

heredero sino para el legatario. Ley 34 del tít. y part. citados: á menos que aquel sea moroso en entregar, ó que perezca por su culpa, pues como deudor, está obligado á pagar la leve. Ley 4 del tít. y part. citados. 2.<sup>a</sup> Cuando se lega una universalidad de cosas, v. g. una manada de ovejas, el aumento ó deterioro que tuviere pertenece al legatario; como que es dueño de la cosa desde la muerte del testador. 3.<sup>a</sup> Para que el legado de género sea útil, es necesario que sea de género ínfimo, y que tenga ciertos y determinados límites por la naturaleza: por ejemplo, un caballo es legado de género ínfimo; pero un animal es de supremo, y sería ridículo legarlo, pues podría pagarse con un insecto: por esto previene la ley 23 tít. 9 part. 6 que si el testador lega una cosa sin tenerla, no resulta obligado el heredero. 4.<sup>a</sup> En el legado de género tiene la eleccion el legatario; pero de tal suerte que no puede elegir lo mejor, á diferencia del legado de opcion, que es cuando el testador con palabras expresas y terminantes concede facultad al legatario de escojer entre cosas de un mismo género, la mejor que le parezca. En tal caso hecha la eleccion por el legatario, no puede arrepentirse de ella: y si él no la hizo en vida, pasa á sus herederos el derecho de escoger. Por lo que hace al legado de género y cantidad, la regla es, que ni el género ni la cantidad perecen: por manera que legando, v. g. un caballo, si el heredero lo compra para entregarlo, y en su poder perece, queda en la obligacion lo mismo que antes." Leyes 23 25 y 41 tít. 9 part. 6. „En los legados se conserva el derecho de acrecer que no existe ya en las herencias, en virtud de la ley 1 tít. 4 lib. 5 R.; y consiste en que la parte del colegatario que muere, ó no la recibe, se aplica al otro. Para que tenga lugar son necesarios dos requisitos. El primero

consiste en que falte el colegatario, y que sea antes de la muerte del testador, pues si le sobrevive aunque sea por un momento, pasa el legado á los herederos y no acrece al otro." Ley 33 tít. 9 part. 6. „El segundo, en que sean conjuntos; y se llaman así los legatarios que son llamados á recibir una misma cosa; v. g. á Pedro y á Juan les lego mi casa; pero si á uno se lega la casa, y al otro un campo, ni son conjuntos, ni hay derecho de acrecer." Ley citada. „La conjuncion puede ser en la cosa, en las palabras ó mixta. Se dice que hay en la cosa cuando dos ó mas son llamados á recibir una misma, aunque en diversas porciones; en las palabras, cuando lo son en una sola asignándoles partes no físicas, sino intelectuales; y es mixta cuando se lega una misma cosa á muchos en una propocision y sin señalarles partes. En todos estos casos, sea que el uno de los legatarios no quiera su parte, ó que muera antes que el testador, acrecerá á los demas, presumiéndose así de la voluntad del testador, por no espresarse cosa en contrario," Ley 33 tít 9 part. 6. „Cuando el legado es puro, ni se suspende el legado por ninguna circunstancia, y el heredero tiene obligacion de pagarlo, y el legatario derecho para cobrarlo luego que muere el testador. El legado que se hace para que comience á gozarse, desde cierto dia, se debe desde luego que se hace; pero no tiene el legatario derecho á cobrarlo sino hasta llegado el dia.

El que se hace hasta cierto tiempo, fijándose así el que debe gozarlo el legatario, se debe desde el momento siguiente á la muerte del testador; tiene pues el legatario derecho á cobrarlo luego; y obligacion de devolverlo al heredero, ó entregarlo al otro legatario, su sucesor, cumplido el término.

El legado desde cierto dia, se trasmite á los herederos del legatario, aunque este haya muerto an-

tes de que se llegara el día, con tal que haya sido su muerte posterior á la del testador; pero siendo incierto el día, como para cuando tome estado, ó este ó aquel estado, y no lo ha llegado á tomar y ha muerto, deja de pasar á sus herederos; pues era condicional, y la condicion no tuvo verificativo. Ley 3 del tít. y partida citados.

