

LOS PODERES PARA TESTAR EN EL BUENOS AIRES DEL SIGLO XVIII

María Isabel SEOANE

Sumario: I. Introducción. II. Los poderes para testar. III. Los poderdantes. 1. La cantidad y el sexo. 2. El estado de salud. 3. Cláusulas reservadas. 3.1. La elección del lugar de sepultura. 3.2. La designación de albaceas. 3.3. La institución de herederos. 3.3.1. La mejora. 3.4. El nombramiento de guardador para los hijos menores de edad. 4. Cláusulas no habituales. IV. Los comisarios. 1. El sexo. 2. El número. 3. La vinculación entre apoderados y poderdantes. 4. Su actuación. V. Conclusiones.

I. Introducción

Dentro del amplio campo del Derecho sucesorio, a cuyo estudio estamos abocados desde hace largo tiempo, centraremos la atención en los poderes para testar, paso previo para el otorgamiento de los testamentos por poder, por comisario o por apoderado según la denominación utilizada en la legislación castellana que, desde 1505, los reguló porque muchas veces acaecía "que algunos porque no pueden, o, porque no quieren hacer sus testamentos, dan poder a otros que los hagan por ellos".¹

El ámbito espacial de nuestro trabajo es Buenos Aires y su jurisdicción. El temporal el siglo XVIII. Descartamos el siglo XVII por cuanto el material, rico en contenido, exhibe una conservación precaria motivadora de la quita de consulta de varios tomos de la serie denominada "Escribanías Antiguas". Otros, a pesar de permitirse su consulta, muestran un estado de deterioro que impide la lectura total o parcial. Estos motivos conspiraron contra nuestra actual metodo-

¹ Ley XXXI DEL TORO.

logía de trabajo consistente en la toma de años testigos separados por un periodo de tiempo regular.

Los años tetigos para nuestra investigación fueron 1701, 1720, 1740, 1760, 1780 y 1800. De ellos extrajimos la totalidad de los testamentos y de los poderes para testar dispuestos en las distintas escribanías porteñas. No tuvimos en cuenta los poderes para testar protocolizados en años anteriores y agregados en los años de muestra al tiempo de otorgar el testamento por poder.

La tarea fue lenta por la inexistencia, destrucción o poca confiabilidad de los índices que preceden a cada registro. El trabajo de búsqueda debió hacerse folio tras folio. Aun así tropezamos con algunas dificultades.

En primer lugar, los documentos no siempre se registran epigrafados. Ello obligó a una cuidadosa compulsa para evitar omisiones.

En segundo, el epígrafe no siempre coincide con el contenido. Junto a los correctos, los hay erróneos, total o parcialmente y/o incompletos.

Algunos ejemplos ilustran los tropiezos aludidos. Veamos el "poder para testar" de don Francisco de Echalecu y Endara.² A pesar de su título, se trata de un codicilo que deja en vigor un poder para testar otorgado en la ciudad de Cádiz el 27 de enero de 1717 ante don Manuel de Ortega -Escribano Público de ella- y otro codicilo protocolizado en Buenos Aires ante el escribano domingo Lezcano.

El objeto del nuevo documento, su fecha del 3 de agosto de 1720, es la puntualización de los albaceas; una escueta referencia a "la moderación posible" con que se realizaría un funeral, exequias y demás sufragios y la entrega de docientos pesos a Fermín de Pesoa -uno de sus albaceas- para el fin que le tiene comunicado "sin que ningún Señor Juez ni Justicia le pida cuenta de ellos".

El 18 de junio de 1760 José de Molina otorga su "poder para testar". Se trataba, en realidad, de un poder general que, en sus cláusulas finales, contenía referencias a la capacidad del apoderado Francisco Pérez de Saravia "para que haga y ordene su testamento en la manera y forma que consta en la instrucción

² AGN, Registro 1, Años 1759-1760, fo 404-405 v.

que firmada de mano del otorgante deja en su poder en la que elige sepultura -instituye heredero- nombra albacea, y revoca otras disposiciones que para testar haya fecho y otorgado".³

El 22 de septiembre del mismo año Antonio Blanco Beloso de su "poder para testar" a favor de don Alonso su hijo. Este era, según surge del contexto, una substitución parcial del apoderado. En efecto, el 22 de enero de 1754, Blanco, hallándose gravemente accidentado, otorgo poder para testar en primer lugar a su mujer Tomasa Rojas y en segundo a Marco Tufiño atento a hallarse ausentes sus hijos. "Y respecto a que al presente -dice- se halló presente mi hijo Alonso Blanco dejando en su buena reputación y fama el expresado don Marcos Tufiño quiero... nombrar por apoderado y albacea al dicho mi hijo Alonso para que con dicha su madre en lugar y grado que van nominados para después de mi fallecimiento hagan y ordenen mi testamento... arreglado a los comunicados que les tengo hechos".⁴

El error es también palpable en el "poder para testar". Don Domingo Cayetano Ramírez a don José Bedoya y otro". En la cláusula de designación de apoderados, el poderdante expone que "teniendo como tengo comunicadas las cosas tocantes al descargo de mi conciencia y bien de mi alma en primer lugar con mi hermano don Francisco León Ramírez y en segundo a don José Dfáz de Bedoya otorgo que les doy todo mi poder ... para que durante mi vida o después de mi fallecimiento hagan y ordenen mi testamento".⁵ El rótulo correcto sería, en este caso: Poder para testar. Don Domingo Cayetano Ramírez a su hermano León y otro. Por otra parte, no hay coincidencia en el apellido del segundo apoderado. En el título figura como José de Bedoya. En el texto como José Dfáz de Bedoya.

Un estilo distinto hallamos en los rótulos de cuatro documentos, protocolizados en el Registro 3, Año 1740, perteneciente al Escribano José de Esquivel. Su transcripción obviará todo comentario. "Poder que da Miguel de Burgos para testar a favor de José Rubio. Su entierro en la Merced. Su albacea dicho Ru-

³ Archivo General de la Nación (en adelante AGN, Sala IX (en adelante IX, 49. 1. 2. fo 152-153 v.

⁴ AGN, Registro 1, Años 1759-1760, fo 218-218 v.

⁵ AGN, Registro 1, Años 1759-1760, fo 377 v.- 378 v.

bio. Sus herederos Jacinto y Juana de Burgos sus hijos";⁶ "poder para testar. Manuel Alvarez a favor de don Andrés Dávila y le nombra albacea. Su entierro en la Merced digo en San Francisco como Tercero y que ejecute dicho su albacea lo que le deja con el residuo de sus bienes"⁷ "Josefa Agüero. Poder para testar a favor de don Andrés Dávila, Carlos y Francisca de Picavea. Les nombra albaceas. Su entierro en San Francisco. Sus herederos sus hijos"⁸ y "El capitán Andrés Polanco da poder para testar a don Nicolás de Echeverría. Sus albaceas dicho don Nicolás y su esposa doña Francisca Palomeque. De sus bienes se ejecute lo que deja comunicado".⁹

Resúmenes similares contienen los poderes para testar otorgados por el capitán Pedro de Picavea, el 19 de julio de 1701 y por María Rosa de Almada el 25 de noviembre del mismo año.¹⁰

Hechas las salvedades precedentes, teniendo en cuenta las normas contenidas en las Leyes de Toro e insertas en la Novísima Recopilación, analizaremos su aplicación en la práctica bonaerense del siglo XVIII.

La ley XXXI de Toro, para evitar fraudes y engaños, impedía al apoderado instituir heredero, ordenar mejora "del tercio ni del quinto", desheredar a ningún hijo o descendiente del testador, hacer sustitución alguna, ni dar tutor a ninguno de los hijos o descendientes del testador "salvo si el que le dio el tal poder para hacer testamento, especialmente le dio el poder para hacer alguna cosa de las susodichas...".

Aparte de lo estipulado, era común que los poderdantes reservasen para sí la elección del lugar de sepultura, y la designación de albaceas la que, en líneas generales, era coincidente con las de los apoderados. De donde, comisario y ejecutor terminaban siendo la misma o mismas personas.

⁶ Fo 477 v.- 479.

⁷ Fo 598-599.

⁸ Fo 723 v.- 724 v.

⁹ Fo 809 v.- 811.

¹⁰ AGN, IX, 48. 8. 7, fo 350 v- 352 y 513-515 respectivamente.

Los poderes para testar incluyeron, también, otros aspectos que, los aproximaban a los testamentos largos: la invocación inicial, los datos de filiación, la consignación del estado de salud, la profesión de la fe católica, la búsqueda de intercesores, la encomendación del alma, la encomendación del cuerpo, la elección de la mortaja, la referencia de las exequias, la disposición sobre mandas forzosas, la descripción del estado patrimonial, la inclusión de mandas voluntarias de distinto contenido y una cláusula revocatoria común seguida del lugar y de la fecha y la fecha de celebración, del nombre de los testigos y de la firma -si cabía- del poderante, de los testigos y del escribano.

Justo es reconocer que tal completitud era excepcional. Los aspectos reseñados aparecían alternativamente incluidos. De donde, a efecto de cuantificar, sólo tomamos las variables que aparecieron con regularidad. Con relación a los poderdantes: el número y el sexo; su estado de salud; el lugar de sepultura; la elección de los albaceas y la intitución de herederos.

Con relación a los apoderados: el número y el sexo; la vinculación familiar de ellos con los poderdantes y la participación de los clérigos como podatarios.

Sin embargo, no dejaremos de lado la actitud asumida ante la muerte ni los distintos aspectos aludidos así como las mandas voluntarias obtenidas en el muestreo de cala las que agruparemos sistemáticamente según su contenido.

A mayor abundamiento mencionaremos, en esta Introducción, el poco uso que el testamento en general y el poder en particular tuvo en Buenos Aires del siglo XVIII.

