

lugar á duda acerca de dicho extremo, bien provenga este conocimiento de los mismos términos empleados en el testamento, bien de otros elementos extraños que le aclaren y le completen.

El respeto á la expresada voluntad, es el determinante de los preceptos del Código que sobre la forma de la institución de heredero se consignan en los arts. 772 y 773; desde el momento en que aquélla se manifieste de un modo cierto, será válida la institución y surtirá todos sus efectos legales.

Podría haberse reducido el primero de los citados artículos á un solo párrafo en el que, con una ú otra redacción, se hiciera constar lo que dejamos indicado; esto es: la validez de la institución de heredero cualquiera que fuere la forma en que se haga la designación, siempre que de un modo indudable pueda saberse quién sea la persona instituída (1). Con ello se evitaría la contradicción de exigir en el primer párrafo del artículo que el testador designe al heredero por su nombre y apellido, y de dispensarle en el segundo de esta formalidad, diciendo: «aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designare de modo que no pueda dudarse quién sea el instituído, valdrá la institución»; así como también se haría innecesaria la aclaración de que cuando hubiere dos personas de igual nombre y apellido, el testador «deberá señalar alguna circunstancia por la que se conozca al instituído».

Consecuencia del principio aceptado, según el que la *forma* de hacer la institución es puramente accidental y sólo tiene valor en cuanto por ella se designa con claridad y certeza la persona instituída, es lo que en su primer párrafo dispone el art. 773, al decir que «el error en el nombre, apellido ó cualidades del heredero, no vicia la institución cuando de otra manera pueda saberse *ciertamente* cuál sea la persona nombrada».

(1) Instituídos nominalmente los hijos de personas citadas nominalmente, aunque en esta forma no lo sean aquéllos, si fueron designados de un modo determinado y preciso, sin que pueda ofrecerse duda acerca de quiénes son los instituídos, es válida la institución conforme á lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 772 del Código civil.

En tal supuesto podrían los instituídos en aquella forma concurrir al otorgamiento de la escritura de partición de bienes, sin necesidad de declaración judicial de su derecho, y sin que deba exigirse más requisito para la inscripción del mismo en el Registro, que la presentación en éste de las respectivas partidas ó actas de nacimiento. (Res. Dir. gen. Reg. 26 Junio 1901.)

Habiendo el testador instituído heredero al hijo nacido en la fecha del testamento y á los demás que hubiere durante su matrimonio, es evidente que si éstos naciesen con posterioridad á dicho hijo estarían comprendidos en la institución de herederos, y, por consiguiente, no necesitarían para ostentar el carácter de tales, declaración judicial, puesto que, conforme á lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 772 del Código civil, la inscripción es válida aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designa de modo que no pueda dudarse que sea el instituído. (Res. Dir. gen. Reg. 11 Mayo 1900.)

Este precepto, que no es más que el desarrollo de la doctrina expuesta, tiene gran importancia y desde luego se halla conforme con los precedentes de la legislación y con los principios de la ciencia jurídica. Precisamente al reconocimiento y sanción legal de estos principios, obedece aquélla; porque es una palmaria afirmación de que, en materia de sucesión testamentaria, todo gira en torno de la voluntad del testador; de ella reciben fuerza y eficacia todas y cada una de las disposiciones del testamento y á ella es á la que hay que acudir forzosamente cuando de esclarecer, interpretar ó aplicar dichas disposiciones se trata, valiéndose para esta interpretación de todos los medios, *suministrados ó no* por el mismo testamento, pero nunca contrarios á él, que nos conduzcan á averiguar de un modo cierto lo que quiso establecer el causante.

La disposición testamentaria oscura, insuficiente, dudosa, que no refleja con exactitud la voluntad que la estatuyera, es como un cuerpo inanimado; todas las pruebas y elementos que vengan á patentizar con evidencia la indicada voluntad, alma de aquel cuerpo, dotan á éste de vida y movimiento; hacen á aquella disposición susceptible de ser aplicada y de producir todas sus consecuencias jurídicas, de conformidad con lo que pretendiera el que la estableció.

