

ello, incluyéndose en este número el fisco (si no hubiere otra persona con derecho á suceder) y el hijo natural. Mas si el reconocimiento se hizo en forma por el padre, no se admitirá á este despues prueba en contrario, pero sí al hijo reconocido.

«El reconocimiento hecho con las formalidades expresadas, aun cuando se verifique despues de muerto el hijo natural, dará á sus descendientes los mismos derechos que competirían á aquel si no se hubiese verificado antes de su fallecimiento.

«Cuando el reconocimiento se efectúe despues que el hijo haya heredado ó adquirido derecho á una herencia, ni el que haga el reconocimiento, ni sus ascendientes, tendrán derecho á los bienes de dicha herencia como herederos del reconocido, y cuando mas podrán pedir alimentos.

«Pero sea que el reconocimiento se verifique en vida, ó despues de la muerte del hijo natural, surtirá efecto solo en cuanto á la sucesion de la persona que lo reconoció y de sus ascendientes.

«A la madre podrán suceder sus hijos naturales, reconocidos por ella en los términos dichos, ó que prueben la maternidad. Pero para lo segundo será preciso que el que se dice hijo natural justifique su identidad con el que parió su pretendida madre, y que esta no esté casada al tiempo de hacerse la averiguacion. La prueba de testigos solo se admitirá para acreditar dicha identidad, y únicamente cuando haya un principio de prueba, que consista en un escrito emanado de la madre ó de cualquiera otra persona interesada en oponerse á la averiguacion, ó en certificado del registro civil, si el asiento se hubiere hecho sin intervencion de la madre ó de su apoderado, pues si aquella ó este intervinieron, el certificado bastará para probar la maternidad, y no se admitirá prueba en contrario.

«Los hijos naturales que tengan los requisitos susodichos, heredarán á su padre y á su madre en todos sus bienes, si no hubiere ningun otro pariente ó cónyuge supérstite que tenga derecho de heredar. Si existieren alguno ó algunos, se observarán las reglas siguientes:

«Si el padre ó madre dejaren hijos ú otros descendientes legítimos ó legitimados por matrimonio, se aplicará á los hijos naturales ó sus descendientes la tercia parte de lo que les cor-

responderia si fueran legítimos; les tocará la mitad si concurrieren con ascendientes ó con colaterales del finado, que estén dentro del segundo grado; y el todo si hubiere colaterales del tercer grado en adelante. Si concurrieren con el cónyuge supérstite que no tenga con que vivir segun su estado, se dividirá el caudal entre este y los hijos naturales.

«Los hijos naturales, aun cuando estén reconocidos, no herederán á los parientes colaterales de sus padres y demas ascendientes.

«Los hijos espúrios no tendrán derecho alguno á los bienes de sus padres y demas ascendientes, si no han sido reconocidos ni probaren su filiacion en los mismos términos y casos que se han dicho respecto de los hijos naturales.

«Llenando este requisito, si hubiere descendientes legítimos ó legitimados por matrimonio, hijos naturales ó descendientes de ellos, ascendientes, cónyuge ó colaterales dentro del segundo grado civil, solo tendrán derecho á alimentos.

«Si solo hubiere colaterales del tercero al octavo grado, se dará á los espúrios la mitad de los bienes, y el resto á los colaterales.

«Si uno de sus padres, en vida ó en muerte, les hubiere asegurado una pension suficiente para alimentos, y solo tuvieren derecho á estos, no podrán los hijos espúrios pedir nada cuando fallezcan sus padres.

«Los alimentos de los hijos espúrios se fijarán por el juez que conozca en el intestato, en consideracion á las circunstancias personales de aquellos, al rango y caudal del difunto, y al número y calidad de los herederos que este deje. Pero en ningun caso podrá exceder el capital que represente la pension alimenticia, de lo que les correspondiera si fueran hijos naturales reconocidos.

«Ni á los hijos naturales, ni á los espúrios, se les podrá dar por donacion entre vivos, ni por testamento, mas de lo que esta ley permite.

«Se prohibe que los padres y ascendientes hagan convenio alguno con sus hijos y demas descendientes, por el cual se disminuya la porcion que, conforme á esta ley, deberán recibir estos despues de la muerte de aquellos. En consecuencia, será nulo cualquier pacto que se celebre con ese fin, y el que

saliera perjudicado podrá reclamar lo que de derecho le corresponda.» (Ley citada, arts. del 29 al 48.)

La misma ley (art. 18) deroga las que concedían á los hijos adoptivos ó arrogados el derecho de heredar.

Segundo orden de herederos ab-intestato.—*Los ascendientes.*—No habiendo descendientes, suceden los ascendientes sin limitación de grados, y con exclusión de los parientes colaterales; mas como en los ascendientes no tiene lugar el derecho de representación, debe observarse la regla siguiente: En la sucesión por intestado, los ascendientes mas cercanos excluyen á los mas remotos; y siendo de una misma línea, dividen entre sí la herencia por cabezas; y si de distintas, la dividen por líneas. (LL. 4, tít. 13, P. 6, y 1, tít. 8, lib. 5, R., 6 1, tít. 20, lib. 10, N.) Por ejemplo, si el intestado deja abuelo de una parte y bisabuelo de la otra, solo aquel heredará, porque el mas cercano excluye al mas remoto; si concurren dos abuelos de una parte y dos de otra, partirán la herencia por igual; y siendo uno de una parte y dos por la otra, no se dividirá por tercias partes, sino que el uno llevará una mitad y los otros dos la otra. (L. 4, tít. 13, P. 6.) Esta división debe ser sin hacer distinción de bienes, de suerte que los paternos toquen á los ascendientes por parte de padre, y los maternos á los de madre, pues toda la herencia se debe partir indistintamente por mitad para cada línea, á no ser que haya costumbre de que cada ascendiente lleve lo que por su línea disfrutaba el descendiente intestado. (Alvarez, lib. 3, tít. 1, con remisión á las LL. 4, tít. 13, P. 6, y 1, tít. 8, lib. 5, R., 6 1, tít. 20, lib. 10, N.) Si los padres ó ascendientes del difunto no fueren legítimos, sucederán del mismo modo que hemos dicho suceden los hijos naturales y espúrios á sus padres, madres y demas ascendientes (L. 8, al fin, tít. 13, P. 6); pero esto no se entiende de los adoptivos, pues de estos no son herederos por intestado los padres adoptantes. (L. 5, tít. 22, lib. 4, Fuero Real.)

