

mas tiempo. 3º Que intervengan escribanos ó notarios que formen una nota de todos los bienes de la herencia. 4º Que sean citados todos los interesados, cuales son los legatarios y coherederos ausentes. 5º Que si no pueden estar presentes, concurren á lo ménos tres testigos fidedignos. 6º Que concluido el inventario, espese el heredero la suma, y lo firme; ó si no sabe, que lo mande hacer al escribano. Observados estos requisitos, son varios los *efectos* del inventario, como, 1º que el heredero no está obligado á pagar las deudas mas de lo que alcance la herencia: 2º que se impide la confusion de bienes; y por tanto, 3º tambien puede el heredero pagarse á sí mismo, si le debia algo el difunto: 4º que si no hai dinero en la herencia, pueda el heredero pagar á los acreedores con prados, casas y muebles, aunque ellos no quieran; todo lo que no pueden hacer los que no hayan formado inventario.

§. DC. Hasta aquí de la aceptacion de la herencia. Mas pudiendo el nombrado tambien repudiarla á su antojo, se hablará igualmente de la repudiacion. Se hace asimismo por *palabras* ó por *hechos*: por palabras, si declarase el instituido heredero que no quiere ser heredero; con hechos, si permite que se pase el tiempo de deliberar sin aceptar la herencia, ni obrar como heredero. Debe observarse que no hai aquí lugar al arrepentimiento; por lo cual el que una vez acepta la herencia, no puede despues repudiarla, á no ser menor, á quien, cuando se le ha perjudicado, concede el pretor el remedio de la restitucion *in integrum*,

L. 7. §. 40. ff. De minoribus. Ni el que una vez repudió la herencia, puede en seguida aceptarla, porque repudiada, al instante adquieren los herederos abintestato un derecho, que no se les puede quitar contra su voluntad.

TÍTULO XX.

DE LOS LEGADOS.

§. DCI y DCII. Justiniano se aparta aquí por un momento del orden que se habia 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*, pedia 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 también imponerse á un legatario la obligación de que preste algún legado. Siendo por tanto falsas una y otra definición, se describirá mejor el legado, *L. 116. ff. De legat. (1)*, diciendo, que es una porción de la herencia que el testador quiere con palabras directas que se dé á alguno, la cual en otro caso sería del heredero. Si alguno pregunta, en qué se diferencian el legado y fideicomiso; no es difícil la respuesta en virtud de esta definición. 4º Los fideicomisos se dejaban con palabras de súplica, y los legados con palabras directas, esto es, imperativas. De donde también 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. act. 1. sc. 4. v. 12*, donde se lee:

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

También se llamaban *legados* los que se enviaban á los extranjeros con alguna misión; y *relegados*, los que

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

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 además los legados y fideicomisos, en que estos se podían 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 también del memorable pasaje de Plinio, *lib. 11. Ep. 16*, donde dice elegantemente, que aún los más ignorantes saben que los codicilos no confirmados por testamento se tienen por no escritos. 3º Los fideicomisos se podían dejar también 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 más amplitud. Tales eran las diferencias que había 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), según la

(1) Los legados se dividen en *forzosos* y *voluntarios*. Los primeros son aquellos que por disposición 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 maravedises que se deben dejar para la conservación de los santos lugares.

division que nos conservaron Teófilo, *Paraphr. h. t. Inst.*, Ulpiano, *Fragm. tit. 23*, y Cayo, *Inst. lib. II. tit. 5*. 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 qual no se hacia al instante dueño el legatario, sino que pedía 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 este

res. Si las disposiciones testamentarias se otorgan en Madrid y ocho leguas en contorno, han de dejarse cuarenta y ocho maravedís 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 independencía.

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 Salmasio, borró Triboniano estos vocablos en todas partes. Veremos la razon en el párrafo siguiente.

§. DCV. Advirtiendo Justiniano que tantas diferencias hacian algo dificultosa la jurisprudencia, con acuerdo mui 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 índole. 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 fideico-

misos 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 en griego. Pero estando en el dia uniformados en un todo los legados y fideicomisos, tambien 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 tradicion, 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 despues de la adición. Mas no es oscura la razon de la diferencia. Porque la herencia en cierto modo es peligrosa por las deudas, y por tanto no se miraria 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 Tambien 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

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

testigos no intervienen por solemnidad, sino por via de prueba, y para evitar falsedades. Por tanto bastan tambien 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 defienda la contraria opinion Bernh. Henr. Reinoldo, *Var. c. 5. p. 33.*

§. DCVII. Ahora se pregunta, quién puede legar? Lo manifiesta la misma definición, pues decimos que el legado es una porcion 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 tambien acerca de ellos pueden dejar legados.

§. DCVIII. No es mas diffeil responder á la cuestion, ¿á quiénes se pueden dejar fideicomisos y legados?—1º Á todos los que pueden ser instituidos herederos, de que tratámos arriba, *L. 2. tit. 44. §. 535. y sig.* Por tanto, atendiendo á que, segun vimos, los colegios ilí-

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.

citos no pueden ser instituídos 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 incapazes, *L. 11. ff. De alim. et cibar. leg.* Como 2º vimos arriba, que podian ser instituídos herederos las personas inciertas, pobres, ciudades, colegios aprobados, el póstumo ajeno, tambien 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, seria igual á decir que se lo pagase á sí mismo; lo que en verdad seria mui 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 día 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 legar me 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. cationian.*

§. 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 útilmente el legado. Así nadie duda que puedan 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