

haya poseído todavía al tiempo de su fallecimiento, verificado éste, se transmitirá á su heredero (1). En las mandas condicionales es indispensable el cumplimiento de la condicion. Sin embargo, si la manda condicional se hubiere hecho conjuntamente á dos personas, ó si se hubiese dado sustituto al legatario, muerto éste, pasará la cosa legada al sustituto ó al conjunto, si despues se cumpliere la condicion (2). Legado el género, no se transfiere el dominio á la muerte del testador, por falta de cosa determinada en que entónces recaiga la propiedad. El legado de usufructo no le adquiere el legatario hasta que se ha verificado la adición de la herencia; porque, pereciendo las servidumbres personales con la muerte de la persona á quien se deben, en ningun caso son trasmisibles, y por consiguiente, no milita en ellas la misma razon que en la cosa cuya propiedad se lega (3).

99. Legado el usufructo, se incorporará con la propiedad por muerte del usufructuario. Pero si el testador lega para siempre la propiedad y posesion, con la cláusula de que despues de la muerte del legatario han de pasar los bienes á otras personas, adquirirá aquél el pleno dominio en ellos cuando las personas llamadas hubiesen fallecido ántes que él, y el heredero testamentario no podrá alegar ningun derecho. Doctrina omitida en la ley, pero establecida por la jurisprudencia (4).

(1) Ley 34 del mismo título y Partida. Sentencias del Tribunal Supremo, de 19 de Diciembre de 1864 y de 28 de Diciembre de 1872.

(2) Ley 34 citada.

«Segun la ley 5.^a, tít. LIII, lib. VI del Código de Justiniano, no es »condicional el legado que se establece para cuando el legatario llegue á »la mayor edad; y si éste fallece, muerto ya el testador, mientras cede el »dia, trasmite á sus herederos el derecho y la accion para pedir su entrega, »despues que, si el legatario no hubiese fallecido, hubiera llegado á la »edad fijada.» (Sentencia de 8 de Marzo de 1879, declarando haber lugar á un recurso de casacion interpuesto contra un fallo de la Audiencia de Mallorca.)

(3) Ley 25 del mismo título y Partida. Se halla establecido en favor del legatario á quien se lega la propiedad de una cosa, que adquiera el dominio de ésta inmediatamente despues de la muerte del testador, porque de este modo puede transmitirle á su heredero, áun falleciendo ántes de la adición de la herencia.

(4) Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de Marzo de 1857.

100. Los aumentos y mejoras que durante la vida del testador hubiere tenido la cosa legada, pertenecen al legatario. Sus frutos, siendo propia del que la legó, se deben desde la muerte de éste; siendo ajena, desde el dia en que se compró; y si el heredero no quisiere comprarla y fuese compelido por el legatario, tendrá que entregársela con los frutos que produjere despues, ó en su defecto la estimacion de todo (1).

101. *Personas que pueden legar y recibir legados.*—Todos los que tienen capacidad de testar, la tienen tambien de hacer mandas. Y pueden adquirirlas los que podian ser herederos al tiempo de la muerte del testador (2). Las personas que tienen incapacidad absoluta de ser herederos, la tienen tambien de ser legatarios; mas no cuando la incapacidad es relativa y se limita á impedir ó anular la institucion. A las corporaciones y manos muertas se les prohíbe adquirir legados que consistan en bienes raíces; pero si se les hubieren dejado para invertir sus productos, no se les impedirá su adquisicion, pues en este caso cesa el motivo de la prohibicion de la ley, que es impedir que los bienes se amorticen (3). La Iglesia no se halla en el dia comprendida en esta prohibicion (4). Las mandas hechas en la enfermedad de que uno muere, á su confesor, iglesia, religion ó parientes de éste, son nulas (5).

