

habiendo comprendido unas y otras en el libro 2, y reservado todo el título 3 para los contratos y obligaciones en lugar de principiar á tratar de ellos en el título 14.

Porque los contratos no eran entre los Romanos modos de adquirir la propiedad ó dominio, sino títulos para llegar á su adquisición, y entre nosotros lo son por el artículo 981: vé lo allí espuesto.

La doctrina Romana pasó en todas sus partes á nuestras Partidas, pero con gran desórden, pues entre el título 28 y siguientes de la Partida 3, en que se trata del *señorío de las cosas*, hasta los modos univer-

sales de adquirirlo ó herencias de la Partida 6, median las leyes de las Partidas 4 y 5 sobre *matrimonio y contratos*.

En suma, habemos seguido con razon ó sin ella el órden ó division de los Códigos modernos, omitiendo aquí algunos artículos de ellos por haberlos comprendido entre los de los títulos 1 y 2 del libro 2.

Por contrato: Entiéndese de los que sean traslativos del derecho de propiedad, como el de compra y venta, que por Derecho Romano y Patrio eran simples títulos; no de los que no la trasfieren, como el arrendamiento, comodato, etc.

TITULO I.

De las herencias. (1)

Se ha preferido esta palabra á la de *sucesion* que es mas vaga, y tanto, que en el Diccionario de la lengua no se le da el sentido ó significado de herencia.

1. Graves é importantes son las innovaciones que contiene este libro 4º porque si bien la materia que comprende está en lo general conforme con la actual legislacion relativa á sucesiones, hay muchos puntos y acaso los mas prominentes, en los que la comision ha creído indispensable apartarse de las reglas que hasta hoy han rejido, modificando unas, suprimiendo otras, é introduciendo no pocas enteramente nuevas.

El título primero contiene algunas disposiciones preliminares, de las que solo necesitan especial esplicacion las siguientes. Como cuando no hay herederos forzosos puede el testador nombrar herederos en parte de sus bienes y dejar ademas 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 3367 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 3369, 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.

El artículo 3370 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

El título 2, libro 4 del Fuero Juzgo, version castellana, dice: "*De los herederos*": el 6, libro 3 del Fuero Real, y el 13, Partida 6: "*De las herencias*".

un día ó en un accidente siniestro. La comision ha creído 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, puede tambien abrir ancha puerta á la cavilosidad, y ser por lo mismo fecundo elemento de cuestiones trascendentales. Por lo mismo le ha parecido menos 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.

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 ageno. 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 se sabe quiénes son las personas instituidas. La comision cree, que el artículo no ofrece dificultad alguna y puede evitar no pocas disputas — N. de los EE.

CAPITULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

ARTICULO 549.

Herencia es la sucesion en todos los bienes del difunto, y en todos sus derechos y obligaciones, que no se estinguen por la muerte (1).

Hereditas est successio in universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit; leyes 24 de verborum significatione, y 62 de regulis juris.

“Herencia es la heredad é los bienes é los derechos de algun finado, sacando ende las debdas que devía, é las cosas que y fallaron ajenas,” ley 8, título 33, Partida 7.

Los Códigos modernos no definen la herencia: parece sin embargo natural conocer la cosa de que va á tratarse, fijar su naturaleza y efectos generales, y esto no puede conseguirse sino por una buena definicion.

Que no se estinguen por la muerte: lo que se estingue por esta no puede heredarse, por ejemplo, el usufructo, el derecho á alimentos y otros personalísimos.

ARTICULO 550.

La herencia se abre por la muerte natural de la persona á quien se hereda (2).

Segun el 718 Frances y 638 Napolitano se abre tambien por la muerte civil: el 877 Holandes y 963 Sardo: “Las herencias no se abren sino por la muerte:” el 536 Austriaco y el 369 Prusiano añaden, “natural:” el 528 de la Luisiana añade discretamente: “O por la presuncion de muerte causada por la ausencia en los términos prescritos por la ley:” esto mismo va sobreentendido en nuestro artículo: vé el 322.

