

terior nacido deroga el anterior, aunque contenga cláusula derogatoria (1).

Otro de los casos en que el testamento posterior no deroga el anterior es cuando en aquél se expresa el deseo de que valga éste, lo cual equivale á una *ratificación*; y otorgado nuevo testamento, expresando que se hace por haber fallecido el heredero instituido en el primero, de resultar falsa la muerte del heredero, subsistirá la institución (2).

Si el testador, en Cataluña, rompe ó borra el testamento, queda éste revocado; pero se ha de entender respecto del testamento escrito ó cerrado que puede tener el testador ó reclamarlo del notario á quien lo haya confiado; pero aquel testamento cuyo original obra en un protocolo notarial no puede entenderse derogado porque el testador rompa la copia que tiene derecho á obtener, ó la borre en todo ó en parte, en cuanto que el original ha de subsistir de modo auténtico, sin que pueda atentar contra él la persona que lo haya otorgado, que podrá revocarlo en la misma forma con que lo otorgó, no bastando que exprese su voluntad de dejarlo sin efecto delante de muchos testigos (3).

Por último, debe tenerse presente que, admitido en Cataluña el testamento *militar* en toda su extensión, cuando aparezcan varios testamentos otorgados por un militar, el posterior no revocará los anteriores sino en cuanto sea contrario á lo dispuesto en éstos (4) ó lo exprese así, y de igual modo el testamento *inter liberos*, en Cataluña, para que pueda ser revocado por otro posterior, es indispensable que en éste se haga expresa mención de que quede sin efecto aquél (5).

(1) Tyroc, lib. II, tit. 17.

(2) L. últ., Dig., *De hæc inst.*

(3) L. 36.^a, pár. 3.º, *De test. mil.*; L. 27.^a, Cod., *De test.*

(4) L. 36.^a, pár. 1.º, Dig., *De test. mil.*

(5) *Aut. Hoc inter. Cod. de test.*, Novela 107, cap. 2.º; Sent. de 17 Diciembre 1860.

Proyecto de Apéndice al Código civil, para Cataluña.

Art. 38. Bastará para la revocación del testamento cerrado que lo retire el testador del poder del Notario, haciéndose constar en acta con las mismas formalidades prescritas para la entrega. Queda sin vigor el art. 742 del Código civil.

Art. 40. En los codicilos no se puede revocar la institución de heredero ni nombrar sustitos, ni desheredar. Las disposiciones que contengan los codicilos relativos á estos objetos se tendrán por no puestas.

Art. 41. El otorgamiento de testamento revoca los codicilos anteriores, salvo declaración expresa en contrario.

Art. 42. Las disposiciones de un codicilo posterior, salvo revocación expresa, sólo afectarán á las de los anteriores en cuanto sean incompatibles con ellas.

Proyecto de Apéndice al Código civil, para Navarra. (Voto particular del presidente.)

Art. 894. El albacea que no acepte el cargo, ó lo renuncie sin justa causa perderá lo que le hubiere dejado el testador, salvo siempre el derecho forzoso que tuviere á la herencia.

Art. 729. Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables

§ 2.º

Jurisprudencia.

A. Aragón.

9. INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTOS.—Todo lo que dispone lícitamente el testamento es verdadera ley, á la cual deben atenerse los Tribunales (1).

Las palabras del testador deben entenderse con arreglo á la ley 5.^a, tít. 33, Partida VII, llanamente y como suenan, á no ser que conste ciertamente que ellas no responden á la voluntad del otorgante (2).

Las leyes del Digesto no tienen autoridad legal en Aragón (3).

La inteligencia natural y llana de las palabras del testamento en cuanto á la institución de dueña, señora y heredera fideicomisaria á favor de la mujer del testador, es que tal institución quedaba condicionada, en caso de pasar ésta á otras nupcias, de que su enlace mereciese la aprobación de los dos parientes de la misma más cercanos, varones y de mayor edad; que, por lo tanto, al estimarlo así la sentencia recurrida y condenarla con su segundo esposo á dimitir los bienes de la herencia con los frutos desde el día de su matrimonio, celebrado sin la aprobación de los mencionados parientes, no infringe la ley 5.^a, tít. 33, Partida VII, sobre la inteligencia de las palabras de los testamentos, ni la Observancia V, *De testamentis*, según la cual, se puede morir parte testado y parte intestado, citada en el supuesto de que la expresada institución fideicomisaria fué pura de toda condición (4).

