

instrumenta calendarii et nummos reliquit. Responsum est de nummis quoque ut supra responsum.»

Contineri, scilicet, agrega Gothofredo, anotando las últimas palabras. Pothier (*loc. cit.* núm. 72), juzga que en este caso se comprende el dinero en el legado de todas las cosas *quae ibi erunt*, por el afecto que, en la especie sujeta á la consulta de Scévola, tenía el testador por el legatario.

«*Sed in hac specie, dice Pothier, propter affectionem patroni ergo libertum, magis porrigitur legatum.*»

La respuesta de Scévola acusa relaciones de afecto tales, que podrían existir entre el patrono y su liberto.

El testamento del Sr. Bornèque denuncia las que existen entre tío y sobrina, y para alejar toda sombra, expresa, en la cláusula 5.^a, que hace el legado á la Srita. Bornèque, de todas las cosas que tiene en su aposento, como un testimonio del profundo cariño que profesa á su sobrina.

Así es que, ante el texto de Scévola, el comentario de Pothier y el principio dominante en la legislación romana, el dinero en plata y oro se comprende en el legado.

22.—Se comprende igualmente el dinero en billetes de banco, porque estos, aun que en la forma aparecen como pagarés ó notas de promesa, son en realidad cosa distinta y en el comercio se consideran como moneda corriente.¹

23.—Respecto de los créditos, tampoco hay duda de que en el caso se comprenden en el legado, aun aceptada la significación civil que dan los comentadores á las palabras de que se valió el Sr. Bornèque.

La razón fundamental que tuvieron los juristas de Roma para excluir del legado de todas las cosas que se encuentran en la casa ó en el fundo los *nomina debitorum*, fué, como lo hace notar Pothier, el que los créditos no son bienes muebles ó inmuebles, sino cosas incorpóreas, y que no ocupan lugar en consecuencia.

La misma doctrina enseña Menochio (*Loc. cit., praes. 129*): *Sunt enim, dice, actiones et nomina debitorum distinctae et separatae a bonis mobilibus et immobilibus, atque ita tacitam quamdam speciem constituunt, et dicuntur actiones et nomina debitorum res incorpóreas, quae nec tangi nec moveri possunt.»*

Así es que, cuando los créditos, las acciones y los derechos están clasificados por la ley entre los muebles ó los inmuebles, dejan de ser incorpóreas y cesa entonces la razón para excluirlos del legado.

¹ Morse On Banks and Banking, cap. 8.º, Banks-Bills or notes; Laurent, tom. 14, núm. 165.

«*Est sane verius, agrega Menochio (loc. cit., núm. 31), constituere tacitam speciem nisi certis in casibus, in quibus lex ipsa statuit inter mobilia aliquando, et aliquando inter immobilia connumerari deberi..... Nam tunc actiones et nomina debitorum censentur mobilia vel immobilia, secundum rem ad quam competunt.»*

Cesa, en consecuencia, la razón para excluirlos del legado.

24.—La jurisprudencia de los tribunales ha reconocido la ineficacia de ser los créditos cosas incorpóreas, para excluirlos del legado de los bienes muebles que existan en una casa.

Paillet-Lapeyriere hizo un legado á la Srita. Gautier, de los objetos muebles que á la muerte del testador se encontraran en la casa de este. Los herederos Paillet-Lapeyriere pidieron que un crédito cuyo título se encontró en la casa, no se considerara incluido en el legado, en atención á que como, derecho incorpóreo, no podía considerarse como encontrado en la casa, sino radicado, como todo crédito, en la persona del testador.

El Tribunal de Consolens, por sentencia de 24 de Marzo de 1827 (*Dalloz, Disp., núm. 3985-3*), desechó ese medio y declaró que el crédito se comprende en el legado.

Apelaron los herederos, y la Corte de Burdeos, por ejecutoria de 11 de Junio de 1828, desechó la apelación (*Dalloz, Disp., núm. 3605-2*).

Tan cierto es que la jurisprudencia francesa no admite como razón suficiente para excluir los créditos del legado de las cosas que se encuentran en lugar preciso, la de que esos créditos son bienes incorpóreas, que la Corte de Caen, por su ejecutoria de 3 de Diciembre de 1851 (*Dalloz, Disp., 3988*), ha decidido que el legado de un armario y de todo lo que en él se encuentre al fallecimiento del testador, con facultad de impedir que se abra, debe interpretarse en el sentido de que comprenda aun los créditos cuyos títulos se encuentran en el armario el día de la muerte del autor de la herencia.

Si á título de cosas incorpóreas los créditos no ocupan lugar, que es el fundamento alegado por los antiguos comentadores, la ejecutoria á que acabo de referirme excluiría del legado los créditos.

Y no veo razón para que el legado de las cosas encerradas en un armario, sea distinto, en cuanto á su interpretación, del legado de todas las cosas que se encuentran en una casa.

