

TÍTULO XX.

DE LOS LEGADOS.

§. DCI y DCH. Justiniano se aparta aquí por un momento del orden que se había propuesto, pues siendo los modos de adquirir, de que se está tratando, ó *universales* ó *singulares*, y habiéndose empezado á hablar ya de los universales, esto es, de la *herencia*, pedía ahora el orden que se esplicasen los demas modos universales de adquirir. Pero reservando estos para el principio del libro tercero, mezcla aquí la doctrina de los *legados*, sin embargo de ser un modo singular de adquirir. Nos acomodaremos pues al orden del emperador. Ante todas cosas se pregunta, qué es *legado*? Modestino en la *L. 36. ff. De legat. 2.*, lo define diciendo, que es una donacion hecha en el testamento; y Justiniano, *pr. Inst. h. t.*, dice, que es cierta donacion dejada por el difunto, y que debe cumplir el heredero. Mas ni una ni otra definicion se ha de seguir, pues 1º la donacion es un pacto que no puede subsistir sin el consentimiento de uno y otro; y el legado es una liberalidad unilateral que se hace aún ignorándolo el legatario. 2º Es falso que tenga siempre el heredero que cumplir el legado, pues puede tambien imponerse á un legatario la obligacion de que preste algun legado. Siendo por tanto falsas una y otra definicion, se describirá mejor el legado, *L. 416. ff. De legat. (1)*, diciendo, que es una

(1) Ni Modestino, ni Justiniano, ni el mismo Heineccio dan una definicion exacta del legado. La *L. 6. tit. 6. y sig. tit. 9. Part. 6.*, lo definen diciendo, que es una donacion que el testador hace en su testamento, ó en otra disposicion testamentaria, á alguno por amor de Dios ó por su alma, ó por hacer bien á quien se le deja.

porcion de la herencia que el testador quiere con palabras directas que se dé á alguno, la cual en otro caso seria del heredero. Si alguno pregunta, en qué se diferencian el legado y fideicomiso; no es difícil la respuesta en virtud de esta definicion. 1º Los fideicomisos se dejaban con palabras de súplica, y los legados con palabras directas, esto es, imperativas. De donde tambien toma nombre el legado, porque ciertamente *legar* es disponer á modo de lei, mandar, ordenar, como observó Ulpiano, *Fragm. tit. 24. §. 1.* Existe un ejemplo en Plauto, *Casin. oct. 1. sc. 1. v. 12*, donde se lee:

*Quin potius, quod legatum est tibi negotium,
Id curas.*

Tambien se llamaban *legados* los que se enviaban á los extranjeros con alguna mision; y *relegados*, los que por la lei de la ciudad eran mandados salir de ella, ó de la provincia. Por lo que del mismo vocablo se deduce, que los legados se deben dejar con palabras imperativas. 2º Antiguamente se diferenciaban ademas los legados y fideicomisos, en que estos se podian dejar aún en los codicilos no confirmados por testamento, y aquellos solamente en los confirmados por testamento. Aparece no solo de Ulpiano, *Fragm. tit. 25. §. 5, 8*, sino tambien del memorable pasaje de Plinio, *lib. 11. Ep. 16*, donde dice elegantemente, que aún los mas ignorantes saben que los codicilos no confirmados por testamento se tienen por no escritos. 3º Los fideicomisos se podian dejar tambien en griego; los legados solamente en latin, que era la verdadera lengua del legislador, *Ulp. tit. 25. §. 8, 9.* 4º Los legados se interpretaban estrictamente; los fideicomisos con mas amplitud. Tales eran las diferencias que habia antiguamente entre los legados y fideicomisos; pero Justiniano las quitó del todo, é igualó entre sí los legados y fideicomisos, como notaremos muy en breve.

