

Algunos autores han pretendido encontrar vestigios de esta forma irregular de testamento en la ley 9, tít. 5º, lib. 3º del Fuero Real, cuyo epígrafe es: "Que marido y mujer pueden hacer hermandad." Pero esta ley sólo dispone que el marido y la mujer, pasado el año y no teniendo hijos, ú otros herederos, puedan hacer hermandad de bienes; pero no los autoriza para hacer testamento mutuo en un acto otorgado de mancomún.

Por lo mismo, podemos establecer que la introducción del testamento mutuo ha sido obra de una práctica corrompida, y el origen de graves y complicadas cuestiones relativas á las solemnidades que deben concurrir en su otorgamiento, y acerca de su revocabilidad.

En efecto: ¿cómo podría hacerse la revocación? ¿Era preciso que los dos otorgantes estuvieran de acuerdo, ó el uno podía revocar sus disposiciones sin contar para nada con la voluntad del otro?

Si se aceptaba la primera solución se infringía el principio, según el cual la revocabilidad es uno de los caracteres esenciales del testamento.

Si se adoptaba la segunda solución, como los testamentos mutuos se hacían bajo la promesa de heredarse los otorgantes el uno al otro, resultaba que uno de ellos podía defraudar las esperanzas del otro, revocando secretamente sus disposiciones.

Era de todo punto necesario prohibir una forma de testamentos que no sólo era incompatible con la buena fe y con la naturaleza característica de ellos, sino que daba origen también á laboriosas é interminables controversias.

Tal es el motivo por el cual proscribió el Código Civil el testamento mutuo ó de hermandad, introducido tan sólo por una práctica viciosa, y declaró en el artículo 3,383, que

no pueden testar en un mismo acto dos ó más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.¹

Pero hay que fijarse bien para la aplicación de este precepto, en que sólo prohíbe que dos ó más personas hagan su testamento en un mismo acto, y por tanto, que no impide que dispongan de sus bienes en provecho la una de la otra ó en favor de un tercero por actos separados.

Tal vez se diga que esta deducción que hacemos de letra del precepto mencionado permite que se eluda la prohibición contenida en él. Pero este argumento queda contestado teniendo presente que, como dicen Laurent y otros autores, la ley no impide que dos personas testen la una en provecho de la otra; lo que prohíbe es que tales disposiciones estén unidas por un lazo común, porque á consecuencia de esta reunión en un mismo acto de dos voluntades que se encuentran en dependencia recíproca, no se sabe si la revocación de la una producirá la de la otra. Por el contrario, cuando las dos disposiciones, aunque mutuas, se han hecho por actos separados, tiene cada una existencia propia é independiente, forman dos testamentos distintos que están regidos por el derecho común. En consecuencia, uno de los testadores puede revocar sin el consentimiento del otro, sin que se pueda inferir que el otro testamento quedará revocado.²

Nuestro Código supone que los testadores otorgan sus testamentos en favor de determinadas personas, impulsados por una causa que los obliga á instituirlos sus herederos, ó lo que es lo mismo, que tienen algún motivo que los determine á hacer la institución y sin la cual se hubieran abstenido de hacerla.

¹ Art. 3,446, Cód. Civ. de 1884.

² Laurent, tomo XIII, núm. 146; Aubry Rau, tomo VII, § 667; Demolombe, tomo XXI, núm. 267; Huc, tomo VI, núm. 267; etc.

Pues bien, refiriéndose á ella, declara el artículo 3,380 del Código Civil, que la expresión de una falsa causa se debe considerar como no escrita: á no ser que resulte del mismo contenido del testamento que el testador no habría hecho aquella disposición conociendo la falsedad.¹

Es decir que, según este precepto, la expresión de una causa falsa produce dos efectos, pues se tiene por no escrita, porque no se puede suponer, como dice la Exposición de motivos, que en un acto tan solemne se haya querido burlar el testador del heredero, ó produce la nulidad de la institución, si por el mismo testamento se viene en conocimiento que el testador no habría hecho tal disposición si hubiera conocido la falsedad de la causa alegada.

Tal sería, por ejemplo, el caso en que el testador hiciera segundo testamento fundado en el hecho de haber muerto el heredero instituído en el primero, si después aparece que éste vivía y que aquél había incurrido en un error suponiéndolo muerto.

La expresión de una causa contraria á derecho, dice el artículo 3,381 del Código, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita, porque la cláusula que la contiene indica que el testador sufría una perturbación mental cuando la consignó, ó que estaba dominado por un sentimiento de perversión moral que la ley no puede proteger ni respetar.²

Este precepto tiene además por fundamento otra consideración, la cual expondremos en el capítulo siguiente, al ocuparnos del estudio de las condiciones que pueden ponerse en el testamento.

