

Por derecho Romano la falsedad de la causa no viciaba la disposición, á no ser que el heredero probase que el testador no lo habria hecho sabiendo que la causa era falsa, párrafo 31, título 20, libro 2, Instituciones, y la ley 72, párrafo 6, título 1, libro 35 del Digesto; tampoco la viciaba segun las leyes 20 y 21, título 9, Partida 6.

No debe parecer extraña esta disposición en las últimas voluntades, que son de lata y favorable interpretación, cuando regia igualmente en las donaciones, que eran de estricto derecho, leyes 52 y 65, párrafo 2, título 6, libro 12 del Digesto. Y por cierto que la razón dada en la ley 65 es bien pueril y ridícula *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. No es ménos frívola é impertinente la razón de la ley 72, párrafo 6, título 1, libro 35 del Digesto, *quia ratio legandi legato non caheret*: yo digo que la razón ó motivo de legar es la parte noble y decisiva del legado.

Nosotros hemos rechazado la doctrina Romana respecto de las donaciones, como se ve en los artículos 941 y 998, y debemos hacer lo mismo en las últimas voluntades, que son también actos de liberalidad.

En este artículo se halla decidido el caso de la ley 21, título 1, Partida 6, tomada de la 92, título 5, libro 28 del Digesto. Si uno hace segundo testamento é instituye heredero, expresando que lo hace por haber oído que habia muerto el instituido en el primer testamento, cuando realmente vive, subsistirá la primera institución. En las leyes citadas este caso era una excepción; en nuestro artículo será una consecuencia de la regla general.

Si el interesado no probase. La presunción está contra el interesado; á él toca, pues, destruirla con la prueba en contrario. Variada la disposición del Derecho Romano en la primera parte del artículo, era preciso variarla en cuanto á la obligación de probar artículos 3380 y 3381 que concuerdan con este.—N. de los EE.

que, segun la citada ley 72, no incumbia al favorecido por causa falsa: hay, pues, consecuencia en el artículo, como lo habia en Derecho Romano, aunque las disposiciones sean contrarias.

El artículo 810 Sardo dice como el nuestro: "Toda disposición á título universal ó particular, fundada en una causa falsa, quedará sin efecto."

El 811: "Si no resulta del testamento que la causa expresada ha sido la sola que ha determinado al testador, la disposición producirá efecto, aún cuando la causa resulte falsa." nuestro artículo se aparta mucho de este y evitará pleitos determinando cuándo y por quién ha de hacerse la prueba.

ARTICULO 722.

La cláusula por la que el testador prohíbe impugnar su testamento no se extiende á las demandas de nulidad por falta de solemnidades, ni á las de interpretación de voluntad. (1)

El artículo 720 Austriaco dice: "Ni á su sinceridad ni á su interpretación."

El 757 Prusiano: "las disposiciones por las cuales el testador impone ciertas cargas á los herederos ó legatarios que impugnan el testamento, no comprenden las demandas de nulidad por causa de no autenticidad, ó de verdad de las últimas voluntades."

Ningun agravio hace al difunto el que aspira á poner en claro su verdadera voluntad por las reglas de la buena interpretación y la autenticidad de su testamento.

ARTICULO 723.

Toda disposición testamentaria será ineficaz respecto del heredero ó legatario que mueren antes que el testador, ó antes que se cumpla la condicion de que dependia la institucion ó legado (2).

1. El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que éste deba ser nulo conforme á la ley.—El testamento es nulo cuando se otorga en contravención á lo dispuesto en el título 3º de este Libro.—Arts. 3663 y 3664, tit. 2, cap. 10, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto en lo relativo á los herederos y legatarios:—1º Si el heredero ó legatario muere antes que el testador ó antes de que se cumpla

"Si fuese vivo ó se muriese despues en ante que el testador: muriendo en ante que se cumplierse la condicion," leyes 34, y 35, título 9, Partida 6, y ley única, título 51, libro 6 del Código, y las 4 y 5, título 2, libro 36 del Digesto.

En las obligaciones condicionales sucede lo contrario, porque el que contrae, contrae para sí y para sus herederos, *eamque ipsam spem in heredem transmittimus*, párrafo 4, título 16, libro 3, Instituciones, y ley 14, título 11, Partida 5: en las últimas voluntades el testador se determina por el cariño ó consideraciones personales del heredero ó legatario.

Artículos 1039 y 1040 Franceses; 825 y 830 Sardo, y lo mismo en todos los Códigos: vé el artículo 620, párrafo último.

ARTICULO 724.

Ademas de quedar sin objeto el legado en los casos expresados en el capítulo VIII de este título, lo queda también cuando la cosa perece totalmente en vida del testador, ó despues si el legado es de cosa específica.