§. DCIII y DCIV. Hemos visto qué son legados, ahora se pregunta, de cuántas maneras son? — Antiguamente los legados eran de cuatro géneros (1), segun la division que nos conservaron Teófilo, *Paraphr. h. t. Inst.*, Ulpiano, *Fragm. tit. 25*, y Cayo, *Inst. lib. II. tit. 3*. Á saber, unos legados se dejaban por *vindicacion*, con las palabras: *doi, lego, toma, recibe, ten*. Con estas fórmulas solo se podian legar las cosas que estaban en el dominio del testador; y era el efecto de este legado, que muerto el testador, se hacia el legatario dueño de la cosa, y podia vindicarla como suya. Otros se legaban por *condenacion*, con las palabras: *mi heredero, estás obligado á dar, da, haz, mando que des*. Con estas fórmulas podian legarse tanto las cosas propias como las ajenas. Por lo cual no se hacia al instante dueño al legatario, sino que pedia el legado por la accion personal en virtud del testamento. Otros se legaban por *modo de permiso*, con las palabras: *mi heredero, permite que el legatario N. tome etc*. Con esta fórmula se podian dejar las cosas del testador y del heredero; y el efecto era, que el legatario pudiese obligar por accion personal al heredero á que le dejase tomar la cosa. Últimamente algunos legados se dejaban *á manera de mandato*, con las palabras: *mi heredero, mando que no dejes de hacer tal cosa*. Este suele llamarse *prelegado*, y no puede dejarse mas que á uno de los herederos; por lo que el efecto de

(1) Los legados se dividen en *forzosos y voluntarios*. Los primeros son aquellos que por disposicion del Derecho se deben dejar á ciertos y determinados lugares para objetos piadosos: los segundos penden de la liberalidad y voluntad del testador. De la primera clase son treinta y seis maravedis que se deben dejar para la conservacion de los santos lugares. Si las disposiciones testamentarias se otorgan en Madrid y ocho leguas en contorno, han de dejarse cuarenta y ocho maravedis para la curacion de pobres enfermos de los reales hospitales, y doce reales vellon para las mujeres viudas de los que han muerto en la guerra de la independencia.

este legado es, que ántes que los herederos partan la herencia, pueda el coheredero tomar anticipadamente este prelegado de la masa comun. Cualquiera ve que antiguamente eran de grande consideracion las diferencias de estos cuatro legados; y no obstante no se hace mencion de ellos en las Pandectas, porque, como ya observó Salsasio, borró Triboniano estos vocablos en todas partes. Veremos la razon en el párrafo siguiente.

§. DCV. Advirtiéndolo Justiniano que tantas diferencias hacian algo dificultosa la jurisprudencia, con acuerdo muy prudente mudó dos cosas del Derecho antiguo. 1º Estableciendo que en adelante no hubiese entre los fideicomisos y legados mas diferencia que la fórmula de las palabras, siendo por lo demas de igual naturaleza é indole. 2º Ordenando que no hubiese aquellas diferencias entre los legados, sino que con cualquiera fórmula que se dejasen, todos tuviesen un mismo efecto. Así es que cesan hoy dia las diferencias entre legados y fideicomisos, que hemos referido en el §. 602.; cesa la diferencia de los legados esplicada en el §. 603.; y por tanto solo se conoce en el foro un género de legados.

§. DCVI. Pasamos, segun nuestra costumbre, á los axiomas, los cuales se derivan de lo dicho hasta aquí. El 1º es que todos los legados y fideicomisos son del mismo efecto, cualquiera que sea la fórmula con que se hayan dejado, §. 2. *Inst. h. t.* Este axioma nace de que, segun se ha dicho en el párrafo anterior, Justiniano quitó todas las diferencias que habia entre los legados y fideicomisos. 2º Todos los legados y fideicomisos se han igualado de manera, que lo que falta á los fideicomisos, puede suplirse por la naturaleza de los legados, y viceversa. Así, por ejemplo, dijimos arriba, que antiguamente solo se podian dejar los legados en latin (1), y los fideicomisos tambien