“Heres quamdoque adeundo hereditatem, jam tunc á morte succesisse defuncto intelligitur,” ley 54, título 2, libro 29 del Digesto. “Omnis hereditas quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis conti-

1. Herencia es la sucesion en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte.—Artículo 3364, tit. 1, cap. 1, libro 4., cód. civil vigente.—N. de los EE.

2. Véase la nota anterior.—N. de los EE,

nuatur;” leyes 138 y 193, título 17, libro 50 del Digesto; y, aunque no con tanta precision, se dice lo mismo en diferentes leyes del título 6, Partida 6.

Por esto los efectos de la aceptacion se retrotraen siempre á la muerte de aquel á quien se hereda: vé el artículo 821 nuestro, con el que están conformes el 777 Frances, 695 Napolitano, 981 de la Luisiana y 987 Sardo.

ARTICULO 551.

Cuando algunas personas perecen en un incendio, ruina, naufragio ú otra desgracia comun, y por las circunstancias particulares del suceso no aparezca cuál de ellas murió la primera, se decidirá esta cuestion por las reglas siguientes:

ARTICULO 552.

Entre las personas que no han cumplido diez y ocho años, se presume haber sobrevivido la de mayor edad. De los diez y ocho en adelante, la presuncion está por la mas jóven; sin embargo, concurriendo hembra y varon se presume, en este solo caso, á favor del varon si la hembra no es mas jóven que él en dos años.

Entre dos personas, la una mayor de sesenta y cinco años, y la otra menor de doce, se presume que esta murió la primera; y al contrario, si tenia mas de doce, aunque no hubiese cumplido los diez y ocho (1).

El 721 Frances dice: “Si los que han perecido juntamente, eran menores de quince años, se presumirá que sobrevivió el de mas

1. Si el autor de la herencia y sus herederos ó legatarios perecieron en el mismo desastre ó en el mismo dia, 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.—La prueba de que una persona ha fallecido ántes que otra, corresponde al que tenga interés en justificar el hecho.—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.—La ley llama á la sucesion, en el orden, forma y términos 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.—Arts. 3370 á 3373, tit. 1, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

edad. Si eran mayores de sesenta, se presumirá que sobrevivió el de menor edad.”

“Si los unos tenían menos de quince años, y los otros mas de sesenta, se presumirá que han sobrevivido los primeros.”

Se vé, pues, que en dicho artículo Frances solo se tiene consideracion á la edad: Yo encuentro muy razonables los dos primeros casos, pero no el tercero en toda la estension que tiene; ¿puede racionalmente presumirse que un hombre de sesenta y un años no tenga mas fuerza para luchar con la muerte, que un niño de dos ó de tres?

El 722 Frances dice: “Si los que han perecido juntamente, tenían quince años cumplidos, y menos de sesenta, se presume que sobrevivió el varon, cuando la edad era igual ó su diferencia no escedia de un año.”

“Si eran del mismo sexo, se presume que sobrevivió el mas jóven.”

Segun esto á un jóven de veinte á veinte y cinco años se le presume muerto antes que al que apenas haya entrado en los diez y seis, aunque el primero sea varon, y el segundo hembra: es decir, que se le presume de menos valor y fuerza para luchar con la catástrofe; presuncion á que se resisten el buen sentido y la esperiencia.

El Código Napolitano, artículos 461 al 465, y el de la Luisiana, artículos 930 al 933 están conformes con el Frances.

El Código Sardo es á mi entender mas discreto. Segun su artículo 965, entre personas de un mismo sexo hasta los treinta y cinco años, se presume haber sobrevivido la de mas edad: de los treinta y cinco años arriba la de menor edad.

El mayor de treinta y cinco años y menor de setenta, se presume haber sobrevivido al menor de catorce. Entre un septuagenario y un niño mayor de siete años la presuncion de vida favorece al niño; y le es contraria siendo menor de siete años.

Desde los treinta y cinco en adelante se presume por el varon en igualdad de edad, ó cuando la diferencia no escede de cinco años; es decir, cuando el varon no escede en mas de cinco años á la hembra.