Entiéndese haber perecido la cosa legada, no solo cuando ha desaparecido ó quedado fuera del comercio humano, sino cuando el testador hizo de ella una misma especie, de modo que no pueda reducirse á su anterior estado. [1]

"Lana legata, vestem, quæ ex ea facta sit, deberi non placet. Sed, et materia legata, navis, armariumve ex ea factum, non vindicetur. Nave autem legata dissoluta, neque materia, neque navis debetur. Massa autem legata, scyphi ex ea facti exigi pos-

la condicion de que dependan la herencia ó el legado:—2º Si el heredero ó el legatario se hace incapaz de recibir la herencia ó legado:—3º Si renuncia á su derecho.—La disposición testamentaria que contenga condicion de suceso pasado ó presente desconocidos, no caduca, aunque la noticia del hecho se adquiriera despues de la muerte del heredero ó legatario, cuyos derechos se transmiten á sus respectivos herederos.—Arts. 3673 y 3674, tit. 2, cap. 10, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1. Este artículo concuerda con los 3540 y 3542 del Código civil, los cuales hemos citado ya, el primero, en la nota de fojas 103, y el segundo, en la de fojas 105 de este tomo, por cuya razón véanse las expresadas notas.—N. de los EE.

sunt. Ley 88, libro 32 del Digesto, y lo mismo en la 42, título 9, Partida 6,

Aunque nosotros no hayamos adoptado rigurosamente en el artículo 424 la doctrina Romana sobre la especificación, ha parecido conveniente seguirla en la materia de legados como conforme á la voluntad del testador.

El artículo 827 Sardo dice: "Si el testador ha transformado la cosa legada en otra, de modo que haya perdido su forma anterior y su primera denominación.

Perece totalmente: Téngase presente lo expuesto en el artículo 699, sobre las palabras *en el estado que tenga*. Si el legado se componia de dos cosas, una principal y otra accesoría, la pérdida de aquella hacia ineficaz el legado en cuanto á esta, párrafo 17, título 20, libro 2, Instituciones, y ley 42, título 9, Partida 6.

Pero en esto debe atenderse mucho á las circunstancias particulares de cada caso, y resolverlo por la sencillez y equidad que no abundaban en Derecho Romano, cuando el legado de un tiro de cuatro caballos quedaba sin efecto por la muerte de uno solo de ellos, si el testador no le habia reemplazado por otro, ley 65, párrafo 1, lib. 31 del Digesto.

ARTICULO 725.

Finalmente, quedan ineficaces las disposiciones testamentarias por incapacidad ó indignidad en los casos expresados en el capítulo IV de este título. (1)

1. El capítulo 4º, á que se refiere este artículo, concuerda con el capítulo 3º, del título 2º, libro 4º de nuestro Código civil vigente, y como los artículos 3412 á 3459 que están consignados en dicho capítulo, los hemos citado ya en las notas de fojas 42 á 60 de este tomo, véanse éstas.

Parécenos oportuno consignar en este lugar los artículos 3655 á 3662, capítulo X, título 2º libro 4º del Código civil, que tratan de los demás casos en que son nulos los testamentos y legados: dichos artículos dicen á la letra:

Es nula la institución de heredero hecha en memorias ó comunicados secretos.—Los legados podrán dejarse por esos medios; pero el heredero ó la persona á quien el testador haya dejado expresamente encargado de cumplirlos, está obligado á revelarlos al juez de la testamentaria y al Ministerio público, con la reserva debida y

En este caso entrarán los sustitutos, ó los herederos *ab intestato*, ó habrá lugar al derecho de acrecer segun la diversidad de casos.