Es, sin embargo, delicada esta materia de interpretación de la voluntad del testador, y de gran cuidado todo lo que se refiere á elementos de la misma que no sean los que el testamento proporciona. Si en éste existe un error acerca del nombre, apellido ó cualidades de identificación del que se instituye heredero, y, posteriormente, por pruebas ajenas al documento en que consta la disposición testamentaria y no relacionadas *directamente* con él, se demostrare aquel error y constare con certeza, cuál fué la voluntad del causante, y, por tanto, quién es el que verdaderamente quiso instituir por su heredero, es indudable, conforme á lo dispuesto en el art. 773, que valdrá la institución, como si en el testamento se le hubiese designado á aquél por su propio nombre, apellido ó cualidades, pues los términos de dicho artículo son absolutos: el error... no vicia la institución, *cuando de otra manera* puede saberse *ciertamente* cuál sea la persona nombrada, y al decir «*de otra manera*», no pone límite alguno á la demostración. Hay también otro artículo en el Código, que se refiere á la interpretación de las cláusulas testamentarias—y un problema de interpretación es el que ahora se estudia—, el cual determina expresamente que «toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras á no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad del testador. En caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme á la intención del testador, según el tenor del mismo testamento.» Conciliando ambas disposiciones, la de este artículo 675 y la del 773 que explicamos, resulta que sólo «cuando pueda saberse *ciertamente*», ó «aparezca con claridad que fué otra la voluntad

del testador», la institución de heredero valdrá en términos distintos de los que constan en el testamento, una vez demostrado el error de éstos por pruebas indudables que presten á aquélla su verdadero valor y sentido conforme á la intención del causante, mientras que evidenciado el error del testamento, cuando apareciera dudosa la voluntad del testador, por no ser suficientes para acreditarla *con certeza* los elementos de prueba aducidos con ese objeto, la institución de heredero será nula y no deberá producir efecto alguno, teniendo aplicación, en este caso, el precepto del art. 750 del Código, según el que «toda disposición en favor de persona incierta será nula, á menos que por algún evento pueda resultar cierta» (1).

Tampoco producirá efecto la institución, y se considerará insubsistente, conforme á lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 773, cuando «entre personas del mismo nombre y apellido hay igualdad de circunstancias, y éstas son tales que no permiten distinguir al instituido», en cuyo caso «ninguno será heredero». Esta solución es indudablemente la que más se ajusta al respeto debido á la voluntad del testador, pues la propuesta por un ilustrado jurisconsulto (2), según la cual, en el caso que examinamos, la herencia debe repartirse entre las personas del mismo nombre y apellido que se hallen en igualdad de circunstancias, para de este modo, cualquiera que fuese el instituido heredero, no privarle del beneficio que el testador le quiso conceder, lejos de conformarse con la *intención* de éste—que es el elemento preponderante de la interpretación del testamento, según el art. 675 (3)—va en contra de ella, puesto que entre las personas que se hallan en identidad de circunstancias hay una ó varias á las cuales no pretendió nombrar el testador, y no es justo que á dichas personas, que ni por la voluntad del causante ni por ministerio de la ley son llamadas á disfrutar de la herencia, se las conceda este derecho con perjuicio del que corresponde á los herederos legítimos, y porque, en definitiva, aunque entre las personas de igual nombre y apellido estuviera comprendida, en efecto, la que el testador quiso instituir, siempre resultaría en aquella solución que no se cumplía la voluntad del testador sino en una parte de los bienes y no en la totalidad de la institución misma.

