

Feb. 878.

1955

XXXVI-4

EL DERECHO
AL ALCANCE DE TODOS.

JURISPRUDENCIA POPULAR

POR

FRANCISCO LASTRES,

Abogado.

LEGADO. MEJORA. RESERVA.

MADRID

LIBRERÍA DE VICTORIANO SUAREZ

Jacometrezo, 72.

1878.

6915

OBRAS DEL MISMO AUTOR.

Libertad de testar.—Legítimas.—Agotada.

Procedimientos civiles y criminales.—Quinta edición.—20 y 24 rs.

Estudios sobre sistemas penitenciarios, lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid.—16 rs.

La Cárcel de Madrid (1872 á 1877).—4 y 5 rs.

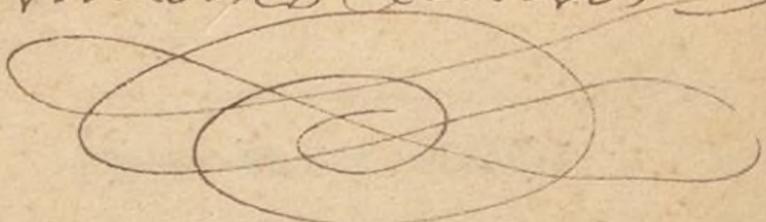
El crimen de la calle de Feijóo.—Robo y homicidio del cochero Garcia, defensa del procesado Pelayo E. Molló.—4 y 5 rs.

447-2489

6915

LEGADO. MEJORA. RESERVA.

Francisco Lastres

A large, ornate decorative flourish consisting of several overlapping loops and curves, rendered in a dark ink or pencil.

ALFONSO MORALES ORLANDO

EL DERECHO
AL ALCANCE DE TODOS.

JURISPRUDENCIA POPULAR

POR

F^º FRANCISCO LASTRES,

Abogado.

LEGADO. MEJORA. RESERVA.

MADRID

LIBRERÍA DE VICTORIANO SUAREZ

Jacometrezo, 72.

1878.

Res. of 349. lib 29.

Es propiedad del autor.

MADRID, 1878.—Imp. de Manuel G. Hernandez,
San Miguel, 23.

TÍTULO I.

DE LAS MANDAS Ó LEGADOS EN GENERAL.

En este título daremos una idea de lo que son las mandas, personas que pueden dejarlas y recibirlas, cosas en que pueden consistir, y documentos en que han de constar.

CAPÍTULO I.

IDEA DE LAS MANDAS Ó LEGADOS.

Manda ó legado es una especie de donacion ó regalo que deja el testa-

dor en su testamento ó codicilo á una persona, ya sea por afecto, gratitud, amor de Dios y de su alma, ó para hacer algo aquel á quien se deja (1). No todos aceptan esta definicion, censurando en primer término que se llame especie de donacion al legado, porque la donacion es un pacto que requiere el consentimiento del que dá y del que recibe la cosa, y el legado es una liberalidad unilateral que se deja al legatario, aunque no tenga noticia de ella, y quieren que se defina legado: porcion de bienes hereditarios que el testador deja á alguno en su testamento ó en

(1) Ley 1.^a, lib. 9, Part. 6.^a

su codicilo (1). Los que rechazan la definicion de la ley de Partida se olvidan de que no es posible negar al legado la calidad de donacion ó regalo, pues si éste exige el consentimiento del que lo recibe, tampoco puede subsistir el legado si aquel á quien se le deja no lo acepta de un modo expreso ó tácito, y además la definicion con que quieren sustituir la que rechazan, no puede aplicarse al acto en que se lega alguna cosa, sino sólo á la cosa legada (2).

El testador, además de disponer de sus bienes á favor de los herederos voluntarios ó forzosos, puede,

(1) La Serna, Montalban y otros.

(2) Gutierrez, Escriche, Goyena y otros.

por medio de las mandas, demostrar su afecto y gratitud á determinados parientes y amigos, ordenar que se hagan sufragios por su alma, ó que en su nombre se socorra á los necesitados que determina, ó cuya designacion encomienda á sus albaceas ú otras personas. Antiguamente era obligatorio dejar ciertas sumas para la redencion de cristianos cautivos, conservacion de los Santos Lugares de Jerusalem, casar huérfanas, y para las viudas é hijos de los que murieron en la guerra de la Independencia; pero hoy no existen dichos legados, que recibian el nombre de mandas pías forzosas (1), áun cuan-

(1) La ley de 23 de Mayo de 1845 abolió las mandas pías forzosas.

do no habrá ninguna persona de sentimientos religiosos y caritativos, que no se acuerde de dejar algo en su testamento para que hagan sufragios por su alma ó se socorra en su nombre á los desgraciados.

El legado se deja con palabras directas como: Mando á Diego el reloj de oro que uso diariamente; y recibe el nombre de *fideicomiso* singular si en vez de esa forma se dijera: Ruego á mi heredero entregue á Diego el reloj mencionado. La diferencia de redaccion no afecta en nada á lo esencial del acto, hoy no existe diferencia entre el legado y el fideicomiso singular, por lo que, cuanto se diga del primero debe entenderse aplicable al segundo en su caso.

La facultad de legar se encuentra limitada por la legítima que se debe íntegra á los herederos forzosos; es decir, que habiendo descendientes, sólo pueden dejarse los legados que quepan en el quinto, que es la parte de que en este caso puede disponer libremente el testador; si hay sólo ascendientes, puede dejarse en legados hasta el tercio, pues lo demás es legítima de los ascendientes; y claro es que no existiendo ascendientes ni descendientes, pueden dejarse cuantos legados quiera el testador (1).

(1) Véase el tomo *El testamento y la herencia*, tit. 5.º

CAPÍTULO II.

DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN DEJAR Y RECIBIR LEGADOS.

Pueden dejar mandas ó legados todos los que pueden hacer testamento, y pueden recibirlos ó ser legatarios todos los que pueden ser herederos, bastando que éstos sean capaces al tiempo de la muerte del testador, aunque no lo fueran en la época en que hizo el testamento ó codicilo en que se dejó la manda (1).

La persona á quien se deja un

(1) Ley 1.^a, tit. 9, Part. 6.^a—Véase el tomo *El testamento y la herencia*, tit. 1.^o, cap. 1.^o

legado debe ser designada por su nombre y apellido ó por señales que no dejen lugar á duda, puesto que si no pudiera saberse de un modo cierto quién era el elegido, no valdria la manda. Supongamos que teniendo el testador dos amigos con el nombre ambos de José, dejara un legado á su amigo José sin añadir otra circunstancia, ninguno de los dos recibiria el legado, quedando éste nulo por su oscuridad, pues no permite la ley que se divida la manda ni que elija el heredero (1). No sucederia lo mismo si por cualquier circunstancia de afecto, gratitud ó de otro orden se pudiera saber de

(1) Ley 9.^a, tít. 9, Part. 6.^a

un modo indudable cuál había sido la persona elegida por el testador, y habría que entregarle la manda aún cuando no la hubiera designado por su nombre y apellido ó se hubiere equivocado en el nombre ó condiciones, si se probaba quién era la persona á la cual se ha referido el testador (1), pero lo mejor es que éstos pongan especial cuidado al instituir á sus herederos ó legatarios, pues en caso de duda hay siempre motivo para pleitos y disgustos de consideración.

Aun cuando por regla general no vicia el legado el error en el nombre ó calidad del legatario, si éste está

(1) Ley 9.^a, tít. 9, Part. 6.^a

bien determinado de cualquier otro modo, pudiera presumirse que la calidad que el testador creia verdadera fué la que le determinó á hacer la disposicion, y en este caso seria nulo el legado como apoyado en causa falsa. Si el testador deja una manda á algun sujeto llamándole hijo ó hermano, no por creer que lo es, sino porque le tiene tanta amistad ó cariño como si realmente lo fuera, deberá llevarse á efecto la disposicion, aunque no sea hijo ni hermano el legatario; pero si engañado por falsas apariencias, le ha creido realmente hijo ó hermano suyo sin serlo, quedará sin efecto el legado (1).

(1) Escriche.—Leyes 12 y 13, tít. 3.º, Part. 6.

Puede el testador dejar una manda especial á cualquiera de los herederos que nombrare, y éste tendrá derecho á reclamarla y recibirla, aunque renuncie á la parte que se le hubiese dejado de la herencia, á no ser que se le hubiese prohibido en el testamento tomar la una sin la otra (1). Del mismo modo puede el testador imponer á sus herederos, legatarios ó cualquier persona que recibiere algo por su testamento, la obligacion de pagar una manda á un tercero y tendrán obligacion de entregarla siempre que no pase de lo que reciban los herederos voluntarios, ni se perjudiquen en su legíti-

(1) Ley 2, tít. 9, Part. 6.^a

ma los herederos forzosos, exceptuando al sustituto del hijo desheredado, en cuanto á los bienes que pudiese recibir de la madre, pues hace bastante la ley con permitir que el padre lo desherede (1).

Son nulas las mandas que se dejen al confesor de la última enfermedad, á su iglesia, convento, ó á sus parientes (2); mas no está prohibido dejarlas á las iglesias, hospitales, asilos y demás establecimientos de beneficencia, y para que no se amortice la propiedad, se les obliga á enagenar las fincas y emplear su im-

(1) Ley 3.^a, tit. 9, Part. 6.^a

(2) Ley 15, tit. 20, lib. 10 Nov. Recop. y Real Cédula 30 Mayo 1830.

porte en efectos públicos, ó sea papel del Estado, para con la renta cumplir la voluntad del testador (1).

Si el legatario hubiese muerto cuando el testador, creyéndole vivo, le hizo el legado, no valdrá la institución ni podrá reclamarla el heredero del legatario; lo mismo sucederá si muriese éste antes que el testador, aumentando el importe de dicha manda el caudal que habrá de repartirse entre los herederos (2); salvo que haya lugar al derecho de acrecer, del cual hablaremos más adelante.

(1) Ley 1.º de Mayo 1855, y Sent. 21 Noviembre 1865.

(2) Ley 35, tít. 9, Part. 6.º—Sent. 21 Setiembre 1845 y otras.

CAPÍTULO III.

COSAS QUE PUEDEN SER OBJETO DE LEGADO.

Pueden ser objeto de legado todas las cosas que estén en el comercio de los hombres, sean corporales ó incorporales, existentes ó futuras, los créditos, acciones, el usufructo y las pensiones alimenticias, segun detallaremos al ocuparnos de las diferentes clases de legados. No pueden ser objeto de mandas: las cosas que están fuera del comercio de los hombres, como las consagradas inmediatamente al culto, las comunes, las públicas, las que forman parte de un

edificio; y tampoco las que estando en el comercio al tiempo de la formación del testamento, no lo estuvieren en la época de la muerte del testador sin culpa del heredero (1). Algunos escritores, comentando esta ley, sostienen que debía ser válido el legado de materiales ó adornos de los edificios, cuando éstos no sufrieran daño al arrancarlos, añadiendo que de no poderse separar del edificio el adorno ó material legado, debía abonarse por el heredero su importe; mas no es posible aceptar esta idea, puesto que la ley contiene una prohibición terminante. Tampoco vale la manda de cosa que no

(1) Ley 13, tít. 9, Par. 6.º

pudo ser legada en la época en que se hizo el testamento ó codicilo, aun cuando se halle en el comercio de los hombres al tiempo de morir el testador (1).

Pueden dejarse en legado, no sólo las cosas propias, sino las ajenas, y no significa esto que el testador tenga facultad para disponer de lo que no es suyo, sino que el heredero tendrá obligación de comprar la cosa ajena para entregarla al legatario; y si el dueño no la quiere vender ó pidiere una cantidad exagerada, cumplirá el heredero con entregar al legatario el precio de la cosa legada á juicio de peritos.

(1) Opinión de Gutierrez y otros.

Para que valga el legado de cosa ajena es necesario que el testador la dejara sabiendo que no era suya, pues seria lo mismo que dejar la cosa si se podia comprar ó su equivalente en dinero ; pero si el testador obró engañado, creyendo que dejaba un objeto suyo y resulta que no lo era, en este caso será nulo el legado, correspondiendo al legatario probar que el testador sabia que la cosa era ajena, pues la presuncion es favorable al heredero á quien se supone que el testador no quiso gravar obligándole á adquirir un objeto que no estaba en la herencia. Sin embargo, si la persona á quien se dejó la manda era mujer ó pariente del testador, no tendrá que hacer la prueba de

que éste sabia que dejaba una cosa ajena, pues se presume que de haberlo sabido, habria mandado entregar á su pariente una suma igual al importe del objeto legado (1).

Si el legatario adquiere de cualquier persona la cosa legada por regalo, herencia, ú otro título gratuito, será nulo el legado de cosa ajena, aún cuando al morir el testador hubiera perdido el legatario el dominio sobre el objeto legado (2); pero entiéndase bien que para este resultado es preciso que se haya adquirido el dominio perfecto sobre la cosa, pues si sólo tuviera el usufructo, por

(1) Ley 10, tít. 9, Part. 6.^a

(2) Ley 43, tít. 9, Part. 6.^a

ejemplo, valdria el legado y estaria obligado el heredero á adquirir lo que faltare para completar al legatario su dominio pleno, ó pagarle la estimacion del derecho que no pudiera adquirir (1). Comprando el legatario, ó adquiriendo por cambio ú otro título oneroso el objeto ageno que el testador le dejó, no pierde por eso la manda y pedirá en este caso su estimacion, de manera que la cosa le salga grátis, que fué la voluntad del testador (2).

Legada una misma cosa por distintos testadores y en testamentos diferentes, si el legatario hubiese re.

(1) Escriche, *Diccionario de legislacion*.

(2) Ley 43, tit. 9, Part. 6.^a

cibido de uno de los herederos su valor, podrá, sin embargo, pedir que el otro heredero le entregue la cosa; pero si le entregó la cosa en que consiste la manda uno de los herederos, no podrá pedir al otro su importe (1); diferencia que se explica, porque el que tiene la cosa implícitamente tiene el valor de ella, pero el que tiene el valor no tiene la cosa misma (2). Mandando varias veces una misma cosa especial y determinada en un mismo testamento, el heredero no tiene obligación de darla más que una vez, ya sea dinero ú otra cosa de las que se pueden pesar

(1) Ley 44, tít. 9, Part. 6.^a

(2) La Serna y Montalban.

y medir, salvo si el legatario probase que la intencion del testador fué que se le diera tantas veces cuantas la habia mandado. Si la manda de cierta cantidad se hizo en testamento y despues se repitió en el codicilo, habrá que darla dos veces, á no ser que el heredero probara que la intencion del testador fué que se diera por una sola vez (1).

Puede ocurrir tambien que el testador deje al legatario una cosa empeñada, y hay que distinguir si se trata de un objeto de propiedad del testador que éste habia empeñado, ó de una cosa agena que el testador tenia en prenda para asegurar el pa-

(1) Ley 45. tít. 9, Part. 6.^a

go de alguna deuda. Si el testador legare una cosa suya empeñada por su valor, debe redimirla el heredero para entregársela al legatario, lo mismo sabiéndolo que ignorándolo el testador; mas si la cosa estuviese empeñada por ménos de su valor y lo ignoraba el testador, será obligacion del legatario redimirla, utilizándose de la diferencia que vale de más la cosa, y sólo estará obligado al desempeño el heredero cuando el testador sabia que estaba dada en prenda por ménos de su valor la cosa que legaba; reglas que no tienen aplicacion cuando el legatario es pariente del testador, pues como hemos dicho hace poco, será siempre obligacion del heredero rescatar

la cosa para darla el legatario (1). Si la cosa legada era agena y el testador la tenia en prenda para asegurar el pago de una deuda, puede ocurrir que la deje á un tercero ó al mismo deudor que la empeñó; en el primer caso, se seguirán todos los principios consignados al hablar del legado de cosa agena; en el segundo, tendrá el heredero que devolver á su dueño la cosa empeñada exigiendo el pago del préstamo, á menos que la voluntad del testador fuera perdonarle la deuda, lo que deberá probar el legatario, pues la presuncion está en su contra (2).

