

N. 1.



FN.Ms 49

*Memorias Escolares.*  
*de*  
*M. V.*

*1843.*

1873  
1874  
1875

Grado  
de  
Bachiller  
en la facultad de Leyes.

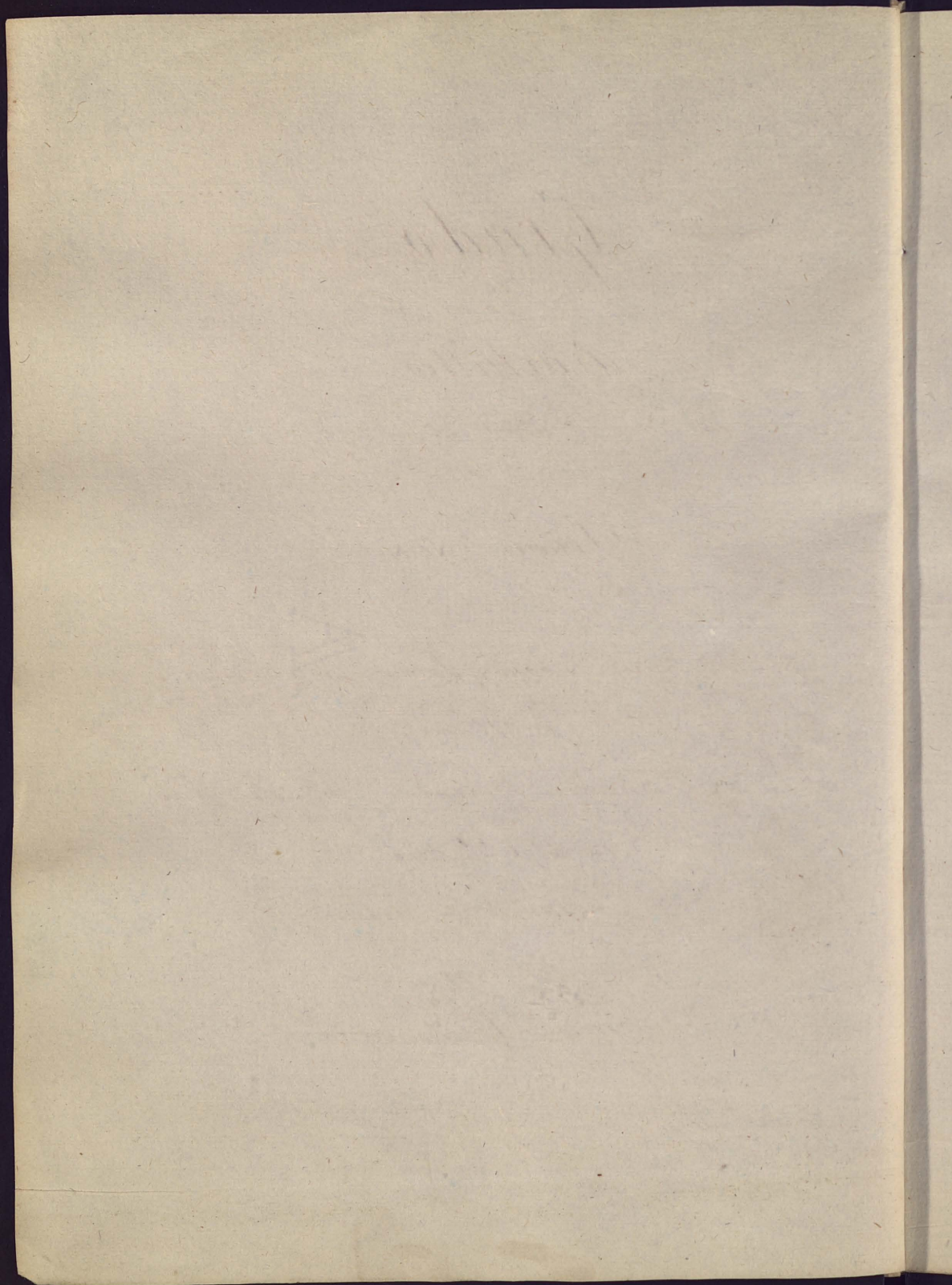
Señores jueces.

D<sup>x</sup>. D<sup>n</sup>. Juan Saboada Patiño, mi catedrático  
en 7.<sup>o</sup> año.

D<sup>x</sup>. D<sup>n</sup>. Fernando Rosende, mi catedrático  
en 2.<sup>o</sup> i 3.<sup>o</sup> año

D<sup>x</sup>. Arrias (ley muerto).  
Decano.

Juanes Villanueva.



# Disertacion.

## Lesordio.

Venerables jueces, gloria i honor de esta esclarecida Universidad: Habiendo en un tiempo por primera vez visto que los Pueblos, i aun las Naciones de mas dilatada estension, se gobernaban por la justicia i esta era una de las bases que aseguraban su conservacion i orden publico, no pude menos, viendo al mismo tiempo el fin a que se encaminaba, que decidirme a consagrar algunos momentos al estu-

dio de la jurisprudencia; pero cuando, al  
comenzar la empresa que tan facil ga-  
racia, me hallé cual en un mar que so-  
lo ofrece miles de escollos al navegante  
que a' ciegas se introduce en él, apren-  
di' que nada por si era capaz de ha-  
cer el hombre si otro mas erudito i es-  
perimentado no dirigia sus pasos. I,  
aunque los sabios maestros, que hasta  
ahí tengo la fortuna de contar, han  
sabido con la dulzura i cariño que los  
caracteriza revelarme aquellas reglas  
bastantes para poder luego con algun  
acierto aprender la jurisprudencia, el  
sinnumero de codigos que la componen,  
las frecuentes alteraciones que experimen-  
tá i está experimentando continuamen-  
te junto con la ignorancia que me

circuye, apenas me han permitido mas que ojear de paso los tratados pertenecientes a' los dos primeros años de derecho civil español para saber los cuales necesitaba no dos años sino tres ó cuatro. Veis pues ya, eminentes jueces, cual debiera ser la idea que pude haber formado de lo arduo i complicado de la jurisprudencia. Sin embargo, me presento en tan respetable lugar confiado en que vuestra benignidad sabrá disculpar mis faltas en el siguiente ejercicio.

### Proposición.

« El derecho de representación en la línea de descendientes es infinito; mas en la colateral no pasa de los hijos de hermanos concurriendo a' suceder

con sus tios”

Antes que pase a' probar que la representacion en la linea recta o' de descendientes se estienda hasta lo infinito i en la colateral no mas alla' de los hijos de hermanos concurriendo a' suceder con sus tios, juzgo conveniente el exponer quien fue el que arreglo' ultimamente en la legislacion romana el modo de suceder abintestato, cuyo modo ha sido adoptado por nuestras leyes patrias, si bien con alguna variacion, i que es lo que ha tenido presente para ello. Justiniano, que reinó en el siglo 6.<sup>o</sup> de nuestra era, cansada ya de los rodeos i ridiculeces que practicaban los Romanos, ha sido quien ultimamente modificó el derecho de suceder abintestato

estableciendo por fundamento de esta sucesion el amor del difunto, amor que, segun sentir de Aristoteles i mas filosofos de la antigua escuela, primeramente desciende, luego ascende i por ultimo se desporrama hacia los lados; es decir, llamo, con preferencia a todos los descendientes; (no entrare a clasificar aqui sus diversas especies) faltando estos, los ascendientes i, en su defecto, los colaterales. Con estos preliminares pues, voy a desenvolver la proposicion referida, si bien no con aquella precision i claridad que ella esije, al menos hasta donde alcancen mis cortas fuerzas. Hablare primero de los descendientes i luego de los colaterales, como miembros que abrara mi proposicion.

Nada mas natural que estender la re-  
presentacion en la linea recta hasta lo  
infinito; ¿Pues si que son los hijos mas  
que una continuacion del mismo padre?  
¿Son acaso otra sangre diversa de la  
de este? Figuremonos momentanea-  
mente que un hombre deja a su fa-  
llecimiento un hijo i un nieto cuyo pa-  
dre fuese ya muerto: es indudable  
que este nieto se ha subrogado en lugar  
de su padre, se identifica, digamoslo  
asi, con él, cuya circunstancia viene  
a constituirle en el mismo grado que  
el otro hijo; y he aqui el fundamen-  
to de la representacion. De manera  
que este principio es estensivo al  
bisnieto, tercer nieto, cuarto, quinto.  
Ademas, no se puede prescindir de

que los hijos tienen un cuasi dominio en los bienes del padre durante su vida. en los de aquellos, sus hijos, i así sucesivamente. De suerte que si el padre de uno o mas de ellos, viviendo estos, faltase, antes que el abuelo, entrarian a suceder a este los nietos representando a su padre, segun acabamos de advertir; de donde resulta que la representacion en la linea recta o de descendientes es infinita; esto es, no tiene limites.

Se objetara que no puede ser efectiva la representacion si se atiende a que por el fallecimiento de un ciudadano vuelven la propiedad i mas derechos al seno de donde han salido, que es la sociedad, quedando por consiguien-

se sometidos a la libre disposicion de la ley,  
con lo cual se pretende destruir toda re-  
presentacion. Pero examinada con al-  
gun cuidado esta objecion se ve que por-  
te de un supuesto o principio falso,  
pues la propiedad nace, no de la socie-  
dad, sino de las mismas facultades  
i medios naturales del hombre como  
elementos constitutivos de su persona,  
siendo por tanto muy natural la  
propiedad que se adquiere por efec-  
to i como fruto de aquellas faculta-  
des: ademas, es independiente de la  
ley civil, que no hace sino garantir-  
la i confirmarla, removiendo los obs-  
táculos que quedaran alterar su goze.  
Se dira tambien que el casi do-  
minio de los hijos en los bienes de sus

Padres es una quimera, siendo así que  
estos están autorizados para enajenarlos  
en todo o en parte sin que puedan  
impedirlo dichos hijos. Pero esta, lejos  
de contrariar mi proposición, la fa-  
vorea. En efecto, cuando el padre  
enajena, por ejemplo, una finca pro-  
pia, se entiende que el hijo tuvo  
parte en la misma enajenación, por  
ser una misma la persona del padre  
i la del hijo, i que cuanto aquel ha-  
ga redunde en beneficio de los dos.

Hasta aquí hice una línea rese-  
ña de la representación en la línea  
recta o de descendientes, y paso a ha-  
blar ahora de la colateral.

Dícese que en esta línea la repre-  
sentación no se extiende más allá de

Los hijos de hermanos, i que solo tiene lugar en ellos cuando llegan a concurrir con sus tios. A primera vista parece que debiera estenderse, igualmente que en la recta o' de descendientes, hasta lo infinito; mas, atendiendo a' que la sucesion colateral se refiere por proximidad de parentesco i que en ella el amor es la base principal de las sucesiones intestadas, con razon las leyes han fijado un termino a' la representacion en esta linea. Efectivamente, si observamos la marcha de la naturaleza, reconocemos que el amor en la linea colateral se debilita muy pronto i por consiguiente no debe pasar la representacion mas alla de los hijos de hermanos.

