

mientos inofensivos del que la expresa; y la validez del beneficio fundado en ella, alguna razon de sér en las consideraciones, mas ó ménos atendibles que se han expuesto: la subsistencia del favor otorgado á condicion, ó para el fin de que se ejecute algun hecho ilícito, aunque no es justificable en la intencion del que lo concede, es equitativa en provecho del favorecido que, mas bien merece, que falta, con no cumplir el gravámen: *Laudandus est magis, quam accusandus hæres qui conditioni non paruit.* Pero la expresion de una causa torpe, del hecho ilícito ya ejecutado, que ha servido de motivo para conceder la gracia y recompensar la accion reprobada, no tiene objeto plausible; ni el aprovechamiento de la concesion puede, en manera alguna legitimarse, ya se atiende al ánimo del concedente, ya al título del concesionario.

*Art. 3382. La designacion de dia ó de tiempo en que deba començar ó cesar la institucion de heredero, se tendrá por no escrita.*

Está tomado del Derecho romano: *Hæres pure et sub conditione institui potest; ex certo tempore aut ad certum tempus, non potest. Denique diem adjectum haberi pro supervacuo placet, et perinde esse ac si pure hæres institutus esset.*—Inst. lib. 2, tít. 14, párr. 9; Ley 34, tít. 5, lib. 28 Dig.—Concuerta con la ley 15, tít. 3, Part. 6ª Y es el art. 1747 portugués.

Entre los romanos esa disposicion se relacionaba con la máxima, ya indicada, de que nadie podia morir en parte testado y en parte intestado, de la que era una consecuencia; pues siendo el señalamiento de término suspensivo como la condicion, la institucion con plazo surtia todo su efecto; y la herencia se deferia, bien á los herederos legítimos, mientras llegaba el dia en que debian entrar los testamentarios, bien á los instituidos temporalmente, para que, concluido el término, entraran á suceder los legítimos. Y así resultaba que, conceder los legítimos. Y así resultaba que, conforme á la voluntad del testador, habia dos diversas clases de herederos para dos épocas: los testamentarios en una, y los abintestato en la otra; muriendo aquel testado é intestado contra la regla que lo prohibia, lo mismo en cuanto á la division del tiempo, que en cuanto á la division de los bienes. Otro fundamento de la expresada disposicion en la jurisprudencia romana, era, además, el principio citado por Gayo en la ley 88, tít. 5, lib. 28 del Digesto: que una vez adquirida la herencia y la cualidad de heredero, no podia ser éste privado de ellas: *non potest efficere, ut qui semel hæres existit, desinat hæres esse.* Ahora bien, y supuesta la imposibilidad legal de que la institucion con término se cumpliera segun la voluntad del testador, no cabia mas que declararla comple-

tamente nula, ó autorizarla como institucion pura y simple, teniendo por no escrita la designacion de tiempo; y la legislacion romana se decidió por este último extremo, mediante la importancia que daba á la necesidad de no morir intestado.

En el derecho español, despues de la ley 1ª, tít. 18, lib. 10 de la Nov. Rec., se consideró derogada la referida 15ª de las Partidas y rigió la doctrina de que valia la institucion de heredero, desde ó hasta cierto tiempo, como era permitido solo á los militares hacerla, por privilegio, en ese Código y en las leyes romanas. Y hoy se ve que el nuevo artículo restablece la antigua disposicion de éstas, que en regla general prohibia aquella; reputando tal jurisprudencia acertada, aunque ya no subsiste la máxima que le servia de base, por otras diversas razones consignadas en la exposicion de motivos: “El art. 3382 se funda en que la designacion de dia para que comience la institucion de heredero, dejaria sin dueño los bienes durante cierto período; y en que la designacion de dia en que termine equivaldria á una sustitucion fideicomisaria, cuyos inconvenientes se expondrán en su respectivo capítulo.” Sentimos decir que no podemos estar de acuerdo con tales razones.