10. REVOCACIÓN DE TESTAMENTOS.—Aun suponiendo haber duda acerca de si fué la voluntad de un testador revocar y anular en un codicilo los legados hechos en un testamento, habiendo declarado á instancia de las partes interesadas el único executor y fideicomisario existente de los nombrados por el testador, con facultad de aclarar todas las dudas que de la ejecución de su voluntad pudieran surgir, debiendo los herederos y legatarios conformarse á esta aclaración, que en su concepto y en el de los demás ejecutores, el codicilo no deroga el anterior testamento más que en lo que expresamente se halla especificado, y que así lo juzgaron en varias discusiones que tuvieron sobre ambas disposiciones, no puede ya haber duda sobre este punto, y quedó determinada claramente la voluntad del testador por los únicos facultados para ello en el testamento; y habiéndose atemperado á aquella declaración la Sala sentenciadora, estimando la subsistencia de los referidos legados, falla con arreglo á lo dispuesto por el testador, única ley en la materia, y, por consiguiente, no infringe la ley 25.^a,

aunque el testador exprese en el testamento su voluntad ó resolución de no revocarlas.

Quando el testador establezca que la revocación tenga que contener palabras ó señales determinadas, no podrá derogarse el testamento por otro posterior que no las contenga.

(1) Sent. 26 Mayo 1876.

(2) Sent. 9 Mayo 1884.

(3) Idem. id. Se refería esta sentencia á una interpretación de testamento.

(4) Sent. 29 Diciembre 1886.

tít. 1.º, Partida VI, ni la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ni la 5.ª, tít. 33, Partida VII, ni el axioma foral aragonés *Standum est chartæ* (1).

Si bien es cierto que por Derecho aragonés rige el principio de que puede morirse parte testado y parte intestado, dicho principio no tiene aplicación, cuando el documento acerca de cuya validez se cuestiona es ineficaz, y, por lo tanto, lo son también las mandas que en él se contienen (2).

B. Cataluña.

11. INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTOS.—Según las leyes romanas vigentes en Cataluña, bajo la denominación de hijos se comprenden también los nietos y descendientes.

No es doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, la de que en Cataluña, por hijos no se entienden todos los descendientes en la línea colateral (3).

Si la voluntad del testador es bien interpretada y observada en la sentencia, entendiéndola llanamente y como suenan las palabras, carece de fundamento la cita como infringida de las leyes 1.ª, tít. 1.º, lib. XXVIII, y 120.ª, tít. 16, lib. L del Digesto, y 5.ª, tít. 33, Partida VII (4).

Conforme al Derecho común vigente en Cataluña y á la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo, las palabras del testador han de entenderse llanamente y como ellas suenan; sin que deba admitirse controversia sobre su voluntad cuando aquéllas son claras y no se prestan á la ambigüedad ni á la duda (5).

Si un testador, después de varios legados á sus sobrinos y del usufructo á su esposa, instituyó heredero universal á su hijo, pudiendo disponer libremente de su herencia siempre que siendo su heredero tuviese uno ó más hijos que llegasen á la edad de testar, y que para el caso contrario tan sólo podría disponer libremente de la mitad de sus bienes, pasando la otra mitad á la predicha su esposa, á la cual para tal caso instituía también heredera de dicha mitad á sus libres voluntades, está expresada con palabras claras y terminantes la voluntad del testador, y, por lo tanto, debe ésta cumplirse ateniéndose al sentido literal de dichas palabras (6).

La sentencia recurrida entiende y explica en dichos términos, las palabras del testador, al declarar que por la muerte del hijo antes que su padre, quedó destituido el testamento de éste, y sin efecto la institución de la mitad de los bienes á favor de su esposa, porque el testamento no contiene sustitución vulgar ni pupilar, ni disposición alguna para el caso que se ha realizado de premorir al testador el heredero instituido, por cuya circunstancia, y por la de no haberse verificado la condición, bajo la cual fué instituída la recurrente en la mitad de la herencia, no ha tenido efecto la institución de heredero (7).

