

LECCIÓN SEGUNDA.

DE LA SUCESION POR TESTAMENTO.

I

DE LOS TESTAMENTOS EN GENERAL.

Se llama testamento, dice el artículo 3,374 del Código Civil, el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes ó de parte de ellos.¹

Los autores hacen derivar la palabra testamento, fundados en varios precēptos del derecho Romano, de las latinas *testatio mentis*, pues como dice Ulpiano en la ley 1ª lib. IV, título 10 del Digesto, *Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis sit.*

El testamento no es un contrato, porque para su existencia no es necesario el concurso de dos voluntades, la de una persona que promete y la de otra que acepta, pues el testador es libre hasta el último momento para revocar su disposición, y el instituído goza de la libertad más completa para renunciar la herencia después de la muerte del testador.

Por tal motivo se dice que el testamento es un acto ju-

1 Art. 3,237, Cód. Civ. de 1884.

rídico que contiene la manifestación de la voluntad del testador, y tal acto es, por su naturaleza, esencialmente revocable y sólo se confirma por la muerte del testador.

Esta circunstancia, que es característica del testamento, y se halla sancionada por los artículos 3,665 y 3,666 del Código Civil, que declaran que el testamento es un acto revocable hasta el último momento de la vida del testador y que es nula la renuncia de la facultad de revocarlo, completan la definición que motiva estas observaciones en los términos que emplean comunmente algunos códigos modernos y muchos de los jurisconsultos.¹

También se dice por algunos de esos códigos y por los autores, al definir el testamento, que es un *acto solemne* para indicar que está sujeto á ciertas formalidades prescritas por la ley; pero la definición que da el artículo 3,374 no comprende esta circunstancia, porque su adición parece innecesaria, toda vez que, como veremos después, el Código Civil prescribe reglas especiales que determinan las formalidades cuya omisión hace nulo é ineficaz el acto.

Se dice en la definición que el precepto mencionado da del testamento, que es el acto por el cual una persona dispone de parte ó de todos sus bienes para después de su muerte, porque el testador no enajena sus bienes, no se desprende de ellos por tal acto, que no es más que un proyecto, que sólo debe tener eficacia y ejercitarse cuando acontezca su muerte; y tal es el motivo por el cual el testamento comprende por regla general, no los bienes que aquél poseía cuando lo otorgó, sino los que forman su patrimonio al tiempo de su muerte.

Por último, se dice también que el testador dispone de todos sus bienes ó de parte de ellos, porque, á diferencia

¹ Arts. 3,228 y 3,229, Cód. Civ. de 1884.

del Derecho Romano que no permitía que una persona muriera en parte testada y en otra intestada, nuestra legislación actual permite, como dijimos antes, que se defiera la herencia de una misma persona en una parte por voluntad de ésta y en otra por disposición de la ley, que viene á substituirse en el lugar de ella por el interés público.

Según las leyes del título 19, libro X de la Nov. Rec., se podía otorgar á otro la facultad de hacer el testamento, y aquel á quien se le cometía se llamaba *comisario*, y el instrumento en que se le otorgaba, *poder para testar*. Pero el comisario no podía instituir heredero, á no ser que se lo designara expresamente el que otorgaba el poder, ni hacer mejoras ni desheredar á ninguno de los descendientes de aquél.

Las facultades del comisario estaban limitadas de tal manera, que no podía hacer más que aquello para lo que se le autorizaba expresamente, y hasta tal grado que, si sólo se le facultaba para hacer el testamento, no podía más que pagar las deudas del mandante, aplicar el quinto de sus bienes en beneficio de su alma, y entregar el resto á los herederos legítimos.¹

Aunque en realidad la institución de herederos se hacía por el testador al designar en el poder para testar á la persona que debía ser instituída por el comisario, lo cierto es que el nombramiento de éste con facultades más ó menos extensas se prestaba á la comisión de abusos y era contraria á la naturaleza del testamento, que es un acto esencialmente personal que no puede ser practicado por otro.

Por este motivo, nuestro Código adoptó el sistema más filosófico y racional, que estima al testamento como un acto personalísimo, y declaró en el artículo 3,375, que el testa

¹ Ley 4, tit. 19, lib. X, N. R.

mento es un acto personal que no puede desempeñarse por otro.¹

La Exposición de motivos funda este precepto en las siguientes razones, que creemos oportuno transcribir literalmente: “¿Qué necesidad hay, en efecto, del comisario, supuesto que el testador debe de hacer por sí mismo la institución del heredero, y que tiene libertad para encargar los legados á su albacea ó á cualquiera otra persona? El poder, por lo mismo, es innecesario, y puede, además, ser perjudicial, pues se presta á abusos de no poca gravedad.”

Como una consecuencia absolutamente lógica y necesaria del principio á que aludimos, declara el artículo 3,376 del Código, que no puede dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos ó legatarios, ni la designación de las cantidades que á ellos correspondan, cuando son instituídos nominalmente.²

La razón es, que si se pudiera otorgar tal facultad, se constituiría, con distintas palabras, un mandatario, con violación de la ley; y porque los albaceas no pueden tener más facultades que las que ésta les otorga ó las que les confieren los testadores, pero dentro de los límites prescritos por aquélla, que, como hemos visto, prohíbe que el testamento se haga por medio de un procurador.

Refiriéndose Díaz Ferreira, comentarista del Código Portugués, al principio que motivan las observaciones que preceden, se expresa en los términos siguientes: “El testador puede dar al albacea las atribuciones que quisiere, pero dentro de las prescripciones legales aquí expuestas.”

“Por eso es nula también la disposición testamentaria, en que el testador manda aplicar el producto de su heren-

1 Art. 3,238, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,239, Cód. Civ. de 1884.

cia á misas ú otras obras de caridad á elección de un tercero, que es lo mismo que dejar pendiente del arbitrio de un tercero la designación de heredero ó legatario, pues tales serían las personas que hubieren de ser beneficiadas por las obras de caridad, que no fueren designadas por el testador.”¹

Sin embargo, puede el testador cometer á un tercero la distribución de las cantidades que deje á clases determinadas, como parientes pobres, huérfanos, etc., y la elección de las personas á quienes aquéllas deban de aplicarse, así como la elección de objetos ó establecimientos públicos ó de beneficencia á los que deja sus bienes, y la distribución de las cantidades que á cada uno corresponda (arts. 3,377 y 3,378, Cód. Civ.).²

La razón es, según la Exposición de motivos, porque no se trata de hacer una verdadera institución, supuesto que el testador la ha hecho, sino solamente de escoger individuos de una clase determinada; y porque esas disposiciones de beneficencia no pueden fácilmente especificar personas ni cantidades, cuya designación tal vez sucesiva, depende de circunstancias independientes de la voluntad del testador, aunque sean, en general, con su intención.