La ley de 10 de Agosto de 1857 dice lo siguiente sobre la sucesión de los ascendientes:

«Los ascendientes no tendrán derecho alguno á heredar, si hubiere descendientes legítimos ó legitimados por subsecuente matrimonio. En concurrencia con hijos naturales reconocidos,

ó cónyuge supérstite, se les aplicará respectivamente la parte que les señalan las leyes. Si concurrieren con parientes colaterales dentro del segundo grado civil, los padres del difunto heredarán estos dos tercias partes, y aquellos la tercia restante. Si con dichos colaterales concurrieren los demas ascendientes, á estos se les dará una mitad, y á aquellos la otra. No habiendo ninguna de las personas mencionadas, aunque haya colaterales dentro del 3º al 8º grado, heredarán los ascendientes todos los bienes. Los padres y demas ascendientes no tendrán derecho á heredar á sus hijos naturales, ni los primeros á recibir alimentos de los espúrios (que es lo único que pueden exigir), si no los reconocieron en la forma legal. Pero tanto los hijos naturales como los espúrios, podrán por testamento dispensar esta falta, y dejar á sus padres y demas ascendientes lo que de derecho les correspondería si no la hubieren cometido. El ascendiente mas próximo en cada línea, excluirá á los demas de la misma.» (L. cit., arts. del 49 al 55.)

Tercer orden de herederos ab-intestato.—*Los colaterales.*—A falta de descendientes y ascendientes, entran en la sucesión del intestado sus parientes colaterales. Estos pueden ser legítimos ó naturales. Para los primeros deberán guardarse las reglas siguientes: 1ª Los hermanos enteros, sean varones ó mujeres, y sus hijos, excluyen á todos los demas colaterales, y suceden los hermanos por cabezas, y los hijos de estos por familias. (L. 5, tít. 8, lib. 5, R., 6 2, tít. 20, lib. 10, N., y 5, tít. 13, P. 6.) 2ª Si solo hay hijos de hermanos enteros, que son sobrinos del difunto, heredarán todos por cabezas, y repartirán con igualdad entre sí la herencia del tío. (La misma ley 5, tít. 13, P. 6, y 13, tít. 6, lib. 3 del Fuero Real.) 3ª Habiendo solamente medios hermanos del difunto por una línea, estos llevarán toda la herencia; pero si los hubiere por ambas, los que fueren hermanos por la línea paterna heredarán los bienes paternos, y los que fueren de madre, los maternos. (LL. 5 y 6, tít. 13, P. 6; y unos y otros partirán igualmente lo que el difunto adquirió por su industria, arte ú oficio, ó de otro cualquier modo. (D. L. 6.)

Para el caso de que ó el difunto ó sus parientes sean naturales, se observarán las siguientes reglas: 1ª Si el que muere sin descendientes ni ascendientes fuere natural, serán sus he-

rederos los hermanos que tengan hijos de la misma madre, y los hijos de estos, sin que tengan derecho alguno los hermanos que hubiese de parte de padre solamente. (L. 12, tít. 13, P. 6.) 2ª Si el hijo natural que muriese intestado solo tuviese hermanos por parte del padre, serán sus herederos como parientes mas cercanos; pero si entre estos hubiere alguno legítimo, este solo será preferente á todos. (L. 12, tít. 13, P. 6, en la que fundan algunos que preferirá aun á los hermanos de madre.) 3ª Si un legítimo muere sin dejar parientes legítimos, sino solo naturales, le heredarán los que sean de parte de madre, y los de parte de padre serán excluidos. (La misma.)

Esta sucesion entre colaterales no pasa del cuarto grado (LL. 3, tít. 9, y 9, tít. 10, lib. 1, R., ó 3, tít. 20, lib. 10, y 1, tít. 11, lib. 2, N., que parecen derogatorias de la 6, tít. 13, P. 6), aunque no faltan autores que intenten sostener que se extiende aun hasta el décimo, como en las Partidas. (Es dudoso si estos grados deben contarse por derecho canónico ó civil. Nota de Alvarez.)

La ley de 10 de Agosto de 1857 establece que antes de los colaterales tienen derecho á heredar el cónyuge que sobrevive, en los siguientes términos:

«Si no hubiere otra persona con derecho á suceder al finado mas que su cónyuge, este heredará todos los bienes. Si quedare alguna otra persona con derecho á suceder, además de su dote y gananciales y de las donaciones que legalmente le hubiere hecho su cónyuge, se le dará al supérstite la parte que se dirá en los artículos siguientes. Dejando el difunto hijos ó descendientes legítimos ó legitimados por matrimonio, una parte igual á la de cada uno de estos se dará al cónyuge sobreviviente, si no tuviere bienes suficientes para vivir segun su estado, en cuyo caso se le ministrará solo lo que falte para que su caudal iguale á la legítima de uno de los hijos, quienes tendrán no solo la propiedad, sino el usufructo de ella. En concurrencia con solo hijos naturales, se le aplicará una parte igual á la de estos. Habiendo padres ú otros ascendientes, tendrán igual parte que cada uno de ellos. Si quedaren hermanos ó hijos de estos, tendrán la misma porcion que uno de los hermanos. El cónyuge supérstite excluirá á los parientes del cuarto grado en adelante. Si el cónyuge supérstite fuere

la mujer, y quedare embarazada, además de su porcion se le ministrarán alimentos, que se imputarán en la parte que correspondará, al póstumo, si naciere con los requisitos legales, ó en caso contrario se deducirán de la masa del caudal.» (Ley citada, arts. del 56 al 63.)

