

quien tiene el goce; si llega á cumplirse la condición, ¿deberá restituir aquél los frutos que hubiese percibido, al legatario? Varias ocasiones hemos dicho que á nuestro juicio, la retroactividad de la condición producía efecto en cuanto á los frutos, porque éstos pertenecen al propietario, y como el legatario es propietario desde que se abre la sucesión, él debería ser quien aprovechara los frutos. Pero los principios que rigen respecto de ellos se notifican en materia de legado por otros principios que más adelante exponremos al tratar del pago y la posesión. Queda en pie la cuestión de propiedad, cuestión acerca de la cual no hay duda; el legatario adquiere la propiedad, no desde el día en que se realiza la condición, sino desde el en que se abre la sucesión. Esto es consecuencia lógica de la retroactividad, y está en armonía con los principios por los cuales se rige la adquisición de legados. La ley coloca la donación testamentaria entre los modos de transmitirse la propiedad de los bienes, y al abrirse la sucesión es cuando se verifica la transmisión, porque el legatario recibe su derecho del difunto; por consiguiente, á la muerte del testador es cuando el legatario debe adquirir su derecho al legado; si éste es bajo condición, la condición se retrotraerá á aquel momento. Siguese de allí que si el legatario enagenó la cosa, ó la gravó con derechos reales, serán válidos tales actos de disposición, por haberlos hecho el propietario de la cosa; mientras que los actos de disposición que ejecute el heredero no serán válidos por haberlos ejecutado quien no era propietario de la cosa. (1)

542. ¿Cuándo se había cumplido la condición? Por regla general, la condición debe cumplirse tal como se hubiere prescripto por el testador; es una ley que impone, y esta ley debe ejecutarse. Con todo, en materia de legados, su-

1 Duranton, t. 9º, págs. 309 y siguientes, núms. 310-313. Aubry y Rau, t. 6º, pág. 153 y nota 14. Demolombé, t. 22, núm. 324.

fre el principio una modificación. La condición debe interpretarse, como todas las cláusulas del testamento, conforme á la voluntad del testador; si éste quiso que se cumpliera rigurosamente la condición, debe el juez ser muy riguroso también en su resolución que dicte, y de ello tenemos un ejemplo en alguna de la sala de casación. Pone el testador en el legado la condición de que el legatario tomará el nombre y apellido del testador. Se ha discutido, pero erróneamente, acerca de la legalidad de semejante condición. La legislatura fraancesa permite que se cambie de nombre, pero esto no se puede hacer más que con autorización del gobierno. De aquí la primera consecuencia, acerca de la cual no hay duda: porque si rehusara el gobierno la autorización que le pidiera el legatario, no se podría verificar la condición, y por consiguiente caducaría el legado. Inútil había de ser que dijera el legatario que había hecho todo lo que había estado en su mano para cumplir con la voluntad del testador; porque se le respondería que no consiste la condición en ejecutar algo con buena voluntad, sino en tomar el nombre y apellido del testador, y por lo mismo no se cumple con ella cuando, sea por el motivo que fuere, el legatario no satisface la condición. En el caso que ocurrió ante la sala de casación, el legatario había conseguido permiso de añadir á su propio nombre el del testador, pero la condición exigía más, que el legatario adoptara también el apellido del difunto, y en consecuencia no se había cumplido y había caducado el legado. Esto es de rigor absoluto, pero resultaba del testamento actual y de los anteriores del difunto, que absolutamente estaba empeñado en perpetuar su nombre, y con ese fin testó, que no por afecto al legatario. Desde ese momento, el juez debió mostrarse riguroso, por no haberse verificado la condición. (1)

1 Denegada, sala de lo civil, 4 de Julio de 1836, previa deliberación de la sala del consejo (Daloz, palabra *Nombre*, núm. 34, 2º).