García Goyena, comentando el artículo 558 del Proyecto de Código Español, que otorga la misma facultad, dice que la excepción que ella importa está tomada de la Ley 3, título 1º, Partida 3ª, y que no se opone al precepto que prohíbe dejar al arbitrio de un tercero la subsistencia de la institución de herederos ni la designación de las cantidades que á ellos correspondan; porque la facultad de hacer la partición es cosa más subalterna y muy diferente de la subsistencia de la institución de heredero.³

1 Tomo IV, pág. 155.

2 Arts. 3,240 y 3,241, Cód. Civ. de 1884.

3 Tomo II, pág. 15.

Lo expuesto demuestra claramente que la facultad á que nos referimos es una excepción de la regla general que prohíbe dejar al arbitrio de tercero la subsistencia de la institución de herederos ó legatarios y la designación de las cantidades que á ellos correspondan, porque no existen en los casos á que se refiere las razones que sirvieron de fundamento á esa regla.

El artículo 3,379 establece otra regla que debe estimarse como complementaria ó explicativa de la mencionada facultad, declarando que la disposición vaga en favor de parientes del testador, se debe entender hecha en favor de los más próximos, según el orden de la sucesión legítima.¹

La Exposición de motivos dice, que el fundamento de dicho precepto es el mismo en que se apoya la sucesión legítima; porque cuando un testador nombra herederos á sus parientes, sin designar personas, natural es presumir que ha querido beneficiar á los más próximos, que son los que le están unidos por vínculos más estrechos.

Este precepto tiene por objeto evitar las contiendas y dificultades á que pudiera dar origen la institución vaga del testador en favor de sus parientes, sin designar cuáles, y la ley se ha substituído en su lugar haciendo la designación, fundada en la voluntad presunta de él, que sirve también de base á la sucesión legítima.

De los términos con que está concebido dicho precepto ha surgido la cuestión acerca de si en el caso á que se refiere hay lugar al derecho de representación, de manera que, si el testador deja hermano é hijos de hermanos ya muertos, suceden los sobrinos juntamente con los tíos, en virtud del derecho de representación.

Creemos que esta cuestión es muy fácil de resolverse,

Art. 3,242, Cód. Civ. de 1884.

porque, si conforme al artículo 3,379 deben entenderse instituidos los herederos más próximos, *según el orden de la sucesión legítima*; si las reglas que gobiernan á ésta establecen el derecho de representación, que es el que corresponde á los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera ó hubiera podido heredar; y si gozan del derecho de representación los hijos de los hermanos, ya lo sean éstos de padre y madre, ya por una sola línea, cuando concurren con otros hermanos del difunto; es fuera de toda duda que en el caso á que se refiere el precepto mencionado, los sobrinos son llamados á heredar con los hermanos, y la herencia se debe dividir entre éstos por cabezas y entre aquéllos por estirpes, ó lo que es lo mismo, se deben hacer tantas porciones cuantos son los hermanos vivos y los muertos.¹

En apoyo de nuestra opinión invocamos la autoridad de Ferreira, quien comentando el artículo 1,742 del Código Portugués, del cual está tomado el 3,379 del nuestro, asienta la misma conclusión; y luego agrega:

“Verdad es que algunos combaten esta doctrina fundados en que está solamente autorizada en las sucesiones legítimas, y por lo mismo, es inadmisibile en las testamentarias. Pero en caso de duda se presume que el legislador quiso lo que es más conforme á la ley; y la fuente del artículo transcrito deja la convicción de que en este caso hay lugar al derecho de representación.”²

El testamento mutuo, llamado también de hermandad, era permitido antes de la vigencia del Código Civil, no obstante que carecía de un origen conocido en la historia y de que no tenía un motivo razonable en la ciencia.

1 Art. 3,242, Cód. Civ. de 1884.

2 Tomo IV, pág. 158.

Algunos autores han pretendido encontrar vestigios de esta forma irregular de testamento en la ley 9, tít. 5.º, lib. 3.º del Fuero Real, cuyo epígrafe es: "Que marido y mujer pueden hacer hermandad." Pero esta ley sólo dispone que el marido y la mujer, pasado el año y no teniendo hijos, ú otros herederos, puedan hacer hermandad de bienes; pero no los autoriza para hacer testamento mutuo en un acto otorgado de mancomún.

Por lo mismo, podemos establecer que la introducción del testamento mutuo ha sido obra de una práctica corrompida, y el origen de graves y complicadas cuestiones relativas á las solemnidades que deben concurrir en su otorgamiento, y acerca de su revocabilidad.

En efecto: ¿cómo podría hacerse la revocación? ¿Era preciso que los dos otorgantes estuvieran de acuerdo, ó el uno podía revocar sus disposiciones sin contar para nada con la voluntad del otro?

Si se aceptaba la primera solución se infringía el principio, según el cual la revocabilidad es uno de los caracteres esenciales del testamento.

Si se adoptaba la segunda solución, como los testamentos mutuos se hacían bajo la promesa de heredarse los otorgantes el uno al otro, resultaba que uno de ellos podía defraudar las esperanzas del otro, revocando secretamente sus disposiciones.

Era de todo punto necesario prohibir una forma de testamentos que no sólo era incompatible con la buena fe y con la naturaleza característica de ellos, sino que daba origen también á laboriosas é interminables controversias.

Tal es el motivo por el cual proscribió el Código Civil el testamento mutuo ó de hermandad, introducido tan sólo por una práctica viciosa, y declaró en el artículo 3,383, que

no pueden testar en un mismo acto dos ó más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.¹

Pero hay que fijarse bien para la aplicación de este precepto, en que sólo prohíbe que dos ó más personas hagan su testamento en un mismo acto, y por tanto, que no impide que dispongan de sus bienes en provecho la una de la otra ó en favor de un tercero por actos separados.