(1) Ley 37, tít. IX, Part. VI. Segun esta ley, los frutos de la cosa legada propia del testador, sólo se deben desde la adición de la herencia; pero, en nuestro concepto, se halla corregida por la 1.^a, tít. XVIII, lib. X de la Novísima Recopilacion, que no hace necesarias la institucion de heredero y la adición de la herencia para la validez de las mandas y demás cosas contenidas en el testamento. En ella nos fundamos al establecer la doctrina que exponemos en el texto; á la misma parece inclinarse Gregorio Lopez en la glosa 4.^a de la ley 37, aunque no de un modo decisivo.

El legado de cantidad indeterminada, en que para fijarla se necesita que preceda liquidacion, no constituye un legado específico, y por consiguiente, no le puede ser aplicable la ley 37, tít. IX, Part. VI, citada arriba. (Sentencia de 25 de Junio de 1861.)

(2) Ley 1.^a, tít. IX, Part. VI.

(3) Sentencia de 23 de Febrero de 1857. Pueden verse tambien las notas de las págs. 26 y 40.

(4) Véase lo que decimos de las adquisiciones de la Iglesia al hablar de la institucion de heredero.

(5) Ley 15, tít. XX, lib. X de la Novísima Recopilacion. Por el Tribu-

102. La persona del legatario debe ser designada ciertamente, haciéndola constar, ó por su nombre, ó por señales que no dejen lugar á duda de ser ella á la que el testador quiso referirse (1). Y aunque el testador errase en el nombre del legatario, no se invalidaria la manda, con tal que se probara su intencion en favor de aquella persona. Otra cosa seria si se hubiese cometido un error esencial en la especie mandada, como si se legara laton, creyendo que este era el nombre que tenia el oro (2). La ley se funda para hacer esta distincion, en que todos conocen el nombre de las cosas, pero no el de las personas, y por lo tanto, el error en el nombre de aquéllas prueba falta de voluntad, mas no en el de éstas.

103. A cualquiera á quien deja algo el testador puede imponer la obligacion de satisfacer legados, con tal que no le grave en más de lo que recibe (3). Y aun cuando no admitiere lo que se le dejaba, serian válidas las mandas (4).

104. Las mandas se dejan en testamento y en codicilos (5), y por práctica, tambien en memorias testamentarias. Aun dejadas con palabras de súplica, que es lo que muchos llaman fideicomiso singular, son válidas y deben ser necesariamente cumplidas (6).

105. Las leyes de Partida (7), siguiendo los principios del derecho romano, tratan tambien de la *Cuarta Falcidia*; pero así como al hablar de los fideicomisos universales manifestamos que, en concepto nuestro, la Trebeliánica no tenia lugar, debemos decir con respecto á la Falcidia, que habiendo cesado la causa que

nal Supremo se declaró contraria á esta ley la fundacion de una administracion de bienes á cargo de varios clérigos de una iglesia, en que se contaba el confesor del testador. (Sentencia de 13 de Marzo de 1876.) Tanto esta ley como la cédula de 30 de Mayo de 1830, á que nos hemos referido al tratar de la institucion de heredero, no son aplicables á los casos en que no ha mediado disposicion testamentaria. (Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de Noviembre de 1869.)

(1) Ley 9.^a, tít. IX, Part. VI.

(2) Ley 28 del mismo título y Partida.

(3) Ley 3.^a

(4) Ley 1.^a, tít. XVIII, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(5) Ley 34, tít. IX, Part. VI.

(6) Ley 28 del mismo título y Partida.

(7) Título XI, Part. VI.

la introdujo (1), que fué la necesidad de la adición de la herencia para que valieran los demás capítulos del testamento, es exactamente la misma nuestra opinion, conforme en este punto á la que han llevado varios escritores (2). Sin embargo, la contraria es defendida por algunos otros autores (3).

(1) Ley 1.^a, tít. XVIII, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(2) Entre ellos Antonio Gomez.

Aragon.—No se conoce en Aragon la *Cuarta Falcidia*. (Portoles.)

Cataluña.—En Cataluña sí.

