

das del caso en que «si el yerro de que le acusaua fuese atal que tanxesse á la persona del Rey ó al procomunal de la tierra», pues cualquiera que fuese la supremacía que se atribuyera á este interés público, no puede con ella conciliarse la antítesis moral que ofrecería tal hecho de la acusación contra el testador ó intestado, aunque la letra del artículo no habla sino del testador, hecha por el heredero, de todo punto incompatible con que éste continuara, por el título de sucesión *mortis causa*, la personalidad del acusado en sus derechos patrimoniales y transmisibles por este concepto.

Las mismas leyes procesales del orden penal (1), relevan del deber de declarar en juicio á todos aquellos que estén unidos con el presunto responsable de un delito por vínculos familiares de cierto grado ó conocen del hecho por motivos profesionales ó función de su cargo; tal es la delicadeza de ciertas relaciones morales, que ni á nombre del interés público de la justicia penal debe desconocerse.

La exégesis directa, ó sea la explicación de los términos literales en que el precepto legal está concebido, la pide algo mayor. Emplea el Código el participio *acusado*, ó sea el verbo *acusar*, el cual no debe tener una traducción estricta, semejante sólo á la idea del querellante particular en juicio, es decir, el que mantiene la acusación dentro del procedimiento criminal, sino que debe entenderse de modo más genérico y comprender, no sólo la *acusación*, sino la *denuncia* y hasta toda otra intervención procesal más secundaria, de la cual resulte en definitiva el hecho de ser acusado el testador ó intestado por el heredero ó legatario, de cuya indignidad se trate, ya declarando como testigo, ya como perito mediante afirmación que constituyen acusación, ó mediante omisiones conscientes de la verdad por él conocida que sirviera á exculpar debidamente al acusado y á dejar subsistente un acuerdo contra él.

Pero estas diversas formas, por virtud de las cuales resulte el hecho de la *acusación* del testador ó intestado, para que se conviertan en motivos de *indignidad* de su heredero ó legatario, y éstos se hagan incapaces por este concepto para la sucesión de aquél, necesitan, según el Código, la condición de resultar aquélla *calumniosa* por la declaración expresa de los tribunales competentes, que no son otros que los que ejercen la jurisdicción penal; y, además, que el delito de que se trate tenga señalada por la ley pena aflictiva.

El texto legal no ofrece dudas de que este motivo de indignidad está integrado por tres circunstancias, á saber: el hecho de la acusación, la declaración de calumniosa de ésta, y que el delito de que se acusa tenga señalado por la ley pena aflictiva. El concepto de la indignidad por este motivo tampoco ofrece duda de que demanda la concurrencia de estos

(1) Arts. 416 á 418, L. de Enj. crim.

tres requisitos, y, por consiguiente, que en todo otro caso en que no se reúnen no sobreviene, *civilmente* hablando, la causa de indignidad á que se refiere el núm. 3.º del art. 756. La crítica no puede conformarse con esta variedad á que se refiere este número y artículo. El abismo moral entre acusado y acusador, para la sucesión del primero respecto del segundo, parece ser igual, aunque no concurren las dos circunstancias; es decir, el que la acusación no fuera declarada calumniosa ó el delito no mereciera pena aflictiva, porque la razón de incompatibilidad moral es la misma, sobre todo cuando el que acusa puede relevarse de esta obligación, general para los demás ciudadanos, en virtud de los preceptos de excepción que la ley de enjuiciamiento criminal tiene establecidos en respeto á motivos de sentimiento que reconoce á favor de ciertos vínculos ó determinados orígenes de conocimiento de los hechos á que la acusación se refiera, como el profesional ó sacerdotal.