En cuanto á la sucesion de los colaterales, dice lo siguiente la ley citada:

«Los parientes colaterales, en lo sucesivo, solo tendrán derecho á suceder en todos los bienes, siempre que estén dentro del octavo grado civil y no hubiere descendientes legítimos ó legitimados por subsecuente matrimonio, hijos naturales ó espúrios, reconocidos, ó descendientes de estos, ascendientes, ni cónyuge supérstite. Si existiere alguna ó algunas de las personas mencionadas en el artículo anterior, se dará á los colaterales la parte que les corresponda, segun lo dispuesto para cada una de dichas personas. Ni los hijos naturales, ni los espúrios, ni los descendientes de aquellos ó estos, tienen derecho alguno á los bienes de los parientes colaterales de sus ascendientes, ni aun por via de alimentos; ni dichos colaterales lo tienen á los bienes de los hijos naturales, ni de los espúrios; pero los hermanos de estos y los que de ellos descendan, sí lo tendrán á todos los bienes, si aquellos no dejaren ascendientes, ó aunque los dejen no hubieren sido reconocidos por sus padres. Cuando los ascendientes vivieren y se hubiere llenado el requisito del reconocimiento, tanto los hermanos de los hijos naturales y espúrios, como los descendientes de aquellos, tendrán los mismos derechos que si se tratara de heredar á un hermano ú otro colateral legítimo, en concurrencia con los ascendientes de este.» (L. cit., arts. del 64 al 70.)

Cuarto orden de herederos ab-intestato.—El fisco.—A falta de parientes hasta el cuarto grado, la herencia pasará al fisco, segun lo prevenido por la real instruccion de 27 de Noviembre de 1785, y de 26 de Agosto de 1786, inserta en la ley 6, tít. 32, lib. 10, N., sin que tenga lugar ya la sucesion de la mujer al marido, ni de este á su mujer. (L. 12, tít. 8, lib. 5, R.; ó ley 1, tít. 22, lib. 10, N., y el art. 7 de la instr. de 26 de Agosto.)

La ley de 10 de Agosto de 1857 dice lo siguiente sobre la sucesion del fisco:

«El fisco del Estado de que sea vecino el difunto, si este fuere mexicano, sucederá en los bienes á falta de descendientes legítimos ó legitimados, de hijos naturales y espúrios reconocidos y sus descendientes, de ascendientes, de cónyuge supérstite, y de colaterales dentro del octavo grado civil. Los bienes, así muebles y semovientes como raíces, que se hallen en la República, y pertenezcan á extranjeros que mueran intestados en ella, sin dejar dentro ni fuera persona alguna que deba heredarlos, pasarán al erario de la federacion, y no al de los Estados.» (Ley citada, arts. 68 y 69.)

Examinada ya la materia de herederos ab-intestato, pondré aquí un cuadro sinóptico del orden de sucesion ab-intestato, para que se comprenda mejor.

| ORDEN DE SUCESION AB-INTESTATO. | | | |
|---|--|--|---|
| PRIMER LUGAR. | SEGUNDO LUGAR. | TERCER LUGAR. | CUARTO LUGAR. |
| Los Descendientes. | Los Ascendientes. | Los Colaterales hasta el cuarto grado. | El Fisco. |
| Toda la herencia, menos las cargas y gastos. | Toda la herencia, menos las cargas y gastos. | Toda la herencia, menos las cargas y gastos. | Toda la herencia, menos las cargas y gastos. |
| Los hijos suceden por cabezas y los nietos por familias, á falta de sus padres. | Los mas cercanos excluyen á los mas remotos. | El cónyuge que sobrevive es antes que los colaterales, por la ley de 10 de Agosto de 1857. | Por la ley de 10 de Agosto de 1857, el fisco sucede despues de los colaterales hasta el octavo grado civil. |

¿Qué herederos deben pagar el tanto por ciento al fisco?—Menos los herederos forzosos, es decir, los descendientes y ascendientes, todos los demas, aunque se llaman legatarios, deberán pagar al fondo de instruccion pública el seis por ciento del importe de la herencia ó legado, en virtud de la ley de 18 de Agosto de 1843; y para que este pago se haga efectivo, se mandó por la ley de 14 de Julio de 1854, que las personas que bajo cualquier título se hagan cargo de bienes de algun difunto, lo avisen al juez dentro del término de ocho dias, y que este último, dentro de tercero dia, dé parte al fiscal de hacienda si la herencia causa el seis por ciento, y lo avise tambien á la primera autoridad política del lugar y al agente de

instruccion pública. Se manda en la misma ley que para que este pago del seis por ciento se haga efectivo, los inventarios se terminen dentro de tres meses ó dentro de un año, cuando mas, si los bienes están en diversos lugares, bajo pena de pagarse el rédito respectivo de la pension y los gastos que se causen en el cobro.

La ley de 10 de Agosto de 1857 dice sobre esta materia lo siguiente:

«Para el cobro del tanto por ciento que se paga al fisco, se observará lo dispuesto en las leyes de 18 de Agosto de 1843, 14 de Julio de 1854, 31 de Diciembre de 1855 y demas vigentes hasta hoy, con las siguientes reformas: 1ª Nada se pagará por mejoras de tercio y quinto. 2ª Los descendientes y los ascendientes, los hijos naturales ó espúrios y los cónyuges, quedan exceptuados del pago. Los colaterales pagarán las cuotas siguientes: los del segundo grado el 2 por 100; los del tercero, el 3; los del cuarto, el 4, y así progresivamente hasta los del octavo, que pagarán el 8 por 100. Los extraños pagarán el 10 por 100. 3ª Estas cuotas se satisfarán por los bienes semovientes, muebles y raíces sitos en la República, y por los derechos y acciones que tuviere el difunto al morir, aun cuando haya muerto en otro país, si estaba domiciliado en este, ya fuese natural ó ya extranjero. En estos casos se causará tambien la pension sobre los bienes muebles y semovientes, y no sobre los raíces que dejare en otra nacion, así como sus derechos y acciones. Pero si no tenia el finado su domicilio en la República, ya fuese mexicano ó extranjero, solo se causará la pension sobre los bienes raíces ubicados aquí. 4ª El domicilio no se perderá sino hasta que se adquiriera en otro país, ó cuando á la autoridad política superior del Estado de la República en que se tenia el domicilio, se le dé aviso por el mismo interesado y por escrito, de que ha resuelto fijarse en otra nacion. 5ª Los jueces cuidarán de que se pague la manda de bibliotecas en toda testamentaria ó intestado, é impondrán una multa de diez á veinte pesos á cualquier albacea ó defensor de bienes que, al presentar los inventarios, no acompañe el recibo correspondiente de la manda susodicha.» (L. cit., art. 70.)

