

interés en la protocolización de la memoria, la presente con el testamento al juez por medio de un escrito, en el que después de hacer una relación sencilla de lo ocurrido, pida que habiendo por presentado el testamento y la memoria de que se trata, se sirva mandar se tenga por parte integral del primero, como si en él se hubiese contenido lo ordenado por el testador en la memoria, y que se protocolice en forma, dándole de todo el correspondiente testimonio. En vista de este escrito, el juez provee el siguiente auto :

Por presentados el testamento y la memoria, la que se rubricará por el presente escribano; y téngase por parte integral de aquel; protocolícense ambos en el registro del referido escribano, dándose á los interesados las copias que pidieren, y anotándose la existencia de la memoria en el registro del testamento para que no se dé copia de lo uno sin el otro. El señor don N., juez de primera instancia de tal parte, lo mandó á tantos de tal mes y año. — Firma del juez. — Firma del escribano.

Acto continuo se notifica esta providencia á los interesados; se pondrá nota en el registro del testamento, y se les dará la oportuna copia ó testimonio literal de todo.

CAPITULO IX.

DE LOS ALBACEAS.

§ 1.º

Qué sea albacea.

El cabezalero, mansesor ó albacea, como mas comunmente se le llama, es aquel que tiene á su cargo hacer cumplir y ejecutar lo que el testador ha ordenado en su testamento ú otra última disposición (1). Es de tres clases, testamentario, legítimo y dativo. El testamentario, como lo indica su mismo nombre, es el nombrado por el testador en su testamento ú otra última disposición; el legítimo, el que por derecho debe cumplir la voluntad del testador, y tal es el heredero; y dativo,

(1) Ley 1, tít. 10, P. 6.

es aquel que el juez nombra de oficio cuando el testamentario y legítimo no quieren cumplir la voluntad del difunto. El testamentario y dativo puede ser universal ó particular. Será particular, si solo es nombrado para cumplir lo concerniente al alma del finado, ó para otra cosa particular; y universal, el nombrado para ejecutar en todo las disposiciones contenidas en el testamento, quien deberá hacer inventario formal ante escribano y testigos, y dar cuenta de lo recibido y gastado aun cuando el testador le releve de ello, según la opinión de Febrero.

§ 2.º

Quiénes pueden ser albaceas.

Toda persona presente ó ausente, varón ó mujer, clérigo ó lego, y aun religioso que no sea franciscano, con tal que tenga licencia de su superior, pueden ser nombrados albaceas, siempre que sean mayores de diez y siete años, que es la edad suficiente para poder ser procurador extrajudicial (1). El cargo de albacea no es obligatorio; pero una vez aceptado, debe desempeñarse con exactitud y probidad, pudiendo en caso contrario ser amonestado primero, y después removido por el juez, y perder por este motivo, no siendo hijo del testador, lo que este le hubiese dejado (2).

§ 3.º

Deberes y atribuciones de los albaceas.

El albacea que tuviere el testamento del difunto, debe mostrarlo al juez en el término de un mes, bajo la pena de perder á favor del alma del testador la manda que se le hubiere dejado, ó de pagar los daños y dos mil maravedises para el fisco si no se le hubiere dejado ninguna manda (3). Asimismo debe circunscribirse á las facultades que el testador le hubiere con-

(1) Ley 2, tít. 10, P. 6.

(2) Ley 8, tít. 10, P. 6.

(3) Ley 5, tít. 18, lib. 10 de la N. R.

ferido (1), y si para cumplir lo que en la disposicion testamentaria de este se previene, tuviere que vender parte de todos los bienes, lo deberá hacer en pública subasta, sin comprar nada para sí, bajo la pena de nulidad de la compra y del cuarto tanto aplicado al fisco (2). Los albaceas y tutores pueden ser facultados por los testadores para que practiquen entre sus hijos menores y huérfanos la participacion de sus bienes, con sola la obligacion de presentar despues la participacion ante el juez del pueblo para su aprobacion y para que se protocolice en los oficios del juzgado (3). El albacea debe cumplir su encargo dentro del término prefijado por el testador, y si este no lo hubiese señalado, dentro de un año contado desde la muerte del testador. Siendo muchos los albaceas, pues el testador puede nombrar el número que guste, y no pudiendo ó no queriendo concurrir todos á la ejecucion de su encargo, valdrá lo hecho por uno ó dos de ellos (4). Pero á pesar de esto, cuando son varios debe conferirse el cargo á todos de mancomun, y cada uno de ellos solidariamente.