Tal vez se diga que esta deducción que hacemos de letra del precepto mencionado permite que se eluda la prohibición contenida en él. Pero este argumento queda contestado teniendo presente que, como dicen Laurent y otros autores, la ley no impide que dos personas testen la una en provecho de la otra; lo que prohíbe es que tales disposiciones estén unidas por un lazo común, porque á consecuencia de esta reunión en un mismo acto de dos voluntades que se encuentran en dependencia recíproca, no se sabe si la revocación de la una producirá la de la otra. Por el contrario, cuando las dos disposiciones, aunque mutuas, se han hecho por actos separados, tiene cada una existencia propia é independiente, forman dos testamentos distintos que están regidos por el derecho común. En consecuencia, uno de los testadores puede revocar sin el consentimiento del otro, sin que se pueda inferir que el otro testamento quedará revocado.²

Nuestro Código supone que los testadores otorgan sus testamentos en favor de determinadas personas, impulsados por una causa que los obliga á instituirlos sus herederos, ó lo que es lo mismo, que tienen algún motivo que los determine á hacer la institución y sin la cual se hubieran abstenido de hacerla.

1 Art. 3,446, Cód. Civ. de 1884.

2 Laurent, tomo XIII, núm. 146; Aubry Rau, tomo VII, § 667; Demolombe, tomo XXI, núm. 267; Huc, tomo VI, núm. 267; etc.

Pues bien, refiriéndose á ella, declara el artículo 3,380 del Código Civil, que la expresión de una falsa causa se debe considerar como no escrita: á no ser que resulte del mismo contenido del testamento que el testador no habría hecho aquella disposición conociendo la falsedad.¹

Es decir que, según este precepto, la expresión de una causa falsa produce dos efectos, pues se tiene por no escrita, porque no se puede suponer, como dice la Exposición de motivos, que en un acto tan solemne se haya querido burlar el testador del heredero, ó produce la nulidad de la institución, si por el mismo testamento se viene en conocimiento que el testador no habría hecho tal disposición si hubiera conocido la falsedad de la causa alegada.

Tal sería, por ejemplo, el caso en que el testador hiciera segundo testamento fundado en el hecho de haber muerto el heredero instituído en el primero, si después aparece que éste vivía y que aquél había incurrido en un error suponiéndolo muerto.

La expresión de una causa contraria á derecho, dice el artículo 3,381 del Código, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita, porque la cláusula que la contiene indica que el testador sufría una perturbación mental cuando la consignó, ó que estaba dominado por un sentimiento de perversión moral que la ley no puede proteger ni respetar.²

Este precepto tiene además por fundamento otra consideración, la cual expondremos en el capítulo siguiente, al ocuparnos del estudio de las condiciones que pueden ponerse en el testamento.

Según los principios del derecho Romano, podían instituirse los herederos bajo condición, pero no desde cierto tiempo ó por tiempo determinado, y la adición de un día

1 Art. 3,243, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,244, Cód. Civ. de 1884.

cierto se tenía por no puesta y al heredero se le tenía por instituído puramente.

*“Hereditas ex die, vel ad diem non recte datur: sed vitio tempore sublato, manet institutio.”*¹

Este principio era consecuencia necesaria del fundamental en derecho Romano que prohibía que un individuo muriese en parte testado y en otra intestado, porque si no se tuviera por no puesta la adición del término, resultaría que entretanto expiraba éste, la herencia debería pasar á los herederos legítimos, con violación de aquel principio.

Además, resultaría que el heredero instituído no sucedería al difunto sino más bien al heredero legítimo que le había precedido, lo cual importaría la infracción del principio que suponía al heredero como continuación de la persona del testador, y la del que establecía que, por la adición, se consideraba que le había sucedido desde el momento en que se verificó la muerte.

El mismo principio se estableció por la ley 15, tít. 3.º, Partida V; pero esta ley fué derogada por la 1.ª, tít. 19 del Ordenamiento de Alcalá, reproducida por la 1.ª, tít. 18, libro X de la Nov. Recop., sin duda porque no hay una repugnancia lógica en ser instituído un heredero hasta cierto tiempo ó para después de cierto tiempo, y por la misma razón por la cual puede hacerse esa designación respecto de los legados.

El mismo principio fué restablecido por el artículo 3,382 del Código Civil que declara, que la designación de día ó de tiempo en que deba comenzar ó cesar la institución de heredero, se tendrá por no escrita.²

Se funda este precepto, en la consideración de que la designación de día ó de tiempo en que deba comenzar la ins-

¹ Ley 34, lib. 38, tít. 5, D.

² Art. 3,245, Cód. Civ. de 1884.

titución, dejaría sin dueño los bienes durante cierto período; y en que la del día en que termina, equivaldría á una substitución fideicomisaria, prohibida á causa de los inconvenientes que en su oportunidad indicaremos.¹

El Código Civil establece dos reglas, una relativa á la interpretación del testamento, contenida en el artículo 3,384, que declara que en caso de duda sobre la inteligencia de una disposición testamentaria, se debe observar lo que parezca más conforme á la intención del testador, según el tenor del testamento y á la prueba auxiliar que á este respecto pueda rendirse.²

La otra regla está contenida en el artículo 3,385, según la cual si el testamento abierto, sea público ó privado, se pierde por un evento desconocido del testador, ó por haber sido ocultado por otra persona, pueden los interesados exigir su cumplimiento si demuestran debidamente el hecho de la pérdida ú ocultación, y lo contenido en el mismo testamento.³

La primera regla se funda en la equidad que no permite que el arbitrio y el capricho se substituyan en lugar de la voluntad del testador, que sólo puede ser conocida por el contexto del mismo testamento, y las pruebas que acerca de ella puedan rendirse.

Esta regla es por sí sola insuficiente para la interpretación de los testamentos, pero no es la única que sanciona el Código, pues, como después veremos, establece algunas otras que se hallan dispersas entre los diversos preceptos relativos á legados, etc.

Además, es un principio sancionado por la jurisprudencia de todos los tiempos, que las reglas establecidas para la

1 Exposición de motivos.

2 Art. 3,247, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,248, Cód. Civ. de 1884.

interpretación de las leyes y de los contratos, sirven también para la de las cláusulas obscuras de las disposiciones testamentarias.¹

La segunda regla, que se funda también en la equidad, no tiene, á nuestro juicio, una aplicación tan amplia como parece desprenderse de la generalidad de sus términos, respecto de los testamentos públicos abiertos.

En efecto, el extravío de un testamento de esta especie no puede autorizar la aplicación de la regla á que aludimos, porque quedan los registros del notario ante quien se otorgó, y puede pedirse y obtenerse la expedición de un nuevo testimonio, del testamento en ellos protocolado, que produce los mismos efectos jurídicos que el perdido ú oculto.

Creemos, por lo mismo, que la regla mencionada sólo puede tener aplicación cuando la pérdida ú ocultación del testamento público coincide con la pérdida, destrucción, etc., del protocolo en el cual consta el original.