Si, según la legislación de Partidas, testar debía ser la regla, la práctica bonaerense demuestra que no lo era relacionando el número escaso de testamentos encontrados con la población habilitada para el acto según censos de la época -aun cuando tengamos en cuenta el margen de error que éstos pueden contener-.

Cuadro No. 1

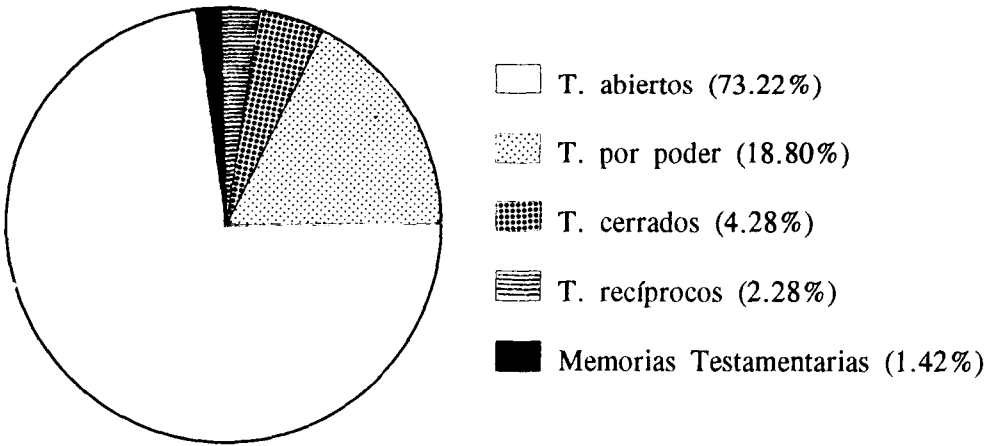
Clases de testamentos

Clases	1701	1720	1740	1760	1780	1800	Total
Testamentos abiertos	9	15	20	41	61	111	257
Testamentos por poder	3	2	13	11	20	17	66
Testamentos cerrados	1	1	5	2	3	3	15
Testamentos recíprocos	0	0	1	1	1	5	8
Memorias testamentarias	0	0	3	0	1	1	5
Total	13	18	42	55	86	137	351

Como podemos apreciar, el testamento abierto fue el más utilizado. 257 otorgamientos, que representan el 73.22 %, contrastan fuertemente con las otras clases: 66 por poder (18.80%), 15 cerrados (4.28%), 8 recíprocos (2.28%) y 5 memorias (1.42%).

Gráfico No. 1

Clases de Testamentos



II Los Poderes para testar

Los poderes para testar, conforme a la ley XXXIX de Toro debían tener la solemnidad del escribano y testigos "que según leyes de nuestros reynos han de intervenir en los testamentos". Esta era condición de validez pues decía la misma ley "y de otra manera no valgan fe los dichos poderes".

"Por solemnidades -dice Alvarez- entendemos aquí ciertos requisitos esenciales, que las leyes, de ninguna suerte quieren que se omitan en el testamento, y la razón porque exigen está fundada en que no hay cosa que más deseen los hombres que adquirir bienes por herencia, por cuya causa no hay más expuesto a fraudes y trampas que el testamento: impedir, pues, estas maldades intenta el derecho con establecer tantas solemnidades, tantos testigos y tantos requisitos, para que no sea fácil fingir un testamento, falsificarle o corromperle".¹¹

Las formalidades exigidas eran la unidad del contexto,¹² la presencia de testigos y su escritura en el papel sellado correspondiente.¹³

En cuanto a los testigos entendemos que la exigencia legal asimilaría a los poderes con los testamentos nuncupativos o abiertos. Aquéllos debían ser tres, vecinos del lugar, cuando el testamento se otorgaba ante el escribano. En ausencia de éste el número de testigos se elevaba a cinco.

La imposibilidad de contemplar este número y la ausencia de escribano se suplía con la presencia de tres testigos vecinos. El testamento hecho ante siete testigos, aunque no fuesen vecinos, ni pasase ante escribano, valía como tal.

La indagación en los protocolos notariales arrojó un total de 148 poderes para testar. De ellos cuatro son recíprocos. Se trata de los otorgados por Pedro González y Pascual de Isarra el 10 de octubre de 1740. Los poderdantes, "de próximo para el Reino de Chile", y "tener comunicado el un otorgante al

¹¹ Instituciones de Derecho Real de España adicionadas con varios apéndices, párrafos, etc. por DALMACIO VÉLEZ. Buenos aires, 1834, p. 240.

¹² Ley 3, título 11, Partida 6.

¹³ Ley 4, título 25, libro 4 de la Nueva Recopilación.

otro las cosas del descargo de nuestra conciencia y bien de nuestras almas por la entera satisfacción y confianza que tenemos de cada uno de nos ...nos otorgamos poder ... para después de nuestro fallecimiento el que sobreviviere el otro pueda hacer su testamento".¹⁴ En términos parecidos se expresaban, en 1760, Pedro Gonzales e Isabel Cabezas, marido y mujer: "Y mediante el que uno al otro recíprocamente nos tenemos comunicadas las cosas tocantes al descargo de nuestras conciencias por la mucha confianza que del uno al otro nos tenemos por la presente otorgamos y conferimos el uno al otro poder... para que el de nos sobreviviere en nombre del que primero falleciere y representando a su persona... haga el testamento y en él todas las mandas y legados señalamientos de sepultura y demás sufragios".¹⁵ En el mismo año, Antonio de Velasco y Antonia Tagle Bracho hicieron lo propio otorgándose recíproco poder "a efecto del que sobreviviere pueda hacer y otorgar su testamento arreglándose a los comunicados que el uno al otro nos tenemos hechos como a los que constasen de mi puño y letra en cuanto al particular de mí el referido don Antonio en los apuntes que para ello se hallasen entre mis papeles".¹⁶ Una similar situación ocurre el 7 de mayo de 1760 en el otorgamiento hecho por don José López Magán y doña Josefa Verdún su mujer.¹⁷

III. Los poderdantes

1. La cantidad y el sexo

El número de poderdantes excede en 4 al de poderes en razón de la existencia de los cuatro recíprocos referidos. El cuadro No 2 explicitará la cantidad de otorgantes por año y por sexo.

¹⁴ AGN, Registro 3, Años 1759, v.- 661.

¹⁵ AGN, Registro 4, Años 1759-1760, fo 206-207 v.

¹⁶ AGN, Registro 4, Años 1759-1760, fo 239 v.- 240.

¹⁷ AGN, Registro 6, Años 1759-1761, fo 383 v.-384 v.

Cuadro No. 2

Cantidades poderdantes

Años	Varones	Mujeres	Total
1701	3	4	7
1720	4	1	5
1740	11 *	6	17
1760	21 **	27	48
1780	22	12	34
1800	26	15	41
Total	87	65	152

*Hay un poder recíproco

**Hay tres poderes recíprocos

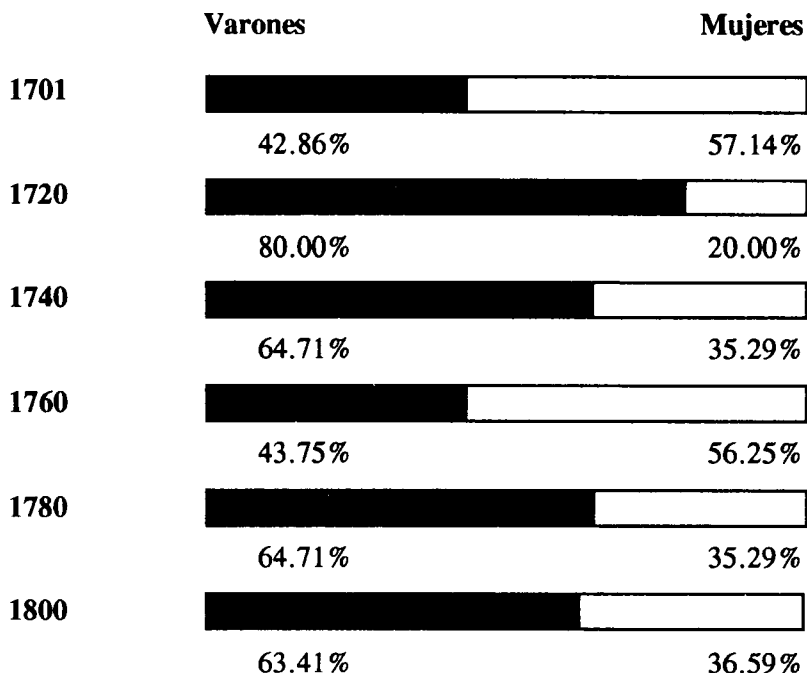
Como podemos apreciar el número de varones excede el de mujeres. 87 otorgamientos masculinos, que representan el 57,24%, se imponen a 65 femeninos, representativos del 42,76%.

Gráfico No 2

Distribución porcentual de los poderdantes por sexo y por año

La graficación subsiguientes demuestra el abrupto descenso de la participación femenina en el otorgamiento de poderes para testar entre 1701 y 1720.

1740 manifiesta un ascenso considerable que se acrecienta en 1760 para mantener visos, prácticamente constantes, en los dos últimos años del siglo.



2. El Estado de salud

Interesa trazar una pincelada acerca del pensamiento de la Iglesia sobre el momento apropiado para testar. Este debía ser al principiar la enfermedad o estando la persona en sana salud. Resulta lógico que el pensamiento de los teólogos no se inclinara, precisamente, a recomendar este tipo de testamento.

Sólo se reputaba consejo cuando el enfermo se hallaba muy fatigado y el testamento era difícil de redactar. En estos casos, el doliente debía nombrar una "persona de su mayor confianza, dándole cumplido poder, para que disponga de todos los bienes, según conciencia, y justicia".¹⁸

¹⁸ Fray ANTONIO ARBIOL, *Visita de enfermos y ejercicio santo de ayuda a bien morir*. Zaragoza, 1729, p. 43.