Se debe tener presente, por lo que pueda importar para la aplicacion práctica de dicho artículo, que así el derecho romano como el de las Partidas, limitaban la decision adoptada en él, al caso de que el dia ó tiempo fijado para el nacimiento y término del derecho hereditario fuese cierto. Cuando el mismo tiempo era incierto, por depender de un acontecimiento futuro, que podia ó no suceder, el señalamiento de dia se tomaba por una condicion, aunque no apareciera expresado bajo la forma de tal; y entónces la institucion se regia por las reglas de las condiciones, de cuyo cumplimiento ó no cumplimiento depende que el heredero adquiera ó no derecho á la herencia. Esta era la significacion del principio *Dies incertus conditionem in testamento facit*, asentado por Papiniano en la ley 75, tít. 1, lib. 35, y por Ulpiano en la 30, lib. 30 del Digesto. Y su sentido es muy compatible con el tenor de los artículos 3386 y 3393 del nuevo Código.

*Art. 3383. No pueden testar en el mismo acto dos ó mas personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.*

Llámase esta clase de testamento comun, cuando se hace por las personas que testan juntamente á favor de un tercero, y mútuo, cuando lo otorgan en provecho de la que sobreviva. De hermandad lo llama la ley 9, tít. 6, lib. 3 del Fuero real, autorizándolo entre marido y mujer. En el derecho romano no se ha-

ce mencion de él. La ley 33, tít. 11, Part. 5ª, lo que reprueba es el pacto de suceder, que se distingue del testamento recíproco, por no ser éste de naturaleza irrevocable como el pacto, segun lo observa Gomez en la ley 22 de Toro.

Sin embargo, la anomalía y graves inconvenientes de semejantes testamentos, ha inducido á impedirlos en los Códigos modernos. Aunque revocables, como los demás, no siendo en ellos la voluntad de cada testador exclusivamente suya, sino mas bien la consecuencia ó condicion de la voluntad del otro; venia la duda de si revocadas por uno sus disposiciones, deberia entenderse que las del otro lo quedaban tambien tácitamente y de derecho. ¿Podia, además, el uno cambiarlas en vida del otro sin su noticia y consentimiento? ¿Lo podia hacer despues de muerto éste? El libre uso de la facultad de revocacion era inconciliable con la fé de la reciprocidad; la privacion de tal derecho alteraba la naturaleza del testamento, y lo convertia de acto de última voluntad en convencional.

Estas y otras dificultades han hecho decir al anotador del Proyecto español, en sus Concordancias del art. 557: “que lo mejor es prohibir una forma incompatible con la buena fé ó con la naturaleza de los testamentos, y que por otra parte daba lugar á sugerencias y violencias.” Los redactores de nuestro Código dicen á este respecto: “El justo temor á una influencia perniciosa, ha dictado la prohibicion del testamento hecho por dos ó más personas en un mismo acto.”—Dicho artículo 3383 es el 1753 portugués. El art. 583 austriaco exceptúa de esa prohibicion el testamento entre esposos. Art. 968 frances, 699 sardo, 1566 de la Luisiana, 893 napolitano, 977 holandes, 646 de Vaud.

*Art. 3384. En caso de duda sobre la inteligencia de una disposicion testamentaria, se observará lo que parezca mas conforme á la intencion del testador, segun el tenor del testamento y la prueba auxiliar que á este respecto pueda rendirse.*

*Art. 3385. Si el testamento abierto, sea público ó privado, se pierde por un evento desconocido del testador ó por haber sido ocultado por otra persona, podrán los interesados exigir su cumplimiento, si demuestran debidamente el hecho de la pérdida ó ocultacion, y lo contenido en el mismo testamento.*

La exposicion de motivos dice de estos artículos, que “la equidad ha dictado las disposiciones que contienen, relativas á la inteligencia de un testamento oscuro y á la reposicion del que se haya extraviado.”