25.—No sólo en el caso en que la ley haya adscrito los derechos y acciones á las cosas muebles ó inmuebles cesa la regla general de que en el legado de todas las cosas, en lugar preciso, no se comprendan las acciones y títulos de créditos; cesa igualmente cuando, conforme al uso co-

mún de hablar, las acciones y los créditos se consideran entre los bienes muebles ó inmuebles.

En este caso, el uso fija la extensión del legado.

Prædicta communis sententia, dice Menochio, (*loc. cit.*, núm. 33), *locum non habet cum ex communi usu loquendi, actiones et debitorum nomina habentur inter res mobiles vel immobiles. Nam tunc sic ex ipso uso communi locum non habet. Ita de pecunia quod ex communi loquendi usu continetur sub nomine mobilium.*

26.—También en favor de la persona se constituye excepción de la regla general.

Declaratur secundo, dice el mismo Menochio, (*loc. cit.*, núm. 34), *quod locum non habeat quando favor personæ suadet ut continetur sub nomine mobilium vel immobilium.*

Por esto el mismo Menochio, para fundar esta causa de excepción, invoca en el lugar citado un argumento á *pari ratione*, y dice: «*Quinta est conjectura sumpta á qualitate personæ legatarii et quantitate patrimonii testatoris, ut si testator dives legavit filiis res quæ in domo sunt, hoc casu præsumitur legasse etiam res venales (lib. 4., præc. 137, núm. 13).*

27.—Así es que en el caso los créditos se comprenden en la disposición que contiene la cláusula 5ª del testamento del Sr. Bornèque.

Las acciones y los créditos han dejado de ser incorporales, que era la razón fundamental para excluirlos del legado.

Hoy la ley francesa, que era la personal del difunto, y la mexicana (art. 529 del Código Napoleón; arts. 688 y 689, Código civil mexicano), que rige en el lugar en que hizo su testamento, clasifican entre los bienes muebles las acciones y títulos de créditos.

Así es que, legadas todas las cosas que tenía en su aposento el Sr. Bornèque, que no podían ser más que cosas muebles, porque son las únicas que pueden hallarse en un aposento, están comprendidos en ese legado los títulos de créditos.

28.—Respecto de las acciones de minas, debe adoptarse igual decisión.

Los Códigos civiles de México (art. 689), y de Francia (art. 529), las consideran como bienes muebles, y la jurisprudencia de ambos países las ha considerado con igual carácter. (Laurent, tomo 5, núm. 503).

En consecuencia, cesando las razones en que fundan los comentadores del derecho romano la exclusión de los créditos, cuando se trata de un legado como el que es objeto de esta consulta, á saber, que los créditos son cosas incorporales, debe resolverse, conforme á los principios del derecho, que en el caso no hay razón para excluir por esa causa las acciones de minas, del legado que se hizo á la Sra. María Bornèque.

29.—Pero si este motivo no justifica su exclusión, hay otro que sí la funda á mi juicio de un modo evidente.

El Sr. Bornèque describió con minuciosidad, en la cláusula 2ª de su testamento, redactado todo por él mismo, el número de acciones que poseía, y en la cláusula 3ª las distribuyó entre sus sobrinos, marcando específicamente las que aplicaba á su sobrina María, así como las que concedía á los demás legatorios.

La presunción natural que se desprende de la disposición contenida en la cláusula 3ª es que el testador, después de haber hecho en ella un legado tan específico y tan minucioso, no pudo tener la intención de comprender en el legado genérico que hizo en la cláusula 5ª especies de la misma naturaleza comprendidas en el primero.

En la cláusula 3ª agotó, por decirlo así, sus liberalidades en favor de la Srita. María Bornèque, en lo referente á acciones de minas.

Si algo más le hubiera querido aplicar en valores de esa especie, ocasión oportuna para hacerlo era el momento en que disponía de esa clase de bienes, dada la minuciosidad con que dispuso de ellos, según lo revela la cláusula 3ª

30.—Esta presunción, que funda el buen sentido, fué aceptada por los juristas de Roma, siempre tan correctos y tan precisos.

Javoleno se expresa así (D. 32-3-100): *Dux statuarum marmoræ cuidam nominatim, item omne marmor erat legatum: nullam statuam marmoream præter duas, Casellius putat deberi: Ofilius, Trebatius contra: Labeo Casellii sententiam probat, quod verum putat: quia duas statuas legando, potest videri non putasse in marmore se statuas legare.*

Como se ve, un testador había legado específicamente, *nominatim*, dos estatuas, y después al mismo legatario le deja todo el mármol que tenía, *item omne marmor erat legatum*. Se encontraron, fuera de las dos estatuas de mármol, otras varias, y se preguntó si además de las dos estatuas específicamente legadas, debían entregarse al legatario las otras que se encontraron, una vez que se le había hecho el legado de todo el mármol, en cuyo género debían comprenderse las estatuas esculpidas en esa piedra.