Las reglas de los arts. 769 y 771 del Código, expresivas del criterio legal en los casos á que se refieren en cuanto á la *forma* de hacer la institución de heredero, no tienen otro inconveniente que el de ser en extremo particularistas ó casuísticas, puesto que resuelven — de manera

(1) Núms. 56 y 58, cap. 5.º

(2) El Sr. Azcárate, en la discusión del Congreso sobre la conformidad del Código con la ley de Bases.

(3) Explicado en el cap. 19.º de este tomo.

más ó menos caprichosa—, las dificultades de interpretación que pueden originar las hipótesis previstas en los indicados artículos, mientras que deja desamparados de reglas precisas una multitud de casos que pudieran presentarse.

Refiérese el primero de aquellos artículos, ó sea el 769, á la institución de heredero hecha por designación individual para unos y colectiva para otros, y dice que «cuando el testador nombre unos herederos individualmente y otros colectivamente, como si dijere «Instituyo por mis herederos á N. N. y á los hijos de N.», los colectivamente nombrados se considerarán como si lo fueran individualmente, á no ser que conste de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador».

El Código se decide por esta solución, contraria á la que daba para este caso el Derecho de Roma y á la que han venido sosteniendo los tratadistas y que aun mantienen algunos autores. En realidad, no hay ningún criterio fijo de justicia que obligue á decidirse por una ó por otra de las dos soluciones opuestas, pues en esta materia — lo repetimos — no hay más que una norma segura é inmutable: la voluntad del testador. Por eso puede resultar injusto, ó ser cuando menos inútil, fijar *a priori* una fórmula que resuelva estas dificultades: la solución en cada caso dependerá de la recta inteligencia de la voluntad del causante, según la forma en que se halle expresada. El Código lo reconoce así, al decir que la regla por él fijada no tendrá aplicación cuando conste de un *modo claro* que fué otra la voluntad del testador.

Ocurre preguntar, sin embargo, ¿cuándo se entenderá que consta de un *modo claro* la expresa voluntad? ¿Cuándo conste así expresamente? ¿Cuándo el libre arbitrio judicial, basado en la apreciación de las pruebas que pudieran aducirse, lo declare? Esta duda deja el supuesto expresado en una indeterminación casi equivalente á la que tendría si no hubiese sido regulado por el Código; á la que tienen otros muchos casos que pueden ocurrir en la práctica; sin ir más lejos, el análogo al presente, de nombrar el testador diversos herederos, haciendo designación colectiva de unos y de otros. Nuestra opinión es, que en todas estas hipótesis se atienda en primer término al testamento para resolver, según lo que en él aparezca, las dificultades que se originen, y en caso de duda se aplique directamente ó por analogía el precepto del Código.

Las mismas ó parecidas consideraciones se ofrecen al examinar el art. 771. Dice que «cuando el testador llame á la sucesión á una persona y á sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente», y aunque en este artículo no se hace la salvedad como en el anterior, de que resulte claramente que fué otra la voluntad del testador, es indudable que á ésta habrá que respetarla siempre y que á ella hay que atenerse como elemento primordial en todo caso.

27. Inspirado en el criterio de libertad, como antes se ha dicho, del

que fué expresión en nuestro Derecho la ley del Ordenamiento de Alcalá, el Código civil admite la intervención en la institución de heredero de cualquiera de aquellos *elementos accidentales* aplicables á todo acto jurídico, que influyendo en los efectos de la misma, la imprimen una modalidad determinada conforme á la voluntad del testador, según la variedad de aquellos que se incorporan á la institución en cada caso.

Uno de esos elementos accidentales es la *condición*. En otro lugar de esta obra (1) se ha expuesto la doctrina referente á todos los elementos *accidentales* de los *actos jurídicos*, en general, y en particular á aquélla; damos aquí por reproducido todo lo que se dice á este propósito y que es perfectamente aplicable á la materia que ahora nos ocupa, puesto que es uno de los casos en que puede tener adaptación la doctrina general expresada.

