

semel unus egerit: alteri promissor offerendo pecuniam nihil agit.

La razon de estas leyes es, que siendo una la obligacion, basta que se cumpla con cualquiera de los acreedores solidarios, para que ella quede extinguida; pero si alguno de estos hubiese exigido el pago judicialmente, el deudor no tendrá libertad para pagar á ninguno otro de los acreedores, y esto no porque habria un desquite innoble en burlar el derecho del acreedor mas diligente, como dice Goyena, sino porque la litis-contestacion producida entre los romanos y produce por las legislaciones modernas un cuasi-contrato á que el deudor no puede faltar. Así vemos que la ley 9 de verb. oblig. resuelve en igual sentido un caso semejante, sin embargo de que en él no se trata de obligaciones solidarias.

Está conforme este artículo con el 1,198 frances, 899 de Vaud, 1,315 holandes, 2,084 de la Luisiana, 1,513 chileno, 8 tít. 14 argentino, 1,446 veracruzano, y 1,326 del Estado de México. Sin embargo debemos advertir que segun nuestro código para hacerse pago al acreedor demandante debe oírse previamente á los otros co-acreedores, lo cual no se halla dispuesto en ninguno de los códigos que hemos citado.

Art. 1516. El acreedor que recibe el pago, está obligado á entregar á sus coacreedores la parte que les corresponda, ya en virtud del convenio, ya por disposicion de la ley.

Segun dice Savigny en su Derecho de las obligaciones, fué entre los romanos muy debatida la cuestion acerca de los derechos que tenían los acreedores solidarios para reclamar de su co-acreedor las cantidades que hubiera percibido. Los jurisconsultos se dividieron: creían los unos que pues la obligacion era solidaria, el acreedor habia recibido todo lo que se le debía, el todo del crédito, y el deudor habia pagado todo lo que debía, el todo de la deuda; en consecuencia, ni el primero tenia obligacion de dar á sus co-acreedores parte ninguna de lo que habia recibido, ni el segundo tenia accion para reclamar de sus co-deudores lo que habia pagado. Savigny, discutiendo la materia por todos los principios de las obligaciones, y tomando en consideracion el carácter que en la obligacion solidaria tienen los acreedores y los deudores, dice que unos y otros no podrian librarse de las respectivas acciones que podrian ejercer sus co-deudores ó sus co-acreedores, y designa como aplicables á estos casos las acciones *pro socio, negotiorum gestorum y mandati*. A estas agrega la cesion de acciones respecto del deudor que ha hecho el pago por sí y sus co-deudores, fundándose en el texto que dice que el deudor solidario está obligado á

pagar al acreedor que le demande el todo de la obligacion, *si actionis suas adversus ceteros prestare non recuset.*

Hoy carece de causa esta cuestion: admitido que cesaron para siempre las fórmulas y que la voluntad de los contraheentes constituye la única y suprema ley de los contratos, á ella deberá estarse, independientemente de toda razon por metafísica y sutil que sea, fundándose en la solidaridad. Por esto determina nuestro código que la division se haga en virtud del convenio, ó á falta de éste, por disposicion de la ley, como sucederia entre los herederos de una accion indivisible.

La disposicion contenida en este artículo se encuentra en el 1,448 veracruzano, y en el 1,327 del Estado de México.

Art. 1517. Se entiende satisfecha la obligacion al acreedor solidario, no solo por paga real, sino tambien por compensacion, novacion ó remision; pero de cualquier modo que se haya verificado, tiene dicho acreedor la obligacion que le impone el artículo que precede.

El código frances y, en general, todos aquellos á cuya redaccion sirvió de modelo, disponen absolutamente lo contrario de lo que este artículo determina: he aquí la razon con que Marcadé pretende sostener la disposicion francesa: "Pothier decia que la remision de la deuda hecha por un solo acreedor extinguía enteramente la obligacion, lo cual es una reproduccion de la regla romana que era una consecuencia de las palabras sacramentales de la remision. *Acceptumne habes?* decia el deudor, y el acreedor respondia: *Acceptum habeo*. Reconociendo el acreedor haber recibido el todo y teniendo calidad para recibirlo, el deudor quedaba libre del todo: *acceptatione unius tota solvitur obligatio*. Entre nosotros no hay palabras sacramentales ni sutilezas que vengán á contradecir los verdaderos principios de equidad y de justicia, y el co-acreedor, dueño absoluto de su parte, no es mas que un simple mandatario respecto de las partes que pertenecen á los otros co-acreedores, y por lo mismo no puede tener facultad de perjudicar á los derechos de sus mandantes."

"Así pues, la remision hecha por el acreedor no puede tener efecto mas que en cuanto á la parte que le es propia. Lo mismo debe decirse de la novacion, porque es evidente que el mandato dado para recibir una deuda no importa el derecho de trasformarla en otra. Creemos que igual doctrina debe prevalecer en lo relativo á la compensacion, aunque Duranton profese una opinion contraria, porque evidentemente yo no puedo compensar con un mandante lo que me es debido por su mandatario. La misma regla debe observarse en ca-

CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO.