Si se entendiera esa regla de otra manera, sería enteramente inútil la existencia de los protocolos y la protección de las leyes para su conservación y su inviolabilidad, porque quedaría expuesta la voluntad de los testadores á ser burlada fácilmente, y se prestarían ocasiones para la comisión de fraudes y de abusos reprensibles.

1 Rolland de Villargues, Dictionaire, V. "Interpretation des testaments;" Excriche, Diccionario, V. "Interpretación de los testamentos."

II

**DE LAS CONDICIONES QUE PUEDEN PONERSE
EN LOS TESTAMENTOS.**

El testamento es un acto jurídico susceptible de estar sujeto á alguna de las modalidades á que suelen estar subordinados los contratos, en virtud de que el derecho de dominio confiere al testador la más amplia facultad para disponer libremente de sus bienes, y por tanto, para imponer y determinar las condiciones bajo las cuales los trasmite á los herederos que instituye.

Tal es el motivo por el cual declara el artículo 3,386 del Código Civil, que el testador es libre para disponer de sus bienes bajo ciertas condiciones, y la necesidad que ha habido de que dicho ordenamiento establezca ciertas reglas especiales relativas á ellas.¹

Vamos á hacer el estudio de ellas, no sin advertir previamente que los principios fundamentales relativos á las condiciones se hallan establecidos en el tít. II, lib. III del Código Civil, que se ocupa de las diversas modalidades de las obligaciones, y que tales principios son también aplicables á los testamentos, salvo las excepciones que resultan de la naturaleza de éstos.

Esta tesis se halla especialmente sancionada por el artículo 3,392 del Código, según el cual, respecto de las con-

¹ Art. 3,249, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

“El testador es libre para establecer condiciones al disponer de su bienes.”

La reforma se hizo sólo en cuanto á la redacción á efecto de hacer más claro el precepto.

diciones puestas en los testamentos, deben regir las disposiciones contenidas en los artículos 1,445 á 1,464, que se refieren á las obligaciones condicionales, en todo lo que no esté especialmente determinado en el libro IV que trata de las sucesiones.¹

Hay que advertir también que las instituciones de herederos ó legatarios bajo condición, se diferencian esencialmente por su naturaleza de las obligaciones condicionales; porque si aquéllos mueren antes de que se verifique la condición, caducan la institución ó el legado, y por lo mismo no se transmiten los derechos del instituído ó del legatario á sus herederos como en las obligaciones condicionales que pasan á los del contratante.

La razón de la diferencia proviene de la naturaleza de la institución diversa de la de los contratos, porque, según los principios fundamentales que rigen á éstos, todo contratante contrata para sí y para sus herederos, mientras que el testador no lega sus bienes al instituído y al legatario y sus herederos, porque sus actos de liberalidad están determinados por motivos de afecto ó de reconocimiento, enteramente personales y sin tener en cuenta las personas de aquéllos.²

Al hacer el estudio de las obligaciones condicionales definimos la condición, diciendo que es todo acontecimiento futuro é incierto de que se hace depender alguna obligación.³

Aplicando esta definición á las sucesiones, podemos decir que la condición es todo acontecimiento futuro é incierto de que se hace depender alguna institución de heredero ó legatario.

De esta definición se infiere, que para que exista legal-

1 Art. 3,255, Cód. Civ. de 1884.

2 Laurent, tomo XIII, núm. 534.

3 Tomo III, pág. 78.



mente la condición y produzca los efectos jurídicos que le atribuyen las leyes, debe reunir las circunstancias siguientes:

1ª Que la institución dependa del verificativo de un acontecimiento futuro, pues si éste ya se verificó ó existe actualmente no puede haber condición, porque sólo son inciertos los acontecimientos futuros; y los actuales son ciertos aun cuando sean ignorados por el testador.¹

2ª Que dependa de un acontecimiento que pueda verificarse ó no; pues si debe verificarse necesariamente deja de ser condición, porque no suspende la institución, sino que difiere el derecho del heredero ó del legatario instituido á la herencia ó al legado, lo cual equivale á la concesión de un plazo.²

Por tal motivo declara el artículo 3,394 del Código Civil, que la disposición á término señalado por un día fijo ó por un acontecimiento que sucederá necesariamente, no es condicional.³

En sentido inverso, pero fundado en el mismo principio, declara el artículo 3,393 del mismo Código, que la disposición á término señalado por un acontecimiento que puede no suceder, se reputa hecha bajo la condición de que se verifique aquel acontecimiento.⁴

A nuestro juicio, es innecesaria la declaración contenida en este precepto, porque bastan las indicaciones del sentido común para comprender que la disposición testamentaria, dependiente de un acontecimiento incierto, que puede ó no verificarse, es condicional y que de ninguna manera puede alterarse su naturaleza por el señalamiento de un

1 Vinnio, *Instituta*, lib. III, tít. 16, § 6.

2 Ley 9, § 1, tít. 2, lib. 46.

3 Art. 3,257, Cód. Civ. de 1884.

4 Art. 3,256, Cód. Civ. de 1884.

término, que no tiene otro objeto que determinar un plazo dentro del cual debe verificarse el acontecimiento y producir el resultado de que, aun cuando éste se verifique después, deje sin efecto alguno la disposición.

Al hacer el estudio de las obligaciones distinguimos y explicamos las diversas especies en que se dividen las condiciones, y entre ellas enumeramos las imposibles, cuyo efecto jurídico es la nulidad de la obligación que de ellas depende, porque los que contratan de ese modo indican de una manera clara y significativa, que tratan de divertirse, no hablan con seriedad, ni tienen intención de obligarse; y porque la ley no puede autorizar aquellos contratos que tienen por objeto la violación de sus preceptos, ó que ofenden á la moral y á las buenas costumbres (art. 1,470).¹

Distinto es el efecto que producen las condiciones imposibles en las instituciones de herederos y legatarios, pues el artículo 3,388 del Código Civil declara, que la condición física ó legalmente imposible, sea de hacer ó de no hacer, se tiene por no puesta.²

Muchas son las teorías que se han inventado para explicar la razón de la diferencia de los principios establecidos, desde los tiempos del Derecho Romano, acerca de los efectos jurídicos de las condiciones imposibles en los contratos y en los testamentos, siendo las principales las que en compendio expresamos á continuación:

I. La supresión de las condiciones ilícitas que afectan á la institución de heredero es un favor contrario á todos los principios conocidos, proveniente de la repugnancia de los romanos á morir intestados.³

II. El contratante toma parte en la celebración del con-

1 Art. 1,354, Cód. Civ. de 1884. Tomo III, pág. 86.

2 Art. 3,251, Cód. Civ. de 1884.

3 Accarías, *Precis du Droit Romain*, tomo I, núm. 325.

trato y acepta la condición, en tanto que el heredero instituido, que no ha concurrido al otorgamiento del testamento no ha aceptado ni ratificado la condición, y por lo mismo, no es justo que sufra las consecuencias de ella, la nulidad de que debe estar afectado el acto.