(1) Ley 11, tít. 9, Part. 6.^a

(2) Ley 16, tít. 9, Part. 6.^a

Lo consignado es lo que dice la ley; pero nos parece que el efecto de este legado sólo existirá cuando haya cumplido el plazo del empeño ó préstamo, pues mientras no concluya, sin que nada dijera el testador, estaria obligado el heredero á devolver la cosa empeñada, siempre que su dueño abonara la deuda, que es el deber del que recibe una cosa en prenda, y los herederos, como es sabido, suceden á sus causantes, no sólo en sus derechos, sino en sus obligaciones, una de las cuales seria en este caso respetar el contrato de prenda.

CAPÍTULO IV.

DE LOS DOCUMENTOS EN QUE DEBEN CONSTAR LAS MANDAS.

Como hemos dicho al definir el legado, puede dejarse éste, no sólo en testamento, sino en codicilo y áun en memorias testamentarias, con tal que la voluntad del testador conste de un modo indudable y se hayan cumplido todas las solemnidades internas y externas que exige la ley y que hemos detallado en el tomo correspondiente (1).

(1) Véase *El testamento y la herencia*.

El que ha hecho testamento y quiere despues dejar una manda, quitar la que habia dejado, imponer condiciones al legatario ó libertarle de ellas, le bastará con otorgar un codicilo, y no estará demás recordar que en el codicilo ni se puede instituir heredero, ni desheredar al nombrado en testamento, ni imponerle ó suprimirle las condiciones exigidas, pues el codicilo y la memoria testamentaria, cuando son válidos, sólo sirven para dejar, quitar ó modificar las mandas ó legados.

Si el testamento en que se ha dejado una manda se anula, claro es que la institucion de heredero desaparece y tambien las mandas; pero éstas subsistirán si el testamento se

invalida parcialmente, sea por la llamada queja de inoficioso testamento, ó por otro de los motivos legales que produce sólo el efecto de variar los herederos, dejando subsistentes todas las demás disposiciones del testador (1).

(1) Leyes 20, tit. 1.º, Part. 6.ª—1.ª y 2.ª, tit. 8, Part. 6.ª

Los señores señores, con las señoras
nuestros señores de la casa señorial
y por obra de los señores señores
que por obra de los señores señores
los señores señores señores señores
nuestros señores señores señores
señores señores señores señores

El señor de la casa señorial

TÍTULO II.

DE LAS FORMAS Y ESPECIES DE LEGADOS.

En este título nos ocuparemos de las formas con que los testadores pueden dejar los legados, consagrando un capítulo á explicar las especies de mandas más comunes y frecuentes.

CAPÍTULO I.

DE LAS FORMAS DE LOS LEGADOS Ó MANDAS.

Lós legados pueden ser por su forma: puros, condicionales, á dia cier-

to y desde ó hasta cierto dia, con causa, de modo y bajo demostracion.

Legado *puro* ó simple es aquel por el cual se deja la cosa sin añadir ningun requisito ni circunstancia, como cuando se dice: lego á mi hermano Juan mil duros (1). En esta manda pasa el dominio de la cosa legada al legatario desde la muerte del testador, siempre que se trate del legado de especie, que explicaremos en el capítulo siguiente, y de tal modo pasa á ser dueño el legatario, que aun cuando el heredero no hubiere tomado posesion de la herencia, podria pedir la cosa legada haciendo uso de la accion reivindicatoria (2);

(1) Ley 31, tit. 9, Part. 6.ª

(2) Ley 34, tit. 9, Part. 6.ª

y para asegurar el pago le concede la ley derecho de pedir una anotación preventiva, con arreglo á los preceptos de que nos ocuparemos al tratar de las acciones que competen al legatario. Si este muriera despues que el testador, pasarian los derechos indicados á los herederos del legatario, á los que habria que entregar la cosa legada.

Legado *condicional* es aquel cuyos efectos dependen de un requisito ó circunstancia que suspenda ó dificulte su cumplimiento. Las condiciones pueden ser resolutorias ó suspensivas: por las primeras se invalida el legado, perdiendo el legatario el dominio que ya habia adquirido sobre el objeto legado; por las se-

gundas no adquiere ningun derecho hasta que se cumple el requisito exigido por el testador. Si este, por ejemplo, dijese: lego mi casa tal á mi amigo D. José Lopez hasta que regrese de la Habana mi hermano Joaquin, seria un legado con condicion resolutoria, mi amigo José adquiriria el dominio de la casa desde mi muerte, con la obligacion de entregarla á mi hermano si regresaba; pero como mi amigo habia sido verdadero dueño por el tiempo que hubiera tenido la casa, no tendria que devolver las rentas ni frutos, que serian suyos de un modo irrevocable, y solo estaria obligado á devolver la finca á mi hermano libre de toda carga ó gravámen.

Así como en el legado con condicion resolutoria, el legatario adquiere el dominio desde la muerte del testador con arreglo á lo dicho, en el legado con condicion suspensiva no adquiere ningun derecho el legatario hasta que se cumpla la condicion, y si muriese antes de que esto se verificara por cualquier causa, nada podrán pedir sus sucesores, caducando el legado, que irá á aumentar el caudal del heredero; á no ser que el legatario tuviere sustituto ó compañero á quien juntamente con él se hubiere legado la misma cosa, pues verificada la condicion pertenecerá el legado al compañero ó sustituto (1).

(1) Ley 34, tit. 9, Part. 6.^a

Las condiciones suspensivas pueden ser posibles é imposibles: las primeras se subdividen en potestativas, casuales y mixtas; las segundas pueden ser imposibles por la naturaleza ó de hecho, por la ley y por la oscuridad de las palabras (1).

Son condiciones potestativas, aquellas cuyo cumplimiento depende exclusivamente de la voluntad del legatario, como si se dijera: dejo á mi hermano José mil duros si se recibe de abogado; casuales son las que, como lo indica la palabra, dependen de la casualidad, tal seria si dijese: lego los mil duros si llueve el dia de

(1) Leyes 1.ª á 7.ª, tít. 4, Part. 6.ª

San José del año en que yo muera; y mixtas son aquellas cuyo cumplimiento depende, parte de la voluntad del legatario, y parte de la casualidad, como si se dijera: dejo mil duros á mi hermano Joaquin si se casa con mi prima Antonia. Las condiciones potestativas pueden ser disyuntivas y copulativas, afirmativas y negativas; ejemplo de las primeras tendríamos si el testador hubiese dicho: dejo mil duros á mi hermano Domingo, si se recibe de médico ó abogado; copulativas si se dijese: dejo esa suma si se recibe de licenciado y doctor; las afirmativas consisten en hacer algo y son todas las indicadas; las negativas consisten en no hacer, como si se dijese el testa-

dor: dejó á fulano tal cosa, si no se marcha á la Habana.

El legatario tiene obligacion de cumplir todas las condiciones posibles potestativas; si son disyuntivas, le bastará con hacer una de las cosas exigidas, mas si son copulativas, será indispensable que cumpla todos los requisitos exigidos. Cuando se pone una condicion casual, debe verificarse el acontecimiento para que el legatario tenga derecho al legado. Cuando se trata de una condicion mixta, le bastará hacer lo que esté de su parte y tomará el legado, aun cuando el suceso no se haya verificado por completo; así le bastará al legatario solicitar en matrimonio á la persona indicada, pero si ésta no

quiere casarse con él, habrá que darle el legado probando que hizo todo lo posible para llenar la condicion exigida por el testador; mas no debe olvidarse que si la condicion mixta no se ha cumplido por parte del legatario, por un accidente fortuito, el legado no tendrá efecto, es decir, que si la persona con quien se habia de casar hubiere fallecido, nada podrá pedir el legatario (1).

Ha dicho el Tribunal Supremo (2) que la condicion exigida por el testador de haber de casarse su heredero con persona de familia determinada, debe reputarse por no pue-

(1) Leyes 14, tít. 4, y 22, tít. 9, Part. 6.^a

(2) Sent. 20 Enero 1866.

ta, segun la doctrina de jurisprudencia consignada por el mismo Tribunal, por ser contraria en general á las buenas costumbres y á la libertad y santos fines del matrimonio;» pero nosotros, teniendo en cuenta que el ejemplo de que nos valemos se halla perfectamente ajustado á lo que dispone la ley, no podemos seguir la opinion de tan respetable Tribunal, aceptando una doctrina que consideramos poco conforme con lo expuesto por leyes tan claras y terminantes (1). De todas maneras hemos creido conveniente llamar la atencion sobre la doctrina del Supremo, para que se evite todo lo posi-

(1) La Serna y Montalban.

ble poner la cláusula de casarse, pues podría surgir un pleito de resultados dudosos, teniendo en cuenta que entre la ley y la jurisprudencia hay una contradicción manifiesta.

Cuando se trata de una condición posible negativa, el legatario será dueño de la cosa legada desde la muerte del testador; mas para evitar que después de haberla adquirido falte á la condición, haciendo lo que se le había prohibido, al recibir el legado prestará la caución *muciana*, que consiste en afianzar el legatario que devolverá la cosa á los legítimos herederos del testador, si faltare á la condición negativa que se le impuso y aceptó.

La condición general de no casar-

se impuesta á un célibe, y con particularidad si fuese mujer, se tiene por no escrita; mas deberá cumplirse cuando se pone á un viudo (1). Pero de que sea nula la condicion de no casarse, no debemos inferir que lo sean tambien las adjeciones ó expresiones tan frecuentes en los testamentos de los padres, que teniendo hijas solteras, las mejoran *mientras se mantengan sin casarse*; porque no tiene el objeto de impedir el matrimonio, sino el de socorrer á las hijas mientras se hallen privadas del auxilio del marido, no siendo esta mejora condicional, sino nodal; re-

(1) Opinion de Gomez, Covarrubias, Gutierrez, Salas, Escriche y otros.

sultando de aquí que se les debe entregar dicha méjora desde luego que fallezca el testador y mientras se mantengan solteras sin necesidad de que presten la caucion muciana (1).

Hemos dicho que las condiciones imposibles pueden serlo por la naturaleza ó hecho, por la ley, y por la oscuridad de las palabras. Ejemplo de las primeras seria si el testador exigiera que el legatario tocase el cielo con las manos; imposible por la ley seria la condicion que obligara al legatario á un acto reprobado por la moral ó el derecho, como si se le mandara salir desnudo á la calle ó

(1) Escriche.—*Diccionario de Legislacion* conforme con Viso, Salas y otros.

cometer un delito; y condicion imposible por oscuridad de las palabras es aquella expresada de modo tan confuso ó contradictorio que no se comprenda la voluntad del testador (1). Las condiciones imposibles por oscuridad anulan el legado, las otras se tienen por no puestas, percibiendo el legatario la manda, sin ocuparse de la condicion contra la naturaleza ó el derecho que habia puesto el testador (2); y respecto á la cláusula de no casarse ó verificarlo con persona determinada, recordamos lo dicho en las páginas anteriores.

(1) Ley 1.ª á 6.ª, tit. 4, Part. 6.ª

(2) Leyes 3, 4 y 5, tit. 4, Part. 6.ª

Antes de pasar á ocuparnos de otra forma de legado, queremos decir algo sobre las condiciones llamadas tácitas, que aún cuando no se hayan consignado se sobreentienden, unas veces por exigirlo la naturaleza de las cosas, y otras inspirándose en la voluntad del testador. Así cuando uno lega los frutos que produzca su heredad en tal año, va envuelta la condicion de *si nacieren*, requisito indispensable para la validez de la manda (1). Un ejemplo de condicion tácita inspirada en la voluntad del testador, nos presenta la ley cuando dice que si el que tiene dos hijos legítimos ó naturales, dispone que por

(1) Ley 20., tit 11, Part. 5.ª

muerte del uno herede el otro, se sobreentiende la condicion de *si mu-
riere sin hijos*; lo que no sucede
cuando son extraños los instituidos,
pues en este caso la herencia pasará
al segundo heredero, aún cuando
hubiera dejado hijos el primero (1).
Mencionamos esta última ley, si-
guiendo la regla general de que todo
lo dicho sobre herencia se dice tam-
bien de los legados; pero creemos
que como restrictiva de la voluntad
del testador, se debe interpretar en
sentido estricto, y hablándose en la
ley de herederos solamente, no debe
aplicarse el mismo principio á los le-
gatarios que, por lo general, son su-

(1) Ley 10, tít. 4, Part. 6.^a

cesores en pequeñas cantidades y á veces hasta insignificantes. Tal es nuestra opinion; pero comprendemos que se puede sostener con fundamento la contraria, lamentando que la jurisprudencia del Supremo no haya tenido hasta ahora ocasion de aclarar la duda que nos ocurre, siendo lo más prudente que los testadores eviten dejar mandas con esa cláusula, para que no haya motivo de aplicar la ley de la condicion tácita que hemos mencionado.

Legado á *dia cierto* es aquel que se hace señalando el dia en que se debe entregar, naciendo el derecho del legatario desde la muerte del testador, áun cuando no podrá exigir la cosa legada hasta que llegue

el día, pasando dicha acción al heredero del legatorio si éste muriese antes de haber llegado el día cierto que se señaló. Si el testador dijere: lego á mi amigo Juan mil pesetas para el día 31 de Diciembre próximo, habrá que entregar á Juan dicha suma el día señalado, y si hubiese muerto despues del testador pero antes de ese día, se entregarán las mil pesetas á los herederos de Juan (1).

Legado *desde cierto día* es aquel en que se señala la época ó el día desde el cual se de empezar á pedir. Si se dijese: lego á mi amigo Juan mil duros para el día que cumpla

(1) Leyes 31 y 34, tít. 9, Part. 6.*

treinta años, no habrá obligación de entregarle dicha suma hasta que cumpla los treinta años, y si muriese sin haberlos cumplido, nada podrian reclamar sus herederos, pues el derecho sobre la suma legada no empezaba sino desde que se llenase el requisito exigido por el testador. Legado hasta cierto dia es el que se deja para que se disfrute hasta una época determinada, devolviéndose despues al heredero ó la persona que haya designado el testador.

Legado *con causa* llamado tambien remuneratorio, es aquel en que se expresa el motivo ó causa de la manda, como si se dijere: dejo á Juan mil duros porque me hizo tal servicio, y habria que dar el legado

áun cuando no hubiera sido cierta la prestacion de tal servicio, pues tomando el legado su fuerza de la voluntad del testador, y no de los motivos que la determinan, nada alteraria la demostracion de que la manda era inmotivada. Si el heredero probare que el testador no habria dejado la manda si hubiera sabido que la causa no era cierta, entónces se libertará de entregar el legado; pero esta prueba es siempre muy dificil y la presuncion está en favor del legatario, áun cuando sea errónea ó no exista la causa en que se apoyó el testador para dejar la manda (1).

(1) Leyes 20 y 21, tit. 9, Part. 6.*

Legado *de modo* ú oneroso, es aquel por el cual se impone al legatario alguna carga ú obligacion, como si dijese: lego á José mil duros para que se reciba de doctor, diferenciándose del legado condicional en que por éste no se puede reclamar la cantidad ó cosa legada hasta que cumpla la condicion, mientras que en el oneroso se debe entregar la cosa al legatario desde que muere el testador, si diere fianza de que procurará cumplir lo mandado por el difunto (garantía que no se admite en el legado condicional), adquiriendo el legatario el dominio completo en el legado de modo, luego que la carga impuesta haya sido cumplida ó hubiere hecho todo lo

posible por cumplirla, no perjudicándose los herederos del legatario si éste muriese sin haber podido cumplir con la carga impuesta, pues el legado no se revocaria (1).