En el artículo 878 Holandes se dice; “Si algunas personas llamadas á sucederse una á otra perecen en un mismo acontecimiento, ó en el mismo dia sin que pueda saberse cuál de ellas murió primero, la presuncion será que las dos murieron en el mismo instante, y no habrá trasmision de bienes de la una en provecho de la otra:” lo mismo se dispone en el código Austriaco, artículo 25; capítulo 8, y en el Prusiano, artículo 39, título I, parte 1.

En la Concordancia de dichos Códigos con el Frances pone el autor la nota siguiente al Austriaco: “Este modo de cortar la cuestion deja en pié las dificultades que la legislacion quiso hacer desaparecer.”

Pero en primer lugar podria haber hecho la misma observacion ó nota á los Códigos Holandes y Prusiano; y en segundo, yo encuentro en todos tres resueltas las dificultades que el Frances y otros resolvieron pesada y contradictoriamente: cada una de las personas que han perecido tendrá sus herederos en sus bienes propios sin reclamacion ninguna á la otra; y no podrá negarse que esto sea mas sencillo.

En Derecho Romano, título 5, libro 34 del Digesto, leyes 9 y 10, solo encontramos que, muriendo el padre con un hijo impubero, se presume haber sobrevivido el padre; y al contrario, si el hijo era pubero; que igual presuncion hay á favor del marido contra la muger, y á favor del varon contra la hembra, si no se sabe cual de ellos murió primero.

La ley 12, título 33, Partida 7, contiene los mismos tres casos: á esto se reduce todo lo que sobre el favor por razon de la edad y del sexo encontramos en los Códigos antiguos y modernos.

Dificil es, si no imposible, ajustar todas las diferencias de edad y de casos: en esta materia, como en otras muchas, solo puede aspirarse á reglas generales y á presunciones racionales, salva siempre la prueba en contrario, ú otras presunciones mas fuertes.

¿Cómo ha de presumirse que en un infortunio comun perece antes un jóven de diez

y ocho años que un niño de tres? Ni tampoco que este sobreviva á un hombre de sesenta á sesenta y cinco años.

A no dudar era necesaria mayor espresion é individualidad de edades que la del Derecho Romano y Patrio: la impubertad, solo caso espresado en ellos, es el periodo mas corto de la vida; siguen la adolescencia y juventud, la virilidad y la vejez, y aunque sería en extremo prolijo y enojoso recorrer todos estos periodos, convenia hacer alguna distincion general; los Códigos mencionados nada disponian, ni aun para el caso de morir dos puberos de un mismo sexo: esta necesidad ó conveniencia es hoy mayor por el prodigioso aumento de largas navegaciones.

En el Código Frances y otros modernos se trató de llenar el vacío; pero su misma prolijidad y variedad prueban la dificultad del acierto en esta materia.

La sencillez de los Códigos Holandes, Austriaco y Prusiano es admirable, pero choca en los mas casos con la verosimilitud y esperiencia.

Ha sido pues forzoso ó parecido conveniente, seguir el sistema Frances, pero con las variaciones que resultan del simple cotejo de sus artículos 721 y 722 con el nuestro.

Massencillo, y tal vez mas conforme á la esperiencia en los casos de naufragio, habria sido gobernarse únicamente por la edad, sin dar nada á la diferencia del sexo: la escepcion que en el párrafo segundo se hace á favor del varon es un tributo de respeto al Derecho Romano, Patrio, Frances y á otros Códigos.

De los diez y ocho en adelante: el artículo 722 Frances dice *quinze*; pero es verosímil que el que apenas ha entrado en los diez y seis años, resista mas que el que se encuentra en los veinte y cinco? El aumento de tres años que se hace en nuestro artículo hace mas verosímil, ó menos inverosímil la presuncion.

A favor del varon: vé lo espuesto en el párrafo penúltimo.

La una mayor de sesenta y cinco años, y la otra menor de doce. En este párrafo se varía enteramente el 3 del artículo 721 Fran-

ces, segun él que un niño de pocos meses, y aun de dias, debe haber sobrevivido al hombre de sesenta años apenas cumplidos: Rogron no puede disimularse lo chocante é inverosímil de esta presuncion, y trabaja en vano por escusar á sus autores.