El legado hasta cierto día, se trasmite á los herederos del legatario, si hubiese muerto antes de llegarse dicho día, y despues del testador; pero los herederos de aquel tienen obligacion de entregarlo llegado el día, al sucesor en el legado, ó al heredero del testador, si así lo ordenare este.

Siendo el legado demostrativo; y no estando bien demostrado quién sea el legatario, pero constando la persona de quien habla el testador, aunque hierre en el nombre y apellido, se le debe el legado: el heredero tiene obligacion de entregárselo, y el legatario derecho de cobrarlo: pero si fueren varios los que tengan el mismo nombre y apellido que consta en el legado, y tal vez algunas otras señas iguales, no vale el legado. Leyes 19 y 20 tít. 9. part. 6.

Cuando el legado causal tiene valor jurídico debe entregarse, tan luego como se pruebe este por el legatario. El modal puede pedirse tan luego como se haga, y haya muerto el testador; pero debe afianzar el legatario que volverá el legado caso de no conseguir el fin del legado mismo. Ley 21 tít. y part. citados.

El legatario adquiere el derecho al legado por la muerte del testador; de modo que si muere antes que este ó estaba muerto cuando se le hizo legatario, nada se debe á sus herederos; pero si su muerte es posterior á la del testador, se debe el legado á los herederos del legatario; aunque el heredero universal del testador no acepte ó no pueda admitir la herencia. Leyes citadas y la 34 del mismo tít. y part.

Deben cumplirse los legados en los mismos términos que quiso el testador. Para los profanos que no pueden tener cumplimiento, los adquiere el heredero, y los piadosos se convertirán en otro objeto pío, acudiendo antes al ordinario; con cuya licencia se pueden aplicar al bien comun de la república, aun cuando no sea difícil su cumplimiento, segun la disposicion del testador, en el caso de grave necesidad, como peste, hambre, ó invasion. Ley 20 tít. 9 part. 6.

Un legado dejado á los naturales de una ciudad, pueblo ó villa, puede darse al que tenga ánimo de avecindarse en dicho lugar, y á los que llevaren diez años de vecinos y no consta que quieran separarse de allí; salvo que se infiera otra cosa de la mente del testador; y en defecto de verdaderos originarios, solo los dichos parece deben haber el legado.

El legado para casar huérfanas, á falta de las que verdaderamente lo son, debe aplicarse á la que tenga padres pobres é inutilizados, segun la opinion de varios autores.

Cuando los legados no pueden pagarse enteros porque no alcancen los bienes del testador, se pagarán á porata, y aunque sean piadosos ó de cosa determinada. La razon es, porque el heredero no puede ser obligado mas que á lo que alcanza la herencia.

Si un testador lega una cosa á dos individuos, se dividirá entre ambos; y si la lega á dos hijos de un individuo y á uno de otro, se dividirá en dos mitades ya la cosa ó su valor; una de ellas tocará á los dos primeros; y la otra al segundo. Y si alguno muere acrece al otro su parte como á conjuntos, segun la opinion de Molina y otros autores.

Si se lega una cosa á un individuo y posteriormente se lega la misma á otro; si se entiende que la voluntad del testador en la segunda vez, fué revocar el legado primero, se dará todo al posterior;

pero constando que quiso darla á ambos *in specie et in solidum*, se dará la cosa legada al que primero la pida, y al otro se le dará el importe de ella: ley 33 tít. 9 part. 6.

Si á uno se lega una cosa, dos ó tres veces, solo se le debe una, como quiera que dos causas lucrativas no pueden concurrir en una misma cosa y á favor de una misma persona.

Siendo dudosas las palabras del testador en alguna disposicion, no se conmuta, sino que se interpreta su mente, á juicio de hombres doctos que pesen las circunstancias.

