

## II. DICTAMENES

### Legado con cierto plazo de aceptación

#### DICTAMEN

Un padre lega una industria a sus cuatro hijos y herederos, disponiendo que mientras convenga a su esposa sea administrada por ella y repartidos los beneficios como ganancia de sociedad conyugal. Y concede a sus dos hijos varones el derecho a continuar ellos solos exclusivamente la explotación industrial, indemnizando su valor a los demás, con un plazo de tres meses, a contar del día en que deba darse por terminada la proindivisión, para manifestar definitivamente si aceptan o no.

Fallecido el testador, en cuya testamentaria no se estudió el problema, uno de los varones, quien deja hijos bajo potestad materna, y la esposa de aquél, se pregunta si el legado de los dos varones fué puro o condicional.

*Disposición testamentaria a estudiar.*—Dice la cláusula sexta del testamento del causante: “En uso de la facultad que le concede el artículo 1.056 del Código civil, dispone que la industria y negocio de fabricación, de ... continúe indivisa mientras viva su esposa, si así conviniere a ésta, bajo la dirección de la misma, pudiendo delegar en sus hijos varones o en alguno de ellos todas o algunas facultades de la dirección y gerencia, y retirarlas, de modo que la intervención de los hijos y herederos del testador quedará limitada a participar de las ganancias que se obtuvieren, y a retirarlas, si así lo prefieren, regulándose dicha participación según los preceptos legales que rigen la liquidación de la sociedad conyugal y por las disposiciones de este testamento... Por la muerte del otorgante y de su esposa cesará la proindivisión de la explotación industrial, y tendrán derecho a seguirla en adelante, por su cuenta, sus hijos varones don A y don B, o cualquiera de ellos, si así conviniese a éstos a base del último inventario.... debiendo abonar en metálico a los demás herederos su parte dentro del término de ... Concede el testador a sus hijos varones, a quienes reconoce el derecho de continuar la explotación industrial, un plazo de tres meses, a contar desde el día en que deba darse por terminada la proindivisión, para que aquéllos manifiesten definitivamente si quieren continuar por su cuenta dicha industria o no; en caso afirmativo se procederá según las reglas anteriores; en caso negativo se unirá el capital de la industria con el resto de la herencia para ser dividido por partes iguales entre sus hijos y herederos...”

Y en la cláusula novena se insiste sobre este derecho al decir: “Instituye herederos a sus cinco hijos... y en defecto de cualquiera de ellos a sus descendientes en su representación, y quiere que una vez cumplidos... el remanente líquido de la herencia se divida por partes iguales entre sus cinco hijos y herederos, con

sujeción a las siguientes reglas: A) Se reconoce a los hijos varones del otorgante el derecho que les concede en la cláusula sexta respecto a la explotación industrial, si bien esta facultad no excluye a los hijos varones del testador de tener participación igual que los demás en los otros bienes de la herencia de éste, quedando obligados, en caso de quedarse con la referida industria, a abonar en metálico el exceso que a cada varón le resultare sobre la quinta parte del remanente líquido...”

*Explicación de ello.*—En lo anterior se dispuso, por lo tanto, una prohibición de dividir el negocio industrial durante la vida de la viuda, salvo deseo de ésta; una orden de que la gerencia fuera de la viuda y las ganancias para todos, “regulándose dicha participación según los preceptos legales que rigen la liquidación de la sociedad conyugal y por las disposiciones de este testamento”; una disposición del pleno dominio en favor de todos los hijos o sus descendientes, en su defecto, para cuando se cesara en la proindivisión, y la concesión a sus hijos varones del derecho de continuar ellos solos el negocio al cesarse en la proindivisión, abonando a los demás su parte en dinero.

*Su realización posible.*—Al formalizarse la testamentaria del causante quizás lo más técnico hubiera sido conceder en nuda propiedad la industria a los cuatro herederos—ya había muerto, sin descendientes, una hija—, y el usufructo a la viuda por una mitad y a los cuatro herederos por la otra; pero limitando este usufructo con la atribución de la gerencia vitalicia a la viuda, y aquella nuda propiedad con el derecho de los dos varones a quedarse con el dominio al cesarse en la proindivisión, con la aclaración de poder manifestar su aceptación en todo momento hasta tres meses después de terminada; y, finalmente, hace constar el carácter de indivisible de todo, por imperativo de la voluntad del testador, aunque con el alcance ello, naturalmente, del artículo 1.051 del Código civil.