LIBRO CUARTO. *

DE LAS SUCESIONES. †

TITULO PRIMERO.

Disposiciones preliminares.

Art. 3364. Herencia es la sucesion en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte.

Las leyes 24, tít. 16, y 62, tít. 17, lib. 50 del Digesto, definen la herencia: *successio in universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit*. La ley 8, tít. 3, Part. 7ª, dice: "Herencia es la heredad é los bienes é los derechos de algun finado, sacando ende las deudas que debia, é las cosas que y fallaron ajenas."

Este art. es el 549 del proyecto de Código español, sobre el cual observa Goyena: que aunque los códigos modernos no definen la herencia, parece natural hacerlo; y que los derechos que se extinguen por la muerte, y de consiguiente no pueden heredarse, son el usufructo, el derecho á alimentos y otros personalísimos. En cuanto á las obligaciones de la misma especie, basta mencionar las que consisten en servicios dependientes de ciertas cualidades personales, que cita Gregorio López en la Glosa á la ley 2ª, tít. 8º, Part. 5ª: *officia industrialia ad heredem non sunt transitoria*.

Concuerda con el art. 851 del Código de Veracruz, y con el 792 del Estado de México que suprime la palabra bienes.

* Las concordancias y notas de este libro son del Lic. D. Jesus María Aguilar.

† El orden que guarda esta materia en la division general del nuevo Código, se presta á observaciones que debemos indicar. A diferencia del sistema adoptado en otros Códigos, el nuestro reparte en cuatro libros todo lo que ellos han comprendido solo en tres; y destina el último al punto de sucesiones, tratándolo aisladamente lo mismo que ha hecho en los libros anteriores con los demás objetos del derecho, sin la dependencia ó enlace que más ó menos ofrecen los trabajos de este género. Las Instituciones de Justiniano, exponen, bajo el epígrafe "*De rerum divisione, et adquirendo ipsarum dominio*" que tiene en ellas el lib. 2º, la materia de sucesiones en cuanto á que estas son uno de los modos de adquirir, explicando primero las herencias por testamento desde el tít. 10 en adelante; y luego sigue el libro 3º hasta el tít. 14, con las legítimas ó *ab intestato*, para tratar despues de las obligaciones. Los antiguos códigos españoles no están redactados con método uniforme, ni establecen en iguales términos la relacion de esa materia con las demás que reglamentan. El Código frances, cuyo ejemplo han seguido otros modernos, encabeza el libro tercero con el epígrafe: "De los diferentes modos de adquirir la propiedad," bajo el cual comprende las sucesiones, obligaciones y contratos. Los Códigos de Veracruz y del Estado de México, se han formado bajo el mismo plan.

Art. 3365. La herencia se defiere por la voluntad del hombre ó por disposicion de la ley. La primera se llama testamentaria; la segunda legítima.

Art. 3366. Puede tambien deferirse la herencia de una misma persona en una parte por la voluntad del hombre y en otra por disposicion de la ley.

El primero de estos artículos corresponde á la ley 39, tít. 2, lib. 29 del Digesto: *Quamdiu potest ex testamento adiri hreditas ab intestato non defertur*. Concuerda ademas con la ley 70 del mismo título; la 89 de reg. jur.; 2, tít. 14, y 8, tít. 59, lib. 6º del Código. "Sin testamento, é con él, ganan los omes á las vegadas las herencias, é los bienes, que fueron de otri." (Proemio del tít. 13 de la Part. 6ª) Art. 693 sardo, 511 de Vaud, 533 austriaco, 861 veracruzano, 795 del Estado de México.

El segundo consigna en términos mas precisos una reforma introducida de mucho atrás en el derecho español, por la ley 1ª, tít. 18, lib. 10 Nov. Rec., correctoria de la ley 14, tít. 3, Part. 6ª que, conforme á la regla 7ª, tít. 17, lib. 5º del Digesto, seguía la máxima de que nadie podia morir en parte testado y en parte intestado. La ley recopilada dispuso que el testamento otorgado en debida forma valiera en cuanto á las mandas y demas declaraciones del testador, aunque éste no hubiera instituido heredero; y en tal caso entrarán á suceder aquellos á quienes correspondiera como herederos legítimos, cumpliéndose

el testamento. La consecuencia de este principio, más racional sin duda que la antigua base tomada de la legislación romana, es que se pueda siempre recurrir á la sucesion legítima para suplir la falta de la testamentaria, en cuanto á los bienes de que el testador no haya dispuesto; y que por tanto, no tenga ya lugar el derecho forzoso de acrecer por necesidad legal como entre los romanos, sino cuando se funda en la voluntad presunta del legislador, al tenor de lo que establece el presente código en el cap. 3º, tít. 5º de este libro.

Art. 914 sardo, 629 de Vaud, 554 austriaco, 862 veracruzano, 796 del Estado de México.