Legado con demostracion es en que el testador describe el objeto legado, y éste valdrá aún cuando sea falsa ó inexacta la descripción, siempre que se conozca la cosa y se sepa de un modo cierto á cuál quiso referirse el testador. Si éste dijere: lego á mi primo Luis el reloj de oro que compré en París, valdria la manda aún cuando dicha alhaja no hubiera sido adquirida en aquella capital, siempre que se demostrara á

(1) Ley 21, tít. 9, Part. 6.^a

qué reloj se había referido el difunto. No sería lo mismo si el testador padeciera error en lo esencial del objeto legado, pues si creyendo dejar una cosa de latón resultase que era de oro, sería nulo el legado (1).

No debe confundirse la designación con la determinación del legado; la designación se refiere á las señas de la cosa, la determinación á su misma existencia (2): por consiguiente, si uno dejara á otro en un testamento cierta cantidad de dinero que tenía depositada en un Banco, habrá determinación del legado, y si resultase que no había se-

(1) Ley 28, tít. 9, Part. 6.

(2) La Serna y Monalban.

mejante depósito, sería nulo el legado; si la suma que había era menor, esta será la que se entregue al legatario; si era mayor, solo se le dará lo que le hubiera sido mandado; pero si la suma existía á la muerte del testador, y por culpa del heredero ha mermado ó desaparecido, tendrá obligación de entregar al legatario el total de la manda (1).

CAPÍTULO II.

DE LAS ESPECIES DE LEGADOS.

De varias clases pueden ser los legados ó mandas; pero no permitien-

(1) Ley 18, tít. 9, Part. 6.^a

do las dimensiones de este libro examinarlas todas, lo haremos de las más importantes y frecuentes, que son los legados de género, especie y cantidad; de liberacion, crédito y deuda; de dote, alimentos y usufructo.

Legado de *género* es aquél por el cuál se deja un objeto, designándolo por su nombre genérico, pero sin especificarlo, como si dijera el testador: Dejo á Juan un caballo, á Pedro un libro, á Diego un cuadro y á José una casa; pero hay que distinguir si el objeto legado corresponde á una clase determinada por la naturaleza, como un caballo, ó si se trata de uno resultado del trabajo del hombre, como una casa. Si el testador

tenia un sólo caballo, ese habrá que dar al legatario, á no ser que específica y señaladamente lo haya dejado á otro legatario, pues en este caso el segundo se llevará el caballo y al primero habrá que comprarle uno de regulares condiciones: si el testador tenia varios caballos, corresponde la eleccion al legatario, pero no podrá escoger el mejor, y claro es que tampoco lo hará del peor; si el testador no tenia á su fallecimiento ningun caballo, será obligacion del heredero comprar uno regular para entregarlo al legatario. Si se trata de una sola casa que tenia el testador, esa habrá que entregar al legatario, á no ser que específica y señaladamente la haya dejado á otro, pues éste to-

maria la casa, y á diferencia de lo dicho sobre el caballo, nada tendria derecho á pedir el legatario de género perjudicado por el de especie; si el testador tenia varias casas, corresponderá la eleccion al heredero y no al legatario; pero si el testador no tenia ninguna casa, será nulo el legado y no tendrá obligacion el heredero de comprar una, como hemos dicho ocurre con el caballo (1), por más que algunos autores sostienen que deberá hacerlo, pero la ley dice terminantemente que no estará obligado á comprar la casa, y contra el texto expreso de la ley, nada valen las opiniones de los jurisconsultos.

(1) Ley 23, tít. 9 Part. 6.^a

tos, por muy respetables que éstas sean.

Cuando no aparece clara y ciertamente la extension y límites que se quiso dar al legado *de los muebles y ropas de una casa*, es indispensable determinarlos con arreglo á la acepcion vulgar y legal de estas palabras, poniéndolas en relacion con las demás palabras del testador (1). Limitado un legado á dejar la propiedad de los muebles, ropas, alhajas, dinero y efectos que se hallaren á su fallecimiento en la casa-habitacion del testador, es evidente que todos los demás que no estuvieran en dicha casa, no podrán ser inclui-

(1) Sent. 27 Mayo 1867.

dos en el legado, sino que corresponderán á la herencia (1).

El legatario de género no adquiere el dominio sobre el objeto legado hasta que le hace entrega de él el heredero, pudiendo reclamarlo de éste por accion personal, y no por la reivindicatoria; pero como el género nunca perece, segun dice la ley, no se extinguirá su derecho, áun cuando la cosa se destruyera ó se la robaran, pues seria obligacion del heredero comprar otra equivalente para entregarla al legatario.

Legado de *opcion* ó eleccion es aquél por el cuál faculta el testador al legatario para que pueda escoger

(1) Sent. 19 Noviembre 1874.

ó elegir entre varias cosas de un mismo género, como si le autorizara para elegir entre los caballos del testador el que más le gustara, pudiendo escoger hasta el mejor, derecho que diferencia este legado del de género; pero advirtiéndole que una vez elegido el objeto no puede arrepentirse y dejarlo para tomar otro, á no ser que perdiese en pleito la cosa elegida por probarse que no era del testador, en cuyo caso podría elegir de nuevo. Si el testador facultó á un tercero para hacer la elección y pasase un año sin haberla verificado, podrá escoger el mismo legatario (1).

(1) Ley 25, tít. 9, Part. 6.^a

Cuando el testador deja á dos personas una de sus cosas, facultándoles para que elijan la que quisieren, y uno no se conformase con la eleccion del otro por empeñarse ambos en tomar el mismo objeto, decidirá el conflicto la suerte, eligiendo el favorecido por ésta, pero con la obligacion de pagar al otro la parte que le corresponda del valor de la cosa á juicio de peritos. Si el legatario muriese sin haber hecho la eleccion, pasará el derecho á sus herederos, y si no estuvieren de acuerdo sobre quién debe elegir, lo hará el que sea favorecido por la suerte, en la misma forma y con la indicada obligacion.

Si el testador deja varios legados

de género sin conceder á ningun legatario el derecho de eleccion, podrán elegir por el órden en que hayan sido instituidos; si dijese por ejemplo: lego á Juan un caballo, otro á Pedro y otro á Diego, Juan elegirá primero, de los caballos que quedaren escogerá Pedro, y Diego de los restantes; pero sin que ninguno de los tres pueda tomar el caballo mejor de los dejados por el testador, pues para esto seria preciso que tuvieran el derecho de opcion, segun hemos explicado.

Legado de *especie* es aquél por el cuál se deja la cosa determinada de tal modo que no es posible equivocarla ni sustituirla por otra, tal seria si dijese el testador: lego á mi amigo

Juan el caballo tordo, de silla, que tengo en mi cuadra; ó dejó á Pedro el ejemplar de la Biblia ilustrada por Doré, y encuadernada en becerro oscuro, que tengo en el armario número uno de mi librería. Por esta misma determinacion, muerto el testador y sin necesidad de entrega, pasa al legatario el dominio de la cosa legada específicamente, y como de su esclusiva propiedad, podrá reclamarla al heredero usando de la accion reivindicatoria, á no existir alguna condicion que deba cumplirse ántes de recibir la cosa; y por aquella razon, si la cosa se empeorase, se la robasen ó se destruyese, la perderá el legatario sin responsabilidad para el heredero, á no ser que por parte de

éste haya habido dolo, ó culpa (1).

Compensados con los perjuicios están las ventajas en el legado específico, y así como el legatario debe sufrir las pérdidas que experimente la cosa, también son suyas las mejoras, ya provengan de la naturaleza, ya del trabajo del hombre; por manera que si se deja un campo y éste recibe aumento por el río, ó en él se plantan viñas ú olivos, todo pertenecerá al legatario, y lo mismo sucedería si habiéndose dejado un solar, levantase el testador sobre él una casa (2). Los frutos de la cosa legada corresponden al legatario

(1) Leyes 34, 37 y 41, tit. 9, Part. 6.^a

(2) Ley 37, tit. 9, Part. 6.^a

desde la muerte del testador cuando se trata de una finca propia de éste; mas siendo agena, debe el heredero comprarla ó darla á aquél, ó bien su estimacion, con los frutos que pudo producir desde el tiempo en que el legatario pidiere que la comprase, por no querer hacerlo (1).

Legado de *cantidad* es aquél por el cuál se dejan cosas de cierto género, con designacion de su número, peso ó medida, como por ejemplo: diez cerdos, cien arrobas de vino, cuatro mil duros, etc. Es claro que el legado de granos, vino, dinero, sin designar número, peso, medida ó cantidad, seria nulo y ridículo, porque el

(1) Ley 37, tít. 9, Part. 6.^a, 1.^a y tít. 18, libro 10, Nov. recopilacion.

heredero podría cumplir con la manda entregando dos granos de trigo, dos copas de vino, ó cuatro ochavos. No es indispensable, sin embargo, que en el mismo acto del legado se fije la cantidad que se deja, con tal que por un cálculo seguro ó aproximado pueda determinarse y fijarse en lo sucesivo; así es que el legado de los granos, del vino, del dinero ó de otra cosa que el legatario necesitare anualmente para subsistir él ó su familia, sería válido, porque podría determinarse fácilmente la cantidad legada, según la calidad y número de las personas y las fuerzas de la herencia (1).

(1) Esriche. *Diccionario de Legislacion.*

Si entre los bienes del testador no existiese la cantidad de objetos legada, será válida la manda, convirtiéndose en una la obligación impuesta al heredero de adquirir los objetos para darlos al legatario, á no indicarse que los tales frutos hubieran de ser de una finca determinada; pues si ésta no produjere nada, nada recibirá el legatario. Mandando varias veces una misma cosa especial y determinada en un mismo testamento, el heredero no tiene obligación de darla más que una vez, ya sea dinero ú otra cosa de las que se pueden pesar y medir, salvo si el legatario probase que la intención del testador fué que se le diera tantas veces cuantas la habia man-

dado. Si la manda de cantidad se hizo en testamento y despues se repitió en el codicilo, habrá que darla dos veces, á no ser que el heredero probara que la intencion del testador fué que se diera por una sola vez (1).

Al ocuparnos del legado con demostracion hemos dicho la manera de resolver las dudas cuando el testador lega una cantidad que dice tener guardada en una caja ó un Banco, y resultase que no existia, era más, ó ménos de lo mandado, y para no repetirlo nos referimos á lo consignado anteriormente.

Legado de *liberacion* es aquél

(1) Ley 45, tít. 9, Part. 6.ª

por el cuál perdona el testador á una persona la suma que ésta tenia deber de pagar, y sus formas pueden ser varias, como por ejemplo: lego á José los mil duros que me debe, perdono á Diego las veinte onzas que me debe, mando á mi heredero que no se las cobre, ó lego á Francisco el pagaré en que consta la deuda que tiene pendiente conmigo (1). El legado de liberacion es útil, no sólo al deudor y á sus herederos, porque se libertan de pagar, sino que tambien extingue la fianza como obligacion consecuencia de la deuda; mas no sucederia lo mismo si especialmente relevara el testador al fia-

(1) Ley 47, tit. 9, Part. 6.^o

dor de su compromiso, pues se extinguiría la fianza, permaneciendo la deuda principal, áun cuando sin la garantía subsidiaria del fiador.

Legada al deudor por el acreedor la cosa que el primero habia empeñado para seguridad de una deuda, quedará aquélla desempeñada; pero los herederos del acreedor no perderán el derecho para reclamar al deudor el pago de la suma debida, á no ser que de un modo expreso y terminante se la hubiera perdonado al testador (1).

Legado de *crédito* es aquél por el cuál se deja al legatario lo que un tercero debe al testador, y puede ha-

(1) Ley 16, tit. 9, Part. 6.ª

cerse de un modo expreso, como: le-
go á José los mil duros que me debe
Antonio; ó de un modo tácito, como:
dejo á José el pagaré en que constan
los mil duros que me debe Anto-
nio (1). En este legado se limita la
obligacion del heredero, á entregar
los documentos en que conste la
deuda para que el legatario pueda
cobrarla; pero no tendrá responsa-
bilidad alguna si el deudor no paga-
re por ser insolvente ó no deber na-
na al testador.

Si despues de haberse otorgado el
testamento ó codicilo en que conste
el legado de crédito, reclamare y co-
brare la deuda el testador, se consi-

(1) Ley 47, tit. 9, Part. 5.ª

deraria por ese acto revocada la manda, y por consiguiente, nada tendria el heredero que dar al legatario; pero si el deudor pagase la suma voluntariamente sin habersele reclamado, subsistirá el legado de crédito, siendo obligacion del heredero dar al legatario la cantidad que recibió el testador, por suponerse que la aceptó y tuvo en depósito con objeto de que la entregaran al legatario (1).

Legado de *deuda* es aquél por el cuál deja el deudor á un acreedor la suma que le debe, como si yo lego á Juan los mil duros que le adeudo. Parece ridículo que uno pueda legar á un acreedor lo que debe pagarle de

(1) Ley 15, tít. 9, Part. 6.^ª

todas maneras; pero, sin embargo, el legado de deuda tiene las ventajas siguientes: 1.^a por él se puede pedir la deuda luego que muera el testador, aunque no haya vencido el plazo, ni cumplido la condicion en la deuda condicional; 2.^a se convierte en líquida la deuda si antes no lo era, y 3.^a puede cobrarse la deuda en virtud del testamento ó codicilo, aún cuando falten otras pruebas. En las leyes antiguas se adquiria por el legado de deuda hipoteca sobre los bienes del difunto; pero hoy no existe tal garantía, por no reconocerla la ley hipotecaria vigente (1).

Si el acreedor puede justificar la

(1) Ley 19, tít. 9, Part. 6.^a

deuda por un documento público ó de otra manera, ninguna ventaja obtendria por el legado de que nos ocupamos, como no sea la del pago anticipado, por ser más eficaces las acciones del acreedor que las del legatario; pues conviene advertir que la deuda dejada en testamento ó codicilo, no tiene fuerza de tal sino de legado, á ménos que el interesado la pruebe por otros medios, pues se presume que el testador pretestó el débito para hacer el legado, y así es que la persona á cuyo favor se hizo la confesion no puede reconvenir al heredero reclamándole la suma como deuda, sino como manda.

El heredero estará obligado á pagar el legado de deuda, áun cuando

nada debiese el testador, pues la causa falsa hemos dicho que no vicia el legado; pero si probare que el testador obró en la creencia de que realmente debia la suma legada y no era cierta la deuda, podria el heredero eximirse de pagarla, pero dicha prueba es sumamente difícil y la presuncion es favorable siempre al legatario (1).

Legado de *dote* es aquél por el cuál deja el marido á su mujer la suma que confiesa haber recibido como dote aportada por ella al matrimonio. Dicho legado es útil á la mujer por cuanto si es verdad, recobrará su dote ántes del año que de otro

(1) Leyes 19 y 20, tít. 9, Part. 6.ª

modo tendria que esperar si consistiese en muebles, y además porque aún no habiendo traído nada al matrimonio, estaria el heredero obligado á entregar á la viuda el legado de dote, pues hemos dicho anteriormente que la causa falsa no destruye el legado; pero debe tenerse muy presente que confesada la dote en testamento, no tiene más carácter que el de un legado, y no perjudicará ni á los acreedores del marido, que cobrarían íntegros sus créditos, ni á los herederos forzosos, que recibirían íntegra también su legitima, sin que á unos ni á otros se pudiera quitar nada por el legado de dote. Distinto sería si además de la confesion hecha por el marido, tuviera la viuda otros docu-

mentos con que probar que efectivamente habia llevado dicha dote al matrimonio, pues en este caso se le pagaria como acreedora del marido, dentro de las condiciones que hemos explicado extensamente en el tomo *El Matrimonio*.