antes de que se aprueben los inventarios, para que así pueda saberse si son contrarios á las leyes.—Si los comunicados son contrarios á las leyes, el Ministerio público y el juez impedirán su cumplimiento: si fueren conformes á derecho, cuidarán de que sean cumplidos, y exigirán á la persona á quien se hubieren encargado, que acredite suficientemente haber desempeñado la comision que le confió el testador.—El heredero ó encargado que no cumpla con la prescripcion del artículo 3656, así como el que no acredite haber cumplido el encargo, pagará una multa igual al veinticinco por ciento del monto de los comunicados secretos.—Es nulo el testamento otorgado por violencia ó captado por dolo ó fraude.—El que por dolo, fraude ó violencia impide que alguno haga su última disposicion, será castigado conforme al Código penal, perdiendo además el derecho que tenga para suceder por intestado.—El juez que tuviere noticia de que alguno impide á otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo, para asegurarle el ejercicio de su derecho, y levantará acta en que haga constar el hecho que ha motivado su presencia; la persona ó personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado ó intenten emplear, y si la persona cuya libertad ampara, hace uso de su derecho.—Es nulo el testamento en que el testador no expresa cumplida y claramente su voluntad, sino solo por señas ó monosílabos en respuesta á las preguntas que se le hacen.—Arts 3655 á 3662, tít. 2, cap. 10, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision dice: que al declarar en el artículo 3655, nulo el testamento que se otorga por medio de comunicados, lo hizo por haber acreditado la experiencia cuan peligroso es el secreto confiado á la lealtad de un tercero; y aunque esta razon debería servir tambien contra los legados, creyó encontrar un motivo racional de diferencia, cual es, el que en los testamentos aunque no se necesita la institucion de heredero, es casi seguro que todos la contienen: por consiguiente, sería dejar ese acto á la discrecion de un tercero, puesto que por lo comun los comunicados se confían de palabra y aun cuando haya memoria escrita; como este documento no puede tener toda la autenticidad necesaria, siempre subsiste el grave inconveniente indicado. No sucede lo mismo con los legados, ya porque estos no tienen la misma importancia que la institucion de heredero, y ya tambien, porque el fraude, en este caso, no puede producir las mismas funestas consecuencias. Además: los legados sirven generalmente, ó para cumplir ciertas obligaciones reservadas ó para manifestar algunas preferencias, que conocidas durante la vida del testador, como puede muy fácilmente suceder, son origen fecundo de disgustos que los

CAPITULO XI.

DE LOS ALBACEAS Ó TESTAMENTARIOS.

ARTICULO 726.

El testador puede nombrar uno ó mas albaceas (1)

hombres procuran evitar con mucha justicia: que por estas razones hizo una escepcion respecto de los legados, fijándose en las reglas que aconseja la prudencia, para evitar los abusos y hacer efectiva la voluntad del testador.

Dice además, la citada comision, que al declarar en el artículo 3659, nulo el testamento otorgado por evidencia ó captado por dolo ó fraude, le pareció conveniente establecer en los artículos 3660 y 3661, algunas reglas para impedir el mal siempre que sea posible, porque muchas veces no hay tiempo de evitar tan escandaloso atentado.

Dice por último la expresada comision que aconteciendo frecuentemente que cuando alguno se encuentra atacado de una enfermedad que le impida el uso de la palabra, se otorga el testamento en una especie de dialogo; en el que el testador responde con monosílabos ó por señas á las preguntas que se le hacen, y siendo como es, este sistema bastante imperfecto y peligroso, cuyos abusos son tan palpables que no necesitan ser indicados, le pareció conveniente declarar fundadamente en el artículo 3662 que es nulo el testamento otorgado de esta manera.—N. de los EE.

1 La ley solo reconoce como ejecutores universales de las últimas voluntades, cuando hay herederos forzosos, á los mismos herederos, ya lo sean por testamento ya por intestado, ó á su representante legítimo.—El testador, cuando hay herederos forzosos, es libre para escojer entre ellos al albacea y para nombrar á un extraño ejecutor especial para objeto determinado.—Para los efectos del artículo 3675, representan legítimamente:—1º El marido á la muger casada menor de edad:—2º Los ascendientes á sus descendientes que están bajo su patria potestad;—3º Los tutores á los menores, aunque estén emancipados, y á los demas que se hallen sujetos á tutela:—4º el representante ó el poseedor de los bienes al ausente:—5º Los síndicos á los ayuntamientos:—6º Los directores á los establecimientos públicos:—7º El ministerio público al fisco.—Cuando no hay herederos forzosos el testador puede nombrar libremente uno ó varios albaceas.—Si el testador, haya ó no herederos forzosos, no nombra albacea, lo nombrarán los herederos por mayoría de votos.—La mayoría, en todos los casos de que hablan este capítulo y los relativos á inventario y particiones, se calculará por el importe de los créditos y no por el número de las personas; á no ser que el mayor crédito corresponda á una sola persona.—En el caso del artículo 3679, el albacea deberá escogerse precisamente entre los mismos herederos ó su le-

Concuera con las leyes 1 y 3, título 10,

Partida 6, artículo 1025 Frances, 889 Sar- do; y es general en todos los Códigos. trar en muchos pormenores, para asegurar de esta manera, hasta donde sea posible, la buena administracion y pronto término de las testamentarias é intestados; por lo que deseando que en ellas se introduzcan ménos personas extrañas en los negocios domésticos, estableció en el artículo 3675: que cuando haya herederos forzosos, uno de ellos ó su legítimo representante, sea el ejecutor testamentario, dejando, por supuesto, al testador la facultad de designar la persona, pues esta innovacion traerá la ventaja de que terminen más breve las testamentarias, toda vez que siendo interesado el ejecutor, obrará probablemente con más empeño y eficacia.

Al dictar el artículo 3676 autorizando el nombramiento de ejecutor especial, dice la misma comision, que lo hizo así teniendo en cuenta que puede haber negocios que el testador quiera confiar á determinada persona.