Art. 3367. *El heredero representa á la persona del autor de la herencia.*

Art. 3368. *Si el testador distribuye parte de sus bienes en legados, sin disponer del resto, es representante del difunto el heredero legítimo.*

Art. 3369. *Cuando toda la herencia se distribuyere en legados, los legatarios serán considerados como herederos, y bajo ese carácter serán representantes del testador.*

«Segund derecho, como una persona es contada la del heredero, é la de aquel á quien heredó,» dice la ley 13, tít. 9, Part. 7ª, de conformidad con la regla: *Haeres censetur cum defuncto una eademque persona.* Los artículos anteriores no hacen mas que aplicar ésta á los varios casos que pueden ofrecerse, enunciándola con toda claridad. He aquí cómo explica el tenor de esos artículos, que no tienen concordantes en los códigos citados, la exposicion que precede al libro cuarto: «Como cuando no hay herederos forzosos, puede el testador nombrar herederos en parte de sus bienes, y dejar además algunos legados, cuyo importe quizá iguale ó exceda al de la herencia, parece necesario disponer quién en todo caso representa la persona del difunto. El artículo 3.367 declara: que esa representacion pertenece al heredero, y el siguiente, previendo el caso de que no haya heredero instituido y solo legatarios, dispone: que el testador sea representado por los herederos legítimos. Pero sucede frecuentemente que toda la herencia se distribuye en legados: entónces, conforme al artículo 3.369, los legatarios tendrán la representacion, puesto que los herederos ab intestato han quedado excluidos. Estas disposiciones evitarán no pocas dificultades, ya á los acreedores, ya á los mismos interesados en una sucesion.»

Art. 3370. *Si el autor de la herencia y sus herederos ó legatarios perecieron en el mismo desastre ó en el mismo día, sin que se pueda averiguar quiénes murieron ántes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo y no habrá lugar entre ellos á la trasmision de la herencia ó legado.*

Art. 3371. *La prueba de que una persona ha*

fallecido ántes que otra, corresponde al que tenga interés en justificar el hecho.

En la propia exposicion de los motivos de este libro, se lee con referencia á las disposiciones anteriores: «El artículo 3.370 trata de una cuestion sumamente grave, y que se ha resuelto de distintos modos en los códigos, estableciéndose reglas, tomadas del sexo y de la edad, para calcular quién ha muerto primero cuando varios sucumben en un día ó en un accidente siniestro. La comision ha creido que esas reglas, si bien pueden considerarse fundadas en las probabilidades que resultan de la mayor fuerza de la persona y de la resistencia que relativamente puede oponerse en una desgracia, pueden tambien abrir ancha puerta á la cavilosidad, y ser por lo mismo fecundo elemento de cuestiones trascendentales. Por lo mismo le ha parecido ménos expuesto disponer: que en tal caso no haya trasmision de derechos, dejando siempre á salvo la prueba; porque si bien el caso es remoto, puede tal vez presentarse algun dato que acredite la prioridad de la muerte de una manera que sea bastante en derecho.» Entre los principales códigos que establecen las reglas á que se refiere este párrafo de dicha exposicion, pueden citarse despues del Digesto en las leyes 9 y 10, tít. 5º, lib. 34, y de las Partidas en la ley 12, tít. 33, Part. 7ª, el Código francés que las dá muy minuciosas en sus artículos 720, 721 y 722, el sardo artículo 965, el de las dos Sicilias artículo 640, y el proyecto de Código español, artículos 551 y 552. El holandés, el prusiano y el austriaco previenen lo mismo que el nuestro, y al concordarlos Saint Joseph observa: que este modo de cortar la cuestion deja en pié las dificultades que el Código francés quiso hacer desaparecer. Goyena piensa, por el contrario, que en ellos están resueltas las dificultades, que el francés y otros resolvieron pesada y contradictoriamente; pues en tal sistema, cada una de las personas que han perecido tendrá sus herederos en sus bienes propios, sin reclamacion ninguna á la otra, y no puede negarse que esto es mas sencillo. Mas despues, insistiendo en la conveniencia del sistema frances con las variaciones que introduce aquel proyecto, agrega: La sencillez de los códigos holandes, austriaco y prusiano es admirable, pero choca en los mas casos con la verosimilitud y la experiencia. El hecho es que ese sistema tiene á lo ménos la ventaja de evitar cuestiones, como lo inculca la comision redactora en sus motivos, sin afectar sustancialmente la justicia; y es el que hasta ahora prevalece en nuestros códigos recientes, pues lo han adoptado tambien el veracruzano, artículos 853 y 854, y el del Estado de México, artículo 794. Ya desde ántes habia sido ad-

mitido por los artículos 2º y 3º de la ley de sucesiones de 10 de Agosto de 1857. Concuera además el artículo 510 del Código de Vaud.

