

CAPITULO DECIMOQUINTO.

De la revocacion del testamento.

- §. 1. De las causas por qué el testamento se desata ó invalida.
2. Se revoca por testamento posterior.
3. Hay casos en que vale el primero: y cuales sean estos.
4. ¿En que términos debe expresarse la revocacion para evitar toda duda?
5. No debe el escribano insertar la cláusula revocatoria sin enterar de sus defectos al testador.

1. **E**l testamento puede revocarse ó desatarse. Se *revoca* cuando el testador manda en otro testamento perfecto y posterior que no valga el precedente. Se *desata* por varias causas; á saber: cuando no instituye heredero; cuando despues del testamento ó de la muerte del testador, le sobreviene algun hijo; por decaer del estado que antes tenia; y otras que expresan las leyes 18, 19, 20, 21 y 22. tit. 1. Part. 6. La mudanza de estado de que hablan es lo que se llama por derecho romano *capitis diminutio*, la cual era de tres clases, *máxima, media y mínima*. El que quiera puede leer las leyes citadas, pues teniendo entre nosotros poca ó ninguna aplicacion esta doctrina, no hay para que detenernos en ella.

2. El testamento no se invalida ni revoca por largo tiempo que haya trascurrido desde que se otorgó; pero la mudanza de voluntad del testador le autoriza para revocarle, lo cual podrá hacer cuantas veces quisiere, aun cuando se obligue á no hacerlo, pues en esto no puede imponerse así mismo ley alguna (2). Asi deberá cumplirse el último que hiciere, pues dos testamen-

1 Murillo, lib. 3. tit. 26. de *testam*, num. 244.

2 Ley 25. tit. 1. Part. 6. *Gom*, en la ley 3 de *Toro*, num. 89.

tos perfectos no pueden subsistir. Esto no solo tiene lugar cuando una persona testa por sí sola, sino cuando testan dos de conformidad, como marido y muger, pudiendo el que sobrevive revocar su testamento, lo mismo que si hubiere testado solo (1). Si en el que otorgaron de conformidad marido y muger se nombran mutuamente usufructuarios, instituyendo á otro por heredero de los bienes de entrambos, y muerto uno de los cónyuges revoca el viudo su testamento instituyendo nuevo heredero, estará obligado á devolver al que heredó los bienes del cónyuge difunto el usufructo que de ellos tenga percibido.

3. Mas aunque lo general es que el testamento posterior revoca el anterior, hay dos casos en que este prevalece. El uno, cuando se otorga el segundo por creer el testador que el heredero instituido en el primero ha fallecido, expresando que su creencia es la que le impele á otorgar aquel; pues la herencia será del primer heredero si realmente vive, y solo valdrán del testamento último las mandas y demas disposiciones que contenga (2). El otro caso es cuando el primer testamento tiene cláusulas derogatorias generales ó particulares, de que no se hace mencion en el segundo. Las generales son estas, por ejemplo: *quiero que este testamento sea válido, y no otro que antes tenga hecho ni el que haga despues de él, pues los revoco y anulo todos enteramente excepto el presente.* Las particulares son, v. gr. *quiero que este testamento, y no otro que antes ó despues haya otorgado, sea válido, excepto que el posterior á este contenga á la letra tales palabras (las cuales deben individualizarse), pues si las contuviere, ha de ser subsistente el último, y no este ni los precedentes.* Con esta prevencion será ineficaz el último, si carece de las palabras, á menos que en él instituya herederos legítimos, y en el primero un extraño, como se prueba de la ley 22. tit. 1. Part. 6., que en su segunda parte dice: *la otra es cuando el testador dice asi: este mio testamento que ahora fago, quiero que vala para siempre, é non quiero que vala otro testamento, que fuese fallado que oviese fecho ante de este nin despues. Cá si acaeciese que este á tal mudase su voluntad, é ficiese otro testamento, non quebrantaría por ende el otro que oviese ante fecho.*

4. Pero como estas disposiciones se presumen cautelosas, y de ellas resultan infaustas consecuencias, se duda si la revoca-