Si bien lo expreso y tácito, tiene muchas veces la misma fuerza y significa-

- (1) Sent. 26 Mayo 1876.
- (2) Sent. 24 Marzo 1865.
- (3) Sent. 23 Abril 1864.
- (4) Sent. 13 Noviembre 1876.
- (5) Sent. 26 Septiembre 1881.
- (6) Idem íd.
- (7) Sent. 26 Septiembre 1881.

ción, ha podido la ley prescribir, que en casos determinados se revele el pensamiento del primer modo y *no otramento*, como lo hace la Constitución única, tít. 6.º, lib. VI, vol. 1.º de las de Cataluña, para asegurar así más y más la voluntad de los testadores, y evitar deducciones que se prestan á diversos pareceres y á contiendas judiciales (1).

Condenada una parte á que dimita en favor de otra, con los frutos percibidos y que se hayan podido percibir, los bienes que integraban una herencia, es evidente que, atendidas la significación de las palabras y el concepto que entrañan, está obligado el primero á abonar lo que el segundo le reclame por razón de la cuenta corriente que el finado tuviera abierta en un determinado establecimiento, no sólo porque en la acepción genérica de la palabra bienes se comprenden *todas las cosas de que los homes se sirven é se ayudan*, muebles y raíces, corporales é incorpóras, fungibles y no fungibles, no sólo porque el verbo integrar equivale á formar un todo con la reunión de sus partes componentes, sino porque la universalidad de los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte, es lo que constituye la herencia.

Ordenándolo así el auto dictado en ejecución de aquel fallo, no infringe las leyes 74.ª, Digesto, *De iudiciis*, 2.ª, 5.ª, 13.ª, 16.ª y 19.ª, tít. 22, Partida III, la regla 32 de Derecho, y el art. 359 de la ley de Enjuiciamiento civil (2).

12. ALBACEAS.—Cuando se nombra varios albaceas, confiriendo á todos facultad para cumplir el testamento, sin hacerlo á cada uno de ellos *in solidum*, no se entiende por esto que si la mayor parte de dichos albaceas no quisieren ó no pudieren desempeñar el albaceazgo, dejará de hacerlo el que quede, por más que no fuesen nombrados *in solidum*, puesto que esta cláusula, más que para privar al que no la tenga de la facultad de obrar por sí solo en el cumplimiento de su encargo, cuando sus compañeros se hallen incapacitados ó no quisieren desempeñarlo, tiene por objeto autorizar al que primero intervenga en la testamentaria para continuarla hasta su terminación, sin la concurrencia de los demás nombrados (3).

Ni las Decretales, ni la Auténtica *licet*, ni la ley de Partida, previenen que para que los albaceas puedan ser condenados á la pérdida de lo que el testador les señaló sea indispensable que precedan dos amonestaciones, sino una ó dos; y que aunque así lo dispusieran, esto sólo tendría lugar cuando se tratara del cumplimiento de mandas piadosas, mas no del de otros legados, en cuyo caso basta una sola, hecha en virtud de decreto judicial (4).

Aun cuando un albacea redacte el borrador de un testamento, si aparece de una manera indubitada que éste fué escrito en su totalidad por el Notario autorizante, no tienen aplicación al caso, ni puede considerarse comprendido en las prescripciones del senado consulto Liboniano (5).

La Real Cédula de 30 de Mayo de 1830 no tiene aplicación al caso cuando el albacea nombrado no fué confesor en la última enfermedad del testador (6).

- (1) Sent. 12 Marzo 1883.
- (2) Sent. 4 Diciembre 1890.
- (3) Sent. 18 Marzo 1865.
- (4) Idem íd.
- (5) Sent. 20 Octubre 1865.
- (6) Sent. 5 Abril 1875.

