

mento ológrafo, podría producir sus efectos como tal y no sería ciertamente el caso de referirse á la regla *locus regit actum* para sostener lo contrario.

Esto se deriva del principio general, esto es, que cuando se deba decidir si la declaración de última voluntad puede ó no tener valor jurídico como tal, conviene atenerse á la ley reguladora de la sucesión. Es natural, por consiguiente, que tratándose de un italiano, sería preciso referirse á nuestra ley y tener presente que el legislador, en el artículo 804, dispone que el testamento místico, nulo por defecto de forma, puede ser válido como testamento ológrafo, siempre que reúna los requisitos de éste. De aquí se deduce, que para apreciar si el testamento hecho por un italiano en país extranjero en forma de testamento místico, puede considerarse válido ó nulo como tal, se debe aplicar la *lex loci actus*; pero que cuando se alegase que no obstante la impugnación del testamento por el defecto de forma no se le podía quitar toda eficacia, y se tratara, por consiguiente, de decidir acerca del valor jurídico de la declaración de última voluntad, precisaría atenerse á la ley reguladora de la sucesión, para establecer si la manifestación de la voluntad por parte de un italiano podía ó no tener algún valor jurídico. La regla *locus regit actum* no invalidaría el principio, puesto que ni siquiera se podría admitir que un ciudadano desconociese, mientras realizaba un acto jurídico, la autoridad de la ley que debe regular el negocio mismo como tal.

La misma regla habría de aplicarse para fijar el valor jurídico de un codicilo.

En Francia, por ejemplo, se considera que siempre que en un testamento ológrafo se haya añadido algo después de la fecha y de la firma, lo añadido será eficaz, cuando se deduzca del conjunto que se escribió al mismo tiempo que las disposiciones principales y que tiene con éstas una manifiesta relación (1). Pero si por el contrario, pudiesen considerarse como disposiciones del todo distintas y separadas de las principales, se tendrían

(1) Cass. francesa y Julio 1869 (*Journ. du Pal.*, 1869, pág. 1.067); Burdeos, 20 Junio 1871; el mismo, 1871, pág. 788).

por ineficaces á no ser que además de estar escritas y firmadas por el testador, tuvieran su fecha especial (1).

1.576. Recordando los principios expuestos, suficientes para resolver las principales controversias que conciernen á la existencia del acto, debemos ahora dirigir nuestra atención á determinar el significado de la disposición, á fin de averiguar lo que el testador quiso al expresar su voluntad.

Las disposiciones testamentarias, dentro de los límites consentidos por la ley que fijan la facultad de disponer, son completamente autónomas, por lo que el testamento justamente se equipara á la ley, en el sentido de que todo depende de la sola voluntad del disponente. Puede, sin embargo, acontecer, que el deseo del testador tal como fué expresado y manifestado por él mismo, no resulte claro y cierto, sino oscuro y ambiguo, en cuyo caso, con el fin de respetar la autonomía, se impone al Juez el deber de interpretar y determinar lo que el testador quiso. En este caso, ¿deberá referirse aquél á la ley del lugar donde el testamento se hizo, á la del país donde los bienes se hallen situados, á la ley personal del testador ó á la de su domicilio? Téngase en cuenta que en el caso de que hablamos no se discute la autoridad de la ley ó la competencia legislativa del soberano de este ó de aquel país. Nos encontramos en el campo de la autonomía, y todo se reduce á una cuestión de intención y de probabilidad. Se trata, en efecto, de decidir á qué ley ó á qué costumbre se debe racionalmente suponer que el testador se ha referido al expresar su voluntad. Se trata, en sustancia, de determinar su intención interpretando lo que él quiso.

Aun en la hipótesis de que una ú otra de las leyes en pugna para regular la sucesión extranjera admita ciertas presunciones legales para dar á los Jueces del Estado normas de interpretación, tales presunciones no podrían ser decisivas, como en el caso de un acto jurídico realizado en el país donde debe producir sus efectos y donde ha de ser ejecutado.