Los jurisconsultos se dividieron. Caselio juzgaba que sólo se debían al legatario las dos estatuas legadas específicamente; Ofilio y Trebacio opinaban en sentido contrario.

Labeon aceptó el juicio de Caselio que siguió Javoleno, fundado en que, habiendo legado el testador dos estatuas, era de presumirse, *potest videri*, que al legar todo el mármol no tuvo la intención de legar otras estatuas, *non putasse in marmore se statuas legare.*

Gothofredo anotando estas últimas palabras dice: «*Generalis clausula post quædan specificata ad illa solum refertur, si utraque clausula ab eadem dependeat.*»

Refiriéndose á esta ley, así se expresa Cujacio: «*Qua de causa non abs re in lege Heves, § 1 sup. de leg. 3, dicitur, duas statuas marmoreas, nominatim fuisse legatas, et non deberi legatario ceteras statuas marmoreas, licet omne marmor ei legatum sit. Et notandum maxime ex dicta lege cum de clanionis, § pen., etiam longam et diligentem enumerationem specierum derogare generi, modum facere generi, quoniam non frustra fieri intelligitur, quæ fit prolixæ, et accurate, et diligenter, non ex abundantia.*» (Tom 4, col. 1038, letra A.)

31.—Esto es lo que se verifica precisamente en el caso.

El Sr. Bornèque legó acciones á su sobrina María, y después le hizo un legado genérico de todas las cosas que tenía en su aposento.

Al hacer el legado de las acciones, que se comprenden en la palabra genérica *cosas*, las detalla prolija, exacta y diligentemente: *prolixæ, accurate, diligenter.*

No debe, entonces, entenderse que esta numeración y detalle se hayan hecho inútilmente por el Sr. Bornèque, *non frustra fieri intelligitur*, como dice Cujacio; y en consecuencia, aun cuando se hayan legado á la Srita. María Bornèque todas las cosas que el testador tenía en su aposento, *licet omne marmor ei legatum sit*, no se comprenden en este legado genérico las acciones de minas que se hubiesen encontrado en el aposento y de que no hubiese dispuesto el Sr. Bornèque, *non deberi legatario ceteras statuas marmoreas.*

32.—Y no sólo en la especie sometida en la consulta de Javoleno se adopta como concluyente esa presunción.

En especies análogas, respondían los jurisconsultos inspirándose en el mismo principio.

En el fragmento 18, § 11, tít. 7, lib. 33 del Digesto, Paulo se expresa así: «*Cui fundum instructum legaverat, nominatim mancipia legavit: quæsitum est an reliqua mancipia, quæ non nominasset, instrumento cederent? Cassius ait responsum esse, tametsi mancipia instructi fundi sint, tamen videri eos solos legatos esse qui nominati essent: quod appareret non intellexisse patrem, familias, instrumento quoque servos adnumeratos esse.*»

Desde luego se advierte cómo se hace sentir en la respuesta de Paulo, el principio que domina en la consulta de Javoleno.

Un testador legó un fundo *instructus*, y al mismo legatario le hace otro legado de ciertos esclavos, que nombra, al ordenar su última disposición.

En el legado del fundo *instructus* se comprenden todos los esclavos que en él se encuentren; forman parte del *instrumentum* del fundo.

El jurisconsulto responde, sin embargo, que en el caso sometido á su consulta no se comprenden sino los que han sido nombrados y no otros, por más que se hallen en el predio y formen parte del *instrumentum*.

Se funda en que el nombramiento que hizo el testador de un modo especial, engendra la presunción de que quiso excluir del legado genérico la especie legada *nominatim*.

En el caso, entonces, no se comprenden las acciones de minas.

33.—Por otra parte, conforme al uso común de hablar, corriente hoy en México y en Francia, las acciones y los créditos que no están garantizados con hipoteca se reputan como bienes muebles.

34.—En fin, la calidad de la persona del legatario y la importancia de los bienes recayentes en la herencia del Sr. Bornèque, fundan, según las doctrinas de Menochio, la conjetura de que en el legado se comprenden el dinero y los créditos.

La legataria era sobrina del testador.

Esta liga revela que del tío á la sobrina existía el afecto que esas relaciones engendran.

El testador mismo había mostrado su predilección en favor de la legataria, al hacer la distribución de las acciones de minas que poseía, pues otorgó á la Srita. María Bornèque mucha mayor suma que la que concediera á sus demás sobrinos gratificados en la cláusula 3ª.