Navarra.—Tampoco en Navarra está en práctica la Falcidia. (Alonso.)

(3) Entre ellos Matienzo, Molina, y Castillo. Escriche dice tambien que se reputa más probable y equitativa la opinion de los que sostienen la *Cuarta Falcidia*, para evitar que sea ilusorio el nombramiento de heredero. Nosotros exponemos los fundamentos de nuestra opinion. Conociéndose entre los romanos que las leyes Furia y Voconia no producian el resultado que se habia propuesto el legislador, establecieron la Falcidia con el mismo objeto que aquéllas, á saber: para que el heredero instituido, estimulado por el interés que tenia en sacar la cuarta parte de los legados, no repudiase la herencia, distribuida toda entre varios legatarios, causando así la destitucion del testamento. Los tres principios combinados, á saber, que el testamento tomaba su fuerza de la institucion de heredero, que para su subsistencia era necesario que el instituido adiese la herencia, y que nadie podia morir en parte testado é intestado en parte, hicieron conveniente el establecimiento de la cuarta en favor de los herederos, para que así se conservase, si no en el todo, al ménos en su mayor parte, la voluntad del testador. Se dijo despues que habia además otra causa para conceder la detraccion, cual era la presuncion de que el testador no podia haber querido que la persona agraciada por él con la designacion de heredero quedara completamente privada de los beneficios de la institucion: sin entrar ahora en el exámen de esto, baste decir que sólo podria ser una razon secundaria. Por último, segun una ley del Digesto, apareció tambien extendida la facultad de detraer la cuarta en los fideicomisos impuestos al heredero abintestato, lo cual fué introducido por Antonino Pio, segun dice el juriconsulto Paulo. Nuestras leyes de Partida adoptaron esta disposicion de los romanos, que habia sido hasta entónces completamente desconocida en España, diciendo que seria cosa injusta y poco conveniente, *desaguisado serie*, el que la persona que tenia el nombre de heredero no recibiese de él ninguna utilidad. Vemos, pues, por esta ligerísima reseña, que la causa originaria y positiva para establecer la Falcidia fué el deseo de evitar la destitucion de los testamentos. Las demás razones son posteriores y poco sólidas y verdaderas. Ahora bien; es indudable que en las

106. Además de estas mandas voluntarias, que en realidad son el único objeto de este tratado, había otras que se llamaban

Partidas, inspiradas por el espíritu romano, principalmente en lo que respecta á las últimas voluntades, se introdujo la Falcidia, porque, según aquel código era también necesaria la existencia de heredero para la validez de los testamentos y nadie podía morir testado en parte y en parte intestado, así como eran igualmente indispensables otras varias solemnidades que sólo tenían su fundamento en los orígenes romanos. Resulta, por lo tanto, que si por la ley del Ordenamiento, que es la 1.^a, tít. XVIII, libro X de la Novísima Recopilación, cesó la necesidad de la institución; si en virtud de ella se conserva válido el testamento en que el heredero instituido repudia la herencia, y si, por otra parte, toda su tendencia se dirige á dar fuerza y vigor á la voluntad explícita del testador, debemos inclinarnos á sostener que la *Cuarta Falcidia* no puede ni haber tenido nunca lugar en España, puesto que han cesado todos los motivos que contribuyeron á su introducción en Roma. A estas consideraciones debemos añadir otra no menos interesante. Las Partidas no tuvieron fuerza legal hasta el Ordenamiento de Alcalá, y entonces sólo como derecho supletorio para completar las lagunas que se observaban en las demás complicaciones: nuestro sistema de sucesiones testamentarias era completo y acabado, y no había necesidad ninguna de suplirlo en una cosa en que no era deficiente. La *Cuarta Falcidia* era hija de un sistema, que no debía venir en auxilio de otro que abiertamente le contradecía.