Pero ademas yo advierto una palpable contradiccion entre el citado artículo 721 y el 433, en que para escusarse de la tutela es necesaria la edad de sesenta y cinco años cumplidos, lo que da á entender que hasta entonces se presume fuerza y vigor.

Y si se quiere argüir de contradiccion entre este artículo y el número 7 del 210, ya tengo dadas allí las razones de fijarse la edad de sesenta años, razones que no militan en el presente caso.

Servavitque ordinem natura: senior prius, tunc coi prima aetas, extinguntur. Tácito, anales, libro 16, número 11.

Nada se establece en nuestro artículo, ni en ningun código para el caso de absoluta igualdad de edad entre personas de un mismo sexo, como puede acontecer entre gemelos: las leyes se dan para lo que comun y ordinariamente sucede: leyes 3, 4, 5 y 6, título 3, libro 1 del Digesto, y 36, título 4, Partida 7: un buen Código no debe ser casuístico.

ARTICULO 553.

La herencia se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento; y á falta de este, por disposicion de la ley.

Puede tambien deferirse la herencia de una misma persona, en una parte por la voluntad del hombre, y en otra por la disposicion de la ley (1).

En la primera parte del artículo están conformes todos los Códigos antiguos y modernos: *quando potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur*, ley 39, título 2, libro 29 del Digesto: la ley no dis-

1. La herencia se defiere por la voluntad del hombre ó por disposicion de la ley.—La primera se llama testamentaria; la segunda legítima.—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.—Arts. 3365 y 3366, tit. 1, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

pone sino á falta de disposicion del hombre, y aun entonces lo hace con arreglo á la voluntad presunta del mismo.

Sin embargo, el artículo 533 Austriaco admite la sucesion ó herencia á virtud de un pacto matrimonial: el 35 Bávaro, capítulo 4, libro 3, admite lo mismo á favor del cónyuge sobreviviente; y en nuestras provincias de Fueros se arreglan comunmente las sucesiones en capitulaciones matrimoniales, que participaban de la naturaleza de contratos y de últimas voluntades: vé una modificacion de este artículo en el 653, que alcanza á las capitulaciones como á los testamentos.

La segunda parte es contraria á la célebre máxima Romana 7, de *regulis juris; junostrium non patitur eundem in paganis, et testato et intestato decessisse: earumque rerum inter se naturaliter pugna est (testatus et intestatus est)*.

Lo peregrino es que se siente como *natural* esta pugna ó incompatibilidad en la misma ley que limita sus efectos á los testamentos comunes, *in paganis*: en los militares era permitido y natural lo contrario.

La máxima Romana, adoptada en la ley 14, título 3, Partida 6, quedó sin efecto por la ley recopilada 1, título 4, libro 5, y desde entonces el derecho de acrecer solo tuvo lugar, cuando se fundaba en la voluntad presunta del testador: vé el artículo 743, número 2, y el 816.

En el artículo 914 Sardo, 629 de Vaud y 554 Austriaco, se ordena espresamente lo mismo; cuando uno dispone tan solo de parte de los bienes, se hereda en los demas *ab intestato*.

ARTICULO 554.

Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte, no solo en la propiedad, sino tambien en la posesion (1).

1. El heredero representa á la persona del autor de la herencia.—Si el testador distribuye parte de sus bienes en legados, sin disponer del resto, es representante del difunto el heredero legítimo.—Cuando toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios serán considerados como herederos, y bajo ese carácter serán representantes del testador.—Arts. 3367 á 3369, tit. 1, cap. 1 lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Los herederos legítimos, dice el artículo 724 Frances, quedan apoderados de pleno derecho de los bienes, derechos y acciones del difunto: "los hijos naturales, el cónyuge sobreviviente y el estado, deben hacerse poner en posesion por la justicia:" lo copia el 645 Napolitano.

El 667 Sardo es aún mas espresivo: "La inmediata posesion de los bienes, derechos y acciones del difunto, pasa de pleno derecho á la persona del heredero tanto legítimo como testamentario, con la obligacion de satisfacer todas las cargas hereditarias, sin necesidad de tomar la actual posesion de la herencia:" en el siguiente 668 se exceptúan los hijos naturales, que deben pedir la posesion á los parientes sucesibles.