No conforme el Sr. Bornèque con esa demostración de cariño en favor de la Srita. María Bornèque, después de legarle en la cláusula 5ª su coche carretela con los dos caballos y sus guarniciones, quiso legarle todas las cosas que tenía en su aposento, agregando el testador que este legado se lo hacía como un testimonio del profundo cariño que le profesaba.

No es de presumirse que al hacer este legado, en el que el testador condensaba, por decirlo así, la manifestación del profundo cariño que tenía á su sobrina, el legado se redujera á \$1,920 54, importe de alhajas y muebles, cuando la había enriquecido con la suma de \$116,800 que le aplicó en acciones al hacer la distribución de éstas en la cláusula 3ª de su testamento.

Mucho menos puede conjeturarse que fuera su intención que el legado quedara reducido á \$1,920 54, cuando el acervo hereditario asciende á \$349,814.¹

¹ En otra consulta posterior del Sr. Lic. Rodríguez acerca del modo con que, sin limitar el legado de la Srita. Bornèque, se podrían hacer algunos gastos mandados en el testamento, se

Estas circunstancias que, aun á juicio de los viejos comentadores y de aquellos que sostienen que las palabras del testamento deben tomarse en su acepción civil, son bastantes para que en el legado de las cosas que

demuestra más largamente que las relaciones de afecto existentes entre el testador y un legatario deben inclinarse á interpretar liberalmente las disposiciones del primero.

Es regla general—dice el autor de la consulta—que cuando la duda recae sobre la mayor ó menor suma, debe decidirse por la menor. *Semper in obscuris*, dice Ulpiano (50, 17, 9) *quod minimum est sequimur*.

Y la razón es, en materia de legados, que debe ser más favorecido el heredero, y el que también se considera como más favorable la causa que tiende á la liberación del deudor.

Próculo se expresa así (31, 2, 47): *Sempronius Proculus nepoti suo salutem. Binæ tabulæ testamenti eodem tempore exemplari causa scriptæ, ut vulgo fieri solet, ejusdem patris familiæ proferuntur; in alteris centum, in alteris quinquaginta aurei legati sunt Titio: quæris, utrum et quinquaginta aureos; an centum dumtaxat habiturus sit: Proculus respondit: in hoc casu magis heredi parcendum est, ideoque utrumque legatum nullo modo debetur, sed tantummodo quinquaginta aurei.*

Como se ve, en caso de duda sobre si se ha legado más ó menos, la duda se resuelve en el sentido de haberse legado la menor cantidad, porque el heredero debe ser considerado de un modo más favorable que el legatario, *heredi parcendum est*.

Esta regla, dice Pothier, refiriéndose á la que se acaba de enunciar, se funda en que siendo ordinariamente el heredero más favorecido que el legatario y más favorable la causa que tiende á la liberación, debe preferirse la interpretación más favorable á la causa del heredero, según esta regla de derecho: *semper in dubiis benigniora preferenda sunt*.

Pero cuando la causa del heredero no es la más favorecida, es decir, cuando el testador manifiesta menor interés por este que por el legatario, entonces prevalece la contraria regla.

Pothier dice (*Costumbre de Orleans*, tít. 16, sec. 10.ª, art. 1.º, núm. 155): «Infiérese que nuestra regla sufre excepción en los casos en que la causa del legatario es más favorecida.»

Paulo nos ha conservado una preciosa especie que justifica la verdad del principio que acaba de establecerse.

Un testador, dice Paulo, (32, 3, 27, pár. 1.º), instituyó heredero á su hijo en las tres cuartas partes de sus bienes, y á su hija en una cuarta parte, prelegando á cada uno de ellos ciertos predios.

Ordenó además el testador que si su hijo moría *sine liberis*, éste entregara á la hija cierta heredad.

Después del testamento, el autor de la herencia hizo un codicilo, dando á la hija predios determinados, disponiendo que con ellos quedara contenta de su herencia y de todo lo que en el testamento le había dejado.

Muerto el padre, el hijo fué condenado por delito á la pena capital, y el Fisco recogió sus bienes y la herencia que le había dejado su padre con todas sus cargas.

Muerto el hijo *sine liberis*, la hija reclamó al Fisco la heredad que por disposición del padre debía entregarle su hermano si moría sin hijos.

El Fisco negaba la demanda alegando que el testador había hecho, como se dijo antes, un codicilo; en él había dejado predios señalados á su hija, y había ordenado que con esos predios quedase pagada de su herencia y de cuanto le había dejado en su testamento.

De manera que el Fisco sostenía que, á virtud del codicilo, había perdido la hija la herencia, que consistía en la cuarta parte de los bienes del testador, los predios que le había prelegado puramente, y el fideicomiso para el caso de que su hermano muriese sin hijos.

Por su parte, la hija alegaba que por el codicilo había perdido la herencia y el prelegado, pero no el fideicomiso para el caso de que su hermano muriese sin hijos.

