

tad del testador, pueden enumerarse las causas siguientes: 1.^a, el hecho de romper materialmente el testamento, cerrado ó escrito, ó destruir ó tachar alguno de sus elementos esenciales de autenticidad, como las firmas de su cubierta ó el sello del notario (1), no sucediendo lo mismo si el testamento fuera nuncupativo y el testador destruyera ó invalidara la copia del mismo que estuviera á su disposición; 2.^a, el otorgamiento de otro testamento posterior, á no ser que el anterior fuere perfecto y el posterior imperfecto; que en el segundo fueran preteridos los herederos forzosos instituidos en el primero; que el segundo fuera otorgado por error ó por la falsa creencia del testador de no poderse cumplir el primero, aunque dicho primer testamento contuviese cláusula *ad cautelam* (2).

§ 2.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

11. DOCTRINAS GENERALES.—Las leyes fundamentales que regulan la sucesión y derechos de la familia, no pueden derogarse por convenios particulares, siendo nula toda renuncia ó transacción hecha contra sus prescripciones (3).

12. VALIDEZ DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.—Es válida la institución de heredero, aunque en ella no aparezca el nombre del instituido, siempre que el testador haya expresado su intención de una manera que sea imposible dudar acerca de la persona á quien se refieren sus palabras (4).

Constando plena y legalmente la expresión de la voluntad del testador al tenor de cualquiera de los modos de celebrar lo que la ley determina, el testamento es válido (5).

En materia de sucesiones, los actos que tácita ó expresamente impliquen por parte del heredero ó legatario el reconocimiento de la voluntad del testador, convalidan cuantos defectos meramente formales hayan podido cometerse en su extensión (6).

13. ELEMENTOS PERSONALES EN CUANTO Á LA EFICACIA Ó INEFICACIA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.—No puede combatir la eficacia de un testamento la parte á quien éste no afecta ni con él tiene relación (7).

El que sólo reclama la nulidad de la institución de heredero hecha en un testamento, reconoce virtualmente la validez del mismo (8).

Si bien la acción de petición de herencia debe ejercitarse contra el que posee en concepto de heredero, y no contra el poseedor en virtud de título singular, esa doctrina no tiene aplicación al caso en que los demandantes por acción

(1) L. 24.^a, tít. 1.º, Part. VI.

(2) LL. 21.^a, 22.^a y 23.^a, tít. 1.º, Part. VI.

(3) Sent. 21 Octubre 1865.

(4) Sent. 18 Junio 1857.

(5) Sent. 6 Diciembre 1865.

(6) Sent. 28 Febrero 1906.

(7) Sent. 18 Diciembre 1888.

(8) Sent. 11 Enero 1860.

reivindicatoria la ejercitan subordinándola á la de nulidad del testamento de su causante para que se les declare herederos abintestato de éste, reclamando, en tal concepto, la nulidad de la venta del inmueble en cuestión, procedente de la herencia de aquél, por haberla realizado quien, por no ser dueño del inmueble, carecía de facultad para enajenarlo (1).

14. NULIDAD DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.—Concretándose la petición de nulidad de un testamento á las cláusulas del mismo referentes á un determinado patrimonio del difunto, puede aquél percibir la porción de bienes independientes de los comprendidos en dichas disposiciones, sin que por ello caduque su acción para solicitar la mencionada nulidad; y estimándolo así no se infringe la ley 6.^a, tít. 8.º, Partida VI (2).

No es dable conceder validez como simple instrumento público á un testamento ineficaz por la carencia de sus requisitos esenciales (3).

15. REVOCACIÓN DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.—La revocación de un testamento con cláusula derogatoria ó *ad cautelam*, hecha en otro posterior, debe arreglarse á lo que prescribe la ley 22.^a, tít. 1.º, Partida VI, para que prevalezca sobre el primer testamento (4).

