

acciones contra el deudor en otros bienes, pues ya los que se entregaron á los acreedores por mandato de la sentencia final, no pueden volvérselos á quitar.

Lo mismo enteramente deberá decirse con respecto al acreedor incierto que fué citado por avisos públicos; pero hay la diferencia de que éste es mas disculpable y mas atendible si presenta su crédito antes de la sentencia ejecutoria final.

De todo lo cual se infiere que pronunciada la sentencia de última instancia en un concurso, quedan asegurados para siempre en los pagos que se les hicieron, los acreedores que fueron presentes al concurso, y que ya despues, cualquiera otro que se presente se encuentra el juicio terminado y la cosa juzgada.

LIBRO CUARTO.

DE LOS JUICIOS SUMARIOS.

Este libro está dividido en cuatro secciones: en la primera se trata de los juicios de testamentarias, en la segunda de los juicios de alimentos; en la tercera de los juicios de arrendamientos, y en la cuarta del juicio de apeo ó destlinde.

SECCION PRIMERA.

DE LOS JUICIOS DE TESTAMENTARIAS.

CAPITULO I.

OBSERVACIONES GENERALES.

He considerado como sumarios los juicios de testamentarias, porque son sumarios los procedimientos judiciales, que tienen lugar para repartir las herencias ó bienes mortuorios, ya sea con arreglo á los testamentos ó á las leyes de la materia; pero propiamente hablando, estos procedimientos no podrian en rigor llamarse juicios, puesto

que en ellos no hay disputa, y que llegado el caso de que la haya entre los herederos ó interesados, resultará un juicio que podrá ser ordinario, ejecutivo, sumario ó sumarísimo, segun fuere la accion que se intente, pero que no será precisamente sumario.

Se comprende, pues, que yo aquí no voy á considerar sino los procedimientos judiciales que tienen lugar para la reparticion de los bienes mortuorios; y que las disputas que pudieran ocurrir, se podrán aplicar á los trámites del juicio á que correspondan.

Como en los juicios de testamentarias ocupa un lugar tan importante el testamento, creo muy oportuno, antes de pasar á las resoluciones prácticas, dar una esplicacion sobre la parte teórica de los testamentos, y á ello destinaré el capítulo siguiente.

CAPITULO II.

DE LOS TESTAMENTOS Y HERENCIAS.

Importa mucho, al hablar de una materia tan estensa como es la de testamentos, repartirla en varios puntos á fin de facilitar su estudio y comprension. En tal virtud, dividiré el presente capítulo en siete dartes, ocupándome en la primera

de explicar la difinicion, origen y divisiones del testamento; en la segunda examinaré los requisitos generales del testamento solemne, en la tercera hablaré del testamento nuncupativo ó abierto, y del codicilo; en la cuarta del testamento escrito ó cerrado; en la quinta del testamento privilegiado; en la sesta del testamento de los extranjeros; y en la sétima trataré de la herencia y de los herederos, de los legados y legatarios, y de los albaceas.

PARTE PRIMERA.

Definicion, origen y divisiones del testamento.

Definicion del testamento.

Se llama testamento la declaracion legal que uno hace de su última voluntad, disponiendo de sus bienes para despues de su muerte (L. 1, tít. 1, P. 6). Esta declaracion ha de ser legal, esto es, hecha con las formalidades pocas ó muchas que exigen las leyes, segun los casos, para evitar los fraudes y suposiciones de testamentos que pudiera formar la codicia; y como la disposicion que contiene el testamento es de última voluntad, no empieza á tener efecto sino despues de la muerte del testador, y puede siempre revocarse por él hasta el último instante de su vida. La voluntad del

testador es el alma de su testamento, así como la voluntad del legislador es el alma de la ley, y debe respetarse hasta en las expresiones ambiguas que la oculten, sin que causen obstáculo alguno á su cumplimiento las nubes en que esté envuelta, siempre que de algun modo pueda descubrirse y conocerse.

Origen del testamento.

La palabra *testamento* viene de las voces latinas *testatio mentis*, testimonio de nuestra voluntad, porque efectivamente es una manifestacion de nuestra voluntad hecha delante de testigos (L. 1, tít. 1, P. 6).