El 3371, segundo de los que anotamos, que está contenido ya bajo un mismo número, ya por separado en los concordantes del anterior, tiene el mas sólido apoyo en la razon, en la naturaleza de las cosas y en los principios del derecho. Toda presuncion debe ceder siempre á la presencia de la verdad, y esta toca establecerla al que la sostiene ó afirma en favor suyo: *Ei incumbit onus probandi qui dicit*, es la regla del derecho, y lo que prescribe igualmente la ley 1ª, tít. 14, Part. 3ª

Art. 3372. *La propiedad y la posesion legal de los bienes, y los derechos y las obligaciones del autor de la herencia se transmiten por la muerte de éste á sus herederos, en los términos establecidos en el presente libro.*

Este artículo no es de origen propio sino extraño en nuestra legislación, y procede de la antigua máxima de las costumbres francesas: *le mort saisit le vif*, que sirvió de base al artículo 724 del Código Napoleon y han seguido muchos modernos. La jurisprudencia romana contiene doctrinas enteramente opuestas, en las leyes 23, y 30 pár. 5, tít. 2, lib. 41 del Digesto: *Cum haeredes instituti sumus, addita haereditate, omnia quidem jura ad nos transeunt: possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet.* En el derecho español, que profesa iguales doctrinas por las leyes 11, tít. 6, 2 tít. 14, Part. 6ª, 3, tít. 34, lib. 11 Nov. Rec., y otras, el artículo no tiene precedente sino respecto de la materia especial de mayorazgos, en favor de los cuales establece la ley 45 de Toro la posesion llamada *civilísima*, de esta manera: «mandamos que las cosas que son de mayorazgo, muerto el tenedor del mayorazgo, luego, sin otro acto de aprehension de posesion, se traspase la posesion civil y natural en el siguiente en grado, que segun la disposicion del mayorazgo debiere suceder en él.»

Semejante, pues, á esa forma de trasmision es la que ahora adopta aquel artículo, en general para toda clase de sucesion. Y las razones que parece han hecho preferir esa teoría en los Códigos modernos, á la de nuestro antiguo derecho y el romano, á pesar de que la posesion envuelve mas bien la idea de un hecho que la de un derecho, son principalmente: que los actos del difunto aprovechan y dañan á sus herederos, como si fueran actos de ellos mismos, y el hecho de la posesion del primero es un acto que produce derechos: que pasando como pasan todos sus derechos al heredero, la posesion no se distingue de esos derechos que constituyen su esencia: que el hombre no mue-

re en cuanto á sus derechos y obligaciones civiles, ni hay bajo este aspecto un solo momento de interrupcion entre el difunto y su heredero; y que en obsequio de la causa pública, para que los bienes hereditarios al abrirse la sucesion no queden vacantes y abandonados, sin dueño que pueda conservarlos y administrarlos, conviene que los herederos reemplacen inmediatamente á la persona á quien suceden, sin intermedio alguno que suspenda la posesion y la propiedad. En la exposicion de motivos, los fundamentos del artículo se declaran así: «Muy discutido es entre los jurisconsultos el punto relativo á la trasmision de los bienes. El artículo 3372 dispone: que la propiedad y la posesion *legal* se transmiten desde la muerte del testador; la primera, porque no puede sostenerse que haya bienes sin dueño legítimo; y la segunda, porque si bien el albacea tiene la posesion mientras se termina la testamentaria ó el intestado, esa posesion es solo material, interina y en nombre ajeno. No pareció conveniente establecer que á los herederos se transmite *toda la posesion*, si se puede usar de esta frase, porque en realidad no pueden tenerla hasta la particion; porque muchas veces hay dudas sobre la legitimidad de sus derechos hereditarios, y porque otras muchas no sesabe quiénes son las personas instituidas.»

Por esto, y aun por el contesto mismo del artículo, puede juzgarse que éste no aceptó el nuevo principio sino con vacilacion; que solo lo reprodujo como á medias, y en diverso sentido del que presentan los otros Códigos; circunstancia que puede suscitar graves disputas y dar lugar á la incertidumbre. Ya ántes se ha visto cómo se expresa la ley de Toro. El proyecto de Código español dice: «Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte, no solo en la propiedad, sino tambien en la posesion.» El francés: «Los herederos legítimos, quedan apoderados de pleno derecho de los bienes, derechos y acciones del difunto.»

El artículo 863 del de Veracruz, copiando el Código sardo y mas expresivamente, dispone: que «la inmediata y legal posesion de los bienes, derechos y acciones del difunto, pase de pleno derecho á la persona del heredero, así legítimo como testamentario, con la obligacion de satisfacer todas las cargas hereditarias, sin necesidad de tomar la actual posesion de la herencia.» El artículo 797 del Estado de México añade despues de la palabra difunto, «por el solo hecho de la muerte,» y pone en lugar de *actual corporal*. Creemos que estas inserciones bastan para apreciar la reserva con que el artículo del Código del Distrito ha autorizado el principio que nos ocupa.

Concuera tambien este artículo con el 880 holandés, el 943 de la Luiciana, 645 de las Dos

Sicilias, y 746 de Vaud. El 797 austriaco resuelve terminantemente lo contrario: "Nadie queda apoderado de pleno derecho de una herencia. Los herederos deben hacerse poner en posesion por el tribunal."