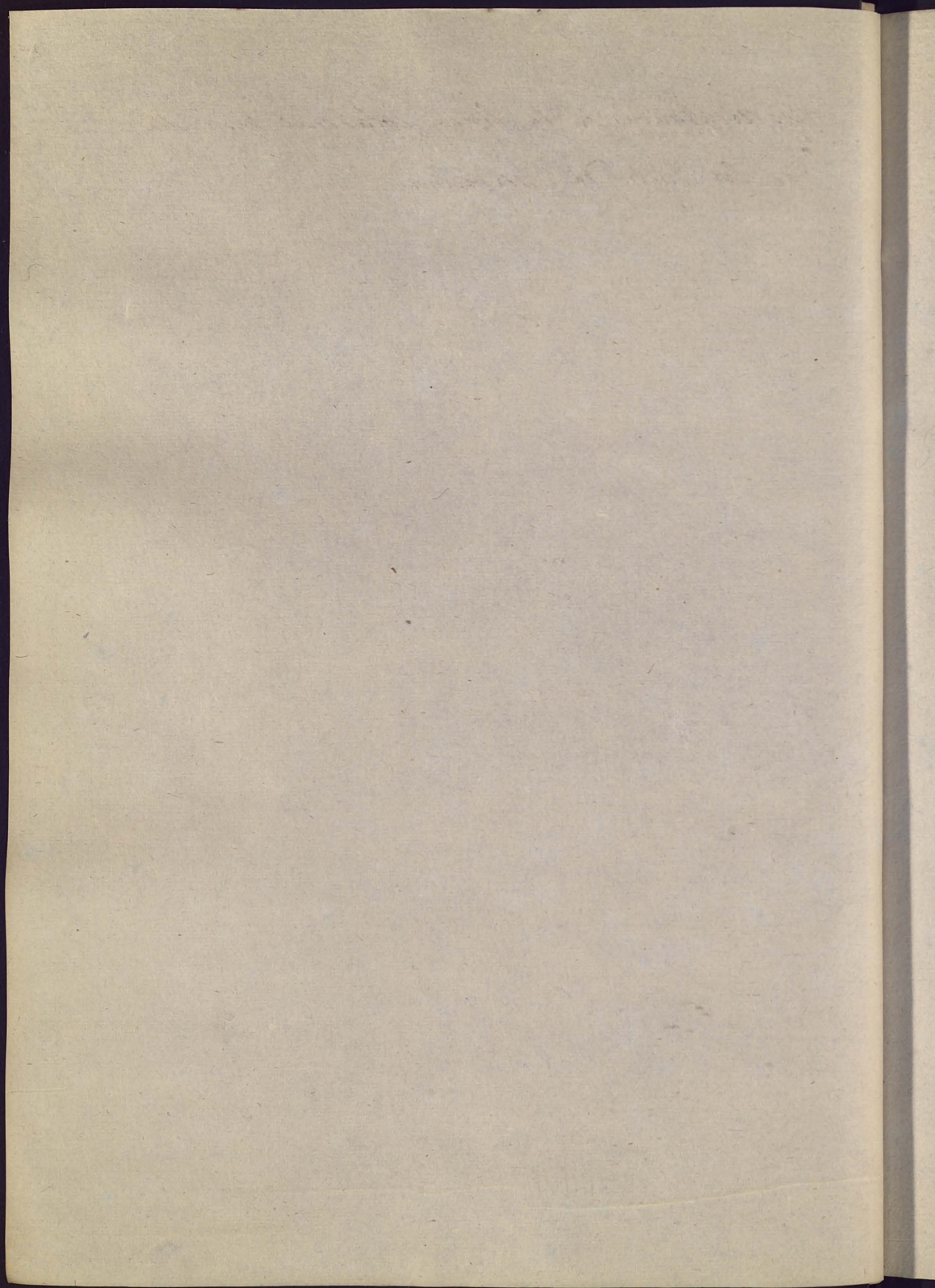
Se preguntará tal vez ¿Por qué  
la ley no extendió la representación  
siquiera a los nietos de los hermanos  
o bisobrinos? Contestaré a esto. La ley  
8.<sup>a</sup> de Toro se explica en estos términos:

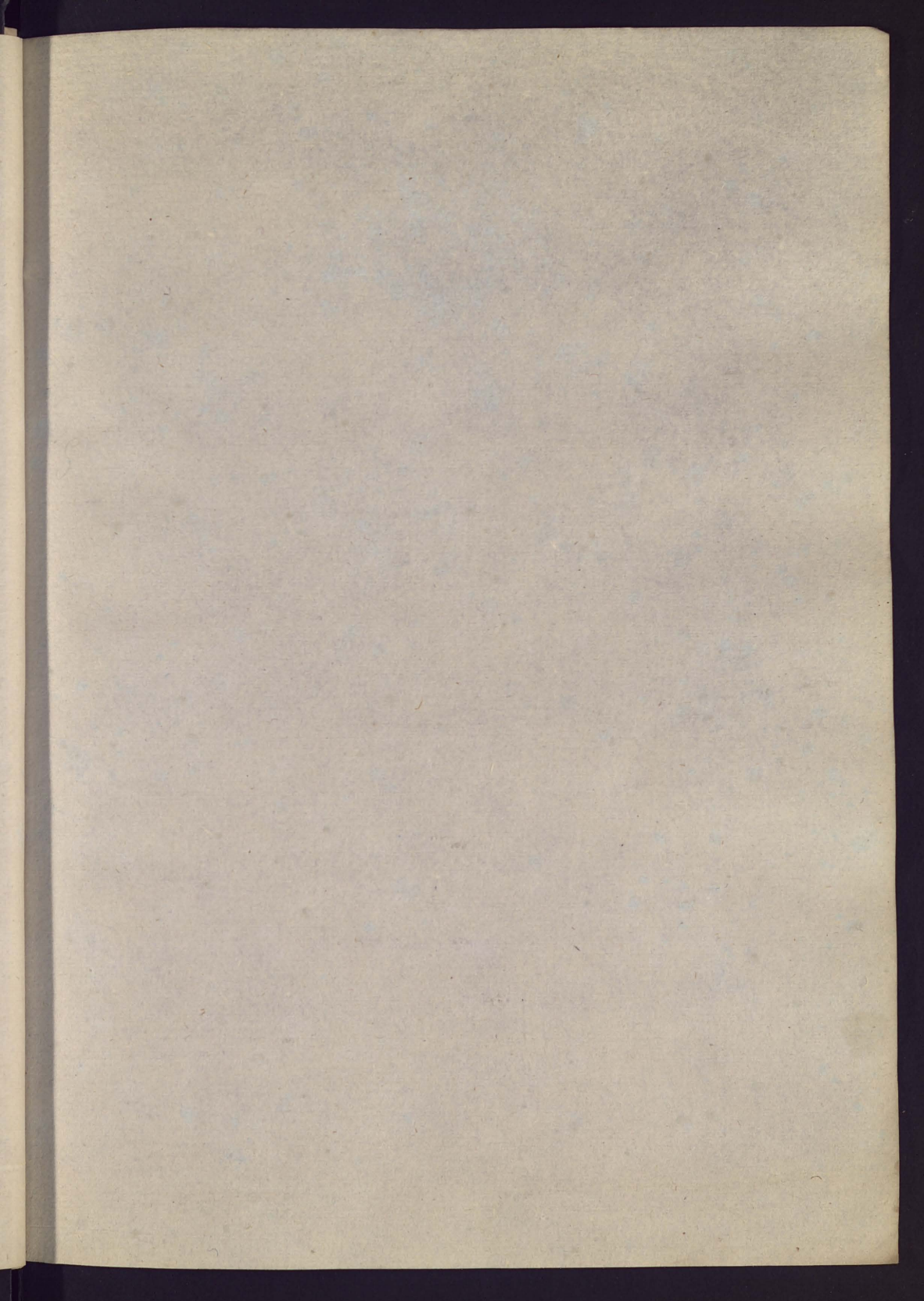
“Mandamos que sucedan los sobrinos con  
los tios abintesto a sus tios in stirpem  
i no in capita” Esta ley en el hecho  
de nombrar los sobrinos sin hacer men-  
cion de otros parientes, da a entender  
con bastante claridad que quiso exclu-  
irlos, pues, siendo su intento establecer  
una excepcion en la linea colateral,  
no debe estenderse a mas casos del que  
expresa. ademas, dejamos dicho ya que,  
disminuyendose el amor en la linea  
colateral a sus primeros paros, debia  
tambien a su vez cortarse la represen-

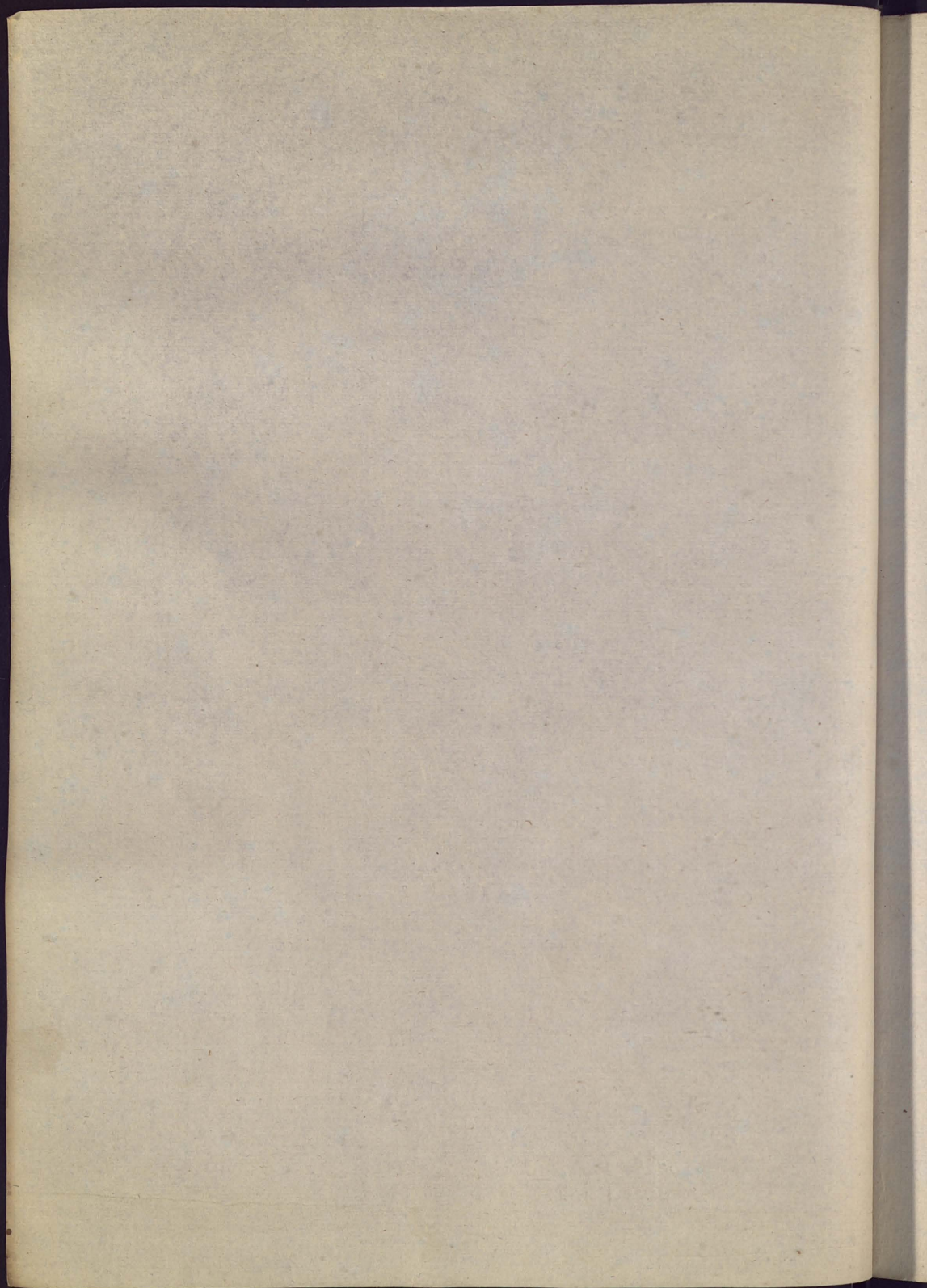
acion, i este seria quizá el motivo  
que pudo haber tenido la ley para  
no llevarla mas alla de los hijos de  
hermanos.