Un "Devoto del bien común" exponía, largamente su opinión contraria a tales otorgamientos. "Esto de dejar poderes para testar -decía- ha tenido en todas partes común aceptación, y les parece a los hombres, que con esa diligencia tienen prevenido cuanto deben hacer: y lo cierto es, que para lo que únicamente sirve es para no morir ab intestato; pero para lo que toca al punto de conciencia, se quedan en el mismo estado que antes...".

"Cosa digna de llorar es lo que en esto han demostrado muchas experiencias. Hombres ha habido, que mueren con un poder para testar, sin haber en su vida comunicado cosa alguna de sus dependencias con el podatario fideicomisario, a quien dejan el poder: y así desde luego entran mintiendo en cosa gravísima en los poderes, diciendo, que por cuanto tienen comunicadas las cosas de su conciencia con su albacea. Otros esperan a los últimos de su vida para comunicar algo con sus fideicomisarios: y (sobre quedarse en pie las mismas dificultades que haya para hacer los testamentos en aquel conflicto) se hace peor; pues de palabra no se pueden entonces explicar bien las cosas, y si se trata de escribir, se ponen en abreviatura con mil confusiones, y otros tantos disparates, que el pobre albacea, ni aun acierta a entender, y no puede comprender".¹⁹

Un caso extremo en la materia lo hallamos protocolizado en 1701. El apoderado, al tiempo de otorgar el testamento, acompaña el testimonio que, el 7 de septiembre de 1700, otorgó el escribano Francisco de Angulo llamado a casa de María de Matos y Encinas a efecto de conferir poder o testamento.

"...habiendo llegado el cuarto donde estaba la enferma de un accidente repetido -expone- la hallé que no respondía por su boca a las palabras que el Reverendo Padre Blas de Silva rector del Colegio de la Compañía de Jesús, y me reconvinó que aunque no hablaba entendía lo que se le preguntaba como en efecto estado yo a su cabecera la nombré por su nombre y con sentido al parecer, me abrió los ojos y la incorporaron dos criadas que la estaban cuidando y entonces el dicho Reverendo Padre le dijo que si daba su poder al Señor Maestro Juan Guerrero de Escalona comisario del Santo Oficio y que en señal de ello

¹⁹ Dificultad imaginaria. Facilidad verdadera. En la práctica de Testamentos, Reducida a ocho documentos, en que se manifiesta la facilidad con que se pueden tener en sana salud los otorgados Testamentos: se ponen patentes las tentaciones diabólicas que los retardan; se dan los remedios de las dificultades; y se expresan las reglas, que facilitan su disposición, y otorgamiento. Ordenada por un Devoto del Bien común espiritual y temporal de los próximos, de profesión Jurista, experimentado en Reales Audiencias con continua ocupación de muchos años de Abogacía, Y lo dedica a Cristo Señor N. Crucificado, Méjico, 1714, p. 53-54.

le apretase se mano y la dicha doña Marfa sin poder responderle abiertos los ojos se levantó con su mano a la del dicho Padre por dos o tres veces y le decía se la apretase y lo hacía naturalmente levantándole la mano. Y según las preguntas del dicho Reverendo Padre Blas de Silva parecía aceptarlas todas. Ellas se fueron las de decirle si le daba poder al dicho maestro Juan Guerrero para testar y por albacea también a su hijo don José de Rojas ausente sólo por albacea y heredero con los demás y si quería enterrarse en el Covento de San Francisco. Y a todo como dicho es le apretó la mano en presencia de mí el presente Escribano y de los testigos que también lo oyeron lo referido que lo fueron Fernando de Rivera Mondragón, el teniente Domingo Saravia, el capitán Francisco de la Fuente, el alférez Francisco Javier de Alpoín, el alférez Juan de Rivas presentes..."²⁰

Doña Marfa murió el mismo día, "entre las nueve y las diez de la noche habiéndose antes -expone el apoderado- hecho todas las diligencias de cristiana y recibido los Santos Sacramentos de la Iglesia con demostraciones de mucha piedad; y antes de morir protestó como tal cristiana que si Dios Nuestro Señor le diese salud viviría como en nuestra Santa Fe Católica Romana debajo de cuya fe y creencia siempre había vivido y protestó vivir y murió..."²¹

Sin llegar a extremos como el relacionado, el Cuadro No 3 nos muestra que sobre 152 poderdantes, 125 que representan el 82,24% otorgan sus poderes enfermos en distinta situación aunque la mayor parte de ellos (117) explicitan guardar cama. El número de varones (64) excede en poco a las mujeres (61).

Un 15,79% lo hacen en sana salud impulsados por los peligros de un viaje o por otras circunstancias expuestas en los documentos. La mayor presencia del elemento masculino (21 casos) sobre el femenino (3 casos) se debe, seguramente, a la mayor movilidad de los primeros sobre todo en el ejercicio del comercio.

Los genéricamente denominados "otros motivos" fueron la edad avanzada,²² el tenerse recíprocamente comunicadas las cosas tocantes al descargo de la

²⁰ AGN, IX, 48.8.7, fo 99.

²¹ Idem, fo 101 v.

²² 22. Poder para testar. DOÑA ISABEL DE MELO: "estando como estoy de pie por la misericordia de Dios sin enfermedad que me aqueje, sino mi avanzada edad" (AGN, Registro 3, Años 1760-1761, fo 171v.-172v.).

conciencia,²³ la piedad²⁴ o la resistencia en la campaña.²⁵ En tres oportunidades (1,97%) no se indicó el estado de salud.

Desde 1760 en adelante le nota una mayor preocupación de los escribanos en la descripción del estado de salud. Ello da origen a las distintas categorías consignadas en el cuadro número 3.

Todos se hallaban, a tenor del testimonio de los notarios, en la plenitud de sus sentidos. Tal situación se exponía mediante distintas frases que apuntaban a la misma finalidad: en mi "entero y cabal conocimiento"; "en mis cinco sentidos y potencias cumplidas"; "en mis cinco sentidos y cabal conocimiento" en mi "entero y cabal juicio, memoria y entendimiento natural"; "en mis cinco sentidos y potencias cumplidas, memoria, entendimiento y voluntad"; "pero con pleno conocimiento de lo que voy a disponer y por impedírmelo mi enfermedad y por no hacer testamento formal"; "con buen juicio, firme memoria, palabra clara y manifiesta"; en mi "cumplida buena memoria y entendimiento natural"; etc.

El procedimiento no llegaba, empero, a convencer a los teólogos. "¿Qué aprecio merecerá la sentencia testamentaria acelerada, y casi a tropellada ya en los confines de la muerte, entre la angustia de la enfermedad, y con la conturbación de este fatal, y último estrecho? -se preguntaba Carlos Bermúdez de Castro-. No es menester mucha ponderación -proseguía- para decir, que las más veces será una sentencia injusta en perjuicio de todas las dependencias, y lo más sensible, en rutina espiritual de los testadores. Terrible cosa es que así se ejecute el acto, más grave, más solemne, y más encargado de todos los derechos, para que se

²³ Poder para testar recíproco. D. PEDRO GONZÁLEZ y DOÑA ISABEL CABEZAS: "que respecto a la unión matrimonial, entera satisfacción y confianza mutua y recíproca en que uno al otro nos hallamos constituidos y al presente por la divina Providencia en sana salud y en nuestro cumplimiento y buena memoria en que su Divina Majestad nos mantiene" (AGN, Registro 4, Años 1759-1760, fo 206-207 v.).

²⁴ Poder para testar: D. JOSÉ PERALTA (O PERALES) a favor de D. MARTÍN DE PERALES y otro: "sano del cuerpo en mis cinco sentidos y potencias cumplidas, temeroso de la muerte que es natural en todo viviente su hora incierta secreto reservado sólo a Dios Nuestro Señor y porque ésta no me acoja sin la prevención, que todo cristiano debe tener" (AGN, Registro 6, Año 1780, fo 220 v.- 221 v.).

²⁵ "Hallandome por la Divina Misericordia bueno, sano en mi entero y cabal juicio, memoria y entendimiento natural, temeroso de la muerte, que es cosa natural en todo viviente, su hora incierta, secreto reservado sólo a Dios Nuestro Señor, y porque ésta no me sobrevenga sin la prevención que todo cristiano debe tener, respecto a que mi mayor residencia es en la campaña, adonde no hay proporción para disponer con la claridad, madurez y reflexión que se requiere las cosas consernientes a mi última voluntad, teniendo como las tengo comunicadas para el descargo de mi conciencia y bien de mi alma" -decía BERNARDO RAMÍREZ el 31 de mayo de 1800 (AGN, Registro 6, Año 1800, fo 142-143 v.).

requiere tanta prudencia, cordura y premeditación, como ponderan las leyes 1 y 2, t. I. p. 6. Verdaderamente, que quien para los últimos deja el testamento, muy poco piensa en la buena muerte ...".²⁶

Cuadro No 3

Estado de salud de los poderdantes

Estado de salud	1701		1720		1740		1760		1780		1800		Total	
	V	M	V	M	V	M	V	M	V	M	V	M	V	M
I. Enfermos														
1. En cama									2	2	2	1	4	3
1.1. Gravemente							6	5	1	0	3	4	10	9
1.2. De enfermedad natural							7	6	7	9	9	7	23	22
1.3. De una enfermedad	3	4	1	1	6	6	4	11	0	0	0	1	14	23
1.4. De accidente natural									5	0	3	1	8	1
2. Aunque en pie									1	1	0	1	1	2
3. En el hospital											1	0	1	0
4. Enfermo simplemente									2	0	1	0	3	0
5. De accidente, males y enf. cont.							0	1					0	1
II. Sanos														
1. En viaje			3	0	5	0	0	0	2	0	5	0	15	0
2. Otros motivos							2	3	2	0	2	0	6	3
III. No indica														
							2	1					2	1
IV. Total														
	3	4	4	1	11	6	21	27	22	12	26	15	87	65
	7		5		17		48		34		41		152	

V= Varones

M= Mujeres

²⁶ Dificultad imaginaria... cit., Aprobación del doctor D. CARLOS BERMÚDEZ DE CASTRO, Catedrático de Prima de Sagrados Cánones en la Real Universidad, Prebendado de la Santa Iglesia Catedral Metropolitana de este Arzobispado, s/f.