DE LOS LEGADOS Y LEGATARIOS.—Legado, manda ó fidei-

comiso particular, es una donación que hace el testador en el testamento ó en el codicilo. (L. 12, tít. 5, P. 6.) Unos son forzosos, que son los que por disposición del derecho se deben dejar por todo testador á ciertos y determinados objetos pios, y otros voluntarios, que son los que dependen de la voluntad del mismo.

Legados forzosos ó mandas.—Los legados ó mandas forzosas son en el día, en México, conforme á la circular de 9 de Agosto de 1806, los lugares santos de Jerusalem (Cédula de 30 de Setiembre de 1699), santuario de Guadalupe (Cédula de 7 de Diciembre de 1756), y para casar huérfanas pobres (L. 5, tít. 2, lib. 5, Rec.; 6 7, tít. 3, lib. 10, Nov.), habiendo cesado la de la causa del venerable Gregorio López, por la cédula de 19 de Junio de 1785, y la de redención de cautivos por decreto de 9 de Noviembre de 1820. La cantidad que haya de dejarse á estos objetos, depende absolutamente de la voluntad del testador. En los Estados podrán subsistir estas mismas ó sustituirse por otras, segun hayan acordado las respectivas legislaturas. Por el art. 76 de la ley de 18 de Agosto de 1843, se estableció una nueva manda forzosa, de un peso, para la reposición y creación de bibliotecas públicas.

Legados voluntarios.—Con respecto á los legados voluntarios, puede dejarlos todo el que puede hacer testamento, y puede dejarse á todos los que pueden ser instituidos herederos, exceptuándose el de alimentos, que puede dejarse hasta á los incapaces de heredar, como son los espúrios. (L. 8, tít. 3, lib. 5, Rec.; 6 2, tít. 10, lib. 10, Nov.)

El testador puede mandar que paguen legados á todos los que perciban algo de su herencia, con tal que no los grave en mas de lo que reciban.

Qué cosas se pueden legar.—Se pueden legar todas las cosas que existen ó pueden existir, con tal que estén en el comercio de los hombres y aunque sean incorpóreas; y así se puede legar la cosecha venidera, un usufructo, una servidumbre, una deuda, pero no un templo ni una plaza pública. (L. 13, tít. 9, P. 6.) También puede legarse la cosa ajena, y entonces tiene el heredero la obligación de comprarla á su dueño y entregarla al legatario, y no queriéndola aquel vender, entre-

gará su estimación (L. 10 del d. tít. y P.); mas esto se entiende si el testador sabia que la cosa era ajena, pues creyéndola suya, y no siéndolo, no hay obligación ninguna en el heredero, á menos que el legado sea á la mujer ó á algun pariente. (La misma ley.) La obligación de probar que el testador sabia que la cosa no era suya, es del legatario. (La misma.)

Si el legatario habia adquirido ya la cosa ajena que se le lega, se debe distinguir si la adquirió por título lucrativo ú oneroso, pues si fué por el primero, el legado es inútil, por el principio de que *dos causas lucrativas no pueden concurrir en una misma cosa y á favor de una misma persona* (L. 43, tít. 9, P. 6); pero si la adquirió por el segundo, se le debe la estimación.

Se pueden legar las cosas que el testador tiene dadas á otro en prenda (L. 11, d. d. tít. y P.); y el heredero tendrá la obligación de desempeñarlas si estaban en menos de su valor, y el testador lo sabia (la misma ley); mas si lo ignoraba, las desempeñará el legatario. (L. 11, tít. 9, P. 6.) Igualmente será obligación del heredero desempeñarlas si estaban en una cantidad igual ó mayor que su valor, ya lo supiese ó ya lo ignorase el testador. (La misma.)

Pueden legarse también las cosas empeñadas al mismo que las empeñó, y entonces se entiende legado solo el derecho de prenda, pudiendo el heredero exigir al legatario la cantidad por que tenia empeñada su cosa. (Ley 16 del mismo título y P.)

Si el testador lega una cosa y luego la enajena, si la enajenación fué por donación que hizo de ella, se entiende revocado el legado (LL. 17 y 40, tít. 9, P. 6); pero si fué por venta, se debe la estimación al legatario. (D. ley 40.)

Suelen hacerse legados de ciertas cosas incorpóreas, que se llaman *legado de nombre, de liberación y de deuda*, sobre los cuales conviene saber, que se dice de nombre cuando el testador lega á Pedro lo que le debe Juan; de liberación, cuando se lega al deudor lo mismo que él debe; y de deuda, cuando se lega al acreedor lo que le debe el testador. Por el legado de nombre se cede al legatario la acción que el testador tenia contra su deudor; y si la deuda resultare mala, á nada queda

obligado el heredero. (L. 15, tít. 9, P. 6.) Por el de liberacion está obligado á entregar al legatario la escritura de su deuda, la prenda ó cualquiera otra seguridad que hubiese dado de ella, dejándole libre enteramente. Si el testador en vida cobra y recibe la deuda en estos dos legados, se entienden revocados; pero si el deudor la paga voluntariamente, subsisten ambos. (L. 34 del mismo tít. y P.) Por el de deuda adquiere el acreedor en favor de la suya, todos los privilegios de los legados; y así de condicional y para dia cierto, se hace pura y pagadera al punto; de no hipotecaria se hace hipotecaria, y de ilíquida, líquida.