Legado de *alimentos* es aquél por el cuál se impone al heredero la carga de dar al legatario lo que éste necesite para su subsistencia, vestido, habitacion, pero no la enseñanza, á no expresarlo tambien el testador (1). Cuando éste lega alimentos á alguna persona sin señalar su cuantía, debe abonar el heredero la que el difunto solia darle con este ob-

(1) Ley 2, tít. 19, Part. 4.*

jeto en el tiempo anterior á su fallecimiento, y si no acostumbraba á dar nada, se regulará la suma teniendo en cuenta las necesidades del alimentado y la importancia de la herencia (1), debiendo abonarse los alimentos por todo el tiempo que el testador hubiere designado, y no habiéndolo marcado, se darán por toda la vida del legatario.

Quando se legan á los menores los alimentos hasta la pubertad, se debe considerar para este único efecto que son púberes los varones á los diez y ocho años y las hembras á los catorce, porque hasta dicha edad no es fácil que puedan adquirir con su

(1) Ley 24, tit. 9, Part. 6.ª

industria lo necesario para vivir (1).

Muchas veces suelen los testadores dejar una renta fija á determinada persona, y en este caso pueden convenir los herederos y el legatario en las siguientes formas de pagar dicha carga: entregando de una sola vez el total de anualidades que se suponga habia de recibir el legatario, teniendo en cuenta la duracion probable de su vida; sacarse de la herencia el capital necesario para que impuesto al interés de tres por ciento anual, produzca la renta que debe percibir el legatario, dividiéndose los herederos dicha suma á la muerte del legatario; y por último, pue-

(1) Escribo.



de gravarse con esa pension una finca.

Legado de *usufructo* es aquél por el que se concede al legatario el derecho de percibir los frutos de determinados bienes; pero advirtiéndose que el legatario no adquiere dicha facultad sino después de verificada la aceptación de la herencia, y como derecho personalísimo no se transmite á los herederos del legatario, pues muriendo éste concluye el usufructo, que desde ese momento quedará incorporado á la propiedad (1). Si el testador lega en propiedad y posesion para siempre, aunque con la obligacion ó gravámen de que en el

(1) Ley 35, tít. 9, Part. 6.^a

caso de morir sin sucesion el legatario pasen los bienes á otras personas, el legatario adquiere de derecho el pleno y absoluto dominio del legado, sin que el heredero testamentario pueda alegar ninguno á tales bienes si fallece ántes que el legatario, el que habria de adquirirlos despues (1).

Además del usufructo puede dejarse el legado de uso y el de habitacion, cuyas consecuencias en lo relativo á deberes y derechos, hemos tratado extensamente en el tomo *Las Servidumbres*.

(1) Sent. 24 Marzo 1857.

- en caso de morir sin voluntad de legar
 - no pasan los bienes á otros herederos
 - de legal que hubiera de derecho
 - el dote y absolutez como en el
 - legal sin que el heredero legatario
 - tanto pueda alegar ninguno de los
 - bienes si fallece antes que el legatario
 - no, si que fuese de aduirtidos des-
 - pués (1)

- Ademas del tanto que queda de
 - parte el legado de un y de la familia
 - otra, en el reconocimiento en lo re-
 - lativo á deudos y acreencias, tanto
 - quanto perteneciente en el tanto

(1) - como se vea en el texto

TÍTULO III.

EFECTOS DEL LEGADO.

Habiéndonos ocupado en el título anterior de las formas y especies de legados, debemos consagrar el presente á tratar del modo de reclamarlos, garantía que concede la ley al legatario para asegurar el pago de la manda, del derecho de acrecer, de la cuarta falcidia, y concluiremos el título indicando los motivos por qué se estinguen los legados.

CAPÍTULO I.

DEL LUGAR Y MODO DE RECLAMAR LOS LEGADOS.

Además de las formas y especies de legados que hemos explicado, puede tambien dejarse como manda la quinta parte de la herencia ó la tercera si hay herederos forzosos, y porcion mayor cuando éstos no existen, llamándose á los que reciben el legado en esa forma legatarios de parte alícuota, y como á éstos les interesa mucho que se hagan bien las operaciones de inventario y demás, porque mientras mayor cantidad de bienes hereditarios aparezcan, mayor

será su parte, la ley les ha concedido el derecho de que puedan promover el juicio voluntario de testamentaria (1).

El Juez competente para conocer de los juicios de testamentaria ó abintestato, será el del lugar en que hubiere tenido su último domicilio el finado; y si éste hubiere tenido su domicilio en país extranjero, será competente el Juez del lugar en que hubiese tenido el finado su último domicilio en España, ó el del lugar donde estuvieren la mayor parte de sus bienes. En las demandas sobre herencias, su distribución, cumplimien-

(1) Art 406, Ley de Enjuiciamiento civil. Véase el tomo *El Testamento y la herencia*.

to de legados, fideicomisos universales y singulares, reclamaciones de acreedores hereditarios y testamentarios, mientras estuvieren pendientes los pleitos de testamentaria ó abintestato, será Juez competente el del lugar en que se conociere de estos juicios (1); y no debe olvidarse que para todas estas reclamaciones es indispensable que intervengan abogado y procurador. El pleito se dirigirá contra el heredero ó la persona encargada por el testador de pagar el legado, y no habiendo heredero testamentario ni abintestato, podrá el legatario dirigirse al albacea

(1) Art. 309, Ley del Poder judicial, reglas 16.ª y 17.ª

ó ejecutor testamentario, ó en su defecto pedirá al Juez que nombre un albacea dativo con arreglo á lo dispuesto en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y con éste se entenderán las reclamaciones necesarias para que tenga efecto la voluntad del testador.

Ya hemos dicho que cuando el legado es de especie y sin condicion, puede el legatario reclamarlo por la accion reivindicatoria como dueño que es de la cosa legada desde que muere el testador, sin necesidad de entrega ni de que el heredero acepte la herencia; mas cuando el legado es de género, podrá reclamarlo al heredero haciendo uso de la accion personal.

CAPÍTULO II.

DEL MODO DE ASEGURAR EL PAGO DE LOS LEGADOS.

Los legatarios de parte alícuota, ó sean aquellos á quienes se deja una parte del caudal hereditario, como la quinta, la tercera, la cuarta, etc., tienen el derecho de promover el juicio de testamentaria é intervenir en todas sus operaciones, y como nada puede hacerse sin su consentimiento, no existe peligro de que el heredero defraude su caudal, porque la ley les da medios de evitarlo. No sucede lo mismo con los otros legatarios, y como hasta que reciben la cosa exis-

te el peligro de que desaparezca, sólo puede evitarse utilizando la garantía que para dicho efecto concede á los legatarios la ley hipotecaria vigente, cuyas disposiciones vamos á indicar.

El legatario que no tenga derecho, segun las leyes, á promover el juicio de testamentaría, podrá pedir en cualquier tiempo anotacion preventiva sobre la misma cosa legada, si ésta fuese determinada é inmueble. Si el legado no fuere de especie, podrá exigir el legatario la anotacion de su valor sobre cualesquiera bienes raíces de la herencia, bastantes para cubrirlo dentro de los ciento ochenta dias siguientes á la muerte del testador. En uno y otro caso se hará la anotacion presentando en el

Registro de la propiedad el testamento, codicilo ó título en que se funde el derecho del legatario, según explicaremos más adelante (1).

El legatario de bienes inmuebles determinados ó de créditos ó pensiones consignados sobre ellos, no podrá constituir su anotación preventiva sino sobre los mismos bienes que, como hemos dicho oportunamente, pasan á ser propiedad del legatario desde la muerte del testador, y con la anotación preventiva se evita que el heredero los pueda enagenar á un tercero que, comprándolos de buena fé, los haría suyos de un modo irrevocable con perjuicio del

(1) Art. 45, Ley hipotecaria.

verdadero dueño. El legatario de género ó cantidad no podrá exigir su anotacion sobre los bienes inmuebles legados especialmente á otros, ni impedir que otro de la misma clase obtenga dentro del plazo legal, otra anotacion á su favor sobre los mismos bienes ya anotados (1).

La anotacion preventiva dará preferencia, en cuanto al importe de los bienes anotados, á los legatarios que hayan hecho uso de su derecho dentro de los ciento ochenta dias, sobre los que no lo hicieren del suyo en el mismo término; los que dentro del plazo legal hayan inscrito su derecho, no tendrán preferencia entre sí,

(1) Arts. 46, 47 y 48, Ley hipotecaria.

pero sin perjuicio de la que corresponda al legatario de especie respecto á los demás legatarios con arreglo al derecho comun, áun en el caso de no haber pedido su anotacion. El legatario que obtuviere anotacion preventiva será preferido á los acreedores del heredero que haya aceptado la herencia sin beneficio de inventario, y á cualquiera otro que, con posterioridad á dicha anotacion adquiere algun derecho sobre los bienes anotados; pero entendiéndose que esta preferencia es solamente en cuanto al importe de dichos bienes (1).

El legatario de género ó cantidad

(1) Arts. 50 y 51, Ley hipotecaria.

que dejase trascurrir los ciento ochenta dias sin hacer uso de su derecho, sólo podrá exigir despues la anotacion preventiva sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero; pero no surtirá efecto contra el que ántes haya adquirido ó inscrito algun derecho sobre los bienes hereditarios; ni obtendrá por ello preferencia alguna sobre los demás bienes legatarios que omitan esta formalidad, ni logrará otra ventaja que la de ser antepuesto para el cobro de su legado á cualquiera acreedor del heredero que con posterioridad adquiriera algun derecho sobre los bienes anotados. La anotacion pedida fuera de término podrá hacerse sobre bienes anotados dentro

de él á favor de otro legatario, siempre que subsistan en poder del heredero; pero el legatario que la obtuviere no cobrará su legado sino despues de satisfechos los que dentro del término hicieron su anotacion (1).

La anotacion preventiva de los legados podrá hacerse por convenio entre los herederos y legatarios, ó por mandato judicial, que no se decretará sin oír prévia y sumariamente á los que pueden tener interés en contradecirla; y si pedida la anotacion por un legatario acudiese otro ejercitando igual derecho respecto á los mismos bienes, será tambien oido en

(1) Arts. 52, 53 y 54, Ley hipotecaria.

juicio (1). Para hacer la anotacion preventiva de los legados, por convenio entre partes, se presentará en el Registro de la propiedad un testimonio de la cabeza, pié y cláusula respectiva del testamento, con una solicitud al Registrador, firmada por el legatario y por el heredero, pidiendo dicha anotacion y señalando de comun acuerdo los bienes en que haya de verificarse: en dicha solicitud se expresarán el nombre, estado, edad, vecindad y fecha del fallecimiento del causante, así como la circunstancia de no haberse promovido el juicio de testamentaria y estar aceptada la herencia por el here-

(1) Arts. 55, 56 y 58, Ley hipotecaria.

7

dero. Si en este caso la finca que ha de ser anotada no estuviere inscrita á favor del testador, deberá pedirse que se inscriba, presentando en el Registro el título de adquisicion, si lo hubiere, de donde resulten todas las demás circunstancias que deban comprenderse en la anotacion; si no existiese título, se inscribirá la propiedad ó la posesion por los medios que autoriza la ley (1). Cuando hubiere de hacerse la anotacion por mandato judicial, acudirá el legatario al Juez ó Tribunal competente para conocer la testamentaria, exponiendo su derecho, presentando los

(1) Arts. 46 y 47, Reglamento de la Ley hipotecaria.

títulos en que se funde y señalando los bienes que pretenda anotar: el Juez ó Tribunal oyendo al heredero y al mismo legatario en juicio verbal, según los trámites establecidos en los arts. 1.162 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil, dictará providencia, bien denegando la pretension, ó bien accediendo á ella; en este último caso señalará los bienes que hayan de ser anotados y mandará librar el correspondiente despacho al Registrador, con insercion literal de lo prevenido para que lo ejecute, providencia que será apelable para ante la Audiencia (1).

Puede el heredero apresurarse á

(1) Art. 57, Ley hipotecaria.

cumplir la voluntad del finado y satisfacer á los legatarios de un modo útil para todos, y en tal caso seria injusto privarle de sus derechos de dueño, considerándole sujeto á una hipoteca que no tenia objeto. Para evitar dicho perjuicio, si el heredero quisiere inscribir á su favor dentro del término de los ciento ochenta dias los bienes hereditarios y no hubiere para ello impedimento legal, podrá hacerlo, con tal que renuncien previamente y en escritura pública todos los legatarios á su derecho de anotacion, ó que en defecto de la renuncia expresa, se notifique á los mismos legatarios, con treinta dias de anticipacion, la solicitud del heredero, á fin de que durante dicho

término puedan hacer uso de aquel derecho, haciéndose las notificaciones con arreglo á la Ley de Enjuiciamiento civil. Si alguno de los legatarios no fuere persona cierta, el Juez mandará hacer anotacion preventiva de su legado, bien á instancia del mismo heredero, ó de otro interesado, ó bien de oficio. El heredero que solicitare la inscripcion á su favor de los bienes hereditarios, dentro de los referidos ciento ochenta dias, podrá anotar preventivamente dicha solicitud; pero esta anotacion no se convertirá en inscripcion definitiva hasta que los legatarios hayan renunciado expresa ó tácitamente á la anotacion de sus legados y quedará cancelada respecto

á bienes que los mismos legatarios anoten preventivamente en uso de su derecho (1). Para hacer á los legatarios en la forma debida la notificacion indicada anteriormente, acudirá el heredero con su solicitud al Juez ó Tribunal que en su caso deberia conocer del juicio de testamentaria, presentando la copia del testamento y el inventario de los bienes inmuebles; el Juez ó Tribunal mandará hacer desde luego la notificacion, y verificada, dispondrá se entreguen al interesado las diligencias originales para los efectos oportunos. Trascurridos treinta dias desde la fecha de la notificacion, sin que

(1) Art. 49, Ley hipotecaria.

los legatarios hagan uso de su derecho, podrá pedir el heredero la inscripción de todos los bienes hereditarios, presentando en el Registro, además de su título, dichas diligencias originales; si los legatarios pidiesen la anotación, también podrá inscribir el heredero los bienes que se anotasen y no hubiesen sido especialmente legados, pero con el gravámen de dicha anotación (1).

Conviene tener muy presente que las anotaciones preventivas son provisionales y precursoras casi siempre de la inscripción definitiva del derecho real, por lo que cesarán sus

(1) Arts. 49 y 50, Reglamento de la ley hipotecaria.

efectos respecto al legado de género y cantidad pasado un año, á contar desde su fecha, y si al vencimiento no es aún exigible el legado, se considerará subsistente la anotacion hasta dos meses despues del dia en que debe exigirse; pero como sucede á veces que ántes de extinguirse la anotacion se hace ineficaz por cualquier motivo, y deja de ser una verdadera garantía, tiene derecho en este caso el legatario para exigir que se constituya la anotacion sobre otros bienes de la herencia que puedan admitir el grávamen á que se los sujeta (1). No hablamos nada del legado de especie, porque como en

(1) Arts. 86 y 87, Ley hipotecaria.

éste pasa el dominio al legatario desde la muerte del testador, la anotacion tiene el único objeto de impedir que el heredero venda la cosa con el carácter de tal y perjuicio del legatario, que nada podria reclamar al que la comprara de buena fé é inscribiera su dominio en el Registro; mas evitado este peligro, debe el legatario de especie pedir que se inscriba definitivamente á su nombre la cosa legada, cesando por tanto los efectos de la anotacion preventiva.

