

LEY TRIGESIMASÉTIMA.

(L. 6.^a, TÍT. 19.^o, LIB. X, NOV. REC.)

El comisario sólo puede disponer del quinto cuando el testador nòmbrase heredero.

Cuando el testador nombrada ó señaladamente hizo heredero é fecho dió poder á otro, que acabase por él su testamento, el tal comisario no pueda mandar despues de mandados los deudos y cargos de servicios del testador, más de la quinta parte de sus bienes del testador, y si más mandare, que no vala, salvo si el testador especialmente le dió el poder para más.

COMENTARIO.

1. Todas las leyes que se ocupan de las atribuciones del comisario tienden á coartar las facultades de éste dejándole reducido en muchos casos á un simple albacea. Ya hemos dicho en el comentario de otras leyes que hubiera sido mejor suprimir semejante institucion, que daba lugar á pleitos y reyertas. Tan partidarios como somos del fideicomiso, nos repugna aquel otro encargo que hoy está en poco uso. En los tiempos antiguos debía ser muy comun esta costumbre, porque no de otra manera se explica que el legislador tomara tantas precauciones y examinara casos tan diversos. Sin duda hubiera sido mejor cortar de raíz el mal suprimiendo el comisariato, y que el que no quiere hacer testamento, muera *abintestato*. Pero ya que no se ejecutó, analicemos cada caso aplicando los distintos preceptos de la ley.

2. La que ahora nos ocupa determina que si el testador eligió heredero y nombró ademas comisario, éste no pueda hacer otra cosa que pagar las deudas y disponer del quinto, á no ser que el mismo testador le diera mayores facultades. Todo esto entra en la jurisdiccion del fideicomiso.

3. Dispuestos los glosadores á desmenuzar los casos, la primera duda que les ha ocurrido es si siempre, y sean los here-

deros directos ó colaterales, podrán los comisarios distribuir el quinto. La ley no ha distinguido y el jurista no puede tampoco distinguir. El quinto es el verdadero patrimonio disponible del testador, cuando tiene descendientes, y el comisario que le representa no falta á su deber disponiendo de este mismo quinto.

4. Todo esto tiene limitacion, segun sea el caudal hereditario y con arreglo tambien á las explicaciones que el testador dé en su última voluntad, como ya hemos tenido ocasion de explicar comentando la ley 32.^a y alguna otra. Si el que eligiese comisario, no dijese nada sobre la distribucion del quinto, y el caudal fuese extraordinario, los herederos están en el caso de defender que no puede dedicarse la quinta parte de esos mismos bienes, v. gr. dos, diez, veinte millones en sufragios por el alma. Si hubiera alguna indicacion en el testamento, entonces ya sería otra cosa, máxime cuando no hubiera más que herederos colaterales.

5. Nuestro parecer en todas las incidencias sobre el comisariato es restringir las atribuciones y facultades de este delegado, que no tendríamos inconveniente en suprimir castigando á los que tienen el abandono de no testar, que para nosotros es una de las primeras obligaciones del hombre y que descansa en uno de los más preciosos derechos de los que se derivan del de propiedad.

6. Creemos que no hay que hacer grandes explicaciones en el comentario de esta ley sobre las facultades del comisario, cuando el testador se las dió mayores que las de disponer del quinto ó el tercio no dejando herederos forzosos. Las últimas palabras del legislador no son susceptibles de interpretacion. «Salvo si el testador especialmente le dió el poder para más.»

7. Aquí se enlazan las atribuciones del comisario con las amplísimas que se pueden otorgar al heredero fideicomisario, porque este carácter tendrá verdaderamente la persona que se elija diciendo, que disponga de la herencia segun reservada y confiadamente se le tiene encargado. Es lo cierto que aquí la ley habla sólo del comisario y claro está que nó por ese conducto se han de poder infringir otras leyes que limitan el derecho de testar cuando hubiese herederos directos, porque entonces ni los fideicomisarios, ni los que tienen el simple título de comisarios podrian hacer otra cosa más que aquello para que tenía autoridad el poderdante.

8. No creemos que pertenezca al comentario de esta ley resolver la duda de si, no habiendo continuado el comisario el

testamento que empezó el testador, estarán obligados los herederos colaterales á distribuir todo el quinto de los bienes en sufragios y obras piadosas. Ya hemos dicho nuestro sentir comentando la ley anterior y sobre la intervencion que en este punto deben tomar los tribunales en la distribucion de estas herencias. Cuando no hay testamento acabado, sea por incuria del testador, sea por desden y menosprecio del comisario, sobreviene el abintestato, y la autoridad judicial está en la obligacion de acudir á la morada del finado para poner á recaudo intereses que no se sabe á quién pertenecerán. Una experiencia de muchos años nos ha hecho lamentar la falta de cumplimiento de este precepto legal, porque son varios y de grandísima importancia los ejemplares que conocemos de haberse sustraído á mansalva cuantiosos intereses y desaparecido ademas verdaderos testamentos y memorias testamentarias con gran menoscabo de personas necesitadas é infelices favorecidas por el testador.

9. Bien reconocemos que en los momentos afflictivos de faltar una persona querida, no son aquellos instantes los más oportunos para presentarse la autoridad judicial; pero haciéndose las cosas con discrecion, no hay lugar á criticar lo que por otra parte no es más que el cumplimiento de un sagrado deber. Entre las murmuraciones más ó ménos fundadas y la impunidad de delitos, el juez no debe vacilar, y mucho ménos cuando haya datos de que el finado no testó ó que los herederos se hallan ausentes.

10. No se nos oculta que hay prevenciones justas contra la intervencion de la autoridad, no por lo que ella representa, sino por la desconfianza que inspiran, y algunas veces con razon, los dependientes de la justicia. En esto, en vez de progresar, hemos atrasado mucho, porque en los actos civiles no intervenian ni daban fe más que dignísimos notarios que tenian una posicion en el mundo y mucho que perder. Ahora actúan en los juzgados personas de ménos merecimientos; pero estas innovaciones no podrán ménos de desaparecer cuando la fiebre revolucionaria se acabe en materia de justicia.

11. Sirva todo lo dicho de verdadera ampliacion al comentario de la ley anterior y al del actual, considerando que el testador murió siempre respecto del quinto ó el tercio abintestato y que en todos los casos en que se considere que puede haber una herencia yacente, allí inmediatamente debe intervenir la mano judicial, porque ya de antiguo la ley y la razon consideraban como gran crimen la espoliacion de la herencia.