Tres acciones competen á los legatarios, para conseguir el legado, contra el heredero ó albacea. La primera es personal, por el cuasi contrato de la adición de la herencia; la segunda es real, en los legados en especie por la traslacion del dominio de la cosa legada al legatario en el instante que muere el testador; y la tercera es hipotecaria, por la tácita hipoteca que tienen los bienes del testador á favor de los legados. El legatario puede seguir la vía ejecutiva contra el heredero, segun Paz; cosa que otros niegan, como Molina: pero no puede tomar de propia autoridad la cosa que es objeto del legado, sino por orden del albacea: ley 1.<sup>a</sup> tít. 9 part. 6. Y si la tomare *motu proprio*, la pierde, si no es que tenga para ello licencia tácita ó expresa del testador: ley 3 tít. 34 lib. 11 Nov.

Cuando la cosa legada es cierta, ó determinada, puede pedirla el legatario ó donde viva el heredero, ó donde esté la mayor parte de los bienes del testador, ó en cualquiera lugar en que se halle la cosa; y si el heredero la mudare maliciosamente de un lugar á otro, deberá ponerla á su costa en aquel de donde la quitó. Mas si el legado es general, ó de cosa que se pueda contar, medir ó pesar, se podrá pedir en el lugar en que mora el heredero, ó donde

estuviere la mayor parte de los bienes, ó en cualquier otro lugar en que se empesaren á pagar los legados. Si el testador señaló lugar y tiempo, á ello deberá estarse: ley 48 tít. 9 part. 6.

### § IX.

#### ¿CÓMO FINALIZAN LOS LEGADOS?

„Los legados se acaban ó porque se quitan ó porque se trasfieren ó porque espiran. Se quitan ó por palabras cuando el testador los revoca en testamento ó codicilo posterior, ó por hechos, si borra ó tilda el legado por sí ó por medio de otro: si en vida del testador acaba la cosa legada, ó él muda la forma; aunque en este último caso debe distinguirse: si la cosa puede reducirse á su antiguo estado, como la plata convertida en vaso, subsiste el legado; mas si no se puede, como en la lana de que se hizo paño, no subsiste. Por último, se quitan por ecepcion, que es cuando sucede alguna cosa de la cual puede presumirse que el testador mudó la voluntad: lo que probándose por el heredero, hará perder el legado al legatario: leyes 39 y 42 tít. 9 part. 6.

„Espiran los legados, si el legatario muere antes que el testador: si perece la cosa legada, sin mora ó culpa del heredero, siendo legado en especie: si era de cosa agena y la adquirió el legatario, por título lucrativo; si el testamento se anula por falta de solemnidad, como si faltó el número legal de testigos: pero no si se rompe por pretericion ó desheredacion injusta, ó porque falte la institucion de heredero, ó este no acepte la herencia, pues en estos casos, subsisten los legados, que espiran tambien, siendo condicionales si no se verifica la condi-

cion estando en el arbitrio del legatario; pues no estándolo, como por caso fortuito, se tiene por cumplida.” Leyes 1 y 2 tít. 18 lib. 10 Nov.

„Por último se acaba los legados por traslacion: y esta puede ser de las personas, como dejando á Z lo que se habia legado á R; pero es indispensable que así lo diga el legante ó testador; de las cosas como legando hoy á Z lo que se habia legado á R, y lo legado á este, pasando á Z: y de naturaleza del legado, como si de condicional se convierte en puro ó viceversa.” (Febrero novísimo).

Pero ¿qué sucede con los herederos cuando por cumplir con los legados ó deudas del testador, se quedan sin nada ó con poco? ¿De qué les sirvió entonces haber admitido la herencia ó herencias sino de quedar gravados ó con el tiempo perdido, y tal vez de buscarse enemistades, y esto contra el espreso mandato de la ley que para evitar estos males ha permitido que el heredero tenga facultad para deliberar si no se hecha compromisos con aceptar la herencia? ¿Queda pues heredero de nombre y en solo las molestias y compromisos? ¿O puede usar de algun otro derecho que para estos casos hayan concedidos las leyes bastante previsoras en lo general? Si: tiene otro derecho, otra facultad: la que examinaré en el siguiente párrafo, para resolver las cuestiones antes promovidas.