§ 4.º

Cláusulas del nombramiento de albaceas.

El testador en estas debe expresar el nombre del albacea ó albaceas que eligiere, y las facultades que les confiriere. Si tuviere hijos menores y quisiere que los albaceas practiquen extrajudicialmente la participacion, deberá expresarlo así, y tambien deberá señalarles el término que para desempeñarlas les quisiere designar. Así pues, la cláusula de nombramiento de albaceas universales, podrá redactarse diciendo :

Y para cumplir esta mi última voluntad, nombro por mis albaceas á don N. y don N., vecinos y residentes en esta ciudad, á quienes doy poder amplio para demandar judicial y extrajudicialmente los bienes que me pertenezcan, y les confiero las demas facultades que necesi-

(1) Ley 3, tit. 10, P. 6.

(2) Leyes 62, tit. 18, P. 3; y 1, tit. 12, lib. 10 de la N. R.

(3) Ley 10, tit. 21, lib. 10 de la N. R.

(4) Ley 6, tit. 10, P. 6.

ten para cumplir lo que en esta mi disposicion testamentaria dejo ordenado, y se las concedo á todos de mancomun y cada uno de ellos *in sólido*, y les prorrogo el año del albaceazgo por todo el tiempo que para desempeñar su encargo creyeren necesario.

CAPITULO X.

DE LA REVOCACION DE LOS TESTAMENTOS.

§ 1.º

Diversos modos de invalidar los testamentos.

El testamento se invalida por ser nulo ó por haber sido revocado. Lo primero sucede cuando su otorgamiento adolece de un vicio insubsanable, como el de incapacidad en el testador y el de omision de sus solemnidades externas. Tambien se anula, ó como se dice en el foro, se *rompe* por el nacimiento de un hijo póstumo, del que no se hubiese hecho mérito en el mismo (1). La revocacion tiene lugar cuando el testador cambia ó muda de voluntad haciendo un testamento posterior, el cual, siendo perfecto y cumplido, deroga ó invalida el anterior, aun cuando este contenga cláusula derogatoria, segun en el párrafo siguiente se expresará; y aun cuando el primero haya sido otorgado de conformidad por marido y mujer, pues el que sobreviva puede libremente revocarlo, porque en este particular el albedrío del hombre es mudable hasta la muerte, sin que haya medio de ligar la voluntad del testador con vínculos tan estrechos é irrevocables que no pueda quebrantarlos cuando lo tenga por conveniente, por la sencilla razon de que en esto nadie puede imponerse á sí mismo ley alguna (2).

§ 2.º

De las cláusulas derogatorias.

Aun cuando por regla general el testamento posterior revoca el precedente, hay sin embargo dos casos en que este pre-

(1) Leyes 15, á la 22, tit. 5, P. 6.

(2) Leyes 15, tit. 17, P. 6; y 11, tit. 20, lib. 10 de la N. R.

valece, y son : 1.º cuando el segundo se otorga por creer el testador y expresarlo así, que ha fallecido el heredero instituido en el anterior, en cuyo caso resultando falsa la muerte que motivó el otorgamiento del último testamento, solo valdrá en cuanto á las mandas y demas disposiciones que este contenga (1) : 2.º cuando el primer testamento contiene cláusula derogatoria de que no se haya hecho mérito en el segundo. Estas cláusulas derogatorias son generales y particulares segun sean los términos en que se conciben ó redacten. La derogacion general es la siguiente :

Quiero que este mi testamento sea válido y no otro que ántes tengo hecho, ni el que otorgare despues de él ; pues desde ahora lo revoco, por ser mi voluntad que no valga sino el presente.

La particular es la que se extiende en esta forma :

Quiero que este mi testamento y no otro que ántes y despues otorgue, sea válido, á ménos que el posterior á este contenga á la letra estas palabras (se expresarán las que sean); pues si las contuviere ha de ser subsistente el último, y no este ni los anteriores.