Hubo otro caso en que el tribunal de Montpellier, y después de él la sala de casación, mostraron también gran indulgencia. Había instituido el testador un legatario universal, con la obligación de que agregara éste su apellido al suyo propio, so pena de quedar excluido de la herencia. El legatario no pidió la autorización que exige la ley, si bien, de hecho, agregó el apellido del difunto al suyo. Esto no era ciertamente cumplir con la condición, porque de derecho el nombre del testador no se había transmitido al legatario ni á su posteridad, como lo quería el testamento. El juzgado de primera instancia declaró, pues, la caducidad, y el tribunal de Montpellier, después de deliberar, facultó á los hijos del legatario para que pidieran la autorización del Gobierno. El fallo decía que conforme á la mente del testador, el legado debía aprovechar á los hijos del legatario, á uno de los cuales había tenido gran predilección aquél, tanto como al legatario mismo, y que por otra parte, de hecho había llevado éste el apellido del testador. Motivo era ese, de una extremada debilidad. Jurídicamente, no se había cumplido la condición al fallecer el legatario, y así había caducado el legado. ¿Y puede pasar un legado caduco á los herederos del legatario? ¿Pueden éstos ser admitidos alguna vez á cumplir una condición que acabó con la persona de su autor? La sala de casación confirmó la resolución, fundándose en que en primera instancia no se había hecho más que apreciar las circunstancias del caso. (1)

543. Es preciso estarse al rigor de los principios, tales como los formula el artículo 1,040. Debe cumplirse la verdadera condición como el testador la impuso aun cuando el no cumplimiento de la misma, no proviniese de hecho del legatario. Se hace el legado con la condición de que se casará el legatario, el cual muere sin haberse casado,

1 Denegada, 21 de Agosto de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 223).

pero antes de haber llegado á la edad propia para ello. Se resolvió en este caso, que había caducado el legado. En efecto, no se había cumplido la condición. Y aunque se objetaba que la condición debía reputarse como no escrita, por imposible, la sala de casación, contestó que es imposible una condición, cuando, en el momento de ser impuesta, no puede cumplirse, por oponerse á ella las leyes de la naturaleza; y que no era tal ciertamente la condición de tomar estado. (1) Podía objetarse todavía que fué lícita la condición de que se trata. En otro lugar hemos examinado ya este punto.

544. ¿Se cumple la condición potestativa cuando el legatario ha hecho para el efecto lo que está en su mano, pero que, por circunstancias independientes de su voluntad, no puede ser cumplida? Esto se enseña; mas por tratarse de una cuestión general, la transformaremos para el título de las *Obligaciones*. Preferiríamos establecer, como la hace la sala de casación en materia de legados condicionales, que debe consultarse la mente del testador. En un caso especial que ocurrió, el testador había legado todos sus bienes á una iglesia, bajo la condición expresa, y pena de nulidad, de que el precio procedente de sus bienes se había de emplear en la construcción de otra iglesia en el lugar mismo ocupado por la primera, la cual se hallaba en ruina. Los herederos pidieron el precio de los bienes, fundándose en la imposibilidad de cumplir con aquella condición. Se resolvió que era potestativa la carga que se había impuesto al legatario, y no casual, y que las condiciones potestivas se reputan por cumplidas cuando su no cumplimiento no depende del legatario. Recurrido el fallo, se denegó el recurso, pero la sala de casación no invocó el supuesto prin-

1 Denegada, 20 de Diciembre de 1831 (Dalloz, palabra *Sustitución*, núm. 149).

cipio en que se había fundado el tribunal de Besançon, sino que solamente dijo que era cuestión de intención, y que correspondía al juez de los autos apreciar la voluntad del testador. (1) Esa voluntad, á nuestro parecer, no era dudosa; el testador quería una iglesia, y no la buena voluntad de construirla.

545. Se lee en un fallo del tribunal de Gand que las condiciones tácitas puestas en los testamentos no vuelven condicional la disposición, en el sentido de que, á pesar de la condición tácita, el legatario tiene derecho á la cosa legada desde el fallecimiento del testador y le transmite á sus propios herederos. (2) Esto es lo que enseña Voet, fundado en leyes romanas; (3) pero su doctrina tiene algo de contradictorio. Es de esencia en la condición suspender el hecho jurídico al cual va unida, y así una condición que no suspende el legado no es condición y hay error en darle ese nombre. Podría decirse que hay una condición tácita. La condición es un modo de ser que afecta profundamente á la obligación ó al legado á que ella se refiere. En general, la obligación y el legado existen desde el momento mismo en que se celebra el contrato ó se abre la sucesión; una disposición condicional, es, pues, una disposición excepcional, y es de la naturaleza de las excepciones que deben estipularse expresamente, porque derogan la regla general. Compréndese que es tácita una condición, es decir, sobrentendida en virtud de la ley; el artículo 1,188 establece una condición resolutoria tácita fundada en la intención de los contratantes. El legislador tiene esa facultad; pero ¿puede también el intérprete admitir una condición que no esté escrita en el contrato ó en el testamento? Esto es muy dudoso, y volveremos á tratar del asunto en el