Aun aquellos que trataban de aproximarse a ella lo hacían con un temor digno de destacarse. Señalaban el miedo que les embargaba -no sólo por estar aquejados por una enfermedad, sino también por la posibilidad de viajar, rodeada de mil peligros; la certeza de su ocurrencia y la incertidumbre del momento "secreto reservado sólo a Dios".

La consecuencia era obvia: el otorgamiento del testamento o del poder para ejecutarlo: "porque ésta (la muerte) no me sobrevenga sin aquella disposición que todo cristiano debe tener antepuesta para cuando llegue el caso"; "porque ésta no me sobrevenga sin aquella prevención que todo cristiano debe tener antepuesta para cuando llegue el caso"; "porque ésta no me coja sin la prevención que todo cristiano debe tener hecha"; "a fin de que ésta no me asalte y llegue a encontrar sin disponer mis cosas para el descargo de mi conciencia en atención a lo grave de mi achaque no me permite más tiempo para ordenar mi testamento largo"; "a fin de que ésta no me acometa y llegue a encontrar sin disposición testamentaria con tal de estar prevenido para este caso y no tener en aquella hora cuidado alguno temporal que me obste a pedir a Dios con todas veras el perdón que espero de mis culpas y pecados"; "y porque ésta no me asalte y encuentre sin aquellas prevenciones necesarias al descargo de mi conciencia y bien de mi alma"; "y por ello serme preciso por los acasos que pudieren sobrevenir hacer mi disposición para todo acontecimiento y que Nuestro Señor sea servido quitarme de esta vida y llevarme y destinarme a su voluntad"; "y porque éste no me asalte sin aquellas prevenciones debidas al descargo de mi conciencia y bien de mi alma, que como católico y fiel cristiano que soy debo hacer para conseguir aquel uno necesario que es morir y descansar en paz en la bienaventuranza"; "hallándome con repetidas accidentes de males, enfermedades continuas, y porque éstas me recelan por sus impulsos, un imprevisto golpe de muerte"; etc.

La actitud psicológica era unánime: la prudencia -recomendaba en la Parábola de las Diez Vírgenes y mil veces recordada en la prédica de los teólogos y de los sacerdotes. No querían hacerse acreedores al "No Os conozco". Querían llegar a la bienaventuranza prometida. De allí la búsqueda de la "disposición", de la "prevención". De allí, también, su necesidad de aludir la necedad -que había dominado al rico del Evangelio para quien no hubo mañana. La muerte se asimilaba a un asalto, a un acontecimiento, a un imprevisto golpe, a un acaso, a un azar.

Pero, a tenor de los resultados obtenidos era innumerable la cantidad de los imbéciles y escaso el número de los precavidos y, de éstos, en muy pocos la piedad era la causa determinante de sus conductas.

El horror a la muerte superaba todo intento de hacerles imaginar, según la Iglesia pretendía, la hoguera inacabable del averno. "Yo aseguro -decía Bermúdez de Catro- que si todos hicieren sus testamentos a vista del fuego inextinguible del Infierno, los harían más a tiempo, más claros, con más conciencia y premeditación: más por no pensar en la muerte todo lo hacen aprisa, porque la muerte no da tiempo; por eso aun los Gentiles para componer a tiempo las acciones de la vida, siempre tenían a la vista la muerte".²⁷

3. Cláusulas reservadas

3.1. La elección del lugar de sepultura

El título 13 de la Partida 1a. legisla sobre las sepulturas. La superioridad del hombre con relación al resto de la creación y la realidad de la vida eterna fueron sus bases determinantes de la existencia de las sepulturas cerca de las Iglesias, "e non en los logares yermos e apartados dellas, yaziendo soterrados por los campos como bestias".

La sepultura era el lugar señalado en el cementerio para enterrar el cuerpo de los muertos. La palabra deriva de "sepelio", "que quiere dezir, como meter sotierra". La ley 1 del título y Partida indicados establece, bajo pena de pecado de simonía, la prohibición de enajenarlas.

Los cementerios podían establecerse en las iglesias catedrales o en las conventuales. Cada uno debía enterrar en su propia parroquia. Sin embargo, existía la posibilidad de sepultarse en jurisdicción distinta de la parroquial "fuera de ende -decía la ley 5- si lo fiziesse por falago de algunos, ...o si lo fiziesse por

²⁷ Ibidem.

malquerencia de los Clérigos donde fuesse parrochiano, o pór desprecio dellos o sin non dexasse alguna cosa a su Egleſia".

De mediar algunos de estos motivos, los clérigos de la parroquia de la jurisdicción del muerto podían "demandar el cuerpo, con todos los derechos que fueren dados con él por razón de sepultura".

El ejercicio de la libertad de elección implicaba el pago de la porción canónica.

Por lo que a Indias respecta recordaremos la disposición dada en Madrid el 18 de julio de 1539 -incorporada a la Recopilación de 1680 (libro I, título 18, ley 1). Los arzobispos y obispos de estas tierras debían pordenar en sus respectivas diócesis, que "los vecinos naturales de ellas se pueden enterrar y entierren libremente en las iglesias o monasterios que quisieren y por bien tuvieren, estando benditos el monasterio o iglesia, y no se les ponga impedimento".

Los preladados, en casos de lejanía de la iglesia, debían bendecir un sitio en el campo "donde se entierren los indios cristianos y esclavos, y otras personas pobres y miserables que hubieren muerto tan distantes de las iglesias, que sería gravoso llevarlos a enterrar en ellas, porque los fieles no carezcan de sepultura eclesiástica".

Una de las cláusulas, generalmente reservada por los poderdantes era, precisamente, la elección del lugar de sepultura. La preferencia por las iglesias conventuales fue manifiesta con 117 elecciones que representan el 76,97% sobre el total. De entre ellas se destacó la orden de San Francisco que, uniendo su Primera Religión con la Santa Recolección -Orden reformada de aquélla- reunió 55 electores (47 % sobre las convencionales). Le sigue La Merced con 39 opciones -representativas del 33,34 % dentro de las conventuales. 19 poderdantes (16,25 %) se inclinaron por Santo Domingo dividiéndose el resto entre la orden de Bethelém (3 que representan el 2,56 %) y los jesuitas (1 representativa del 0.85 %).

Poco predicamento encontró, en cambio, el clero secular. Sólo en cuatro oportunidades la Iglesia Catedral motivó el deseo de los poderdantes y, dentro de ellas, dos se explican por la pertenencia de los interesados a la Hermandad de San Pedro, en un caso, y a la Cofradía del Carmen, en otros. Las parroquias

registraron el mismo número de elecciones (2 veces la de la Concepción, 1 la de San Nicolás y 1 la de Monserrat). En dos oportunidades, los poderdantes se expresaron aludiendo a la "parroquia más cercana" al lugar donde se produjese su muerte. 10 supuestos representativos del 6,58 % sobre el total.

La piedad de los poderdantes, demostraba en su pertenencia a las Ordenes Terceras de Penitencia, a la que, frecuentemente, se aludía, explica su proclividad a la elección de sepulturas conventuales.

Trataremos por separado las sepulturas alternativas (13: 8,55% sobre el total). Algunos ejemplos clarificarán esta categoría. El 12 de abril de 1701. Teodora Gayoso otorgaba su poder para testar en el que indicaba su voluntad para ser sepultada "en una de las dos Iglesias Mayores: la Catedral o la de San Francisco" "a la voluntad de mis albaceas adonde mejor les pareciese";²⁸ el 11 de septiembre de 1720, el comisario don Pedro Ustariz disponía: "y si mi fallecimiento fuere en la mar mi cuerpo sea sepultado en la mar sagrada y si en tierra en la iglesia o parroquia que fuese su voluntad" (la de sus apoderados);²⁹ la misma idea campeaba en los poderes otorgados por Domingo de Murguía³⁰ y por Martín de Recabarren.³¹ En 1740, Pedro de Gusala se manifestaba por la Iglesia del Convento de la Merced "u otra que mis albaceas les pareciere";³² etc.

La elección de sepultura era, a tenor de lo expresado un acto personalísimo del poderdante que muy pocas veces delegaba en el albacea (6 casos: 3,95 % sobre el total) u omitía designar (6 veces: 3,95 % sobre el total).

²⁸ AGN, IX, 48. 8. 7, fo 120-121.

²⁹ AGN, IX, 49. 1. 2, fo 185 v.- 186 v.

³⁰ "Mi cuerpo sea sepultado en la parte y lugar que mi albacea eligiere siendo mi fallecimiento en tierra y si fuere en la mar será arrojado al agua como estilo" (AGN, Registro 2, Años 1720-1723).

³¹ Si fallecía en el discurso del viaje "mi cuerpo -decía- sea arrojado al mar según es costumbre entre los navegantes, y si mi fallecimiento fuere en tierra ha de ser sepultado en la Capilla o Iglesia de Nuestra Señora del Carmen o del Rosario" -el poderdante era natural de la ciudad de La Habana (AGN, Registro 3, Años 1720-1722, fo 231-233).

³² AGN, Registro 3, Año 1740, fo 782-783.