*Cuarto.* El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes á la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio. Cesará esta prohibición en los casos en que, según la ley, no hay la obligación de acusar. El fundamento racional y moral de esta causa de indignidad, es evidente: el heredero ó legatario no puede ser indiferente ni omiso en el cumplimiento de este deber, que alcanza á todos los ciudadanos conocedores de la comisión de un delito (1), y no releva de ello sino á los que se hallen en las circunstancias especiales de parentesco ó motivos de conocimiento á que la misma se refiere (2). Nada más natural que la cualidad de sucesor *mortis causa* de la víctima, constituya un estímulo poderoso ó una causa moral que le obligue á la denuncia del delito y del delincuente, y demasiado poco pide la ley al limitarse á la denuncia y no imponerle la obligación de formular querrela.

Adviértase que esta causa de indignidad, y la obligación á que se refiere para no incurrir en ella, se establece sólo respecto del *mayor de edad*; y, aunque el Código dice «heredero», seguimos entendiendo que es aplicable lo mismo á éste, que al legatario, que á todos los que por cualquier título sucedan por causa de muerte á otra persona, en virtud de testamento ó sin él.

*Quinto.* El condenado en juicio por adulterio con la mujer del testador. Desde luego puede añadirse y del «intestado», por las razones antes dichas. Agravio moral semejante, no puede menos de ser considerado como causa de indignidad para la sucesión respecto de aquel que le había inferido á su causante, cometiendo adulterio con la mujer del mismo, ya testador, como dice la ley, ya intestado.

(1) Ley de Enj. crim., art. 259.

(2) Idem íd., arts. 260, 261 y 263.

Parece que el motivo moral subsiste, respecto de la sucesión intestada, si bien á ello se oponen dos razones: primera, la letra de la ley, que dice sólo «testador», cosa que sucede en algunos otros números de este artículo, de que ya nos hemos ocupado; y, segunda, la de que en esta última se sucede por designación legal, si bien la indignidad no está sólo en la situación desairada del testador ofendido con el adulterio entre su cónyuge y el heredero ó legatario, sino en el hecho mismo de la sucesión, y de que por virtud de ella, aunque sea por ministerio de la ley, quien infiera tan grave ofensa al causante, venga á disfrutar de sus bienes por título hereditario. Este es un punto, á resolver por la jurisprudencia, que bien puede inclinarse en favor de la identidad de supuesto moral en ambas sucesiones, ó bien puede encerrarse en el sentido estricto de los términos literales de la ley. Este efecto civil de la indignidad no le produce el adulterio más que en tal hipótesis del núm. 5.º del art. 756, así como constituye causa de desheredación este mismo supuesto de la mujer del testador, en todo caso, y el del marido cuando se verifique con escándalo público ó menosprecio de la esposa, atendido el caso primero del 855 en relación con su concordante 105, también en su causa primera.

Es requisito formal, necesario de esta causa de indignidad, el que resulte precisamente acreditado por la condena en juicio, ó sea por sentencia firme, penado el expresado delito, la cual no importa que sea pronunciada después de la muerte del causante, ya porque el hecho castigado, y no la fecha en que lo sea, es lo que determina la indignidad, ya porque también ese es el criterio legal general del art. 758, según el cual, «para calificar la capacidad del heredero ó legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate»; pero en los casos segundo, tercero y quinto del art. 756, que es este último al que ahora nos referimos, se esperará á que se dicte la sentencia firme.

El problema planteado por los escritores de si esta causa de indignidad debe extenderse también al condenado en juicio por adulterio, respecto de la sucesión de la adúltera, sobre todo en el caso de que el adulterio se hubiere cometido empleando fuerza ó violencia en la mujer, y siendo, por tanto ésta, inocente de semejante delito, á pesar de que en el orden moral ofrecería elementos bastantes para tal resultado de indignidad, debe resolverse en sentido negativo, atendido el texto de la ley, que no ofrece duda, se refiere tan sólo á este motivo de indignidad en relación con el cónyuge ofendido por aquel adulterio, y, además, en el referido caso de mediar violencia ó fuerza por parte del adúltero, es una hipótesis algo inverosímil la de que éste sea instituido heredero ó legatario de aquélla, en la sucesión testada, ó unido por parentesco que le llame á sucederle, en la intestada.