El Código civil, en este punto concreto, ó sea en lo que se refiere á los elementos accidentales de la institución de heredero, y especialmente á la institución *condicional*, tiene dos preceptos de carácter general, que son los de los arts. 790 y 791, y otros especiales para casos determinados, que han de examinarse separadamente, refiriéndonos también á lo que ya tenemos consignado en otro lugar acerca de estas disposiciones del Código (2).

El art. 790 dice que: «las disposiciones testamentarias, tanto á título universal como particular, podrán hacerse bajo condición». Es, por tanto, únicamente expresivo del reconocimiento por la ley de la posible intervención que cabe al elemento condicional en la disposición que de sus bienes hace el testador, bien á título de herencia ó de legado.

El artículo siguiente, 791, hace una referencia á la doctrina que el Código establece, regulando la condición en las obligaciones, disponiendo al efecto que «las condiciones impuestas á los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido en esta sección, se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales». Es necesario, por tanto, acudir á la sección primera, cap. 3.º, lib. IV del Código, artículos 1.113 á 1.124, explicados ya en sus lugares oportunos (3) para completar esta materia y para buscar en ellos los preceptos aplicables á casos no previstos en los artículos referentes á la institución de heredero condicional, uno de los cuales será, por ejemplo, el de la condición resolutoria que afecte á una institución de heredero ó á un legado, y que no hallándose regulada en esta sección cuarta del tít. 3.º, lib. III, que examinamos, exige la aplicación de los arts. 1.113, 1.118 y 1.123 que proveen á la indicada hipótesis; pues aunque dictado en atención á las obliga-

(1) Núms. 16 y sigs., cap. 19.º, t. II, 2.ª edic.

(2) Núm. 71, cap. 19.º, t. II, 2.ª edic.

(3) Núm. 72, cap. 19.º, t. II, y núms. 16 y 17, cap. 6.º, t. IV, 2.ª edic.

ciones contractuales, las hace aplicables á la sucesión *mortis causa* la expresada referencia del art. 791, con lo que se hace patente una vez más, la viciosa estructura del Código, según el que una materia misma se halla disgregada y repartida en diferentes lugares, por el defecto de carecer de una *Parte general*, en la que—y atendiendo al caso que ahora se estudia y otros tantos semejantes—, se hubiera agrupado la doctrina referente á los actos jurídicos, en su concepto, en sus elementos esenciales, naturales y accidentales..., en aquello, en fin, que es común á todos, reservando para la *Parte especial*, en sus respectivas materias, las reglas privativas de cada institución y las particularidades exigidas por la distinta naturaleza de cada acto.

Hay que observar, respecto á la referencia del art. 791, que no puede admitirse íntegra; el art. 1.124 que se refiere á la resolución de las obligaciones bilaterales, no es aplicable á la sucesión, en cuanto que, como ya se ha dicho en otra ocasión, es comprensivo en cierto modo de la doctrina de las condiciones tácitas; esto es, que en las obligaciones recíprocas se halla en relación de dependencia el cumplimiento de una del de la contraria, que desde este momento tiene el carácter de una verdadera condición á la que tácitamente se someten los contratantes y de cuyo cumplimiento depende, por la naturaleza del vínculo ó relación contractual, la eficacia y exigibilidad de la obligación recíproca en el otro contratante y el consiguiente derecho en cualquiera de ellos para pedir dicho cumplimiento ó la rescisión del contrato por su falta.

28. De los preceptos de carácter especial que el Código dedica á este elemento accidental de la condición en la institución de heredero, se encuentra en primer término el art. 792, que se refiere á las condiciones imposibles, disponiendo en él de un modo terminante y absoluto que «las condiciones imposibles y las contrarias á las leyes ó á las buenas costumbres se tendrán por no puestas, y en nada perjudicarán al heredero ó legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa». El Código civil rectifica en este punto el Derecho anterior, borrando las distinciones que en él se hacían, como se ha visto anteriormente, según dependiera la imposibilidad de la condición de ser contra naturaleza—*embargadas de natura*, dice la ley de Partida—, ó de que los hechos impidan su cumplimiento.