El derecho de hacer testamento ó de disponer de nuestros bienes para un tiempo en que ya no existiremos, no nos viene por cierto de la naturaleza (*Antonio Gomez á la ley 3 de Toro*), pues en el derecho natural, el hombre muere, sus bienes quedan vacantes, y se apodera de ellos el primero que llega: mas las leyes civiles de todas las naciones, despues de fijar el derecho de propiedad y de hacerle comunicable mediante los contratos, le hicieron tambien trasmisible en el instante de la muerte, abriendo así la puerta á los testamentos y sucesiones, de modo que no contentas con de-

terminar á quién habian de pertenecer los bienes vacantes, han permitido al hombre determinarlo, hasta cierto punto, por sí mismo, para que mediante la justa distribucion de su hacienda, pueda recompensar á unos, castigar á otros, alentar á los que se inclinan al bien, y dar consuelos á los que experimentan las desgracias de la naturaleza ó los reveses de la fortuna.

No faltan quienes reprueban la facultad de hacer testamento, mirándola como causa y origen de infinitos males que afligen á la sociedad; pero hay tres razones poderosas que la justifican: 1.ª La ley sobre sucesiones no puede menos de ser siempre muy imperfecta, pues no puede acomodarse á la diversidad de casos y circunstancias, y solo el propietario es capaz de tomar en consideracion las necesidades que tendrán respectivamente despues de su muerte las personas que dependen de él y el grado de afecto que le tienen. 2.ª Revestido el propietario de esta facultad ó poder, que debe considerarse como una rama de la legislacion penal y remuneratoria, puede ser visto como un magistrado establecido para fomentar la virtud y reprimir el vicio en el pequeño estado que se llama familia, pues hasta el hombre mas vicioso desea la probidad y buena reputacion de sus

hijos. 3.º Este poder hace mas respetable la autoridad paterna y asegura la sumision de los hijos; bien que para no convertir al padre en tirano, se ha establecido lo que se llama legítima, de la cual no se puede privar á los hijos sino por causas señaladas en la ley y probadas judicialmente.

Si el propietario no tiene herederos naturales, se le permite dejar sus bienes á quien le parezca, pues conviene que pueda cultivar la esperanza y recompensar el cuidado de un criado fiel, mitigar los pesares de un amigo, y sobre todo, atender á la suerte de una mujer á la cual solo ha faltado una ceremonia para ser llamada su viuda, y de unos huérfanos que son sus hijos á los ojos de todo el mundo, menos á los del legislador.

Divisiones del testamento.

El testamento es de dos especies: *solemne y privilegiado*; aquel es el que se otorga con las formalidades prescritas por las leyes, como debe hacerse generalmente; y éste es el que ningun otro requisito exige, sino que conste de algun modo la voluntad del otorgante. El testamento solemne se divide en *nuncupativo ó abierto, y escrito ó cerrado*: el nuncupativo ó abierto es el que se hace ante escribano y testigos, ó solo ante tes-

tigos sin escribano, en cédula ó memoria, ó de palabra; y el escrito ó cerrado es el que el testador escribe ó redacta en secreto por sí ó por medio de otro, y le presenta luego cerrado ante escribano y siete testigos que lo firman con él mismo en la cubierta (L. 1, tít. 1, P. 6).

Dada ya la definición de testamento, y explicados su origen y divisiones principales, pasemos á la segunda parte de este capítulo.

PARTE SEGUNDA.

Requisitos generales del testamento solemne.

Division de los requisitos.

Para la validez de un testamento solemne, es preciso que se cumplan los requisitos ó solemnidades que exigen las leyes, y cuyos requisitos se dirigen ó á las personas que intervienen en el testamento, como el testador y los testigos, ó en cuanto á la forma, y entonces se refieren al contenido del instrumento y al papel en que éste se estiende.

Requisitos del testador.

Comencemos, pues, con los requisitos que las leyes exigen en la persona del testador.

Puede hacer testamento cualquiera persona de uno ú otro sexo á quien la ley no lo prohiba. Tienen prohibicion legal las personas siguientes:

1.º El que no haya cumplido catorce años, siendo varon, y doce siendo hembra (L. 13, tít. 1, P. 6).

2.º El demente ó loco mientras lo está; pero vale el testamento que hubiese hecho antes de la locura, y el que hiciere durante sus lúcidos intervalos, con tal que lo perfeccione dentro de ellos, pues no valdria si antes de la conclusion volviese á su fatal estado (L. 13, tít. 1, P. 6). Para evitar dudas y controversias sobre este punto, suele practicarse lo siguiente: Los parientes presentan escrito al juez manifestándole que el paciente se halla algunas veces en su acuerdo, y solicitando se autorice al escribano para que con asistencia de médico y cirujano (de dos médicos por lo comun) vea si se halla en estado de otorgar testamento, y proceda en su caso á examinar su voluntad. Obtenida la facultad judicial, declaran con juramento los facultativos si el loco está ó no en su juicio, estiende el escribano la declaracion á continuacion de la providencia del juez, y á presencia de aquellos y de los testigos prevenidos por la ley, hace al testador las preguntas concernientes á su última disposicion, estiende el testa-

mento, que deberán firmar el testador y todos los concurrentes que supieren, y evacuado todo, se presentará al juez con escrito pidiendo lo apruebe para su mayor validacion, precediendo el exámen de todos los que asistieron al acto.