3.2. La designación de los albaceas

En las Partidas reciben el nombre de cabezaleros, testamentarios y manseros "porque en la fe, e en la verdad destos omes tales, dexan, e encomiendas los fazedores de los testamentos el fecho de sus ánimas. E tienen gran pro estos atales, quando fazen su oficio lealmente".

El ejecutor debía actuar dentro de los límites del mandato. Si tenemos en cuenta la gran cantidad de atribuciones que los poderdantes dejaban libradas y las que, secretamente, le comunicaban vedando a las justicias -eclesiásticas o secular- su intervención, comprenderemos la importancia del cabezalero en punto al descargo de conciencia y a lograr la armonía de los interesados en la ejecución testamentaria.

El ejecutor debía cumplir dentro del año de la muerte del testado siendo su negligencia posible de ser denunciada al obispo. La contumacia de los testamentarios facultaba a aquéllosa obligarse o a designar a otro en su lugar. Lo mismo ocurría en caso de inexistencia de ejecutores a fin de cumplir la voluntad del testador "que es obra de la piedad, e cosa espiritual".

"Tanto el juez seglar como el eclesiástico -advierde Justo Donoso- pueden amonestar y compeler al albacea al cumplimiento de la voluntad del testador, ora se trate de herencias o legados *ad causam piam*, ora de los que se dejan *ad causam profanam*; porque este asunto es de los que se llaman comúnmente *mixti fori*".³³

El padre Arbiol, por su parte, dedicaba un extenso capítulo poniendo de manifiesto el descuido notable de los albaceas. "Con las voces amarguísimas y dolorosas del Santo Job -dice- se quejan las benditas almas del purgatorio de sus herederos y ejecutores tiranos, que habiéndose dejado con su hacienda el descargo de su conciencia, y el cumplimiento puntual de su última voluntad, las hacen en pedecer en aquellas horribles penas por su ingrato descuido".

"Quéjense las benditas almas de que se herederos y malos ejecutores se tiene su hacienda en este mundo, y tal vez se hartan con ella, y a ellas dejan

³³ Diccionario teológico, canónico, jurídico, litúrgico, bíblico, etc. por el Ilmo. y Rmo. Señor D. Justo Donoso, t. I, Valparaíso, 1857, p. 87.

padecer imponderables tormentos, porque no pagan sus deudas, ni las hacen celebrar con puntualidad sus misas. Quisieran las afligidas almas, que sus quejas se esculpiesen con el pedernal, en los duros corazones de sus herederos y ejecutores, como Job deseaba se escribiesen sus bien sentidas palabras".³⁴

"Y se ve cuanto le importa a un hombre temeroso de Dios el buscar ejecutores de su última voluntad, que no le hagan penar en el Purgatorio, sino que le saquen cuanto antes de aquellas acerbísimas penas, haciendo puntuales los que les deja dispuesto. Sobre todo importa escoger ejecutores temerosos de Dios, y que comprendan su estrecha obligación, y que teman perder sus almas propias".³⁵

Con relatos espeluznantes ilustra la incuria de los cabezaleros. "Otro grave autor refiere, que habiendose muerto un militar, dejó a un sobrino suyo un caballo, para que le vendiese, y emplease su precio en el descargo de su alma. El sobrino se descuidó y el alma de su tío pidió justicia e el Tribunal de Dios donde salió la sentencia de que dentro de veinticuatro horas padeciese el ingrato sobrino una muerte repentina y desastrada. Apareciósele el alma de su tío, intimándole esta sentencia del Altísimo, pero el desventurado la despreció; pero le sucedió la desgracia fatal de la muerte repentina, para escarmiento de los mortales".³⁶

Lo expuesto explica por qué se trataba de una cláusula reservada en los poderdantes. En efecto, éstos debían ser cuidadosos en su elección y la designación debía recaer en personas de entera satisfacción y confianza ligados al poderdante por una estrecha vinculación, no necesariamente familiar.

El 85,53 % de los poderdantes hacían coincidir la o las personas de entera satisfacción o de los poderdantes. Solo en 22 oportunidades (14,47 %) hallamos variación.

Algunos supuestos ilustran nuestra exposición: en 1701, María Rosa de Almada nombraba por apoderado al general Miguel de Riblos. En la designación

³⁴ La familia regulada con la doctrina de la Sagrada Escritura y Santos Padres de la Iglesia Católica, Madrid, MDCCXCI, p. 249.

³⁵ Idem, p. 250.

³⁶ Ibidem.

de albaceas unfa a la persona de Riblos la del teniente Ignacio Rodríguez;³⁷ en 1740, el capitán Marcos Rodríguez designa por apoderado a su confesor el reverendo padre predicador fray Lorenzo López del Orden de la Merced. En el nombramiento de albaceas unfa a su podatario la persona de su nieto fray Vicente Rodríguez de la misma Religión;³⁸ en 1760, Benedicta Tapia y Encinas elgia por apoderado a su marido. A él unfa, como ejecutor, a su hermano fray Hipólito de Tapia y Encinas del Orden de la Merced;³⁹ en 1780, Josefa de Puebla unfa a su marido, nombrado apoderado, sus tres hijos como albacea,⁴⁰ etc.

En caso de pluralidad de albaceas "todos deven ser uno para cumplirlo" en la forma y en el tiempo ordenado por el testador. Si éste no lo estableciera los albaceas deben cumplir lo más pronto posible "sin alongamiento, e sin escatima ninguna". El lapso legal de un año, al que hemos aludido, se consideraba establecido en el fuero externo más no en el interno de los mansesores. Por tal razón, si podían adelantarle era obligación moral hacerlo.

Generalmente, los poderes para testar no abundan en consideraciones con relación a los designados. Por eso, son destacables los otorgamientos en 1800 por Félix Sánchez de Alis⁴¹ y por Andrés del Rincón.⁴² El primero designaba por albaceas a su mujer Josefa Herrera y a Casimiro Francisco Necochea, "ambos mancomunados -deca- para que después de mi fallecimiento se apoderen de mis bienes, y en almoneda o fuera de ella, vendan los que contemplen necesarios para dar cumplimiento a mi testamento y les prorrogo el término competente, aunque sea pasado el dispuesto por derecho, tanto para otorgarlo como para cumplirlo; y mando y es mi voluntad que los nominados mis albaceas procedan por sí solos, y sin intervención de juez alguno a formar inventario de mis bienes, y a nombrar los testadores que hagan en efecto la tasación de ellos, y fecho lo presente para su aprobación por el juez competente para su mayor firmeza". La primera parte de la cláusula era común, no así la segunda advertencia.

37 AGN, IX, 48.8.7, fo 514-515.

38 AGN, Registro 2, Años 1738-1740, fo 380-381.

39 AGN, Registro 4, Años 1750-1760, fo 179 v.- 180 v.

40 AGN, Registro 6, Año 1780, fo 347 v.- 348 v.

41 AGN, Registro 6, fo 281 v.- 282 v.

42 AGN, Registro 3, Año 1800, f 308 v.- 309.

Andrés del Rincón, por su parte, elegía como ejecutora a su mujer "única y absoluta -añadía- para entender en todos mis negocios y se éste por consiguiente a lo que por ella declarare por tener entera confianza en su arreglada conducta, y pensamientos cristianos, con solo el aditamento que si le fuese preciso cuando su consejo no baste por ser mujer no instruida en uno u otro negocio se aconseje precisamente por el doctor don Mariano Pérez de Saravia a quien desde ahora le suplico encarecidamente le preste su consejo y la ilustre en caso preciso es mi voluntad hacer como hago especial nombramiento en el susodicho doctor de consultor de la dicha mi mujer".

3.3. La institución de herederos

Los poderdantes reservaban, también, la institución de herederos. Ella ofreció una atractiva diversidad. Los descendientes (hijos legítimos -91-, hijos y nietos legítimos -4-, hijos naturales -1- e hijos adoptivos -1-) fueron, obviamente, los mayormente instituidos: 97 casos que representan el 63,82 % sobre el total.

Los ascendientes ocuparon el segundo lugar con 12 elecciones (7,89 %): 4 veces fueron instituidos ambos padres, 4 veces sólo el padre y 4 veces sólo la madre.

Los colaterales (hermanos -5 veces-, sobrinos -1- y hermanos y sobrinos -1-) siguen en importancia con 7 instituciones (4,61 %).

La ausencia de herederos forzosos indujo a los poderdantes a instituir al alma como heredera. El alma propia lo fue 6 veces. Este compartió la institución con otras especialmente indicadas: con la del marido (2), con las de las hermanas (1), con las de la mujer (1), con la de ambos padres (1) y con la de un tercero (1). Un total de 12 casos que representan el 7,89 % del total.

La vocación hereditaria del alma fue superior a la de los cónyuges ya que los maridos fueron preferidos en 3 oportunidades y las mujeres en 5 (8 casos representativos del 5,26 %).

En una ocasión se intituyo a los legítimos acreedores;⁴³ en 2 a herederos fiduciarios⁴⁴ y en 2 a los albaceas respectivos.⁴⁵ Un conjunto de 5 casos que importan el 3,29 % sobre el total.

En 5 ocasiones (3,29%) no fue posible determinar con exactitud la institución pues el poderdante remitía a comunicato⁴⁶ o a un testamento en borrador;⁴⁷ o a instrucciones firmadas;⁴⁸ o al parecer de un consultor.⁴⁹

⁴³ Poder para testar de doña María Antonia Malaver a favor de D. José de la Oyuela y su sobrino el doctor Antonio de Esquerreña y ratificación de otro anterior (AGN, Registro 2, Año 1800, fo 29-31 v.).