*Sexto.* El que con amenaza, fraude ó violencia obligare al testador á

hacer testamento ó á cambiarle. Este motivo de indignidad, aparte del desmerecimiento evidente que debe producir para el sucesor por causa de muerte, el empleo de medios reprobados, como las amenazas, los fraudes ó violencias, para influir en el otorgamiento del testamento, ya haciéndole de nuevo, ya modificándole, es un corolario del principio de libertad del testador, en la adopción de sus disposiciones testamentarias, y, claro es que esta causa de indignidad no se puede referir más que á la sucesión testada.

Una cosa es la influencia de estos hechos sobre la condición de indignidad del heredero ó legatario testamentario, y otra la que ejerce sobre el testamento mismo. Respecto de lo primero, la indignidad anotada en el núm. 6.º del art. 756; en cuanto á lo segundo, la nulidad del testamento preceptuada en el art. 673, según el cual, será nulo el otorgado con violencia, dolo ó fraude. La diferencia consiste en que el núm. 6.º del artículo 675, emplea además de las palabras *fraude* ó *violencia*, la de *amenaza*, es decir, las dos formas de la coacción moral y material, no usa la de *dolo* que emplea el 673, y tiene de común con él la palabra *fraude*, que parece sinónima en este último, por la conjunción disyuntiva *ó*, que la separa, y porque en realidad en uno y otro texto es sinónima de engaño, más que de defraudación.

¿Estarán comprendidos en este motivo los casos que, generalmente, se llaman de *captación de herencia*? Desde luego, ese influjo ilícito y deliberado que el heredero ó legatario pretenda ejercer sobre el ánimo del testador que produce la adopción de sus disposiciones testamentarias en un sentido determinado conforme con los deseos del captador, que por aquel medio se procuraba, no será por sí sólo causa bastante de indignidad legal, aunque conocidamente dé lugar á un caso de captación de herencia, siempre que no se empleen los medios específicos que producen la indignidad, que son los mencionados por el Código, ó sea la amenaza, fraude ó violencia, suficientes, no á conquistar la voluntad, sino á obligar al testador á hacer testamento ó á cambiarlo en el sentido que mediante dichas amenazas, fraude ó violencia se propusiera el que las realizase, y que no verificaría por obra de su voluntad, á no mediar aquellas causas. En todo caso, la amenaza, violencia ó fraude, tiene que ser ejercida directa é individualmente contra la persona del testador.

*Séptimo.* El que por iguales medios impidiese á otro hacer testamento ó revocar el que estuviese hecho ó suplantare, ocultare ó alterare otro posterior. Se inspira en idénticos fundamentos que el número anterior del propio art. 756, y es complementario y concordante del 654. Según éste, el que con dolo, fraude ó violencia impidiere que una persona, de quien sea heredero *abintestato*, otorgue libremente su última voluntad, quedará privado de su derecho á la herencia, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que haya incurrido, lo cual, á su vez,

constituye una prescripción ampliatoria del mismo, porque, por idénticas causas de dolo, fraude ó violencia, se priva de su derecho á la herencia al responsable de ellas, sin que el resultado de su influjo sea, no el otorgamiento de un testamento en sentido determinado, sino la falta de él y el fallecimiento *abintestato* del causante. La redacción de este núm. 7.º del art. 756 deja algo que desear; pues, si bien es claro que en la referencia al anterior que se desprende de las palabras «por iguales medios», es decir, por amenaza, fraude ó violencia, es algo equívoco el sentido de verbo «suplantar» ó insuficiente si se traduce sólo por sustituir fraudulentamente el testamento legítimo por otro que no lo sea, así como imposible de adoptar los supuestos del empleo de violencias y amenazas á todos los de ocultación ó alteración, y menos de suplantación del testamento que importa hacer desaparecer, al propósito de que se abra la sucesión intestada, en la que sería llamado el que por cualquiera de estos motivos resulte indigno.