El 880 Holandes concede indistintamente este beneficio á todos los herederos, menos al Estado que debe hacerse poner en posesion; y añade que en caso de contestacion sobre la calidad de los herederos, el juez puede ordenar una administracion provisional de la herencia: lo mismo se permite en los 1002 y 1003.

El 943 de la Luisiana dice, que debiendo los hijos naturales hacerse poner en posesion, no se les considera haber heredado al difunto en el instante mismo de su muerte; pero que si mueren antes de haber intentado su demanda, transmiten su derecho á sus herederos: con esto parece disponer lo contrario en los demas casos.

El 797 Austriaco se aparta de los citados: "Nadie queda apoderado de pleno derecho de una herencia. Los herederos deben hacerse poner en posesion por el tribunal."

Nuestro artículo, así como los modernos citados, pugna abiertamente con el Derecho Romano y con el Patrio, salvo lo que respecto de los mayorazgos disponia la ley recopilada 1, título 24, libro 11, ó 45 de Toro, cuyo beneficio se hace aquí estensivo á las herencias. "Cum heredes instituti sumus, adita hereditate, omnia quidem jura ad nos transeunt: possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet, ley 23, título 2, libro 41 del Digesto; quod per colo-

num meum possideo, heres meus, nisi ipse nactus possessionem, non poterit possidere: retinere enim animo possessionem possumus, apisci non possumus," ley 30, párrafo 5 del mismo título.

Gotofredo comentando la ley 23 dice, que lees contraria la costumbre Francesa *le mort saisit le vif*, que alcanza aun á los herederos estraños.

Con este motivo cita la ley 11, título 2, libro 28 del Digesto, que trata de "sucessione sui heredis, y dice, "nulla videtur hereditas fuisse: post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur:" pero en realidad la ley 11 habla de la continuacion del dominio, no de la posesion.

Tambien cita la ley 30, título 6, libro 4 del Digesto, en que se dice, "possessio defuncti, quasi juncta, descendit ad heredem, et plerumque, nondum hereditate adita, completur:" en el comentario de esta ley, añade "sic interpretantur alii, le mort saisit le vif id est, defunctus heredem suum possessorem facit, heredem extraneum non æque" y que á este se refiere la citada ley 30, título 2, libro 41: Voet, título 1, libro 4, responde bien al argumento sacado de la ley 30, título 4, libro 6, que esta ley no dice que la posesion se adquiera *ipso jure*, sino que se computa la posesion del difunto, la del heredero y de la herencia yacente para la prescripcion.

Se ha preferido la doctrina de los Códigos modernos á la del Derecho Romano y Patrio: por mas que se diga que la posesion *non juris sed facti est*, los hechos del difunto ¿no aprovechan y dañan á sus herederos? ¿No se reputan por hechos de estos mismos? ¿El hecho de la posesion del difunto no produjo derechos? ¿Y no pasaron *pleno jure* todos los derechos al heredero? ¿Ni cómo distinguir la posesion de los derechos que constituyen su esencia?

El hombre nunca muere en cuanto á sus derechos y obligaciones civiles, que no sean personalísimas, ni hay bajo este aspecto un

solo momento de interrupcion entre el difunto y su heredero.

Y como estas consideraciones obran indistintamente á favor de todos los herederos, el artículo comprende á todos, en lo que se ha dado la preferencia al artículo Holandes 880 sobre el Frances 724, cuyos débiles y voluntarios fundamentos pueden verse en el discurso 14, y en el comentario de Rogron: así es que este recurre á distinciones mas propias para oscurecer que para ilustrar.

En cuanto al fisco, único entre los herederos al que no aprovecha el artículo Holandes, no se descubre razon (llegado el caso de su llamamiento), para hacerle de peor condicion que los otros.

Esta posesion que á semejanza de la ley de Toro puede llamarse *civil y civilísima*, no escluye la prescripcion, ni que el poseedor de buena fé haga suyos los frutos de las cosas hereditarias, cuando y como podría prescribir y hacerlos suyos contra el difunto.

CAPITULO II.

DE LAS HERENCIAS POR TESTAMENTO.