Citaban las Partidas como ejemplo de las primeras, la de tocar el cielo con las manos, y de las segundas, la de «dar á tal iglesia un monte de oro»; y en cuanto á sus efectos establecían que aquéllas, ó sean las imposibles por naturaleza, se considerasen como *no puestas*, y que las imposibles de hecho, por el contrario, *anularan* la institución. No existe en realidad motivo para esta diferencia entre ambas clases de condiciones; en unas y en otras se da el mismo resultado en cuanto á la imposibilidad de su cumplimiento, y en todas ellas esta imposibilidad no

puede escaparse á la mente del testador que se halle en su sano juicio. En el fondo, tanto da querer obligar á una persona á que toque el cielo con las manos, como á que entregue á una iglesia un monte de oro; es imponer á sabiendas condiciones que no pueden cumplirse, pues las llamadas imposibles por naturaleza y las imposibles de hecho colocan al heredero en idéntica situación: la de no poder realizar lo que la voluntad del testador le impone. Y como así lo debió conocer el testador al imponérsela, resulta que, subordinando á semejante condición la liberalidad que pretende usar con él al instituirle, niega el supuesto de que tenga efectividad dicha institución y desde este punto de vista, existe una verdadera ausencia de voluntad por parte del testador; ausencia que motiva la falta de validez de tal disposición testamentaria; porque, en resumen, ¿qué diferencia hay entre instituir heredero á una persona siempre que cumpla una condición *notoriamente* imposible ó no instituirle?

Por esta razón, es lógico el criterio seguido por la ley de Partida, al determinar que las condiciones imposibles *de hecho* anulen la institución, y es incomprensible que no haya aplicado el mismo á las imposibles *por naturaleza*, puesto que existe igual exigencia racional y jurídica. El Código civil, haciendo desaparecer esta distinción entre una y otra clase de condiciones, se ajusta á la doctrina expuesta, pero se aparta de ella é incurre en una falta imperdonable, cuando, puesto á decidirse entre uno y otro criterio de los seguidos en la legislación anterior, adopta el que se halla menos en armonía con los principios de justicia, disponiendo que *todas* las condiciones imposibles se tendrán por *no puestas* y en nada perjudicarán al heredero ó legatario, y añade— dando más fuerza y autoridad al precepto—, «aun cuando el testador disponga otra cosa». Es decir, que—no siendo posible suponer que el Código prescindiera de la voluntad del testador y aun más que la contrarie—se considera por el legislador que las condiciones de la índole de las que se trata, son verdaderos caprichos ó extravagancias del causante, y que ni á los unos ni á las otras, debe estar sometido el interés del heredero.

Hasta qué punto es justa y admisible esta doctrina, queda demostrado en las breves consideraciones que antes se han hecho; bastará advertir ahora, que lo que el Código establece con referencia á las obligaciones condicionales (1) en el art. 1.116, según el cual, «las condiciones *imposibles*, las contrarias á las buenas costumbres y las prohibidas por la ley, anularán la obligación que de ellas dependa», debiera haberse aplicado también en esta materia de sucesiones, por lo que hace relación á las condiciones imposibles, puesto que las contrarias á las leyes y las buenas costumbres, aunque de *posible* cumplimiento, no deben perjudi-

(1) Núm. 72, cap. 19.º, t. II, 2.ª edic., y núm. 17, cap. 6.º, t. IV, 2.ª edic.

cár por la falta de éste al heredero, que con ello no hace más que seguir los dictados de su conciencia y ajustarse á las reglas de la moral y á los mandatos de la ley.

Pregunta un distinguido comentarista del Código (1), ¿en qué tiempo ha de ser imposible la condición para que se aplique la doctrina de este artículo? y cita á este propósito la opinión de Mazzoni, que distingue varios casos, según la clase de condiciones y la época en que se ofrezca la imposibilidad. Á nuestro juicio, para apreciar ésta y aplicar la doctrina legal, es necesario atender al tiempo en que la condición deba ser cumplida.