Fundábase, para sostener que no había perdido el fideicomiso, en esta razón que así expone Cujacio, explicando esta ley (Tom. 10, concl. 1025, letras D y E).

Fideicommissum vero conditionale non videri ademptum, quia in eo quod est consecutura post mortem fratris sine liberis mortui, propter naturalem pietatem erga filiam præsumitur patrem voluisse filiam præferri Fisco: et cum filia fratris gratia intelligatur rogata, nulla esse potest fratris gratia, in eo quod non est acceptura nisi morte ejus.

La cuestión, agrega Cujacio, se agitaba ante el Emperador, asesorado de Paulo y de otros juriscultos.

Paulo opinó que por el codicilo había perdido la hija hasta el fideicomiso condicional: *Mihi ab omni voluntate recessum videbatur*.

El Emperador, que no siempre asentía á las opiniones de Paulo, pronunció sentencia contra el Fisco, *humana interpretationis motus*, ó como dice el fragmento á que me he referido:

existan en una casa se comprendan el dinero y los créditos, se robustecen más en el caso, si se atiende á ciertas particularidades que aparecen en el testamento mismo del Sr. Bornèque.

Se advierte en él, como antes se ha dicho, que usó de la palabra *cosas* mucho más extensa en su significación que la palabra *muebles*; que hizo preceder la palabra *cosas* del adjetivo *todas*, que sirve para expresar

Placuit humanius interpretari ex sola quæ vivente fratre acceptura erat, adempta videri..... et ita pronunciat.

Se ve, en consecuencia, que el afecto natural del padre á la hija fué poderoso motivo: para considerar á ésta como más favorecida, respecto del heredero, que era el Fisco, y para resolver contra éste la cuestión interpretando con gran latitud la voluntad del testador, no obstante que parecía claramente demostrado lo contrario en el codicilo, como llegó á sentirlo Paulo.

Podría decirse que en la especie de Paulo era natural esa interpretación, porque el pleito se agitaba entre la hija del testador y el Fisco, y podía, en consecuencia, afirmarse que por parte de aquella existía la causa del afecto paterno que no militaba en favor de éste.

Es decir, agitando la cuestión entre la hija del testador y el Fisco, claramente podría establecerse como base de interpretación el afecto hacia la primera que no existía en favor del segundo.

Esta es una verdad; pero también lo es que aun entre miembros de una misma familia puede haber mostrado el testador más afecto por uno que por otro; y en este caso, si el mayor afecto se ha mostrado al legatario, eso basta para interpretar el legado con mayor latitud y en contra del heredero.

Scévola, (24, 3, 22, pár. 3) nos ha conservado otra especie que admirablemente justifica esta verdad, y que es perfectamente adecuada á la consulta que hace el albacea del Sr. Bornèque.

Ticio hace testamento é instituye herederos á sus hijos, *filii hereditibus institutis*.

Su padre había sido tutor suyo en otro tiempo.

Acordándose de él al ordenar su última voluntad, consignó Ticio en ella esta cláusula: ordeno que mi padre quede libre de la acción de la tutela; *Sejum patrem meum liberatum esse volo ab actione tutelæ*.

Se preguntó al jurisculto cuál era el sentido de estas palabras; es decir, si el padre del testador tenía que rendir cuentas á sus nietos de las cantidades que hubiese recibido por venta de los bienes, ó de las que hubiese recogido de los deudores de su hijo, y que hubiese empleado en sus propios usos ó impuesto á interés bajo su nombre.

Es decir, se preguntaba cuál era la extensión del legado, y la disputa se agitaba entre miembros de una misma familia: entre el padre del testador, que era legatario, y sus hijos, que eran los herederos.

El jurisculto resolvió que la decisión debía abandonarse á la prudencia del juez: *Respondit eum cuius notio est æstimatorum*.

El jurisculto agrega que, en su concepto, el afecto de un hijo á su padre engendra la presunción de *comprenderse todo en el legado*, á menos que los herederos *justifiquen* que otra fué la intención del testador. *Præsumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa*.

La lectura de ese precioso fragmento inspira la convicción más profunda de que en casos como el de que es objeto de esta consulta, debe interpretarse el legado con suma latitud, aunque sea con perjuicio del heredero: tal es la voluntad presunta del testador.

Así es que el elemento para decidir sobre la mayor ó menor extensión del legado debe buscarse en el afecto que el testador haya mostrado al legatario ó al heredero; y no en el perjuicio que alguno de ellos resienta con motivo de la interpretación.

En el caso del Sr. Bornèque no hay duda de que el testador mostró más afecto á la legataria que al heredero; la enriquece en la cláusula 3.ª con un gran valor en acciones de minas; le deja su coche carretela en la cláusula 5.ª; en esa misma cláusula le deja todas las cosas que tenía en su aposento, expresando con frase inequívoca que le otorga ese legado en testimonio del profundo cariño que le tenía; y por último, la hace dueña de su correspondencia y de sus libros de cuentas, suplicándole que los destruya y que sólo conserve la cuenta de minas.