Es un principio general de Derecho, establecido en la ley de Partida, que el segundo testamento desata al primero, y que la voluntad del hombre es variable hasta su muerte (5).

El efecto peculiar á las cláusulas *ad cautelam* consiste, según el precepto de la ley 22.^a, tít. 1.º, Partida VI, en que el testamento que las contiene sólo puede ser revocado por otro posterior en que se haga mención señalada de ellas, ó al menos, según lo explicado por la jurisprudencia de la disposición que la contiene, en términos de no dejar duda de que el testador tiene propósito decidido de revocar la disposición que había otorgado con aquella singularidad (6).

ART. II

CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Texto.

16. DE LA ANULACIÓN Ó INVALIDACIÓN DE LAS ÚLTIMAS VOLUNTADES.—*Nulidad, caducidad y revocación de los testamentos*

I. REGLAS COMUNES.—*Criterio general.*

Art. 743. Caducarán los testamentos, ó serán ineficaces en todo ó en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código.

(1) Sent. 28 Enero 1892.

(2) Sent. 8 Mayo 1894.

(3) Sent. 30 Noviembre 1908.

(4) Sent. 1.º Octubre 1860.

(5) Sent. 27 Noviembre 1872.

(6) Sents. 29 Enero y 21 Abril 1896.

Art. 675 (pár. 2.º). El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley.

II. NULIDAD DE LOS TESTAMENTOS.—*Reglas especiales.*

A. *Nulidad total del testamento.*

a. *Nulidad del testamento, por falta de solemnidades.*

Art. 687. Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo.

Art. 704. Los testamentos otorgados sin la autorización del Notario serán ineficaces si no se elevan á escritura pública y se protocolizan en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento civil.

Art. 705. Declarado nulo un testamento abierto por no haberse observado las solemnidades establecidas para cada caso, el Notario que le haya autorizado será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si la falta procediere de su malicia, ó de negligencia ó ignorancia inexcusables.

Art. 715. Es nulo el testamento cerrado en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas en esta sección; y el Notario que lo autorice será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si se probare que la falta procedió de su malicia ó de negligencia ó ignorancia inexcusables. Será válido, sin embargo, como testamento ológrafo, si todo él estuviere escrito y firmado por el testador, y tuviere las demás condiciones propias de este testamento.

b. *Nulidad del testamento por violencia, dolo ó fraude.*

Art. 673. Será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo ó fraude.

c. *Nulidad del testamento mancomunado.*

Art. 669. No podrán testar dos ó más personas mancomunadamente, ó en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero.

Art. 733. No será válido en España el testamento mancomunado, prohibido por el art. 669, que los españoles otorguen en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes de la Nación donde se hubiese otorgado.

d. *Nulidad del testamento por comisario.*

Art. 670. El testamento es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario ó mandatario (1).

B. NULIDAD PARCIAL DEL TESTAMENTO.

a. *Nulidad de la disposición testamentaria por incapacidad.*

Art. 755. Será nula la disposición testamentaria á favor de un incapaz, aunque se la disfraze bajo la forma de contrato oneroso ó se haga á nombre de persona interpuesta.

(1) Aparte la excepción del 671, que faculta al testador para encomendar á un tercero la distribución de las cantidades que deje en general á clases determinadas, como á los parientes, á los pobres ó á los establecimientos de beneficencia, así como la elección de las personas ó establecimientos á quienes aquéllos deban aplicarse.

Art. 748. La institución hecha á favor de establecimiento público bajo condición ó imponiéndola un gravamen, sólo será válida si el Gobierno la aprueba.

b. *Nulidad parcial del testamento que contenga disposiciones en favor de persona incierta ó á condición de reciprocidad.*

Art. 750. Toda disposición en favor de persona incierta será nula, á menos que por algún evento pueda resultar cierta.