Con esta prevencion será ineficaz el último, si carece de las palabras expresadas, á no ser que en él instituya el testador herederos legítimos y en el primero un extraño (2) : por esta razon el escribano no debe hacer uso de las cláusulas derogatorias, sino atendiendo á las circunstancias especiales en que el testador pueda encontrarse y despues de haberle instruido de los efectos legales que producen. Así que, será prudente insertar la cláusula revocatoria particular cuando con fundamento tema que puede derogarse algun testamento falso para revocar el verdadero.

§ 3.º

Modo práctico de redactar la cláusula de revocacion.

La cláusula del testamento posterior en que se manifiesta la voluntad del testador de revocar el que ántes habia otorgado, se redacta así :

(1) Ley 21, tít. 5, P. 6.

(2) Ley 22, tít. 5, P. 6.

Y por la presente revoco y anulo todas las disposiciones testamentarias que ántes de ahora haya en cualquier forma otorgado, para que ninguna valga ni se le dé ningun valor judicial ni extrajudicialmente, excepto este testamento, que quiero se cumpla en todas sus partes, cómo mi última voluntad ó en la forma que mas haya lugar en derecho.

Si hubiese temores de que ántes se hubiese otorgado un testamento falso con cláusula derogatoria, como segun la opinion de los autores la fuerza de esta, ya sea general ó particular, depende de la voluntad del testador, la cláusula de revocacion podrá extenderse en los términos siguientes :

Y por el presente revoco y anulo todos mis testamentos y demas disposiciones testamentarias que ántes de ahora haya en cualquier forma otorgado, para que ninguna valga, cualquiera que sean las seguridades, penas y juramentos que contengan, y aun cuando contenga la cláusula derogatoria particular; cuyas palabras se entenderán insertas literalmente en este lugar, á fin de que por ningun pretexto se les dé ningun valor en juicio ni fuera de él, excepto á este testamento, que es el último que quiero se tenga y estime por tal, y por mi última y deliberada voluntad, en la forma que para su mayor estabilidad haya lugar en derecho.

CAPITULO XI.

RESUMEN PRACTICO DE LA DOCTRINA EXPUESTA EN LOS CAPITULOS ANTERIORES.

§ 1.º

Razon del método.

Todo cuanto hemos expuesto en los capítulos anteriores, puede contener un testamento, en el cual ademas se pueden hacer todas las declaraciones que el testador juzgue conveniente para el arreglo y claridad de sus negocios y familia. Así es que en el testamento puede el testador manifestar su estado, hacer la declaracion de sus bienes, expresar las deudas que tuviere, dar á sus hijos menores que existieren tutor y curador, observando, con respecto á las personas que elija para estos cargos, lo que dijimos al tratar de las escrituras de,

aceptacion y discernimiento del mismo, determinar su entierro y sufragios por su alma; y por último, toda clase de prevenciones y advertencias que estime necesarias para el descargo de su conciencia y facilitar los trabajos de su testamentaria. Para que pueda conocerse á un solo golpe de vista el modo práctico de ejecutar todo lo expuesto, nos ha parecido conveniente resumir toda la parte práctica explicada en este título, formulando un testamento que contenga la mayor parte de las disposiciones de que llevamos hecho mérito, lo cual verificaremos en el párrafo siguiente.

§ 2.º

Modelo de un testamento nuncupativo.