Funda también este concepto la circunstancia de haber sido la legataria la persona á quien había confiado el testador las llaves del aposento en que vivía y las de los roperos, baules y gavetas que en él se encontraron.

que una cosa se toma entera y cabalmente, en su entidad ó en su número; que ese legado lo hacía á su sobrina para expresarle el profundo cariño que le profesaba, y que falleció poco después del otorgamiento de su última voluntad, lo que hace presumir que tenía cabal conocimiento de que existían en los cuartos que ocupaba, los valores que el albacea detalló al formar su inventario.

35.—Además de estas circunstancias, el Sr. Bornèque, en la parte final de la cláusula 5ª, después de haber hecho el legado cuyas palabras se examinan, agrega: que deja á su sobrina en toda libertad para disponer de ellas (las cosas que se encontraban en el aposento) como más le convenga, «suplicándole—son palabras del testador—haga pedazos toda mi correspondencia y libros de apuntes, conservando el único que establece la cuenta de minas.»

Estas palabras están revelando que el testador entregaba á su sobrina aun lo más reservado que tiene el hombre, que es su correspondencia y sus libros de apuntes. Y no es fácil entonces, si tal fué su intención, revelada con frases inequívocas, juzgar que lo de menos importancia, como son los créditos y el dinero, debía excluirse del legado de todas las cosas que el testador tenía en su aposento, sólo porque esas frases civilmente entendidas, no tienen significación tan extensa, en concepto de los antiguos juristas y á la luz de antiguas legislaciones.

Dados estos hechos, puede decirse con Valette, citado por Mourlon en su comentario al art. 536 del Código francés: «En el caso del legado no vemos por qué la liberalidad hecha como lo prevé el artículo, no deba recibir una interpretación más lata, que haga entrar en el legado el dinero y los títulos al portador.»

36.—En consecuencia, á mi juicio, deben comprenderse en el legado hecho á la Srta. María Bornèque, según las enseñanzas de la jurisprudencia francesa, el dinero efectivo en plata y oro, los billetes de banco, las alhajas y los títulos de créditos que encontró el albacea en el aposento del Sr. D. Luis Bornèque, y que aparecen detallados en el inventario que aquel formó en los días 31 de Julio, 1º, 2 y 4 de Agosto próximo pasado.

II

37.—El Sr. Bornèque ordenó en esta capital su última disposición.

Debe, pues, examinarse también la cuestión propuesta, á la luz de la ley vigente en el Distrito Federal.

El Código Civil, promulgado en 1º de Junio de 1884, consigna, como

el francés, la significación que debe darse á las palabras *bienes muebles y muebles de una casa*, estableciendo sus reglas en los arts. 649, 695 y 696.

Para la resolución de la duda propuesta, son inaplicables esos artículos, porque, como ya se dijo, el testador no usó para nada, al redactar su última disposición, de la palabra *muebles*.

38.—En el propio Código Civil de 1884 existe el art. 3405, que dice: «Cuando se lega una casa con todo lo que comprenda, no se entenderán legados los documentos justificantes de propiedad, ni los créditos activos, á no ser que se hayan mencionado expresamente.»

Este artículo, á lo que parece, fué tomado del Código de Portugal. Este, en su art. 1832, contiene una disposición idéntica al 3405 del Código del Distrito.

Difieren uno y otro, del precepto que sanciona el Código Napoleón.

El artículo del Código francés excluye del legado, como se ha visto, el dinero, el metálico y los créditos.

El artículo del Código portugués, concordante con el 3505 del mexicano, sólo excluye los créditos y los títulos de propiedad; el dinero queda comprendido en el legado.

Dice Ferreira, en su comentario al art. 1378 del Código portugués: «¿Qué significa una casa con todo lo que haya dentro de ella, empleadas estas palabras en cualquier acto jurídico? Si el acto jurídico, responde, en que se usan aquellas palabras, fuere algún testamento, tienen su significación determinada en el art. 1832; esto es, comprende la casa con todo lo que estuviere dentro de ella, con excepción de las deudas activas, aunque en ella se encuentren los respectivos títulos. *Se comprende también el dinero existente en la casa.*»

Pero, quitada esta diferencia, el art. 3405 del Código mexicano, así como el 1832 del de Portugal, contienen en el fondo una disposición idéntica á la del 536 del Código Napoleón. En consecuencia, el art. 3405 es, á mi juicio, por las razones que dejo aducidas al estudiar el artículo francés, inaplicable para la resolución de la duda que se propone.

El caso del art. 3405, es aquel en que se lega el continente con el contenido.