Cuando un acto jurídico se realice bajo el imperio de la ley

(1) Cass. francesa, 16 Diciembre 1861; Amiens, 6 Febrero 1862 (*Journ. du Pal.*, 1862, pág. 385).

que establezca las presunciones en materia de interpretación, se tendrá razón para decir que las normas de la ley adquieren autoridad eficaz en virtud del hecho jurídico, es decir, por haber dado el autor vida al acto en el lugar donde estaba en vigor la ley llamada á regular su ejecución. Las disposiciones testamentarias relativas al patrimonio repartido en diversos países, no pueden localizarse en un país ó en otro, porque se refieren al patrimonio existente en distintos lugares, y como la disposición tiende á producir sus efectos respecto de los bienes situados bajo el imperio de diferentes leyes, y todo debe depender de la intención del disponente, se hace indispensable fijar é interpretar su voluntad, es decir, determinar lo que el *de cujus* creyó y quiso expresando su intención de modo que regulase la transmisión de sus bienes á las personas llamadas por él á sucederle.

1.577. Algunos escritores han creído que la ley misma llamada á regir la esencia de la disposición testamentaria debe regular además la interpretación de la misma, por lo que hacen la distinción de testamento relativo á los bienes muebles, y del que concierne á los bienes inmuebles; y considerando que para el primero debe aplicarse la ley del domicilio del testador, y para el otro la del lugar en que se encuentran situados los inmuebles, han deducido que cuando el testador haya dispuesto de la una ó de la otra categoría de bienes y nazca una duda respecto al significado de las palabras empleadas en la disposición, se debe presumir que el testador expresó su voluntad refiriéndose á la ley que ha de regular la esencia y la eficacia de la misma (1).

Otros han sostenido que cuando el testador haga su disposición en un país, aun cuando no esté domiciliado en él, se presumirá que se ha referido á la ley y á las costumbres del lugar donde otorgó el testamento para cuanto concierne á la expresión de su voluntad (2).

Tales opiniones han sido combatidas por jurisconsultos notables, sosteniendo la mayor parte de éstos, que la presunción

(1) Confr. Rodenburg, *Tractatus*, título II, parte 2.^a, capítulo IV, número 1.^o

(2) Mevius, *Commentarii ad jus lubecense. Quaest. prel.*, IV, núm. 20.

más racional es que el testador ha querido referirse á la ley y á las costumbres de su domicilio, puesto que éstas las tendría más presentes y grabadas en su memoria (1).

Rocco, en este particular, se expresa del siguiente modo: «En lo que concierne á la interpretación del testamento que de un modo evidente no exprese la voluntad del testador, es menester atenerse á la ley y á los usos del lugar donde el disponente tiene su domicilio. Hablando de los contratos, dijimos que debían regularse por la ley del lugar en que se establece la convención. La diferencia entre un caso y otro es notable. En las convenciones concurre la voluntad de dos ó más personas; y en la duda de la intención de los contratantes, no se podría preferir el lugar del domicilio del uno antes que el del otro. Por esto, con fundamento, se presume que quisieron someterse á las leyes y costumbres vigentes en el lugar del contrato. En los testamentos, por el contrario, entra la voluntad de una sola persona, y en la duda, es mejor y más conforme al recto entendimiento, pensar que el testador quiso referirse al lugar de su domicilio antes que al en que hizo su testamento, cuyos usos y costumbres con frecuencia ignora» (2).

1.578. Los escritores ingleses entienden, generalmente, que las disposiciones testamentarias deben interpretarse refiriéndose á la ley del domicilio del testador en el tiempo en que hizo el testamento (3).

Por consiguiente, como dice Story, si el testador hubiese hecho un legado de sus bienes muebles ó inmuebles (*real estate, personal estate*) y naciera la duda acerca de lo que había de entenderse comprendido ó excluído en el legado hecho en tales términos, la cuestión debería decidirse de acuerdo con la ley del lugar donde se hallaba domiciliado el testador en el momento en que hizo su disposición. El citado escritor expone, por ejemplo, el caso de un testamento hecho por un individuo domiciliado en

(1) Confr. Foelix, *Droit int. privé*, 4.^a edición, tomo I, núm. 115 y siguientes, y los autores citados por él.

(2) Rocco, *Dr. civ. intern.*, libro III, capítulo XXIII.