III. Se explica también la diferencia de los efectos jurídicos de las condiciones imposibles en los contratos y en los testamentos por la teoría general, según la que, el heredero y el legatario instituidos bajo una condición de hacer, se aprovechan de la herencia ó del legado, cuando no tienen nada que imputarse en cuanto á la falta de cumplimiento de la condición.

La supresión de las condiciones imposibles, teniéndolas por no puestas en los testamentos, es una consecuencia necesaria de esta teoría, supuesto que la ley dispensa al heredero ó al legatario de cumplirlas.

IV. Por último, según otra teoría, la razón de la diferencia á que aludimos se explica, estimando el precepto á que nos referimos como interpretativo de la voluntad del testador.

En efecto: según esa teoría, se supone que si éste hubiera tenido que optar entre la liberalidad y la condición, habría preferido aquélla; ó lo que es lo mismo, en la liberalidad ve el legislador la parte esencial de la disposición testamentaria, y en la condición la parte puramente accesorio, y considera que la prescripción de ésta que ha estimado conveniente ordenar, no debe influir de ninguna manera sobre aquella disposición.¹

Los autores deducen de esta teoría la siguiente consecuencia: luego es nula la disposición testamentaria, si el testador manifiesta su voluntad de subordinar su liberalidad al cumplimiento de la condición, demostrando que en su men-

¹ Bertauld, Quest. Pract. núm. 307; Demolombe, tomo XVIII, núm. 205.

te, la condición formaba la parte principal y la liberalidad la accesoria.¹

Esta teoría, estimada como preferible á las demás, tiene sus contradictores, y entre ellos se ha distinguido Laurent, quien en la introducción á su proyecto de reformas al Código Civil Belga admite que, por regla general, deben caer con la condición que las vicia las liberalidades hechas bajo condiciones imposibles ó ilícitas. Sin embargo, conserva el sistema que combate para las fundaciones de utilidad pública; y apoya esta excepción, diciendo, que es una pena que la ley inflige al testador, y que nada hay más legítimo que ella.²

No hemos hecho el análisis y la crítica de las teorías expuestas, por estimarlo ajeno á la naturaleza de estos estudios, pero creemos con Laurent, que el principio á que se refieren aquéllas, importa una excepción de los principios generales que no tiene una razón de ser plausible y que la justifique.

Conviene advertir, para la mejor inteligencia del artículo 3,338 del Código Civil, que motiva las anteriores observaciones, que la palabra *condición* que en él se emplea tiene una acepción muy amplia; porque designa no sólo la condición propiamente dicha, el acontecimiento futuro é incierto al cual pueden estar subordinadas la transmisión de la herencia ó del legado, sino también las cargas impuestas al heredero ó al legatario.

En nuestro apoyo debemos citar el artículo 2,762 del Código Civil, que emplea la palabra *condición* en el mismo sentido, como sinónima de cargas, cuando declara que la donación es revocable á instancias del donador, cuando haya

1 Demolombe, loco cit.

2 Bartin, *Theorie des Conditions*, pág. 272; Véase Laurent, *Avant Propos*, tomo III, núms. 5 y 9.

dejado de cumplir el donatario alguna de las *condiciones* con que la hizo; y la opinión de los comentaristas del Código Francés, que en el artículo 900, de donde está tomado el 3,388 del nuestro, tiene la misma redacción.¹

Hay también que advertir que, para determinar si una condición es obligatoria ó se debe tener por no escrita, esto es, para determinar si es ó no imposible, es preciso tener presente la ley en vigor en el momento de la muerte del testador, que es cuando se producen los efectos jurídicos de su última voluntad.²

En consecuencia, aplicando este principio, podemos establecer que la condición que conforme á la ley no es imposible al tiempo de la muerte del testador, no perderá este carácter por el hecho de promulgarse una ley nueva que le atribuya el de imposible: y al contrario, que si una condición imposible perdiere este carácter á la muerte del testador, será perfectamente válida.

Así lo declara de una manera expresa el artículo 3,389 del Código Civil, que dice, que será válida la condición que era imposible al tiempo de otorgarse el testamento, si dejare de serlo al de la muerte del testador.³

Esta observación nos conduce á otra no menos importante. Bajo el nombre de imposibles se comprenden no sólo las que lo son por la naturaleza, sino también las que lo son moralmente, como las contrarias á las leyes de orden público, á la moral y á las buenas costumbres; y tal es el motivo por el cual declara el artículo 3,388 del Código que la con-

1 Art. 2,644, Cód. Civ. de 1884. Demante, tomo IV, núm. 16 *bis* I; Aubry y Rau, tomo VII, §692; Demolombe, tomo XVIII, núm. 218; Laurent, tomo XI, número 435; Fuzier Herman, Code civil, art. 900, núm. 2; etc., etc.

2 Baudry Lacantinerie y Collin, Des Testaments, tomo I, núm. 117; Aubry y Rau, tomo VII, pág. 290; Duranton, tomo VIII, núm. 15; Demolombe, tomo XVIII, núm. 230; Fuzier Herman, *Loco cit.* núm. 156.

3 Art. 3,252, Cód. Civ. de 1884.

dición física ó *legalmente* imposible de hacer ó no hacer se tiene por no puesta, y el artículo 3,402 señala expresamente una condición de esta especie.¹

El artículo 3,402 citado, ordena que la condición impuesta al heredero ó legatario de tomar ó de dejar de tomar estado, se tenga por no puesta; y la Exposición de motivos expresa la razón en que se funda tal precepto, diciendo que cierra la puerta á graves abusos que el capricho, los odios de familia y aun la generosidad mal entendida pueden producir exigiendo que el heredero ó legatario contraiga ó deje de contraer matrimonio; lo cual, además, sería verdaderamente inmoral.

No creemos que sea del todo satisfactoria la explicación que precede, y por lo mismo, procuraremos dar la que á nuestro juicio funda y motiva al precepto citado.