El caso de la consulta, es el de un legado del contenido sin el continente, haciéndose mención de éste sólo como signo demostrativo del lugar en que se encuentran las cosas legadas.

39.—El art. 3247 de nuestro Código Civil, establece la regla para resolver las dudas sobre la inteligencia de una cláusula testamentaria.

«En caso de duda, dice ese artículo, sobre la inteligencia de una dispo-

sición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme á la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que á este respecto pueda rendirse.»

Conforme á este precepto, debe atenderse al contenido literal del testamento, ó la letra de sus cláusulas, que es lo que significa la palabra *tenor*, de que se vale el art. 3247.

Este mismo artículo, á diferencia del 1761 del Código portugués, de donde parece que lo tomó el legislador mexicano, preceptúa que, además de atenderse al tenor del testamento, se utilice cualquiera otra prueba auxiliar que á este efecto pueda rendirse.

Nuestra ley de procedimientos acepta las presunciones como medio de prueba, y en el caso, las presunciones son de importancia, en sentir de los antiguos tratadistas, para descubrir la mente de los testadores.

Si, pues, el Sr. Bornèque, al hacer el legado á su sobrina, usó de la palabra *cosas*, que en su sentido literal no excluye ni el dinero ni los créditos; si la hizo preceder del adjetivo *todas*, que sirve para expresar, como antes se dijo, que una cosa se toma entera y cabalmente en su entidad ó en su número; y si en el caso existen las conjeturas y presunciones de que se ha hecho mérito en la primera parte de este estudio, puede concluirse sin duda alguna que, á la luz de la ley mexicana, en el legado materia de esta consulta, se comprenden todas las cosas que se encontraron en el aposento del Sr. Bornèque, detalladas por su albacea en el inventario que practicó en los días 31 de Junio, 1º, 2 y 4 de Agosto del año próximo pasado, sin excluir más que los títulos de minas.

III

40.—No hay conflicto, como acaba de verse, entre la legislación francesa, que es la personal del testador, y la mexicana, vigente en el lugar en que ordenó su testamento.

Conveniente es, sin embargo, á fin de remover toda duda, dejar establecido cuál es la ley aplicable para resolver la cuestión propuesta.

41.—«Para todo lo que se refiere al contenido del testamento y á su interpretación, dice Fiore (*Derecho Internacional Privado*, núm. 407), debe aplicarse la ley nacional del difunto, no la del lugar en donde el testamento se ha hecho, ni la de aquel en donde existen los bienes.»

Los viejos legistas y Foelix que los sigue, dicen todos que es la ley del domicilio del testador la que debe servir para interpretar sus últimas voluntades. Y es sabido que en el antiguo derecho la personalidad del estatuto dependía del domicilio.

En principio, la interpretación de un testamento es una cuestión de hecho y no de estatuto.

«Las disposiciones testamentarias, dice Laurent (*Derecho Civil Internacional*, tomo 6º, núm. 304), no son cuestión de estatuto, sino de voluntad; por esto se llama á los testamentos actos de última voluntad del difunto. El testamento ha sido siempre comparado á una ley que depende de la sola voluntad del testador: la ley propiamente dicha, ó el estatuto, están, en consecuencia, fuera de causa. Pero puede suceder que la voluntad, tal como está expresada en el testamento, sea dudosa. ¿El juez deberá interpretarla? ¿Conforme á qué ley la interpretará? ¿Conforme á la ley del lugar en que se ha otorgado el testamento? ¿Según la del lugar en que están situados los bienes? ¿Con arreglo á la ley personal del testador?»

«Hay siempre, añade, una cuestión de intención, y por tanto, de probabilidad, cuando el testador no expresa su propósito.»

Es necesario entonces examinar cuál es la ley que, según las probabilidades del caso, tuvo presente el testador al redactar su última disposición.

«De ordinario, dice Laurent (obra citada, núm. 306), el domicilio se confunde con la nacionalidad; entonces no hay duda y se presume que el testador conocía su ley nacional, que es también la de su domicilio, más bien que la ley del país en que sólo tiene una simple habitación de hecho, residencia que está siempre á punto de abandonar, como dice Rocco, para volver á su patria, en donde tiene su principal establecimiento.

«Pero puede suceder que el domicilio y la nacionalidad sean diferentes. ¿Qué se presumirá en esta hipótesis? Un inglés establece su domicilio en Bélgica; allí permanece durante su vida, allí hace su testamento en las formas del Código Napoleón, que está vigente todavía. En caso de duda se interpretarán sus últimas voluntades por el Código Civil ó por la *Common Law*?

«Yo creo, responde Laurent, que es necesario pronunciarse por la ley del domicilio, con preferencia á la nacional, porque es más probable que el testador conozca la ley del país en que vive y en donde tiene sus intereses, mejor que la ley de su nacionalidad.»