(3) Confr. Story, *Conflict of Laws*, § 479 a; Dicey, *Conflict of Laws*, página 695, regla 183.

Jamaica y así concebido: «Yo doy, dejo y lego una mitad de las rentas, productos y utilidades de mi posesión, llamada Islington and Cove's Pean, situada en la parroquia de San Marcos, para que sea dividida por partes iguales entre mis sobrinos. La otra mitad de la renta, productos y utilidades de dicha propiedad se la doy, dejo y lego á mi hijo».

Ahora, para resolver las dudas acerca de lo que puede ó no considerarse comprendido en el legado hecho con la palabra «*my estate*» (mi hacienda), es decir, si se refiere solamente á la tierra ó también á sus accesorios, es preciso atenerse á la ley vigente en Jamaica, y como, según dicha ley, la palabra «*estate*» (hacienda) denota no sólo la tierra, sino las obras, las construcciones, los utensilios, los esclavos, el ganado, las simientes y el *stock* (tronco) de la plantación, todo debe considerarse incluido, atribuyendo á la palabra el significado que se la da en Jamaica.

Esta regla no se ha considerado absoluta por los mismos escritores ingleses (1), sino más bien como una interpretación racional de la voluntad del testador. Existe, en efecto, razón para suponer, en principio, que se haya referido á la ley del lugar de su domicilio. Por lo que si el testador hubiese hecho el testamento en un país donde no hubiera estado domiciliado, se podría admitir que la moneda y las palabras por él empleadas al referirse, por ejemplo, á las medidas y al peso, deberían interpretarse con arreglo á la ley de su domicilio; pero si hubiese adoptado nombres técnicos, esto es, si se expresase en los términos legales, según la ley del país donde hizo su testamento, en tal caso, como cree Dicey, sería necesario interpretar la disposición, refiriéndose á la ley y á las costumbres del país en que el acto se otorgó.

A nosotros no nos parece ésta una regla segura. Respecto á la medida, podemos observar que siempre que el legado se refiera á una parte del terreno existente en un determinado país, y el testador que hiciese el testamento en un lugar donde no estuviera domiciliado, para designar la extensión de terreno que quería dejar ó legar, hubiera indicado la medida; dado que fuese

(1) Confr. Dicey, obra y lugar citados.

diversa la extensión de terreno correspondiente á la cabida indicada en el lugar donde hizo el testamento, de la del de su domicilio y de la correspondiente á la *rei sitae*, nos parece más razonable presumir que el testador se refirió al adoptar, por ejemplo, la expresión *área, acre, yugada*, á la medida corriente en el lugar donde la propiedad deba ser medida para su entrega al beneficiado.

Story refiere el ejemplo de un legado hecho en libras esterlinas, mediante testamento otorgado en Irlanda, y sostiene que el valor corriente de la libra esterlina debe determinarse por el mercado de Irlanda; ésta parece la presunción más racional, pues si el testador tenía allí su domicilio, debe presumirse que adoptó la palabra en el sentido que le era más familiar. Supongamos, por el contrario, que no tuviese allí el domicilio y que hubiera legado 20.000 libras esterlinas á un individuo domiciliado en Jamaica. Habiendo una diferencia de 8 por 100 entre el valor de la esterlina inglesa y el de la corriente en Jamaica, puede surgir, naturalmente, la duda de si el legatario ha de recibir 20.000 libras esterlinas inglesas ó 20.000 libras esterlinas con el valor corriente en Jamaica, que corresponde á 28.000 libras de las primeras. Tampoco en este caso podría resolverse la duda refiriéndose á la ley del domicilio; sería preciso, más bien, interpretar la intención teniendo en cuenta las circunstancias. Si el testador, por ejemplo, hubiese querido que las 20.000 libras se pagasen al beneficiado en Jamaica, sería lógico presumir que quiso legar 20.000 libras de valor corriente en dicha isla, conforme á la regla de Everardo, *aestimatio rei debitaе consideratur secundum locum ubi destinata est solutio* (1).