De nuestro deber es, sin embargo, manifestar que además de los autorizados juriscultos que sostienen la opinión contraria, no siempre han estado conformes acerca de este punto las resoluciones de los tribunales superiores. Debemos advertir también, que de los considerandos de algunas sentencias del Tribunal Supremo, se deduce que éste reconoce como existente y en todo su vigor lo establecido en las leyes de Partida respecto á la *Cuarta Falcidia*. (Sentencias de 7 de Diciembre de 1860, de 29 de Setiembre de 1866, de 17 de Junio de 1872 y de 12 de Diciembre de 1873.) En su consecuencia, lo que parece más seguro y acertado para evitar litigios es, que si los testadores tienen intención de distribuir en legados todo el caudal de la herencia, al realizarlo, ó prohiban la deducción de la Falcidia, ó no instituyan á nadie por heredero, puesto que la falta de la institución no afecta á la validez del testamento y evita interpretaciones que pueden falsear las últimas voluntades. En vista, pues, de lo expuesto, consideramos necesario hacer aquí en breves palabras una indicación de las principales disposiciones de nuestras leyes respecto á la Falcidia.

Las leyes de Partida conceden la Falcidia al heredero, ya para detraer la cuarta parte de las mandas y donaciones por causa de muerte cuando en ellas se ha consumido toda la herencia, ya para completar la cuarta par-

forzosa. Estas consistían en cierta cantidad que se había de dejar en la Península é Islas adyacentes en favor de los Santos Lugares y de otros objetos: los escribanos tenían obligación de cuidar que no se omitieran, bajo diferentes penas (1). Mas por Real orden de 22 de Julio de 1855, se declaró que esta manda había quedado derogada como forzosa, en virtud de la ley de presupuestos de 23 de Mayo de 1845.

§ II.

Extincion de las mandas.

107. Las mandas se extinguen, ya por revocacion expresa ó

te íntegra, si lo que le resta no llega á cubrirla. (Ley 1.^a, tít. XI, Partida VI.) Esta cuarta parte debe deducirse despues de pagadas las deudas, ó bien contraídas en vida del testador, ó las que hubo que satisfacer por razón de su muerte y testamentaria. (Ley 2.^a) Debe atenderse al tiempo de la muerte para considerar el valor de los bienes; de modo que el aumento ó disminucion que éstos tuvieren despues de la muerte del testador, resultará en beneficio ó en daño del heredero, quedando sin participar de las ventajas ó menoscabos los legatarios. (Ley 3.^a)

No están sujetas á la deducción de la *Cuarta Falcidia* las mandas que deja el testador á la Iglesia, hospitales, ó por causas piadosas, ni las que se dejan en testamento militar (ley 4.^a), ni las de cosas determinadas con la cláusula de no enajenarlas.

Pierden el derecho de deducir la Falcidia:

- 1.º El que pagó íntegramente algunas mandas, que deberá satisfacer del mismo modo las demás, á no ser que despues que comenzó á pagarlas hubiera aparecido una deuda considerable del testador, pues en este caso podrá detraer la cuarta de los legados que aun no hubiere pagado.
- 2.º El que maliciosamente canceló el testamento ó los legados.
- 3.º El que hubiere hurtado alguna de las cosas legadas por el testador, ó dijere que era suya siendo de la herencia, si es vencido en el juicio. (Ley 6.^a)
- 4.º El heredero que no hubiere hecho inventario. (Ley 7.^a)

Cesa la deducción de la Falcidia:

- 1.º Cuando la prohibiere el testador. (Ley 6.^a)
- 2.º Cuando los herederos son personas á quienes corresponde legítima, la cual les queda salva en todo evento. (Ley 4.^a)

(1) Instrucción de 30 de Mayo de 1831, y Real orden de 27 de Junio de 1838.

tácita del testador, ya por hechos extraños é independientes de su voluntad.

108. Como las mandas reciben únicamente su fuerza, así como todas las disposiciones testamentarias ó codicilares, de la voluntad del testador, es claro que cuando éste cambia de pensamiento puede revocarlas. Y esto se verifica, no tan sólo por palabras suyas, claras y terminantes (1), sino también por hechos que demuestran de un modo evidente, ó hacen presumir su voluntad.