Division de los legados voluntarios y reglas.—Los legados se dicen de *género*, de *especie* y de *cantidad*. Género es en derecho lo que en filosofía especie; v. gr.: un caballo, un libro. Especie equivale á un individuo, v. gr.: el caballo tal, la obra de Febrero; y cantidad es un género determinado con cierto número, como cuatro caballos. Supuesto esto, es fácil fijar ciertas reglas sobre la obligacion de reponer los legados cuando perece la cosa legada y otros casos. 1ª *La especie legada no perece para el heredero, sino para el legatario* (L. 15, tít. 9, P. 6), á menos que aquel sea moroso en entregar ó que perezca por su culpa, pues como deudor está obligado á prestar la leve. (L. 41 del mismo tít. y P.) 2ª *Cuando se lega una universidad de cosas, por ejemplo, una manada de ovejas, el aumento ó disminucion que tuviere pertenece al legatario*, como que es dueño de la cosa desde la muerte del testador. 3ª *Para que el legado de género sea útil, es necesario que sea de género ínfimo, y que tenga ciertos y determinados límites por la naturaleza*: por ejemplo, un caballo es legado de género ínfimo; pero un animal es de supremo, y sería ridículo legarlo, pues podría pagarse con un insecto: por esto previene una ley (L. 23, tít. 9, P. 6), que si el testador lega una casa sin tenerla, el heredero no resulta obligado. 4ª *En el legado de género tiene la eleccion el legatario*; pero de tal suerte, que no puede elegir lo mejor (L. 23 d. d. tít. y P.); á diferencia del legado de opcion, que es cuando el testador con palabras expresas y terminantes concede al legatario la facultad de escoger de entre cosas de un mismo género la que mejor le parezca. (L. 25 d. d. tít. y P.) En tal caso, hecha

la eleccion por el legatario, no puede arrepentirse de ella (D. ley 25); y si él no la hizo en vida, pasa á sus herederos el derecho de escoger. (L. 26, d. d., tít. y P.) Por lo que hace al legado de género y cantidad, la regla es, que *ni el género ni la cantidad perecen* (L. 41 d. d. tít. y P.): por manera que legado, por ejemplo, un caballo, si el heredero lo compra para entregarlo, y en su poder perece, queda en la obligacion lo mismo que antes.

Por último, pueden legarse los hechos, de modo que el testador obligue á su heredero á hacer alguna cosa en favor ú obsequio de otro, con tal que ella no sea torpe ó ridícula.

Derecho de acrecer.—En los legados se conserva el derecho de acrecer, que no existe ya en las herencias en virtud de la ley 1, tít. 4, lib. 5 de la R., y consiste en que la parte del legatario que muere ó no la recibe, se aplica al otro. Para que tenga lugar, son necesarios dos requisitos. El primero es que falte el colegatario, y que sea antes de la muerte del testador, pues si le sobrevive, aunque sea por un momento, pasa el legado á los herederos y no acrece al otro. (L. 33, tít. 9, P. 6.) El segundo, que sean conjuntos, y se llaman así los legatarios que son llamados á recibir una misma cosa, v. gr., á Pedro y á Juan les lego mi casa; pero si á uno se lega la casa y al otro un campo, ni son conjuntos ni hay derecho de acrecer. (D. ley 33.) La conjuncion puede ser *en la cosa, en las palabras ó mixta*. Se dice que hay en la cosa, cuando dos ó mas son llamados á recibir una misma, aunque en diversas proposiciones: en las palabras, cuando lo son en una sola, asignándoles partes, no físicas, sino intelectuales; y es mixta cuando se lega una misma cosa á muchos en una proposicion y sin señalar partes. En todos estos casos, sea que el uno de los legatarios no quiera su parte ó que muera antes que el testador, acrecerá á los demas, presumiéndose así de la voluntad del testador por no expresarse cosa en contrario. (L. 33, tít. 9, P. 6.) La ley de 10 de Agosto de 1857 está conforme con estas disposiciones en sus arts. 21 al 23.

Legado condicional.—Los legados se pueden hacer puramente, para dia cierto, con condicion, con demostracion, con causa ó con modo. Cuando se lega puramente, no se suspende el legado por ninguna circunstancia ni acontecimiento, y el

heredero tiene obligacion de pagarlo, y el legatario derecho para cobrarlo luego que muere el testador.

Legado desde algun dia, es el que tiene término para comenzar, y hasta cierto dia es aquel en que se señala el tiempo que debe durar. En el primero, el legado se debe luego, pero no se puede cobrar hasta que llegue el dia; mas en el segundo, se debe y se puede cobrar inmediatamente. Este legado para dia cierto, se trasmite á los herederos del legatario, aunque haya muerto antes que llegue el dia, como haya sido despues de la muerte del testador (L. 34 d. d. tít. y P.); pero si el dia es incierto, como para cuando se case ó se ordene, no se trasmite, por reputarse condicional. (L. 31 del mismo tít. y P.)

En el legado condicional se deben guardar las mismas reglas que en la institucion condicional de heredero, de que se habló ya.

Legado con demostracion.—Con demostracion se dice que lega un testador, siempre que hace descripcion de la persona ó de la cosa legada. La falsa demostracion no vicia el legado, con tal que conste de la persona (LL. 19 y 20, tít. 9, P. 6), de modo que se sepa de quién habla el testador, aunque yerre en el nombre y apellido (Paz in Prax, tít. 1, p. 4, c. 1, n. 19); pero si hay muchos de un mismo nombre y no se puede saber de quién habló el testador, no vale el legado en rigor de derecho (L. 9, tít. 9, P. 6), aunque Molina pretende que en el fuero de la conciencia se debe dividir entre los que son del mismo nombre. (Molin., tr. 2, d. 197, n. 2.)