Art. 3373. La ley llama á la sucesion, en el orden, forma y terminos establecidos en este código, á los descendientes legítimos é ilegítimos, nacidos ó póstumos; á los ascendientes legítimos é ilegítimos: al cónyuge que sobrevive: á los parientes colaterales y á la hacienda pública.

Este artículo, que solo anuncia en resúmen el orden de suceder fijado por el nuevo Código, y las personas que tienen este derecho como herederos legítimos, viene á ser una especie de introduccion al presente libro en cuanto al punto principal que constituye su objeto. Y el desarrollo del mismo artículo está en todos los demás que arreglan los pormenores de la sucesion, así por testamento como *ab intestato*, que iremos anotando á su vez sucesivamente.

Por ahora, solo diremos que las variaciones mas sustanciales que dicho Código ofrece en esta materia, respecto de la antigua legislacion española que fué por tanto tiempo la nuestra, se refieren á los descendientes y ascendientes ilegítimos, y al cónyuge que sobrevive; variaciones que datan en el Distrito, de la ley de 10 de Agosto de 1857, y de ella han pasado á aquel aunque con algunas reformas.

El derecho de los romanos sobre esa materia importante de sucesiones, se halla consignado en las Instituciones de Justiniano, en los lugares que citamos al principio, con una breve noticia de los cambios que siguió hasta la promulgacion de las novelas 118 y 127, que lo fijaron ya definitivamente tal como sirvió despues de base á las legislaciones posteriores, que se formaron sobre el modelo de la de Roma.

Entre los códigos españoles nos limitaremos á citar, del de las Partidas la 6ª, que es la que contiene las reglas de ambas sucesiones; á reserva de enumerar individualmente, segun vaya siendo necesario, las leyes relativas de ese mismo Código y de todos ellos.

En cuanto á los modernos, concuerdan con el artículo anterior, el 723 del código frances, 644 de las Dos Sicilias, 855 veracruzano, y 1010 del Estado de México.

TITULO SEGUNDO.

DE LA SUCESION POR TESTAMENTO.

CAPITULO I.

De los testamentos en general.

Art. 3374. El acto por el cual una persona dis-

pone para despues de su muerte de todos sus bienes ó de padre de ellos, se llama testamento.

La definicion del derecho romano, en la ley 1ª, tít. 1º, lib. 28 del Digesto, es ésta: *voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*. La ley 1ª, tít. 1º, Part. 6ª, explicando la etimología de la palabra testamento, hace de él una descripcion mas bien que dar una definicion, y dice: "*Testatio, et mens*, son dos palabras de latin, que quiere decir tanto en romance, como testimonio de la voluntad del ome. E destas palabras fué tomado el nome del testamento. Ca en el se encierra, e se pone ordenadamente la voluntad de aquel que lo face; estableciendo en él su heredero, é departiendo lo suyo en aquella manera, que el tiene por bien que finque lo suyo despues de su muerte."

El proyecto de Código español define el testamento: "un acto solemne y esencialmente revocable por el que dispone el hombre de todo ó parte de sus bienes, para despues de su muerte, en favor de una ó mas personas." Y Goyena, en sus notas á esa definicion que han tomado literalmente los códigos de Veracruz y del Estado de México, suprimiendo solo la expresion *esencialmente revocable*, la explica así: *Solemne*, ó hecho con los requisitos ó solemnidades de la ley, y cuya inobservancia ó falta lo anula: *Esencialmente revocable*, que es el rasgo característico entre el testamento y la donacion que, una vez aceptada, queda irrevocable: *Del todo ó parte*, porque en la parte que no disponga el testador, sucederán los herederos legítimos, aunque el testamento carezca absolutamente de institucion de heredero, y solo contenga mandos y legados: *Despues de su muerte*, porque hasta entónces ningun derecho adquiere el heredero ó legatario.

Tambien observa el mismo Goyena la innovacion que ofrecen los códigos modernos, á excepcion del prusiano, austriaco y de Vaud, suprimiendo los codicilos que admitian el derecho romano y el patrio. Y sobre este punto, respecto del cual son aplicables sus observaciones al caso de nuestro Código, donde tambien falta ya esa institucion, advierte: que el origen de los codicilos entre los romanos está bien-explicado en el tít. 25, lib. 2 de las Instituciones de Justiniano: que su introduccion se fundó en que ellos eran utilísimos y necesarios á los ciudadanos romanos, para que en sus largas peregrinaciones, cuando alguno no pudiera hacer testamento, tuviera ese medio de manifestar su voluntad; porque en todo testamento se necesitaban siete testigos, *ciudadanos romanos*, y era fácil que durante tales peregrinaciones no pudiese ser habido ese número de testigos con dicha calidad; pero que hoy, disminuido el número y calidades

de los testigos necesarios para otorgar el testamento, y reconocidos por válidos los formulados en país extranjero con las solemnidades acostumbradas en el mismo (disposiciones que tambien figuran en nuestro Código), no hay motivo plausible para dar entrada á los codicilos. Añade: que en el antiguo derecho español habia la anomalía de que, siendo necesarias por la ley recopilada 2, tít. 18, lib. 10, las mismas solemnidades para los codicilos abiertos que para el testamento, no se expresaba si podia hacerse en ellos todo, lo mismo que en el testamento; y quedaba además la duda de si subsistian las diferencias entre los escritos y el testamento cerrado.