La testamentacion es, en cuanto á su forma y solemnidades, de derecho civil; en cuanto á su fondo y origen, de derecho de gentes: que el hombre pueda disponer de sus cosas para despues de su muerte, es derecho de gentes: que haya de disponer en esta ú otra forma, con estas ó las otras solemnidades, es de derecho civil.

Peró el hombre no puede disponer para un tiempo en que deja de ser dueño de sus cosas: la propiedad comenzó por las necesidades personales y la posesion, que se acaban con la vida: destiérrense los testamentos: no haya mas herencias que las legítimas.

Todos los siglos y todos los pueblos se han declarado contra esta pretension, que solo puede agitarse en las escuelas por curiosidad y para aguzar el ingenio: yo me admiro de que haya sido tratada tan seria y detenidamente al principio del discurso 55 frances.

SECCION PRIMERA.

DE LA NATURALEZA Y EFECTOS DEL

TESTAMENTO.

ARTICULO 555.

El testamento es 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. (1)

1. El acto por el cual una persona dispone para despues de su muerte de todos sus bienes ó de parte de ellos se llama testamento — Art. 3374, tit. 2, cap. 1, lib. 4, cód civ. vigente.

La comision dice que:

El capítulo 1º trata de los testamentos en general. El artículo 3375 prohíbe, y con razon, que ese acto solemne se ejecute por medio de procurador. ¿Qué necesidad hay, en efecto, del comisionario, supuesto que el testador debe hacer por sí mismo la institucion del 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 no poca gravedad.

Consecuencia del principio en que se funda el artículo anterior, es la disposicion que contiene el siguiente; porque si pudiera cometerse á un tercero la subsistencia del nombramiento del heredero y la designacion de la parte que debería corresponderle, con distintas palabras se consentia en la procuracion.

Los artículos 3377 y 3378 permiten ésta en los casos que señalan: ya porque no se trata de hacer verdadera institucion, puesto que el testador la ha hecho, sino solo de escojer 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.

El fundamento del artículo 3379 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 más próximos, que son los que le están unidos con vínculos más estrechos.

Muy varias 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 3380 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.

895 Frances, 696 Sardo, 815 Napolitano, 922 Holandes, 558 de Vaud, 1445 de la Luisiana.

"Voluntatis nostræ justa (id est, solemn) sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit," ley 1, título 1, libro 28 del Digesto.

"Voluntad ordenada en que cada uno establece heredero, é departe lo suyo en aquella manera que quiere quede lo suyo despues de su muerte," ley 2, título 1, Partida 6.

Solemne: hecho con los requisitos ó solemnidades de la ley, y cuya inobservancia ó falta lo anula segun el artículo 588.

Esencialmente revocable: como se dice con mayor expresion en el artículo 717. Esta calidad es el rasgo característico entre el testamento y la donacion que, una vez aceptada, queda irrevocable, artículos 940 y 945.

Del todo ó parte: y en la parte de que no disponga, sucederán los herederos legítimos segun los artículos 553 y número 2 del 743, aunque el testamento carezca absolutamente de institucion de heredero, y solo contenga mandas y legados, artículo 625.

Despues de su muerte: hasta entonces ningun derecho adquiere el heredero ó legatario; la donacion, por el contrario, trasfiere desde luego al donatario la propiedad de las cosas donadas, artículo 940: esto proviene de lo ya dicho, el testamento es revocable, la donacion no.

Los Códigos modernos, á escepcion del de Vaud, Austriaco y Prusiano, desconocen los codicilos: el Derecho Romano y Patrio los admitian.

El origen de los codicilos entre los Romanos está bien explicado en el título 25,

El artículo 3382 se funda en que la designacion de dia para que comience la institucion de heredero, dejaria sin dueño los bienes durante cierto periodo; y en que la designacion de dia en que termine, equivaldria á una sustitucion fideicomisaria, cuyos inconvenientes se expondrán en su respectivo capítulo.

El justo temor á una influencia perniciosa ha dictado la prohibicion del testamento hecho por dos ó mas personas en un mismo acto; y la equidad, las disposiciones relativas á la inteligencia de un testamento oscuro y á la reposicion del que se haya extraviado.—N. de los EE.