

conferirse este encargo al mismo mejorado, porque aun prescindiendo que se encuentra comprendido en la literal disposicion de la ley citada, no puede ocultarse á nadie lo dificil que será el que procure conciliar su interes con el de los demas hijos del testador, en favor de los que tiene la ley establecido que la expresada facultad no pueda delegarse en otra persona. Mas á pesar de esto, no podemos ménos de manifestar que hay autores muy respetables que sostienen la opinion contrária.

§ 5.º

De la cláusula de mejora.

En esta cláusula debe expresarse con claridad la voluntad del padre de mejorar, el nombre del mejorado, la cuota ó cantidad de la mejora y la designacion de los bienes que por este concepto deben entregarse al mejorado si el padre quiere hacer uso de esta facultad. Si la mejora se hubiese anteriormente prometido, se expresará tambien la fecha del instrumento en que se habia hecho la promesa y el nombre del escribano que lo hubiese autorizado. No se hace en este lugar mencion de la cláusula de mejora del tercio y quinto, hecha á una hija que llevó dote cuando se casó; pues concebida en los términos en que lo hace Febrero y otros autores, infunden en nuestro concepto sospechas bastante fundadas de nulidad, por la sencilla razon de que quizá pueda ser considerada como hecha en fraude de la prohibicion que tienen los padres de mejorar en contrato entre vivos á sus hijas por causa de casamiento; pues es bien seguro que en fraude de dicha ley tampoco pueden los padres mejorar á las hijas en testamento, segun ántes hemos manifestado.

§ 6.º

Modo práctico de redactar la cláusula de mejora.

Mediante á que mi hija N. se encuentra en el dia sin haber tomado estado, y por consiguiente mas destituida de auxilios que sus demas hermanos que son varones y cuentan con otros recursos de que aquella carece, la mejoro en el tercio y quinto de todos mis bienes,

derechos y acciones (ó que le consigno en tales bienes), y es mi voluntad que los haya y herede á mas de su legítima, debiéndose deducir el tercio de los bienes que quedan despues de sacado el quinto.

CAPITULO V.

DE LA DESHEREDACION.

§ 1.º

Requisitos que debe contener la cláusula de desheredacion.

La institucion de un heredero extraño no puede tener lugar sino cuando no lo hay forzoso ó necesario, esto es, cuando el testador no tiene descendiente ni ascendiente, que son las únicas personas á quienes se deben consignar sus legítimas. Los hermanos del testador solo pueden reclamar la herencia en el caso de ser pospuestos á una persona torpe ó infame. La omision de estas personas invalida la cláusula de institucion, pudiendo el agraviado hacer uso de la accion conocida con el nombre de *queja de inoficioso testamento*. Pero el testador bien puede excluirlos y privarlos de su legítima, y esto es lo que se llama desheredacion. Mas para que la cláusula de desheredacion sea válida, es preciso: 1.º que se la haga nominalmente y con palabras claras y terminantes: 2.º que sea total, y esto es de toda la herencia: 3.º que sea pura y no condicional; y 4.º con expresiones de justa causa por el testador (1).

§ 2.º

Personas que pueden ser desheredadas.

El testador puede privar de su legítima al heredero forzoso, ya sea ascendiente, ya descendiente, siempre que lo ejecute en la forma que en el párrafo anterior hemos manifestado, y no existiendo entre el desheredado y el testador otra persona; así el abuelo no puede desheredar al nieto viviéndole el padre.

(1) Ley 3, tit. 7, P. 6.

Tampoco se puede desheredar al menor de diez años y medio, porque reputándosele en dicha edad incapaz de dolo ó malicia, no puede ser merecedor de una pena tan grave como es la desheredacion, y por consiguiente mucho ménos podrá serlo el póstumo (1).

§ 3.º

Justas causas para desheredar á un descendiente.

Toda persona que tiene la facultad de testar, puede en su testamento desheredar á cualquiera de sus descendientes por alguna de estas causas : 1.º por haber recibido de él una grave injuria : 2.º por haber el descendiente puesto airadamente las manos sobre él : 3.º por haber él mismo maquinado la muerte del testador : 4.º por haberle acusado de delito que merezca la muerte ó el destierro, como no fuere de conspiracion contra la nacion y se justificare : 5.º por tener acceso carnal con su madrastra : 6.º por lidiar mediante estipendio con hombre ó con bestia contra la voluntad de su padre : 7.º por prostituirse la hija que no quiso casarse á pesar de haberlo procurado su padre, ofreciéndole dote : 8.º por impedirle hacer testamento ó que deje á otro algun legado : 9.º por no recoger y alimentar al ascendiente loco, que vive á costa de la caridad pública, del cual en este caso será heredero el extraño que lo recoja si muere abintestado ; lo mismo sucederá si el loco hubiere hecho testamento, instituyendo en él al descendiente que le abandonó : 10, por no salir fiador del padre preso por deudas pudiendo serlo, lo que no comprende á las hijas, pues estas no pueden salir fiadoras por otro : 11, si estando el ascendiente cautivo no lo redime : 12, por volverse judío, moro ó hereje, siendo él y su ascendiente católico : 13, por contraer el hijo matrimonio clandestino : 14, y por contraer el hijo menor de veinticinco años, y la hija menor de veintitres matrimonio sin el consentimiento de sus padres (2).