109. Los casos en que esto sucede; y que enumeran las leyes y los autores, pueden reducirse á los siguientes:

1.º Si el testador cancelase por sí mismo, ú otro por su mandado, el testamento ó codicilo en que dejaba el legado (2); lo cual será aplicable á las memorias testamentarias.

2.º Si en vida hiciera á otro donacion de la cosa legada; pero no si la vendiere ó empeñare, pues en este caso percibirá el legatario el precio por que fué vendida ó su estimacion si fué empeñada, por presumirse que la enajenó por necesidad y no para revocar la manda. Mas esta presuncion cesa si el heredero probare que la intencion del testador fué revocar la manda (3).

3.º Si hiciera de la cosa legada una nueva especie, porque con este hecho indica que mudó de voluntad (4).

4.º Si el testador hubiese percibido la cosa ó deuda que habia legado al deudor, habiéndola reclamado; pero no si el deudor la hubiera satisfecho espontáneamente (5).

5.º Si en un testamento posterior legare la cosa á una persona distinta de aquella á quien se la habia legado en el primero (6).

(1) Ley 39, tit. IX, Part. VI. Las mandas y legados dejados en un testamento pueden ser modificados y revocados en un codicilo otorgado por el testador con posterioridad. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Junio de 1869.) Este considerando debe referirse á los codicilos cerrados, porque en los abiertos no puede haber duda alguna, puesto que segun hemos manifestado en otro lugar, en nada se diferencian de los testamentos nuncupativos, con arreglo á la ley 3.ª de Toro.

(2) Dicha ley 39.

(3) Leyes 17 y 40 del mismo título y Partida.

(4) Ley 42 del mismo título y Partida.

(5) Ley 15 del mismo título y Partida.

(6) Ley 2.ª, tit. V, lib. III del Fuero Real.

110. Por hechos en que ni expresa ni tácitamente ha manifestado su voluntad el testador, se extingue el legado:

1.º Cuando la cosa en que consiste, siendo cierta y determinada, perece sin culpa del heredero (1).

2.º Si el legatario la hubiese ya adquirido por título lucrativo, mas no si la adquisicion hubiera sido por título oneroso (2), segun ántes hemos dicho.

3.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 hubiere logrado su estimacion (3), segun lo expuesto también anteriormente.

4.º Si el legatario muriese ántes que el testador, porque entonces el legado no puede recaer en él (4).

5.º Si muere el legatario ántes de cumplirse la condicion que habia impuesto el testador (5).

111. La misma facultad que el testador tiene para revocar las mandas, le asiste para modificarlas, imponer en ellas nuevas condiciones y trasladarlas á diferentes personas.

SECCION IV.

DE LAS DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE.

112. Muy parecidas á las mandas son las donaciones por causa de muerte, tanto, que en la ambigüedad de los antiguos juriconsultos acerca de si debian computarse entre las donaciones ó los legados, Justiniano resolvió la duda en el último sentido. Por lo tanto, elegimos este lugar para explicarlas. El carácter distintivo de dichas donaciones consiste en estar subordinadas á la condicion de la muerte.

(1) Ley 41, tit. IX, Part. VI.

(2) Ley 43 del mismo título y Partida.

(3) Ley 44.

(4) Ley 35. Añade la ley, que lo mismo sucederia en caso de que el legatario fuera desterrado para siempre. Ya en otros lugares hemos hablado de esta pena, que despues de la promulgacion del Código penal no puede producir los efectos ni tener la extension que la daban las leyes de Partida.

(5) Ley 34 del mismo título y Partida.

113. Hay donacion por causa de muerte:

1.º Cuando en un peligro inminente, como el de un combate, de un naufragio ú otro semejante, se da cierta cosa á uno con la condicion de recobrarla escapando de él.