El primero es el 1,761 del código portugués, sin mas diferencia que la frase: “y la prueba auxiliar que á este respecto pueda rendirse,” agregada en nuestro artículo. Conducente era á la verdad que, en un capítulo destinado á ex-

poner las generalidades sobre la materia de testamentos, el código prescribiera algo sobre su interpretacion; y estableció desde luego, á este respecto, la regla fundamental que debe regir siempre para hacerla; la regla que sirve de centro, digámoslo así, de todas las demas, porque expresa el objeto á que la interpretacion debe dirigirse. En las últimas voluntades, lo mismo que en las leyes, la incertidumbre ó ambigüedad de las palabras tiene su explicacion, natural y lógica, en la intencion que se ha querido manifestar por medio de ellas, á la cual es preciso por tanto sujetarse: *semper vestigia voluntatis testatorum sequimur.* Bronchorst asienta: que “en los legados y testamentos se atiende, ante todo, á la mente y voluntad del testador, que es la suprema reguladora de sus últimas disposiciones;” aplicando así, á los actos testamentarios en particular, la doctrina de Meciano, en el fragmento que forma la ley 96, tít. 17, lib. 50 del Digesto, donde ese jurisconsulto recomienda de una manera genérica la importancia de dicha regla para toda clase de interpretacion: “En las oraciones ambíguas, debe atenderse principalmente á la intencion del que las profirió.” Son tambien concordantes del artículo la ley 168 del mismo título y libro del Digesto, y la 19 de *condit. et demonstr.*

Por lo demas, es de creer que el nuevo código no permite la prueba de datos extrínsecos, como medio auxiliar de conocer la voluntad del testador, sino para que los jueces en su carácter de intérpretes legítimos de las últimas disposiciones, hagan uso de ese recurso con prudencia: *caute et cum judicio.* De ordinario, los materiales mas genuinos é idóneos de una recta interpretacion, se encuentran en el contexto mismo del documento sobre que recae; y cualquier elemento extraño no debe considerarse sino como supletorio, ni aceptarse sino con circunspeccion, para no caer en el peligro de sustituir una intencion imaginaria, al verdadero espíritu de la disposicion.

En cuanto al art. 3,385, no tenemos concordantes directos que citar. En Francia el punto que resuelve, es una cuestion sujeta al dominio de la jurisprudencia; y para las ejecutorias relativas de los tribunales, puede consultarse especialmente la interesante y apreciable obra de Dallos: *Diccion. de Legis.*, etc.

Conformémonos, pues, con estudiar el artículo en sí mismo, considerándolo sobre todo bajo el punto de vista práctico. Nótese: 1º que el derecho de subsanar la pérdida de un testamento, se limita expresamente á solo el testamento abierto, excluyéndose el cerrado; porque el carácter secreto y reservado de éste no admite la reposicion: 2º que la pérdida ha de ser por causa desconocida del testador ó

por ocultacion, que supone la existencia del testamento y permitia á aquel esperar que pareciera; pues de lo contrario, el hecho de no haberlo repuesto ántes de su muerte, argüiria en él la voluntad de que ya no se llevara á efecto: 3º Que los interesados, para exigir el cumplimiento de la disposicion, necesitan demostrar debidamente, no solo su contenido, sino ante todo la pérdida ó el extravío; precaucion de notoria conveniencia, porque hace mas difíciles las suplantaciones fraudulentas, justificando la realidad del motivo y objeto que legitima la reposicion. ¿Pero cómo se habrá de demostrar debidamente, en concepto del artículo una y otra circunstancia, tratándose de hechos concernientes al acto grave de testar que está revestido por la ley de ciertas formas, y no puede ejercerse sino con determinados requisitos? Entendemos con apoyo en el sentir de autoridades respetables, que basta cualquiera clase de prueba plena para satisfacer el precepto de dicho artículo, así en cuanto á la pérdida como en cuanto al tenor del testamento; porque el objeto de esa prueba no es la consignacion ó actual otorgamiento de éste, sino la demostracion del hecho anterior de que se otorgó ó se consignó á su tiempo, con las solemnidades legales requeridas, y contenia las determinaciones cuya ejecucion se pide, aunque despues haya desaparecido. Todo lo cual entra en la esfera de los hechos comunes, puestos bajo la fé de las pruebas ordinarias, y no demanda las extraordinarias, prescritas para algunos actos solemnes en casos especiales.