Además, si se consignaba el supuesto de que esos iguales medios de que habla este precepto legal, ó sea, la amenaza, la violencia ó el fraude, sobre todo los dos primeros, se han de entender en relación con la persona del causante á quien, á virtud de ellos se impide hacer testamento, ó revocar el que tuviere hecho para suplantar, ocultar ó alterar otro posterior, no se precisa, aunque sea posible, la concurrencia de ninguno de esos tres específicos medios, ó por lo menos de los dos, que se llaman «amenaza»; y «violencia» y puede llegarse á la supletoria ocultación y alteración del testamento anterior que se quiere hacer desaparecer para que la legalidad de la sucesión no sea la establecida en la última voluntad del testador, que es lo que la ley desea garantizar mediante esta sanción civil de la *indignidad*, aparte de las penales en lo que los actos tengan de justiciables, sin que sea indispensable que intervengan tales iguales medios de la «amenaza» y de la «violencia», cuando las circunstancias del caso no van acompañadas de esos hechos, ni exigieran su intervención para que se realizara, sin embargo, el supuesto á que se refiere la segunda parte del núm. 7.º del art. 756 de suplantación, ocultación ó alteración de un testamento posterior, que constituya la legalidad sucesoria *mortis causa* del causante, según su última voluntad.

70. De las siete causas de indignidad, que enumera el art. 756, que examinamos, de un modo expreso, sólo la segunda declara que, si el ofensor condenado en juicio por haber atentado á la vida del testador, de su cónyuge, descendiente ó ascendiente, fuera heredero forzoso «perderá su derecho á la legítima»; pero en las otras seis no se hace semejante declaración; y conviene resolver, si la condición de indignidad para suceder, motivada por cualquiera de ellas, produce la pérdida del derecho á la *legítima*, siendo el heredero forzoso.

Si no fuese por esta circunstancia de redacción de atribuir el Código

este efecto de privación de legítima sólo á unas causas y omitirlos en las demás; es decir, si lo hubiera omitido en todas, la solución era dudosa. Cualquiera de las causas de la indignidad debe constituir en situación de incapacidad relativa para suceder á aquél contra quien la indignidad se ha cometido y, por consiguiente, lógico era que tal incapacidad afectara á todas las manifestaciones del derecho sucesorio, fuera por razón de legítima ó por mera institución voluntaria, puesto que ese motivo de inhabilitación en que incurre un heredero, por razón de indignidad, lo mismo parece que debe aplicarse al heredero testamentario que al que lo sea *abintestato*, el cual ostenta su derecho á suceder en dicha sucesión, como al que lo sea legitimario en la sucesión testada, y, además, este art. 756 que enumera las causas de indignidad, forma parte del cap. 2.º, tit. 3.º, lib. III del Código en su Sección primera, y lleva el epígrafe general «De la capacidad para suceder *con testamento ó sin él*».

Sin embargo, no puede olvidarse que esta materia de *indignidad*, por el sentido de *penalidad civil* que la caracteriza en cuanto produce la privación de la herencia para el indigno y es objeto de prescripción y supuesto taxativamente mencionados en la ley, pertenece á la categoría de aquellas disposiciones de Derecho que rechazan todo criterio expansivo en la interpretación y debe ser de inteligencia restringida ó limitada á lo expreso y terminante de sus reglas. Por esto, sin duda, se inclinan los juristas á negar ese efecto de privación de legítima á todos los casos de indignidad, menos al segundo del 756 que lo consigna expresamente, entendiendo que sólo él lo produce, mientras que las causas primera, tercera, quinta y sexta pueden serlo de desheredación, según el 852, y también la misma segunda, pero no así la cuarta y séptima, las cuales, lo mismo que las demás, si no se convierten en motivo de desheredación, no llevarán el efecto de la indignidad más allá de la pérdida de lo que los herederos indignos hubieran de percibir por razón de su institución, además de la legítima, pero conservando el derecho á ésta, á pesar de la indignidad.