Mas la garantía de la anotacion preventiva, que por regla general basta á los legatarios, no seria suficiente en aquellos casos en que la obligacion de la persona gravada no se puede extinguir entregando la

cosa ó especie legada, sino que es de tracto sucesivo y que por lo tanto, necesita una seguridad más permanente que la transitoria que dá la anotacion preventiva; y claro es que nos referimos á los legados que consisten en pensiones ó rentas periódicas impuestas por el testador á cargo de alguno de los herederos ó legatarios (1). Si el testador declara su voluntad de que esta obligacion sea personal, no tendrá derecho el agraciado para exigir ninguna otra garantía; pero si nada dijo el testador, justo es que la anotacion que obtuvo el legatario dentro de los ciento

(1) Exposicion de motivos de la Ley hipotecaria.

ochenta dias se convierta dentro del año de su fecha en hipoteca, que puede constituirse sobre los mismos bienes anotados ó bien sobre otros adjudicados al que haya de pagar la pension, y esto tendrá lugar tanto respecto al que obtuvo la anotacion preventiva, como al que teniendo derecho á obtenerla fué ménos exigente con el heredero ó con el legatario, si bien en este último caso sólo surtirá efecto la inscripcion desde su fecha (1). La eleccion de las fincas que han de darse para garantir el pago de la renta, corresponde al heredero ó legatario gravado con la carga, de-

(1) Arts. 88, 89 y 90, Ley hipotecaria,

biendo conformarse el pensionista con la hipoteca que ofrezca, siempre que la imponga sobre bienes procedentes de la herencia y sea bastante para que pueda hacerse eficaz la obligación á su favor constituida, y sólo tendrá derecho para pedir que se complete la hipoteca en el caso de que los primeros bienes gravados con ella fueren insuficientes para garantizar el legado (1).

CAPÍTULO III.

DEL DERECHO DE AGREGER.

Derecho de acrecer es la acción que compete á los coherederos ó co-

(1) Arts. 90 y 91, Ley hipotecaria.

legatarios llamados juntamente á una misma cosa ó herencia para suceder en la porcion del coheredero ó colegatario que resultare vacante por haberla renunciado ó por haber muerto ántes que el testador (1). La base de este derecho es la conjuncion; su requisito indispensable, que el heredero ó legatario no haya adquirido derecho alguno por haber muerto ántes que el testador, pues si le sobrevivió, aunque sólo fuera un instante, pasaria la herencia ó el legado á sus herederos y no á su colegatario ó coheredero, segun explicaremos con un ejemplo más adelante.

El derecho de acrecer tiene siem-

(1) Gutierrez, Códigos.

pre lugar entre los herederos legítimos llamados por la ley á la sucesion, de modo que porcion que queda vacante se aumenta á la masa de bienes hereditarios y se reparte entre ellos; pero fuera de este caso, no existirá el derecho de acrecer, sino por voluntad del testador cuando éste llame conjuntamente á los herederos ó legatarios, lo cual puede suceder por conjuncion real, verbal y mixta (1).

Hay conjuncion *real* cuando en un mismo testamento se deja una misma cosa á dos ó más personas, pero en cláusulas distintas, como, por ejemplo: Dejo á Juan mi casa de

(1) Ley 33, lít. 9, Part. 6.^a

la calle del Clavel, número ocho; y en otra cláusula del mismo testamento dijera: Dejo á Antonio mi casa de la calle del Clavel, número ocho. Esta conjuncion no podria existir si los nombramientos se hubieran hecho en distintos testamentos, pues como el posterior deroga el anterior, la primera institucion quedaria anulada por la segunda; pero no seria lo mismo si se dejaba la casa en testamento como legado, y luego tambien como legado se dejaba á otro en codicilo, pues ambas instituciones valdrian por ser compatibles, y por la misma razon existiria conjuncion real, si los dos legatarios eran llamados en distintos codicilos.

Hay conjuncion *verbal* cuando el

testador llama á dos ó más personas á una misma cosa, pero con porciones distintas, como si dijera: Lego á José y á Diego por partes iguales mi casa tal, ó dejo á José la mitad de la casa y á Diego la otra mitad, legatarios que son conjuntos en apariencia, pues no se les deja la misma cosa, sino bien distinta y determinada.

Hay conjuncion *mixta* cuando el testador deja en una misma cláusula la misma cosa á dos ó más personas sin marcar la parte de cada uno, como si dijera: Dejo á Francisco y Andrés la viña tal.

Sabido esto, fácilmente se comprenderá lo que es el derecho de acrecer, y para explicarnos con claridad, desarrollaremos la teoría legal

valiéndonos de los ejemplos consignados. Cuando hay conjuncion real es evidente el derecho de que nos ocupamos, de modo que si Juan muriese ántes que el testador ó no aceptase la herencia, Antonio recibiria toda la casa de la calle del Clavel; pero si Juan murió despues del testador, no iria á Antonio la casa entera, sino que la parte de Juan pasaria á los herederos de éste. No sucederá lo dicho cuando los legatarios están unidos solamente por las palabras, pues no existe verdadera conjuncion; así es que si muriese José ántes que el testador, no tomaria Diego toda la casa, sino que la mitad correspondiente á José quedaria en la herencia para los herederos abin-

testato del testador. En el caso de conjuncion mixta de real y verbal, tambien existe derecho de acrecer, es decir, que si Francisco no aceptase el legado ó muriese ántes que el testador, su parte de viña pasaria á Andrés, del mismo modo que hemos explicado al tratar de la conjuncion real (1).

CAPÍTULO IV.

DE LA CUARTA FALCIDIA.

Quando el testador distribuye su herencia en legados ó donaciones de tal manera, que muy poco ó nada viene á quedar al heredero volunta-

(1) Ley 33, tit. 9, Part. 6.^a

rio, tiene éste el derecho de rebajar proporcionalmente de dichas mandas ó donaciones lo necesario para que le quede la *cuarta* de la herencia, deducidas las deudas del testador y las contraídas con motivo de su fallecimiento; advirtiéndose que para calcular el valor de los bienes, debe atenderse al tiempo de la muerte del testador, y el aumento ó disminución que despues de ésta tuvieren, será sólo en beneficio ó daño del heredero (1). No están sujetos á deducción de la cuarta falcidia las mandas á la Iglesia ó por motivo piadoso y las que se dejan en testamento militar.

(1) Leyes 1, 2 y 3. tit, 11, Part. 6.^a

El descendiente ó ascendiente del testador, como heredero forzoso de éste, no necesita sacar la cuarta falcidia, pues mucho mayor es la legítima que por ley les corresponde; de modo que si el testador dispusiese de más del quinto teniendo descendientes, ó de más del tercio teniendo ascendientes, se revocarán los legados en cuanto al exceso, rebajándose á cada legatario la parte proporcional, de modo que el heredero forzoso recibia íntegra la herencia que le corresponde (1).

No tiene derecho el heredero para deducir la cuarta falcidia: 1.º Cuando paga íntegramente algunas man-

(1) Ley 7.ª, tit. 11, Part. 6.ª

das, á no aparecer despues alguna deuda considerable del testador, en cuyo caso puede detraerla de los legados que aún no haya pagado; 2.º Cuando da alguna cosa á persona que tenga prohibicion legal de recibirla aunque lo hubiera mandado el testador, exceptuándose si lo hizo á los hijos ó nietos de éste; 3.º Si canceló maliciosamente el testamento ó los legados; 4.º Cuando hurta alguna cosa legada, ó dice que es suya siendo de la herencia y es vencido en juicio; 5.º Cuando niega la manda; 6.º Si no hiciere inventario, y 7.º Si el testador lo prohibiere expresamente (1).

(1) Leyes 5, 6 y 7, tít 11, Part, 6.ª

No es propio de este libro entrar en la discusion de si está ó no vigente la ley de Partida que autoriza al heredero voluntario para sacar la cuarta falcidia, despues de haberse declarado que no es indispensable la aceptacion de la herencia para que tenga validez el testamento y efecto los legados; escritores distinguidos sostienen que dicho derecho no existe, pero en contra de su dictámen están las sentencias de 7 de Diciembre de 1860 y 29 Setiembre de 1869, en las que se dá por el Tribunal Supremo valor y eficacia á la ley que autoriza la detraccion de la cuarta falcidia.

CAPÍTULO V.

DE LA EXTINCION DE LAS MANDAS Ó LEGADOS.

Los legados se extinguen ó destruyen por la voluntad expresa del testador ó por hechos ó actos que imposibiliten su cumplimiento. Como las mandas reciben su fuerza de la voluntad del testador, cuando éste cambia de idea claro es que quedan revocadas, como todos los actos y disposiciones de la última voluntad; mas para ello es preciso que de una manera clara y terminante se consigne la voluntad ó que se presuma por algunos de los hechos siguientes:

1.º Si el testador cancelase el testamento, codicilo ó memoria testamentaria en que dejaba el legado (1); 2.º Si en vida regalase á otra persona la cosa legada, no si la vendiere ó empeñare, en cuyo caso se observarán las reglas dadas al hablar del legado de cosa agena y de cosa empeñada, pues se presume que lo enagenó ó empeñó por necesidad y no para revocar la manda, presuncion que cesa si el heredero probare que la intencion del testador fué revocar la manda (2); 3.º Si hiciere de la cosa legada una nueva especie, como si habiendo dejado lana hicie-

(1) Ley 39, tít. 9, Part. 6.ª

(2) Leyes 17 y 40, tít. 9, Part. 6.ª

re paño, pues este acto indica que cambió de voluntad; 4.º Si el testador hubiese percibido la cosa ó deuda que habia legado al deudor, habiéndola reclamado; pero no si el deudor la hubiere satisfecho espontáneamente, segun hemos explicado al tratar de los legados de crédito y deuda; y 5.º Si en un testamento posterior legare á otra persona la misma cosa legada en el primero, pues hemos dicho que el testamento posterior anula el anterior; mas recuérdese que no ocurrirá esto si el segundo legatario fué nombrado en un codicilo y el primero en testamento; ó ambos en codicilos distintos, por lo que hemos explicado al ocuparnos del derecho de acrecer.

Además de los casos de voluntad del testador, pueden extinguirse los legados por los motivos siguientes: 1.º Si el legatario muriese ántes que el testador, salvo que exista el derecho de acrecer; 2.º Si en el legado condicional ó desde cierto dia muriese el legatario ántes de haberse cumplido la condicion ó haberse verificado el acontecimiento exigido por el testador; teniendo sobre esto muy presente lo que hemos explicado al ocuparnos de las especies y formas de legados, y principalmente del legado condicional; 3.º Si el legatario hubiese adquirido la cosa por regalo, herencia ú otro título lucrativo, mas no si la adquisicion hubiese sido por compra, cambio ú

otro título oneroso, según explicado en el lugar oportuno; 4.º Si habiendo mandado á uno mismo dos testadores la misma cosa, hubiese el legatario obtenido su dominio en virtud de uno de los testamentos, mas no si hubiese logrado sólo su importe, pues en este caso se debería entregar la cosa, por la razón dicha al explicar el legado de especie, y 5.º Cuando la cosa en que consiste la manda perece sin culpa del heredero, tratándose sólo del legado de especie, pues ya hemos dicho que el género y la cantidad nunca perecen, siendo obligación del heredero entregar al legatario el género ó cantidad equivalente. Si legadas dos cosas independientes, pereciere una,

se deberá la otra, como si me dejan un buey y un caballo, muerto el buey me deberán entregar el caballo; mas si se deja una cosa principal con otra accesoria, pereciendo la primera se librará el heredero de entregar la segunda, siempre que la principal haya perecido en vida del testador; pues si éste habia muerto, como la cosa específica era ya del legatario, deberá entregársele la accesoria que quedase.

Nada decimos sobre el legado repetido que hemos explicado al tratar del de cantidad, ni del de crédito cuando no se hace efectiva la deuda; porque de ellos nos hemos ocupado en el lugar oportuno.

TÍTULO IV.

DE LA DONACION POR CAUSA DE MUERTE.

Por la gran semejanza que tiene con el legado, y sin perjuicio de lo que diremos en el tomo correspondiente (1), vamos á dar una idea de lo que es la donacion por causa de muerte, que podemos definir: el traspaso gratuito que hacemos de una cosa en favor de cualquier persona,

(1) *La Donacion y la Prescripcion.*

encontrándonos enfermos ó amenazados de algun peligro que haga temer la muerte, siendo tan esencial que se exprese esta circunstancia, que sin ella, cualquiera otra liberalidad para despues de la muerte, seria manda, pero no donacion por causa de muerte (1).

La donacion por causa de muerte puede otorgarse de un modo suspensivo ó resolutorio; por la primera se suspende el efecto hasta la muerte del donante, como si dijera, *Si muero* en la accion tal ó de la epidemia reinante, te doy la casa en que vivo; por la condicion resolutoria se revoca la donacion hecha al donata-

(1) Ley 11, tít. 4, Part. 5.^a

rio, teniendo éste que restituir al donante la cosa que recibió, como si dijera, Te regalo el reloj de oro que uso y me lo devolverás *si no muero* en la accion ó de la epidemia. En el primer caso nada adquiere el donatario hasta que muera el donante, en el segundo hace suya la cosa que se le entrega; pero perderá dicho dominio y tendrá que devolverla si el donante sobreviviere al peligro que le impulsó á hacer la donacion.

Los que tienen capacidad para testar pueden hacer donaciones por causa de muerte con cláusula suspensiva, consignándolas en testamento ó codicilo del mismo modo que las demás últimas disposiciones, sin que para su validez sea necesario mayor

número de solemnidades, pues basta que se llenen las que en su caso exija el documento en que consten (1). Sin embargo, si la propiedad de la cosa donada se hubiere de traspasar al donatario en vida del donante por existir cláusula resolutoria, parece que la donacion deberá hacerse por un acto entre vivos, puesto que los testamentos no producen efecto hasta despues de la muerte del testador; y en este caso, no bastará tener capacidad para testar, sino además la libre administracion y disposicion de los bienes, segun sostienen los Sres. Laserna y Montalban, doctrina con la cual estamos confor-

(1) Véase *El Testamento y la herencia*.

mes, pues la ley de Partida (1), que autoriza á todo el que puede hacer testamento para que haga donaciones por causa de muerte, habla sólo de las que llevan cláusula suspensiva, y nada dice de las que se sujetan á condicion resolutoria.

La donacion por causa de muerte con cláusula resolutoria necesita el consentimiento del que recibe la cosa, puesto que la hace suya en vida del donante, y es un verdadero contrato, cuya ratificacion ó nulidad depende de que se salve ó no el donante del peligro que le hacia temer por su vida; sin embargo de lo dicho, puede el donante revocar dicha do-

(1) Ley 11, tít. 4, Part. 5.^a

nacion, como sucede con todos los actos dependientes de la última voluntad. La donacion por causa de muerte con cláusula suspensiva es unilateral y revocable por su naturaleza, sin que para su validez sea necesaria la aceptacion del donatario, el cual adquiere su dominio aun sin la entrega luego que muere el donante si no se arrepintió; advirtiéndose que es nula toda donacion que se otorga por fuerza ó miedo (1).

El que en un instrumento público, y con las solemnidades de derecho, dona una parte de los bienes que de-

(1) En Aragon es irrevocable la donacion por causa de muerte, hecha en documento público y con fianza.

je al tiempo de su fallecimiento, expresando que abriga temores por el quebrantamiento de su salud y mandando que dicho documento, si fuere necesario, forme parte de su disposicion testamentaria, constituye por este acto de liberalidad á manera de manda ó legado, una donacion por causa de muerte. En este caso, la accion por medio de la cual se pide la entrega de los bienes donados es mixta de real y personal y prescribe, por consiguiente, á los treinta años (1).