3.º Tampoco puede testar el pródigo á quien se ha puesto intervencion judicial, prohibiéndosele la libre administracion de sus bienes; pero será válido el testamento que hubiese ordenado antes de dicha prohibicion. (L. 9, tít. 1, P. 6).

4.º El sordo-mudo de nacimiento, á no ser que sepa declarar su voluntad por escrito, pues en tal caso no hay razon para que se le prohiba. (La misma ley cit.)

5.º El religioso profeso. Los religiosos profesos pueden hacer testamento antes de la profesion; pero no la pueden hacer despues, pues no teniendo cosa suya, como dice la ley, por haber dejado las del mundo, no pueden dar ni mandar lo ageno; y si algo tienen, pertenece al convento. No obstante, los religiosos que sirven de capellanes en el ejército ó armada, tienen facultad de disponer libremente de todas las cosas y bienes que hayan adquirido con motivo del empleo y durante él, siempre y en cualquier tiempo que quisieren, así en vida como en muerte, á favor de cualesquiera personas, con tal que dejen alguna manda pro-

porcionada á sus facultades para que se invierta en destinos piadosos. (*Breve de Pio VI, á que se refiere la ley 9, tít. 27, lib. 1 Nov. Rec.*) Los religiosos del órden militar de San Juan de Jerusalem, llamados caballeros de Malta, ya sean bailíos, comendadores, priores ó capellanes de encomiendas, ya estén en el claustro, ya con empleo fuera de su convento, ya en sus casas, no pueden testar estando profesos, sin licencia de su gran maestro, pues son verdaderos religiosos, hacen voto de pobreza, y no tienen voluntad propia. Es de advertir aquí que los religiosos que se secularizan tienen derecho á que el convento les restituya los bienes que le hubieren dejado en testamento ú otra disposicion hecha antes de profesar, como igualmente los que poseyere por cualquiera otro título en representacion suya; pues las renunciaciones, traspasos ó disposiciones hechas por los religiosos á favor del convento, no se suponen simples y absolutas, sino limitadas, por la tácita condicion de que hayan de perseverar y morir en el instituto que abrazan; de suerte que si despues dejan de ser súbditos é individuos de la religion ú órden, eesa la causa ó título que tenia el convento para poseer los bienes, los cuales, por consiguiente, hacen reversion á su dueño legítimo y primitivo, quien se estima en esta parte como si nunca

hubiera sido religioso. No es necesario advertir que los religiosos secularizados pueden disponer de sus bienes en vida ó muerte del mismo modo que los seculares, puesto que han adquirido su antigua libertad. Todos los regulares secularizados de uno ú otro sexo, están habilitados para adquirir bienes de cualquiera clase, tanto por título de legítima, como por cualquiera otro de sucesion, bien sea *ex-testamento* ó *ab-intestato*; entendiéndose esta habilitacion desde la fecha de la secularizacion, y sin que tenga efecto retroactivo con relacion á las legítimas y sucesiones adjudicadas ó adquiridas por otros parientes ó personas antes de la época espresada, cuya resolucion deberá tener lugar no obstante cualesquiera renunciaciones ó cesiones que hubiesen hecho los interesados en favor de sus propias comunidades ó de sus familias cuando entraron en religion (*Decreto de las Cortes de 29 de Junio de 1832*).

6.º El menor, salvo que haya llegado á la edad de la pubertad, pues entonces puede testar sin licencia ni autorizacion de sus mayores ó tutores; y la mujer casada puede hacerlo tambien sin el consentimiento de su marido y sin la autorizacion de la justicia. (L. 4, tít. 18, lib. 10 Nov. Rec.)

Los condenados á muerte ó deportacion pueden

testar, entre nosotros, de todos sus bienes, pues la confiscacion no tiene lugar en Méjico.

Pueden testar los que estén en rehenes, así como los prisioneros y cautivos, aunque estén en poder ageno, pues conservan todos los derechos de ciudadanos (*L. 4 de Toro; Vattel, derecho de gentes, lib. 3*).