Esta materia no puede someterse á  
principios ciertos i evidentes, en ella,  
como en otras que dependen de la ju-  
dencia i tino del legislador, influyen  
poderosamente, ya las circunstancias  
de tiempo i lugar, ya los hábitos  
recibidos, ya tambien el estado de los  
conocimientos i progresos de la civiliza-  
cion, agentes todos que, no pudiendo  
menos de estar sujetos á cambios i  
mudanzas, hacen variar tambien  
las disposiciones de las leyes. En este  
supuesto pues, no calificariamos de  
injusta una ley que estendiese la

representacion en la linea colateral mas allá  
de los hijos de hermanas.

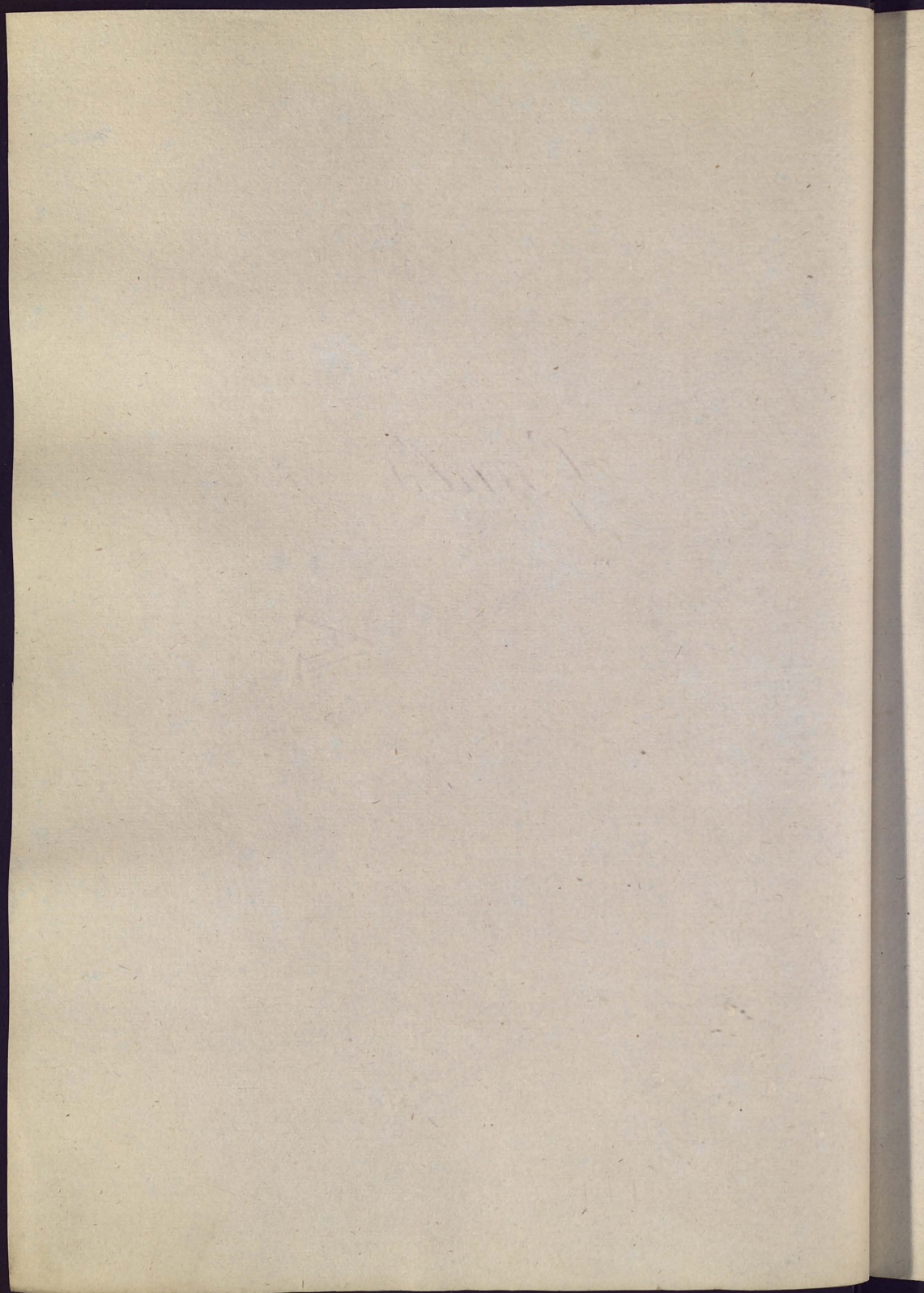






Grado  
de

Licenciado en la misma carrera.



# Tentativa.

Señores

á quienes ha tocado en suerte

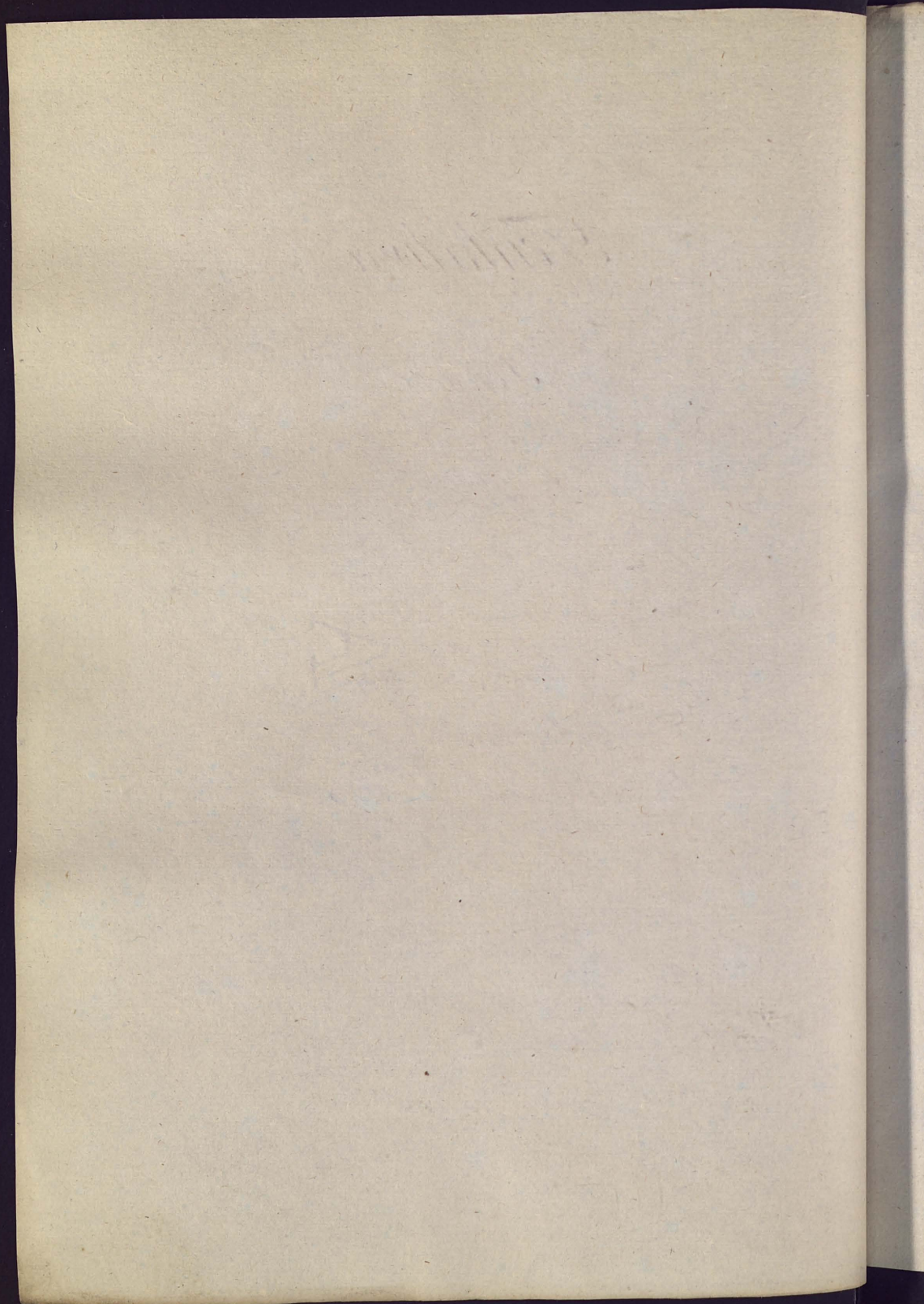
preguntar.

Dr. D.<sup>n</sup> Manuel Proende,

Dr. Gemia Noboa.

Dr. Mosquera.

Dr. D.<sup>n</sup> Joaquin Amigo



Prepeticion publica.

Señores

de

Argumento.

Mi digno Condiscipulo D.<sup>n</sup> Antonio Aréas.

D.<sup>n</sup> D.<sup>n</sup> Pedro Santiago.

D.<sup>n</sup> Abella.

1840

1840

1840

1840

EN LA UNIVERSIDAD LITERARIA

DE SANTIAGO

EL BACHILLER

D. Marcial Valladares

para obtener el Grado

de Licenciado en la facultad de Leyes,

DEFENDERÁ

LA PROPOSICION SIGUIENTE:

*Es válido el nombramiento de tutor testamentario hecho condicionalmente o con designacion de un término: lo es tambien aunque la persona sea inhabil para el desempeño de la tutela.*

EL

*dia 27 de Junio de 1842*

*á las 4 de la tarde.*

V.º B.º  
Dr. Suarez Villanueva,  
Decano.

*Br. Marcial Valladares.*

Santiago: Imprenta de la Viuda é Hijos de Compañel, impr. de la Univ.

EN LA UNIVERSIDAD LIBERAR

DE LA FACULTAD DE

DE LA FACULTAD DE

DE LA FACULTAD DE

para obtener el Grado

de Licenciado en la Facultad de

DE LA FACULTAD DE

DE LA PROPOSICION SIGUIENTE: Que

DE LA PROPOSICION SIGUIENTE: Que

Es valido el nombramiento de tutor testamentario de  
condicionamiento o con dispensacion de sus testigos  
en cualquier tiempo de su vida, para el  
desempeño de la misma.

DE LA PROPOSICION SIGUIENTE: Que

# Disertacion

## Accordio

Sabios e ilustres doctores, que la tier-  
na juventud dirijis por la dificil sen-  
da de las ciencias: Cuyos juéces i maes-  
tros, justos apreciadores del saber, que  
tanto vuestro nombre inmortaliza, i  
ahora vais a juzgar del fruto de mis  
cortas tareas literarias; dispensadme  
indulgencia en la empresa atrevida  
que solo me anima a llevar a cabo una  
mera confianza en vuestra yrotccion.