(1) Superfluo seria advertir que los legados en España no se pueden

en griego. Pero estando en el día uniformados en un todo los legados y fideicomisos, también los legados se pueden dejar en griego y en cualquiera otra lengua. 3º El dominio de la cosa legada en especie, aunque no se entregue, pasa al legatario sin ninguna tradición, al momento que muere el testador. Arriba hemos visto que no sucede lo mismo en la herencia, pues el dominio de ella no pasa al heredero hasta después de la adición. Mas no es oscura la razón de la diferencia. Porque la herencia en cierto modo es peligrosa por las deudas, y por tanto no se miraría por el bien del heredero, si al punto adquiriese este la herencia. Pero el legatario no paga ninguna deuda, y de consiguiente le es útil hacerse al instante dueño del legado. 4º También se dejan los legados sin solemnidad en los codicilos; en lo que se diferencian de la herencia, que no se deja sino solemnemente. Puede alguno objetar que no valen los legados, si no concurren cinco testigos, *L. ult. C. De jur. codic.* (2) Mas se responde, que aquellos testigos no intervienen por solemnidad, sino por vía de prueba, y para evitar falsedades. Por tanto bastan también testigos que no sean rogados, y aún las mujeres, las cuales no pueden serlo en los testamentos; á pesar de que con razones bien débiles defiende la contraria opinión Bernh. Henr. Reinoldo, *Var. c. 5. n. 33.*

§. DCVII. Ahora se pregunta, quién puede legar? Lo manifiesta la misma definición, pues decimos que el le-

dejar en otro idioma mas que en el castellano; y que las leyes son severas en encargar á los escribanos la claridad al tiempo de estender estas cláusulas en los testamentos.

(2) Para que los legados sean válidos se requiere el número de testigos y demas solemnidades que exigen por Derecho las disposiciones testamentarias en que se dejan; pero aunque estas caduquen por el defecto de número competente, los legados piadosos y mandas forzosas subsisten, segun disposiciones de nuestras leyes, que dejamos esplicadas.

gado es una porción de la herencia, §. 602. Por tanto cualquiera que pueda instituir heredero ó hacer testamento, puede dejar legados. Por lo que se debe repetir aquí todo el *título 12. lib. 2. De his, quibus non est perm. test. fac.* Así, por ejemplo, vemos en aquel título que el impúber ó hijo de familia no puede hacer testamento: luego es evidente que tampoco pueden dejar legados. Al contrario, sabiendo que los hijos de familia pueden testar del peculio castrense y cuasi castrense, nadie duda que también acerca de ellos pueden dejar legados.

§. DCVIII. No es mas difícil responder á la cuestion, á quiénes se pueden dejar fideicomisos y legados? — 1º Á todos los que pueden ser instituidos herederos, de que tratamos arriba, *L. 2. tit. 44. §. 535. y sig.* Por tanto, atendiendo á que, segun vimos, los colegios ilícitos no pueden ser instituidos herederos, es consiguiente que tampoco pueden recibir legados. Se exceptúa el legado de alimentos, que es tan favorable, que se puede dejar aún á los incapaces, *L. 11. ff. De alim. et cib. leg.* Como 2º vimos arriba, que podian ser instituidos herederos las personas inciertas, pobres, ciudades, colegios aprobados, el póstumo ajeno, también se les pueden dejar legados. Al contrario inútilmente se lega al siervo del heredero, pues siendo cuanto adquiere el siervo, para su señor, si se mandase al heredero que pagase un legado al siervo, sería igual á decir que se lo pagase á sí mismo; lo que en verdad sería muy absurdo, *L. 116. De legat. 1.*