En los códigos de Veracruz y del Estado de México, se ha omitido igualmente la institucion de los codicilos. Sus artículos concordantes con el 3,374 á que nos referimos, son el 864 del primero, y el 798 del segundo.—Artículo 895 frances, 696 sardo, 815 napolitano, 922 holandés, 558 de Vaud, 1,445 de la Luisiana, 552 austriaco.

Art. 3375. El testamento es un acto personal, que no puede desempeñarse por procurador.

La declaracion de este artículo, es una de las alteraciones notables que hace el código en nuestro derecho hasta ahora vigente. Derogando la ley 6ª, tít. 5º, lib. 3º del Fuero Real, y las leyes 31 y siguientes de Toro, que forman el tít. 19, lib. 10 Nov. Rec., prohibe el nombramiento de los comisarios ó apoderados para testar, permitido por esas leyes. La exposicion de motivos expresa cuáles son los fundamentos de aquel artículo, de la manera siguiente: "El artículo 3,375 prohibe, y con razon, que ese acto solemne se ejecute por medio de procurador. ¿Qué necesidad hay en efecto del comisario, supuesto que el testador debe hacer por sí mismo la institucion de heredero, y que tiene libertad para encargar los legados á su albacea ó á cualquiera otra persona? El poder, por lo mismo, es innecesario, y puede además ser perjudicial, pues se presta á abusos de poca gravedad."

La ley 32, tít. 5, lib. 28 del Digesto dice: *Testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere*. La 29, tít. 9, Part. 6ª, de conformidad con ella asienta: "las mandas, é los establecimientos de los herederos, deben ser fechos segund su voluntad del fazedor del testamento, é non deben ser puestas en juicio, é en placer de otri."

Dicho artículo es sustancialmente el 558 del proyecto de código español. Los códigos de Veracruz y del Estado de México, que copian éste mas testualmente en sus artículos 869 y 803, dicen: "El acto de testar es personalísimo; la formacion del testamento no pue-

de dejarse en todo ni en parte al arbitrio de un tercero."

Art. 3376. No puede dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos ó legatarios, ni la designacion de las cantidades que á ellos correspondan, cuando son instituidos nominalmente.

Art. 3377. Puede el testador cometer á un tercero la distribucion de las cantidades que deje á clases determinadas, como parientes, pobres, huérfanos, etc., y la eleccion de las personas á quienes aquellas deban aplicarse.

Art. 3378. Puede tambien cometer el testador á un tercero la eleccion de objetos ó establecimientos públicos ó de beneficencia á los que deja sus bienes, y la distribucion de las cantidades que á cada uno corresponda.

La comision redactora, en sus motivos, considera el primero de estos artículos como una consecuencia del anterior, y dá la razon: "porque si pudiera cometerse á un tercero la subsistencia del nombramiento del heredero, y la designacion de la parte que deberia corresponderle, con distintas palabras se consentia en la procuracion." Sobre los otros dos agrega: "los artículos 3,377 y 3,378 permiten ésta—la procuracion—en los casos que señalan; ya porque no se trata de hacer verdadera institucion, puesto que el testador la ha hecho, sino solo de escoger individuos de una clase determinada; ya porque esas disposiciones de beneficencia no pueden fácilmente especificar personas ni cantidades, cuya designacion, tal vez sucesiva, depende de circunstancias independientes de la voluntad del testador, aunque sean conformes en general con su intencion."

La regla general contenida en el primer artículo, es conforme á las leyes 32 y 68, tít. 5, lib. 28; 43, párr. 2, de legatis 1; 52, tít. 1º, lib. 35 del Digesto; y á las 11, tít. 3; 29, tít. 9, Part. 6ª. Y es de notar la distincion que establecen algunas de esas leyes, prohibiendo que la subsistencia del nombramiento de heredero ó legatario, quede directamente sujeta al arbitrio de un tercero; y permitiendo que esto pueda hacerse indirectamente, ó dejándola dependiente de la ejecucion de un acto voluntario por parte del tercero. Las excepciones que contienen los otros dos artículos, forman parte del 558 del proyecto de Código español, en cuyas concordancias se advierte que están tomadas del 651 austriaco, y de la ley 3, tít. 10, Part. 6ª.

El 813 sardo, abunda en el mismo sentido, y solo permite dejar al arbitrio del heredero ó de un tercero que determinen la cantidad del legado, en los remuneratorios de servicios prestados al testador en su última enfermedad.

Artículo 870, Código de Veracruz; y 804, del Estado de México. Véanse tambien los ar-

tículos 3,443 y 3,523 de nuestro Código, que tienen relacion con los arriba insertos.

Art. 3379. La disposicion vaga en favor de parientes del testador, se entenderá hecha en favor de los mas próximos, segun el orden de la sucesion legítima.