«Sin embargo, concluye Laurent, yo no querría hacer de esta probabilidad una ley general y absoluta. La intención es una cuestión de hecho, cuya solución depende de las circunstancias, como lo dice muy bien Boulleois, y es también una cuestión de hecho determinar qué ley tuvo presente el testador al hacer su última disposición, si su ley nacional ó la ley de su domicilio.»

42.—En el caso, según estos principios, la interpretación debe hacerse con arreglo á la ley mexicana.

El Sr. Bornèque tenía desde hace muchos años establecido en México su domicilio y el principal asiento de sus negocios, y es más probable, en consecuencia, como lo dice Laurent hablando del inglés domiciliado en Bélgica que hizo allí su testamento en las formas del Código Napoleón, que haya conocido mejor la ley mexicana que la ley francesa.

Por otra parte, el testamento del Sr. Bornèque contiene la indicación de que al ordenarlo se le imponía de algún modo el precepto de la ley mexicana.

En la cláusula 8ª nombró albaceas y explicó que les prorrogaba el tiempo que les fuere necesario además del de las leyes, para la formación de inventarios y liquidación de la herencia.

Esta disposición es propia de la ley mexicana, que es la que fija plazo á los albaceas para que cumplan con su encargo y la que autoriza á los testadores para prorrogar ese término.

La ley francesa, aunque fija en un año el tiempo que tienen los albaceas para entrar en posesión de los bienes hereditarios y les impone la obligación de dar cuentas al concluir el año de la muerte del testador, no les señala expresamente término para el inventario y la liquidación, ni faculta á los testadores para prorrogar los plazos.

Este nuevo motivo serviría para sostener la probabilidad bien fundada de que el Sr. Bornèque, al ordenar su última disposición, quiso hacerla de acuerdo con la ley mexicana, y que por lo mismo, esta ley y no la francesa sería la más á propósito para interpretar las cláusulas dudosas de su testamento.

43.—Pero considerada la cuestión no en el terreno de los principios, sino en el de la práctica, debe decidirse, á mi juicio, en sentido contrario.

Es decir, bajo el imperio de los preceptos que contienen los Códigos de Francia y México, la interpretación, objeto de esta consulta, debe hacerse con arreglo á la ley francesa.

En los países que han adoptado la teoría de los estatutos, teoría que por otra parte ni satisface á la razón ni se aviene con la filosofía del derecho, el hombre no tiene libertad para testar emancipándose de la ley.

«Nada queda á la libertad del testador, dice Laurent (*op. cit.*, núm. 203); quiera ó no quiera, sus inmuebles son regidos por el estatuto real y sus muebles por el personal.

El Código francés y el Código mexicano consagran la doctrina de los

estatutos y admiten la diferencia, de dudosa justificación, entre muebles é inmuebles, que sirve para fijar la ley que debe normar la sucesión.

Estos principios que ambas legislaciones consagran, han venido á condensarse en el reciente tratado que ambas potencias celebraron con fecha 27 de Noviembre de 1886.

El art. 6º dice así: «La sucesión respecto de bienes inmuebles se registrará por las leyes del país en donde estos se hallen situados, y el conocimiento de toda demanda ó disputa sobre dichas sucesiones pertenecerá exclusivamente á los tribunales de aquel país.

«Las reclamaciones relativas á los derechos de sucesión en bienes muebles existentes en uno de los dos países y pertenecientes á ciudadanos del otro, ya sea que al tiempo del fallecimiento estuvieren en él establecidos ó solamente se hallaren de paso, serán juzgados por los tribunales ó autoridades competentes del país donde dichos muebles se encuentren; pero conforme á la legislación del Estado á que pertenecía el difunto.»

Como se ve, la estipulación admite la doctrina de los estatutos, acepta la diferencia entre muebles é inmuebles y adopta resueltamente la ley nacional del difunto, y no la de su domicilio, para regir la sucesión de los primeros.

Según el texto del tratado y los principios que acepta, la capacidad de disponer y recibir y la sustancia misma de las disposiciones testamentarias, tienen que regirse por la ley de la situación tratándose de inmuebles, y por la nacional tratándose de muebles.

Natural es, entonces, que las cláusulas dudosas se interpreten por la ley que arregle la sustancia de las disposiciones.

En consecuencia, tratándose, como se trata en el caso, de bienes muebles, la ley aplicable para decidir la duda es la ley francesa.

44.—En resumen, la ley aplicable para resolver la duda, es la francesa, ésta no está en oposición con la mexicana y, según la primera, el legado hecho por el Sr. Bornèque á su sobrina María comprende todas las cosas muebles que se encontraron en el aposento del testador, descritas por su albacea en el inventario que formara en los días 31 de Julio y 1, 2 y 4 de Agosto del año anterior, con excepción de los títulos de minas.

México, 24 de Marzo de 1891.

Agustín Rodríguez.