Siete años incompletos de enseñan-  
za en los diferentes ramos que abraza

el intrincado laberinto de nuestra jurisprudencia, no dejan mas que pequeños grupos de inconexas ideas que el menor soplo espante i disipa; no dejan mas que triviales principios que vuestra atencion no se baja ya a examinar. En vano pues intentara haceros ver, o dignos jueces, que ni aun esos principios me acompañan; en vano la escasez de mis talentos, cuando la insuficiencia de vuestros se aparece a vuestros ojos, ante un congreso respetable, donde los humanos conocimientos encierran sus mas reconditos tesoros.

Mi voz huye del labio avergonzada i, en medio del silencio que con vos aguarda, apenas mas oíeis que un recuerdo de las doctrinas de mis carísimos

maestros i apenas mas vereis que los es-  
fueros de una debil memoria que solo  
vuestra benignidad e induljencia, repito,  
podra disculpar en el discurso a la ~~que~~  
~~quiere~~ proposicion que la muerte me  
obliga a defender i a la letra dice  
asi:

### Proposicion.

“Es valido el nombramiento de tutor  
testamentario hecho condicionalmente  
o con designacion de un termino; lo  
es tambien aunque la persona sea  
inhabil para el desempeño de la  
tutela.”

Uno de los principales objetos de  
toda coleccion o cuerpo de leyes son las  
personas, las cuales gozan, segun los  
diferentes aspectos bajo que pueden ser  
consideradas, de distintas obligaciones

i de consiguiente de distintos derechos.

Voy pues a hablar de las personas, a examinar lijeramente sus diversos estados o consideraciones en el orden social o civil i con estos preliminares, que creo oportunos, a limitarme luego al punto en defensa, que procurare presentar con toda la claridad i exactitud que mis debiles fuerzas i el mismo permitan.

Se llamaban los romanos persona al hombre considerado segun su estado, que definian una cualidad en virtud de la cual uno goza diversos derechos; de manera que, segun ellos, toda persona era hombre pero no al contrario. Era hombre, decian, todo ser dotado de mente racional en cuerpo humano: per

sona, el hombre considerado en su estado.

El hombre pues, atendido su estado social o civil, puede ser libre, o esclavo, natural, o extranjero, vecino, o no vecino, padre, o hijo de familias, hallarse bajo tutela, curatela, o enteramente independiente; y esta diversidad de aspectos o estados que el hombre social nos presenta, produce, segun acabo de advertir, otros tantos derechos, y obligaciones reciprocas. De muy distintos, es claro, goza el natural que el extranjero, el vecino que el no vecino, el padre que el hijo de familias, el que esta en tutela o curatela que el enteramente independiente, o que no reconoce mas superior que la ley y sus ministros o ejecutores. Mas,

aunque todas estas clases de estados que  
de ofrecer simultaneamente una nacion,  
no siempre esto acontece: muchas veces  
faltan algunos de ellos, nunca el de  
vecino i no vecino, padre e hijo de  
familias, tutela, curatela e indepen-  
dencia; especialmente estos cuatro ultimos  
esenciales a toda nacion; por mal orga-  
nizada que este, por barbara i feroz  
que ella sea.

Vemos la diferencia que existe entre  
cada uno de los estados mencionados. Es na-  
tural o español entre nosotros, segun el  
codigo fundamental 1.º Toda persona na-  
cida en los dominios de España. 2.º Los hi-  
jos de padre o madre españoles, aun  
cuando hubiesen nacido fuera de España.  
3.º Los extranjeros que obtuviesen carta de

naturalera. 4.º Los que sin ella hayan  
ganado vecindad en cualquier pueblo de la  
Monarquía. Todo el que no se halla com-  
prendido en alguno de estos casos, se dirá  
extranjero; i tambien el que, habiendo si-  
do español, ha adquirido carta de na-  
turalera en país extranjero; o admitido  
empleo de otro gobierno sin licencia del  
rey.

Puede uno ser natural i al mismo  
tiempo no ser vecino. Esta palabra, tan  
mal definida hasta ahora, o se toma  
en una acepción lata, o en una acep-  
cion estricta. En una acepcion lata sig-  
nifica el que habita en algun lugar  
tenido i reputado por tal segun la co-  
mum estimacion del pueblo: en una  
acepcion estricta, significa el que tie-

ne establecido su domicilio o habitacion  
en un lugar con animo de permanecer  
en el, i contribuye con los demas del  
pueblo al pago de las cargas vecinales.

Padres de familia llamaremos a aquellas  
personas que no estan bajo la potestad  
paterna, cum cuando sean de muy tierna  
edad; por ejemplo, el niño cuyo padre  
se ha muerto. Hijos de familia al  
contrario, aquellas que reconocen un  
padre i que por lo tanto viven bajo  
su patria potestad. Consiste esta pues,  
en el derecho que tienen los padres pa-  
ra corregir las acciones de sus hijos i ad-  
quirir por medio de ellos. Esta potestad  
tal cual en el derecho natural se reco-  
noce, no es esclusiva del padre, perte-  
nece tambien a la madre; de muerte

que en este sentido ambos tienen casi iguales derechos, casi iguales obligaciones. Mas no es esta la potestad de que al principio me he propuesto hablar, es la civil propia solamente del padre, esa potestad que, si bien la moderna jurisprudencia romana modificó, atendida la civilización i cultura que el transcurso de los años ha ido desarrollando, vino necesaria en lo antiguo el espíritu indomito i feroz de los guerreros romanos.

El derecho de vida i muerte que los padres tenían entonces sobre sus hijos, el dominio que en ellos ejercían tratándoles como cosas i aun peor que a los mismos esclavos, eran otras tantas razones, otros tantos motivos de conservar la unión, la obediencia en las monar-

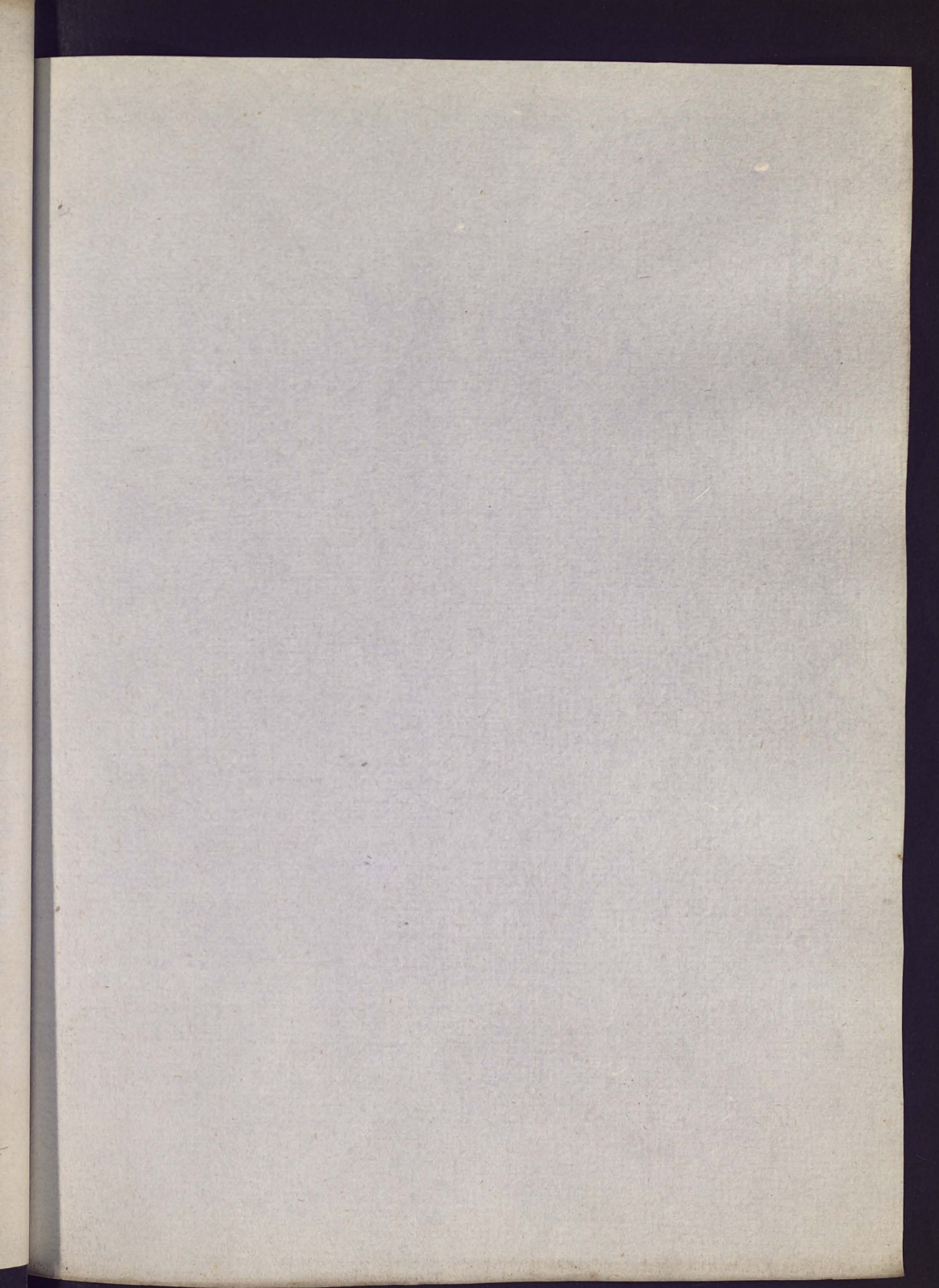
quias domesticas i por consiguiente, la  
obediencia i union general en el Pueblo  
rey. Cambiaron las costumbres, i ya  
los romanos se vieron obligados a abolir  
el derecho de vida i muerte, dejando so-  
lo a los padres facultad para casti-  
gar a sus hijos moderadamente; se  
vieron obligados a conceder a estos algunos  
derechos; a establecer los peculios; a dis-  
minuir de algun modo, en fin, el am-  
plio poderio de los padres, que tanta  
ocasion les ofrecia para convertirse  
en jefes tiranos de sus hijos. No des-  
conocieron esto mismo nuestros lejista-  
dores que, deseosos de equilibrar mas  
i mas los derechos entre padres e hijos,  
sancionaron varias leyes con este objeto.  
Abramos el famoso codigo de las par-