Conforme á la Constitución 1.^a, tít. 2.^o, lib. VI, vol. 2.^o de las de Cataluña; á las leyes 28.^a y 46.^a del Código; á la Novela 131, cap. 11.^o, y á la ley 7.^a, tít. 10, Partida VI, el Tribunal de testamentos y causas pías de Barcelona ejerció un acto de legítima competencia, nombrando, en su sentencia de 10 de Agosto de 1870, albaceas y herederos de confianza de una testadora, que, fallecida en el año de 1842, se hallaba todavía á la fecha de dicha sentencia pendiente de cumplimiento su última voluntad en cuanto á lo pío, y carecía su herencia de la representación, que debía llevarla á efecto por haber fallecido dos de los tres ejecutores herederos de confianza que había designado en su testamento (1).

La sentencia que niega personalidad á los albaceas y herederos de confianza, así legítimamente nombrados, para comparecer y demandar ante los Tribunales del fuero común, en los términos que han tenido por conveniente, la nulidad de los actos que, según su apreciación, contrarían la voluntad de la testadora y lo demás que juzguen necesario para ejecutarla como se les ha encomendado, infringe la Constitución 1.^a, tít. 2.^o, lib. VI, vol. 2.^o de las de Cataluña; las leyes 28.^a y 46.^a del Código; la Novela 131, cap. 11.^o, y la ley 7.^a, tít. 10, Partida VI (2).

Según tiene declarado el Tribunal Supremo, con arreglo á la Constitución 1.^a, tít. 2.^o, libro VI, vol. 2.^o de las de Cataluña; á las leyes 28.^a y 46.^a del Código, y á la Novela 131, cap. 11.^o, el Tribunal de testamentos y causas pías de Barcelona tiene competencia para nombrar albaceas y subrogar en lugar de los que fallezcan ó renuncian (3).

Los albaceas universales tienen obligación de entregar á los legatarios las mandas establecidas por el testador (4).

Ni la ley 28.^a, pár. 2.^o, tít. III del Código de Justiniano, dictada especialmente para la intervención de los Obispos en las mandas piadosas, supuesto que sea extensiva á los albaceazgos en general, ni la 6.^a, tít. 10, Partida VI, establecen la caducidad *ipso iure* que ha sancionado el art. 910 del Código civil (5).

13. NULIDAD DE TESTAMENTOS.—No infringe la ley única, tít. 1.^o, lib. VI, vol. 2.^o de las Constituciones de Cataluña, la sentencia que declara nulo el testamento cuando se otorga solamente ante tres testigos varones no rogados, sin constar que se hicieron inútilmente diligencias en busca de otros, aunque el otorgamiento haya tenido lugar en tiempo de peste, se halle justificada la no existencia de Notario, y presenciaran las manifestaciones del testador dos mujeres además de los testigos (6).

Según la Constitución única, tít. 2.^o, lib. V, vol. 1.^o de las vigentes en Cataluña, es nulo, de ningún valor é *irrito ipso iure* el instrumento que se otorgue por los hijos á favor de los padres ó por cualquiera otra persona á favor de cualquier otro en disminución, denegación ó perjuicio del heredamiento ó donación hecha por los padres á sus hijos ó cualesquiera otros en tiempo de bodas (7).

- (1) Sent. 29 Abril 1876.
- (2) Idem id.
- (3) Sent. 28 Noviembre 1884.
- (4) Sent. 13 Junio 1896.
- (5) Sent. 6 Octubre 1897.
- (6) Sent. 11 Diciembre 1855.
- (7) Sent. 13 Febrero 1863.

El principio inconcuso de Derecho catalán, en virtud del cual el testamento del padre queda irrito ó nulo, de ningún valor, con el nacimiento posterior de uno ó más hijos preteridos, y la ley 20.^a, tít. 1.^o, Partida VI, lo mismo que la doctrina legal contenida en sentencia de 30 de Junio de 1859, y la Constitución 2.^a, tít. 2.^o, lib. VI, vol. 1.^o, se hallan subordinadas al principio inconcuso de Derecho, consignado en otras leyes, según el cual la cosa juzgada adquiere fuerza irrevocable, y hallándose en este caso la cuestión relativa á la validez ó nulidad del testamento otorgado por el hermano del recurrente, toda vez que el laudo que ejecutoriamente puso término al juicio arbitral seguido entre las mismas partes que han litigado en los autos, declaró que la demandada como heredera del testador, su esposo, tenía derecho á obtener determinados bienes, por lo que aparece fuera de toda duda que es punto resuelto de modo irrevocable la validez de la indicada disposición testamentaria, al estimarlo así la sentencia recurrida no infringe los preceptos y doctrinas legales de que queda hecho mérito (1).