Entendemos, con algún escritor (1), que en el supuesto de la causa primera, ó sea en el de que los padres, que abandonaren á sus hijos, prostituyesen á sus hijas ó atentasen á su pudor, si bien el Código no lo haya dicho, debe la indignidad, por este motivo, producir el efecto de la privación de legítima, aunque el testador no haya hecho uso de la facultad de desheredar que le otorgan los arts. 852 y 854, pues por la enormidad especial de los hechos á que se refiere, deben reputarse tales motivos de todo punto incompatibles, por naturaleza, con la conservación del derecho de legítima á favor de padres responsables de semejantes y excepcionales motivos de indignidad.

(1) Navarro Amandi, ob. cit., t. III, pág. 206.

71. Previene el art. 757, que las causas de indignidad dejan de surtir efecto, si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento ó si, habiéndolas sabido después, las remitiera en documento público. El criterio que inspira este artículo es, sin duda, el de que la indignidad constituye una incapacidad relativa entre el heredero y legatario y el causante, derivada del agravio que cualquiera de ellas supone cometido por los primeros, respecto del último; y claro es, que, desde este punto de vista, es perfectamente lógico que se haga depender de la voluntad del testador la subsistencia ó no de esa incapacidad, á pesar de la realidad de la causa que la produciría, según el art. 756, y se deje abierto el camino á su remisión por parte del ofendido, testador ó causante, ya de un modo expreso, ya de un modo tácito. Para el primero, establece el 756 la forma especial de la remisión en documento público, pero siempre en el supuesto de que el testador no conociera las causas de la indignidad hasta después de hecha la institución, y se establece esta forma taxativa al efecto de que resulte terminante, explícito y auténtico, y de sustraer estas manifestaciones de la soberanía moral del testador á las nebulosidades ó artificios de otro género de medios ulteriores de prueba, menos decisivos y más sospechosos, que pudieran hacer equívoco su resultado y permitir una contienda judicial sobre términos tan poco decorosos para el legatario ó heredero indigno, que, no obstante la certeza de la causa de indignidad, sustentara en juicio la prueba de su remisión cuando no resultara de aquellas condiciones de certeza y de espontaneidad en el causante, y tan poco respetuoso de la memoria y de los sentimientos de éste. Por eso, con buen acuerdo, el Código, sin rechazar la teoría de la *remisión* en su forma tácita, la concreta y reduce exclusivamente al hecho específico y al tiempo que el art. 757 establece, ó sea, á que dejará de surtir efecto como causa de indignidad, cuando se demuestre que el testador la conocía al tiempo de hacer el testamento, y, sin embargo, le otorgó instituyendo heredero ó legatario al indigno. No cabe, pues, la remisión tácita sino mediante este hecho, y, por consiguiente, no es aplicable más que á la sucesión testada.

¿Podrá afirmarse lo mismo respecto de la remisión expresa de la causa de indignidad, hecha en documento público, ó sea, que no puede llevar á cabo más que el testador, ni ser aplicable más que á la sucesión testada y no á la intestada? Es cierto que el art. 757 habla, con relación á las dos formas tácita y expresa, sólo del testador y no del intestado; pero, á pesar de esta construcción gramatical del artículo, que ya hemos notado en la explicación del anterior, y principalmente la de que éste forma parte de la sección, capítulo, título y libro, cuyo epígrafe especial es «De la capacidad para suceder por testamento ó sin él», y la que no hay razón alguna que pueda oponerse al hecho de que quien, sin haber llegado á remitir expresamente en documento público cualquiera causa de indigni-

dad en que hayan incurrido los llamados á la sucesión *abintestato*, y después muere sin testamento, pues no cabe desconocer la eficacia de aquel acto expreso de remisión, completado con la presunción evidente de que quien conoció la indignidad y, la perdona y sabía cuáles eran sus sucesores legítimos, no testó, sin embargo, con lo cual completó cuantos motivos racionalmente pueden exigirse para la eficacia de la remisión de la causa de indignidad en que aquéllos estuvieran incursos.