Hemos dicho al principio que las donaciones por causa de muerte y las mandas, tenian mucha semejan-

(1) Sent. 11 Marzo, 1864.

za; para fijar ésta, creemos lo mejor, siguiendo á los más distinguidos escritores, consignar en lo que se parecen y en lo que se separan. Son semejantes las donaciones por causa de muerte y las mandas: 1.º En que unas y otras se perfeccionan por la muerte del donante ó testador; 2.º En que hasta la muerte son revocables; 3.º En que pueden hacerse á favor de las mismas personas; 4.º En que sin la entrega y por el sólo hecho de la muerte transfieren la propiedad; 5.º En que en unas y otras pueden nombrarse sustitutos; 6.º En que en ambas tiene lugar la deducción de la cuarta falcidia; Y 7.º En el derecho de acrecer. Entre el legado y la donacion por causa de muerte con cláu-

sula suspensiva, no hay más diferencia sino que ésta se revoca por el hecho de sobrevivir el donante al peligro en que creyó amenazada su vida, mientras que el legado subsistirá á no revocarlo el testador, y cualquiera que sea la época ó causa por que muera, habrá que pagarlo al legatario. Entre el legado y la donacion con cláusula resolutoria hay, además de la anterior, la diferencia de que en ésta existe la intervencion del donante y donatario, el concurso de dos voluntades y la entrega de la cosa en los términos que hemos indicado, mientras que en el legado no hay, generalmente, esa entrega hasta despues de muerto el testador, y para su validez no es indispensable

la prévia aceptación del legatario, aún cuando si éste no admite vendrá á quedar sin efecto el legado, segun dijimos al principio del tomo.

TÍTULO V.

DE LAS MEJORAS.

Pocas instituciones habrán dado motivo á trabajos tan numerosos é importantes como la que es asunto de este título, en el que hemos de procurar ser tan claros y concisos como lo permitan lo complicado y grave de la materia de mejoras.

CAPÍTULO I.

IDEA DE LAS MEJORAS.

Llámase mejora á la porcion de bienes que los padres y demás ascendientes dejan á alguno ó á algunos de entre sus hijos ó descendientes, fuera ó además de la legitima que forzosamente les corresponde. Sabido es que con arreglo á legislacion comun ó castellana, los descendientes son herederos forzosos de sus ascendientes en los cuatro quintos del caudal, de modo que estos solo pueden disponer libremente del quinto, segun hemos explicado en

el tomo *El Testamento y la herencia*; pues bien, colocados los ascendientes y descendientes en esa situación, la mejora es el único medio que tienen los padres para repartir equitativamente su fortuna entre los hijos, recurso que no existe, ni hace falta, donde como en Cataluña, Aragón y Navarra gozan de mayor libertad para disponer de sus bienes por testamento. Tienen, pues, los padres en su mano los medios de atender á los méritos y necesidades de cada uno de los hijos, esto es, de premiar los servicios, cuidados y hasta las afecciones de los unos, y de castigar las ingratitudes y tibiezas de los otros; pues si bien pueden desheredar á los que incurren en al-

guna de las justas causas que señala el derecho, hay, sin embargo, defectos que merecen castigo y no son causa suficiente para la desheredación, y virtudes que merecen premio, ó necesidades mayores ó menores á que no puede ménos de atender un buen padre de familia, y no podrian recompensarse aquéllas, ni remediarse éstas sin las mejoras (1).

Discuten los comentaristas si ocupándose la ley diez y siete de Toro (2) únicamente de la mejora de tercio, podrán aplicarse sus disposi-

(1) Escriche. *Diccionario de legislación*.

(2) Ley 1.^a, tit. 6, Lib. 10. Nov. Recopilación. Es cierto que las leyes 17 y 18 de Toro hablan solo de la mejora de tercio; pero conviene fijarse en que desde la 19 en adelante se mencionan unidos el tercio y quinto.

ciones á la mejora del quinto, fundándose los que sostienen la opinion contraria en que el quinto es la parte libre de que puede disponer el padre á favor de sus hijos ó extraños, y que ninguna limitacion debe tener la facultad de mandar esta fraccion de la herencia; mientras que si se comprenden tratándose del tercio, que es una parte de la legitima lata ó ámplia de la cual se priva á los demás descendientes para favorecer al mejorado. Las dimensiones y la índole de este libro no nos permiten entrar en ese debate; pero siguiendo á la mayor parte de los escritores, sostenemos que cuanto la ley manda respecto al tercio debe entenderse aplicable al quinto que

se deje como *mejora* á los descendientes: los propios motivos que justifican la disposicion legal para una mejora, la del tercio, existen y se aplican á una análoga, la del quinto; no cabe concebir diferencias entre ellas, no cabe concebir en su derecho diversidad; lo que en la mejora del tercio se considera justo, conveniente y necesario, debe ser del propio modo justo, conveniente y necesario tratándose de la del quinto; salvo lo que diremos despues relativo á los gastos de funeral, mandas piadosas y demás cargas á que el quinto está sujeto por la ley (1).

(1) P. checo. *Comentario á las leyes de Toro.*

CAPÍTULO II.

PERSONAS QUE PUEDEN MEJORAR Y SER MEJORADAS.

Tanto por contrato como por testamento ó última voluntad pueden los padres y abuelos mejorar á sus hijos y nietos legítimos, ya estén bajo la patria potestad ó emancipados: este es principio general, pero deseando dar soluciones prácticas en cada materia, indicaremos las reglas establecidas, empezando por las que se refieren al padre, siguiendo con las del abuelo y concluyendo con las de la madre, ántes de consignar la

limitacion impuesta al derecho de mejorar.

El padre puede mejorar á cualquiera de sus hijos, con perjuicio de los demás, ó mejorar á casi todos con perjuicio de los restantes; pero cuando el padre tiene un solo hijo, claro es que no podrá mejorarlo en el tercio, al que tiene derecho como heredero forzoso; mas sí podrá legarle el quinto como mejora, puesto que de esta parte podia disponer libremente el testador, y dejándosela al hijo único le proporciona una ventaja de que muy bien pudo privarle.

Los abuelos tienen la facultad de mejorar á cualquiera de sus nietos, áun cuando sus hijos, padres de dichos nietos, estén vivos, sin que

por ello se les pueda poner dificultad alguna (1), y lo que hemos dicho al hablar de hijo único, tiene aplicacion al caso de que el abuelo tenga como único descendiente un nieto, al que podrá dejar la mejora del quinto; pero no el tercio que forzosamente le corresponde como legítima. No sucederá lo mismo si existe un hijo sólo, y un nieto único hijo de éste, pues en tal caso el hijo no podría ser mejorado más que en el quinto, como de libre disposicion del testador; pero el nieto único podría ser mejorado en el tercio de una manera efectiva, privándose á su padre de esa parte de legítima que de otro modo le hu-

(1) Ley 2, tit. 6, lib. 10, Nov. Recop.

biera correspondido. «Mejorando á un nieto cuyo padre fuere disipador, puede el abuelo privar á éste del manejo de los bienes que constituyen la mejora, siempre que haga constar y se pruebe aquel defecto; pero no podrá privarle del usufructo de aquellos bienes, el cual pertenece en todo caso al padre del nieto mejorado.»

La mujer casada, sea madre ó abuela, podrá mejorar á sus hijos ó nietos en los mismos términos que acabamos de explicar, siempre que lo hagan por testamento ó última voluntad; mas para hacerlo por contrato, sea cualquiera su forma, es indispensable que obtengan el consentimiento del marido, requisito del cual no puede prescindirse en los

convenios de las mujeres casadas, so pena de que se declaren nulos con arreglo á las leyes (1).

Aun cuando la ley permite al padre que pueda disponer del tercio y quinto de sus bienes á favor de uno ó más de sus hijos ó nietos, se le prohíbe hacer por contrato entre vivos cualquiera de estas disposiciones á favor de sus *hijas* legítimas, á quienes no pueden mejorar en tercio ni quinto, ni prometérselo por vía de dote ni casamiento, sea de un modo expreso ó tácito, sin que tengan ningún valor las promesas ó convenios hechos contra lo terminante de la

(1) Arts. 49 y 50, *Ley de Matrimonio civil* vigente en esta parte.

ley (1). La escritura en que los padres ofrecen á una hija al tiempo de casarse por vía de dote y con preferencia á sus hermanos, ciertos bienes para cultivarlos y aprovecharse de sus productos, no contiene verdaderamente una mejora por razon de dote y casamiento y no puede aplicársele la prohibicion de la ley que hemos indicado (2).

Teniendo en cuenta que la ley prohíbe mejorar á las *hijas* por razon de casamiento, sostienen algunos que del mismo modo deberá ser nula la promesa que se haga á una hija de no mejorar á sus hermanos; pero

(1) Ley 6, tit. 3, lib. 10, Nov. Recop.

(2) Sentencia, 8 Enero 1861.

tal doctrina es errónea, no tiene fundamento alguno, siendo legal la citada promesa; pues por ella no se hace de mejor condicion á la hija, que es lo que prohíbe la ley, y sólo se le asegura que recibirá su legítima lata, que dividirá por partes iguales con sus hermanos (1).

Hemos dicho que el padre no puede mejorar á su hija por *contrato entre vivos*; pero no hay inconveniente en que lo haga por testamento ú otra última voluntad como puede hacerlo con los demás hijos y descendientes. La razon de esta diferencia consiste en que si la mejora

(1) Opinion de Gutierrez, La Serna, Escriche, Pacheco.

se constituye por contrato, será irrevocable, según diremos después, causándose grave daño, no sólo al mejorante, sino á los demás hijos; pero si se hace en testamento ú otra última voluntad, no hay ese peligro, puesto que es posible variarla, enmendarla y revocarla, empezando sus efectos después de la muerte del testador.

Hasta ahora hemos hablado solamente de los descendientes legítimos, que son los únicos de que se ocupan las leyes que tratan de la mejora, mas antes de pasar á otra materia, nos ha parecido muy oportuno decir algo sobre los hijos naturales, marcando los casos que con más frecuencia pueden ocurrir. Si los hijos

naturales concurren con los legítimos, no pueden recibir aquéllos más del quinto como parte libre y no como mejora; si sólo hay hijos naturales, no necesita el padre usar del derecho de mejora, pues no siendo herederos forzosos, puede dejar los bienes al que le parezca, con tal que á los demás les queden alimentos; pero si la madre tiene únicamente hijos naturales, entónces podrá hacer uso de la mejora para favorecer á alguno ó algunos de ellos, por ser los hijos naturales herederos forzosos de la madre en defecto de los legítimos, áun con perjuicio de los padres, abuelos y demás ascendientes legítimos de la madre.

CAPÍTULO III.

FORMAS DE LAS MEJORAS Y PROMESAS DE MEJORAR.

Las mejoras pueden hacerse por contrato y por testamento ú otra última voluntad, y tanto en un caso como en otro pueden ser expresas ó tácitas.

Es expresa la mejora cuando se establece con palabras claras y precisas, como si dijera: Mejoro á tal hijo ó nieto en el tercio y quinto de mis bienes, ó en otra forma parecida; advirtiendo que si la mejora se

hace de un modo genérico sin designar cantidad, como si se dijere solamente: Mejoro á mi hijo Andrés, léjos de ser ineficaz esta mejora por su redaccion, valdria, no sólo en el quinto, sino tambien en el tercio, pues se supone que el mejorante quiso dar todo lo más que permiten las leyes.

Hay mejora tácita cuando el padre ó la madre hacen en vida ó en testamento un regalo á alguno de sus hijos ó descendientes, como si le dieran una cantidad, le regalaran una casa, etcétera; y áun cuando no lo digan, se debe entender que mejoraron al que recibe el regalo en el tercio y quinto de sus bienes, salvo que conste lo contrario de la voluntad expre-

sa del donante (1), variando el modo de computar el regalo hecho al descendiente, segun haya sido la donacion, pura ó con causa, principios que explicaremos en el capítulo V.

El padre, la madre y los abuelos, lo mismo por contrato que por testamento ú otra última voluntad, pueden señalar la cosa cierta ó la parte de hacienda con que se debe pagar la mejora, como si dijeran: Mejoro á mi hijo Andrés y mando que por este concepto se le entregue la casa ó finca tal; mas para que dicha designacion sea válida, es preciso que la cosa designada quepa dentro del tercio de la fortuna del donante en

(1) Ley 10, tit. 6, lib. 10, Nov. Recop.

la época de su muerte, y como tal derecho es personalísimo, no puede autorizar á nadie, ni áun al heredero, ni mejorado para que designen la cosa que debe servir para pagar la mejora (1). Tambien permite la ley al mejorante que imponga el gravámen que quisiere á la mejora, *no siendo perpétuo*, así de restitucion, sustitucion y fideicomiso; teniendo presente que las reglas expuestas al tratar de los legados condicionales, son aplicables á la mejora dejada con condicion (2).

Pueden hacerse promesas de me-

(1) Ley 3, it. 6, lib. 10, Nov. Recop.

(2) Ley 11, tit. 6, lib. 10, Nov. Recop. y Sentencia 3 Octubre 1867.

jorar, compromisos que han dado lugar á animadas controversias entre los escritores de derecho, y para evitar confusion hablaremos separadamente de unas y otras.

La promesa de mejorar, realizada por razon del casamiento de un *hijo* ó por otra causa onerosa convenida por contrato con un tercero, es un hecho legítimo y produce completa obligacion. El padre ó la madre que la pronunciaron quedan comprometidos á cumplirla, y en el caso de que ellos no la lleven á efecto, se ha de entender realizada y se llevará á cabo cuando muera el que la ofreció. La ley que habla de la promesa de mejorar exige sólo para su validez que se haga por vía de casamiento

ú otra causa onerosa, pero nada dice de que sea el convenio con un tercero, de lo cual deducen algunos que el compromiso será exigible, áun cuando sólo se hubiere hecho al hijo; mas dicha opinion es combatida por los que se fijan en que la ley diez y siete de Toro exige para que sea irrevocable la mejora establecida por contrato, que éste se celebre con motivo oneroso y con *un tercero*. Si fuese de otro modo, si no se exigiese en la promesa de mejorar, para hacerla firme, tanto como se exige en el hecho de la mejora, resultaria el absurdo de que la promesa valia más, ligaba más que el hecho propio; el que prometia á un hijo, en razon de una causa onerosa sólo para el

hijo, tendria que cumplir lo que le prometió; mientras que el que le daba por igual causa podria revocar su hecho, quitándole lo dado: ofrecer seria más firme que dar. Y eso no puede ser, eso es inconcebible, eso no ha de haber nadie que lo diga, porque es contra la naturaleza de las cosas (1). La opinion de este eminente jurisconsulto es la que se sigue en la práctica, resultando que para que la promesa de mejorar sea eficaz y obligatoria, es indispensable que se celebre con un tercero, y por causa onerosa, como el matrimonio de un *hijo*, pues ya hemos dicho

(1) Pacheco, *Comentario á las leyes de Toro*.

que las *hijas* no pueden ser mejoradas por contrato entre vivos.