§. DCIX. Ahora se pregunta, por medio de quién se puede legar? — Esta frase se ha de entender bien ántes de todo, pues legar por medio de alguno significa imponer á uno la carga de que pague un legado. Por tanto, así como esta significacion es verdaderamente jurídica, así el sentido de la pregunta es, ¿ á quién puede imponer el testador la obligacion de que preste un legado? Se responde,

que antiguamente solo se podia legar por medio de los herederos, y dar fideicomisos por medio de todos los que perciben algo del testamento. Pero despues que los legados y fideicomisos se han igualado en un todo, se ha de observar la regla de que á todos los que perciben algo del testamento, se les puede mandar que paguen legados y fideicomisos, con tal que no sean gravados mas que en lo que han sido favorecidos. De aquí es que en el dia no hai duda que pueden dejarse legados por medio del heredero, legatario, fideicomisario y donatario por causa de muerte. Así, por ejemplo, puede decir el testador : lego á Seyo el fundo corneliano, y á Sempronio dos mil que le pagará Seyo. Mas si á Seyo se le hubiesen dejado tres mil con el gravámen de dar cuatro mil á Sempronio, seria absurdo este legado, porque se le habia gravado mas que se le habia favorecido. De lo mismo se colige que á ninguno se le puede legar cosa propia, ó lo que es lo mismo, á nadie se puede legar por medio de él mismo, porque ; qué liberalidad seria legarme lo que es mio? No obstante, si el testador me legase mi casa con la condicion de si dejase de ser mia, seria válido este legado, porque en el caso de dejar de pertenecerme, está obligado el heredero á comprarla para mí, ó pagarme su valor. *L. 1. §. ult. ff. De reg. catonian.*

§. DCX y DCXI. La principal cuestion es, qué cosas pueden ser legadas? Se responde, 1º pueden ser legadas todas las cosas que están en la naturaleza, ó que al ménos pueden existir. Así, por ejemplo, si uno lega á Pedro la vendimia del año próximo, esta vendimia á la verdad no existe en la naturaleza de las cosas; y no obstante, porque puede existir, y hai esperanza de que existirá, vale este legado. 2º Dividiéndose tambien las cosas en corporales é incorporales, de unas y otras se puede dejar últimamente el legado. Así nadie duda que pueden legarse el

usufructo, las servidumbres, el derecho de cazar, el crédito, no obstante que todas estas cosas son incorporales.

3º Se requiere sin embargo que esté en el comercio la cosa legada; de otro modo ni puede darse ni recibirse. De aquí es que seria disonante el legado de un templo, del mar, de un puerto ó cosas semejantes, porque todas ellas están esentas del comercio de los particulares, *L. 49. §. 2, 3. ff. De legat. 2.* Aquí nace una curiosa cuestion: si se han legado los frutos venideros de cierto fundo, y no nace nada en él, ¿ se prestará sin embargo de otra parte el legado? Se ha de distinguir, si se han espresado los frutos como por indicacion, ó por su valor. Se entiende lo primero, si se hace mencion de los frutos, no en la misma proposicion, sino en separada. Por ejemplo: lego á Pedro cien cántaras de vino, que podrá sacar de la viña corneliana. Se entiende lo último, si se hace mencion del fundo en la misma proposicion, por ejemplo; doi, lego á Juan cien cántaras de vino de la viña corneliana. Ahora bien, en el primer caso se han de dar las cien cántaras de vino, aunque no produzca nada la viña, *L. 13. ff. De tritico, vino, oleo legato.* En el último, si nada ha producido la viña, nada hai que prestar, *L. 3. ff. eod.*

§. DCXII y DCXIII. Siendo las cosas ó propias ó ajenas, se pregunta, si pueden tambien estas dejarse por via de legado (1). El romano pontífice, *cap. ult. X. De testamentis*, juzga injusto é impío semejante legado, porque repugna á los últimos preceptos del Decálogo. Pero en esto mismo manifiesta, que no ha entendido lo que es

(1) La *L. 10. tit. 9. Part. 6.* dispone, que si el testador lega una cosa ajena sabiéndolo y con pleno conocimiento, todavia es válido el testamento, siempre que el legado fuese hecho á su mujer ó á un pariente suyo; porque entónces se presume que en todo caso quiso legarlo.