Los arzobispos y obispos pueden disponer por testamento como quisieren de sus bienes patrimoniales y de los que les vienen por industria, donacion, herencia ú otro título semejante; pero no de los que adquieren por razon de sus obispados, dignidades ó beneficios eclesiásticos, aunque en vida tienen facultades para distribuirlos entre sus parientes, amigos, criados ú otras personas (*L. 8, tít. 21, P. 1*).

Los clérigos seculares pueden testar no solo de sus bienes patrimoniales y de los habidos por industria, donacion, manda ó herencia, sino tambien de los adquiridos por razon de iglesias, beneficios ó rentas eclesiásticas, aunque hayan sido religiosos profesos. (*L. 12, tít. 20, lib. 10 Nov. Rec., y L. 6, tít. 12, lib. 1 Rec. de Ind.*)

Pueden por fin y han podido siempre testar libremente los extranjeros, á pesar de que en otros estados se atribuia antes al fisco los bienes que un extranjero dejaba en ellos por su muerte.

Hemos visto ya una de las solemnidades que las leyes exigen para la validez del testamento solemne con respecto á las personas que intervienen en él, esto es, la capacidad en el testador para disponer de sus bienes. Véamos ahora los requisitos que se refieren á los testigos.

Requisitos de los testigos.

Pueden ser testigos en los testamentos, aquellas personas á quienes no lo prohíbe la ley.

Tienen prohibicion para ser testigos en testamento ó cualquiera clase de última disposicion, los siguientes:

- 1.º Los condenados por cantares, dictados ó libelos infamatorios, por hurto, homicidio ú otro delito igual ó mayor. (*L. 9, tít. 1, P. 6*).
- 2.º Los apóstatas que se hicieron moros ó judíos, aunque despues se conviertan (*L. 8, tít. 16, P. 3*).
- 3.º Las mujeres (*L. 9, tít. 1, P. 6*).
- 4.º Los hermafroditas que participen mas de la naturaleza de hembra que de la de varon (*L. 10, tít. 1, P. 6*).
- 5.º Los menores de eatorca años (*L. 9, tít. 16, P. 3*).
- 6.º Los locos mientras dure la demencia (*L. 8, tít. 16, P. 3*).

- 7.º Los pródigos con intervencion judicial.
- 8.º Los mudos y sordos (L. 9, tít. 1, P. 6).
- 9.º Los ciegos, porque no pueden ver al testador.

10. Los que no entienden el idioma del testador, aunque el escribano se los explique, pues serian testigos de éste y no de aquel.

11. Los siervos, á no ser que á la sazón estuvieren reputados por libres. (En Méjico no hay siervos).

12. Los herederos mismos y sus parientes dentro del cuarto grado civil, por afinidad ó consanguinidad (L. 11, tít. 1, P. 6).

Los legatarios y fideicomisarios particulares no tienen inhabilidad alguna para ser testigos en los testamentos en que se les dejan las mandas; pero será conveniente buscar otros si pudieren ser habidos. (L. 11 cit.)

Vistos ya los requisitos principales del testamento, que se dirigen mas directamente á las personas que intervienen en el acto solemne, pasemos á examinar los que se dirigen á la forma y ceremonial del mismo acto.

Requisitos de forma del testamento.

El instrumento solemne en que conste la última voluntad del testador, deberá contener:

- 1.º El nombre, apellido, naturaleza y filiacion

del testador, para que puedan los parientes hacer en su vista las pruebas que les convengan.

2.º La invocacion divina, la protesta de la fe, y todo lo relativo al entierro y sufragios por el alma.

3.º Las mandas ó legados forzosos y voluntarios, las mejoras, consignaciones y fundaciones que hiciere el testador.

4.º La declaracion de sus deudas y créditos, de los matrimonios que hubiere contraido, de las dotes que hubieren llevado sus mujeres, de las arras que les hubiese dado ú ofrecido, de los bienes que hubiese traído á cada matrimonio, de la edad y estado de sus hijos, de lo que les hubiese dado por dote ó donacion, etc., etc.

5.º El nombramiento de tutores y ejecutores, testamentarios ó albaceas.

6.º La institucion de herederos y sustitutos.

7.º La revocacion ó confirmacion de otras disposiciones anteriores si las hubiere, etc.