Según los principios del derecho Romano, podían instituirse los herederos bajo condición, pero no desde cierto tiempo ó por tiempo determinado, y la adición de un día

1 Art. 3,243, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,244, Cód. Civ. de 1884.

cierto se tenía por no puesta y al heredero se le tenía por instituído puramente.

*“Hereditas ex die, vel ad diem non recte datur: sed vitio tempore sublato, manet institutio.”*¹

Este principio era consecuencia necesaria del fundamental en derecho Romano que prohibía que un individuo muriese en parte testado y en otra intestado, porque si no se tuviera por no puesta la adición del término, resultaría que entretanto expiraba éste, la herencia debería pasar á los herederos legítimos, con violación de aquel principio.

Además, resultaría que el heredero instituído no sucedería al difunto sino más bien al heredero legítimo que le había precedido, lo cual importaría la infracción del principio que suponía al heredero como continuación de la persona del testador, y la del que establecía que, por la adición, se consideraba que le había sucedido desde el momento en que se verificó la muerte.

El mismo principio se estableció por la ley 15, tít. 3.º, Partida V; pero esta ley fué derogada por la 1.ª, tít. 19 del Ordenamiento de Alcalá, reproducida por la 1.ª, tít. 18, libro X de la Nov. Recop., sin duda porque no hay una repugnancia lógica en ser instituído un heredero hasta cierto tiempo ó para después de cierto tiempo, y por la misma razón por la cual puede hacerse esa designación respecto de los legados.

El mismo principio fué restablecido por el artículo 3,382 del Código Civil que declara, que la designación de día ó de tiempo en que deba comenzar ó cesar la institución de heredero, se tendrá por no escrita.²

Se funda este precepto, en la consideración de que la designación de día ó de tiempo en que deba comenzar la ins-

1 Ley 34, lib. 38, tít. 5, D.

2 Art. 3,245, Cód. Civ. de 1884.

titución, dejaría sin dueño los bienes durante cierto período; y en que la del día en que termina, equivaldría á una substitución fideicomisaria, prohibida á causa de los inconvenientes que en su oportunidad indicaremos.¹

El Código Civil establece dos reglas, una relativa á la interpretación del testamento, contenida en el artículo 3,384, que declara que en caso de duda sobre la inteligencia de una disposición testamentaria, se debe observar lo que parezca más conforme á la intención del testador, según el tenor del testamento y á la prueba auxiliar que á este respecto pueda rendirse.²

La otra regla está contenida en el artículo 3,385, según la cual si el testamento abierto, sea público ó privado, se pierde por un evento desconocido del testador, ó por haber sido ocultado por otra persona, pueden los interesados exigir su cumplimiento si demuestran debidamente el hecho de la pérdida ú ocultación, y lo contenido en el mismo testamento.³

La primera regla se funda en la equidad que no permite que el arbitrio y el capricho se substituyan en lugar de la voluntad del testador, que sólo puede ser conocida por el contexto del mismo testamento, y las pruebas que acerca de ella puedan rendirse.

Esta regla es por sí sola insuficiente para la interpretación de los testamentos, pero no es la única que sanciona el Código, pues, como después veremos, establece algunas otras que se hallan dispersas entre los diversos preceptos relativos á legados, etc.

Además, es un principio sancionado por la jurisprudencia de todos los tiempos, que las reglas establecidas para la

¹ Exposición de motivos.

² Art. 3,247, Cód. Civ. de 1884.

³ Art. 3,248, Cód. Civ. de 1884.

interpretación de las leyes y de los contratos, sirven también para la de las cláusulas obscuras de las disposiciones testamentarias.¹

La segunda regla, que se funda también en la equidad, no tiene, á nuestro juicio, una aplicación tan amplia como parece desprenderse de la generalidad de sus términos, respecto de los testamentos públicos abiertos.

En efecto, el extravío de un testamento de esta especie no puede autorizar la aplicación de la regla á que aludimos, porque quedan los registros del notario ante quien se otorgó, y puede pedirse y obtenerse la expedición de un nuevo testimonio, del testamento en ellos protocolado, que produce los mismos efectos jurídicos que el perdido ú ocultado.

Creemos, por lo mismo, que la regla mencionada sólo puede tener aplicación cuando la pérdida ú ocultación del testamento público coincide con la pérdida, destrucción, etc., del protocolo en el cual consta el original.

Si se entendiera esa regla de otra manera, sería enteramente inútil la existencia de los protocolos y la protección de las leyes para su conservación y su inviolabilidad, porque quedaría expuesta la voluntad de los testadores á ser burlada fácilmente, y se prestarían ocasiones para la comisión de fraudes y de abusos reprobables.

¹ Rolland de Villargues, Dictionaire, V. "Interpretation des testaments." Ex-criche, Diccionario, V. "Interpretación de los testamentos."