1 Denegada, 27 de Agosto de 1823 (Dalloz, núm. 112, 1°).

2 Gand, 13 de Junio de 1866 (*Pasicrisia*, 1866, 2, 296).

3 Voet, lib. 38, tít. 7°, núm. 3.

título de las *Obligaciones*. En materia de legado, carece la cuestión de interés práctico, puesto que, como lo confiesan los que admiten la condición tácita, ella no produce el efecto de una condición. Voet cita como ejemplo el legado de frutos; pero nosotros aseguramos que no es condicional esta disposición, porque el testador no subordinó el legado á un acontecimiento futuro é incierto; tiene, pues, el legatario un derecho inmediato á la cosa legada, con el bien entendido de que no podrá reclamar los frutos sino cuando los haya, y que si por un caso fortuito, no hay frutos, no los puede reclamar. Voet llega á la misma conclusión al enseñar que la condición tácita no produce los efectos de condición; pero esta doctrina nos parece poco jurídica, aun en teoría, y desde el punto de vista de la ley, es totalmente inadmisibles. No hablamos de las leyes romanas, que están ya abrogadas, sino del código civil, que define la condición y sus efectos. Si se admite que hay una condición tácita, esta condición debe producir los mismos efectos que cualquiera otra; porque admitir una condición que no produzca los que determina la ley, es admitir una excepción á la misma ley, sino otra que la establezca; para lo cual no está facultado el juez. Vale más decir, pues, á nuestro juicio, que esa pretendida condición no es tal.

Núm. 3. Del legado con carga.

546. Se hace con carga un legado cuando el testador previene al legatario que dé alguna cosa á un tercero, ó que se haga algo por algún otro. Ricard califica de onerosas estas disposiciones, que es el nombre que se da á las donaciones hechas con carga. La carga produce el mismo efecto, ya se junte á un legado, ya á una donación. La disposición es pura y simple si se abre al fallecimiento del testador, y el legatario puede reclamar su ejecución; si llega á morir antes de pedir el pago del legado, transmite

su derecho á sus herederos. Esta es la diferencia fundamental que hay entre la carga y la condición. Sin embargo, algo hay de condicional en el legado hecho con carga, y es la resolución del legado, que la ley llama su revocación (arts. 1,046 y 954). Bajo este concepto, el código pone los legados onerosos en la misma línea que las donaciones onerosas. Ahora bien, en esta clase de donaciones, se sobrentiende la condición resolutoria tácita; por consiguiente, se sobrentiende también con los legados onerosos. Cierto es que el legado no es contrato; pero aceptando el legado con carga, el legatario se obliga á desempeñar ésta; el deudor del legado tiene derecho é interés en exigir el cumplimiento de la carga, lo cual llaman los intérpretes cuasi-contrato. Pero hay más que cuasi-contrato, puesto que hay concurso de consentimiento; el heredero consiente en ejecutar el legado con la carga que le es anexa, lo cual hace que sea revocable el legado cuando ya se cumplió con la carga; por su parte, el legatario consiente en aprovecharse del legado con esa carga, lo cual le sujeta á la resolución si no da ó hace lo que prometió dar ó hacer. Este concurso de consentimiento constituye un contrato sinalagmático, en el cual está sobrentendida la condición resolutoria.

Puede aplicarse, pues, al legado con carga, lo que hemos dicho de la donación onerosa. (1)

547. Hay gran diferencia entre un legado condicional y otro hecho con carga; y esa diferencia es la misma que hay entre la condición que suspende la existencia del legado y la que suspende su resolución, ó lo que el código llama condición suspensiva y condición resolutoria. ¿Cuándo es condicional y cuándo onerosa la disposición? Todo está en la voluntad del testador, y por lo mismo es una

1 Véase el tomo 12 de mis *Principios*, pág. 615, núm. 450. Compárese con Duranton, t. 9º, pág. 318, núm. 314. Bruselas, 9 de Enero de 1823 (*Pasicrisia*, 1823, pág. 328).