Se duda si es requisito preciso para la estabilidad del testamento que el escribano dé fe de que conoce al testador, ó que depongan de su identidad dos de los testigos instrumentales, como se exige en los contratos, para evitar todo peligro de engaño. Unos tienen por indispensable esta circunstancia, para que se sepa si el testador es el

mismo que manifiesta ser, fundándose en la ley 54, tít. 18, P. 3, que hablando del modo de ordenar los instrumentos dice: *Et debe ser muy acucioso el escribano de trabajarse de conocer los homes á quien face las cartas, quién son, et de qué logar, de manera que non pueda hi ser fecho ningun engaño:* y en la ley 4, tít. 8, lib. 10 de la Nov. Rec., que manda al escribano que si no conociere á alguna de las partes que quisiere otorgar el contrato ó escritura, no le haga, á menos que presente dos testigos que digan que las conocen; mas otros afirman lo contrario, ya porque dichas leyes no hablan sino de los contratos, ya porque las relativas á la solemnidad de los testamentos no exigen este requisito, ya porque seria cosa durísima que un hombre que se hallase á punto de morir en paraje donde nadie le conociese, no pudiera declarar su última voluntad ni descargar su conciencia.

Estos son los requisitos que debe tener el testamento en general, y que se reducen en su esencia á que el testador espese los bienes que tiene y los reparta entre las personas que mas estima, cuidando de aquellos señalamientos precisos que las leyes disponen.

En cuanto al papel en que debe estenderse esta disposicion última y solemne, se exige como requisito de forma por la ley de 30 de Abril de 1842,

que para el protocolo se use, como siempre, el del sello tercero, y para la primera y la última foja de las copias, del sello primero si el heredero es colateral ó extraño, ó si aunque sea ascendiente ó descendiente, la herencia equivale á un capital que produzca un rédito anual de mas de dos mil pesos. En este último caso, si el rédito es de quinientos á mil cuatrocientos noventa y nueve pesos, se usará en dichas fojas del sello segundo, y del tercero si no llega á quinientos pesos el rédito. De este último sello se usará en los pliegos intermedios de los testamentos, si el primer pliego es del sello primero, y si este fuere del segundo ó tercero, los pliegos intermedios serán del cuarto. En los testamentos de los notoriamente pobres, se usará del sello quinto.

Es de advertir aquí, que aunque por lo pronto use el testador papel que no sea sellado ó que no sea del sello correspondiente, despues pueden pedir el albacea ó los interesados que se protocolice en forma para que surta sus efectos, espresándose la causa de no haberse usado el papel respectivo.

Qué requisitos son esenciales al testamento y cuáles no lo son.

De las solemnidades del testamento que quedan

esplicadas, las que se dirigen á la capacidad del testador y á la de los testigos, son esenciales, de manera que si faltan, el testamento podrá anularse. Pero los que se dirigen á la forma del acto y que tambien quedan esplicadas, no son esenciales, de manera que si faltan, se anule la última voluntad del testador. Es preciso tener presente en primer lugar, que no es de absoluta obligacion el hacer testamento, y que ya las leyes han previsto el caso de que no se haga, marcando las personas que deben heredar ab intestato, y el modo con que esto tenga lugar; y debe tambien recordarse que la institucion de heredero no es por lo mismo precisa, y que si falta en un testamento, la disposicion valdrá en cuanto á las mandas y legados, y pasarán los bienes á las personas designadas por la ley (L. 1, tít. 18, lib. 10 Nov. Rec).

PARTE TERCERA.

Del testamento nuncupativo ó abierto, y del codicilo.

Definicion del testamento nuncupativo.

El testamento nuncupativo ó abierto, como ya dije antes, es el que se hace de viva voz en presencia del escribano y testigos, ó solo en presencia de testigos sin escribano, oyendo todos su

contesto que el testador les manifiesta ya de palabra ó ya mediante la lectura de alguna cédula ó memoria que se presenta escrita.

Modo de hacer, segun la ley, el testamento nuncupativo.

Si alguno ordenare,—dice la ley 1, tít. 18, lib. 10, Nov. Rec.—su testamento ú otra postrimera voluntad con escribano público, deben ser presentes á lo ver otorgar tres testigos á lo menos, vecinos del lugar donde el testamento se hiciere: y si lo hiciere sin escribano público, que sean allí á lo menos cinco testigos, vecinos segun dicho es, si fuere lugar donde los pudiere haber; y si no pudieren ser habidos cinco testigos y escribano en el dicho lugar, á lo menos sean presentes tres testigos vecinos del tal lugar; pero si el testamento fuere hecho ante siete testigos, aunque no sean vecinos ni pase ante escribano, teniendo las otras calidades que el derecho requiere, valga el tal testamento, aunque los testigos no sean vecinos del lugar donde se hiciere el testamento.

Tiene, pues, libertad una persona para hacer testamento nuncupativo:

1.º Ante escribano y tres testigos vecinos del lugar.