(1) Ley 2, tít. 7, P. 6.

(2) Ley 4, tít. 4, ley 5, tít. 5, P. 6; ley 7, tít. 7, P. 6, y ley 9, tít. 2, lib. 10 de la N. R.

Mas con respecto á la primera de estas dos últimas causas, es preciso tener presente que despues de celebrado el Concilio de Trento, los matrimonios clandestinos son nulos, por cuyo motivo se duda si ella será justa causa de desheredacion, y con respecto á la última, que si bien la ley 9 citada impone á los hijos que se casan sin el consentimiento paterno, la pena de poder ser desheredados, la 18 del mismo título y libro, que es la vigente en la materia, solo les señala la pena de expatriacion y confiscacion, sin hablar nada de desheredacion.

§ 4.º

Justas causas para desheredar á un ascendiente.

Tambien pueden los ascendientes ser desheredados por alguna de estas causas : 1.º por acusar al descendiente testador de delito que merezca la pena capital excepto el de lesa nacion : 2.º por atentar contra su vida : 3.º por acceso carnal con su mujer : 4.º por impedir el disponer de sus bienes : 5.º por maquinar el padre del testador la muerte de la madre de este ó al contrario : 6.º por no darle alimentos hallándose loco : 7.º por no redimirle del cautiverio ; y 8.º por ser el ascendiente hereje y el descendiente católico (1).

§ 5.º

Modo de extender la cláusula de desheredacion.

Mediante á que mi hijo N., olvidando todos sus deberes y las consideraciones que con arreglo á la moral y las leyes debe prestarme, hizo tal dia en presencia de tales personas tal cosa (se expresará la causa de la desheredacion), que es una de las causas que las leyes señalan para que pueda yo privarle de su legítima : en uso de esta facultad le desheredo enteramente, y es mi voluntad que ni por razon de alimentos ni por otro título cualquiera sea admitido al goce de mi herencia, de la que de un modo terminante y como mas haya lugar en derecho, le privo y excluyo.

(1) Ley 11, tít. 7, P. 6.

En la propia forma se redactará la cláusula para desheredar á un ascendiente.

CAPITULO VI.

DE LOS FIDEICOMISOS.

§ 1.º

Qué sea fideicomiso y sus especies.

Todo lo que el testador deja á uno para que lo entregue á otro, se llama fideicomiso, el cual será universal si la restitucion consiste en toda la herencia ó en una cuota de ella, y singular, si recae sobre cosa cierta y determinada. Tambien puede ser puro ó absoluto si la restitucion no depende de condicion; condicional, el que se hace para el caso futuro, é incierto de realizarse la circunstancia señalada por el testador. Puede igualmente ser simple si solo contiene una restitucion; y gradual, si el testador grava la herencia ó el legado con ulteriores y sucesivas restituciones, de suerte que el heredero que la recibe del sustituido en primer lugar tiene á su vez obligacion de entregarla á otro. Por eso se llama tambien conservatorio, y cuando se establece á favor de una familia, toma el nombre de fideicomiso familiar. Los fideicomisos de esta clase se encuentran suprimidos en el dia por la ley de desvinculacion.

§ 2.º

Requisitos necesarios para la validez de los fideicomisos.

Para que sea válido el fideicomiso, es en primer lugar necesario que la persona que lo ordena pueda testar. En segundo lugar es preciso que la herencia á consecuencia del fideicomiso no recaiga en persona que se halle en estado de incapacidad legal para recibirla; pues si esta disposicion se hace en fraude de la ley y con el malicioso objeto de que la herencia por medio de personas interpuestas pase á uno incapaz de heredar, la expresada herencia ó cosa de esta suerte legada, pasaria al

fisco, sin que el fiduciario ni fideicomisario pudiesen percibir nada de ella, á no ser que este lo manifestase; en cuyo caso tendrá derecho á la mitad de los bienes en que consista (1). Por lo demas, el testador puede imponer el gravámen de restitucion á toda clase de herederos excepto á los forzosos, á los cuales solo podrá hacer que restituyan los que les dejare fuera de sus legítimas, las que siempre les deben quedar libres é intactas (2).