La ley romana sobre destitución de testamento está modificada por el Derecho peculiar de Cataluña (2).

El respeto debido á la voluntad del hombre, manifestada en un testamento otorgado con las solemnidades legales, no puede convalidar las disposiciones en el mismo testamento contenidas, que sean contrarias á la ley, y por ésta declaradas írritas *ipso iure* (3).

No infringe la sentencia la Novela 107 de Justiniano, porque no puede aceptarse como causa formal de la nulidad del testamento la mera omisión del nombre propio de las dos hijas del testador, cuando de su contexto resulta, sin género alguno de duda, que solamente á ellas se refería al designarlas como hijas (4).

Según reiteradamente se ha declarado por el Tribunal Supremo, la acción de nulidad de un testamento, por no nacer de contrato, cuasicontrato ó acto que produzca obligación personal, por no referirse á bienes inmuebles determinados, puesto que afecta á la universalidad del caudal hereditario, y por el fin á que se dirige, es una acción que, como todas las de su clase, sólo se extingue por el transcurso de treinta años sin ejercitarla (5).

Declarada nula, en virtud de sentencia firme, la cláusula testamentaria en la que el testador impuso á sus herederos, entre otras condiciones, la de que no pudieran enajenar ni gravar ciertas fincas, sitas en Cataluña, hasta transcurrido cierto número de años, y cancelada la inscripción de herencia en la parte relativa á dicha condición, ha desaparecido el obstáculo legal que hubiera podido tener en suspenso la capacidad de los herederos instituidos para otorgar los actos ó contratos de enajenación ó gravamen de las expresadas fincas que tuvieran por conveniente antes de transcurrido el referido plazo (6).

Según repetida doctrina del Tribunal Supremo, la acción para impugnar la validez y eficacia de los testamentos, corresponde exclusivamente á los que por

- (1) Sent. 13 Abril 1881.
- (2) Sent. 3 Marzo 1883.
- (3) Sent. 25 Septiembre 1883.
- (4) Sent. 28 Enero 1887.
- (5) Sent. 20 Febrero 1893.
- (6) Sent. 30 Junio 1898.

llamamiento de la ley ostentan el carácter de herederos á falta de disposición testamentaria (1).

No puede invocar en casación como infringidas las disposiciones legales relativas á las solemnidades del testamento, quien ha prestado ó trae causa de que prestó su conformidad con la disposición testamentaria, cuya nulidad solicita después de recibir la parte de herencia ó legado que por el testamento le correspondían, conviniendo y pactando con ello sobre su validez (2).

14. REVOCACIÓN DE TESTAMENTOS.—El hecho de que un testador haya intentado variar su testamento ó de que no tenga relaciones con el heredero de confianza que ha nombrado, no puede amenguar la fuerza del testamento reconocido como válido (3).

Según la Novela 107 de Justiniano, vigente en Cataluña, y la jurisprudencia á su tenor establecida por el Tribunal Supremo, el testamento en que el padre dispone de sus bienes á favor de sus hijos no se *desata*, y prevalece y subsiste aunque otorgue después otro, si en éste no expresa claramente que quiere revocar y anular el primero (4).

El Tribunal Supremo tiene establecido, respecto á Cataluña, la doctrina según la cual la persona á quien el testador encarga el nombramiento de heredero, una vez hecho en documento público y solemne, no puede revocarlo, á no ser que se le hubiese autorizado expresamente para ello (5).

Según dispone la ley 22.^a, tít. 1.^o, Partida VI, la cual, como doctrina general, se ha aplicado á Cataluña, el testamento que contiene cláusulas derogatorias ó *ad cautelam* prevalece sobre el posterior si en éste no lo revoca *señaladamente* el testador, expresando que no obsten para ello las palabras estampadas en el primero, aunque no se transcriban literalmente en el segundo, á cuyo precepto se ajusta la jurisprudencia establecida (6).