Ulpiano también resuelve de este modo la cuestión, en el caso de un legado en moneda, cuya cualidad no se especificase. Surgió la duda de si deberían haberse entregado las más pequeñas ó las más grandes, y así respondió el jurisconsulto: *Nummis indistincte legatis, hoc receptum est, ut exiguiore legati videantur: si neque ex consuetudine patris familiae, neque ex re-*

(1) Everardo, *Consil.*, 78, núm. 9.º

gionis, unde fuit, neque ex contextu testamenti possit apparere (1).

1.579. Resumiendo, nos parece que en tal materia no se deben establecer reglas generales. Todo se reduce á averiguar la verdadera intención del disponente, y ésta no se puede inferir á no ser aquilatando las circunstancias, el contexto de la disposición de última voluntad, las costumbres del testador y todos los demás elementos que puedan ayudarnos á determinar y precisar lo que realmente pensó y quiso. La sola circunstancia de haber hecho un ciudadano su testamento en el extranjero en la forma prescrita por la ley local y de haberse referido á dicha ley en todo lo que concierne á la forma del acto, no es siempre decisivo para interpretar su voluntad, supuesto que esta forma no tiene relación con la intención del disponente, y puede, por lo tanto, ocurrir en ciertos casos, que haya necesidad de referirse á la ley nacional ó á la del domicilio para determinarla.

Supongamos que un italiano, encontrándose en Inglaterra, testara en la forma prescrita por el derecho inglés y en lengua inglesa, y que hiciese un legado de una parte de los bienes muebles é inmuebles de libre disposición á sus herederos legítimos, expresado bajo la forma *heir at law* (heredero legal). Supongamos también que una parte de los inmuebles que fuesen objeto del legado se hallase situada en Inglaterra, otra en Francia y otra en Italia, y que surgiese la duda acerca de la *designatio personarum*. El *heir at law*, según la ley inglesa, sería el primogénito; según la francesa, que sujeta la sucesión inmobiliaria á la *lex rei sitae*, pudiera referirse á personas distintas de las que establece la ley italiana. Pero como no se trataría de explicar la palabra por el significado legal, sino más bien de interpretar la voluntad del disponente, nos parece claro que la expresión debería entenderse según la ley italiana, y sin tener en cuenta el significado técnico de la misma conforme á la ley del lugar en que se hizo el testamento ó la del país donde se hallasen los bienes que constituyeran el legado (2).

(1) L. 75, Dig. *De legatis*, XXXII.

(2) Confr. Corte de Bordeaux, 17 Julio 1883; *Fatica et Boule* (*Journal des arrêts de la Cour de Bordeaux*, 1883, pág. 279).

Rodenburg sostiene, por el contrario, que en virtud de la institución, tal como queda dicha, los inmuebles que son objeto del legado deberían entregarse á las personas llamadas á suceder *abintestato* al testador, según la ley de la sucesión, teniendo en cuenta la *lex rei sitae*. Tal solución no nos parece exacta. El heredero legítimo, á tenor de la *lex rei sitae*, no podía ser el designado por el testador. Según su presunta intención, es necesario creer que quiso designar al heredero legítimo con relación á su propia ley nacional, porque la presunción más racional es que cuando un italiano hace testamento en el extranjero entienda que su sucesión, en consideración al sistema legislativo del Estado de que es ciudadano, debe regirse por la ley de su país.

Imaginemos, por el contrario, que fuese un inglés el autor del testamento y que hubiese hecho un legado de sus bienes muebles, *personal estate* á su *heir at law*. Teniendo presente que, conforme á la legislación inglesa, la sucesión mobiliaria se rige por la ley del domicilio del disponente, opinamos que para resolver la duda acerca de la *designatio personarum*, sería preciso atenderse á la del domicilio del testador en el momento en que hizo el testamento. Por consiguiente, si el disponente se hallaba domiciliado en Inglaterra, la expresión adoptada por él se entendería en el sentido de que designaba al primogénito. Si por el contrario, el testador tenía por domicilio cualquiera de los Estados de América donde el *heir at law* se refiere á todos los hijos por partes iguales, así debería entenderse la expresión, en conformidad con la *designatio personarum* (1). La razón es siempre la misma, esto es, que tratándose de interpretar la voluntad, es menester inquirir el concepto que naturalmente presidía la intención del testador al expresar su voluntad con las palabras por él mismo empleadas.