Legado causal.—El legado causal es en el que se expresa la causa porque se deja, y vale tambien, aunque la causa sea falsa, como v. gr.: *lego á Pedro cien pesos porque me defendió un pleito*; aunque esto no hubiese sucedido, vale el legado (L. 25, d., tít. y P. cit.); pero si el heredero probase que el testador no habria legado si hubiera conocido la falsedad de la causa, no vale el legado. (Alvarez, lib. 2, tít. 20.) Tampoco valdria si la causa fuera final y no impulsiva, siendo falsa, como v. gr.: *lego á Pedro cien pesos que gastó en mi pleito*, pues no habiéndolos gastado, no subsistiria el legado. (L. 20, tít. y P. cit.)

Legado de modo.—Finalmente, bajo de modo se dice un legado cuando el testador expresa el fin para que lo deja, como

v. gr., *para graduarse de doctor*. Este se puede pedir inmediatamente, pero dando el legatario fianza de que cumplirá con el fin, y de restituirlo si no cumpliere. (L. 21, tít. 9, P. 6.)

Cuando se adquiere el legado.—El legatario adquiere el derecho al legado por la muerte del testador; de modo que si muere antes que este, ó estaba muerto cuando se le hizo, nada se debe á sus herederos (L. 34 d. d.); pero si muere despues del testador, aunque el heredero no haya aceptado la herencia, trasmite su derecho al legado, á sus herederos. (LL. 34 dicha, y 1, tít. 4, lib. 5, Rec.; ó 1, tít. 18, lib. 10, Nov.)

Los legados deben cumplirse en los mismos términos que quiso el testador; pero los profanos que no pueden tener cumplimiento, los adquiere el heredero, y los piadosos se convertirán en otro objeto pío. (Greg. López en la ley 20, tít. 9, P. 6.) Lug. de Just. d. 24 sect. 13, n. 306,) acudiendo antes al ordinario con cuya licencia se pueden aplicar al bien comun de la República, aun cuando no sea difícil su cumplimiento, segun la disposicion del testador en el caso de grave necesidad, como peste, hambre ó invasion.

El que se deja á los naturales de una ciudad se puede dar á los que tienen ánimo de permanecer en ella, y á los que llevarán diez años, si no consta que piensen salir de allí (Sanz. L. 4, cons. c. 2, d. 19), á menos que se infiera otra cosa de la mente del testador; y en defecto de verdaderos naturales, solo estos parece que deberian ser admitidos. (Greg. López en la ley 2, tít. 25, P. 4.)

El que se deja para casar huérfanas, se puede aplicar á las que tienen padres pobres é inútiles, á falta de las que propiamente lo son.

Si los legados no se pudieren pagar por entero por no alcanzar los bienes, se pagarán á *prorata*, aunque sean piadosos ó de cosa determinada. (Sanz. L. 4, cons. c. 2, d. 11.)

Si el testador lega una cosa á Juan y Francisco, se dividirá por igual entre los dos: si lega á los dos hijos de Juan y al de Francisco, se dará la mitad á los primeros y la otra al segundo; y si alguno muere ó renuncia, su parte acrece á los demas como conjuntos. (Molin. tr. 2, d. 197, n. 2.)

Si se lega una cosa á Pedro y despues la misma á Juan; si se entiende que la voluntad del testador fué revocar por el se-

gundo el primer legado, se dará toda la cosa á Juan; pero si consta que á cada uno de por sí la quiso dar enteramente ó *in solidum*, se dará la cosa al que primero la pida, y al otro su estimacion. (L. 33, tít. 9, P. 6.) Si á uno se lega una misma cosa dos ó tres veces, solo se le debe una. (L. 40 del mismo.)

Cuando son dudosas las palabras del testador en alguna disposicion, no se conmuta sino que se interpreta su mente, á juicio de hombres doctos que sepan pesar las circunstancias. (Lug. de Just. d. 24, sect. 13, n. 306.)

Cómo se acaban los legados.—Los legados se acaban, ó porque se quitan, ó porque se trasfieren, ó porque espiran. Se quitan, ó por palabras cuando el testador los revoca en testamento ó codicilo posterior (L. 39, tít. 9, P. 6), ó por hechos, si borra ó tilda el legado por sí ó por medio de otro (La misma. vers. *Otrosí*): si en vida del testador acaba la cosa legada, ó él le muda la forma, aunque en este último caso debe distinguirse: si la cosa puede reducirse á su antiguo estado, como la plata convertida en vaso, subsiste el legado; mas si no se puede, como en la lana de que se hizo paño, no subsiste. (L. 42 del mismo.) Por último, se quitan por excepcion, que es cuando sucede alguna cosa de la cual pueda presumirse que el testador mudó de voluntad, lo que probándose por el heredero, hace perder el legado al legatario. (Alvarez, lib. 2, tít. 21.)

Se trasladan los legados mudándose la persona del legatario, como dejando á Pedro lo que se dejaba á Juan; pero ha de ser con esta expresion: mudándose la cosa legada, como si primero se legaba á Juan la casa y despues se le lega la hacienda: mudándose la persona á quien se obligaba á que pagase el legado; y finalmente, mudándose la naturaleza del legado, como si de puro se hace condicional. Así quitarlos como trasladarlos, se puede hacer en testamento ó codicilos; y para quitarlos, no se requiere solemnidad, pues ni la exigen las leyes, y hemos visto que basta la presuncion de que el testador mudó de voluntad; pero debe probarse.

Espiran los legados si el legatario muere antes que el testador; si perece la cosa legada sin mora ó culpa del heredero, siendo legado en especie; si era de cosa ajena y la adquirió

el legatario por título lucrativo; si el testamento se anula por falta de solemnidad, como si faltó el número legal de testigos (LL. 1 y 2, tít. 4, lib. 5, Rec., 6 1 y 2, tít. 18, lib. 10 Nov.); pero no, si se rompe por pretericion ó desheredacion injusta (La ley 1 dicha), ó porque falte la institucion de heredero, ó este no acepte la herencia, pues en estos casos subsisten los legados, que espiran tambien siendo condicionales si no se verifica la condicion estando en el arbitrio del legatario, pues no estándolo, como por caso fortuito, se tiene por cumplida. (L. 22, tít. 9, P. 6.)

