

luntaria." (1) El fallo no habla de la intención que deba tener el heredero de renunciar el derecho que los vicios del instrumento le daban para demandar la nulidad, porque nada decía el debate acerca de este particular; pero otro fallo, que lo es del tribunal de Colmar, completa el principio formulándole de la manera que sigue: "La ejecución voluntaria de un testamento nulo no importa la renuncia de los medios y excepciones que se pudieran oponer contra ese instrumento, sino cuando se haya verificado con conocimiento del vicio que se tenía que reparar y con la intención de hacerlo." Para precisar el carácter que debe tener tal renuncia, el tribunal añade que nunca se presumen las renunciaciones, y concluye que "el conocimiento de los vicios y la intención de repararlos no se podrían deducir de instrumentos equívocos, de probabilidades más ó menos dudosas y que no pueden resultar de hechos probados que constituyen un abandono de derechos positivos, abandono inteligente y libre, despojado de toda posibilidad de sorpresa, de ignorancia ó de error." (2)

468. Con todo, á pesar de la evidencia de este principio, dicétese aún acerca de él. El tribunal de Bastia estableció una distinción entre la ejecución voluntaria y la confirmación. Para la confirmación, la ley exige que el que confirma exprese el conocimiento que tiene del vicio y su ánimo de repararle. Detenemos al tribunal al partir de este punto, por haberse dejado conducir al error guiado por la mala redacción del artículo 1,338. Los autores han reparado también en esto; la ley confunde el hecho jurídico de la confirmación con el escrito destinado á hacerla constar. Hay condiciones que se exigen para toda especie de confirmación ya sea expresa ó tácita, ya esté ó no consignada,

1 Denegada, sala de lo civil, 24 de Julio de 1839 (Daloz, número 3,216, 2º). Compárese con la denegada de 5 de Febrero de 1829 (Daloz, núm. 2,554, 1º).

2 Colmar, 30 de Junio de 1857 (Daloz, 1858, 2, 42).

por escrito. El legislador descuidó enumerar esas condiciones; pero no son dudosas, porque se desprenden de la esencia misma de la confirmación, y esa es la renuncia del derecho que se tenía para pedir la nulidad de un instrumento en razón de los vicios de que adolecía. Mas ¿cómo concebir que se subsanen los vicios de algún instrumento, si no se conocen? El tribunal de Bastia pretende que la ley no exige para la ejecución voluntaria el conocimiento del vicio y el ánimo de repararle; aquél que ejecuta un testamento, dice, no puede tener el ánimo de impugnarle, porque la ejecución misma trae de pleno derecho la caducidad de cualquier excepción ulterior. En efecto, añade el tribunal, *estímase* que los herederos que ejecutan el testamento conocen los hechos que les importa conocer; y si no han cuidado de informarse de tales hechos, este descuido tiene que recaer sobre ellos, á salvo su obligación de probar que la ejecución que dieron al testamento estuvo viciada por el error, por el dolo ó por la violencia. (1) Ya tendremos ocasión de volver á tratar este último punto que concierne á la dificultad de la prueba. En cuanto á la teoría del tribunal, ella se funda en una presunción que ignora la ley y que el legislador tendrá buen cuidado de establecer. En definitiva, una palabra el tribunal hace la ley, y por cierto demasiado mal. Para probarlo, citaremos el caso ocurrido en el tribunal de Colmar.

Era ese caso el de un testamento nulo, porque uno de los testigos era pasante del notario que le había autorizado; tal era, por lo menos, lo que sostenía el demandante. Ahora bien, el tal testigo había sido calificado como agrimensor en el testamento; pero nada había en éste que indicara á los herederos que el testigo tuviera otra calidad que la de pasante. Así, pues, aun cuando el heredero hubiera tenido conocimiento del testamento, no habría po-

1 Bastia, 27 de Junio de 1865 (Daloz, 1866, 2, 162).

dido suponer la causa que le hacía ser nulo, si en realidad el testigo había sido pasante del notario que había autorizado el acto. Pero todavía no estaba esclarecido que el heredero hubiese tenido conocimiento del testamento, más que por haberse incluido en el inventario su porción relativa, y allí no se habían insertado más que las disposiciones sin indicarse para nada los testigos ni hacerse las demás menciones exigidas por la ley. En tales circunstancias, pretendiase obligar al heredero á renunciar sus derechos haciendo que concurriera á la formación del inventario formado por el legatario. ¿Se dirá que se *reputaba* que el heredero conocía vicios de que no podía dudar? ¡Y quiérese que aquél que ni siquiera sospecha la existencia de los vicios en razón de los cuales tiene derecho de pedir la nulidad del testamento, renuncie ese derecho que le dan los vicios mismos! Véase á lo que conducen las pretendidas presunciones que place á los magistrados imaginar. Dejemos á un lado tales presunciones imaginarias y volvamos al texto de la ley.