En todo caso se habrá de tener presente el concepto de los jurisconsultos romanos, según el cual la voluntad debe prevalecer sobre lo escrito. Tal vez, para asegurarse de la autenticidad de la

(1) Confr. Story, *Conflict of Laws*, § 479 e; y el caso Harrison contra Nixon, 9 Peters, reglas 483 y 504 por él citadas.

voluntad, convenga no detenerse en aquella parte de la expresión que haga nacer la duda, sino ponerla en relación con las demás disposiciones que se encuentren en el texto del testamento, á fin de que la parte dudosa del escrito, en combinación con las otras, haga que resulte la verdadera voluntad y la positiva intención del disponente.

Recordemos la famosa respuesta de Scaevola (1): «El testador legó á Seja objetos de oro y de plata y después se expresó en esta forma: A ti, Seja, te pido que cuanto por mí te fué legado, especialmente en oro y en plata, á tu muerte lo restituyas á este y á aquel de mis siervos nacidos en casa; de cuyas cosas, mientras vivas, debe bastarte el usufructo». Se preguntó si sólo se le debía adjudicar á la legataria el usufructo del oro y de la plata. El jurisconsulto respondió que con las palabras dichas se había legado la propiedad con los honores del fideicomiso.

Aun cuando fuese clara y precisa la frase empleada por el testador: «El usufructo debe bastarte en vida», el jurisconsulto consideró, sin embargo, legada la propiedad, relacionando las expresiones empleadas por el disponente al principio y al fin del testamento. Legando el oro y la plata legó la propiedad, y diciendo después, «te debe bastar el usufructo», quiso decir que debía bastarle el gozar durante su vida del fruto de la propiedad, y darla á su muerte á los criados designados; por lo tanto, existía un fideicomiso.

Cuando no se pueda eliminar la ambigüedad de la frase, conviene tener presente que el que hace su testamento se propone, naturalmente, como todo ser racional, establecer una disposición eficaz, por lo que en la duda se debe atribuir á la frase el significado más en armonía para que sea útil, excluyendo aquel otro que la haría inútil (2). Así también se debe rechazar toda

(1) L. 15 Dig., XXXIV, 2.

(2) Confr. L. 67, Dig. *De reg. juris*.

En el Código del Imperio alemán encontramos expresamente consagrada esta regla en el § 2.084, que dice así: «Si el tenor de una disposición de última voluntad, admite varias interpretaciones, en la duda, se debe preferir aquella con la cual la disposición pueda tener efecto».

interpretación que condujese á crear un conflicto entre las varias disposiciones contenidas en el mismo testamento.

Para precisar la intención, es indispensable tener en cuenta las costumbres del testador y sus naturales afecciones. Si, por ejemplo, el disponente se encontrase establecido desde mucho tiempo en el país en el cual otorga el testamento, se tendría razón para admitir que había expresado su voluntad en el lenguaje que le era más familiar, y por consiguiente, la circunstancia de haber vivido durante largos años en el lugar donde testó engendraría la necesidad racional de referirse á las costumbres comunes del punto de su residencia, para determinar el significado dudoso de las palabras por él empleadas al manifestar su voluntad.

1.580. Pasemos ahora á hablar de la validez intrínseca de las disposiciones testamentarias y del valor jurídico de las mismas, en relación con las personas beneficiadas y con los bienes que son objeto del testamento.

Cuanto concierne á la naturaleza de la disposición testamentaria, es decir, á si ésta debe entenderse como una institución universal, ó á título universal, ó á título particular, se determinará según la ley que ha de regular la sucesión.

El legislador italiano estatuye que las disposiciones testamentarias sólo pueden hacerse á título universal ó á título particular: las primeras son aquellas que tienen por objeto la universalidad ó una parte de los bienes del testador, atribuyendo al individuo, á cuyo favor se establece, la cualidad de heredero. Las segundas atribuyen solamente la cualidad de legatario (1). El Código francés, por el contrario, distingue las disposiciones testamentarias universales, á título universal y á título particular.