legado de cosa ajena por Derecho romano ; pues cuando este aprueba los legados de cosas ajenas, no quiere que se quiten á otro sus cosas contra su voluntad, sino que solamente impone al heredero la obligacion de que compre de su dueño lo cosa legada y la entregue al legatario, ó si el dueño no quiere venderla, preste al legatario su estimacion, §. 4. *Inst. h. t.* Por tanto vale el legado de cosa ajena ; por ejemplo : doi, lego á Juan el edificio de mi vecino ; porque el legatario recibe el edificio ó su valor. Sin embargo se esceptúa el caso de que el testador ignorase que la cosa era ajena, pues entónces hai la presuncion de que no la hubiera legado, á saber que era ajena, §. 4. *eod.* Y. ¿ qué sucede, si el legatario hubiese adquirido ya la cosa que se le legó en el testamento ? Entónces se ha de distinguir, si adquirió la cosa con título oneroso ó lucrativo. En el primer caso está obligado sin embargo el heredero á prestar la estimacion ; en el último será inútil el legado, *porque dos causas lucrativas no pueden reunirse en una misma persona y en un mismo asunto*, §. 6. *eod.* Se ha de observar bien esta regla, pues de ella nacen cuatro curiosas conclusiones. 1ª Es consiguiente que si ántes de la muerte del testador comprase yo el edificio del vecino, que me habia legado el testador ignorándolo, se me dará el valor de él, porque la compra es un título oneroso, §. 6. *Inst. h. t.* 2ª Que si se me legase en dos testamentos la casa del vecino, y se me entregase en virtud del uno, no podria pedir en virtud del otro la estimacion de ella, porque la adquirí por título lucrativo ; al contrario, si del primer testamento recibiese solamente la estimacion, puedo pedir en virtud del otro testamento la casa, porque es claro que no la tengo, y por tanto ni hai título lucrativo ni oneroso. 3ª Que si se me ha legado el edificio del vecino, y solamente he adquirido parte de él con título lucrativo, se me debe

todavía la estimacion de la otra parte, *L. 82. pr. ff. De legat. 4ª* Que si hubiese adquirido con título oneroso la propiedad sin el usufructo de la cosa ajena legada, entónces recibiré solamente la estimacion de la propiedad, porque parece que se me legó la cosa, como ya la tenia yo, *L. 10. C. h. t.*

§. DCXIV. En seguida se pregunta, si tambien las cosas dadas en prenda se pueden legar (1). Por ejemplo si el testador hubiese dado un vaso de plata en prenda de veinte florines, y despues lega el mismo vaso á Pedro, ¿ será útil este legado ? Se responde afirmativamente, pues si se permite legar las cosas ajenas, ¿ por qué no las dadas en prenda, puesto que en estas todavía conserva el testador la propiedad ? No obstante se añade la misma escepcion que se puso arriba, á saber, si se puede probar por el heredero que el testador ignoraba, que estaba la cosa en prenda, seria el legado de ningun valor, porque se presume que sabiéndolo el testador no la hubiera legado, §. 5. *Inst. h. t.* Mas se pregunta, ¿ qué efecto tiene semejante legado de cosa dada en prenda ? — Obligar al heredero á que rescate la prenda y la entregue al legatario, á no ser que espresamente añadiese el testador que la rescatase el mismo legatario, *L. 57. ff. De legat. I.*

§. DCXV. Aquí coresponde la curiosa cuestion de si,

(1) Heineccio no trata aquí una cuestion interesante, á saber, cuándo tendrá el heredero obligacion de pagar la cantidad que adeuda la cosa empeñada, y cuándo el legatario. Atendiendo á las disposiciones de la *L. 10. tit. 9. Part. 6.* se deben establecer las reglas siguientes : 1ª Sabiendo el testador que la cosa que lega, está empeñada por ménos de su valor, la debe desempeñar el heredero y entregarla al legatario. 2ª Si la cosa estaba empeñada por tanta ó mayor cantidad de la que importa su valor, tambien la deberá desempeñar el heredero, ora lo supiese, ora no lo supiese el testador. 3ª Si la cosa estaba empeñada por ménos de su valor, y el testador lo ignoraba, el legatario debe desempeñarla.