§ I.

CUARTA FALCIDIA.

Aquí tenemos que saber ¿qué es cuarta falcidia? ¿cuál su objeto? ¿cuándo tiene aplicacion? y los casos en que no pueda deducirse. Otras tantas partes serán las de este párrafo.

PARTE PRIMERA.

¿QUÉ ES CUARTA FALCIDIA?

La ley y los autores la han definido. La 1.<sup>a</sup> tít. 11 part. 6 dice que „falcidia es llamada, en latin, la cuarta parte de la herencia, que debe haber el heredero extraño, á lo menos de los bienes del finado, por razon que era escrito en testamento de otro.” Pero esta definicion no nos dice de dónde ni cómo, ni con cuanto se forma esta falcidia; ni tampoco sabemos el origen que tuvo. Los Sres. Escriche y Romero Gil, la definen diciendo que „es el derecho que tienen los herederos instituidos, de deducir para sí la cuarta de los bienes de la herencia, quitando proporcionalmente á los legados fideicomisos particulares y donaciones *mortis causá*, lo que necesite para formarla ó completarla, cuando el testador repartió su herencia en legados sin que quedare á lo menos dicha parte para el heredero.” Pero ¿cual fué el origen de dicha cuarta falcidia y la causa de que así se nombrara? Nuestras leyes la tomaron de las Romanas; y se le puso falcidia por haberla introducido el tribuno Falcidio. La cual es preciso no confundir con la cuarta trebeliánica; pues esta solo tiene lugar cuando el heredero es fideicomisario: ley 8 del tít. citado; y la falcidia en los herederos extraños, como luego veremos: ley 1.<sup>a</sup> tít. 11 part. citada.

PARTE SEGUNDA.

¿CUAL ES SU OBJETO?

El objeto con que se introdujo la cuarta falcidia fué: que los testamentos no quedaran sin heredero: ley 1.<sup>a</sup> citada. Cesó esta causa y objeto, desde que se espidió la ley 1.<sup>a</sup> tít. 18 lib. 10 de la Nov. y como nada existe sin objeto, la ley de la cuarta falcidia no debe existir ya. Esta es la opinion, y estos los principales argumentos de los autores que opinan por la abolicion de la cuarta citada. Otros creen que debe subsistir; y algunos como Escriche, Febrero, Murillo, Romero Gil y otros no entran en la cuestion. Yo la creo fácil en parte, por lo muy debatido de ella. Varios fueron los objetos del derecho al conceder dicha cuarta; y entre ellos los dos siguientes: el que queda expuesto y el que á continuacion mencionamos; bien podia suceder y de facto sucede muchas veces, que hay heredero instituido, y no le queda casi nada de la herencia por los muchos legados y aun deudas del testador; aquí no faltó el heredero, motivo por el cual existe la cuarta; tuvo poca herencia, insuficiente aun para recompensarle siquiera los trabajos que impendió para el arreglo completo de la testamentaria: aquí está otra de las razones que prueban la necesidad de la cuarta y convence de otro de sus objetos y de la ley: esto es, el de que aun habiendo heredero, no quedara este, á título de ser extraño, sin parte, despues de haber trabajado y perdido mucho tiempo; y evitar tambien el ridículo en que caería. No siendo, pues único objeto, el que el testamento no quedara sin heredero, es claro que la cuarta falcidia tiene otros; y que teniéndolos vie-

ne por tierra la opinion de los que piden su abolicion, á pretesto de no tener otro objeto; pues como queda dicho, este es el mayor, único y principal. Queda determinado y probado el objeto de dicha cuarta así como que debe existir. Veamos ahora en la

PARTE TERCERA.

¿CUÁNDO TIENE APLICACION?