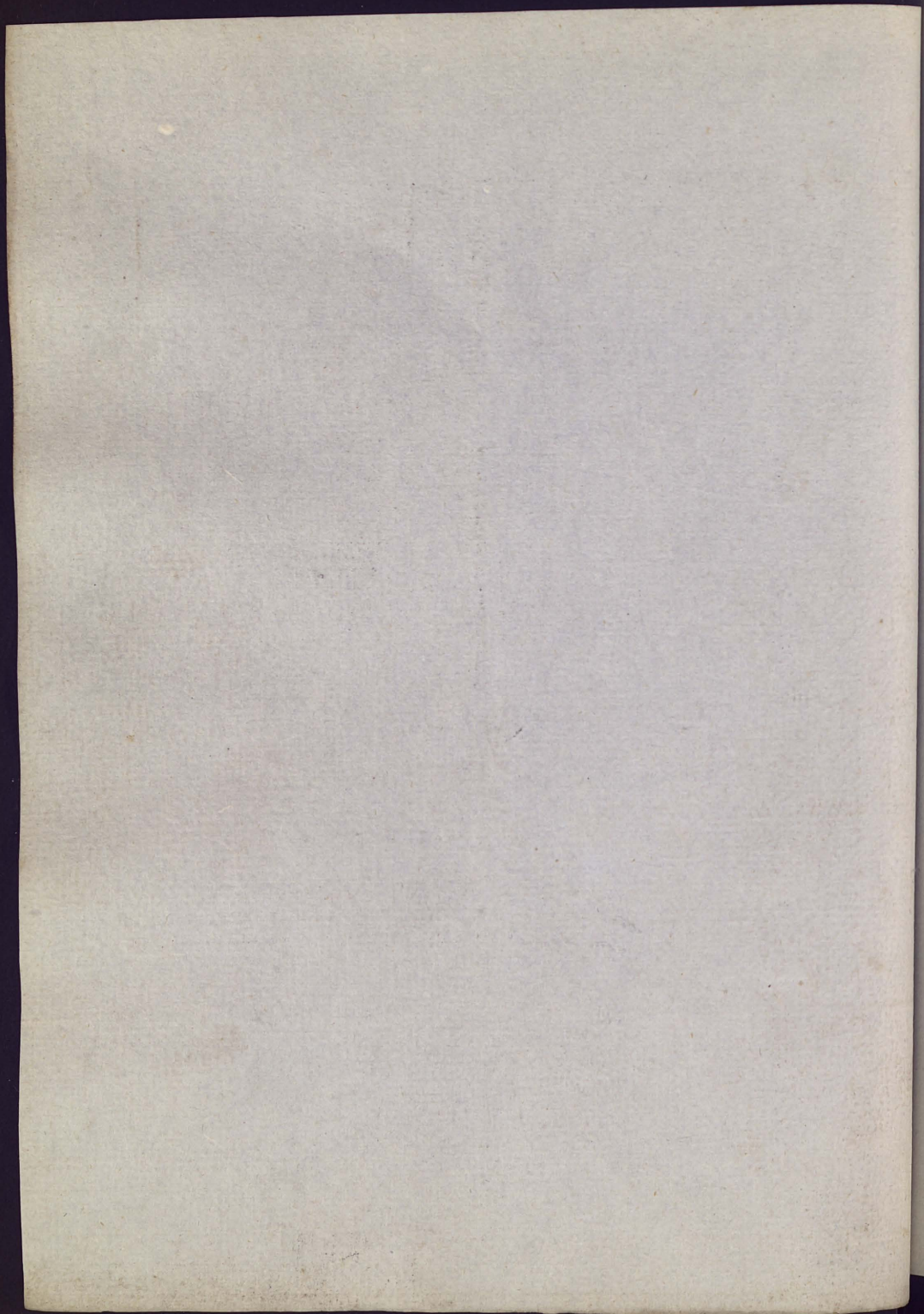
lidas, allí veremos ya copiadas las nuevas  
leyes romanas referentes a' los peculios de  
los hijos i permitido a' estos disponer en  
ultima voluntad del castrense i cuasi cas-  
trense: Recorreremos luego las leyes de  
foro i veremos que la facultad de tes-  
tar concedida a' los hijos se estienda, no  
solo al peculio castrense i cuasi castren-  
se, sino tambien al adventicio, cuando  
por derecho romano estaba prohibido,  
en raxon a' que respecto de este peculio  
no eran reputados los hijos por padres  
de familia, cual se reputaban respecto  
del castrense i cuasi castrense.

No es pues ya entre nosotros el padre,  
con respecto a' sus hijos, aquel jefe  
arbitrio i temible que reconocieron los  
antiguos romanos, no; es el protector,

el Director i el guarda de sus hijos, de  
esos hijos que seran el consuelo de su  
triste vejez i la esperanza de la patria

Visto ya lo que es patria potes-  
tad i a' quien corresponde, voy a ha-  
blar ahora de la tutela, que no es otra  
cosa, como dice la ley de Partida, que  
guarda dada al huorfano libre menor  
de 14 años i a' la huorfana menor de  
12. Un principio de utilidad jeneral,  
a' saber, el interes que la sociedad tie-  
ne en la educacion de buenos ciudadana-  
nos, obligo' a' los griegos, romanos i  
a' todas las demas naciones a' adoptar  
las tutelas i cuidar de que las per-  
sonas llamadas al desempeño de estos  
cargos fuesen las mas apropiadas  
para corresponder a' mision tan hono-





visita i grande. Honorifica i grande,  
en verdad, si se desempeña con las le-  
yes ecstjen i la moral recomienda; De  
lo contrario, sucederia a esos vástagos tier-  
nos que los padres dejasen bajo el am-  
paro i proteccion de la sociedad aque-  
llo que Horacio dice en estos elegantisimos  
versos.

*Imbertis juvenis tandem custode remoto  
Jaudet equis caribusque et aprici gramine  
campi;*

*Cerem in vitium flecti, monitoribus asper?*

Mas volviendo a las tutelas, tenemos que  
las hay testamentarias, legitimas i dati-  
vas, segun que los tutores son llamados  
a desempeñar este encargo por el testa-  
dor, por la ley, o por el juez. El fun-  
damento de esta division fue aquella

celebre ley de las doce tablas " *Paterfamilias uti legavit super pecunia, tutelave sua rei, ita jus esto* "; de donde inferian los romanos que la tutela era semejante a la herencia, i asi como el heredero testamentario excluye al abintestato, asi tambien el tutor testamentario al legitimo i este al dativo.

El origen de la tutela testamentaria es la ley de las doce tablas citada. Las leyes romanas, considerando a los hijos como cosas respecto de sus padres i pudiendo estos disponer de aquellas como verdaderos legisladores, no podian menos de concederle tambien el derecho de disponer en testamento acerca de la tutela de sus hijos o cosas. Mas esta tutela testamentaria, cuyo nom-

bramiento tuvieron los Romanos como un derecho i cuyo fundamento era la patria potestad, si bien fue adoptada por nuestra legislacion como un efecto de esa misma potestad patria, las consideraciones que poco a poco fueron mereciendo de las leyes los hijos con respecto a sus padres, convirtieron digamoslo asi ese derecho en una obligacion que, aunque imperfecta, si estos no llenan, entra la ley a suplir su omission. No desatendieron, sin embargo, nuestras leyes el principio de que los padres en el acto de testar eran unos verdaderos legisladores, principio tanto mas justo cuanto que, respetando los lazos que median entre el jefe de la sociedad domestica i sus hijos, los intereses que esos mismos lazos producen

i reciprocos derechos que solo el padre testador, viendoles de cerca, puede calificar i cumplir; deja a este completamente libre en cuanto a' disponer por ultima voluntad, aun con respecto al nombramiento de tutor, que puede hacerle juramente, para cierto tiempo, o bajo condicion, cuyos dos ultimos modos o maneras de nombrar tutor en testamento i su validez son la primera parte de la proposicion que me cupo en suerte defender. Espondré la doctrina del derecho romano i español sobre este punto.

“Es valido el nombramiento de tutor testamentario hecho condicionalmente o con designacion de un termino”

Fundase esta disposicion en la facultad amplia que las leyes romanas i

patricias han dispensado a' los padres en  
orden a' disponer por ultima voluntad,  
aun con respecto al nombramiento de tutor  
en testamento, cuyo diverso modo de  
hacerle, ademas de la razon que dejo  
insinuada, pueden apoyarle otras mu-  
chas, no solo de utilidad particular,  
sino publica; i que estas razones no  
hubiera, lo cual es imposible, pues las  
leyes son debidas siempre a' algun mo-  
tivo o' necesidad, tenemos vigente la  
8.<sup>a</sup> del titulo 16 Partida 6.<sup>a</sup> que, ha-  
blando del tutor que nombra el padre  
a' sus hijos naturales, dice " Tambien  
se queda nombrar tutor en el testa-  
mento juradamente, o' pora cierto tiem-  
po, o' bajo de condicion " Nada se pue-  
de objetar de consiguiente contra estos

modos de nombrar tutor testamentario en  
vista de una ley tan terminante i es-  
plícita.

Se dirá tal vez que entonces el padre,  
disponiendo en última voluntad acerca de  
la tutela de sus hijos, es superior al juez  
i a la ley. Pero a esto contestaban los roma-  
nos: el nombramiento que hace el pretor  
o autoridad es un acto legitimo i este no ad-  
mite condicion; al contrario, el señala-  
miento de tutor en testamento, i así  
es que puede hacerse condicionalmente:  
lo mismo debe decirse, según muestras le-  
yes; pues como el nombrado en testa-  
mento no puede entrar en el desempe-  
ño de su encargo hasta que la condi-  
cion se verifique, tiene el juez que  
poner en su lugar un tutor interino,

tiene que suplir el defecto del nombramiento  
hecho por el testador: no así en el hecho por  
el juez; este no tiene quien supla el de-  
fecto de su nombramiento, es, como entre  
los romanos, un acto solemne; de otra ma-  
nera sería un proceder infinito.

En el nombramiento que el testador haga  
con designacion de un termino, llegado  
este el tutor testamentario *functus est*  
*jam officio suo*; espiró la tutela testa-  
mentaria, tendrá lugar de consiguiente  
la legitima, siempre que el pupilo que-  
dare aun en la impubertad: no habrá  
lugar al nombramiento de tutor interino  
en razon a' que este tutor solo se da  
cuando existe el nombrado por el testa-  
dor; aqui no existe; luego no habrá  
entrada sino a' la tutela legitima D,

en su defecto, a' la dativa; y pues siendo la tutela, segun otras queda dicho, semejante a' la herencia, es claro que faltando la testamentaria debe entrar la legitima.

Contrayendome ahora a' la otra parte de mi proposicion, a' saber; "es valido tambien el nombramiento de tutor testamentario, aunque la persona sea inhabil para el desempeño de la tutela"; manifestare los fundamentos mas principales en pro de esta asercion, que, no solo el derecho romano, sino tambien el Fuero B.<sup>o</sup> de Partidas sancionaron, aunque no con la jeneralidad en que esta concebida. asi es preciso distinguir de inhabilidades para saber cual es la que las

Leyes admiten.

Si se atiende á las leyes Romanas, verase que es valido el nombramiento que el padre haga en furiosos, menores i sordomudos, mientras que un nombramiento de semejante naturaleza hecho por el pretor ó autoridad seria nulo ipso jure, consis- tiendo la razon de diferencia en que tales Autores nombrados por el testador, aunque no administran la Tutela hasta que lleguen á la mayor edad, ó recobren el juicio, ó el oido i el habla, son sinem- bargo Autores ipso jure.

Si se atiende al Fuero B.<sup>l</sup>, verase la ley 1.<sup>a</sup> título 7.<sup>o</sup> libro 3.<sup>o</sup> que dice "Todo hombre que hubiere de guardar mercedes, e sus bienes debe ser de 20 años al menos, e debe ser cuerdo, e de buen testimonio,

e' abonado, e' si tal no fuere, no pueda guardar a' ellos ni a' sus bienes."

I si se atiende, en fin, al código de las Partidas, verase que la 4.<sup>a</sup> del título 16 Partida 6.<sup>a</sup> establece "Ni el mudo, ni el sordo, ni el desmemoriado, ni el desgastador de lo que tubiere, ni el de malas maneras, ni el menor de 25 años (en lo que corrige la del Fuero 12.<sup>o</sup>) pueden ser tutores"

En vista pues de estas dos leyes ¿quédase de personas inhabiles pueden ser nombradas tutores en testamento? El furioso no puede ser, el mudo tampoco, el desgastador de sus bienes tampoco, el menor de 25 años tampoco.... Pero oigamos a' los comentaristas de estas dos leyes. Dice el primero. "Est tamen notan-

dum, quod si testamentarius vel legitimus  
tutor sit minor etate, et hac de causa da-  
tur alius tutor datus, quod is etatibus  
pervenientibus debent habere tutelam. Et  
idem dicimus de furioso in Testamento da-  
to cum pervenerit ad sanam mentem."