habiendo legado un testador, por ejemplo, un fundo suyo, y habiéndole en seguida enajenado en vida, es sin embargo útil este legado. — Sobre esto distinguen las leyes, si la enajenacion ha sido necesaria, ó solo voluntaria. *Necesaria* se dice la que se hace por alguna necesidad, por ejemplo, para pagar las deudas; y *voluntaria*, la que se hace sin necesidad. Ahora bien, en el primer caso todavía es útil el legado, y es del mismo efecto que el de cosa ajena, §. 602 y sig., y en el último se destruye el legado, porque cuando enajena el testador la cosa sin necesidad, se cree que lo hace con la idea de quitar el legado al legatario. En pocas palabras, se presume que aquel ha mudado su benevolencia hácia el legatario, y por tanto la voluntad de legar, §. 12. *Inst. h. t.*

§. DCXVI y DCXVII. Muchas veces se dejan los legados de *crédito*, de *liberacion* y de *deuda*; cuyas especies deben distinguirse con cuidado. *Legado de crédito* es, cuando el testador lega á Ticio lo que le debe Sempronio. *Legado de liberacion*, cuando se deja al legatario lo que él mismo debe; últimamente *legado de deuda*, cuando el testador deja al legatario lo que á este le debe. Tocante al legado de crédito, su efecto es que el heredero esté obligado á ceder al legatario las acciones, §. 21. *Inst. h. t.* Y ¿qué sucede si aquella deuda no es buena, y por tanto el legatario no recibe nada del deudor? Se responde, que el heredero no está obligado á mas, bastando que dé al legatario el derecho que él tenia: de las contingencias nadie puede responder. *El legado de remision ó liberacion* consiste en que el heredero está obligado á entregar al legatario la escritura, prendas y demas cauciones, de manera que quede del todo libre el legatario, L. 3. §. 2. *ff. De liberat. leg.* Aquí se mueve una cuestion curiosa, á saber, si viviendo el testador, cobra él mismo la deuda, ¿queda sin embargo útil el legado? Aquí tiene lugar la misma distincion es-

puesta en el §. último, pues si el testador cobra la deuda por necesidad, todavía vale el legado, tanto de crédito como de liberacion; pero si el testador exige el pago sin necesidad, parece que ha mudado de voluntad, y que ha anulado el legado, L. 11. §. 12 y 13. *ff. De leg. 3.* Lo principal que debe examinarse es, si el legado de *deuda* es útil. ¿Qué liberalidad es que el deudor legue al acreedor lo que ya le debía? Á la verdad, aún sin el legado, está el heredero obligado á pagar las deudas del difunto. Pero muchas veces sucede que semejante legado es útil 1º si el testador debe *bajo condicion ó para un determinado plazo*. Pues entónces la utilidad del legado es grande por la representacion, esto es, porque el heredero está obligado á pagar al instante: 2º si la deuda es solamente escrituraria, esto es, de sola escritura sin hipoteca, pues por el legado adquiere el legatario el derecho de hipoteca en todos los bienes hereditarios. 3º Si la deuda no está bastante clara, pues entónces tiene la ventaja el legatario de poder probar la verdad de la deuda por el testamento. Así se ha de entender el §. 11. *Inst. h. t.*

§. DCXVIII. Sigue el *prelegado de la dote*, que no se ha de confundir con el *legado de la dote*. Esta es la diferencia: el prelegado de la dote es, cuando el marido lega á la mujer lo que esta llevó con el nombre de dote; y el legado de dote es, cuando uno lega algo á una doncella soltera, para que lo entregue en dote á su esposo futuro. Ahora se habla del prelegado de la dote, y se pregunta, si es útil; pues disuelto el matrimonio, aún sin semejante prelegado, se ha de restituir la dote á la mujer. Sin embargo este legado es mui útil, 1º por la representacion. Porque de otro modo, consistiendo la dote en dinero contado, se ha de restituir despues de pasado un año; y el prelegado puede pedirse al instante, y de no pagarse al momento, puede la viuda exigir réditos. 2º Por semejante