*Lo que se hizo en la testamentaria del causante.*—No se hizo así porque ciertas razones aconsejaron al contador-partidor testamentario proceder de otro modo. Y se le dió efectividad adjudicando el usufructo vitalicio exclusivamente a la viuda, y ello “con las facultades—se dijo—que se expresan en la cláusula décima...”, las cuales eran las de dirección y gerencia, etc.; y la nuda propiedad fué adjudicada a los cuatro hijos, aunque supeditando esto último “a la facultad de opción—se dijo—que, según antes se expresa, concede el causante a sus hijos varones don A y don B, o de cualquiera de ellos, de quedarse con el capital de la industria, con la obligación de abonar a los demás coherederos su parte en metálico en el plazo y con el interés que se fijan en la cláusula sexta del testamento, a base del resultado del inventario formado, etc...”

*Calificación jurídica actual de la disposición enunciada al principio.*—Nos encontramos ante una titularidad de nuda propiedad del negocio industrial a favor de los cuatro hijos del causante: así, y aún más que eso, se dispuso en el testamento, y así se consignó y se adjudicó en la partición de la herencia. Esta nuda propiedad, dado que la usufructuaria acaba de fallecer, debería ahora consolidarse normalmente con el usufructo. Pero existe una disposición testamentaria en virtud de la cual determinadas personas tienen atribuido el derecho a quedarse ellas solas con el negocio, previo abono a los demás interesados de su parte en metálico. Esta disposición, este derecho atribuido a ciertas personas, puede ser enunciado empleando las mismas palabras del testador: “El derecho a seguirla—la explotación, se entiende—por su cuenta sus dos hijos varones don A y don B, o

cualquiera de ellos, si así conviniere a éstos, a base del último inventario...” (aquí unas reglas que no interesan a este caso), siendo el inciso anterior: “Por muerte del otorgante y de su esposa cesará la proindivisión de la explotación industrial y tendrán derecho a seguirla..., etc.”

¿Qué es esta disposición? En mi opinión, un legado de cosa cierta con obligación de indemnizar su valor a otros según cierta norma, puro; con plazo máximo de aceptación y pendiente de ella.

a) Lo de que es un *legado de cosa cierta* no necesita explicación; el objeto del legado es el pleno dominio del negocio industrial, y a ello se alude en el testamento y después se explica en la testamentaria con toda claridad.

b) Lo de la *obligación de indemnizar su valor a otros según cierta norma* es algo que se desprende claramente del testamento y se expresó en la testamentaria. Por cierto, que se habla solamente de “el último inventario”, más ciertas adiciones; pero, indudablemente, que el pensamiento del testador es que ese inventario, que ha de determinar el valor del negocio y fijar la cantidad a pagar a sus restantes hijos, no es, en lo privado, el inventario oficial, sino el oculto y real que tal vez se haya hecho o pueda hacerse. En efecto, es absurdo creer que el pensamiento del testador fué que si una maquinaria vale como cincuenta, pero por conveniencias aparece valorada oficialmente en diez o en doscientas, sean estas diez o estas doscientas las que fijen la indemnización o abono a los demás. Dijo lo que dijo porque oficialmente los inventarios que se realizan son verdaderos; pero bien claro se ve que su pensamiento fué igualar en un todo a sus hijos, salvo ese derecho a continuar el negocio que concedió a los varones. Y si hubiera dicho que “se tendría en cuenta su valor según tasación pericial”, ello hubiera acarreado dificultades al ponerse de relieve cuál era el verdadero valor.

c) Lo de legado *puro* y con *plazo máximo de aceptación* requiere razonamiento más detenido:

Legado puro es el normal y corriente, el no sujeto a condición alguna. En él es indispensable para su eficacia que el legatario sobreviva al testador; si no es así, sólo si existe cláusula de sustitución por ejemplo, “lego a fulano o a sus descendientes legítimos, en su lugar”, puede ser eficaz en caso de premoriencia del legatario. Lo que ya es indiferente es que una vez muerto el testador, muera a su vez el legatario sin haber llegado a aceptar: en tal caso, su derecho pasa a sus herederos, quienes pueden aceptar. Esta es la doctrina del Código civil, que dice en su artículo 881: “El legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador y lo transmite a sus herederos”; y en el 889 párrafo segundo: “Si muriese—el legatario—antes de aceptar el legado, dejando varios herederos, podrá uno de éstos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado.” Por lo tanto, como en nuestro caso los dos legatarios sobrevivieron al testador, si el legado es un legado puro ha quedado cumplido este importante requisito y el legado será eficaz.

Pero, ¿es realmente un legado puro? Legado condicional es aquel dependiente de una condición; en ellos no sólo es necesario para su eficacia la supervivencia del legatario respecto del testador, sino también que el legatario viva al momento de cumplirse la condición. (No me ocupo de los legados que pueden quedar sin efecto al darse cierto hecho, como lo dejado en el testamento comentado por el causante, no por legítima estricta, si el interesado entra en un convento, en el cual caso se pierde la nuda propiedad de ello, porque no es nuestro caso,

desde luego). Y en el caso que estamos considerando parece surgir la objeción "Pero el legatario debía elegir entonces, al cesarse en la proindivisión, y como ha muerto no puede elegir." Objeción que más técnicamente, puede formularse así: "Este legado está sujeto a la condición de que el favorecido acepte al cesarse en la proindivisión; es así que ya ha muerto, y, por lo tanto, no puede hacerse esa aceptación expresada; luego el legado ha quedado ineficaz."