Motivo de este artículo, tal como se declara en la exposicion de ellos: "su fundamento es el mismo en que se apoya la sucesion legítima; porque en efecto, cuando un testador nombra herederos á sus parientes, sin designar personas, natural es presumir que ha querido beneficiar á los mas próximos, que son los que le están unidos con vínculos mas estrechos." Igual razon daba Antonio Gomez, en la ley 8 de Toro, núm. 9, para que si el testador instituí genérica y simplemente herederos á sus hermanos, siendo unos enteros y otros medios, se admitieran solo los enteros, conforme al derecho vigente entónces sobre el modo de suceder *ab intestato*. Y Voet, por la misma causa, ha asentado, ántes que el Código, la regla contenida en aquel artículo: *Si quis heredes instituat totam cognationem suam, non omnes simul promiscue, qui sunt de cognatione, sine ulla distinctione graduum ant proximitatis, sed potius successive, secundum ordinem dilectionis et successionis ab intestato.*—Ad Pandectas, lib. 28, tít. 5, núm 20.

Parece claro, que con decir "en favor de los mas próximos, segun el orden de la sucesion legítima," queda implícitamente prevenido, que debe haber lugar al derecho de representacion entre los parientes del testador, cuando existan algunos que lo tengan con arreglo á las disposiciones del título correspondiente. Y por esto, sin duda, se omitió en el artículo esa circunstancia que expresa el 562 del Proyecto de Código español, de donde está tomado. Pues como observa muy bien el anotador de tal Proyecto, aquel derecho debe regir en lo favorable lo mismo que en lo adverso; y en todo lo que no se contrarie abiertamente la voluntad del testador, debe guardarse el orden de la sucesion legítima, al que se presume que quiso acomodarse. Reconociéndolo así los Códigos de Veracruz y del Estado de México, han consignado expresamente, el uno en su artículo 878, y el otro en el 807, dicha circunstancia, y copiado á la letra el español que concuerda en este punto con el 559 austriaco, y con la ley 13, tít. 5, lib. 28 del Digesto.

Artículos 522 al 526 del Código prusiano, y 924 holandes.

Art. 3380. La expresion de una falsa causa será considerada como no escrita; á no ser que del mismo testamento resulte que el testador no habria hecho aquella disposicion, conociendo la falsedad de la causa.

Art. 3381. La expresion de una causa contraria á derecho, aunque ésta sea verdadera, se tendrá por no escrita.

Bueno será para la mejor inteligencia de las prevenciones anteriores, recordar lo que en derecho se entiende por *causa, modo y condicion*. Sabido es que *causa* es la razon ó motivo, que nos inclina á hacer alguna cosa: *causa est ratio legandi in præteritum tempus collata*. *Modo* es el fin con que se hace alguna cosa: *modus est ratio legandi in futurum tempus collata*. Y *condicion* es todo acontecimiento incierto de que se hace depender alguna obligacion ó disposicion, siendo su naturaleza que se refiera al tiempo futuro: *Itaque tunc tantum potestatem conditionis obtinet, cum in futurum confertur*; pues aunque las leyes suponen, á veces, el caso de condiciones relativas al tiempo pasado y presente, siempre reconocen que éstas no son verdaderas condiciones.

Tambien convendrá recordar que la *causa* se diferencia de la *demonstracion*; pues ésta tiene por objeto designar ó dar á conocer la cosa que sirve de materia á la institucion ó legado, y la persona del heredero ó del legatario.

El art. 3,380 trata de las disposiciones testamentarias fundadas, ó hechas con expresion de causa determinante de la voluntad del testador que las hizo; y concuerda desde luego con lo que prescribia el derecho romano. Justiniano, en las Instituciones enseña: que *legato falsa causa non nocet*.—Lib. 2, tít. 20, pár. 31.—Y conforme á su doctrina allí mismo, á la de Ulpiano en el tít. 24, pár. 19 de su Libro de reglas, y á la de Gayo y de Papiniano en las leyes 17 y 72, tít. 1, lib. 35 del Digesto, los preceptos por completo de aquel derecho, sobre esto, eran: que la falsedad de la causa no viciaba el legado, á no ser que se enunciara bajo la forma condicional ó llegara á probarse que, sin ella, el testador no habria hecho la manda; cuyas doctrinas se aplicaban tambien á la institucion de heredero, segun el testimonio de Paulo en la ley 92, *de heredibus instituendis*. La razon de esa jurisprudencia está indicada por Papiniano en la ley respectiva: *quia ratio legandi legato non coheret*. Juzgábase que la esencia del legado no consistia en su causa ó motivo, sino en la intencion misma por parte del testador de ejercer un acto de liberalidad; bastando por tanto que constara tal intencion para que subsistiera, independientemente de la causa expresada, como circunstancia indiferente y supérflua. Por eso cuando aparecia de un modo indudable, bien por los términos formales de la institucion, bien por otros medios aptos de prueba, que la causa se ligaba á la voluntad del testador como su móvil necesario; faltando entónces la razon y la presuncion de la ley para sostener el legado, aun en el caso

de que no fuera cierta la causa, su falsedad lo anulaba.