Deseáramos, sin embargo, equivocarnos y que prevaleciera la práctica contraria, de exigir para la reposicion de los testamentos, la misma prueba que para su otorgamiento, por muy graves razones que tambien obran en este sentido: que el código frances reconoce el testamento ológrafo, suprimido en el nuestro, prestándose así á una jurisprudencia ménos estricta; y que la delicadeza del negocio, de grande importancia pública y tan ocasionado á supercherías, induce á ponerle trabas que cierren todo lo posible la puerta á los manejos de la codicia.

CAPITULO II.

De las condiciones que pueden ponerse en los testamentos.

Art. 3386. El testador es libre para disponer de sus bienes bajo ciertas condiciones.

Recordando lo que poco ántes hemos dicho sobre el artículo 3,381, nos referimos á los

1,445 y siguientes, comprendidos en el cap. II, tít. II del lib. 3º, que definen la condicion y sus especies, para que se tengan presentes respecto al contenido del presente y posteriores.

El texto de la Instituta, que dejamos citado al hablar del artículo 3,382, es tambien una de las concordancias de éste. Lo son igualmente las leyes 1ª y 11, tít. 4º; 21, y 31, tít. 9, Part. 6ª. Y de los códigos modernos, los artículos que siguen: 820 sardo, 695 austriaco, 1,743 de Portugal.

La libertad que se concede aquí al testador, se entiende en los términos del art. 3,462, por el cual se declara que la legitima de los herederos forzosos no admite gravámen, condicion, ni sustitucion.

Art. 3387. La falta de cumplimiento de alguna condicion impuesta al heredero ó al legatario, no perjudicará á estos siempre que hayan empleado todos los medios necesarios para llenar aquella.

Es conforme á la doctrina de Ulpiano y de Marcelo, en las leyes 8 y 23, tít. 7, lib. 28 del Digesto: *non videtur enim defectus conditione, si parere conditioni non possit, implenda est enim voluntas, si potest: conditio, ita accipi oportet, quod per eum non stet, quo minus ducat, det, aut faciat.* Las leyes 92, párr. 1º, de leg. 1; 14, 40 y 57, tít. 1º, lib. 35, proponen casos que resuelven con arreglo á la misma doctrina. Otro tanto disponen las leyes 14, tít. 4; y 22, tít. 9, Part. 6ª: "Si la condicion que es puesta en la manda, fuese en poder de la acabar de aquel á quien fué fecha, dezimos, que trabajándose el de la cumplir, quanto pudiese, maguer no se cumpla por ocasion de aventura, é sin su culpa, estonce valdria la manda, tambien como si la condicion fuese cumplida."

Art. 3388. La condicion física ó legalmente imposible, sea de hacer ó de no hacer, se tiene por no puesta.

Art. 3389. Si la condicion que era imposible al tiempo de otorgarse el testamento, dejare de serlo al de la muerte del testador, será válida.

Véanse los artículos 1,422 y 1,423, correspondientes al libro 3º, que explican lo que se entiende por cosas física y legalmente imposibles, y lo que se ha expuesto sobre ellos.

Acerca de las decisiones que contienen los anteriores, Justiniano establece: *Impossibilis conditio in institutionibus et legatis, nec non fideicommissis et libertatibus, pro non scripta habetur.* (Inst. lib. 2º, tít. 14, párr. 10.) Paulo dice: *Conditiones contra leges et decreta principum vel bonos mores adscriptae, nullius sunt momenti.* (Sent. lib. 3, tít. 4, 2º, párr. 2.) Concuerdan tambien las leyes 14 y 27, tít. 7, lib. 28; 113, § último, lib. 30; 3 y 20, tít. 1º, lib.