Art. 794. Será nula la disposición hecha bajo condición de que el heredero ó legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador ó de otra persona.

c. *Nulidad parcial del testamento en favor del confesor y parientes del mismo ó de su iglesia, cabildo, comunidad ó instituto, ó en favor del tutor antes de la aprobación de cuentas ó en favor del notario autorizante, esposa de éste ó parientes dentro del cuarto grado, ó testigos del testamento abierto, ó en el de las personas ante quienes se otorguen los especiales.*

Art. 752. No producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, ó de su iglesia, cabildo, comunidad ó instituto.

Art. 753. Tampoco surtirán efecto la disposición testamentaria del pupilo á favor de su tutor hecha antes de haberse aprobado la cuenta definitiva de éste, aunque el testador muera después de su aprobación.

Serán, sin embargo, válidas las disposiciones que el pupilo hiciere en favor del tutor que sea su ascendiente, descendiente, hermano, hermana ó cónyuge.

Art. 754. El testador no podrá disponer del todo ó parte de su herencia en favor del Notario que autorice su testamento, ó de la esposa, parientes ó afines del mismo dentro del cuarto grado, con la excepción establecida en el art. 682.

Esta prohibición será aplicable á los testigos del testamento abierto, otorgado con ó sin Notario.

Las disposiciones de este artículo son también aplicables á los testigos y personas ante quienes se otorguen los testamentos especiales.

d. *Nulidad parcial por contener el testamento sustituciones fideicomisarias que no se hagan de una manera expresa, ó disposiciones con prohibición perpetua de enajenar, y aun temporal, más allá del segundo grado, ó impongan al heredero el encargo de pagar á varias personas sucesivamente, cierta renta ó pensión, ó el de distribuir los bienes según instrucciones reservadas.*

Art. 785 (1). No surtirán efecto:

(1) Que concuerda con los arts. 781 y 783, que resume y adiciona:

«Art. 781. Las sustituciones fideicomisarias en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita á un tercero el todo ó parte de la herencia, serán válidas y surtirán efecto siempre que no pasen del segundo grado, ó que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

»Art. 783. Para que sean válidos los llamamientos á la sustitución fideicomisaria, deberán ser expresos.»

1.º Las sustituciones fideicomisarias que no se hagan de una manera expresa, ya dándoles este nombre, ya imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes á un segundo heredero.

2.º Las disposiciones que contengan prohibición perpetua de enajenar, y aun la temporal, fuera del límite señalado en el art. 781.

3.º Las que impongan al heredero el encargo de pagar á varias personas sucesivamente, más allá del segundo grado, cierta renta ó pensión.

4.º Las que tengan por objeto dejar á una persona el todo ó parte de los bienes hereditarios para que los aplique ó invierta según instrucciones reservadas que le hubiese comunicado el testador.

e. Nulidad parcial del testamento por referencia á cédulas ó papeles privados.

Art. 672. Toda disposición que sobre institución de heredero, mandas ó legados haga el testador, refiriéndose á cédulas ó papeles privados que después de su muerte aparezcan en su domicilio ó fuera de él, será nula si en las cédulas ó papeles no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo.

f. Nulidad parcial del testamento, por causa de preterición de herederos forzosos ó de desheredación injusta, así como en caso de reducción.

Art. 814. La preterición de alguno ó de todos los herederos forzosos en línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento ó sea que nazcan después de muerto el testador, anulará la institución de heredero; pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas.

La preterición del viudo ó viuda no anula la institución; pero el preterido conservará los derechos que le conceden los artículos 834, 835, 836 y 837 de este Código.

Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, la institución surtirá efecto.

Art. 851. La desheredación hecha sin expresión de causa, ó por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, ó que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen á dicha legítima.

Art. 817. Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, á petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas ó excesivas.

G. Nulidad de la disposición testamentaria contraria á la promesa de mejorar, de los legados de cosa ajena, de los que recaen sobre las que están fuera del comercio, de los de cosas transformadas, enajenadas ó que perecieron en vida del testador ó después de su muerte sin culpa del heredero; del legado de crédito, perdón ó liberación de deuda, del de cosa inmueble no determinada, si no la hubiere de su género en la herencia, y del de cosa legada, propia del legatario, á la fecha del testamento.