La circunstancia de haber transcurrido algunos meses desde el nacimiento del hijo hasta la defunción de la madre, sin que ésta revocase el testamento otorgado años antes de su matrimonio, acreditaría la confirmación de dicha última voluntad hasta la fecha en que se abrió la sucesión del hijo, y se opondría de un modo terminante á toda interpretación fundada en presunciones inadmisibles ante las palabras de que se sirvió la testadora y la previsión con que procedió (7).

En materia de sucesión testamentaria y de las cláusulas *ad cautelam*, consistentes en sello ó marca, existe disposición expresa en el Derecho romano, que, como supletorio, es aplicable á Cataluña con preferencia á las leyes del Partida, estableciéndose en las leyes 6.^a, pár. 2.^o, Dig., *De iure Codicillorum*, y la 89.^a, Proe., Dig., *De legatis*, que carecen de toda eficacia y de fuerza derogatoria los sellos puestos en un testamento anterior para impedir que el posterior prevalezca aunque no contenga tal sello, siempre que en el último constare la

(1) Sent. 26 Junio 1907.

(2) Sent. 23 Febrero 1908.

(3) Sent. 21 Abril 1860.

(4) Sent. 23 Diciembre 1876.

(5) Sent. 3 Febrero 1832.

(6) Sent. 21 Enero 1837.

(7) Sent. 4 Julio 1889.

expresa voluntad del testador de disponer de sus bienes para después de su muerte (1).

Es doctrina corriente en Cataluña el carácter mixto de las capitulaciones matrimoniales otorgadas ante Notario, cuando por ellas se pacta ó se dispone de los bienes objeto de las mismas para después de la muerte del testador, de donde se deriva la consecuencia lógica y necesaria de que también por este medio pueden ser revocados los testamentos anteriores, y declarándolo así no se infringen las leyes 21.^a y 27.^a, tít. 1.^o, Partida VI; el pár. 2.^o, tít. 17, lib. II de las Instituciones de Justiniano, y el art. 738 del Código civil (2).

La doctrina legal de la irrevocabilidad de los heredamientos universales y las leyes 4.^a y 5.^a, tít. 54, lib. VIII del Código, son inaplicables cuando no se desconoce el dominio del heredero sobre las fincas comprendidas en el heredamiento (3).

Es precepto fundamental del Derecho vigente en Cataluña, admitido por la jurisprudencia, y que está de acuerdo con lo que el moderno Código civil establece en el art. 737 y siguientes, la revocación de los testamentos, si para ello se observan las mismas solemnidades con que se otorgan (4).

C. Navarra.

15. REVOCACIÓN DE TESTAMENTOS.—Los efectos peculiares á la irrevocabilidad de los testamentos de hermandad establecidos en Navarra con carácter general por la ley 41.^a de las Cortes de Pamplona de 1776, para el caso de morir cualquiera de los testadores, se limita, según la misma ley, á la prohibición que impone al testador ó testadores sobrevivientes de revocar, bajo pena de nulidad, el testamento, ni aun en cuanto se refiera á sus propios y privativos bienes.

En todo lo demás deben aplicarse al cumplimiento de aquellos testamentos las leyes que regulan la sucesión testamentaria (5).

ART. II

CÓDIGO CIVIL

§ 1.^o

Texto.

16. DERECHO SUPLETORIO.

Art. 12, pár. 2.^o (6).

Art. 13 (7).

Art. 10, pár. 2.^o (8).

Arts. 11 y 14 (9).

(1) Sent. 29 Enero 1896.

(2) Sent. 12 Noviembre 1897.

(3) Sent. 12 Marzo 1897.

(4) Sent. 10 Mayo 1898.

(5) Sent. 21 Febrero 1896.

(6) Inserto y explicado en los núms. 43 y 52, cap. 21.^o, t. II, 2.^a edic.

(7) Idem id. en los núms. 44 y 53, idem id.

(8) Idem id. en los núms. 47 y 56, idem id.

(9) Idem id. en los núms. 49 y 59, idem id.