguel Perez del Cuende, en la sucesion intestada de Maria Sierra, su muger , ni resultandole utilidad alguna, de que sea la successora legitima la madre, ò los hermanos de la difunta; parece ser esta vna excepcion de derecho de tercero, de la qual no se deve hazer estimacion alguna , mientras no se oponga por el que fuere legitimamente interesado en ella, ad tradita per D. Reg. Sesse *decis. 229. num. 21.* Suelves *cons. 91. num. 2. lib. 1. cum alys.*

28 Aumentase a lo dicho, que la pretericion de los herederos forçosos , es vicio, y nulidad tan clara en el testamēto, que no necessita de mas prueba para su examen, y conocimiento, que la que resulta de su lectura; y excepcion tan poderosa, y eficaz, que impide, y embaraça el privilegio, que segun derecho tiene el heredero escrito, para ser inmitido en la possession de los bienes del testador, como bien al intento es.

criviò Argelo de *acquir. possess. q. 3. artic. 10. num. 123.*  
*ad fin. ibi: Nihil facit simile preteritionis, quæ arguit*  
*defectum testamenti, prout est iuris; id enim in pre-*  
*teritione contingit, ut impediatur hoc beneficium, non*  
*quia simpliciter sit vitium testamenti, sed quia in-*  
*continenti delegitur, mediante scriptura; quo casu*  
*admitti etiam exceptiones respicientes petitorium,*  
*supra latè fuit conclusum. Et voluit Bald. Et c. Con-*  
 que aviendose opuesto contra el testamento de Maria  
 Sierra, la excepcion de aver preterido a su madre, y  
 probadose incontinenti, segun la doctrina de Argelos  
 no puede ser, al parecer, bastante merito para emba-  
 raçar una aprehension, como pudiera el mas legiti-  
 mo, valido, y subsistente.

29 Y ultimamente, deviendo ser tan clara la ex-  
 cepcion, en que ha de fundar el decreto de firma, co-  
 mo advertieron el señor Reg. Sesse de *inhib. cap. 4. §. 1.*  
*num. 22.* y Suelves *cons. 74. num. 23. Et cons. 89. nu. 2.*  
 y siendo tan privilegiado el processo de aprehension,  
 como dispuso el Fuero *Item por dar forma 23 de ap-*  
*prehens. de quo D. R. Sesse de inhib. cap. 5. §. 1. 2. Et 8.*  
*Et decis. 409 nu. 14. lib. 4.* Suelves *cons. 77. num. fin.*  
 aun quando se necesitara de algun examen, para co-  
 nocer la legitimidad del testamento, que se ha exhi-  
 bido ex adverso para la provision de este decreto: pro-  
 cedia, al parecer, la declaracion suplicada, para que en  
 juicio mas capaz de semejantes excepciones, como lo  
 es el de una aprehension, se averiguara su valididad,  
 y subsistencia, ad tradita per D. Reg. Sesse de *inhib.*  
*cap. 5. §. 1. S. T. S. G. C. Cæsaraugustæ 27. Aprilis 1689.*

Petrus Antonius Lorfelin, Philippus Gracian  
 I. C. D. Serrano, I. C. D.