Art. 826 (pár. 2.º).

La disposición del testador contraria á la promesa no producirá efecto.

Art. 862. Si el testador ignoraba que la cosa que legaba era ajena, será nulo el legado.

Art. 865. Es nulo el legado de cosas que están fuera del comercio.

Art. 866. No producirá efecto el legado de cosa que al tiempo de hacerse el testamento fuera ya propia del legatario, aunque en ella tuviese algún derecho otra persona.

Art. 869. El legado quedará sin efecto:

1.º Si el testador transforma la cosa legada, de modo que no conserve ni la forma ni la denominación que tenía.

2.º Si el testador enajena, por cualquier título ó causa, la cosa legada ó parte de ella, entendiéndose en este último caso que el legado queda sólo sin efecto respecto á la parte enajenada. Si después de la enajenación volviere la cosa al dominio del testador, aunque sea por la nulidad del contrato, no tendrá después de este hecho fuerza el legado, salvo el caso en que la readquisición se verifique por pacto de retroventa.

3.º Si la cosa legada perece del todo viviendo el testador, ó después de su muerte sin culpa del heredero. Sin embargo, el obligado á pagar el legado responderá por evicción, si la cosa legada no hubiere sido determinada en especie, según lo dispuesto en el art. 860.

Art. 870. El legado de un crédito contra tercero, ó el de perdón ó liberación de una deuda del legatario, sólo surtirá efecto en la parte del crédito ó de la deuda subsistente al tiempo de morir el testador.

Art. 871. Caduca el legado de que se habla en el artículo anterior si el testador, después de haberlo hecho, demandare judicialmente al deudor para el pago de su deuda, aunque éste no se haya realizado al tiempo del fallecimiento.

Art. 875 (pár. 2.º). El legado de cosa inmueble no determinada sólo será válido si la hubiere de su género en la herencia.

Art. 878. Si la cosa legada era propia del legatario á la fecha del testamento, no vale el legado, aunque después haya sido enajenada.

III. CADUCIDAD TOTAL DE LOS TESTAMENTOS.

a. Caducidad del testamento abierto.

Art. 703. El testamento otorgado con arreglo á las disposiciones de los tres artículos anteriores (700, 701 y 702, relativos á los casos de hallarse el testador en peligro inminente de muerte ó de epidemia) quedará ineficaz si pasaren dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte, ó cesado la epidemia.

Cuando el testador falleciere en dicho plazo, también quedará ineficaz el testamento si dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento no se acude al Tribunal competente para que se eleve á escritura pública, ya se haya otorgado por escrito, ya verbalmente.

b. Caducidad del testamento militar otorgado en campaña.

Art. 719. Los testamentos mencionados en el art. 716 caducarán cuatro meses después que el testador haya dejado de estar en campaña.

Art. 720. Durante una batalla, asalto, combate, y generalmente en todo peli-

gro próximo de acción de guerra, podrá otorgarse testamento militar de palabra ante dos testigos.

Pero este testamento quedará ineficaz si el testador se salva del peligro en cuya consideración testó.

Aunque no se salvare, será ineficaz el testamento si no se formaliza por los testigos ante el Auditor de guerra ó funcionario de justicia que siga al ejército, procediéndose después en la forma prevenida en el art. 718.

c. Caducidad del testamento marítimo.

Art. 730. Los testamentos, abiertos y cerrados, otorgados con arreglo á lo prevenido en esta sección, caducarán pasados cuatro meses, contados desde que el testador desembarque en un punto donde pueda testar en la forma ordinaria.

d. Caducidad del testamento ológrafo no protocolizado.