cuestión que se deja á la apreciación del juez. Bien le pueden ayudar los términos de que se hubiere servido el testador, pero distan mucho de ser decisivos, por poder indicar una misma palabra, ora una condición, ora una carga. Así, cuando dice el testador que lega á Fulano cierta cantidad para que haga tal cosa, la palabra *para* puede indicar lo mismo una carga que una condición. El testador, que es un párroco, lega á su sobrino una cantidad de 400 francos, que se le pagarán anualmente para continuar sus estudios de teología. Se declaró que aquel legado era condicional. Casi no cabía duda sobre la intención del testador, que no habría hecho aquel legado si no hubiese tenido la convicción ó el deseo de que su sobrino abrazara el estado eclesiástico. La existencia de la liberalidad estaba, pues, subordinada al cumplimiento de un hecho, lo que hacía condicional la disposición. Faltaba examinar, si la condición era lícita, ó si debía considerarse como no escrita. Ya en otro lugar examinamos la cuestión. (1)

548. ¿Qué derecho da la carga al tercero en cuyo interés se estableció? La carga es una liberalidad que usa el testador en favor de un tercero; éste es, pues, legatario, y tiene todos los derechos que concede la ley á los legados. Poco importa, efectivamente, la forma en que el testador haya hecho sus disposiciones; desde el momento en que por un acto de última voluntad beneficia á una persona, hay legado (art. 1,002). Se ha objetado que la obligación impuesta al heredero de pagar una cantidad á un tercero reconoce como causa el pago de alguna deuda del testador. El tribunal de Colmar responde que, en los actos de última voluntad, la verdadera causa de la disposición es la voluntad de otorgar una liberalidad lo cual supone el código cuando expresa que el legado hecho á un acreedor

1 Lieja, 3 de Junio de 1839 (*Pasicrisia*, 1839, 2, 98), y el tomo 11 de mis *Estudios*, pág. 735, núm. 503.

no se reputa como hecho en compensación de su crédito. (1) El tercero en cuyo beneficio se estableció la carga, tiene por esa razón derecho de reclamar la ejecución de la carga misma, á la manera que todo legatario puede exigir el pago del legado.

Esto supone que el tercero es capaz de recibir á título gratuito. Constituyendo la carga un legado, es menester aplicar los principios generales relativos á la capacidad de recibir. Así, las corporaciones religiosas no reconocidas no pueden recibir en forma de carga, sino es por disposición directa. Surge entonces la cuestión de saber si la nulidad de la carga importa la de la disposición gravada en ella. Es menester ver si el legado con carga es una disposición formal hecha en beneficio de aquél á quien se grava con la carga; en el cual caso, es válido el legado, aun cuando deje de existir la carga, como es válido también el legado cuando se hace con una condición ilícita que la ley tiene por no escrita. Para mantener el legado, no obstante la condición ilícita que le afecta, ha sido menester una condición expresa; en cuanto á la carga, era indudable de que siendo válida la disposición, la nulidad de la carga aprovechaba á aquél que debía cumplirla. (2) Cuando el legatario está encargado de dar ó hacer en favor de una comunidad religiosa, no es por lo común más que testamento; pues habiendo querido el testador beneficiar á la comunidad, y no pudiendo hacerlo en forma de legado, hácelo indirectamente como carga, carga que en este caso, es un medio imaginado para eludir una ley de orden público, siendo indudable por lo mismo que el legado es nulo.

1 Colmar, 10 de Marzo de 1832 (Dalloz, núm: 3,422, 5°). Duranton, t. 9°, pág. 323, núm. 20. Véase una consecuencia del principio en un fallo denegatorio de 27 de Noviembre de 1833 (Dalloz, número 3,190, 3°).

2 Denegada, 8 de Junio de 1850 (*Pastorisa*, 1850, 1, 297).

Nos remitimos á lo dicho ya en otro lugar sobre este punto. (1)

549. Cuando decimos que la carga da derecho á los terceros en cuyo beneficio se estableció, y por consiguiente, les confiere una acción, suponemos que la carga constituye un derecho privado cuya ejecución puede pedirse judicialmente. Cargas hay que se establecen por interés general, más bien que en beneficio de los que están llamados á aprovecharse de ella. Tales son las fundaciones de premios que ordinariamente se disciernen en vista del informe producido por una academia ó una corporación cualquiera. Dichos premios benefician á quienes los reciben, sin embargo de lo cual se han fundado por el interés general de la ciencia, y el cuerpo encargado de discernirlos es el juez á quien toca resolver. No tendrían pues acción alguna que ejercitar en juicio aquellos que pretendieran tener derecho al premio, por no haber sido ellos los directamente agraciados en el testamento, sino en tanto que les haya dado título á ello la corporación encargada de discernir el premio. Si el cuerpo científico resuelve que no es de acordarse el premio, no tienen derecho los concurrentes de apelar de aquella resolución para ante los tribunales, porque resoluciones de ese género son irrevocables, según la mente misma del testador, en virtud de haber conferido un poder soberano éste á aquellos á quienes encarga la distribución de tales premios. El tribunal de París, que así lo declaró en un fallo, añade que pueden los herederos del testador, como representantes suyos, cuidar de que se ejecute fácilmente el testamento. (2) Ese derecho resulta de la esencia misma de la carga, y quien dice carga dice obligación, y allí donde hay obligación, hay un derecho correlativo. Ya