⁴⁴ En 1800, María Teresa Palacio otorga su poder a favor de MANUEL SÁENZ y de su hermana Isabel a la que nombra heredera fideicomisaria "por la confianza de que ella tengo sin que pueda ser obligada por ningún Señor Juez Eclesiástico, ni secular a que manifieste los fines a que dejo destinados mis bienes pues únicamente al juicio de Dios la sujeto (AGN, Registro 6, Año 1780, fo 344 v.-345 v.). en 1800, Francisco Elormendi (o Elola) hace a favor de Juan antonio Zalaya. En la cláusula de institución de heredero se lee: "Y en el remanente que quedare de todos mis bienes, derechos, acciones y futuras sucesiones que me pertenezcan, y puedan pertenezzer elijó y nombro por mi heredero fideicomisario o fiduisario mediante a que no los tengo ascendientes ni descendientes para que arreglado a los comunicatos que les tengo por menor hechos disponga de ellos y los distribuya sobre que le prohibo recelación aunque me sea por derecho, y a cualesquiera Señores Jueces y personas que le pidan cuentas de inversión, y quiero, y mando que en caso de que alguno se entrometa o quiera entrometer en los dispositivo de esta cláusula con el nominado mi albacea y heredero don Juan Antonio de Zelaya no se le entienda éste por fideicomisario sino por heredero llanamente nombrado, que por tal caso lo elijo, y nombro para que en semejante caso disfrute los dichos mis bienes, y los goce con la bendición de Dios y la mía" (AGN, Registro 3, Año 1800, fo 221 v.-222 v.).

⁴⁵ Ver: Poder para testar de D. LUCÍA HERRERA (AGN, Registro 5, Años 1759-1760, fo 292-292 v.) y poder para testar de D. JUAN DE ROBLES a favor de BLAS DE MONTES (AGN, Registro 6, Años 1759-1760, fo 454).

⁴⁶ "Y en el remanente que quedare de todos mis bienes, deudas, derechos y acciones u futuras sucesiones que en cualquier manera me puedan tocar y pertenecer -decía Manuel Álvarez en el poder otorgado a favor de Andrés Dávila- dispondrá dicho mi apoderado y albacea lo que en este particular así mismo le dejaré comunicado sin que por ninguna persona se lo ponga ambarazo ..." (AGN, Registro 3, Años 1740, fo 598-599).

⁴⁷ Poder para testar de Bernardina de la Cruz a favor del doctor don José Vicente Carrancio: "a fin de que después de mi fallecimiento -indicaba- haga y ordene mi testamento con arreglo al que tengo formado en borrador y se hallará entre mis papeles de puño y letra del dicho mi apoderado" (AGN, Registro 2, Año 1800, fo 137 v.-138 v.).

⁴⁸ Ver nota 3 y Poder amplio y especial para testar. D. Francisco de Palenncia a favor de D. Pascual Bázquez en AGN, Registro 4, Años 1780-1781, fo 105 v.- 108: "...elijo, instituyo y nombro, por mis únicos y universales herederos a las personas que a este efecto consten designadas, en un papel que se hallará, cerrado, y sellado con el que acostumbro, escrito y firmado de mi propio puño y letra, en poder del dicho mi apoderado, el cual deberá conservarlo en estos términos, interin y hasta tanto que conste de mi fallecimiento, en cuyo caso lo hará abrir judicialmente, o como bien tuviere, para que se cumpla su contenido, y se agrega el testamento que hubiere de otorgar ...".

⁴⁹ En 1740. Andrés Polanco otorga su poder a don Nicolás de Echeverría Lerchundi a quien, junto con su mujer, designaba albaceas "para que jecuten de mis bienes en beneficio de mi alma -exponía- lo que dejo comunicado a dicho reverendo padre definidor fray Pedro de la Torre Herrera a quien dejo por consultor de mis últimas disposiciones sin que nadie pueda entrometerse en ello porque así conviene al descargo de mi conciencia y bien de mi alma" (AGN, Registro 3, Año 1740, fo 809 v.- 811).

La posibilidad de muerte del instituido llevo en 6 oportunidades a designar herederos substitutos (3,95% sobre el total). Fue el caso, por ejemplo de José Entrena quien designó heredero a su padre "si me sobreviviere, y si hubiere muerto antes que yo, nombro... a mis hermanos don Marcos y don Manuel Entrena".⁵⁰

Se guardaba, también, el derecho del nasciturus: en 1780, Félix Zamborain instituí a sus siete hijos "y el que tenga en el vientre de la dicha mi mujer ... mediante hallarse encinta".⁵¹ Por su parte, en el mismo año Juan José Abalos designaba a sus ocho hijos legítimos "y al póstumo quien al presente se halla encinta mi actual mujer Melchora Baray".⁵²

La institución adquirió en una oportunidad el viso de una simple formalidad. Francisco Xavier Moreno, luego de instituir como herederos a sus tres hijos legítimos y a los nietos de un hijo pre-muerto añadía: "bien entendido que no tienen que heredar cosa alguna porque lo poco que ha habido se lo tengo repartido en vida y por lo mismo me hallo sin bienes algunos".⁵³

No faltaron algunos precavidos que encargaban, expresamente, a sus herederos "el Santo Temor de Dios y a El encomienden mi alma",⁵⁴ o la encomendación del alma a "Su Divina Majestad".⁵⁵

3.3.1. La mejora

La institución de herederos podía hacerse por iguales partes o reservarlo el testador a su disposición sobre el tercio de sus bienes y el remanente del quinto disponible.

⁵⁰ AGN, Registro 6, Año 1780, fo 67 v.- 68 v.

⁵¹ AGN, Registro 6, Año 1780, fo 22-23 v.

⁵² AGN, Registro 1, Año 1780, fo 55-56.

⁵³ AGN, Registro 1, Años 1800-1801, fo 155-155 v.

⁵⁴ AGN, Registro 5, Año 1780, fo 25 v.- 28 v.

⁵⁵ Idem, fo 97 v.- 99.

1760 registra cuatro casos. Mariana Fernández de Agüero mejora a dos de sus hijos, María Antonia y Francisco Antonio, por iguales partes en el remanente del quinto;⁵⁶ Antonio Blanco Beloso, "atendiendo a la asistencia y adelantos que he experimentado de dicho mi hijo Alonso como en las asistencias de buen hijo lo mejoro en el tercio y quinto de mis bienes sacando los gastos del funeral entierro sufragios para mi alma y demás que se puedan ofrecer por mi fallecimiento",⁵⁷ Agustín de Garfías mejora a su mujer Juana Agustina de Gallen en el remanente del quinto dejando el tercio de sus bienes como mejora de su hija María Francisca y del póstumo de la que está embarazada.⁵⁸

Cayetano Ramírez hace una aplicación atípica de la tercera parte de sus bienes por cuanto la utiliza en beneficio de su alma: "atento -dice- a que me es facultativo poder libremente disponer de la tercia parte de mis bienes mando y es mi voluntad que si esta alcanzare a ola cantidad de quinientos se imponga a réditos con suficiente seguridad, con los cuales me costeará una fiesta anual en honra del glorioso San Francisco de Paula mi Devoto, la que se procurará hacer con la decencia posible, según lo que alcanzare el dinero que reedituasen dichos quinientos pesos lo que ejecutarán indispensablemente, que así se dé en descargo de mi conciencia y bien de mi alma".⁵⁹

1780 testimonia la existencia de dos mejoras. Felipe de Argibel expone, en su poder para testar, ser su voluntad "que en atención a el particular servicio, y filial amor que he experimentado en mis dos hijas nombradas Teodora y Faustina, las mejoro en el remanente del quinto de mis bienes, y caudal que por mío se conozca, sacándose primero de su total los dos mil pesos que quedan referidos..."⁶⁰ Isabel Cristina de la Quadra, por su parte, expone su voluntad de mojarar en la mitad del tercio a su nieta María de Lorga.⁶¹

El mismo número lo encontramos en los poderes otorgados en 1800. María Rubio dispone la entrega del remanente del quinto a su hija Isabel Gascón de

⁵⁶ AGN, Registro 4, Años 1759-1760, fol 01 v.- 102 v.

⁵⁷ Idem, fo 218-218 v.

⁵⁸ AGN, Registro 3, Años 1760-1761, fo 70-72 v.

⁵⁹ AGN, Registro 5, Años 1759-1760, fo 377 v.- 378 v.

⁶⁰ Estos eran objeto de un comunicato secreto. Registro 5, Año 1780, fo 25 v.- 28 v.

⁶¹ AGN, Registro 6, Año 1780, fo 38-39 v.

estado viuda, "por la consideración de sus cortas facultades, para que con este aumento pueda subvenir a la subsistencia de su persona y obligaciones";⁶² Juan Antonio Machado mejora a su nieta Petrona en el tercio de sus bienes indicado sobre qué objetos recaerá el avalúo para calcularla: "una esclavita llamada María Antonia, de edad de tres años y meses, un par de zarcillos de oro, y un par de hebillas de plata pequeñas".⁶³

3.4. El nombramiento del guardador para los hijos menores de edad

Utilizamos la palabra "guarda" por cuanto fue la usada en la legislación de Partidas. Dentro de ella incluimos la tutela y la curatela. La primera podía ser testamentaria o dativa. Existía entre estas especies una prioridad determinada por la ley. El autor testamentario excluía al legítimo y al dativo. El nombramiento de éste sólo procedía a falta de los dos primeros.

"Como muchas veces sucede -decía Pérez y López- que los padres mueren dejando sus hijos en la menor edad, incapaces de consiguiente de defenderse y gobernarse, de presentarse en juicio, sostener y alegar sus acciones, repeler y rechazar las contrarias, administrar y manejar sus bienes, contraer y obligarse; y en fin, conducirse por si solos en los negocios, tanto civiles como políticos, proveen los padres en sus testamentos y últimas voluntades de persona que en cierto modo hagan sus veces y cuiden de amparar al huérfano, ya defendiéndole y representándole en todas las causas civiles, ya administrando y manejando sus bienes, ya en fin cuidando en cierto modo de su acción y crianza".⁶⁴

Los poderdantes, de contar con hijos menores de edad, hacían lo propio siendo ésta una cláusula reservada a aquéllos. En 1740, Miguel de Burgos nombraba "por tutores de los dichos mis hijos de primer matrimonio al dicho mi apoderado don José Rubio y el dicho Feliciano a su madre doña Cándida de Urquiola relevándoles de fianzas por la entera satisfacción y confianza que tengo de los susodichos porque pido a cualesquiera Señores Jueces ante quiénes este nom-

⁶² AGN, Registro 2, Año 1800, fo 365 v.- 366 v.