Alguna de las causas de indignidad no son susceptibles de desaparecer por remisión, porque el supuesto que las constituye lo hace imposible; tal sucede con la del núm. 4.º del art. 756, respecto del heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiera denunciado antes de un mes á la justicia, cuando ésta no hubiera ya procedido de oficio, porque este caso de indignidad sobreviene cuando el testador ha fallecido y no la puede remitir expresa ni tácitamente.

No establece el Código la regla de capacidad para la remisión, pero parece de indudable buen sentido que, habiéndose de aplicar sus efectos á la sucesión, será la misma que rige la testamentifacción activa, y no la tendrán los que por su edad ú otra circunstancia estén privados de ella, ni será debido igualarla á la capacidad para otorgar actos *inter vivos* ó celebrar contratos. Á pesar de esta identidad de naturaleza, por razón de la aplicación de la remisión expresa á las disposiciones *mortis causa*, en cuanto á la capacidad de los que otorgan la remisión en documento público, no significa la revocabilidad de aquellas que pueda aplicarse igual principio á los casos de remisión, ó sea, que, después de hecha ésta en documento público, quepa rectificarla por un nuevo acto posterior, aunque con igual solemnidad; porque el Código no lo establece y repugna á la moral el arrepentimiento ó revocación en el perdón de una ofensa. Adviértase que no es lo mismo la nulidad en documento público, en que la remisión se haga; por ejemplo, si se hiciera en un testamento ante notario con defecto de solemnidades que produjeran su nulidad, pues como no subsiste el documento público y forzosamente la remisión ha de hacerse en uno de esta clase, también debe reputarse desaparece la remisión allí consignada y todos los efectos legales que le atribuye el art. 757.

El efecto, por tanto, de la remisión, expresa en documento público de causa de indignidad, conocida por el causante después de otorgado el testamento en que instituyó al indigno, ó la remisión tácita respecto de causas conocidas antes de testar, y, sin embargo de la cual, hizo la institución á favor de aquél, no es otro que el de restituirle á un estado de perfecta capacidad en la testamentifacción pasiva, como si la causa de indignidad nunca hubiera existido.

72. Son doctrinas en el Código, *comunes* á la *incapacidad* y á la

*indignidad* como causas que privan de la testamentifacción pasiva, las que resultan de los arts. 755, 758, 760, 761, 762 y 914.

El primero de ellos, ó sea el 755, contiene una sanción general, declarando, en su primera parte, nula la disposición testamentaria á favor de un incapaz, no todo el testamento, sino exclusivamente aquélla; declaración, verdaderamente innecesaria después de escrito el art. 4.º del Código, que considera nulos los actos realizados contra la ley, salvos los casos en que la misma declara su validez, puesto que no cabe mayor contradicción á una ley que el otorgamiento de disposiciones testamentarias en favor de personas que por sus preceptos se consideran incapaces para suceder *mortis causa*. La razón de existencia, sin duda, de este artículo, es la que prosigue en su texto, al añadir: «aunque se la disfrace bajo la forma de contrato oneroso ó se haga á nombre de persona interpuesta».

En relación al primero de estos dos supuestos, desde luego parece indudable no quiso decirse por el Código con este motivo nada relativo á la compatibilidad ó incompatibilidad de las formas contractual y testamentaria, ó sea de la llamada sucesión contractual, que examinamos en otros lugares, sino sencillamente referirse á un supuesto de simulación, esto es, que todo lo que no puede ser objeto de disposición testamentaria en favor de un incapaz, por tal incapacidad resulte adquirido por éste en virtud y bajo las apariencias de un contrato oneroso, ya que es bien expresivo de la simulación el verbo «disfrazar», que el artículo emplea. Ciertamente que este vicio de simulación sería causa bastante, según los principios generales y los especiales de falsedad de causa que inspiran los arts. 1.275 y 1.276, respecto de los contratos (1), para que la nulidad se produjera, sin necesidad de este art. 755 que ahora explicamos; pero éste no tiene otro sentido, y el Código ha querido, sin duda, ratificar la doctrina en esta aplicación á las sucesiones *mortis causa*.