Acciones que competen al legatario.—Al legatario competen tres acciones para conseguir el legado contra el heredero ó albacea. La primera es personal por el cuasi-contrato de la adiccion de la herencia; la segunda es real, en los legados en especie, por la traslacion del dominio de la cosa legada al legatario en el instante que muere el testador; y la tercera es hipotecaria, por la tácita hipoteca que tienen los bienes del testador á favor de los legados. El legatario puede seguir la via ejecutiva contra el heredero, segun Paz, aunque otros lo niegan (Molin. tr. 2, d. 194, n. 17); pero no puede tomar de propia autoridad la cosa legada, sino de mano del albacea (L. 1, tít. 9, P. 6), y tomándola, la pierde (L. 37 del mismo tít. y P.), si no es que tenga licencia tácita ó expresa del testador para ello. (L. 3, tít. 13, lib. 4, R., 6 3, tít. 34, lib. 11 Nov.)

Cuando la cosa legada es cierta ó determinada, puede pedirla el legatario, ó donde more el heredero, ó donde esté la mayor parte de los bienes del testador, ó en cualquiera lugar en que se halle la cosa; y si el heredero la mudare maliciosamente de un lugar á otro, deberá ponerla á su costa en aquel de donde la sacó. Mas si el legado es en general, ó de cosa que se pueda contar, medir ó pesar, se podrá pedir en el lugar en que mora el heredero, ó donde estuviere la mayor parte de los bienes, ó en cualquier otro lugar en que se empezaren á pagar los legados. Si el testador señaló lugar y tiempo, á él deberá estarse. (L. 48, tít. 9, P. 6.)

Distincion entre legado y fideicomiso.—Los fideicomisos particulares se distinguan, segun el derecho antiguo, de los legados, en su forma y en su efecto; y aunque subsiste la di-

ferencia en lo primero, porque el legado se deja directamente, como diciendo: *lego á Francisco cien pesos*, y el fideicomiso oblicuamente, encargándolo al heredero y gravándole en dar á otro alguna cosa, se derogó en lo segundo, por haberse igualado los legados y los fideicomisos; de manera que cuanto tiene lugar en los unos, ha de tenerlo en los otros. (Gutierrez, com. de Ant. Gom. cap. 12 n. 1.) Por lo que nada hay que añadir sobre ellos.

De la donacion causa mortis.—La donacion *causa mortis* es cierta especie de manda, (como la llama la ley 7, tít. 10, lib. 5, Rec., que es la 1, tít. 7, lib. 10 de la Nov.) ó legado, con el cual conviene en que se puede revocar libremente, y en que está sujeta á la detraction de la falcidia, pero no es lo mismo que él. Para su valor bastan tres testigos y el escribano, y se puede revocar si el donatario muere antes que el donador; si este sale de la enfermedad en que la hizo, y él mismo se arrepiente de haberla hecho. (L. últ., tít. 4, P. 5.)

DE LOS ALBACEAS.—El albacea, á quien llaman tambien testamentario, executor, cabezalero y mansesor, es aquel á quien el testador encarga la ejecucion de su última voluntad. Este encargo puede hacerse al presente ó ausente, á uno solo ó á muchos, para que se sucedan uno al otro, ó para que obren de mancomun; y aquel á quien se hace no puede delegarlo sin expresa facultad del testador, y aun teniéndola, no vale la delegacion en varios casos. (Carpio, lib. 7 de executor, testam. cap. 19 y 20.)

El incapaz de testar lo es tambien para ser albacea, y pueden serlo las mujeres (aunque se les prohíbe por la ley 8, tít. 5, lib. 2 del Fuero Real, está derogada por costumbre contraria. Febr., part. 1, cap. 1, § 18, núm. 250), la viuda del testador ó sus herederos, los clérigos y los religiosos con licencia expresa de su prelado, á excepcion de los que profesan la regla de San Francisco, á quienes está absolutamente prohibido (Cap. *Religiosus executur.* 2 De testam. in 6 y Clement. *Religiosis* de testament.); y el menor de veinticinco años, si ha cumplido los diez y siete. (L. 19 al fin, tít. 5, P. 3.) Por la ley de 10 de Agosto de 1857 art. 19, no pueden ser albaceas ni el sacerdote que confiese, ni el médico que asista al testador en su última enfermedad.

Los ejecutores de las últimas voluntades son como los tutores, *testamentarios, legítimos ó dativos*. Testamentarios son los que elige el testador en su testamento; legítimos son aquellos á quienes compete por derecho cumplir la voluntad del testador, y dativos los que nombra de oficio el juez en caso que el nombrado en el testamento ó el heredero, no quieran cumplir lo dispuesto por el difunto.

A nadie se puede obligar á que sea albacea (Covar., in cap. 19 De testam. n. 3); pero si el que fuere nombrado acepta tácita ó expresamente el encargo, se le puede obligar á que cumpla con él. Se entiende que lo acepta tácitamente, si paga algunas deudas ó legados del difunto, ó de cualquiera otro modo se mezcla en sus bienes ó distribucion de ellos. (Sanz. ley 4 Const. c. 1, d. 42, n. 7.) En el caso de que el testamentario acepte, puede por sí dar á los legatarios las mandas que le fueren hechas, y tomar para sí el legado que le hubiere dejado el testador (L. 20, tít. 10, P. 6); mas perderá este si renunciare el albaceazgo. (Sanz. cit.)

Si el testador designa por albacea á alguna persona con el nombre de su dignidad ú oficio, como el gobernador ú obispo, pasa el cargo á su sucesor (cap. 2, De testam. in 6); pero si solo se pone el nombre, ó de las circunstancias se colige que no tanto se atendió al empleo ó dignidad, cuanto á la persona, por ser pariente, amigo, ó paisano, no pasa al sucesor. (Barb. in c. 2 De testam. in 6.)