35 Dig.; 5, tít. 25, lib. 6º, Cód. y otras; De conformidad con ellas, las leyes 3, tít. 4, y 32, tít. 9, Part. 6ª, disponen: que "las condiciones que ponen los omes, en establecer los herederos, atales que non pueden ser, porque son embargadas de natura, é las condiciones que son impossibles de derecho, quando son puestas en los establecimientos de los herederos, ó en las otras mandas, que non embargan á los herederos, maguer non se cumplan."

Son notables las apreciaciones que hace, con relacion á esta materia, un distinguido institutista, cuando observa: que propiamente hablando, no hay condiciones imposibles, ó contrarias al órden de la naturaleza, pues el carácter distintivo de la condicion, es la incertidumbre. Todo acontecimiento de que se hace depender el efecto de una disposicion, debe ser incierto, para que comprenda los dos extremos de la alternativa, que supone su cumplimiento ó no cumplimiento. Mas no hay tal incertidumbre, ni existe tal alternativa, cuando el hecho es imposible; porque siempre que un hecho es imposible, su contrario es necesariamente cierto. Y en consecuencia, para que la disposicion dependiente de un hecho cualquiera, sea condicional, es preciso que éste sea posible. (Du Caurroy. Institut. traduit. et expliqué, lib. 2, tít. 14, § 9, núm. 597, y 600.)

Dichas condiciones anulaban por derecho romano el contrato, tal como lo establece ahora el artículo 1,470 del código; y bajo nuestro antiguo derecho, la unánime doctrina de los intérpretes autorizaba igual práctica que, á falta de ley expresa, tenia un buen fundamento de analogía en la ley 21, tít. 11, Part. 5ª.

Gayo nos refiere, que esa diversidad de principios, adoptada por la jurisprudencia romana en los contratos y testamentos, surgió de los debates entre las dos escuelas de proculyanos y sabinianos, por haber sostenido estos la validez del legado bajo condicion imposible, contra los primeros que defendian la sentencia de que debia ser nulo, como la estipulacion. Y la opinion de los segundos fué la que, por fin, prevaleció en el cuerpo del derecho, no obstante que el mismo Gayo, discípulo de esta escuela, confiesa que difícilmente puede darse razon satisfactoria de semejante diferencia: *et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest.* (Gaii comment. 3, 98.)

Para explicarla y abonarla, hase dicho generalmente, que en los contratos se presume que los contrayentes se chancean, ó están locos al imponer y aceptar aquellas condiciones; pero que esa presuncion no puede admitirse en un acto tan serio como el testamento, y debe mas bien suponerse error ó inadvertencia en el testador. Parece mas acertado decir, con un moderno é ilustrado escritor, que la verdade-

ra causa de la expresada diferencia, ha sido el favor de las últimas voluntades, obra además de una sola persona, de quien se presume que preferiria la ineficacia de la condicion imposible, á la completa insubsistencia de su disposicion; mientras que en los contratos, que se forman por el concurso de dos ó mas voluntades, es de presumir que las partes tienden siempre á que su obligacion sea menor. (Namur, Cours D'Institutes, tomo 2º, pág. 142.)

Por lo que toca á las concordancias de códigos modernos, el artículo 698 austriaco, declara nula la disposicion hecha bajo condicion suspensiva, imposible ó ilícita; y no existente la condicion, cuando ésta es resolutoria. El 1,743 portugues, tiene por no escrita la condicion, ya sea absoluta, ya relativamente imposible. Artículos 709 del Proyecto español, 900 frances, 821 sardo, 1,044 veracruzano, 970 del Estado de México.

Art. 3390. Es nula la institucion hecha bajo la condicion de que el heredero ó el legatario haga en su testamento alguna disposicion en favor del testador ó de otra persona.