En el nombre de Dios Todopoderoso: yo don Francisco López, mayor de edad, natural y vecino de Méjico, hijo legítimo de don Francisco López y doña Antonia García, ya difuntos, naturales y vecinos que fueron de la expresada ciudad, hallándome en cama con la enfermedad que Dios se ha servido enviarme, pero en mi entero y cabal juicio, y creyendo como firmemente creo en el inefable misterio de la Santísima Trinidad, Padre, Hijo y Espíritu Santo, tres personas distintas y un solo Dios verdadero, el de la Encarnacion y los demas que cree y confiesa nuestra santa madre la Iglesia católica, apostólica y romana; asimismo el de la inmaculada Concepcion de nuestra Señora la Virgen María, bajo cuyo especial patrocinio y al de todos los santos encomiendo mi alma, ordeno mi testamento en la forma siguiente: Es mi voluntad que verificado mi fallecimiento, quede amortajado el cadáver con tal hábito ó traje, y sea conducido al cementerio sin ostentacion alguna, y colocado en un nicho que no sea costoso, sobre lo que hago especial encargo á mis albaceas. — A las mandas forzosas lego por una sola vez la limosna ó cantidad acostumbrada. — Es igualmente mi voluntad que el funeral sea humilde y muy moderado, sin que por ningun respeto humano dejen mis albaceas de observar esta advertencia; pues prefiero se invierta en misas por mi alma, y en limosnas á pobres verdaderamente necesitados, los gastos que debia ocasionar un suntuoso y lucido funeral. — Quiero que á la mayor brevedad posible se celebren despues de mi muerte tantas misas en altares privilegiados de tales iglesias, sin perjuicio de la cuarta parroquial, dándose de limosna un peso por cada una. — Declaro hallarme casado con la señora doña María Pérez, natural de esta ciudad, de cuyo legitimo matrimonio he tenido tres hijos, don Pedro, doña Rosario y don Vicente, los cuales son menores de edad. — Asimismo declaro que la expresada mi esposa

me entregó en dote diez mil pesos, segun aparece de la escritura dotal que con tal fecha otorgué ante tal escribano, y que me pertenecen en propiedad como caudal mio privativo los bienes que expresa la escritura con este objeto otorgada en tal fecha por ante tal escribano, todos los que conservo sin haber vendido ni enajenado ninguno de ellos. Tambien declaro que no debo á nadie cantidad alguna. — Lego á la citada mi esposa, en prueba del cariño que la profeso, el quinto de todos mis bienes, derechos y acciones que me pertenezcan ó puedan corresponder. Y mediante á que mis tres citados hijos se encuentran en la menor edad, nombro á su madre mi expresada esposa por su tutora y curadora con relevacion de fianza. — En consideracion á que mi hija doña Rosario, por razon de su sexo y del estado de enfermedad en que se encuentra, ha de verse mas necesitada que mis otros hijos, la mejoro en el tercio que le consigno en tales bienes. — En el remanente que quedare de todos mis bienes, despues de cumplido lo que en este testamento he ordenado, nombro é instituyo por mis únicos y universales herederos á mis tres mencionados hijos por iguales partes. — Y si los tres falleciesen dentro de la edad pupilar y no los sobreviviere su madre, nombro por su heredero á don José Díaz, vecino de esta ciudad. — Es mi voluntad que si dejare alguna memoria con fecha posterior á este mi testamento, escrita por mí ó al ménos firmada, se cumpla todo su contenido y se tenga por parte de él como si en el mismo se hubiese expresado. Para cumplir esta mi última voluntad, nombro por mis albaceas y testamentarios á la referida mi esposa doña María Pérez, don José Díaz y á don Felipe López, vecinos y residentes en esta capital, á quienes doy poder amplio para demandar judicial y extrajudicialmente los bienes que me pertenezcan, para que extrajudicialmente practiquen la particion de mis bienes entre mis hijos en conformidad á lo dispuesto en este mi testamento, y les confiero todas las demas facultades que sean necesarias para cumplirlo y ejecutarlo, y se las concedo á todos de mancomun y á cada uno de ellos *in solidum*, y les prorogo el año de albaceazgo por todo el tiempo que para desempeñar su encargo necesiten. — Y por el presente revoco y anulo todas las disposiciones testamentarias que ántes de ahora en cualquier forma haya otorgado, aun cuando contuviesen cláusulas derogatorias generales ó especiales, las que quiero se tengan por puestas en este mi testamento; pues es mi voluntad que ninguno valga ni tenga valor en juicio ó fuera de él, excepto este testamento y memoria citada, que mando se tenga por tal, se cumpla en todas sus partes como mi última voluntad, ó en la forma que mas haya lugar en derecho. Así lo dijo y firmó el señor otorgante, á quien doy fe conozco, en esta ciudad, á tantos de tal mes y año, ante mí el infrascrito escribano del número; siendo testigos don N., don N., don N., don N. y don N., vecinos de la misma. — Francisco López. — Ante mí, Pedro A onso.