Oigámos sobre esto á Febrero y Murillo que aun en las palabras van conformes. „No tiene lugar respecto del heredero forzoso, pues este deberá sacar su legítima entera, á la cual no pueden perjudicar los legados. El valor de los bienes del difunto para sacar la falcidia, debe considerarse atendido el tiempo de la muerte del testador, deduciendo del total las deudas, los gastos funerarios, y los que se hicieren por razon del testamento, ó por otros escritos pertenecientes á los bienes del difunto; y aunque con respecto á los gastos de entierro, debe tenerse presente que son carga del total de la herencia cuando á ninguno se deja el quinto; pues dejándose á alguno son carga de él. Si hecha esta deducion, nada quedare al heredero por la distribucion de legados, tomará integra la cuarta parte; pero si le quedare algo, tomará lo necesario para completar su cuarta.” Ley 13 tít. 6. lib. 5 de la R. ó 9 tít. 20 lib. 10 Nov. y 4 tít. 41 part. 6.

ne por tener la opinion de los que piden su absol-  
cion á pretexto de no tener otro objeto; pues como  
pueda decirse y principal-  
Queda determinado y probado el objeto de dicha  
cuarta así como antes alom

PARTE CUARTA.

¿CUÁNDO NO PUEDE DEDUCIRSE?

„No puede el heredero deducir la cuarta falcidia:  
1.º En legados propios: 2.º en los de testamento  
militar, 3.º cuando no hubiere hecho inventario: 4.º  
en los de cosa cierta cuya enagenacion prohíbe el  
testador: 5.º cuando cancelare maliciosamente el  
testamento ú ocultare algunas cosas legadas: 6.º  
cuando hubiere satisfecho íntegramente algunos le-  
gados, á no ser que se descubra despues alguna  
deuda del difunto: 7.º cuando fuere descendiente  
ó ascendiente del testador, pues entonces saca su  
legítima: 8.º cuando el testador prohíbe espresamente  
su deduccion.” Leyes 1, 2, 3, 4 y 6 tít.  
11 part. 6.

§ XI.

¿EN QUÉ INSTRUMENTOS PUEDEN HACERSE LE-  
GADOS, Y SUS EXTINCCIONES?

Como el legar es parte de testar, y el legado parte  
de la herencia, y tanto el testar como el heredar  
pueden y deben constar en testamento, de aquí es,  
que los legados pueden constar y dejarse en testa-  
mento. Pero como partes de la herencia, pueden  
dejarse no solo en testamento, sino en codicilo, po-  
der para testar y memorias testamentarias. De cu-  
yas cosas me ocuparé en los ulteriores capítulos.  
Tanto la existencia como la revocacion de los lega-  
dos, puede y debe constar en los instrumentos di-  
chos con tal que concurren en estos y aquellos, los

requisitos que exige el derecho, pues de otra mane-  
ra no tendrán valor, ni producirán efecto.

CAPÍTULO II.

CODICILO.

Sabrémós bien todo lo relativo á codicilos, lue-  
go que sepámos ¿qué es codicilo? ¿Cuántas son  
sus clases? ¿Cuáles sus solemnidades ó requisitos  
para su validez? ¿Cuál su objeto? ¿Quién puede ha-  
cerlos? ¿Qué puede disponerse en codicilo? ¿Qué  
no puede disponerse? ¿Qué se entiende por cláu-  
sula codicular? ¿Cuándo se entiende puesta aunque  
se omita? ¿Qué efectos produce? ¿Puede el testa-  
dor morir con varios codicilos? ¿Cómo pueden  
revocarse? Esto lo conseguiremos en los párrafos  
siguientes.

§ I.

¿QUÉ ES CODICILO?

Tanto la ley 1.ª tít. 12 part. 6 como los autores,  
dan la misma definicion: á ella nos atendrémos.  
„Codicilo es, la escritura breve que hacen los hom-  
bres antes ó despues de haber hecho sus testamen-  
tos, con objeto de prevenir sus disposiciones testa-  
mentarias, ó complementarlas, restringirlas ó mo-  
dificarlas.