Las leyes romanas daban á estas disposiciones el nombre de *captatorias*, poniendo por ejemplo de ellas las concebidas en esta forma: *Quae ex parte Titius me haeredem instituerit, ex ea parte Maevius haeres esto.* Y estaban expresamente reprobadas, ya que el testador provocase la reciprocidad en su favor, ó en beneficio de un tercero. Pero la institucion no se tenia como *captatoria*, cuando era en correspondencia de otra hecha ántes, en provecho del disponente, y no para comprometer ó inducir á que se hiciera: *Captatoriae Scripturae simili modo neque in haereditatibus, neque in legatis valent.*

*Sed illud quaeri potest, an idem servandum sit, quod senatus censuit, etiam si in aliam personam captionem direxerit. Quod in sententiam S. C. incidere non est dubium.*

*Illae autem institutiones captatoriae non sunt: veluti si ita haeredem quis instituat, qua ex parte Titius me haeredem instituit, ex ea parte Maevius haeres esto: quia in praeteritum, non in futurum institutio collata est.* (Leyes 70 y 71, tít. 5º, lib. 28, Dig.; 64, lib. 30, de leg. 1.)

"El art. 3,390, (dice la exposicion de los redactores), evita ciertos actos inmorales y que pueden causar trastornos en las familias; porque el deseo de poseer una herencia pingüe puede inducir á alguno á cometer injusticias con sus propios herederos y aun á ejecutar actos realmente reprobados." En la obra de Goyena, sobre el Proyecto español, se motiva así el art. 559 concordante de aquel: "El testamento es un acto muy serio y destinado á ejer-

cer ampliamente la liberalidad; desdice, pues, enteramente de su naturaleza, que se convierta en un lazo ó artimaña de la avaricia.”

Art. 824 sardo, 1,809 portugues, 871 veracruzano, 805 del Estado de México.

Art. 3391. La condicion que solo suspenda por cierto tiempo la ejecucion del testamento, no impedirá que el heredero ó legatario adquieran derecho á la herencia ó legado y lo trasmitan á sus herederos.

Es el 1,810 de Portugal, tomado del código frances; pero en éste se halla inmediatamente precedido de otro artículo que tambien contiene el nuestro en otra parte, y se debe traer aquí á la vista para evitar una equivocacion ó mala inteligencia.

El art. 3,673 del presente libro declara, de conformidad en sustancia con el 1,040 frances: que “las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto en lo relativo á los herederos y legatarios: 1º Si el heredero ó legatario muere ántes que el testador ó ántes de que se cumpla la condicion de que dependan la herencia ó el legado, etc.” El 1,041 frances, restringiendo su anterior, agrega lo que dice el de México, sobre que la condicion que solo suspende la ejecucion del testamento, no impide al heredero ó legatario que muere ántes de cumplida la condicion, adquirir y trasmitir á sus herederos el derecho que se le deja.

Infírese de aquí que, aunque el código mexicano por su artículo 3,392 previene que, respecto de condiciones en los testamentos, rijan las disposiciones de los artículos 1,445 á 1,464 relativos á los contratos, y el art. 1,453 comprendido entre ellos, dispone que: “los derechos y las obligaciones de los contrayentes que fallecen ántes del cumplimiento de la condicion, pasan á sus herederos;” esto, sin embargo, no puede aplicarse á las últimas voluntades, porque el referido artículo 3,392 advierte que su prevencion se entiende, en todo lo que no esté especialmente determinado para las mismas voluntades; y el 3,673 especialmente determina, segun se ha visto, respecto de éstas, que en general los derechos hereditarios condicionales caducan para los interesados, y no pueden por tanto pasar á sus herederos, cuando fallecen ántes de que se cumpla la condicion. Solo, pues, en el caso del artículo 3,391 se conservan y trasmiten esos derechos, aunque el interesado muera ántes de que esté cumplida.