Art. 689. El testamento ológrafo deberá protocolizarse, presentándolo con este objeto al Juez de primera instancia del último domicilio del testador, ó al del lugar en que éste hubiese fallecido, dentro de cinco años, contados desde el día del fallecimiento. Sin este requisito no será válido.

IV. REVOCACIÓN DE LOS TESTAMENTOS.

a. Reglas generales.

Art. 737. Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad ó resolución de no revocarlas.

Se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no la hiciere con ciertas palabras ó señales.

Art. 738. El testamento no puede ser revocado en todo ni en parte sino con las solemnidades necesarias para testar.

Art. 739. El testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo ó en parte.

Sin embargo, el testamento anterior recobra su fuerza si el testador revoca después el posterior, y declara expresamente ser su voluntad que valga el primero.

Art. 740. La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por incapacidad del heredero ó de los legatarios en él nombrados, ó por renuncia de aquél ó de éstos.

b. Reglas especiales.

1. Reconocimiento de hijos en testamento.

Art. 741. El reconocimiento de un hijo ilegítimo no pierde su fuerza legal, aunque se revoque el testamento en que se hizo.

2. Revocación de testamento cerrado.

Art. 742. Se presume revocado el testamento cerrado que aparezca en el domicilio del testador con las cubiertas rotas ó los sellos quebrantados, ó borradas, raspadas ó enmendadas las firmas que lo autoricen.

Este testamento será, sin embargo, válido cuando se probare haber ocurrido

el desperfecto sin voluntad ni conocimiento del testador, ó hallándose éste en estado de demencia; pero si aparecieren rota la cubierta ó quebrantados los sellos, será necesario probar además la autenticidad del testamento para su validez.

Si el testamento se encontrare en poder de otra persona, se entenderá que el vicio procede de ella y no será aquél válido como no se pruebe su autenticidad, si estuviere rota la cubierta ó quebrantados los sellos; y si una y otros se hallaren íntegros, pero con las firmas borradas, raspadas ó enmendadas, será válido el testamento, como no se justifique haber sido entregado el pliego en esta forma por el mismo testador.

V. CRITERIO DE TRANSICIÓN.—*Disposiciones transitorias.*

2.^a Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo á ella, surtirán todos sus efectos según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas. En su consecuencia, serán válidos los testamentos, aunque sean mancomunados, los poderes para testar y las memorias testamentarias que se hubiesen otorgado ó escrito antes de regir el Código, y producirán efecto las cláusulas *ad cautelam*, los fideicomisos para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente; pero la revocación ó modificación de estos actos ó de cualquiera de las cláusulas contenidas en ellos no podrá verificarse después de regir el Código, sino testando con arreglo al mismo.

§ 2.º

Jurisprudencia según el Código civil.

17. NULIDAD DE LOS TESTAMENTOS.—Cuando se reclama una herencia contra quien la posee por razón de un testamento, cuya nulidad se pretende en todo ó en parte, son notoriamente inaplicables las disposiciones del tít. 9.º, lib. II de la ley de Enjuiciamiento civil, porque dicho título presupone el caso de una herencia yacente sin herederos conocidos, y sólo tiene el doble objeto de asegurar los bienes é inquirir la persona con quien hayan de ventilarse las cuestiones pendientes ó que se promuevan, previa la declaración de herederos, y fuera de este caso, sólo puede ejercitarse en juicio ordinario la acción para que se reconozca la cualidad de heredero con los consiguientes derechos (1).

La sentencia denegatoria de la nulidad de un testamento, no comete error de hecho, consistente en que aquél y la firma del Notario estén escritos con diferente tinta de la que usaron el testador y los testigos, ni de aquí cabe deducir que el testamento se redactó y firmó con un intervalo de tiempo que rompió la unidad del acto, si la Sala sentenciadora aprecia el hecho dándole su verdadero valor, determinante de una simple conjetura, que se destruye con otras no menos racionales, á que también se preste el hecho mismo de la diversidad de tintas (2).