La condición de no contraer matrimonio se ha considerado ilícita, porque la sociedad está interesada en que éste, que es el origen de la familia, se celebre, pues por él se impiden las uniones ilícitas y los hijos ilegítimos. Además, importa la coacción de la libertad de los individuos, lo cual es absolutamente contrario á los principios que sancionan nuestras instituciones políticas.

Por razones semejantes se ha considerado ilícita la condición de contraer matrimonio, muy especialmente si se designa la persona con la cual deba unirse el heredero ó el legatario, porque se coarta la libertad de éste y se le obliga á casarse, no por afecto y estimación á la persona designada, sino por interés, lo que produce, por regla general, la desgracia de uno ó de ambos consortes y la de sus hijos.

Sin embargo, el artículo 3,402 no contiene una regla de tal manera absoluta que no admita excepción de ninguna especie. Por el contrario, el artículo 3,403 del Código de-

¹ Art. 3,265, Cód. Civ. de 1884.

clara que puede válidamente dejarse á alguno el usufructo, el uso, la habitación ó una pensión ó prestación periódica por el tiempo que permanezca soltero ó viudo; y tal excepción se funda en la consideración de que el legado que se deja en este caso puede servir para la manutención de la persona.¹

En otros términos: en el caso indicado no existe la razón que motivó el artículo 3,402, porque no importa la prohibición de contraer matrimonio, sino que el testador ha tenido por objeto favorecer al legatario mientras carece de elementos suficientes para satisfacer todas las necesidades de la vida, los cuales adquiere por la celebración del matrimonio, ó demuestra que los tiene, pues no de otra manera lo hubiera contraído.

De la misma especie es la condición de no dar ó de no hacer, respecto de la cual declara el artículo 3,399 del Código Civil, que se debe tener por no puesta en el testamento; pues importa una restricción odiosa de la libertad que la ley no puede amparar ni proteger.²

Finalmente: existe otra condición ilícita, á la cual, sin embargo, le atribuye la ley un efecto distinto que á las anteriores. El artículo 3,390 del Código Civil se refiere á ella, declarando que es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero ó legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador ó de otra persona.³

La Exposición de motivos funda este precepto diciendo, que evita ciertos actos inmorales que pueden causar trastornos en las familias; porque el deseo de poseer una herencia pingüe, puede inducir á alguno á cometer injusticias con sus propios herederos y aun ejecutar actos realmente reprobados.

1 Arts. 2,365 y 2,366, Cód. Civ. de 1884; Exposición de motivos.

2 Art. 3,262, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,253, Cód. Civ. de 1884.

A primera vista aparece que ha habido inconsecuencia en el legislador al declarar en el artículo 3,390 la nulidad de la institución hecha bajo la condición indicada, siendo así que ordena que se tengan por no puestas las demás condiciones á que nos hemos referido antes.

Pero basta un ligero examen para destruir ese cargo, y para convencerse que los autores del Código siguieron en este caso un sistema jurídico y lógico, sancionado por la doctrina y la jurisprudencia.

Al expender las teorías que se han expuesto para explicar la razón de la diferencia de los efectos jurídicos atribuídos á las condiciones imposibles en los testamentos y los contratos, dijimos que la más aceptada de esas teorías es la que estima el precepto que ordena que tales condiciones se tengan por no puestas en los testamentos como interpretativo de la voluntad del testador, pues si éste hubiera tenido que optar entre la condición y la liberalidad habría preferido ésta.

También dijimos que de esta teoría se deriva la consecuencia, según la cual, es nula la disposición testamentaria, si el testador manifiesta su voluntad de subordinar la liberalidad al cumplimiento de la condición que estima como principal.

Pues bien: la aplicación de esta teoría y de su necesaria consecuencia se encuentra sancionada en el artículo 3,390 del Código, que estima que la voluntad del testador está subordinada al cumplimiento de la condición y que consideró ésta como principal y aquélla como accesoria; y por lo mismo, ese precepto le atribuyó á la condición, por las razones expuestas, los mismos efectos jurídicos que tendría en un contrato, la nulidad, la ineficacia del acto jurídico en que fué puesta.

Veamos ahora cuáles son los efectos jurídicos de las demás condiciones puestas en los testamentos.

La falta de cumplimiento de alguna condición impuesta al heredero ó al legatario, no les perjudica siempre que hayan empleado los medios necesarios para llenar aquélla, según lo declara expresamente el artículo 3,387 del Código Civil, reproduciendo el precepto contenido en el artículo 1,452, relativo á las obligaciones condicionales.¹

No hacen otra cosa ambos preceptos más que reproducir los principios del Derecho Romano, sancionados también por las leyes 4.^a y 22, tít. 9.^o, Partida 3.^a, los cuales preveían el caso de que no fuera posible el cumplimiento de la condición por causas independientes y no imputables al deudor condicional; porque parece injusto y contrario á la equidad que por ellas se le prive de su derecho.²

Esos principios tienen aplicación en los casos siguientes:

I. Cuando la persona que tiene un interés en que la disposición condicional no surta sus efectos, impide el cumplimiento de la condición.

El artículo 3,396 del Código Civil sanciona expresamente este caso, declarando que, si la condición es puramente potestativa y de dar ó hacer alguna cosa, y el que ha sido gravado con ella ofrece cumplirla, pero aquel en cuyo favor se estableció, rehusa aceptar la cosa ó el hecho, la condición se tiene por cumplida.³

Ya hemos expresado cuál es el fundamento filosófico de este precepto, que es la reproducción del contenido en el artículo 1,452 del Código Civil, que por otra parte justifica la Exposición de motivos diciendo, que si se imputara en tal caso la falta de cumplimiento de la condición al obligado, se autorizaría un abuso realmente imperdonable.⁴

II. Cuando el cumplimiento de una condición que tiene

1 Arts. 3,250 y 1,336, Cód. Civ. de 1884.

2 Leyes 16, lib. 50; tít. 17, y 23, lib. 28, tít. 7 D.

3 Art. 3,259, Cód. Civ. de 1884.

4 Tomo III, pág. 90.

por objeto un hecho que, además de la acción del instituído, exige el concurso de tercera persona, se hace imposible por el hecho ó por la voluntad de esta persona:

III. Cuando deja de cumplirse la condición por un acontecimiento fortuito, no imputable al heredero ó al legatario, instituído.