La promesa de no mejorar, consignada en *escritura pública*, produce perfecta obligacion: el que la ha verificado queda impedido de hacer toda mejora, y si quebrantando esa prohibicion la hiciere, seria nulo el acto, y la mejora no valdria (1). Como se ve por las palabras de la ley, no basta que el ofrecimiento del padre se pruebe por testigos ó por un documento privado, medios que serian suficientes para declarar la validez de otro contrato; la promesa de no mejorar para que sea efectiva, debe consignarse en escritura públi-

(1) Ley 6. tit. 6, Lib. 10, Nov. Recop.

ca con todas las solemnidades de derecho, y valdrá haciéndola directamente al hijo, sin que sea indispensable la intervencion de un tercero ni motivo oneroso; advirtiéndose que tambien puede hacerse dicha promesa á una hija, pues la ley prohíbe que se les mejore por contrato, mas no que se les asegure que no se mejorará á ningun otro descendiente, segun hemos dicho en el capítulo anterior.

Contraido el compromiso de mejorar ó no mejorar, con las formalidades de la ley, no puede ménos de llevarse á debido efecto el contrato, y sólo se libertará de dicha obligacion el mejorante ó ascendiente, cuando se reincida por mútuo acuerdo, ó hubiere muerto aquél con quien

se contrajo el compromiso, sin dejar sucesores ó terceros que pudieran exigir el cumplimiento del pacto. Opinan algunos que habiéndose obligado el padre á no mejorar á sus hijos, podrá hacerlo á algun nieto; mas no lo creemos justo, pues la promesa de no mejorar, tiene por objeto asegurar que la herencia se dividirá por iguales partes en su mayor cuantía, y si el que contrajo ese compromiso quedara facultado para mejorar á un nieto, vendrian á ser ilusorias esa igualdad y ventaja acordadas. Tambien negamos que pueda quebrantarse por el ascendiente el compromiso de no mejorar, indemnizando al descendiente con quien se contrajo de los perjuicios que se le oca-

sionan; pues como dice Pacheco, lo que un hombre válidamente ofrece, obligado está á llenarlo, como aquél á quien lo ofreció no le dispense de ello; sin que baste decir: «te indemnizaré,» si la persona que recibió una obligacion no quiere ser indemnizada, y, además, la ley dice terminantemente que si habiendo ofrecido no mejorar se hiciere, *no valga la mejora.*

Aun cuando la promesa de mejorar comprenda el tercio y el quinto, no será obstáculo para que el testador disponga de una parte del quinto para gastos de funeral, mandas piadosas ú otras análogas, que se pagarán como cargas naturales de dicha fraccion, sin que el mejorado

pueda oponerse, á no ser que los referidos gastos sean tan cuantiosos que el quinto se reduzca á la nada ó poco ménos. Por esto seria más exacto no decir legado ni mejora del quinto, sino legado y mejora del *remanente del quinto*, pues es cosa sabida que de éste han de pagarse los gastos mencionados.

CAPÍTULO IV.

REVOCABILIDAD DE LAS MEJORAS.

El padre, la madre y los demás ascendientes, pueden modificar y revocar hasta la hora de su muerte las mejoras hechas en testamento ú otra

última voluntad, y las establecidas por contrato entre vivos, á no ser que en estos últimos haya concurrido alguno de los requisitos que exige la ley para que sean irrevocables (1).

No pueden revocarse las mejoras hechas por contrato entre vivos en los casos siguientes: 1.º Cuando el mejorante puso al mejorado ó á su apoderado especial en posesion de las cosas en que consignó la mejora ó que la componen. 2.º Cuando en lugar de la posesion material existió la simbólica por haber entregado el mejorante al mejorado ante notario la escritura en que conste la mejora. Y 3.º Cuando la mejora se hubiese

(1) Ley 1, tít. 6, Lib. 10, Nov. Recop.

hecho en contrato celebrado por causa onerosa y con un tercero, como por vía de casamiento de un hijo ú otra semejante; advirtiéndose que en este último caso es indispensable que concurren todos los requisitos indicados para que sea irrevocable la mejora, es decir, que no basta que el contrato sea oneroso si no es con un tercero, ni con un tercero si no es oneroso (1).

De acuerdo con lo establecido en la ley, ha dictado el Tribunal Supremo varias sentencias declarando: que las escrituras de mejora que en aquellos casos se otorgan contienen un contrato bilateral de recíprocas

(1) Ley 1, tít. 6, Lib. 10, Nov. Recop.

obligaciones y derechos para ambos otorgantes, y verificándose el fundamento de la mejora, el mejorado adquiere el derecho á ella y el mejorante contrae el deber de hacerla efectiva, debiendo cumplir esta obligación los herederos como trascendental á ellos. Adquirido el derecho de mejora en virtud de contrato oneroso, puede trasmitirle el que lo tenga, ya en vida ó ya en muerte, al que hubiese de suceder por testamento ó abintestato; si el mejorado así es un hijo y fallece ántes que su madre, á ésta se trasmite dicho derecho, en el concepto de heredera forzosa, el cual la constituye acreedora, como pudiera serlo otro cualquiera extraño, á quien por algun

título legítimo de los conocidos en derecho se hubiera trasmitido (1).

Por un testamento no puede revocarse una mejora consignada en una escritura, porque el testamento es un acto unilateral, y éste no es bastante eficaz para destruir la fuerza de un contrato bilateral, pues que entónces estaria en arbitrio de uno de los contrayentes separarse y prescindir de las obligaciones constituidas por su parte (2). Por las mismas razones, cuando el mejorante no tiene facultad de revocar la mejora, tampoco la tiene para dejarla sin efecto y hacerla irrealizable, enage-

(1) Sentencia 19 Diciembre 1869.

(2) Sentencia 19 Diciembre 1869.

nando á una persona extraña y de un modo absoluto el derecho de usar, labrar y cultivar los bienes en que consiste; y en su consecuencia, el mejorado puede reclamar la nulidad de la venta (1).

En los dos primeros casos en que la ley declara irrevocables las mejoras, podrán, sin embargo, revocarse: 1.º Si en el mismo contrato se reservó el mejorante por cláusula expresa la facultad de revocarla. 2.º Si concurriese alguna de las causas por las cuales se revocan las donaciones perfectas, como si el descendiente maltratara de palabra ó de obra al mejorante, ó le causare

(1) Sentencia 30 Octubre 1869.

grave daño en sus bienes, por ser actos que prueban ingratitud manifiesta (1). Dichas causas, para que perjudiquen al mejorado, deben probarse en juicio, y únicamente el mejorante podrá hacer uso de la acción revocatoria de la mejora; correspondiendo á sus herederos sólo en uno de los casos siguientes: cuando aquél se quejó de la ingratitud judicialmente, cuando murió dejando principiado ó preparado el pleito, y cuando murió ignorando la injuria ó le faltó tiempo para hacer la acusación por haberla sabido tarde (2).

En el caso de que la mejora se hu-

(1) Ley 1, tit. 6, Lib. 10, Nov. Recop.

(2) Escriche.

biera convenido con un tercero y por causa onerosa, no será suficiente la ingratitud del mejorado para revocar la mejora, pues el tercero, inocente, vendria á sufrir un perjuicio sin ninguna culpa por su parte, lo cual es opuesto á la justicia y solemnidad del contrato (1). Podrá revocarla si se reservó dicha facultad expresamente, áun cuando será raro que se admita dicha cláusula por el tercero con quien se conviene la mejora.

(1) Opinion de Palacios Rubios, Matienzo, Pacheco, Escriche.

CAPÍTULO V.

EFFECTOS DE LA MEJORA, SU ACEPTACION
Y PAGO.

Recordamos lo dicho en el capítulo anterior sobre las consecuencias que produce la mejora consignada en contrato, tanto en lo que se relaciona con su revocabilidad como lo que se refiere al efecto de transmitirse la mejora en vida ó en muerte al que haya de suceder por testamento ó abintestato al mejorado. Este puede repudiar la herencia y aceptar la mejora, mas estará obligado á pagar á prorata las deudas del testador y

á prestar fianza de que contribuirá á satisfacer las que despues se descubrieren (1).

Ya hemos dicho que el mejorante puede señalar los bienes con que se debe pagar la mejora, pero sin ceder á nadie esta facultad: si usando de su derecho señaló bienes, éstos se entregarán al mejorado; si no hizo dicha designacion, se sacará la mejora de los que hubiere dejado, estando prohibido pagar en dinero la mejora de tercio y quinto, á no ser que la hacienda sea de tal calidad que no pueda cómodamente dividirse, único caso en que los herederos po-

(1) Ley 5, tít. 6, Lib. 10, Nov. Recop.

drán dar en dinero al mejorado el importe de su mejora (1).

Para la deducción y computación de las mejoras, se ha de atender al valor que deducidas las deudas, tuvieren los bienes del mejorante al tiempo de su muerte y no al que tuvieren al tiempo de hacerse la mejora. Las diferentes donaciones que anteriormente se hubieran hecho á los hijos, sea en el concepto de dote, donación *propter nupcias* ó de cualquiera otro, áun cuando tendrán que traerse al cuerpo de la herencia para averiguar si son ó no inoficiosas, no se computarán para aquel efecto, porque ya estaban fuera del patrimo-

(1) Ley 4, tit. 6, Lib. 10, Nov. Recop.

nio del donante, del cual únicamente se deben hacer las deducciones después de satisfechas las deudas hereditarias (1).

En la mejora tácita es necesario distinguir si la donacion que intervino ha sido simple ó por causa. La donacion simple se imputa primero en el tercio, después en el quinto, y últimamente en la legítima, porque se considera acto de pura generosidad; la donacion por causa, primero en la legítima, si aún excediere de ésta en el tercio y finalmente en el quinto, porque se supone que el objeto del mejorante fué ante todo dar al mejorado su legítima anticipada.

(1) Leyes 7 y 9, tít. 6, Lib. 10, Nov. Recop.

El exceso de estas cuotas se devuelve al cuerpo de la herencia para dividirlo por iguales partes entre todos los descendientes (1).

Cuando hay mejora del tercio y quinto, se saca primero el quinto de todo el caudal, y despues de rebajado éste se saca el tercio; exceptuándose el caso en que el testador hubiere dispuesto lo contrario, y cuando la mejora de tercio se hubiere hecho irrevocable segun lo explicado en el capítulo anterior (2).

Hecha la mejora por contrato, si se entregaron las cosas en que consistia, pertenecerán los frutos al me-

(1) Ley 10, tit. 6, Lib. 10, Nov. Recop.

(2) Ley 214 del Estilo.

jurado desde el acto de la entrega; pero si ésta no se verificó, ni fué hecha la mejora por causa onerosa con un tercero, no le corresponderán los frutos hasta que fallezca el testador.

Declarado nulo el testamento en totalidad, claro es que serán nulas también las mejoras; pero si solamente se declara nula la institucion de heredero por causa de pretericion, desheredacion sin motivo cierto, ó por cualquiera otra de las que destruyen en parte el testamento, quedarán subsistentes las mejoras (1), y recordamos que entre los mejorados

(1) Ley 8, tit. 6, Lib. 10, Nov. Recop. y Sentencia 16 Diciembre 1864.

hay tambien derecho de acrecer cuando están unidos por conjuncion real ó mixta, en iguales casos y de la misma manera indicados en la página 108.

por tambien derecho de pesca
cuando estan unidas por conju-
to con rentas mixtas, en iguales casos y
de la misma manera indicados en la
pagina 108.

TÍTULO VI.

DE LOS BIENES RESERVABLES.

Consagraremos este título á explicar las reservas, indicando los bienes que están sujetos á esa carga, personas obligadas á cumplir con ella, modo de asegurar el derecho, y casos en que cesa la obligación de reservar, puntos todos de la mayor importancia, y de frecuente aplicación en la práctica.

CAPÍTULO I.

IDEA Y CAUSA DE LAS RESERVAS.

Se entiende por reserva la obligación que tiene el cónyuge que pasa á segundo matrimonio de conservar á favor de los hijos del primero los bienes que por título gratuito recibió del cónyuge premortuo, y los que en virtud de sucesion testada ó intestada adquirió de los hijos habidos en su primer matrimonio (1).

No todos los autores opinan de la misma manera cuando pretenden explicar la razon que ha tenido la ley

(1) Ley 7, lit. 4, Lib. 10, Nov. Recop.

para obligar á reservar al cónyuge que contrae segundo matrimonio. Sostienen algunos que dicha obligación se apoya en el ódio ó repugnancia que inspiran las segundas nupcias, porque indican cierto olvido del difunto y poco respeto á su memoria; pero ni es cierto que la Iglesia haya reprobado nunca las segundas nupcias, pues serian mayores los inconvenientes que traeria su prohibición, ni es la reserva un castigo impuesto al viudo que se casa de nuevo, siendo necesario buscar su origen y fundamento en otra consideración. El origen de la reserva se encuentra en la necesidad de evitar que los bienes que el cónyuge premortuo dió al sobreviviente, quizá

con perjuicio de sus hijos, vengan á ser disfrutados por los hijos habidos en un segundo matrimonio, pues se supone que nunca debió ser el ánimo del donante privarles de bienes á que el nacimiento les daba irresistible derecho, y que sin su liberalidad hubieran servido para constituir ó aumentar su patrimonio (1).

Al explicar el derecho vigente sobre la materia tendremos ocasion de demostrar que no es el ódio á las segundas nupcias el origen de las reservas, pues en dicho caso siempre que el viudo se casara debia reservar por la injuria causada al premortuo, segun dicen ciertos autores; y,

(1) Gutierrez. *Codigos*.

sin embargo, sólo está obligado á reservar el cónyuge viudo que se casa de nuevo, cuando tiene hijos del primer matrimonio, á los cuales procura el legislador que no se causen perjuicios en sus bienes, teniendo para ello en cuenta la voluntad presunta del donante, y por la misma razon están libres de reserva los bienes gananciales que no son debidos á la generosidad de un cónyuge, segun diremos más adelante.

CAPÍTULO II.

DE LAS PERSONAS OBLIGADAS Á RESERVAR Y
CONSECUENCIAS DE DICHA OBLIGACION.

El cónyuge viudo, sea la mujer ó el marido, que contraiga segundo

matrimonio, está obligado á reservar á favor de los hijos que tenga del primero, los bienes adquiridos del premortuo por título lucrativo, y los que hubiere recibido por herencia de alguno de los hijos de su primer matrimonio, segun explicaremos en el capítulo siguiente (1); advirtiéndose que la obligación de reservar se limita á los padres respecto de los bienes que heredasen de sus hijos, y no es estensiva á los abuelos respecto de los bienes que heredaron de sus nietos (2).

Cuando se ha conservado viuda la madre de hijos de dos matrimonios,

(1) Ley 7, tít. 4, Lib. 10, Nov. Recop.

(2) Sentencia 11 Marzo 1861.

no son reservables, sino partibles entre los de ambos, los bienes que hereda la madre por muerte de los del segundo matrimonio (1). Tampoco estará obligada á reservar la viuda que pasa á segundas nupcias, cuando no tuvo hijos de su primer marido, áun cuando éste los hubiere tenido con otra mujer; pues la obligación que las leyes imponen á los viudos que pasan á segundas nupcias, de reservar los bienes procedentes del cónyuge difunto, se halla establecida solamente en favor de *sus hijos* procreados en el matrimonio anterior (2). Por la misma razón el viudo que contrae matrimonio

(1) Sentencia 8 Julio 1850.

(2) Sentencias 9 Mayo 1859, 31 Mayo 1861.

con una viuda á quien quedaron hijos de su primer marido, falleciendo los que tiene en su matrimonio, con posterioridad á la madre y heredándolos, por consiguiente, no tiene obligacion de reservar los bienes que sus segundos hijos heredaron de su madre á favor de los habidos de su primera mujer en el primer matrimonio que celebró (1).