469. Puesto que se admite que el artículo 1,340 se aplica á los testamentos; es menester que la ejecución, de la cual se quiere sacar una confirmación, presente los caracteres de una confirmación tácita. (1) Ante todo, debe haber un hecho de ejecución. ¿Cómo se ejecuta un testamento? Tratándose de los herederos, ejecútanle pagando los legados ó consintiendo que se paguen; si ellos son á la vez legatarios, ejecutan asimismo el testamento recibiendo el legado que se les asigne. Ni siquiera es menester que reciba el heredero la cosa legada, bastando con que acepte el legado en escritura pública á la cual concurra con su calidad de tal legatario; porque aceptar con un título cualquiera la sucesión testamentaria es ejecutar el testamen-

1 Bruselas, 1° de Marzo de 1870 (*Pasicrisia*, 1870, 2, 107).

to. (1) Otro tanto habría que decir de la hija legataria que se constituyera como dote el legado: sería ese un acto de aceptación, y por lo mismo de ejecución. (2)

470. Se ha querido sostener que el prolongado silencio de los herederos era una aquiescencia ó una ejecución voluntaria del testamento. Así se resolvió en un caso en que los herederos no habían impugnado el testamento sino al cabo de once años. (3) Creemos nosotros que por sí sólo no es el silencio *ejecución* del testamento. La palabra ejecución importa un hecho positivo, y un hecho negativo ó de simple abstención no es hecho de ejecución. (4) La inacción de los herederos da lugar á otra cuestión; á saber: ¿no deberá aplicarse respecto de ellos la prescripción de diez años? Esta prescripción, que es una confirmación tácita, se aplica á los herederos del donante: ¿podrá aplicarse también á los del testador? Opónese á ello el tenor del artículo 1,304, artículo que pues sólo concierne á los contratos, es extraño á los testamentos, siguiéndose de aquí que nunca se les puede objetar á los herederos con su propio silencio como confirmación, y que su acción no se extingue sino por la prescripción de treinta años.

471. Se ha pretendido que por el hecho de asistir el heredero al levantamiento de los sellos y de firmar el acta que se extiende con tal objeto, ejecutaba el testamento, puesto que concurría á un acto hecho por los legatarios, y así los reconocía como tales. Pero se resolvió que la simple presencia no implicaba ninguna ejecución, pues el heredero que concurre al levantamiento de los sellos sólo

1 Lieja, 23 de Marzo de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 107).

2 Tolosa, 18 de Mayo de 1824 (Dalloz, palabra *Sustitución*, número 43, 3°).

3 Colmar, 29 de Mayo de 1823 (Dalloz, núm. 2,552, 4°).

4 Caen, 15 de Febrero de 1842 (Dalloz, núm. 2,546).

hace un papel pasivo, (1) y es necesario un hecho positivo para que se pueda inferir que hubo ejecución, y por lo tanto confirmación.

472. También se consideró como ejecución del testamento la declaración de sucesión hecha por los herederos en las siguientes circunstancias. El testamento no disponía más que de una parte de los bienes; por lo cual, concurrían la sucesión *ab intestato* y la sucesión testamentaria: si se sostenía el testamento, eran menester dos declaraciones, una de los herederos legítimos y otra de los legatarios y ambas declaraciones hubo efectivamente. Los herederos no hicieron mención del mobiliario legado, en tanto que, de acuerdo con ellos, los legatarios hicieron una declaración relativa á los valores que se les habían legado. Tal acuerdo suponía un convenio que tendía á la ejecución del testamento. (2)

473. Una partición arreglada es ejecución directa del testamento; pero si la partición no es regular, si se ha hecho por personas incapaces, es en sí misma nula; y ¿cómo un acto nulo podría confirmar otro acto igualmente nulo? En este sentido hay un fallo de casación. (3) Causa admiración que la cuestión, si es que la hay, haya recorrido todos los peldaños de la jurisdicción.

474. No basta con que se ejecute el testamento; es menester, dice el artículo 1,340, que la ejecución sea voluntaria, lo cual implica la voluntad de confirmar el instrumento que se ejecuta. No se concibe que haya esa voluntad por parte del heredero, sino cuando conoce el vicio de que adolece el testamento; porque si no le conoce no se puede decir que renuncie á la acusación de nulidad: ¿cómo había de renunciar un derecho cuya instancia ignora?

1 Tolosa, 8 de Febrero de 1866 (Daloz, 1866, 2, 32).

2 Rennes, 12 de Mayo de 1851 (Daloz, 1853, 2, 33).

3 Denegada, 31 de Mayo de 1848 (Daloz, 1848, 1, 123).

El tribunal de Turin dijo que era menester que el heredero hubiese visto el testamento, que le hubiese conocido. (1) El que recibe un legado, decía el tribunal de Montpellier, ciertamente ejecuta el testamento; pero si ni ha visto ni ha discutido éste, si no tiene conocimiento de los vicios que le hacen nulo, no renuncia el derecho que tiene para pedir su nulidad. (2) La sala de casación confirmó esta doctrina, que jamás debió haberse discutido, tan evidente es ella: no hay confirmación, dijo la sala, cuando el heredero no ha visto ni discutido el testamento. (3)