Como la transmisión de los bienes hereditarios produce efectos que son diversos según la ley reguladora de la transmisión de los mismos bienes, los cuales efectos dependen de la naturaleza y del carácter de la disposición hecha por el testador, cuando se trate de determinar la naturaleza y el carácter

(1) Artículo 760 del Código civil italiano.

de la disposición, nos parece conveniente que tal determinación se haga refiriéndose á la ley que debe regir la sucesión.

El legislador italiano, por ejemplo, no requiere formas ó palabras sacramentales para atribuir al sucesor la cualidad de heredero ó la de legatario. Sean cualesquiera las palabras con que se haya expresado el testador, el sucesor por él llamado será tenido por heredero ó legatario, según que el difunto le llame á sucederle como continuador y representante de su personalidad jurídica, ó como sucesor solamente en los singulares derechos y en las particulares cosas que se le transmiten (1). Lo primero sucede siempre que el *de cuius*, en su testamento, designe á un individuo para sucederle á título universal (*in universum jus*), transmitiéndole la universalidad del patrimonio, en cuyo caso asume la condición de *heres ex asse*, ó bien reparta entre varias personas una parte alicuota del patrimonio mismo (*heres ex parte*), y entonces cada uno de los llamados, hasta donde alcance su cuota, es también un sucesor *in universum jus*. El segundo caso tiene lugar, por el contrario, cuando el testador llama á uno ó á más individuos para sucederle en derechos y cosas singulares que forman parte de su patrimonio y que tenía intención y quería transmitir á las personas por él llamadas.

Ahora bien, como las consecuencias jurídicas que se derivan de la transmisión hereditaria hecha de un modo ó de otro son diversas según la ley italiana, y dependen de la naturaleza de la disposición testamentaria, cuando se trate de determinar si en el testamento hecho por un italiano existe institución de heredero ó de legatario, creemos que será necesario atenderse á la ley reguladora de la sucesión, y no á la del lugar donde se testó. En resumen, se trata de determinar la naturaleza del derecho

(1) También el legislador francés, después de determinar la naturaleza de las disposiciones testamentarias que pueden ser universales, á título universal ó á título particular, dice: «Cada una de estas disposiciones, bien se haya hecho bajo la denominación de institución hereditaria, ó bien bajo la de legado, producirá sus efectos conforme á las reglas establecidas á continuación». (Artículo 1.002 del Código civil).

hereditario y el carácter intrínseco de la transmisión de los bienes pertenecientes al difunto, y aun cuando en principio se debe admitir que por ser el testador soberano, todo depende de su intención, es preciso no olvidar que al manifestar su voluntad, pudo referirse á la ley que regule la transmisión de su patrimonio á título de sucesión. No nos parece que para determinar la naturaleza y el carácter de la disposición, sea del caso atenderse al valor de la expresión literal, conforme á la ley del país donde se hizo el testamento. Las reglas que tienen efecto respecto á los contratos, no pueden ser invocadas válidamente cuando se trata de decidir la naturaleza de la disposición testamentaria. En los primeros, por concurrir la voluntad de dos ó más personas y no poderse admitir el predominio de la ley de la una ó de la otra, es racional atenderse á las leyes y á los usos vigentes en el lugar donde se otorgó el contrato, para determinar la naturaleza y el carácter de las relaciones contractuales. En el testamento, por el contrario, todo depende de la sola voluntad del disponente y de su intención, y debe admitirse, de acuerdo con los más justos principios, que haciendo uso de su autonomía, más bien que á la ley del lugar donde hizo su testamento, se ha atendido el testador, al regular la transmisión de sus bienes, á la llamada á regir el derecho hereditario, es decir, á su ley nacional ó á la del domicilio, según que la una ó la otra deba considerarse como ley reguladora de la sucesión.

1.581. Determinada la naturaleza de la disposición testamentaria, conforme á los principios que acabamos de exponer, resulta claro que es indispensable atenderse á la ley misma para determinar además los efectos jurídicos derivados de la condición atribuida al transmisario, como sucede, por ejemplo, para decidir cuáles son los derechos que competen al sucesor *in universum jus* y al sucesor *in rem singulam*; cuál es el carácter de la posesión de los bienes del difunto transmitida al uno ó al otro; cuáles las acciones que pueden corresponder, y así sucesivamente. Tales efectos y los demás que se derivan de la naturaleza de la disposición, deben regirse por la ley reguladora de la sucesión, según la cual se determinará la naturaleza de la disposición misma.