Respecto á las condiciones ambiguas nada dice el Código, por lo que se deberá procurar, en primer término, aplicando las reglas legales de interpretación, descubrir el sentido de la disposición obscura ó ambigua, y cuando no se consiguiera, considerar á la condición que presenta estos caracteres como comprendida en la categoría de las imposibles, á que se refiere el art. 792.

29. En cierto modo, también se halla comprendida en las que son objeto del indicado artículo, la que regula especialmente el 793, que se refiere á la condición *absoluta* de no contraer primero ó ulterior matrimonio. Es una condición contraria á las buenas costumbres, la que priva al individuo de la libertad en la elección de estado, derecho inalienable é intangible, que se refiere á lo más íntimo de la vida, lo que tal vez decide de toda ella, y aun es contraria á las leyes, tanto á la ley natural como á la ley positiva, que sancionan esa libertad. Por ese motivo, el Código mantiene para esta condición la misma regla del anterior artículo, determinando que «la condición absoluta de no contraer primero ó ulterior matrimonio se tendrá por no puesta, á menos que lo haya sido al viudo ó viuda por su difunto consorte ó por los ascendientes ó descendientes de éste». Ocurren algunos reparos que oponer á esta última condición referente al viudo ó viuda. El notable civilista portugués, Ferreira, dice á este propósito, y no sin razón, que es contraria á la moral la condición indicada, porque prohibiéndoseles al viudo ó viuda pasar á segundas nupcias, pueden eludirla fácilmente entregándose á una escandalosa mancebía, no impidiéndoles además el prolijamiento de la prole habida en esa unión reprobada.

Es indudable que el Código se ha inspirado en motivos de afección conyugal y familiar, para admitir esta excepción al precepto del art. 793, que son ó pueden ser de evidente realidad en lo humano, por el deseo de garantizar la fidelidad en el cónyuge sobreviviente, ó respeto á la memoria del premuerto, y como derivaciones de una voluntad que libremente pudo ó no ordenar esta institución condicional en favor del supér-

(1) El Sr. Navarro Amandi, ob. cit., t. III, pág. 266.

tite, sobre la base de este homenaje al que premurió; pero también es cierto que la licitud de esta condición, sigue siendo muy dudosa desde el punto de vista general, social y ético.

La cualidad de absoluta, que este artículo señala á la condición de no contraer primero ó ulterior matrimonio, debe entenderse y aplicarse, no sólo en el caso á que se refiere el sentido literal de la palabra, sino también en el especial de que, por las circunstancias en que se halle el instituido y por las exigencias con que rodee el testador la condición de contraer matrimonio, resulte para aquél de imposible cumplimiento dicha condición; y, por consiguiente—aunque así no aparezca en el testamento—, una verdadera prohibición absoluta de contraer matrimonio, á la que será aplicable lo que determina el tan repetido art. 793.

La misma razón que existe para considerar como *no puesta* la condición de no contraer matrimonio, hay también para apreciar de igual modo la condición de casarse ó la de profesar ó no profesar en religión; todas aquellas que signifiquen alguna *violencia* en la elección de estado, que, como antes se ha dicho, debe ser absolutamente libre en el individuo, no sujeta á ninguna influencia extraña que la obligue á determinarse en uno ú otro sentido. Pero como quiera que el Código dedica especialmente un artículo á las condiciones relativas al matrimonio y en él sólo hace mención de la de *no contraerlo*, hay que estimar que la contraria ó sea la de casarse, es válida y debe producir todos sus efectos.