Sic Diego Gregorio Lopez in suo commenta-  
rio a' la de Partida "An minor 25 annis  
poterat dari tutor in Testamento: ita  
quod interim, quod fuerit minor, dabitur  
a' judice alius tutor datus, et comple-  
ta etate, erit tutor testamentarius, ta-  
lis minor videtur, quod sic. Ista tamen  
lex Partitarum videtur velle contrarium,  
intelligendo eam, quod etiam loquatur,  
cum datur tutor testamentarius: sed  
limita eam juxta predicta, quod si  
in Testamento datur tutor minor,

sistirá, si en el instante mas premediado del hombre, elije este para tutor de sus hijos a un menor i se creará acaso que fue por mero capricho ó diversion? Claro está que no. Ninguno hay, generalmente hablando, que al ordenar su ultima voluntad i disponer para un tiempo que, otros i no el, han de ver, deje de hacer todos los esfuerzos posibles para asegurar la buena Educacion, conservacion i felicidad de unos hijos, que irán mañana a formar la felicidad de otros hijos, de sus hermanos, de sus coasociados.

Por ultimo, en confirmacion de todo lo espuesto, hay la ley 7.<sup>a</sup> del Titulo 16 Partida 6.<sup>a</sup> que dispone "Dijando el padre a alguno de sus hijos

por guardador de sus hijos, aunque non  
le hubiese ante desto aforraço por palabra,  
fuese libre por esta razon, e será guar-  
dador de ellos si fuere mayor de 25 años,  
e si fuere menor, como quier que sea  
forro, non será guardador de ellos fasta  
que sea de la edad sobre dicha." I si el  
siervo proprio nombrado tutor en testa-  
mento consigue la libertad por este solo  
hecho pudiendo desempeñar la tutela  
tan luego deje de ser menor e con cuenta  
mas razon no deberemos decir lo mismo del  
menor libre nombrado tutor en testamen-  
to?

Es valido pues el nombramiento de tu-  
tor testamentario que haga el padre  
en la persona de un menor para de-  
sempeñar la tutela llegado que sea

a' mayor, de manera que el que hasta  
ese tiempo fuere nombrado por el juez  
no sera' mas que un tutor interino. De  
otra suerte seria inutil el nombra-  
miento hecho por el padre en testamento,  
e' inutil tambien la disposicion de esta  
ley.

I, si se afloja un poco la cuerda, sera'  
tambien valido aun el hecho en la per-  
sona del furioso, i del sordo-muda,  
en razon a' que, temiendo el padre  
la presuncion a' su favor, mientras  
no haya esperanza de que llegara' a'  
desaparecer la inhabilidad del nom-  
brado, no puede decirse falta la tu-  
tela testamentaria, lo cual era doc-  
trina corriente entre los Romanos con  
respecto a' esta especie de tutela.

La proposicion pues en defensa, segun  
se halla redactada, mas bien que a' nues-  
tro derecho, pertenece al romano, con  
arreglo al cual era libre el padre en  
nombrar por tutor, como he' dicho, a  
furiosos, sordo-mudos i menores, aunque  
no a' una persona incierta, la razon  
es porque el que da tutor en testamen-  
to a' sus hijos, lo hace por la confian-  
za que tiene en la persona nombrada,  
i en una persona incierta nadie puede  
poner su confianza. Asi era solo este  
nombromiento "El que al tiempo de  
mi muerte fuere jefe politico, por  
ejemplo, de la Coruña, sea tutor de  
mis hijos". No regia aqui pues el prin-  
cipio de que la tutela es semejante a'  
la herencia. El testador podia nom-

brar por heredero a quien le acomodase, con  
tal que el nombrado no fuese de los pro-  
hibidos por la ley, no así por tutor, y  
la razón es palpable: en el heredero  
no se busca la confianza, al menos  
directamente, o, mejor dicho, no es ne-  
cesaria; si en el tutor, como que de  
una buena o mala elección dependerá  
la buena o mala educación del pupilo;  
y una persona incierta ninguna con-  
fianza puede inspirar. Esto mismo  
sucede entre nosotros, bien que no está  
decidido si es nulo o válido el nombra-  
miento que el padre haga en su tes-  
tamento en el furioso y sordo-mudo  
para tutor de sus hijos. Sin embargo,  
y revio el respeto debido a mejores opi-  
niones, partiendo de la razón ad-

mitida por los romanos, no tendria in-  
conveniente en afirmar que era valido  
tal nombramiento, y el juez estaria  
obligado a' dar un tutor interino que  
desempenaria la tutela mientras la  
inhabilidad no llegase a' desaparecer;  
y si esta no desapareciese, continua-  
ria en el desempeño de aquella; pe-  
ro siempre bajo el concepto de tutor in-  
terino.

Haciendo ahora un breve resumen de  
todo lo dicho, aparece 1.º Que es nece-  
sario conocer el estado de las personas  
para saber quienes pueden ser nom-  
bradas tutores; pues, siendo el desem-  
peño de la tutela un cargo publico,  
es evidente que no pueden ejercerle  
los siervos ajenos, los extranjeros, las

mujeres, (excepto la madre i la abuela que pueden ejercerle con ciertas circunstancias) ni los obispos i otras personas que la ley 14 del titulo 16 Partida 6.<sup>a</sup> enumera; aunque si los hijos de familia, que respecto de los negocios publicos son considerados como padres de familia. 2.<sup>o</sup> Que, siendo la tutela "guarda dada al huérfano libre menor de 14 años i a' la huérfana menor de 12," el cuidado principal o' primero del tutor es la persona del pupilo, sino atendamos a' la definicion "guarda dada al huérfano libre", no dice a' los bienes. 3.<sup>o</sup> Que solo se queda dar tutor en testamento a' quien va a ser sui juris; porque la definicion dice "al huérfano libre", no al

que vive bajo patria potestad, tutela,  
curatela, seruidumbre &c. 4.º Que por  
razon de incapacidad tampoco pueden  
ser tutores los furiosos, mentecatos,  
sordo-mudos i menores: Que esta pro-  
hibicion por derecho romano, i aun si  
se quiere por el nuestro, debe enten-  
derse respecto de la tutela legitima  
i dativa, no de la testamentaria,  
cuyo fundamento es la patria po-  
testad civil, i de consiguiente à na-  
die mas que a' los padres compete  
el señalamiento de esta especie de  
tutela con respecto a' los hijos que tie-  
nen en su poder, entre los cuales de-  
ben contarse los portunos que, te-  
niendose por nacidos siempre que se tra-  
ta de su utilidad, se reputan bajo

la potestad patria; no los emancipados.

5.<sup>o</sup> Finalmente, que este nombramiento de tutor testamentario puede hacerse juramente, bajo condicion i hasta cierto tiempo, cosa que no tiene lugar en el nombramiento del legitimo i del dativo.

Capilla

ultimo ejercicio.

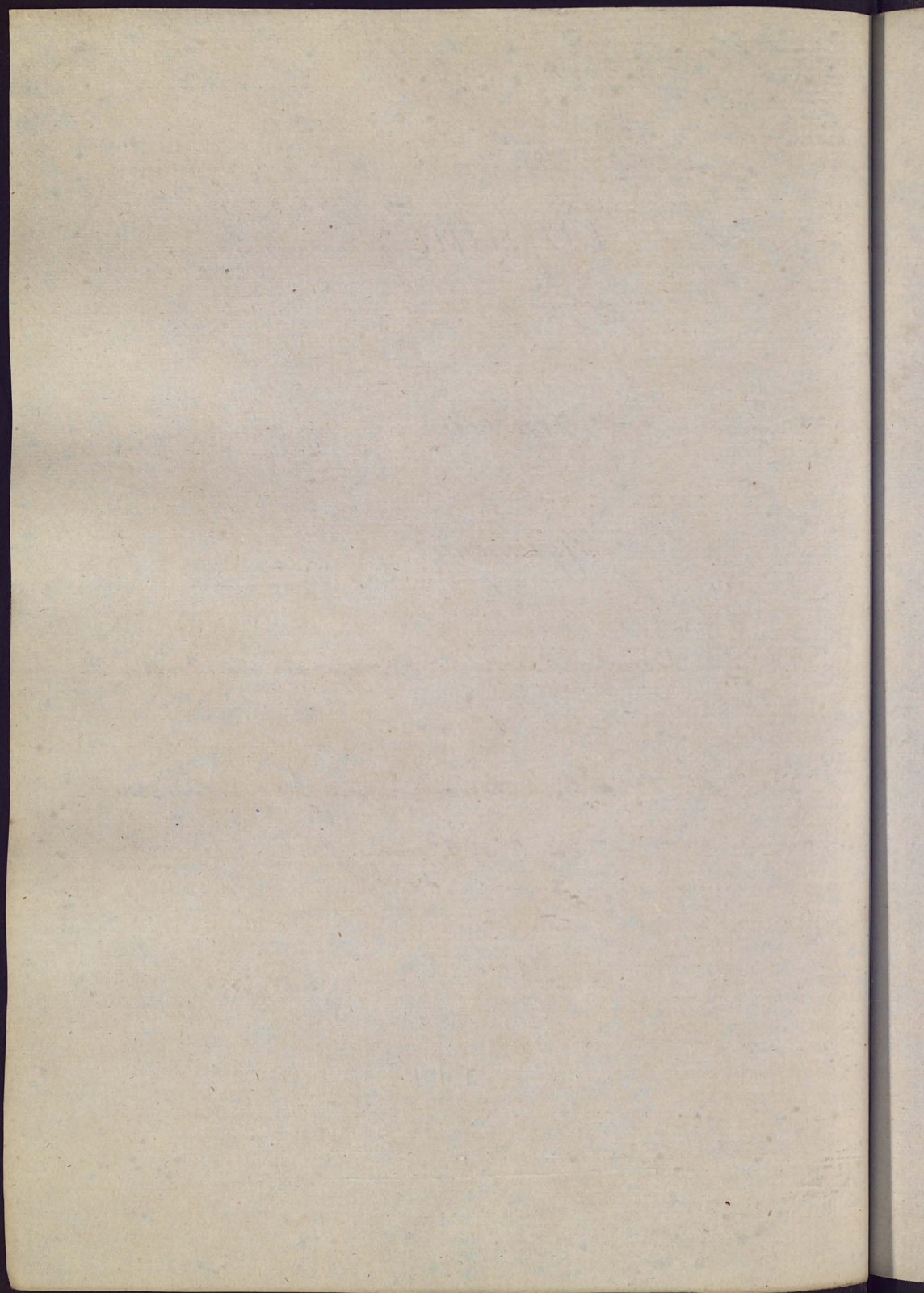
Señores

de

Argumento.

Dr. D.<sup>n</sup> Vicente Siles y Marrio, mi catedrático  
en 6.<sup>o</sup> año.

Dr. D.<sup>n</sup> Vicente Castro-Lemus, mi catedrático  
en 4.<sup>o</sup> i 5.<sup>o</sup> año.