La misma sala aplicó notablemente ese principio en el siguiente caso: Los herederos declaran en escritura pública que tuvieron conocimiento del testamento, que le aprueban y que renuncian el derecho de impugnarle por cualquier motivo que sea. En seguida vienen á descubrir que es falsa la fecha del testamento: ¿pueden, á pesar de su renuncia, pedir la nulidad del mismo? La sala de casación estuvo por la afirmativa. Es cierto que los herederos habían visto el testamento, pero ignoraban que su fecha fuera falsa; no conocían, pues, el vicio que le hacía ser nulo. ¿Podría su renuncia subsanar un vicio en que ni sospechaban? (4)

475. La aplicación del principio da lugar á una dificultad en cuanto á la prueba. ¿Toca al heredero probar que no había visto el testamento é ignoraba que tuviera un vicio que le hacía nulo; ó debe probar el legatario que con conocimiento de ese vicio ejecutaron el testamento los herederos? Hay que aplicar los principios relativos á la prue-

1 Turin, 4 y 12 de Marzo de 1806 (Daloz, núm. 2,544, 3º y 4º).

2 Montpellier, 22 de Abril de 1831 (Daloz, palabra *Substitución*, núm. 45).

3 Denegada, sala de lo civil, previa deliberación de la sala del consejo, 12 de Noviembre de 1816 (Daloz, núm. 2,544, 1º).

4 Denegada, sala de lo civil, 14 de Mayo de 1867 (Daloz, 1867, 1, 201). Compárese con la denegada de 9 de Noviembre de 1814 (Daloz, núm. 2,550, 2º).

ba; quiere decir, que si el heredero es quien combate el testamento, á él, como demandante, le tocará probar el fundamento de su demanda. Si trata de nulidad, debe probar, pues, la causa de esa nulidad. Producida tal prueba, debe anularse el testamento, á menos que le haya confirmado el heredero, confirmación que importa una renuncia y por lo mismo una excepción que el legatario opone al que pide la nulidad. Al defensor del testamento corresponderá probar el fundamento de su excepción, y por consiguiente al legatario tocará probar que el heredero confirmó el testamento. ¿Basta para esto que pruebe que el heredero ejecutó el testamento? No, porque la ejecución, por sí sola, no es confirmación; es menester, además, que al tiempo de ella, el heredero haya conocido el vicio, y el legatario deberá fijar este hecho. (1) Ya volveremos á este punto, que está muy controvertido, en el título de las *Obligaciones*. Objétase que cuando alguien ejecuta un testamento, *se presume* que le conoce, porque se supone que los hombres obran en sus negocios con el discernimiento que sugiere el interés privado. (2) ¿De qué presunción se trata? ¿De una presunción legal? La ignora la ley, y no hay presunción que ella no establezca. ¿Se trata de una presunción humana? Raras veces son admisibles las de esta clase, y la ley las deja á la prudencia judicial para que las aprecie conforme á las circunstancias de cada caso (artículo 1,353).

476. No es bastante el conocimiento que se tenga de un vicio que anule un testamento, es menester además que el heredero haya tenido ánimo de repararle; ánimo ó intención que constituye la esencia de la confirmación. Hay resoluciones que exigen que el heredero manifieste su in-

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 490, pfo. 664.

2 Troplong, t. 2º, pág. 116, núm. 1,749.

tención mediante una aprobación expresa: (1) lo cual es confundir la confirmación tácita con la confirmación expresa. Para que haya ésta última, es preciso naturalmente que el heredero declare que renuncia la acción de nulidad, ó bien que confirma el testamento, importando poco los términos en que lo haga; pero la confirmación tácita no exige que haya declaración expresa de la voluntad, lo cual sería contradictorio. La intención de confirmar se manifiesta en este caso con un hecho, que es la ejecución voluntaria; sin embargo, necesitase que el hecho no deje lugar á duda, porque jamás se presumen las renunciaciones, y así es también necesario que la voluntad de confirmar resulte necesariamente del instrumento de ejecución. La apreciación del hecho queda por fuerza al arbitrio judicial.

SECCION II. De los legados.

§ I. PRINCIPIOS GENERALES.

Artículo 1. Calificación de los legados.

477. Dice el artículo 1,002: "Las disposiciones *testamentarias* son ó universales, ó á título universal ó á título particular. Cada una de estas disposiciones, ora se haya hecho con la denominación de *institución de heredero* ora con la denominación de *legado*, producirá su efecto conforme á las reglas que adelante se establecerán para los *legados universales*, para los *legados á título universal* y para los *legados particulares*." De modo que en el lenguaje del código, toda *disposición testamentaria* es un *legado*; los efectos de los legados difieren según que son universales, á título universal ó á título particular. El código no impone estas denominaciones á los

1 Nîmes, 12 de Agosto de 1809 (Daloz, núm. 3,067. Compárese con lo resuelto en Grenoble á 7 de Agosto de 1819 (Daloz, número 2,549).