¿Mas cuándo se dá realmente este caso? cuando se entiende que la condicion impuesta suspende solo la ejecucion del testamento, y cuando que afecta la misma subsistencia ó valor de la disposicion testamentaria? Mejor que nosotros pudiéramos explicarlo, lo hace muy luminosamente el comentador del código frances

Coin-Delisle, á quien copiaremos en lo que dice sobre los citados artículos 1,040 y 41.

“Cuando el legado se deja bajo una condicion suspensiva, hay que penetrarse bien de la intencion del testador.—¿Quiso éste que el legatario no adquiriera la cosa, sino en tanto que la condicion se cumpliera? Entónces el legatario no tiene derecho alguno adquirido ántes del cumplimiento de la condicion; no tiene mas que una esperanza que puede realizarse ó desvanecerse; si la condicion no se verifica con anterioridad á su muerte, al llegar ésta nada ha adquirido y nada puede trasmitir á sus herederos, su legado caduca: tal es el caso del artículo 1,040.—¿Quiso el testador, al contrario, que desde el momento mismo de su muerte, el legatario adquiriera derecho al legado, suspendiendo solo su ejecucion? El legatario entónces ha adquirido un derecho cierto, y únicamente es incierto el tiempo de la ejecucion; pudiendo por tanto trasmitir ese derecho como adquirido á sus herederos, aunque muera ántes del cumplimiento de la condicion: tal es el caso del art. 1,041. Así, todo depende de la intencion, y la intencion solo puede manifestárenos por el contexto mismo del testamento. La mas leve diferencia de redaccion puede producir diferente efecto. El legado, por ejemplo, hecho á Pedro bajo la fórmula de, *si llega á la mayor edad, y el legado pagadero al ser mayor de edad*, son esencialmente diversos: el uno es condicional, y no subsistirá si no es que el legatario cumpla los veintiun años; el otro es puro y simple, sin mas que su ejecucion se aplaza para cierto término; y si Pedro muere ántes de los veintiun años, sus herederos tendrán que aguardar el plazo fijado para exigir la entrega. Dependiendo, pues, todo de la intencion del testador, las cuestiones sobre esta materia son comunmente cuestiones de interpretacion, que tocan al arbitrio de los tribunales, y conviene prevenir por medio de la claridad en la redaccion.”

El artículo de que hablamos concuerda ademas con el 826 sardo, que está tambien precedido del correspondiente al 1,040 frances. El código veracruzano copia este y omite el 1,041.

Art. 3392. Respecto de las condiciones puestas en los testamentos, regirán las disposiciones contenidas en los artículos 1445 á 1464, en todo lo que no esté especialmente determinado en este Libro.

Concuerda con el artículo 708 del Proyecto español, en cuyas notas se recomienda, como muy conducente á la mayor sencillez y claridad, aunque se aparte del método seguido en la legislacion romana y la de las Partidas, que tratan separadamente de las condiciones de los testamentos y de las relativas á los contratos.

Igual observacion se hace respecto de algunos códigos modernos, incluso el frances.

Los códigos de Veracruz y de México tambien tienen ese artículo.

Tambien se advierte en dichas notas que, por el mismo art. 708 y el 1,044 de aquel Proyecto, se modifica así en cuanto á las últimas voluntades como en cuanto á las convenciones, lo que disponian la legislacion romana y patria para las primeras, dando por cumplida la condicion dependiente del arbitrio del legatario y de un tercero, si uno la queria cumplir y el otro no.

Nuestro código no presenta esa modificacion. Y en lo demás, nos referimos á las notas sobre los números que cita el artículo, que no nos toca estudiar.

Art. 3393. La disposicion á término señalado por un acontecimiento que puede no suceder, se reputa hecha bajo la condicion de que se verifique aquel acontecimiento.

Art. 3394. La disposicion á término señalado por un dia fijo ó por un acontecimiento que sucederá necesariamente, no es condicional.

Recuérdese lo que dejamos dicho sobre el artículo 3,382, al fin. Los textos allí citados de las leyes romanas, son desde luego concordantes del primero de esos artículos.