A esto se debe contestar: en ningún lugar del testamento se dice que los favorecidos deban elegir "entonces", o sea al cesarse en la proindivisión. Esto no se exige. Es, sí, lo más lógico, ya que entonces es cuando podrán apreciar mejor si el negocio les conviene o si, por el contrario, por tener todos sus hijos religiosos o estar ruinoso el negocio o por lo que fuere, no les conviene. Pero una cosa es que *lo más lógico sea elegir entonces*, y otra muy diferente que *sólo entonces se pueda elegir*. El testador, en su cláusula sexta, dice tres cosas: 1.ª, "por muerte del otorgante y de su esposa" (hecho); 2.ª, "cesará la proindivisión de la explotación industrial" (primer efecto); 3.ª, "y tendrán derecho a continuarla por su cuenta sus hijos varones don A y don B o cualquiera de ellos, si así convinieren a éstos" (segundo efecto, dependiente de la voluntad de los favorecidos). Del momento de elegir, nada, salvo un tope de tres meses tras la cesación de la indivisión, pasado el cual ya no se puede elegir: "Concede—dice en otro lugar, unas líneas después, del testamento—a sus hijos varones, a quienes reconoce el derecho de continuar la explotación industrial, un plazo de tres meses a contar desde el día en que deba darse por terminada la proindivisión, para que aquéllos manifiesten definitivamente si quieren continuar por su cuenta dicha industria o no..." Aquí hay un plazo, pero ¿para qué?: para que "manifiesten definitivamente si quieren continuar... o no". Algo así como si presumiendo que hasta ese momento no habrán habido aceptaciones concluyentes y en escritura pública, se decidan a manifestar si aceptan o no. Es más, la letra misma del testamento corrobora esta interpretación, pues si no ¿por qué dicen "para que aquéllos manifiesten definitivamente"? Esa palabra "definitivamente" denota que no es entonces sólo cuando pueden aceptar, que pudo haber sido antes; pero que de todos modos en esos tres meses se termina el plazo para ello. Y por más que se busque en el testamento, no se encuentra nada en el sentido de *exigir que se acepte después de cesarse en la proindivisión*, o en el de *prohibir que se acepte antes*: sólo lo ya dicho, que en buena lógica no permite entender que sea entonces y sólo entonces y no antes de ninguna manera cuando se pueda aceptar. sino todo lo contrario, como acabamos de expresar. Tanto es así, que hubiera sido perfectamente factible el otorgamiento durante la indivisión de una escritura de aceptación definitiva del legado; lo que no es en cambio, posible en esa declaración después de los tres meses aludidos.

A lo dicho se puede añadir una consideración de índole moral referente al posible pensamiento del testador, a saber: Que el ambiente que rodea a la disposición es favorecer a los varones, que son los que han de perpetuar el apellido, para que si les conviene sean ellos los únicos titulares del negocio; y esta idea no resultaría completa si estuviera supeditada a lo fortuito de vivir más años que su madre, quien podría haber alcanzado edad muy avanzada, noventa o noventa y cinco años, y, con otra interpretación, nunca hubiera podido ser aceptado por tener que esperarse siempre a su fallecimiento.

Por todo lo cual, decididamente opino que no es un legado condicionado a la supervivencia de los legatarios respecto a la viuda.

d) Lo de *pendiente de aceptación* se desprende de la constancia de escritura en la que se acepta, y no haber transcurrido tres meses desde el fallecimiento de la viuda, dado lo ya expuesto sobre los artículos 881 y 889, párrafo segundo, del Código civil. En nuestro caso, don B puede aceptar por sí; y en representación de los herederos de su difunto hermano don A, que son sus hijos, la madre de éstos, a quien corresponde la patria potestad, y sin que necesite licencia ni autorización ninguna para verificar esa aceptación.

Esto es todo. No debe extrañar que un examen menos detenido haga pensar en una sustitución fidecomisaria: el juego de ella, en cuanto que el dominio—los bienes—es de uno primero y de otro después, prácticamente es el mismo o casi el mismo; sus efectos, en cuanto al momento de ser adquiridos los derechos y su posible transmisión, idénticos; y el problema de si es o no condicional, el mismo (hay algunas diferencias en todo ello, menos en lo de la condición, pero son matices que aquí no interesan). Como también es más exacto que hablar de un derecho de opción, lo que es empleado en materia de contratos, el considerarlo *legado*.

Esta es la opinión del letrado que suscribe, que somete a otra mejor fundamentada.

Pedro SOLS GARCÍA  
Notario.