Al disponer las leyes que los bienes dejados por el cónyuge premortuo al sobreviviente se reserven para los hijos de ámbos, si el último contrajese otro matrimonio, limitaron y modificaron el derecho de éste respecto á dichos bienes. A la

(1) Sentencia 16 Enero 1871.

obligacion de reservar va íntimamente unida la prohibicion de enajenar, deduccion necesaria á no suponerse el absurdo de que las leyes constitutivas de esa obligacion quisieron dar al mismo tiempo á aquél á quien la imponen los medios de eludirla; suposicion que se realizaria si se reconociese la completa validez de las enajenaciones de los bienes reservables hechos por el cónyuge antes de su ulterior matrimonio, porque entónces los que tratasen de contraerlo se apresurarian á burlar la disposicion de la ley, enajenando ó gravando en daño de los hijos del matrimonio anterior los indicados bienes. Las enajenaciones ó gravámenes de dichos bienes así

verificados, solo serán válidos mientras el cónyuge que enajenó ó gravó no incurriese en el caso de la ley, porque si despues de hacerlo se casase, adquiririan á su muerte los hijos el pleno dominio de los bienes reservables y el derecho para ejercitar las acciones á él consiguientes contra sus poseedores, no pudiendo por consiguiente los padres disponer eficaz é irrevocablemente de los indicados bienes, sino por testamento cuando fallecen en estado de viudez ó en cualquier otro tiempo, si hubieren premuerto aquellos á cuyo favor estaba constituida la reserva (1).

(1) Sentencias 11 Marzo 1861, 16 Julio 1862, 8 Julio 1874.

El cónyuge sobreviviente conserva toda su vida el usufructo de los bienes reservables y la propiedad sólo mientras se mantenga viudo, pasando ésta á los hijos desde el momento que contrae nuevo matrimonio; pero hasta la muerte del citado cónyuge, no podrá el hijo ejercitar las acciones que le competen contra el poseedor de los bienes reservables que fueron mal vendidos por su padre ó madre, sin perjuicio de la hipoteca de que hablaremos más adelante, y como hasta la muerte del padre ó madre no pueden los hijos ejercitar accion ninguna respecto á los bienes reservables enajenados, sólo desde entónces debe computarse el tiempo para la

prescripcion, segun lo consignado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1).

CAPÍTULO III.

BIENES SUJETOS Á RESERVA.

Están sujetos á reserva todos los bienes que al cónyuge sobreviviente hubiere adquirido del difunto por cualquier título lucrativo ó gratuito, sea herencia, legado, fideicomiso, arras ó donacion; y los que hubiere heredado por testamento ó abintestato de algun hijo, recordando que

(1) Sentencia 21 Mayo 1862 y otras.

dicha obligacion no comprende á los abuelos por los bienes que heredaren de los nietos, ni al cónyuge sobreviviente por sus ganancias, segun explicaremos más adelante (1).

Discuten mucho los autores si estará obligado el viudo ó viuda á reservar los bienes adquiridos de parientes del cónyuge difunto y los donados por consideracion á éste. Afirman unos que no deben dichos bienes estar sujetos á reserva, porque siendo ésta odiosa y de carácter penal, no debe ampliarse á los bienes que no procedan directamente del cónyuge difunto; idea

(1) Ley 7, tít. 4, Lib. 10, Nov. Recop.

inexacta, pues ya hemos dicho que la reserva no es un castigo impuesto al viudo que vuelve á casarse, sino un medio ideado por el legislador, para evitar que los hijos del primer matrimonio sean perjudicados por los del segundo, teniendo para ello en cuenta la voluntad presunta del donante. Los que opinan en favor de la reserva, se apoyan en que todo cuanto se haya dado á la mujer por los parientes del marido ó por contemplacion á él, se considera dado por este mismo, quedando obligada la mujer á reservar tales bienes como si procediesen inmediatamente del marido; doctrina aceptada por el Proyecto de Código civil, al declarar obligado al viudo

ó viuda á reservar los bienes adquiridos por consideracion al difunto consorte (1).

No están sujetos á reserva los bienes gananciales que pertenecen en absoluto dominio al cónyuge sobreviviente, y son tan suyos como los demás que pueda tener de antigua, reconocida y perfecta propiedad (2). Justo es que el cónyuge sobreviviente reserve para los hijos de su matrimonio los bienes que adquirió por generosidad del premortuo, mas no pertenecen á esta clase los gananciales que no son consecuencias de regalo ó liberalidad de

(1) Art. 801, Proyecto de Código.

(2) Ley 6, tít 4, Lib. 10, Nov. Recop. (1)

uno en favor del otro, sino resultado de la sociedad legal que surge del matrimonio, y en la que se supone que la cooperacion de ámbos cónyuges ha sido la causa del aumento del capital, y no habria justicia en dejar sometidos tales bienes á una posibilidad de pérdida, en la persona que con tanto derecho los habia ganado.

Como con arreglo á la ley, la viuda que vive deshonestamente pierde en favor de los herederos del marido todo cuanto hubiese recibido de este, y tambien su mitad de gananciales (1), sostienen algunos que en di-

(1) Ley 5, tit. 4, Lib. 10, Nov. Recop.

cho caso estará obligada á reservar. No podemos entrar en la discusion de si dichas leyes pueden considerarse derogadas por la Constitucion del Estado ó por el Código penal; pero aun aceptándolas como vigentes, sostenemos que la viuda que viviere escandalosamente no está obligada á reservar por esa sola circunstancia, mientras no se encuentre en el caso en que la ley le obliga á cumplir con dicha formalidad.

CAPITULO IV.

HIPOTECA POR LOS BIENES RESERVABLES.

La hipoteca por los bienes reservable está sujeta á las reglas siguientes:

Cuando los bienes sean inmuebles, como casas ó fincas, bastará que en la inscripcion de dominio se haga constar la calidad de reservables por medio de una nota marginal; pero si los bienes son muebles ó animales, será preciso asegurar su pago por medio de hipoteca constituida sobre los inmuebles que posea el que tenga la obligacion de reservar (1).

La hipoteca por los bienes muebles se constituirá de la manera siguiente: 1.º El padre ó madre presentará al Juez el inventario y tasacion pericial de los bienes que deba asegurar, con una relacion de lo que ofrezca en hipoteca, acompañada de

(1) Art. 141, Reglamento de la Ley hipotecaria.

los títulos que prueben su dominio sobre ellos y de los documentos que acrediten su valor y su libertad ó los gravámenes á que estén afectos. El inventario y tasacion serán los que judicial ó extrajudicialmente se hubieren practicado, y si no existieren de esta especie, los que el padre, ó en su caso la madre forme por sí, haciendo constar el valor de los bienes con testimonio de adjudicacion que de ellos se le hubiere hecho, y en su defecto, por certificacion de peritos ó por capitalizacion, al tipo que se acostumbre en cada lugar. Los títulos de dominio de los bienes que ofrezcan en hipoteca el padre ó la madre, serán por lo ménos los de su última adquisicion ú otros fehacien-

tes, si en éstos no consta su valor, y una certificacion del Registrador de su propiedad y cargas (1). 2.º Si el Juez estimase exactas las relaciones de bienes y suficiente la hipoteca ofrecida, dictará providencia mandando extender un acta en el mismo expediente en la cual se declaren los inmuebles reservables, á fin de hacer constar esta cualidad en sus inscripciones de dominio respectivo y se constituya la hipoteca por su valor y por los demás bienes sujetos á reserva, sobre los mismos inmuebles y los de la propiedad absoluta del padre ó madre que se

(1) Art. 194, Ley hipotecaria, y 134 del Reglamento.

ofrezcan en garantía; si el Juez dudare de la suficiencia de la hipoteca ofrecida por el padre podrá mandar que éste practique las diligencias ó presente los documentos que juzgue convenientes á fin de acreditar aquella circunstancia. 3.º Si la hipoteca no fuere suficiente y resultare tener el padre otros bienes sobre que constituir la, mandará el Juez estenderla á los que á juicio basten para asegurar el derecho del hijo: si el padre no tuviese otros bienes, mandará el Juez constituir la hipoteca sobre los ofrecidos, pero expresando en la providencia que son insuficientes y declarando la obligacion en que queda el mismo padre de ampliarla con los primeros inmuebles que adquiera.

ra (1). 4.º El acta de que trata el número segundo, expresará todas las circunstancias que deba contener la inscripción de hipoteca y será firmada por el padre, autorizada por el escribano y aprobada por el Juez. 5.º Mediante la presentación en el registro de una copia de esta acta, y del auto de su aprobación judicial se harán los asientos é inscripciones correspondientes, para acreditar la cualidad reservable de los bienes que lo sean y llevar á efecto la hipoteca constituida bajo la responsabilidad del Juez aprobante que debe cuidar de ello (2).

(1) Art. 194, Ley hipotecaria.

(2) Arts. 194 y 198, Ley hipotecaria, 134 y 140 del Reglamento.

Si trascurriesen noventa dias contados desde que por haberse contraido segundo ó ulterior matrimonio adquirieran los bienes el carácter de reservables, y si estos se adquieren despues de celebrarse el segundo matrimonio desde el dia de su adquisicion, sin presentar el viudo que se casa de nuevo al Juez el expediente de hipoteca, podrán reclamar su cumplimiento los hijos exclusivamente si fueren mayores de edad; si menores, los tutores ó curadores habiéndolos, y en su defecto los parientes, cualquiera que sea su grado, ó el albacea del cónyuge premuerto, prefiriéndose, caso de ser muchos los que pidieren la constitucion de la hipoteca, al que primero

hubiere acudido reclamándola (1).

Con el fin de evitar que con el pretesto de carecer de bienes raíces, se escusen de la obligación de hipotecar los que se adquirieran en lo sucesivo, se ha ordenado que cuando el padre, madre, ó el nuevo marido de ésta no tuvieren bienes que hipotecar, no deje de instruirse el expediente de que queda hecha mención con el único fin de hacer constar la reserva y su cuantía; la providencia que en tal caso recaiga, se limitará á declarar lo que proceda sobre estos puntos y la obligación del padre de hipotecar los primeros inmuebles que adquiriera. No será

(1) Arts. 195, 196 y 197, Ley hipotecaria.

esto aplicable á la madre sino en el caso de que su segundo marido no tuviere tampoco bienes que hipotecar, precepto que la ley repite, ordenando que la madre asegurará con las mismas formalidades que el padre el derecho de sus hijos á los bienes reservables, y si no tuviere bienes inmuebles propios, ó los que tenga no fueren suficientes para constituir hipoteca por la cantidad necesaria, hipotecará su segundo marido los que poseyere, hasta cubrir el importe total de los que deben asegurarse, y si entre ámbos cónyuges no pudieren constituir hipoteca bastante, quedará solidariamente obligado cada uno á hipotecar los primeros inmuebles ó derechos

reales que sobre inmuebles adquiriera (1).

En el caso de que por haber en-
viudado la madre despues de 1.º de
Setiembre de 1870, tenga patria
potestad sobre sus hijos, los mari-
dos de la misma en segundas ó ul-
teriores nupcias no estarán obligados
á constituir las hipotecas en los ca-
sos que hemos indicado en el párrafo
anterior (2).

(1) Ar.ºs. 200 y 201, Ley hipotecaria.

(2) Art. 134, Reglamento de la Ley hipote-
caria, reformado de acuerdo con la ley de matri-
monio civil.

CAPITULO V.

CASOS EN QUE CESA LA OBLIGACION DE RESERVAR.

Explicado el origen y objeto de la reserva, fácilmente se comprenderá que cesa dicha obligación en los casos siguientes:

1.º Si fallecieren sin dejar herederos forzosos, los hijos del primer matrimonio, ántes que el padre ó madre que pasó á segundas nupcias, porque en este caso el matrimonio último á nadie perjudica.

2.º Si los hijos del matrimonio anterior, renunciaren la reserva de

un modo expreso y terminante, siempre que sean mayores de edad y capaces de contraer, porque cada uno puede renunciar el beneficio introducido á su favor (1).

Fuera de estos casos, el deber de reservar subsistirá siempre, siendo erróneo suponer que el consentimiento del marido ó de la mujer para que pueda volverse á casar el cónyuge que sobrevive, extingue también la obligación de reservar, pues que ni ha sido introducida en favor de ellos, que es solamente cuando podrian alterar la disposición legal, ni el fundamento de la reserva es la injuria que algunos su-

(1) Sent. 8 Julio 1874.

ponen que por el segundo matrimonio se hace á la memoria del difunto (1). Equivocada es tambien la idea de que cuando el segundo matrimonio se hace con el consentimiento ó aprobacion de los hijos del primero, cesa la obligacion de reservar, porque no seria justo que el consentimiento á un acto permitido, se convirtiera en daño del que no tenia derecho ni medio de impedirlo.

La discusion sobre los dos casos citados en el párrafo anterior ha perdido mucho de su importancia, desde el momento en que el Proyecto de Código civil, que rige como doctrina,

(1) La Serna y Montalban.

dispone: que la reserva tenga lugar, aunque el difunto consorte haya autorizado al viudo ó viuda para repetir el matrimonio, y éste haya sido contraído con anuencia de los hijos del primeros (1).

(1) Art. 802, Proyecto de Código civil.

ÍNDICE.

	Págs.
Título I. —De las mandas ó legados en general.....	5
Cap. I.—Idea de las mandas...	5
Cap. II.—De las personas que pueden dejar y recibir legados.	11
Cap. III.—Cosas que pueden ser objeto de legado.....	18
Cap. IV.—De los documentos en que deben constar los legados.....	29
Título II. —De las formas y especies de legados.....	33
Cap. I.—Formas de legados....	33
Cap. II.—Especies de legados..	56
Título III. —Efectos del legado.	85
Cap. I.—Del lugar y modo de reclamar los legados.....	86
Cap. II.—Del modo de asegurar el pago de los legados.....	90
Cap. III.—Derecho de acrecer..	108

	Págs.
Cap. IV.—De la cuarta falcidia.	114
Cap. V.—De la estincion del legado.....	119
Título IV. —De la donacion por causa de muerte.....	125
Título V. —De las mejoras....	135
Cap. I.—Idea de las mejoras...	136
Cap. II.—Personas que pueden mejorar y ser mejoradas.....	141
Cap. III.—Formas de las mejoras y promesas de mejorar...	150
Cap. IV.—Revocabilidad de las mejoras.....	161
Cap. V.—Efectos de las mejoras, su aceptacion y pago.....	169
Título VI. —De los reservas...	177
Cap. I.—Causa de las reservas..	178
Cap. II —Personas obligadas á reservar.....	181
Cap. III.—Bienes sujetos á reserva.....	188
Cap. IV.—Hipoteca por bienes reservables.....	193
Cap. V.—Casos en que cesa la obligacion de reservar.....	203

REVISTA CONTEMPORÁNEA.

Madrid: Pizarro, 15. || París: 49 rue Richer

Esta importante publicacion ofrece á sus lectores un completo cuadro del movimiento intelectual en Europa y América; y los trabajos que publica se deben á los más distinguidos escritores de España y del extranjero.

PRECIOS DE SUSCRICION.

Madrid: Un mes. 10 rs.
Provincias: Trimestre. . . . 32 »

JURISPRUDENCIA POPULAR.

—

Esta coleccion se compondrá de los tomos siguientes:

Publicados: **El Matrimonio.—El Testamento y la Herencia.—El Arrendamiento y el Desahucio.—La Pátria Potestad.—La Tutela y la Curatela.—El Préstamo.—La Compra-venta.—Las Servidumbres.—El Legado, la Mejora y la Reserva.**

Está en prensa: **Los contratos en general.**

Próximos á publicarse: **El Dominio y la Posesion.—Los modos de adquirir.—Las Vinculaciones.—La Donacion y la Prescripcion.—Los Censos y Foros. La Sociedad.—El Mandato.—La Hipoteca.—La Fianza y la Prenda.—El Depósito.**

Imp. de M. G. Hernandez, San Miguel, 23, bajo.