La idea de la persona, interpuesta es la de una *simulación*, y, por consiguiente, una falsedad civil. *Interponer* una persona, gramaticalmente, significa colocar una entre otras dos, que en este caso son el testador y el sucesor incapaz, heredero ó legatario, á quien se quiere hacer llegar la herencia y cuyo nombre se oculta, y la persona que se interpone ó en cuyo favor se aparenta hacer la institución ó legado y por conducto de la cual han de llegar los bienes al disfrute real de aquélla. Esta persona *interpuesta* (2) tiene, pues, en la sucesión una intervención falsa, y nada recibe de ella, aunque parezca lo contrario, que es precisamente en esta apariencia y en esa falta efectiva de sucesión en lo que consiste, por la

(1) Núm. 47, cap. 10.º, t. IV, núms. 27 á 29, cap. 2.º de este tomo, 2.ª edic.

(2) *Homme de paille, prête-nom*, que dicen los franceses, y *testaferro*, que suele decirse en español.

contradicción de aquélla con la realidad, el fundamento del vicio jurídico de la simulación y del sentido prohibitivo de las legislaciones, en general, acerca de esta materia.

Sin embargo, en el Derecho romano, como en nuestro Derecho civil común anterior al Código, la herencia podía hacerse llegar á personas incapaces para suceder mediante los llamados *fideicomisos tácitos* ó con instrucciones reservadas al fiduciario, cosa que ya no es posible desde que el art. 785, en su núm. 4.º, ha declarado que no surtirán efecto las disposiciones que tengan por objeto dejar una persona el todo ó parte de los bienes hereditarios, para que los aplique é invierta según instrucciones reservadas que le hubiera comunicado el testador. Por consiguiente, este precepto especial que hace imposible el indicado medio, lo terminante del 755 que explicamos, y declara nula la disposición testamentaria á favor de un incapaz, aunque se haga á nombre de *persona interpuesta*, y los demás concordantes de carácter general sobre nulidad de los actos jurídicos y vicios de los mismos por simulación ó falsedad de causa de los arts. 4.º, 1.275 y 1.276, constituyen un criterio legal indudable de carácter absolutamente prohibitivo acerca de esta materia en la legislación civil vigente para Castilla.

Ese es también el criterio de los Códigos extranjeros y del proyecto de Código civil español de 1851, siendo de señalar la diferencia de que en su art. 614 establecía una presunción legal *iuris et de iure*, de *persona interpuesta*, para algunas por él determinadas, como una presunción derivada de la razón de parentesco con aquellos incapaces en cuyo beneficio se supone otorgada la disposición testamentaria; tales eran el padre, la madre, los hijos, los otros descendientes y el cónyuge. Este criterio exagerado, por más racional que fuera el motivo en que se inspirase, no es el del Código vigente, el cual suprime esta presunción y somete todos los casos al resultado que ofrezca la prueba en cada uno.

Como este art. 755 se limita á declarar *nula* la disposición testamentaria á favor de un incapaz, extremando tal vez la exégesis, suele plantearse el problema destinado á resolver á que incapaz se refiere el mismo, y aun se llega á mezclar la doctrina de la nulidad de disposición á favor del incapaz hecha por persona interpuesta, con la incapacidad en sí propia, cuando son dos textos completamente distintos. La incapacidad por sí sola en el instituido como heredero ó legatario, haya ó no persona interpuesta, constituirá un motivo de ineficacia para la disposición testamentaria ordenada en su favor; y el hecho de interposición de persona capaz, que oculta la finalidad verdadera de aquélla, para que sea invalidado, por resultar en beneficio de una persona incapaz, no hace otra cosa que modificar y completar el texto con un elemento más, que es el supuesto de *interposición de persona*, dejando siempre en su lugar y subsistente la doctrina ó causa en que se funda la incapacidad. Esto, por