(1) Sent. 5 Julio 1893.

(2) Sent. 5 Junio 1894.

No puede desconocerse el derecho del Estado para pedir la nulidad de un testamento, en el supuesto de no haber parientes llamados á la sucesión intestada, porque el título para el ejercicio de su acción arranca del llamamiento que en su favor hace el art. 956 del Código civil, sin que pueda estorbarlo la posibilidad de que exista alguna persona con preferente derecho á la herencia, como no puede ser obstáculo para que ejercite la misma acción un pariente por la simple posibilidad de que exista otro de grado más próximo, porque entonces se le colocaría en una situación verdaderamente anómala, que haría ilusorio su derecho, no pudiendo promover el juicio de abintestato para obtener la declaración de heredero por haber un testamento, ni atacar éste de nulidad por no haberse declarado previamente su derecho á la herencia (1).

La doctrina establecida por sentencia de 10 de Mayo de 1892, en cuya virtud la acción de nulidad de testamento sólo corresponde á los que, por llamamiento de la ley, ostentan como parientes más próximos el concepto de herederos á falta de disposición testamentaria, se refiere á un caso en que el actor había reconocido la supervivencia de un pariente más próximo, quien aceptó la validez del testamento en transacción con el heredero instituido, siendo este el fundamento por el que se declaró la falta de acción del demandante (2).

El juez ante quien se halle pendiente el juicio de testamentaría, es, conforme á la regla 7.^a del art. 63 de la ley de Enjuiciamiento, el competente para conocer de la demanda de nulidad del respectivo testamento (3).

Según el precepto terminante del art. 687 del Código civil, será nulo el testamento, en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas, careciendo consiguientemente de aplicación el art. 743, al caso de un testamento esencialmente nulo (4).

No procede la nulidad de la memoria testamentaria de uno de los cónyuges otorgantes de un testamento de mancomún, respecto del cual no sólo no contiene aquella contradicción alguna, sino que es una verdadera ratificación de la voluntad de ambos, de que los gananciales se entiendan á favor y libre disposición del autor de la memoria, para que de la parte correspondiente al otro cónyuge destine lo que crea conveniente á los encargos piadosos establecidos de común acuerdo (5).

Tampoco se han infringido el art. 665 del propio Código y doctrina legal que se alegan por el recurrente, porque aquel artículo, además de ordenar terminantemente que sea el Notario quien designe los dos facultativos que deben reconocer al demente, requisito que no se ha cumplido en este caso, no prohíbe ni se opone á que acerca de la capacidad ó incapacidad del testador se aduzcan otras pruebas, decidiéndose en vista de ellas la cuestión litigiosa que se promueva, como reiteradamente tiene declarado el Tribunal Supremo, con anterioridad á la promulgación del Código (6).

No infringe el art. 666 del Código civil la sentencia que declara nulo el tes-

(1) Sent. 17 Noviembre 1898.

(2) Idem id.

(3) Sent. 7 Diciembre 1900.

(4) Sent. 25 Junio 1903.

(5) Sent. 7 Mayo 1906.

(6) Sent. 7 Junio 1893.

tamento, fundándose en la incapacidad del testador, según el resultado de las pruebas documental, pericial y testifical que la Sala sentenciadora examina y aprecia en virtud de sus privativas facultades (1).

No puede invocar en casación, como infringidas, las disposiciones legales referentes á solemnidades testamentarias, aquel que ha prestado su conformidad al mismo testamento, cuya nulidad solicita, al recibir la parte de herencia ó los legados que por el mismo le correspondían, conviniendo y pactando con ello sobre su validez, y que no pone obstáculo á la aplicación de esta doctrina, constantemente expuesta por el Tribunal Supremo, el art. 4.^o del Código civil, cuyo párrafo 2.^o declara que son renunciables los derechos concedidos por las leyes cuando la renuncia no es contraria al interés ni al orden público (2).