La doctrina romana pasó á nuestro antiguo derecho, en las leyes 20 y 21, tít 9, Part. 6^a; solo que la ley 21, tít. 1^o de la misma Part., al prohijar la 92 citada del Digesto, convierte en excepcion absoluta de la regla general aplicable á las disposiciones hechas por causa falsa, el caso que esta última ley menciona únicamente como ejemplo de decision particular, dictada atentas las circunstancias del hecho, *cognitione suscepta*, y declara: que el nombramiento que se hace en un segundo testamento, bajo el concepto de haber muerto el instituido en el testamento anterior, estando vivo, no vale sino que subsiste la primera institucion. Ilustrando los autores aquellas leyes en cuanto á su espíritu, presentan como fundamento del principio, á mas del expuesto que ofrece el cuerpo del derecho, la consideracion de que muchas veces la expresion de un motivo en los testamentos, no se emplea sino por contemplacion á las personas desmejoradas ó preteridas para no disgustarlas, ó por iguales razones; y por otra parte, el testador es una especie de legislador con respecto á la disposicion de sus cosas, y debe prestarse obediencia á la ley, aunque la causa que exponga el legislador para expedirla sea falsa.

En la exposicion de este libro, el artículo á que aludimos se justifica de la manera siguiente: "Muy várias son las opiniones sobre la validez del testamento fundado en una causa falsa. La comision cree que la expresion de la causa falsa debe tenerse por no escrita, porque no se puede suponer que en tan solemne momento, el testador haya querido burlarse de su heredero ó tal vez insultarle. Pero como puede haber obrado por error, en el mismo artículo 3,380 se dispone: que el precepto general no comprende el caso de que se conozca que el testador no habria hecho aquella disposicion, si hubiera conocido la falsedad de la causa alegada."

No pareció así á los redactores del Proyecto español. Reconociendo que el derecho romano fué consecuente en extender á las últimas voluntades la misma teoría que, sobre el supuesto en cuestion, admitió para las donaciones en los leyes 52 y 65, pár. 2, tít. 6, lib. 12 del Digesto,—consecuencia que puede tambien atribuirse á nuestro Código, segun el sentido de los artículos 1413 y 2713—; tachan aquellos de pueril y aun ridícula la razon dada por la ley 65, para desatender la falsedad de la causa en las donaciones: *quia donari volui, quamvis falso mihi persuaserim*; pues que precisamente se debe presumir que falta la voluntad, cuando resulta falsa la causa que la determinaba. Califican de frívola é impertinente la anterior

referida de la ley 72 para los testamentos; porque dicen que la razon ó motivo de legar es la parte noble y decisiva del legado. Y sobre la base de tales observaciones proponen el siguiente artículo, contrario al nuestro, que es el 721: «Toda disposicion testamentaria á título universal ó particular, fundada en una causa falsa, quedará sin efecto, si el interesado no probare que el testador tuvo, para hacer la disposicion, otra causa tan atendible como la expresada.»

Lo han copiado literalmente el 1055 veracruzano y el 982 del Estado de México. Los tres traen su origen del Código sardo, que sin embargo difiere mucho de ellos, pues sus artículos 810 y 811, en el fondo de su prolija redaccion, presentan todavía el sentido de la legislacion romana: «Toda disposicion, dicen, á título universal ó particular, fundada en una causa falsa que haya por sí sola determinado al testador, quedará sin efecto.»—«Si no resulta del testamento que la causa expresada ha sido la única que ha determinado al testador, la disposicion producirá efecto, aunque la causa sea falsa; á no ser que se pruebe por el interesado en atacar el testamento, que el testador no se determinó mas que por la causa indicada.»

Ninguno de los anteriores restringe la facultad del interesado para probar, en pro ó en contra respectivamente de la institucion, ateniéndose solo como el artículo del Distrito á lo que resulte del testamento, acaso por evitar cuestiones. Todos reconocen el derecho que hay siempre de destruir una presuncion con otra prueba en contrario. La nueva idea se ha tomado del art. 1745 del Código portugués, textualmente traducido en el nuestro.

Por lo que toca al 3381 de éste, que es el otro de los arriba insertos, ni en los Códigos antiguos ni en los modernos encontramos supuesto el caso, si no es en el mismo portugués, cuyo art. 1746 previene lo contrario: «La expresion de una causa, ya sea verdadera ó falsa, contraria á la ley, produce siempre la nulidad de la disposicion.» Los demás Códigos solo hablan de condiciones y modos, no de causas, contra derecho é inmorales.

El art. 1396 de nuestro Código, dice: «Es lícito todo lo que no es contrario á la ley ó á las buenas costumbres.» ¿No habria sido oportuno comprender tambien en la redaccion del 3381 este segundo concepto, en obvio de dudas y por lo que importa á la honestidad de los actos, que conviene inculcar siempre que hay ocasion para ello? Respecto á la sustancia del precepto, entre el Código mexicano y el portugués, nos parece que la filosofía está de parte del segundo: la expresion de una causa falsa tiene explicacion en el error ó en los senti-