En la Universidad Literaria

de Santiago

el bachiller

D.<sup>n</sup> Marcial Valladares

para obtener el grado

de Licenciado en la facultad de Leyes.

Defenderá

la proposicion siguiente

“ Es valido el legado consistente en cosas empe-  
ñadas, i en tal caso el heredero esta obligado a

rescatar las ”

El

Dia 9 de Julio de 1842.

a las 7 de la mañana.

Dr. Marcial Valladares.

1840

1841

1842

1843

1844

1845

# Disertacion

## Accordio

Señores: guiado insensiblemente por la mano benéfica i protectora de vuestra distinguida sabiduría al lugar de vuestras serias deliberaciones i acertados acuerdos; a este recinto respetuoso, donde a la ignorancia está vedado penetrar i donde, entre las sombras venerandas de vuestros sabios predecesores, los asuntos mas arduos e importantes la prudencia examina, discute i resuelve; tengo hoy el honor de elevar mi humilde voz, confiando en que iguales gracias a tantos hasta aqui

concedidas os dignareis tambien otorgar me  
en la defension a' la siguiente proposicion.

### Proposicion.

“Es valido el legado consistente en cosas em-  
peñadas, i en tal caso el heredero esta obli-  
gado a' rescatarlas”

Es un principio constante i de legisla-  
cion universal que el hombre, constitui-  
do en sociedad, no reconoce mas que obli-  
gaciones i derechos. Puede renunciar los  
segundos, mas no las primeras, estas,  
una vez contraídas, de tal suerte estre-  
chan a' su cumplimiento que nunca  
debe llegar este a' faltar, bien se veri-  
fique por el mismo que contrajo la  
obligacion, bien por otro cualquiera  
en su nombre. De lo contrario seria la  
sociedad una reunion de inteliencias

desenfrenadas sin mas norte que el capri-  
cho, la licencia i el vicio: seria una  
reunion de fieras que, lidiando unas con  
otras, se despedazarian horribilmente. Son  
grues las obligaciones el lazo que une al se-  
mejante a su semejante, aun contra su  
voluntad. Pero a este lazo, si se quiere,  
violento corresponde otro mas dulce, mas  
alhaguino i son los derechos, ese lazo  
precioso e indispensable que sirve de  
contrapeso i equilibrio a las obligaciones;  
tanto que es imposible concebir existente  
el uno sin el otro. Sin embargo, estos dere-  
chos que las leyes naturales i civiles han  
reconocido siempre, como que constituyen  
una ventaja o favor con respecto a aquel  
en quien reside la desventaja u obliga-  
cion, pueden renunciarse i disponer

de ellos a su antojo el que los disfruta,  
siempre que esta disposicion no repugne  
a la naturaleza i a las leyes.

El hombre puede transmitir, ceder i aun aban-  
donar sus derechos; i aunque tambien puede  
de transmitir i ceder sus obligaciones en virtud  
de convenios tacitos o expresos, no asi aban-  
donarlas de manera que no lleguen a rex-  
tirarse. Mas como esta transmision de dere-  
chos i obligaciones ha de recaer precisa-  
mente sobre alguna cosa, ya nuestra, ya  
ajena, resulta que unas veces transmite  
el hombre sus cosas con las obligaciones o de-  
rechos a ellas anejos; otras, los simples dere-  
chos; otras, cosas, derechos i obligaciones  
juntamente. Podemos decir de consiguiente,  
que el hombre de nada mas dispone que  
de cosas, obligaciones i derechos; i, de nada

mas pudiendo disponer, es claro que aquel  
en quien haga la transmision, nunca nada  
mas tampoco adquirira que, o cosas, obli-  
gaciones, o derechos, bien sea la transmi-  
sion por titulo universal o particular. Uni-  
versal, como contrato i sucesion heredita-  
ria Particular, como donacion, legado, fi-  
dei comiso &c.

Tenemos pues que el legado es un mo-  
do de adquirir particular. Vemos en que  
consiste el legado, en que se diferencia del  
fidei comiso, quien puede legar i a quienes,  
que especies hay de legados, como se pre-  
de legar, i que cosas pueden ser legadas y re-  
cedentes todos que juzgo necesarios y con  
mejor conocimiento e inteligencia de mi  
proposicion.

Legado: esta palabra que las leyes de

Por tanto han reconocido con el nombre general  
de manda, es una manera de donacion que  
deja el testador en su testamento o en co-  
dicial; mejor dicho, una porcion de herencia  
que el testador deja a uno en testamento o  
codicial con palabras directas, la cual en  
otro caso seria del instituido heredero. Di-  
ferenciabare antiguamente el legado del  
fideicomiso, segun derecho romano, en  
que los fideicomisos se dejaban con pala-  
bras suplicativas, y los legados con pa-  
labras directas o imperativas; de suerte  
que el que legaba disponia a manera  
de legislador, mandaba, ordenaba: en que  
los fideicomisos se podian dejar aun en  
los codicales no confirmados por testamento  
y los legados solo en los confirmados: en  
que los fideicomisos se podian dejar en

griega i los legados solamente en Latin, como  
que era la verdadera lengua del legislador: i  
finalmente, en que los legados se inter-  
pretaban estrictamente i los fideicomisos  
con mas amplitud. Pero estas diferencias en-  
tre legados i fideicomisos fueron quitadas  
por Justiniano, quien igualó legados i fi-  
deicomisos en su todo, dejando unicamente  
la primera diferencia o que consiste  
en la formula de palabras, cuya diferen-  
cia se reconoce tambien entre nosotros.

Siendo el legado una porcion de heren-  
cia, es claro que todo aquel que queda  
instituido heredero o haer testamento podria  
legar. Sabemos que ni los menores de 14 años,  
si son varones, i 12, si hembras, ni el des-  
memoriado, ni el prodigo, ni el sordo-mo-  
do, ni el religioso profeso pueden haer

testamento, luego tampoco podrán legar,  
fuera de que la ley 1.<sup>a</sup> título 9.º Partida 6.<sup>a</sup>  
terminantemente dice "E pueda fuer tal man-  
da o donacion / legar / todo home que ha po-  
der de hacer testamento o codicilo" No es  
menos claro que, siendo el legado una porcion  
de herencia, solo podrá ser nombrado lega-  
tario aquel que pueda ser instituido he-  
redero. La misma ley acabada de citar añade:

"Otrosi decimos, que a todos aquellos pueda  
ser dejada manda, que pueden ser estable-  
cidos por herederos." Si las otras leyes de  
Partida sobre testamentos dicen que ni los  
herederos, ni los cuerpos o sociedades formadas  
contra derecho &c. puedan ser instituidos he-  
rederos, ¿quien dudará que tampoco pue-  
den ser nombrados legatarios?

Diversas fueron las especies que los

Normamos conuieron de legados. Haremos men-  
cion de algunas de ellas. Femia el legado  
que llamaban de credito, de liberacion i  
de deuda. Consistia el primero en legar  
el testador, por ejemplo, a Juan lo que  
le debia Diego: el segundo en dar al le-  
gatarario lo que el mismo debe: i el ter-  
cero en dejar el testador al legatarario lo  
que a este aquel debe. En el legado de cre-  
dito la obligacion del heredero era tender al  
legatarario sus acciones; de modo que am-  
quando aquella deuda no fuese buena i  
el legatarario no recibiese nada del deudo,  
el heredero no estaba obligado a mas;  
cumplia con dar al legatarario el derecho que  
el tenia. En el legado de remision i li-  
beracion estaba obligado el heredero a en-  
tregar al legatarario la escritura, y rendos

y demas cauciones, de manera que quedaria del todo libre el legatario. El legado de den-  
da, a primera vista inutil, no lo era  
si se comparaba una deuda condicional  
o hasta cierto dia con un legado puro, pues  
entonces, como el heredero estaba obligado a  
pagar el legado al instante, la ventaja  
cualquiera conoce que era grande: en se-  
gundo lugar, si el debito era de sola escri-  
tura sin hipoteca, por el legado adqui-  
ria el legatario el derecho de hipoteca  
en todos los bienes hereditarios: y en ter-  
cer lugar, si el debito no estaba bastan-  
te claro, por el legado conseguia el le-  
gatario la ventaja de poder probar  
la verdad del debito por el testamento.

Ferrian tambien los romanos el  
legado de dote y el prelegado de dote

El primero era cuando uno legaba algo á una doncella soltera para entregárselo en dote á su esposo futuro; y el segundo, cuando el marido legaba á la mujer lo que esta llevaba con el nombre de dote.

Tienen asimismo los legados de género, de especie y de cantidad. Todas estas clases de legados pueden tener lugar y tienen con mucha frecuencia entre nosotros. Así, examinaremos algunos puntos de grande importancia que deben tenerse presentes en el legado de género, de especie y de cantidad.

Respecto del primero es preciso observar las conclusiones siguientes. 1.<sup>a</sup> La especie legada no parece para el heredero sino para el legatario; así es que si se ha legado, por ejemplo, el caballo que estaba en la

siempre i miniere despues que el testador,  
el daño no seria para el heredero sino  
para el legatario; porque el dominio  
de la especie legada para al legatario  
desde la muerte del testador, i la cosa  
perece para su dueño; i porque el  
heredero es solamente deudor de la espe-  
cie i se libra porciendo esta. No obsta  
te; si el heredero fuese moroso, enton-  
ces pereceria para él la cosa i no pa-  
ra el legatario; i tambien si perecie-  
se por culpa del heredero, que enton-  
ces como deudor presta la culpa levi-  
sima. 2.<sup>a</sup> Legados dos especies copulativa-  
mente, se ha de mirar si las dos son  
principales, o si la una es principal  
i la otra accesoria: en el primer caso,  
porciendo la una, todavia se debe la

Otra, en el segundo, pereciendo la principal,  
no se debe la accesoria. 3.<sup>a</sup> Legada una  
universalidad, por ejemplo, un rebaño, el  
aumento i disminucion es en provecho o da-  
ño del legatario. De aqui es que si el re-  
baño legado tenia cien cabezas a la muerte  
del testador i despues se aumento por las  
crias, esta ganancia es del legatario, asi  
como tambien el daño o perdida, si dis-  
minuyese, porque, segun no ha mucho  
hemos dicho, el dominio de la especie le-  
gada pasa al instante al legatario des-  
de la muerte del testador.

Respecto al legado de genero, se debe  
observar 1.<sup>o</sup> que solo es util cuando el  
genero es infimo, no cuando es medio o  
superior. Llamase genero infimo aquel  
que tiene cierta determinacion por la

Hay tambien el legado de opcion o' de eleccion que es cuando el testador concede expresamente al legatario que, de muchas cosas de un mismo genero, elija una para si. Se diferencia este legado del anterior en que en el puede el legatario elegir lo mejor, i produce ademas los efectos siguientes: no hay lugar al arrepentimiento una vez hecha la eleccion (ley 25 titulo 9 Partida 6.<sup>a</sup>) i si esta fue puesta al arbitrio de un tercero que no escujo dentro de un año, fuese por no querer o' por no poder, pasa al legatario el derecho de eleccion (la misma ley)

Respecto al legado de cantidad debe tenerse presente la regla siguiente, comun tambien al de genero: a' saber, este i el de cantidad jamas perecen.

Asi es que si uno, por ejemplo, legase un caballo, o' la cantidad de cien mil reales, al ir el heredero a hacer la entrega al legatario viniese un ladron i se la llevase, no por eso quedaria el heredero exento de la obligacion de cumplir el legado; i la razon es la regla acabada de indicar.