En el artículo 3678 dejó la expresada comision, en plena libertad al testador para nombrar uno ó varios albaceas porque en la herencia voluntaria no concurren las mismas circunstancias que en la forzosa.

Las disposiciones contenidas en los artículos 3679 á 3691 le pareció á la comision conveniente dictarlas para evitar de esta manera las intrigas que frecuentemente se ponen en juego para apoderarse de la direccion de estos complicados negocios.

En los artículos 3740 á 3748 se contienen ciertas disposiciones importantes, que prueban cuanto fué el empeño de la comision por evitar los abusos y arreglar la administracion de una herencia; porque ya por las relaciones de familia ó ya tambien por ausencia, ocupaciones y otras causas, no siempre pueden los herederos ejercer la vijilancia necesaria en la administracion, y por lo tanto, conociendo que en ciertos casos es necesario el nombramiento de interventor, se ha dispuesto que el testador y los herederos puedan nombrarlo, cuyas atribuciones en los citados artículos, se expresan con toda claridad, y ellas, indudablemente, servirán para impedir no pocos abusos, y para impulsar el despacho de los negocios comunes. El interventor, como es bien sabido, es un verdadero fiscal; y como debe obrar de acuerdo con la persona, cuyos intereses crea perjudicados, hay toda la probabilidad de que su accion produzca benéficos efectos.

En cuanto á los casos de intestado paréncenos oportuno consignar aquí las disposiciones contenidas en los artículos 3710 á 3717 del mismo capítulo, título y libro del código civil citado, por ser estas disposiciones relativas al nombramiento de albacea.

En el caso de intestado ó cuando no conste quien de los herederos deba ser el albacea, se admitirá la denuncia hecha por cualquiera de ellos; pero deberán presentarla por escrito autorizada con firma de letrado. Este mismo requisito se exigirá cuando la denuncia se haga por un ex-

gitimo representante.—Si no hubiere mayoría, el albacea será nombrado por el juez, en los mismos términos prevenidos en el artículo anterior.—El heredero voluntario, que fuere único, será albacea, si no hubiere sido nombrado otro en el testamento.—Cuando no haya heredero, ó el nombrado no entre en la herencia, el juez nombrará el albacea, si no hubiere legatarios.—En el caso del artículo anterior, si hay legatarios, el albacea será nombrado por éstos.—El albacea nombrado conforme á los dos artículos que preceden, durará en su cargo mientras declarados los herederos legítimos, éstos hacen la eleccion conforme á los artículos 3679 á 3682.—Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios nombrarán el albacea; observándose lo prevenido en los citados artículos 3679 á 3682.—En los casos en que es libre el nombramiento de albacea puede éste ser universal ó especial.—En todo caso pueden los albaceas ser nombrados mancomunada ó sucesivamente.—El testador puede nombrar libremente un interventor.—Los herederos que no administran, tienen derecho para nombrar á mayoría de votos un interventor que vigile en nombre de todos.—Si los herederos no se pusieren de acuerdo en la eleccion, el juez nombrará el interventor, escogiéndole de entre las personas que hayan sido propuestas por los herederos.—El interventor no puede tener la posesion, ni aun interina, de los bienes.—Debe nombrarse precisamente un interventor:—1º Cuando entre los herederos nombrados haya alguna muger casada menor de edad ó cuyo marido hubiere sido separado judicialmente de ella ó de la administracion de los bienes:—2º Siempre que el heredero esté ausente, ó no sea conocido:—3º Cuando la cuantía de los legados iguale ó exceda á la porcion del heredero albacea:—Cuando se hayan dejado legados, cualquiera que sea su cuantía para objetos ó establecimientos de beneficencia pública.—Las funciones del interventor se limitarán á vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea, pero al hacerlo, deberá asociarse siempre á la persona cuyos intereses crea perjudicados; y en nombre de ésta y con su consentimiento expreso, practicará cualquier gestion judicial ó extrajudicial.—El interventor tiene derecho de pedir copia íntegra del testamento; á no ser que el testador haya dispuesto otra cosa.—Los interventores deben ser mayores de edad y capaces de contraer obligaciones.—Regi á respecto del interventor lo dispuesto en los artículos 3695 á 3698, que citaremos en las siguientes notas.—Lo dispuesto en los artículos 3679 á 3682, citados en esta nota, se observará, tambien en los casos de intestado y cuando el albacea nombrado falte, sea por la causa que fuere.—Arts. 3675 á 3682, 3685 á 3691, 3740 á 3748 y 3683, cap. 11, tít. 2, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision dice: que conociendo lo difícil y grave que es la materia de este capítulo, procuró en él, aun á riesgo de parecer minuciosa, en-