§ 3.º

Efectos del fideicomiso.

El heredero fiduciario, que es aquel á quien se impone el gravámen de la restitucion, el cual muerto el testador ó cumplida la condicion ó llegado el dia que este hubiere designado, debe entregar la herencia ó la cosa legada al fideicomisario (3), quien para percibirla y poder reclamarla, no necesita que aquel acepte la herencia ó el legado (4). Mas si el fideicomiso fuere universal y el heredero fiduciario se encontrase obligado á restituir toda la herencia, puede sacar para sí la cuarta parte de ella (5), que en el derecho tiene el nombre de cuarta treveliánica, imputándosele sin embargo por cuenta de esta cuarta todo lo que por cualquiera título hubiese percibido del testador, y aun los frutos que hubiere percibido de los bienes ántes de hacer la restitucion. De suerte que si estos frutos equivaliesen á la cuarta, deberá entregar íntegra la herencia, y si no llegasen, entónces solo deducirá de los bienes lo que le falte para cubrir dicha cuarta. Y si el testador hubiere señalado el dia en que deba hacerse la restitucion y los frutos percibidos hasta ese dia excediesen de la cuarta, el fiduciario los hace suyos. Lo mismo sucede en el caso en que no habiendo el testador señalado plazo, el fideicomisario fuese negligente en pedir la herencia; pero si aquel fuere moroso en entregarla para

(1) Leyes 13 y 14, tít. 7, P. 6.

(2) Leyes 5 y 8, tít. 20, lib. 10 de la N. R.

(3) Ley 14, tít. 5, P. 6.

(4) Ley 1, tít. 18, lib. 10 de la N. R.

(5) Ley 14, tít. 5, P. 6.

utilizarse de su producto, deberá restituir al fideicomisario los frutos que hubiese percibido que excedan del importe de la cuarta (1).

§ 4.º

Cláusulas de fideicomiso universal.

En esta cláusula debe expresar el testador el nombre del heredero ó legatario á quien se grava con la restitucion; el de la persona á quien quiere se entregue la herencia ó el legado, á pesar de que esto no es esencial; pues el testador puede confiarlo á la honradez y buena fe del fiduciario, en cuyo caso puede ordenarle que haga la restitucion á favor de las personas que le ha comunicado, lo cual sin embargo está muy expuesto á fraudes y á que el fiduciario, abusando de la confianza del testador, no cumpla sus disposiciones. Tambien deberá expresarse en esta cláusula la parte de la herencia ó la cosa que forma el fideicomiso, así como igualmente el dia, la condicion ó el modo que el testador quisiere señalar. La cláusula pues de un fideicomiso universal, deberá redactarse en esta forma :

Nombro é instituyo por mi único y universal heredero de todos mis bienes, derechos y acciones, á N. de N., vecino de tal parte, y le ruego ó quiero ó mando (pues cualquiera de estos términos puede usarse), que los tenga, goce y disfrute tanto tiempo, y que trascurrido este los entregue á M. de M., vecino de tal parte, para que libremente los herede y disfrute.

La cláusula de un fideicomiso singular se extenderá en una forma parecida á la que se acaba de expresar.

(1) Ley 8, tít. 11, P. 6.

CAPITULO VII.

DE LAS MANDAS Y LEGADOS.

§ 1.º

Razon del método.

Despues de haber tratado con el detenimiento que permite la naturaleza de esta obra lo concerniente á la institucion de heredero, debemos ejecutar lo propio con las mandas y legados, cuyo uso es tan frecuente, que apénas se presenta testamento que no los contenga, principalmente desde que se han establecido los que tienen el nombre y carácter de forzosos. Por esta razon pasamos á exponer las nociones que son necesarias para el recto otorgamiento de las cláusulas en que se hacen. Es, pues, el legado una dádiva hecha en testamento, codicilo ú otra última disposicion, con que el testador desmembra ó disminuye su herencia para un fin piadoso ó en obsequio de un tercero que se llama legatario (1).

§ 2.º

Personas que pueden hacer y percibir legados.

Para la firmeza y validez de la manda ó legado, se requiere capacidad en el que lo hace y aptitud en aquel á cuyo favor se constituye. Tienen, pues, la capacidad para hacer legados, los que tienen la facultad para testar; y careciendo estos de herederos forzosos, pueden invertir todos sus bienes en mandas y legados del modo y en la forma que hubieren por conveniente; mas si tuviesen herederos forzosos que sean sus descendientes, únicamente podrán distribuir en legados el quinto; si fueren ascendientes solo el tercio, por ser las expresadas cuotas las que en los casos referidos pertenecen al testador, y por consecuencia las únicas que pueden servir de

(1) Ley 1, tít. 9, P. 6.