2.º Cuando sin ningun peligro particular se da una cosa para que el donatario adquiera su propiedad despues de la muerte del donante (1).

114. La donacion por causa de muerte se puede hacer de un modo suspensivo ó de un modo resolutorio. Suspensivo, cuando se hace para el caso en que acontezca la muerte, como cuando uno dice: *Si muero en la epidemia, te doy la casa en que vivo*. Resolutorio, cuando hecha de presente la donacion, envuelve la condicion de resolverse cesando el peligro, como si se dijere: *Te doy la casa en que vivo, mas si no muero en la epidemia, me la devolverás*. La diferencia en el modo de dejar estas donaciones produce diversidad en los efectos. Hecha suspensivamente, no da ningun derecho en el momento, pero ocurrida la muerte en el caso previsto, el donatario adquiere la propiedad de la cosa sin necesidad de tradicion; doctrina no especial á esta donacion, sino general al derecho hereditario. Mas si se ha hecho con una condicion resolutoria, entónces la tradicion, que es indispensable, traspasa la propiedad aunque sólo revocablemente, no siendo la liberalidad más que la causa y no el modo de la adquisicion.

115. Para conocer los puntos de contacto de las donaciones por causa de muerte y de las mandas, no reputamos inoportuno adoptar el medio que han seguido muchos escritores de manifestar sus semejanzas y desemejanzas.

116. Son semejantes las donaciones por causa de muerte y las mandas, principalmente:

1.º En que unas y otras se perfeccionan por la muerte del donante ó testador.

2.º En que hasta ella son revocables.

3.º En que pueden hacerse á favor de las mismas personas.

4.º En que sin tradicion y por el mero hecho de la muerte transfieren la propiedad.

5.º En que en unas y otras pueden hacerse sustituciones.

(1) Ley 11, tit. IV, Part. V.

6.º En que en ellas tiene lugar la deducion de la *Cuarta Falcidia*, en el supuesto de hallarse vigente.

7.º En el derecho de acrecer.

117. Se diferencian principalmente:

1.º En que la donacion por causa de muerte requiere á veces la intervencion del donatario y el concurso de dos voluntades (1).

2.º En que tambien á veces hay en ella tradicion de la cosa en vida del donante, en los términos que hemos expuesto. Pero frecuentemente vienen á ser una misma cosa los legados y estas donaciones.

118. Los que tienen capacidad para testar pueden hacer donaciones por causa de muerte (2), y éstas pueden constituirse en testamento y en codicilos, del mismo modo que las demás últimas disposiciones, sin que para su firmeza sea necesario mayor número de solemnidades. Sin embargo, si la propiedad de la cosa donada se hubiere de traspasar al donatario en vida del donante, 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. En este caso, parece tambien que no bastará tener capacidad para testar, sino además la libre administracion y disposicion de sus bienes (3).

119. No diremos, repitiendo las palabras de la ley de Partida (4), que las donaciones por causa de muerte se revocan por fallecimiento del donatario, acaecido ántes que el del donante, y

(1) La donacion hecha de un modo suspensivo no necesita para su validez de la aceptacion del donatario, pues no adquiere su fuerza hasta que muere el donante. A esta donacion debe referirse el considerando de una sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de Marzo de 1864.

(2) Ley 11, tit. IV, Part. V.

(3) Por la referida sentencia de 11 de Marzo de 1864, citada en la penúltima nota, se consideró válida una donacion de cierta parte de bienes para despues de la muerte del donante, hecha en escritura pública, y con la expresion de que si necesario fuese, se tuviera por parte de su disposicion testamentaria.

(4) La citada ley 11, tit. IV, Part. V. De conformidad con esta ley ha declarado el Tribunal Supremo, que las donaciones *mortis causa* son, por regla general, revocables por otras disposiciones de carácter testamentario que se hagan con las solemnidades que las leyes requieren. (Sentencia de 12 de Noviembre de 1872.)