18. REVOCACIÓN DE LOS TESTAMENTOS.—Si bien es cierto que en el caso de haber pluralidad de testamentos otorgados, con prevención de que subsistan los anteriores en cuanto á ellos no se opongan los posteriores, cabe la posibilidad de que lo dispuesto en un testamento resulte derogado tácitamente por otro posterior, preciso es que entre la disposición que se suponga derogada y aquella otra á la cual se atribuya la virtud de revocar, exista oposición verdadera; siendo por ello manifiesto que para saber si existe ó no esa oposición, ha de estarse, ante todo, como siempre que se trate de fijar cuál sea la voluntad del testador, á las reglas de interpretación para dicho efecto establecidas en el art. 675 del Código civil (3).

La cláusula derogatorio ó *ad cautelam*, á la que no reconoce ya hoy valor ninguno el art. 737 del Código civil vigente, no tuvo, según la antigua legislación y jurisprudencia, más objeto que el de asegurar, enfrente del principio general de la revocabilidad de los testamentos, por otros posteriores, la subsistencia y efectividad de los en que aquélla se consignaba (4).

19. CRITERIO DE TRANSICIÓN.—La segunda de las disposiciones transitorias dictadas para la aplicación del Código, después de declarar que los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo á ella, surtirán todos sus efectos según la misma, hace aplicación de esta doctrina, entre otros, á las cláusulas *ad cautelam*, usadas en algunos testamentos antiguos, y declara, de modo que no deja lugar á duda, que dichas cláusulas *producirán su efecto* (5).

§ 3.^o

Explicación.

20. Según enseña el texto legal del Código, antes inserto y sistematizado, sobre esta materia de invalidación de las últimas voluntades, ni son muy abundantes los preceptos agrupados al efecto en los arts. 737 á 743, completados por otros diseminados en el Código que se refieren

(1) Sent. 7 Junio 1893.

(2) Sent. 26 Noviembre 1901.

(3) Sent. 22 Marzo 1901.

(4) Sent. 17 Octubre 1892.

(5) Sent. 21 Abril 1896.

á supuestos especiales, ni ocupan aquéllos el lugar (1) más apropiado en el Código, que podría serlo al final de la sucesión testada, mejor que interpolados, como lo están casi á la mitad de ella, si bien es achaque, ya muy repetido por todos, el de las censuras que merece el erróneo plan y descuidado desenvolvimiento del mismo.

Lo más digno de notarse, en primer término, es que, además de los dos motivos que privan de valor legal á los testamentos, que son la nulidad y la revocación de los mismos, el Código agrega en diferentes pasajes otro que llama, *caducidad*, y sin duda, trata de comprender ésta y la nulidad en la palabra *ineficacia*, que adiciona á la de *revocación*, como término distinto, en el epígrafe de la sección comprensiva de aquellos arts. 737 á 743. Quedan expuestos (2) los conceptos de nulidad y revocación de los testamentos, pero no el de *caducidad* de los mismos, que no jugaba en la nomenclatura legal del Derecho anterior.

Por *caducidad* se entiende la anulación ó invalidación de testamentos otorgados en determinadas circunstancias, pasado cierto plazo ó tiempo desde la fecha de su otorgamiento. Se refiere á aquellos testamentos que pudiéramos llamar *temporales*, *provisionales* ó *in diem*, que no tienen eficacia más que por un plazo señalado por la ley, generalmente breve, y que, transcurrido, pierden todo valor legal, por considerarse *caducados*.