De varios modos se pueden dejar los legados; juramente, bajo condicion, hasta cierto dia, o' desde tal dia, bajo demostracion, por causa i por modo.

Se lega juramente cuando se suspende el legado por ninguna circunstancia ni acontecimiento. Por ejemplo, lego a' Juan mil reales.

En este legado cede i viene el dia al momento.

Se dice que cede el dia en los legados cuando uno tiene un derecho a' la cosa legada, pero que sin embargo aun no puede recibirla; i

se dice que viene el día cuando uno tiene ya un derecho en se i por tanto puede escribir como suya la cosa legada.

En el legado condicional, esto es, en que se suspende este por alguna circunstancia o acontecimiento, no cede ni viene el día mientras la condicion no se verifique. Asi es que si el legatario muriese antes de verificarse esta desaparecería el legado i de consiguiente nada transmitiria a sus herederos.

El legado de cierto i hasta tal día es aquel que se deja señalando un termino desde el que empieza, o hasta el que dura. Lora' un legado desde cierto día el siguiente: "Legó a Pedro cien reales despues de seis años de doctor". i hasta cierto día este otro. "Legó a Pedro cien reales por los días de su vida". En el primer caso si

el día es cierto, al instante se debe el legado; pero no puede escribirse hasta que pasen los seis años: en el segundo al momento se debe i se escribe; o lo que es igual, en el primer caso cede pero no viene el día hasta que pasen los seis años, i en el segundo cede i viene al momento. Si el día es incierto de manera que no se sabe si existirá o no, en tal caso se tiene por condición.

Legar el testador bajo demostración, cuando añade alguna descripción de la persona o cosa legada. Por ejemplo, si dijere el testador "lego mil reales a Antonio Jorge que me dio de mis negocios, o me hizo tales o cuales servicios" En este legado, que tambien se llama causal, no impide el valor del legado el que la causa sea falsa. (ley)

Lo título 9. Untida 6.<sup>a</sup> / Por que, ademas de esta ley, como dice muy bien un autor, si el testador quisiera hacer depender el legado de la causa que expresa tener para legar hubiera legado de otra suerte.

Se llama legado modal aquel que el testador hace expresando cierto fin para el que se deja el legado, como si dijese el testador "lego a Francisco seis mil reales para que se haga medico." Lo que se debe observar en este legado es que puede cesarse al momento, con tal que preste caucion el legatario de que le destinara al fin marcado por el testador, o de lo contrario volvera el legado.

Vistas ya las principales especies de legados, veamos ahora que cosas pueden ser legadas, porque es valido el legado de gran-

da, cuando el heredero está obligado á rescatar  
la; i por que razon.

Siendo la facultad que cada uno tiene pa-  
ra disponer de sus cosas una consecuencia del  
dominio, es claro que el que tenga este  
podrá hacer legados. Puede pues el testa-  
dor legar las cosas suyas, no solo las ya ex-  
istentes, sino tambien aquellas que, aun-  
que en la actualidad no existan, hay es-  
peranza de que llegaran á existir; por que,  
segun intinuamos al principio, el patri-  
monio del hombre se reduce á cosas, accio-  
nes ó derechos i obligaciones. Si las esperan-  
zas i derechos que forman parte del  
patrimonio del hombre, nadie dudará  
el que puedan ser legados. Asi que  
pueden legarse las servidumbres, el derecho  
de cazar, pescar, los frutos del año

que viene &c.; pues todas estas cosas, ya corporales, ya incorpales son otras tantas partes de nuestro patrimonio. No pueden legarse, sin embargo, las cosas que estan fuera del comercio de los hombres ¿Porque? Porque estas cosas no forman ni aumentan el patrimonio de persona alguna. Estas cosas que estan fuera del comercio de los hombres i que por lo tanto no se pueden legar, son las que señalamamente pertenecen a' los reyes, como los palacios; las que son del uso comun de alguna ciudad o villa, como las plazas, calles, fuentes; las sagradas, religiosas, santas &c.

Dice la ley que puede el testador legar tambien aun las cosas ajenas, como las de su heredero o alguna otra persona;

Siempre que el testador sepa cuando las lega  
que no son suyas, a no ser que las legara  
a persona que tuviese alleganza con él,  
asi como a su mujer o a algun pariente, en  
cuyo caso valdria aunque lo ignorase, por  
presumirse ser esta su voluntad. Pero que  
si hubiese duda sobre si el testador lo sa-  
bia o lo ignoraba, entonces toca al lega-  
tario probar que lo sabia; la razon es  
por que cuando la voluntad del testador no  
esta explicita, tiene siempre el heredero la  
presumcion a su favor, i por que al actor es  
a quien toca la prueba. Quando este le-  
gado valga la obligacion del heredero es  
comprar la cosa legada para entregarla  
franca al legatario, i no permitiendola ven-  
der su dueño, o perdiendo por ella un pre-  
cio que no vale; dar a juicio de dos per-

tos su estimacion al legatario. De manera  
que la disposicion de esta ley, a primera  
vista injusta, es sumamente justa i ra-  
zorable, en atencion a que, si las leyes  
han respetado siempre los contratos i  
convenciones que los hombres celebran en-  
tre si cuando no se oponen a la razon  
i a la justicia, i siendo el legado de cosa  
ajena una especie de convencion tacita  
que la ley presume; i por que razon  
no ha de tener fuerza de tal cuando  
el dueño de la cosa legada se conforma  
en dejarla por el tanto que se le paga.  
i Por ventura el legado de cosa ajena  
y riva de esta a su dueño siempre que  
el no quiera dejarla? (Pero esta que  
no. Luego nada tiene de injusto el que  
el testador pueda legar las cosas ajenas.

Veamos si podrá legar las queuviere dadas en prenda.

Hemos dicho que valia el legado que el testador hiciere, no solo de las cosas suyas, sino tambien de las ajenas; de consiguiente con mucha mas razon parece debe ser valido igualmente el de las cosas dadas en prenda. En efecto, las leyes romanas i patrias, asi como los expositores de unas i otras estan conformes en que es valido este legado. Heinecio, no obstante, en sus recitaciones dice que si se pudiese grabar por el heredero que el testador ignoraba que la cosa estaba en prenda, seria el legado de *ningun valor*, por presumirse que, a saberlo el testador, no la hubiera legado. Pero esta doctrina esta desmentida por otros autores; de suerte que este le-

gado siempre es valido i no hay diferencia alguna con respecto a' el entre el derecho romano i español. Quando pues tiene lugar uno de estos legados, lo primero a' que se debe atender es a' si la cosa esta empeñada por tanto o' mas de lo que vale, o' por menos; en el primer caso es obligacion del heredero el redimirla i entregarla franca al legatario, ya el testador supiese que estaba empeñada, ya lo ignorase, en el segundo es necesario distinguir, o' el testador sabia que la cosa estaba empeñada, o' lo ignoraba; si lo sabia es obligacion del heredero redimirla i darla libre al legatario, si lo ignoraba queda a' cargo de este esta obligacion i en que consiste la razon de diferencia? En que en el primer caso tiene la presuncion contra si el heredero; en el se-

gundo el legatario, i estando en este caso la  
cosa empeñada por menos de su valor, sem-  
ca dejara' de prestar alguna utilidad al le-  
gatarío el legado. En prueba de todo lo  
dicho hay la ley II título I Partida 6.<sup>a</sup> que  
establece "Manda haciendo el testador de  
alguna cosa suya que el sabia que era em-  
peñada, u obligada a otro, por menos de  
lo que valiere, quando es el heredero de  
la quitar, de los bienes del finado, e dar-  
la a aquel a quien fue mandada. Otroí  
Decimos que si tal cosa era empeñada por  
tanto o por mas de lo que valiere, que  
estonce la debria quitar el heredero del  
testador, de los bienes de la herencia, quier  
sopiese que tal cosa era empeñada o non,  
quando la mandaban. Mas si por menos  
precio de quanto valia, yacia tal cosa

en peños, si el testador non lo sabia quando lo mando, debela quitar de lo suyo a aquel a quien es fecha la manda."

Cuando el legatario tenga que redimir la cosa legada podrá pedirla, siempre que sea cierta i determinada, o donde morare el heredero, o en el lugar donde existiere la mayor parte de los bienes del testador, o en qualquiera otro en que se hallare la cosa legada, de modo que si el heredero la mudare enganosamente de un lugar a otro para hacer perjuicio al legatario, debela llevar a su costa al lugar de donde la traspaso, i darla al legatario. Si el legado fuere jeneral, como si el testador dijere "lego a Juan, por exemplo, un perro" sin expresar qual, o cierta cantidad de cosa que se pueda contar, medir, o pesar,

en tal caso solo se podrá pedir el legado en el lugar de la morada del heredero, o donde estuviere la mayor parte de los bienes del difunto, o en cualquier otro en que el heredero empezase a pagar los legados. No se podrá pues pedir en el lugar donde se halla la cosa legada, por que no se sabe cual es, como se sabe cuando el legado es de cosa determinada. [Ley 48 título 9 Partida 6<sup>ta</sup>]

Si el testador tuviere alguna cosa empeñada a su favor por razon de dinero que sobre ella hubiere prestado a la legase al mismo que la empeñó, vale tambien el legado, pero para el solo efecto de entregarle la prenda, no para el de quedar libre de la deuda, que deberá pagar a los herederos del difunto, pues lo que se entiende legado es la garantía o seguridad de la obligacion, no la obligacion

misma; a diferencia de cuando el testador,  
teniendo en su poder alguna cuenta o escritu-  
ra probatoria de lo que se le debía, la  
legase al deudor, que entonces se entiende  
que lega o condona la deuda. / Ley 16 título  
9 Partida 6.<sup>a</sup> /

Solo nos resta averiguar que acciones son  
competen a los legatarios para reclamar las  
cosas legadas. Nos reconocian los romanos  
y estas mismas reconocemos tambien nosotros.  
La primera nacida del casi contrato entre  
el heredero y los legatarios, que por lo mis-  
mo es una accion personal: la segunda es  
la accion vindicatoria de la cosa, y por tan-  
to real; pues es claro que, debiendose el  
legado desde la muerte del testador, tam-  
bien pasa al momento al legatario el do-  
minio de la cosa legada; yudiendo, como

dueño, vindicarla de cualquiera poseedor. La  
tercera acción es la hipotecaria, que com-  
pete a los legatarios, y porque estos tienen  
una hipoteca tacita en todos los bienes he-  
reditarios. Es preciso tener presente, sinem-  
bargo, que aunquando se conceden al le-  
gionario estas tres acciones, solo hay lugar  
a la vindicatoria de la cosa quando se ha  
legado cierta especie, no quando el legado  
es de genero o cantidad.

Queda, a mi modo de ver, sencilla-  
mente demostrado que es valido el legado de  
prenda i en que casos está obligado el he-  
redero a rescatar la cosa empeñada que  
es, segun creo, a lo que se reduce la pro-  
posición, cuya defensa os dignaros  
escuchar, sabios jueces, con aquella afa-  
bilidad que os es tan natural i encan-

La el corazón del que vuestros nombres ja  
mas dejara de ensalzar.

Señores  
de  
Preguntas.

Dr. D.<sup>o</sup> Jose Parra.

Dr. Calvelo.

Dr. Arrijo.

Dr. D.<sup>o</sup> Manuel Ramon Rodriguez.