1 Burg. de Paz, cons. 2, Ferrar. ibi, num. 8.

2 Ley 21. tit. 1. Part. 6.

cion regular del último testamento es suficiente para anular los precedentes que contengan cláusulas derogatorias, porque muchas personas por miedo, reverencia y eficaz persuacion y suggestion hacen testamento con ellas, instituyendo por sus herederos á los que no quieren que lo sean. Y para que no haya necesidad de especificar las palabras del primer testamento, á fin de que quede revocado, evitar toda duda, y que el testador pueda testar libremente, y explayar su voluntad á satisfaccion, se ordenará la revocacion en estos términos: *y por el presente revoco y anulo todos los testamentos y demas disposiciones testamentarias que antes de ahora haya otorgado por escrito, de palabra ó en otra forma, para que ninguna valga, aunque haya sido formalizada con solemne juramento de no ser revocada, y contenga los mayores vínculos, firmezas, penas, palabras, oraciones y cláusulas derogatorias por derecho permitidas, y cualesquier pretextos y fundamentos para derogar esta [de todo lo cual, por no acordarme ni de su solemnidad y particularidades, no hago específica mencion, pero lo doy aquí por inserto, como si literalmente lo fuera], ni haga fe judicial ni extrajudicialmente, excepto este testamento, que por ser ordenado con pleno uso de mi libre albedrío, y no los demas, como lo juro en solemne forma legal, quiero y mando que se estime y tenga por tal, y por mi última deliberada voluntad en la via y forma que para su mayor estabilidad y validacion mejor hay lugar en derecho. En cuyo testimonio así lo otorgo ante el presente escribano en esta villa de &c.*

5. Con esta cláusula me persuado quedará revocado el primero, aunque contenga juramento de no serlo y cláusulas ó palabras derogatorias que no se inserten en el último; pues sin embargo de que la referida ley 22, no dice expresamente que queda revocado aunque no se haga específica mencion de las palabras, tampoco previene que se inserten: como se reconoce de su contexto: *fuera ende si el testador dijese en el postrimero testamento señaladamente que revocaba el otro, é que non tuviese daño á aquel testamento que agora facia, las palabras que dijera en el primero.* Véase á Ferraris *Bibliothec. verb. Testamentum*, artic, 5. y á los que cita. Se previene al escribano que para ordenar el testamento con dichas cláusulas debe instruir previamente al testador de sus efectos, y ponerlas de su orden y no *de motu proprio*, pues de lo contrario será responsable en el fuero interno de los perjuicios que se causen á los verdaderos interesados. En cuanto á si el testamento que un enfermo otorgue con esta cláusula: *si fallezco de esta enfermedad*

instituyo á Fulano por mi heredero, será subsistente en el caso de que convalezca, veáse á Gomez en la ley 3 de Toro, número final.

CAPITULO DECIMOSEXTO.

Del poder para testar

- | | |
|--|--|
| §. 1. ¿Que es poder para testar? | el comisario no puede alterarle. |
| 2. ¿Quienes pueden darle? | |
| 3. Si el apoderado no testa, el causante muere intestado. | 9. Puede darse poder para concluir un testamento empezado. |
| 4. El comisario debe ceñirse á las facultades que le confiera el testador. | 10. El comisario debe concluir su comision en término perentorio. |
| 5. Sin embargo puede mejorar y sustituir á personas inciertas entre ciertas. | 11. Puede el testador conceder próroga del término legal. |
| 6. No es delegable el poder para testar. | 12. Siendo varios los apoderados se hará lo que disponga la mayoría de ellos. |
| 7. Si el testador no nombra heredero, ¿que puede hacer el comisario? | 13. El poder para testar requiere las mismas solemnidades que el testamento nuncupativo. |
| 8. Hecho una vez el testamento | |

1. **E**l poder para testar es un acto, por el cual da comision el testador á alguna persona para ordenar y declarar su voluntad última, y disponer á su arbitrio de sus bienes. El comisario (pues así se llama la persona apoderada) puede tambien obtener del testador la facultad de llevar á ejecucion sus disposiciones testamentarias, y en este caso será *comisario y ejecutor testamentario* al mismo tiempo (1). Confieren poder para testar los que no quieren ó no pueden disponer circunstanciadamente de sus cosas, y lo hacen así por no morir intestados.

2. Todo el que tiene facultad de testar puede dar dicho poder á cualquier individuo, varon ó hembra, que no tenga imposibilidad de ser apoderado de otro, á fin de que en su nombre ordene su testamento con arreglo á las prevenciones que allí se expresen ó le tenga comunicades (2).

1 *Carpio de executorib, lib. 1. cap. 1, num. 44.*

2 *Ley 6. tit. 5. lib. 3, del Fuero Real,*