21. La *caducidad* de los testamentos tiene un fondo jurídico de cierta semejanza con la nulidad, en cuanto que, llegado el plazo de aquélla dejan de producir todo efecto, como si no hubieran sido otorgados, y se resuelve, en definitiva, como la nulidad, en un equivalente de *inexistencia* ó *insubsistencia* del testamento, aunque la primera de estas dos palabras parece más aplicable á los casos de nulidad, y la segunda á los de *caducidad*. Se diferencian en que la nulidad obedece y trae su origen de causas, circunstancias ó vicios esenciales y simultáneos al acto de otorgar el testamento, el cual es nulo é ineficaz desde aquella fecha, sin que en tiempo alguno posterior haya podido producir efecto legal valedero, si se puso en práctica antes de recaer la declaración de nulidad, que, no sólo le priva de eficacia ulterior, sino que deja sin valor y restituye los producidos hasta entonces; y la *caducidad*, llegado que sea el plazo ó tiempo que la ley determina para ello, se hace igualmente ineficaz que si fuera nulo, pero pudo producir efectos definitivos y sustraerse á la *caducidad*, si llegó el caso de aplicarse antes de que transcurriera el plazo en que había de caducar, por haber sobrevenido dentro del mismo el fallecimiento del testador, cosa que no ocurre con los testamentos nulos.

(1) Sec. 10.^a, tít. 3.^o cap. 1.^o, lib. III, arts. 737 á 743, cuando la sucesión testada concluye en el 711.

(2) Núms. 2 á 7, ambos inclusive, de este capítulo.

También ofrece la *caducidad* cierta analogía con la *revocación*, en cuanto que, en ambos supuestos, el testamento que pudo valer deja de tener eficacia por un hecho posterior, que en la primera es el mero transcurso del tiempo ó cumplimiento del plazo señalado por la ley, y en la segunda es el del cambio de voluntad del testador, que al revocarlo lo invalida y lo sustituye por uno nuevo, diferenciándose en este punto la revocación, que supone generalmente una nueva disposición testamentaria—aunque no es legalmente imposible que la revocación se limite á invalidar el testamento sin sustituirle por otro—de la *caducidad*, la cual, realizada por ministerio de la ley, se limita á dejar sin efecto el testamento caducado, sin reemplazarle por otro diferente.

Por último, la *caducidad* se distingue de la nulidad y de la revocación en que estas dos últimas pueden ser de todo el testamento ó de alguna de sus disposiciones, y la primera lo es siempre de todo el testamento.

22. La *ineficacia* total ó parcial de los testamentos y disposiciones testamentarias en ellos contenidas puede producirse, por tanto, por uno de estos tres motivos legales: la nulidad, la *caducidad* y la *revocación*, respecto de cada uno de los cuales explicamos seguidamente los preceptos del Código, algo deficientes y dispersos en su articulado, por el orden y en los términos que se dejan antes sistematizados.

23. Como *reglas comunes* y á manera de *criterio general* del Código, en esta materia, sólo puede mencionarse el art. 743, que es el único de esta sección: «De la revocación é ineficacia de los testamentos», de carácter general, consagrándose los otros seis á la primera, y como complementario el 675, párrafo segundo.

Entre los dos sistemas que pudo seguir el Código, consistentes en clasificar y enumerar las diferentes causas que podían producir la nulidad, la *caducidad* ó la *revocación* de los testamentos, ó consignar un principio general para la *ineficacia total* ó *parcial* de los mismos, remitiéndose á otros preceptos en que especialmente se determine por aquél dicha ineficacia, por nulidad ó *caducidad*, optó por este último, estableciendo la regla del 743 de que, «*caducarán* los testamentos ó serán *ineficaces* en todo ó en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos *expresamente* prevenidos en este Código».

De atenderse al rigor literal de este artículo resultaría: 1.^o que no era lícito afirmar la ineficacia en todo ó en parte de los testamentos, sino única y exclusivamente cuando el Código contuviera *expresas* declaraciones ó *prevenciones* acerca de ello; y 2.^o, que, tampoco, lo sería formular soluciones de nulidad en casos no expresamente previstos por el Código, declarándolo así, aunque resultara contradicción esencial entre las prescripciones de la ley y las circunstancias del caso, deduciendo la nulidad del criterio general del art. 4.^o de aquél, según el cual, «son nulos