⁶³ AGN, Registro 2, Año 1800, fo 451 v.- 457 v.

⁶⁴ Teatro de la legislación universal de España e Indias, t. XXVIII, Madrid, 1748, pp. 274-275.

bramiento se presentare le disciernan dicho cargo sin les pedir otra fianza ni satisfacción porque de todo les relevo";⁶⁵ en forma más breve, pero con el mismo sentido, se expresaba, en 1760, Nicolás Ballesteros al nombrar a su mujer como tutora y curadora de las personas y bienes de sus hijos menores;⁶⁶ en 1780, Felipe de Argibel declaraba "que en virtud de la patria potestad que por natural Derecho me asiste sobre mis hijos y facultades que por lo mismo me confieren las Reales Leyes de que por mi finamiento, pueda nombrarles tutor y curador que consulte la mejor conservación de sus personas, y vigile sus intereses, solicitando adelantarlos con el esmero que yo lo haría, les nombro por tal en primer lugar a mi hermano de afinidad el doctor don Miguel de Escudero, quien si por su estado sacerdotal, u otro motivo no pudiese ejercer, ni obtener licencia para ello de juez competente, elijo y nombro por tal tutor y curador a don Luis de Gardeazábal mi concuñado, y por la falta, muerte, o ausencia de éste, a don Melchor López y Cosio mi cuñado y tío de los referidos mis hijos relevando como relevo a todos tres y a cada uno de por sí de fianzas por la gran satisfacción que de sus procedimientos me asiste, y es notorio, cuyo puntual cumplimiento suplico a las Reales Justicias se sirvan mandar dar a mi elección de tutor y curador";⁶⁷ en 1800, Antonio López exponía "que respecto a las facultades que el derecho me amplía para nombrarles tutor ... nombro por tal de su tutora y tenedora y administradora de sus personas y bienes a su enunciada madre y mi esposa doña Juana Salcedo en quien espero que los mirará y atenderá con la eficacia y cuidado que siempre lo ha verificado, y tengo experiencia de su arreglada conducta".⁶⁸

Esta facultad no era privativa de los hombres. Las mujeres la ejercían en beneficio de sus maridos o, siendo viudas, de terceros, parientes o no, de su complacencia y familiaridad.

⁶⁵ AGN, Registro 3, Año 1740, fo 477 v.- 479.

⁶⁶ AGN, Registro 1, Años 1759-1760, fo 362-362 v.

⁶⁷ AGN, Registro 5, Año 1780, fo 25 v.- 28 v.

⁶⁸ AGN, Registro 5, Años 1800-1801, fo 331 v.- 333.

4. Cláusulas no habituales

En la introducción del trabajo hicimos referencia a la mayor o menor extensión que exhibían los poderes. Esta circunstancia no puede vincularse con un momento determinado del siglo ni asociarse a una u otra escribanía. Los hay extensos y breves al inicio, en el medio y a fines del siglo en estudio y las distintas escribanías registran de ambas clases.

La primera cláusula a la que aludiremos es la de declaración de naturaleza, vecindad y residencia. Estas variables aparecían independientes y/o unidas y/o combinadas.

Los datos de filiación generalmente consignados eran el nombre del otorgante, el de sus padres indicando su existencia o su fallecimiento y el estado civil del poderdante. Salvo un caso en que se señalaba la menor edad del compareciente,⁶⁹ no encontramos indicada esta variable.

El por nosotros denominado exordio espiritual⁷⁰ -conformado por la invocación inicial, la profesión de fe, la búsqueda de intercesores y la encomendación del alma- pocas veces de incluyó de manera completa.

La invocación inicial fue, prácticamente, igual en todos los poderes: "En el nombre de Dios Todopoderoso y con su santa gracia. Amén". Registramos algunos con la fórmula antedicha abreviada: "En el nombre de Dios. Amén", o "En el nombre de Dios Todopoderoso. Amén" y uno sólo con fórmula única: "En el nombre de Dios Todopoderoso y de la siempre Virgen María sin pecado original y con su santa gracia Amén".⁷¹

La profesión de fe se incluyó con regular frecuencia. Todos decían "creer" -simplemente- o creer "firmemente" o creer "firme y verdaderamente" o creer

⁶⁹ Poder para testar: Ramona González: "aunque de mayor edad, con uso de razón paea hacer lo que debe ejecutar cualquier parsona mayor para bien de su alma" (AGN, Registro 3, Años 1760-1761, fo 150-151 v.).

⁷⁰ MARÍA ISABEL SEOANE, el testamento institución jurídico-religiosa. La realidad bonaerense del siglo XVIII. Programa: Historia sobre el V centenario del Descubrimiento de América. Curso: la Evangelización de América.

⁷¹ Poder que da Miguel de Burgos (AGN, Registro 3, Año 1740, fo 477 v.- 479).

"fiel y verdaderamente en el misterio de la Santísima Trinidad al que calificaban de "alto", "muy alto", "muy alto y soberano" e "inefable". Lo definían como: "Padre, Hijo y Espíritu Santo tres personas distintas y una esencia divina" o "un solo Dios verdadero", o "una sola esencia indivisible" o "una misma esencia y naturaleza divina". Añadían a continuación su creencia "en todo lo demás", o "en los demás dogmas", o "en los demás misterios", o "en los misterios y sacramentos" que "tiene, cree, predica, confiesa y enseña" la Santa Madre Iglesia Católica Apostólica Romana "regida y gobernada por el Espíritu Santo cuya cabeza es el mismo Cristo y su Vicario el Papa en la tierra", rezaban las fórmulas más completas.

La búsqueda de intercesores no fue, en cambio, tan asidua. Ellos tenían por finalidad abogar ante Dios el perdón de los pecados y ayudar al poderdante a realizar el otorgamiento rectamente. La antecesora por antonomasia fue la Virgen María bajo la advocación de "Serenísima Reina de los angeles". A ella se unió la presencia de San José calificado como "glorioso patriarca" o "amantísimo esposo". Le seguía el Angel de la Guarda conceptualizado, a veces, como "dulce", el Santo del nombre y un conjunto de mediadores reunidos en fórmulas distintas. Por ejemplo: "todos los santos, santas, mástires, confesores y bienaventurados de la Corte Soberana".

La encomienda del alma fue más infrecuente todavía. Lo propio ocurría con la del cuerpo.

La elección de la mortaja revestía un carácter menos personal que la sepultura. El hábito franciscano ocupó el primer lugar con 48 elecciones (31,58%) que incluyeron 29 en que sólo se eligió lisa y llanamente, 16 en que se especificó el hábito y cuerda y 3 que eligieron el hábito de la Santa Recolección (Orden reformada de la de San Francisco).

Le siguió en importancia el hábito de la Merced con 25 elecciones. A ellas sumamos 3 que indicaron hábito y escapulario. Un total de 29 (19,08 %).

El hábito de Santo Domingo contó con la preferencia de 11 poderdantes a los que sumamos 5 que especificaron hábito y cuerda (16: 10,52 %).

Sólo 3 (1,97%) se pronunciaron por el de Bethelém, contando el mismo número (1,97%) el hábito de Nuestra Señora del Carmen.

6 poderdantes (3,95 %) lo dejaron al arbitro del albacea. Registramos un caso (0,66 %) del doble hábito⁷² y otro (0,66 %) alternativo.⁷³

La categoría "no indica" es importante ya que reúne 45 poderdantes (29,61 %). No obstante, hay casos en que la pertenencia a órdenes terceras, archicofradías o cofradías o el estado sacerdotal del otorgante nos informan, indirectamente, al respecto. Preferimos, empero, atenernos al texto expreso del documento.

La disposición de los funerales y otras ceremonias fue, comúnmente, dejando al arbitro de los albaceas (105 oportunidades: 69,08%). En 34 casos (22,37%) no existió indicación alguna al respecto encontramos en 11 oportunidades (7,24%) una explicación más o menos amplia. En dos poderes se aludió a la existencia del comunicato (1,31%).

Los poderes incluyeron, también, aunque excepcionalmente, cláusulas relativas a mandas forzosas y voluntarias. Estas últimas ofrecen una interesante variedad que enunciaremos sin ejemplificar para no exceder en mucho el límite exigido en el presente trabajo: declaraciones sobre el estado patrimonial del poderdante, reconocimiento de las deudas y de pleitos pendientes, cláusulas relativas al otorgamiento de libertad de esclavos, mandas contenedoras de donaciones, estipulaciones relativas al destino del remanente del quinto y los tan vapuleados "comunicatos secretos".

⁷² Poder para testar que otorga D. Mateo Reina clérigo capellán del Señor Marqués de Valdelirios: "amor tajado según costumbre con las insignias sacerdotales y al interior de dicha mortaja es mi voluntad se me ponga la del hábito del seráfico padre San Francisco como Tercero que soy de su Venerable Orden de Penitencia" (AGN, Registro 4, Años 1759-1760, fo 227-227 v.).

⁷³ Poder para testar de D. Martín de Recabarren (AGN, Registro 3, Años 1720-1722, fo 231-233).

IV. Los comisarios

1. El sexo

Cuadro No. 4

Años	Varones	Mujeres	Total
1701	12	1	13
1720	11	0	11
1740	25	5	30
1760	76	13	89
1780	52	15	67
1800	57	14	71
Total	233	48	281

El cuadro antecedente demuestra una marcada predilección de los poderdantes por la elección de apoderados varones (233 que representan el 82,92 % sobre el total). La designación de mujeres se produjo en 48 oportunidades representativas del 17,08 %.