La ley 14 del tít. 4 del lib. 5º de la Recopilacion, previene que el albacea presente al juez el testamento en que fuere nombrado, dentro de un mes del fallecimiento del testador, para que se lea públicamente, y no haciéndolo, pierda lo que se le hubiere legado; y la misma obligacion se impone á todo el que tuviere el testamento de otro, aunque no sea su albacea, bajo la pena de perder el legado, y no haciéndosele, bajo la pena de pagar el daño al interesado, y una multa de dos mil maravedís. Algunos autores juzgan que la obligacion de presentar al juez el testamento por el albacea, se entiende solo del abierto otorgado sin escribano, aunque Acevedo opina lo contrario, y añade que la pena solo tiene lugar en la ocultacion dolosa. (Accv. sobre la ley 14, tít. 4, lib. 5, R. contra Montalvo y Matienzo.)

Para comenzar á ejercer su encargo el albacea, deberá presentarse ante el juez secular, aun cuando aquel sea clérigo, pues es el competente de la causa, acreditando su encargo y pidiendo se cite á quienes interese (L. 15, tít. 4, lib. 5, Rec.); y deberán ser citados aun los clérigos, pues mas que citacion es un aviso (Solórz. Polític. 5, c. 7), para poder proceder al inventario de los bienes y demas concerniente al desempeño de su oficio.

Los albaceas deben hacer inventario de los bienes del testador, cuyo inventario puede ser solemne ó por simples memorias, como referiremos en el juicio de inventarios, y dar cuenta de lo recibido y gastado, aun cuando les releve de ello (L. 15, tít. 10, P. 5, y sobre ella Greg. Lóp.); pues esta cláusula solo remite la averiguacion nimia y escrupulosa en cuanto á la culpa, mas no en cuanto al dolo: sobre lo cual cita Febrero varias ejecutorias, pudiendo ser apremiados por el obispo en caso de negligencia para el cumplimiento de las disposiciones piadosas, sin que obste la prohibicion del testador. (L. 7 del mismo tít. y P.) Mas si este encargó á su albacea por cláusula en el testamento ó probada por testigos, que dispusiese de alguna cantidad con arreglo á algun *comunicado secreto*, no tendrá obligacion de dar cuenta, ni de declarar las personas á quienes se le mandó entregar, si no es que se pruebe dolo por hallarlas en su poder (Clement. de Testament.), y lo mismo es si la entrega se mandó hacer al confesor (Sanz., ley 4, Cons., c. 1, d. 49), aunque para evitar litigios, lo mejor es poner al albacea en la cláusula del testamento la obligacion de dar cuenta bajo de secreto al juez. Deben enajenar los bienes en pública almoneda (L. 62, tít. 18, P. 3 al fin), y les está prohibido comprar para sí ninguno de ellos, bajo la pena de ser nula la venta y de pagar el cuádruplo, que se aplica al fisco (L. 14, tít. 4, lib. 5, R.; 65, tít. 18, lib. 10, N.), aunque sí podrán comprarlos en almoneda.

Para la ejecucion del testamento deben arreglarse al término que señaló el testador, sea mayor ó menor que el legal; y si ninguno les señaló deberán ejecutarlo lo mas breve que les sea posible, conforme á la ley de partida que dice: *Lo mas ayna que pudieren sin alogamiento é sin escatima ninguna* (L. 6, tít. 10, P. 6); no pudiendo ni debiendo en conciencia

esperar el año que concede el derecho para pagar las mandas y legados, si antes de él pudieren hacerlo, lo mismo que las deudas del difunto, cuya solucion retardaba voluntariamente no puede excusarse de la nota de pecado grave. (Sanz., ley 4, Cons. cap. 1, d. 53, n. 5.) Mas mientras durare la formacion del inventario, no pueden los acreedores ni legatarios molestar al albacea ó heredero para que cumpla el testamento (L. 7, tít. 7, P. 6); pero si manifestare no querer hacer inventario, ni gozar del tiempo que para él le concede el derecho, podrá ser reconvenido despues de los nueve dias de la muerte del testador. (L. 13, tít. 9, P. 7, y Paz in Prax. tít. 1, p. 4, c. 1, n. 46.)

Si son muchos los albaceas, ó no pueden ó no quieren intervenir todos, vale lo que uno ó dos ejecuten (L. 6, tít. 10, P. 6); y para precaver este embarazo, es muy conveniente que se confiera á cada uno *in solidum* la facultad de cumplir el testamento, y el que primero empiece á usar de ella, proseguirá hasta la conclusion, sin necesidad de avisar á los otros, ni que estos se mezclen en cosa alguna.

Deben pagar primero las deudas del difunto, y despues las mandas (L. 7, tít. 6, P. 6); y si se dejare al arbitrio de ellos la distribucion de alguna limosna entre pobres, siéndolo alguno de los albaceas, podrá aplicarse alguna parte. (Sanz., ley 4, Cons. c. 1, d. 48.) Si se les manda por el testador que den á otro alguna cosa con disyuntiva, ó en general, cumplen con dar la que quieran, aunque sea la menos preciosa (Sal. tr. 14, c. 5, n. 177); pero si las palabras se dirigen al legatario, á este toca la eleccion en los términos que hemos dicho.

El oficio de albacea acaba por su muerte, por la revocacion del testador, ó por enemistad que sobrevenga entre los dos, por impedimento, locura ó fatuidad del testamentario, por el trascurso del tiempo ó término asignado para evacuar su comision, por cumplimiento y ejecucion de ella, y por haber cesado la causa porque fué constituido. Algunos quieren (Espin. gl. 28, n. 36) que acabe tambien respecto de la viuda que era albacea del marido, si pasa á otro matrimonio, pero la niegan otros. (Molin. tract. 2, d. 247, n. 14.)

En retribucion del trabajo del albacea le era permitido co-