Para todas las consecuencias que nazcan de la posesión y de la adquisición de los bienes, según se trate de institución de heredero ó de legado, convendrá tener presente cuanto hemos expuesto anteriormente (1).

1.582. Cuando la ley reguladora de la sucesión prohíba la institución fideicomisaria, será necesario, en principio, atenderse á la misma para decidir si una disposición testamentaria, en consideración á su forma, tiene ó no la naturaleza y el carácter de fideicomiso.

Tanto en este caso como en el de que, según la ley reguladora de la sucesión, fuese válida la institución fideicomisaria, y dado que la disposición testamentaria deba producir sus efectos donde estén prohibidos los fideicomisos, será preciso atenderse en el país á los principios establecidos por la ley y la jurisprudencia local para decidir si la disposición tiene ó no el carácter de tal fideicomiso. En efecto, la ley que proscribe los fideicomisos tiene principalmente á proteger el interés público y á prevenir los daños sociales que se derivan de los vínculos fideicomisarios, asegurando la libre propiedad y el libre comercio de los bienes inmuebles. Nos parece, pues, claro que para conseguir los fines de la ley, esto es, para eliminar aquellos vínculos que el legislador, en interés de la pública prosperidad, ha pretendido hacer desaparecer, conviene atenderse á la *lex rei sitae* para decidir si en la disposición testamentaria existe ó no una institución fideicomisaria. Equivaldría á derogar la ley y á violar los fines que se propuso el legislador, admitir que la intromisión de una ley extranjera pudiera justificar los vínculos impuestos á la libre propiedad y al libre comercio de los inmuebles, alegando que según la ley personal, la disposición testamentaria no tenía el carácter de fideicomiso, cuando tal carácter, con todas las consecuencias que de él se derivan, en perjuicio de la pública prosperidad, debiera ser admitido conforme á la *lex rei sitae*. Considerando en principio que compete á la soberanía territorial ejercer tutela sobre la pública prosperidad y el libre comercio de los bienes, es preciso admitir que, de acuerdo con el criterio en vigor

(1) Véase el tomo V, cap. VI, pág. 220 y siguientes.

según la ley y la jurisprudencia local, se determinará si la disposición testamentaria, teniendo en cuenta su forma, lleva ó no consigo los vínculos fideicomisarios prohibidos por la ley abolutiva del fideicomiso.

1.583. Puede acontecer que la disposición testamentaria esté subordinada á una condición ó á un término cierto ó incierto. Toda persona capaz de disponer á título gratuito, tiene el derecho de establecer en su testamento un término ó una condición, y sería necesario atenderse á la ley que debe regular el contenido de la disposición testamentaria, para decidir acerca del valor jurídico de las condiciones y de los gravámenes impuestos por el testador.

Nuestro legislador declara en el artículo 849 que en el testamento se tendrán por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias á las leyes y á las buenas costumbres; lo mismo establece el legislador francés en el artículo 900 y el austriaco en el 698 (1). Por consiguiente, resulta claro que en el sistema que reconoce la autoridad de la ley nacional del *de cuius*, cuando se trate de decidir acerca de la intrínseca validez de las disposiciones testamentarias, conviene tener en cuenta dicha ley para determinar el valor jurídico de la disposición condicional y para fijar además cuándo la condición impuesta deba considerarse imposible ó contraria á las leyes y á las buenas costumbres.

El legislador italiano, por ejemplo, al establecer en el artículo 848 que la disposición á título universal ó particular puede hacerse bajo condición, sin fijar limitación alguna acerca de la naturaleza y del carácter sustancial de la misma, legitima de este modo la disposición testamentaria afectada por una condición resolutoria. Tal estado de cosas no puede tenerse por inconciliable con la máxima *semel heres, semper heres*; supuesto que atendida la virtud retroactiva de la condición resolutoria, que produce sus efectos *ex tunc*, es decir, desde el día de la

(1) Véase también el Código español, art. 792; el portugués, 1.743; el holandés, 935; el chileno, 1.093; el mejicano, 3.251, y el del Imperio germánico, 2.171.