La ley 14, tit. 4º, Partida 6ª, que hemos citado, pone un ejemplo perfectamente claro, diciendo que, “si se instituye un heredero bajo condición, que non la cumple por alguna ocasion que acaece, de guisa que non finque por el de la cumplir, valdrá el establecimiento del heredero, ó lo manda;” y luego agrega que, “esto sería, como si el testador dijera que instituye su heredero á fulano, si libertare á tal siervo, porque si el heredero tuviere voluntad de cumplir lo que el testador mando e non finco por el, mas por alguna ocasion que acaecio en la persona del siervo, muriendose, o perdiendose en otra manera, sin culpa del que le debia otorgar la libertad, subsistira la institucion.”

Se tiene por cumplida la condición potestativa aun cuando el heredero ó legatario hayan prestado la cosa ó el hecho antes de que se otorgara el testamento; á no ser que pueda reiterarse la prestación; en cuyo caso no será ésta obligatoria sino cuando el testador haya tenido conocimiento de la primera, pero entonces corresponde al que debe pagar el legado, la prueba de que aquél tenía conocimiento de esa prestación (arts, 3,397 y 3,398, Cód. Civ.)¹

El mismo principio se halla establecido por el art. 1,446 del Código Civil, y al hacer su estudio manifestamos que este precepto estima como obligación condicional aquella que depende de un hecho pasado, pero desconocido de los interesados; pues aun cuando la condición prepóstera, como se le llama en el tecnicismo del derecho, no es propiamente

¹ Arts. 3,260 y 3,261, Cód. Civ. de 1884.

te una condición ni produce los efectos de tal, la ignorancia de los contratantes produce resultados idénticos, según los comentaristas del derecho Romano y de nuestra antigua legislación, porque suspende la existencia de la obligación hasta que adquieren la certeza de haberse verificado ó no el acontecimiento del cual la hacen depender.¹

Así, pues, el principio indicado no es más que la aplicación del contenido en el artículo 1,446 á las disposiciones testamentarias, y se explica por las mismas razones que éste.

En consecuencia: podemos establecer, que aun cuando no se puede decir hablando propiamente que es condicional la institución cuando se hace bajo condición potestiva ya cumplida por el heredero ó legatario, sin embargo, la ley le atribuye el efecto de tal, porque la ignorancia del testador produce resultados idénticos.

Sin embargo, no se tiene por cumplida la condición, ó lo que es lo mismo, el heredero ó legatario tienen que reiterar la prestación de la cosa ó del hecho, si es posible, si el testador tuvo conocimiento de ella al otorgar el testamento; porque en tal caso se presume que tal fué su voluntad, pues no de otra manera habría impuesto esa condición, sabiendo que ya se había cumplido por el interesado.

Pero no se presume el conocimiento de ese hecho por el testador, sino que debe probarse de una manera fehaciente por el que debe pagar el legado; lo cual es conforme con los principios generales del derecho sobre la prueba, que establecen que el que afirma debe probar (art. 354, Código de Proced. de 1884).²

En idénticas consideraciones se funda la excepción que á la regla general sobre el cumplimiento de las obligaciones casuales ó mixtas establece el Código Civil.

1 Tomo III, pág. 80.

2 Arts. 572, Cód. de Proced. de 1872, y 514 del de 1880.

El artículo 3,400 de éste dice, que cuando la condición fuere casual ó mixta, bastará que se realice en cualquier tiempo vivo ó muerto el testador, si éste no hubiere dispuesto otra cosa: y como excepción á esta regla, declara el artículo 3,401, que si la condición se había cumplido al hacerse el testamento, ignorándolo el testador, se tendrá por cumplida, si ya no puede existir ó cumplirse de nuevo.¹

En el caso previsto en el segundo de los preceptos citados se tiene por cumplida la condición, porque no depende de la voluntad del heredero ó legatario, y no se puede verificar el acontecimiento de que depende más que una vez.

La condición que sólo suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento, no impide que el heredero ó legatario adquieran derecho á la herencia ó legado y lo transmitan á sus herederos; porque entonces no hay la incertidumbre acerca de si se verificará ó no el acontecimiento del cual depende, ó lo que es lo mismo, es seguro que éste se ha de verificar, y por tanto el heredero ó legatario adquieren derecho á la herencia ó legado, el cual forma parte de su patrimonio y es transmisible á sus herederos (art. 3,391, Cód. Civ.).²

Muchas veces no señala el testador tiempo dentro del cual se deba verificar la condición; y esta circunstancia suscita dificultades acerca de la entrega de la cosa, á la que no tiene derecho el heredero ó legatario condicionales, supuesto que, pendiente la condición, nada se les debe, según los principios elementales del derecho.

Para obviar esas dificultades y precaver cuestiones, declara el art. 3,395 del Código, que cuando el testador no hubiere señalado plazo para el cumplimiento de las condiciones, la cosa permanezca en poder del albacea, y hecha

1 Arts. 3,263 y 3,264, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,254, Cód. Civ. de 1884.

la partición, se observe lo dispuesto en los arts. 4,047, 4,048 y 4,049. Es decir, que se debe asegurar competentemente el derecho del heredero ó legatario para el caso de que se verifique la condición; y que la partición hecha se tiene como provisional hasta que se sabe que aquélla ha faltado ó no puede verificarse, pero sólo en cuanto á la parte en que consiste el derecho pendiente, y en cuanto á las garantías con que se haya asegurado.¹

La carga de hacer alguna cosa se entiende como condición resolutoria, porque se presume, con razón, que la voluntad del testador ha sido hacer la institución de heredero ó legatario en cambio de la prestación exigida á éstos, y por tanto, que si no hacen tal prestación, no pueden exigir la herencia ó el legado (art. 3,405, Cód. Civ.).²

Dado el carácter de una condición resolutoria á la carga impuesta por el testador, hay necesidad de subordinarla á los efectos jurídicos que la ley atribuye á las instituciones condicionales; y este es el motivo por el cual declara el art. 3,406 del Código, que si no se hubiere señalado tiempo para el cumplimiento de la carga, ni ésta por su propia naturaleza lo tuviere, se debe observar la regla contenida en el art. 3,395, al cual acabamos de referirnos.³

Al hacer el estudio de las obligaciones condicionales dijimos, que cumplida la condición se convierte la obligación en pura y simple y produce sus efectos como si aquélla no

1 Art. 3,258, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

“Cuando el testador no hubiere señalado plazo para el cumplimiento de la condición, la cosa legada permanecerá en poder del albacea, y al hacerse la partición se asegurará competentemente el derecho del legatario para el caso de cumplirse la condición, observándose además las disposiciones establecidas para hacer la partición cuando uno de los herederos es condicional.”

La reforma consistió en la supresión de la referencia á otros preceptos del Código Civil, que fueron trasladados al de Procedimientos, por estimarse propios de éste y no de aquél.