1 Orleans, 3 de Abril de 1846 (Dalloz, 1846, 2, 90). Compárese con el tomo 11 de mis *Principios*, pág. 259, núm. 173.

2 París, 10 de Julio de 1865 (Dalloz, 1865, 2, 90).

volveremos á este punto cuando tratemos de la revocación del legado.

§ II. DE LA ACEPTACION Y DE LA REPUDIACION
DE LOS LEGADOS.

Núm. 1. De la aceptación.

550. El código no habla de la aceptación y de la repudiación de los legados. ¿Debe aplicarse á ellos lo que la ley dice de la aceptación y de la repudiación de las herencias? Es necesario distinguir. La aplicación análoga supone que se trata de reglas generales que por su naturaleza, se aplican desde que hay igual razón para ello. Pero las disposiciones excepcionales no se extienden por vía de analogía, porque desde que no se está en el caso de la excepción prevista por la ley, se vuelve á la regla; lo cual equivale á decir que sólo el legislador puede establecer excepciones. Importa, pues, ver cuáles de las disposiciones del código concernientes á la aceptación de las herencias son las que contienen principios generales, y cuáles las que contienen una excepción. El artículo 975 reproduce el principio del derecho consuetudinario de que *nadie que no quiera serlo es heredero*. Si ha habido herederos necesarios, jamás ha de haber habido legatarios necesarios; excusado es decir que nadie está obligado á aceptar un beneficio. Según esto, es necesario que haya aceptación para que haya legado; es decir, es necesario que manifieste el legatario su voluntad por lo cual consiente en aprovecharse de la liberalidad que le hizo el testador.

El artículo 778 dice que la aceptación puede ser expresa ó tácita. Este principio es igualmente general, puesto que la aceptación es un consentimiento, y todo consentimiento, puede ser expreso ó tácito. Por tanto, el legatario

puede aceptar el legado expresa (1) ó tácitamente. El artículo 778 define la aceptación expresa y exige que el heredero tome el título ó calidad de tal en *instrumento auténtico ó privado*. (2) En esto deroga la ley los principios generales; de ahí que no debe hacerse la aceptación expresa del legatario en instrumento, sino que queda sujeta á los principios generales que expondremos en el título de las *Obligaciones* acerca de la manifestación del consentimiento.

El artículo 778 define también la aceptación tácita diciendo que es un acto ejecutado por el heredero que necesariamente supone su intención de aceptar, y que no tiene derecho de hacer sino en su calidad de heredero. Ya hemos explicado en otro lugar esta disposición, que no hace más que aplicar á la aceptación de una sucesión el principio del consentimiento tácito. Este mismo principio se aplica á la aceptación de los legados. Acepta el legatario tácitamente cuando ejecuta un acto al cual no se puede dar otra interpretación que la de la voluntad de aceptar el legado: tal sería el hecho de pedir la entrega de la cosa legada que exigiera el legatario del heredero ó del ejecutor testamentario. Los actos de conservación y la administración provisional no importan aceptación. (3) Habría también aceptación tácita si se condujera el legatario como propietario de la cosa legada. Siendo uno mismo el principio en materia de sucesión, nos remitimos á lo ya dicho acerca de la aceptación tácita de la herencia. (4)

551. Sea expresa ó tácita la aceptación, exige ciertas condiciones sin las cuales no puede tener lugar. Esas condi-

1 Resuelto que la aceptación se puede hacer por carta. Denegada, 24 de Agosto de 1821 (Daloz, núm. 1,985, 4°).

2 Lieja, 23 de Marzo de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 185).

3 Merlin, *Repertorio*, palabra *Legatario*, pfo. 4°, núm. 1 (t. 16, página 147).

4 París, 25 de Febrero de 1836 (Daloz, núm. 3,906, 1°).