Otra cosa es la que se refiere á las condiciones de profesar ó no profesar en religión, de entrar ó no entrar en el sacerdocio; cabe aplicar á éstas, por analogía, el criterio del art. 792, considerándolas—como contrarias á las buenas costumbres, á las que, en efecto, repugna un hecho semejante—por *no puestas*, y en nada perjudiciales al instituido.

Una observación á lo dispuesto por este artículo: la condición de no contraer ulterior matrimonio, impuesta al viudo ó viuda por su difunto consorte, que autoriza el Código, según se ha examinado, no podrá nunca referirse á la cuota usufructuaria que, conforme á Derecho, le corresponde—arts. 834 y siguientes—, ya que ésta tiene el carácter de *legítima*, y sobre la legítima no cabe imponer gravamen de ninguna especie.

Tiene un segundo párrafo este art. 793, comprensivo de otra excepción al precepto del mismo, según el que se tendrá por no puesta la condición absoluta de no contraer primero ó ulterior matrimonio. Dice: «Podrán, sin embargo, legarse á cualquiera el usufructo, uso ó habitación, ó una pensión ó prestación personal, por el tiempo que permanezca soltero ó viudo.» Estímase por muchos esta excepción como una inconsecuencia del legislador, que destruye en este segundo párrafo lo que en el anterior dispone, pues bastará argumentar que un testador cambie de forma su disposición, legando el usufructo, en vez de insti-

tuir como heredero á la persona de que se trate, para que el precepto quede burlado.

Hay aquí una notoria confusión de términos que conviene desaparezca. Lo que el primer párrafo del art. 793 determina, debe referirse indistintamente á la institución de heredero ó al legado; en una y otro puede darse el elemento accidental de la condición, y lo mismo la primera que el segundo, pueden gravarse con la condición de que este artículo trata, y más, teniendo en cuenta que dicho artículo forma parte de una sección que tiene por epígrafe: «De la institución de heredero y del legado condicionales ó á término.» Por ello, tanto al legado, como á la herencia es aplicable el precepto de su primer párrafo. El segundo concrétese á los legados, y no á todos ellos en general, sino á las especies que tienen por objeto el usufructo, uso ó habitación, ó una pensión ó prestación personal; para estos casos determinados concede la excepción antes indicada.

Ocurre aquí una dificultad: el usufructo, ¿no puede ser una verdadera herencia? ¿No existen los herederos usufructuarios? Y, en tal supuesto, ¿podrán ampararse en la excepción á que nos venimos refiriendo? «El nombre no hace á la cosa»—dicen algunos—, y aunque la disposición testamentaria tenga un nombre ú otro, según la voluntad del que la otorga, no por eso ha de ser distinta su naturaleza jurídica, que está por encima de las denominaciones que puedan dársele.

Así, en el caso en que el testador *legue* á una persona cualquiera el usufructo de todos sus bienes, debe considerarse semejante disposición como una verdadera institución de heredero, en cuanto dicha persona sucede á título universal, que es lo que determina el carácter de heredero, según el artículo 660.

Á este argumento replican otros que el usufructo, es siempre un derecho real limitativo del dominio—una de las antiguas servidumbres personales—, concepto que excluye el de *universalidad*, que es un gravamen impuesto sobre una cosa, y que, por consiguiente, resulta incompatible con la consideración de heredero; tal carácter lo tendrá el que suceda en la nuda propiedad, en lo que suele llamarse *dominio directo* de los bienes hereditarios.

Este es, sin duda, el criterio del Código, al decir: «Sin distinción alguna, podrán... *legarse* á cualquiera el usufructo, uso ó habitación..., etc.», enumerando los derechos *singulares* que permite *condicionar* en la forma ya expresada. Partiendo de esta singularidad de tales derechos, incluyendo el de usufructo, no considera, desde el momento que emplea el verbo *legar*, que pueda estimarse como heredero al que obtenga su disfrute, sin que importe para el caso, ya que en el artículo no establece distinciones, la mayor ó menor extensión que al derecho se conceda, la que no alcanza á variar su condición jurídica.