2 Art. 3,268, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,269, Cód. Civ. de 1884.

hubiera existido desde el principio, esto es, que el cumplimiento de la condición se retrotrae á la fecha en que se celebró el contrato.¹

Este mismo principio rige respecto de las instituciones condicionales, pues el art. 3,404 del Código Civil declara, expresamente, que la condición que se ha cumplido existiendo la persona á quien se impuso, se retrotrae al tiempo de la muerte del testador; y desde entonces deben abonarse los frutos de la herencia ó legado, á menos que el testador haya dispuesto otra cosa.²

Este precepto se funda en idénticas consideraciones que aquel que otorga el mismo efecto al cumplimiento de las obligaciones condicionales, y por lo mismo, es enteramente inútil repetir las aquí. Baste sólo advertir que, á diferencia de esas obligaciones, el cumplimiento de la condición impuesta al heredero ó legatario, se debe cumplir durante la vida de éstos, y que si fallecen antes de que se verifique el acontecimiento incierto que la constituye, no transmiten ningún derecho á la herencia ó al legado á sus herederos.

La razón de la diferencia se explica teniendo en cuenta la diversa índole de las obligaciones y de la institución de heredero ó legatario, que necesariamente conducen á diversos efectos jurídicos. Las obligaciones son el producto del consentimiento recíproco de los contratantes, quienes contratan para sí y para sus herederos, y este es el motivo por el cual les transmiten á éstos los derechos que adquieren en virtud de los contratos, aunque sean eventuales; pero la institución es un acto jurídico, que sólo subsiste por la voluntad del testador; y constituye una liberalidad hecha sólo en consideración á la persona del favorecido, y por tanto no transmisible á sus herederos, sino cuan-

1 Tomo III, pág. 98.

2 Art. 3,267, Cód. Civ. de 1884.

do, cumplida la condición, le pertenece ya la herencia ó el legado forma parte de su patrimonio.

Cumplida la condición y retrotrayéndose á la fecha de la muerte del testador, es decir, teniéndose como existente la institución desde esa fecha, es natural que le pertenezcan al instituído la herencia ó legado con todos sus frutos. Sin embargo, este efecto está subordinado á la voluntad del testador, que es la suprema ley de los testamentos, y se produce solamente cuando aquél no dispone otra cosa.

Si el día en que debe comenzar el legado fuere seguro, sea que se sepa ó no cuando ha de llegar, el que ha de entregar la cosa legada, tiene respecto de ella los derechos y las obligaciones de un usufructuario, ó lo que es lo mismo, hace suyos todos los frutos y utilidades que es susceptible de producir la cosa, según su naturaleza, y está obligado á guardarla y conservarla para entregársela al heredero ó legatario, tan luego como llegue el día incierto, en el mismo estado en que la recibió (art. 3,408, Cód. Civ.).¹

Creemos que este principio tiene por fundamento la voluntad presunta del testador, y que debe observarse mientras no conste otra cosa en contrario, y que se ha establecido, ya como una recompensa otorgada al que tiene obligación de entregar la cosa legada por la guarda y conservación de ella, ya para evitar conflictos y cuestiones sobre la entrega y la cuantía de los frutos entre él y el legatario.

Pero si en el caso á que nos referimos, el legado consiste en prestación periódica, el que debe pagarlo hace suyo lo correspondiente al intermedio; y cumple con hacer la prestación, comenzando el día señalado, según lo determina el art. 3,409 del Código.²

1 Art. 3,271, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,272, Cód. Civ. de 1884

La razón es clara, pues si en el caso propuesto el que debe pagar el legado tiene los mismos derechos y obligaciones que un usufructuario, debe hacer suyas las prestaciones ordenadas por el testador hasta que llega el día determinado, porque la naturaleza de ellas no cambia los efectos jurídicos de la designación de ese día ni los derechos que le atribuyen al obligado á hacer el pago.

El Código Civil establece otras tres reglas relativas á los efectos jurídicos del cumplimiento de la condición, que estimamos innecesarias, porque contienen la reproducción de los principios elementales que rigen la misma materia respecto de las obligaciones aplicables á las testamentarias, según el art. 3,392.¹

Tales reglas, que por su claridad no necesitan de explicación, son las siguientes:

1.^a Si el legado fuere de prestación periódica, que debe concluir en un día que es inseguro si llegará ó no, llegado el día, el legatario habrá hecho suyas todas las prestaciones que corresponden hasta aquel día (art. 3,407, Cód. Civ.).²

La razón es obvia, porque siendo en este caso la condición resolutoria, el verificativo de ella pone fin al derecho del legatario para percibir la prestación, pero no le priva de las ya percibidas: ó lo que es lo mismo, tal condición no produce efecto retroactivo como la suspensiva, sino que surte el que le atribuye la ley desde el día en que se verifica.

2.^a Cuando el legado debe concluir en un día que es seguro que ha de llegar, se debe entregar la cosa ó cantidad legada al legatario, quien se ha de considerar como usufructuario de ella (art. 3,410, Cód. Civ.).³

3.^a Si el legado consistiere en prestación periódica, el le-

1 Art. 3,255, Cód. Civ. de 1881.

2 Art. 3,270, Cód. Civ. de 1881.

3 Art. 3,273, Cód. Civ. de 1881.

gatario hace suyas todas las cantidades vencidas hasta el día señalado (art. 3,411, Cód. Civ.).¹

Estas dos últimas reglas nos sugieren las dos observaciones siguientes:

1.^a Que la circunstancia de que el legado deba de concluir en un día que es seguro que ha de llegar, no le quita á aquél su naturaleza de condicional, si es incierto cuando ha de llegar ese día, por ejemplo, el de la muerte del legatario ó de tercera persona designada por el testador; pues aun cuando es seguro que uno y otra han de morir, porque la muerte es una ley ineludible de la naturaleza, sin embargo, se ignora y es incierto el día en que debe verificarse tal acontecimiento.

2.^a Que la ley atribuye al legatario en tal caso la calidad, y por consiguiente, los derechos y obligaciones del usufructuario, entre ellas, la de guardar y conservar la cosa para restituirla al heredero ó herederos llegado que sea el día.

En otros términos: el legado en el caso á que nos referimos es el del usufructo de la cosa ó cantidad designada por el testador, sujeto á condición resolutoria.

3.^a Que la última regla, á nuestro juicio innecesaria, es la reproducción de la primera y se funda en las mismas razones que ella.

1 Art. 3,274, Cód. Civ. de 1884.