2. El número

Cuadro No. 5

Cantidad de podatarios	1701	1720	1740	1760	1780	1800	Total
1	3	2	8	21	9	20	63
2	3	1	6	16	20	15	122
3	0	1	2	8	3	4	54
4	1	1	1	3	1	1	32
5	0	0	0	0	1	1	10
Total							281

El cuadro No 5 demuestra que 152 poderdantes en 63 oportunidades (41,45%) designaron un apoderado; en 61 eligieron dos (40,13%); en 18 instituyeron tres (11,84%); en 8 nombraron cuatro (4,26%) y en 2 escogieron cinco (1,32%).

3. La vinculación entre apoderados y poderdantes

En un alto porcentaje de los casos, los poderdantes no indicaron vínculo familiar con lo podatarios (123 casos: 43,77%), si bien dejaron constancia de la entera satisfacción y confianza que la designación les producía.

77 veces (27,40%) eligieron a sus parientes consanguíneos (47 casos a los descendientes, e a los ascendientes, 21 a los hermanos, 3 a los sobrinos, 2 a los tíos y una a los primos).

La afinidad estuvo presente en 21 oportunidades (7,47%) -suegro: 1; yernos: 14; cuñados: 5 y concuñado: 1.

Los cónyuges presentaron el 21% de las elecciones (59 casos: 29 de ellas indicaron a los maridos y 30 a las mujeres).

Finalmente una elección (0,36%) correspondió a un compadre (parentesco espiritual).

Los parientes aparecían solos o combinados en su elección con otros parientes o con terceros.

Interesa mencionar la participación de los clérigos como apoderados. Ellos fueron designados en 24 oportunidades (8,54% sobre el total). El 54,17% (13 veces) eran extraños a la familia del poderdante. En 11 oportunidades (45,83%) fueron parientes en distintos grados (hijos: 5; hermanos: 2; tío: 1; primo: 1 y cuñados: 2).

La incidencia directa de la Iglesia, aunque intensa en estos casos, era mínima. Lo mismo ocurría con la influencia indirecta de la que registramos muy pocos casos.⁷⁴

⁷⁴ "Digo que por la gravedad del achaque no me da lugar a hacer largo mi testamento y tener comunicada o las cosas tocantes al descargo de mi conciencia y bien de mi alma con el R. P. lector fray Francisco González de la Seráfica Orden mi confesor -decía el licenciado José Ledesma- por la presente otorgo que doy mi poder ... al capitán don Francisco de Ledesma mi padre y a mi tía doña Barbara de San Miguel... para después de mis días otorguen y ordenen mi testamento arreglado a lo que dejo comunicado a dicho R. P. fray Francisco González" (AGN, Registro 3, Año 1740, fo 246-246 v.); "Digo que por cuanto la gravedad del achaque no me da lugar de hacer largo mi testamento y tener comunicadas las cosas tocantes al descargo de mi conciencia y bien de mi alma con el R. P. de Provincia Difinidor fray Pedro de la Torre Herrera de la Seráfica Orden por la presente otorgo que doy mi poder ... a D. Nicolás de Echeverría y Lerchundi para que en virtud de lo que tengo comunicado a dicho R.P. otorgue y ordene mi testamento..." -indicaba el capitán Andrés Polanco (AGN, Registro 3, Año 1740, fo 809 v.- 811); "digo que por cuanto la prisa de mi viaje no me da lugar a hacer largo mi testamento y dejar una memoria de mis últimas disposiciones al R. P. Alonso Fernández de la compañía de Jesús otorgo que doy mi poder... a los capitanes don Xavier de Espinosa y don Esteban Lemes para que si yo falleciere en el viaje que estoy por ejecutar otorguen mi testamento ... los dos juntos y cada uno *in solidum* arreglándose a dicha memoria..." -expinía Tomás Rivera (AGN, Registro #, Año 1740, fo 832 v.- 833 v); "en atención a que estas (las cosas tocantes al descargo de su conciencia) las tengo comunicadas en primer lugar con doña Melchora del Castillo, mi legítima esposa, y mujer, y en segundo con mi hijo Francisco otorgo por el presente que les doy todo mi poder cumplido... para que después de mi fallecimiento hagan, ordenen y otorguen mi testamento, según y como les tengo comunicado con la dirección del reverendo padre maestro fray José Leandro Velarde actual Providencial de este convento del Real y Militar Orden de Nuestra Señora de la Merced estando dichos mis apoderados a su consejo, y dirección..." -declaraba Juan de Velarde (AGN, Registro 3, Año 1780, fo 190 v.- 191 v.).

4. La actuación

Los apoderados debían circunscribirse a los términos del mandato. Los poderdantes les daban todo el tiempo necesario para cumplir los comunicatos, a pesar de los límites impuestos por el derecho -cuatro meses en el mismo pueblo, seis meses si estaban ausentes del mismo estado y un año si estaban fuera del reino o república-.

En oportunidades, los comisarios inobservantes de las plazas se presentaban ante el juez de primera instancia solicitando prórrogas. Fundamentaban en todo caso, el porqué del incumplimiento.

En junio de 1740, por ejemplo, el licenciado José Castaño, cura interino de la Iglesia de San Nicolás y uno de los apoderados del capitán Clemente Martínez, se presentó ante el alcande ordinario de segundo voto y juez de menores Juan de Egúa pidiendo se le extendiese en dos meses el tiempo de otorgamiento. "...el término dispuesto por derecho para hacer la disposición testamentaria y sus comunicatos -decía- es pasado a causa de las muchas ocupaciones de mi empleo y hallarse la viuda fuera de la Ciudad la que conmigo debe ocurrir por su otorgamiento motivos que han embarazado el que se hubiese otorgado y porque no es justo se debe de poner en práctica la disposición del testador y será cierta y legítima las causas expresas como en caso necesario lo juro en forma se ha de servir Vm. concederme dos meses de término para poder otorgarlo".

El 4 de junio, el Alcalde concedió el plazo solicitado para que, dentro de él, se otorgase el testamento.⁷⁵

De no hacerse el testamento, los bienes pasaban a los herederos *ab intestato*.

La pluralidad de apoderados, como pudimos apreciar, fue frecuente. Si alguno o algunos renunciasen, la facultad quedaba por entero a los otros.

La discordancia entre ellos se resolvía por mayoría, y de no haberla, intervenía el juez del lugar.

⁷⁵ AGN, Registro 3, Año 1740, fo 472-475.

Los poderdantes exponían de manera general la forma de actuar de los potestarios: "según y de la manera que les tengo comunicado y comunicaré"; "arreglándose para ello a los que le tengo comunicado"; "según y en la forma que les dejó comunicado haciendo las mandas, legados y declaraciones arreglados a mis comunicatos"; "con arreglo a los instrumentos que les dejó por escrito en presencia del presente escribano"; "con arreglo a los comunicatos que les tengo hecho y hicieren por escrito, o de palabra"; "teniendo como tengo escritas todas las cosas tocantes al descargo de mi conciencia, y bien de mi alma y de mis haberes, con una libreta bajo de mi firma"; etc.

Se ocupaban, también, del momento en que debía hacerse el otorgamiento. La mayor parte pronunciaba su deseo de que el testamento se hiciese después de producido su fallecimiento. Para algunos, en cambio esto era indistinto. Y, otros, finalmente, guardaban silencio.

V. Conclusiones

· El testamento, en general y por el poder, en particular, fue relativamente utilizado en Buenos Aires y su jurisdicción durante el siglo XVIII.

· El horror a la muerte hacía caer en saco roto las admoniciones de la Iglesia. El discurso de ésta, captado por un mínimo de los fieles, era diametralmente opuesto a la realidad bonaerense. Ella se registra escasa de postrimeras voluntades y cagadas las existencias de enfermos que, aunque en sus cinco sentidos y potencias cumplidas, guardaban cama denunciando, algunos, un estado de gravedad avanzado.

· Los poderes para testar, instrumentos necesarios para el otorgamiento de los testamentos por comisarios, mostraron una presencia mayor. Ella nos coloca ante una doble interrogante: ¿Los poderdantes cumplían con sus funciones? ¿Existían los comunicatos, instrumentos, libros y papeles que los poderdantes decían ofrecer? Un estudio de las testamentarias de la época podría arrojar un poco de luz en la materia. No se nos escapa la posibilidad de su otorgamiento en años posteriores a los que sirvieron de testigos.

· Los poderes nos permiten descubrir la raza de los otorgantes. El predominio del blanco es casi absoluto. Un solo otorgamiento emanó de personas de color.

· El sexo, en cambio, jugó un factor de discriminación tratándose de poderdantes. No ocurrió lo mismo al momento de seleccionar a los apoderados.

· Las Leyes de Toro fueron observadas tanto en la forma como en el contenido que los poderes debían ostentar. Los poderdantes observaban para sí las cláusulas legalmente aconsejadas; la institución de heredero, la mejoría del tercio o del quinto y el nombramiento de guardadores para los hijos o descendientes del poderdantes. No encontramos dato alguno referido a deheredación ni a substitución.

· La práctica sumó a ellas la elección del lugar de sepultura y la designación de albaceas. Ambas eran personalísimas del poderdante.

· Aparte de las expuestas, anotamos las por nosotros denominadas "cláusulas no habituales" de las que presentamos un escueto estudio motivado por el espacio escaso con que contamos.

· Los comisarios eran, generalmente, coincidentes con los albaceas. Se descubre, una tendencia a la pluralidad en su nombramiento.

· La participación de los sacerdotes -seculares y regulares- como podatarios fue escasa. Cuando ella ocurrió revistió gran intensidad.