Mas respecto del segundo, el derecho romano aplicaba á los testamentos una distincion, que no tenia lugar en los contratos, y que viene al caso exponer. Aun cuando se tratara de un acontecimiento inevitable, siendo tal que no podia saberse si sucederia ó no durante la vida del heredero ó del legatario, bastaba esta incertidumbre para hacer condicional la disposicion; porque si bien el término quedaba así señalado por medio de un hecho necesario y seguro, permanecia siempre indeterminada la fecha de su realizacion. Y los ejemplos que ponen los juriscultos romanos, se refieren generalmente al acontecimiento de la muerte: *quando muera Pedro*, cosa que precisamente habia de suceder, pero sin saberse cuando. El concepto de los romanos en tales instituciones era que, para que se adquiriera el derecho hereditario, el hecho determinativo del plazo debia verificarse durante la vida del heredero. Entendianse como si el testador hubiera dicho: *Instituyo á Antonio, si Pedro muere ántes que él*, lo cual envuelve un acontecimiento incierto, y constituye por lo mismo una verdadera condicion. (Leyes 13 y 22, tít. 2, lib. 36, Dig.; 9, tít. 24, lib. 6, Cód.) La ley 15, tít. 3, Part. 6ª, dice: “Pero en dia non cierto bien podria ser alguno establecido por heredero. E esto seria, como si dixese el testador: Establezco, que sea mi heredero fulano, el dia quel mismo muriere. E tal testamento como este vale, porque

maguer es cierta cosa que debe morir; pero non es cierto el dia, en que acaesce al ome la muerte.”

Art. 3395. Cuando el testador no hubiere señalado plazo para el cumplimiento de la condicion, la cosa legada permanecerá en poder del albacea; y hecha la particion, se observará lo dispuesto en los artículos 4,047, 4,048 y 4,049.

El código sardo contiene una prevencion semejante para el caso de su art. 825, cuyo tenor se refiere á disposiciones testamentarias hechas bajo condicion dependiente de un suceso incierto, y que segun la intencion del testador no deben cumplirse sino cuando se verifique ó no tal suceso.

Sus arts. 838, 839 y 840 análogos al de México y á los otros tres que cita, ordenan: “que si el heredero es instituido bajo aquella condicion, los bienes de la herencia se pongan al cuidado de un administrador, hasta su cumplimiento ó hasta que sea una cosa cierta que no puede cumplirse: que la administracion se encargue al coheredero ó coherederos instituidos pura y simplemente, siempre que haya lugar al derecho de acrecer entre ellos y el heredero gravado; y no habiendo coherederos, ni lugar al derecho de acrecer, el presunto heredero legítimo del testador reciba la administracion, á no ser que el juez por justos motivos determine otra cosa.” Lo mismo dispone el código portugues en sus artículos 1,822 y 1,823, con algunas variaciones.

El fundamento del art. 3,395 es, segun el texto de la exposicion preliminar de este libro: “que en el caso de ese artículo, brota desde luego la dificultad relativa á la entrega de la cosa legada, que no puede darse al legatario, porque en realidad no es todavia dueño de ella, y debe permanecer en poder del albacea; porque siendo éste el que ejecuta la voluntad del testador, parece natural que él sea el depositario de las cosas que conforme al testamento no deben salir de la masa hereditaria, sino en el evento expresamente previsto.” En su lugar declara tambien dicha exposicion la razon de los artículos 4,047, 4,048 y 4,049, cuyos fundamentos se verán á su tiempo.

Art. 3396. Si la condicion es puramente potestativa y de dar ó hacer alguna cosa, y el que ha sido gravado con ella, ofrece cumplirla, pero aquel á cuyo favor se estableció, rehusa aceptar la cosa ó el hecho, la condicion se tiene por cumplida.

“La disposicion es esencialmente justa; porque si el heredero condicional está pronto á cumplir, no debe imputársele como falta la resistencia ajena. Esto seria autorizar un abuso realmente imperdonable.” He aquí la razon de ese artículo.