

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 legato. 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. 43. ff. De tritico, vino, oleo legato.* En el último, si nada ha producido la viña, nada hai que prestar, *L. 5. 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*

(1) La *L. 10. tit. 9. Part. 6.* dispone, que si el testador lega una cosa ajena sabiéndolo y con pleno conocimiento, todavía 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.

testamentis, juzga injusto é impio semejante legado, porque repugna á los últimos preceptos del Decálogo. Pero en esto mismo manifiesta, que no ha entendido lo que es 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 la 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 exceptúa 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 podría 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

(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.

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 expresamente añadiese el testador que la rescatase el mismo legatario, *L. 57. ff. De legat. I.*

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

bras, 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 vezes 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 espuesta 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. 41. §. 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 debia? Á la verdad, aún sin el legado, está el heredero obligado á pagar las deudas del difunto. Pero muchas vezes 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 §. 14. *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 des-

pues 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 prelegado puede librarse la mujer de probar que llevó la dote al matrimonio, pues média la confesion del testador, que no puede el heredero poner en duda. 3º Á veces percibe la mujer por semejante prelegado la dote que no llevó, con tal que el testador haya espresado cierta suma. Por ejemplo, si el marido dice en el testamento: lego á mi mujer tres mil que trajo en dote, la mujer percibirá los tres mil, aunque el heredero quiera probar que esta no llevó ni una blanca. Otra cosa se dirá, si el testador no hubiese espresado la suma, pues entónces solo tomará la mujer lo que pruebe que llevó, *L. 4. §. 7. ff. De dot. præleg.*

§. DCXIX, DCXX y DCXXI. Tambien se han de distinguir con gran cuidado los legados de *género*, de *especie* y de *cantidad*. Los jurisconsultos llaman *género* á lo que los filósofos *especie*, por ejemplo, un caballo, un libro, un vestido: *especie*, al contrario, es para los jurisconsultos lo que entre los filósofos individuo, por ejemplo, el caballo que está en la cuadra, las obras de Cujacio de una biblioteca, el manto encarnado de un vestido. Últimamente la *cantidad* es el género señalado por un número, por ejemplo, cuatro caballos, mil florines. Respecto del *legado de especie*, se han de observar las conclusiones que siguen: 1ª la especie legada no perece para el heredero, sino para el legatario. Por ejemplo, si se ha legado el caballo de la cuadra, y mu-

riese despues que el testador, el daño no es para el heredero, que no entrega otro, sino para el legatario. Dos son las razones: (a) porque el dominio de la especie legada pasa al legatario desde la muerte del testador, y la cosa perece para su dueño. (b) Porque el heredero es solamente deudor de la especie, y se libra, si perece esta, *L. 23. L. 49. pr. ff. De V. obl.* No obstante se han de añadir dos escepciones: primera, si el heredero fuese moroso, pues entónces perece para él la cosa, y no para el legatario: segunda, si la cosa pereciese por culpa del heredero, pues entónces, como deudor, presta hasta la culpa levísima, *L. 47. §. penul. ff. De legat. 4.* 2ª Legadas dos especies copulativamente, se ha de mirar si las dos son principales, ó la una principal y la otra accesoria. En el primer caso, pereciendo la una, todavía se debe la otra; en el segundo, pereciendo la principal, no se debe la accesoria, §. 47. *Inst. h. t.* Por ejemplo, uno me legó un caballo y un huei; muerto el caballo, todavía se me debe el buei. Al contrario, si uno me hubiese legado un caballo con silla y arreos, muerto el caballo, no se debe ni la silla ni los arreos, porque lo accesorio sigue á lo principal. 3ª Legada una totalidad, por ejemplo, un rebaño, el aumento y disminucion es en provecho ó daño del legatario. Y de aquí es, por ejemplo, que si el rebaño legado tenia cien cabezas á la muerte del testador, y despues se aumentó por las crias hasta ciento cincuenta, esta ganancia es del legatario. Al contrario, si el rebaño se disminuyó hasta veinte cabezas, el daño será igualmente del lega-

tario, por la razon alegada arriba, de que el dominio de la especie legada pasa al instante al legatario, desde la muerte del testador, §. 48. *Inst. h. t.* Esto es lo que habia que advertir acerca del legado de especie. Tocante al *legado de género*, se han de tener presentes dos conclusiones: 4^a que es útil, si el género es reducido y tiene cierta determinacion por la naturaleza; mas no si es vago y de incierta determinacion. Por ejemplo, un caballo es género reducido, y cualquiera sabé lo que es; mas un animal ó una cosa son géneros vagos; y de aquí es que seria absurdo y ridículo el legado, si uno dejase á Ticio un animal ó una cosa. Pues en tal caso quedaria libre el heredero, si diese al legatario un raton, ó el pezon de una manzana, *L. 74. ff. De leg. 1.* 2^a La eleccion en el legado de género es del legatario; pero de modo que no puede elegir lo mejor. Por ejemplo, si el testador me ha legado un caballo de su cuadra, entónces no tiene el heredero el arbitrio de darme el que quiera; sino que á mí me compete la eleccion, con tal que no elija el mejor, §. 21. *Inst. h. t.* En lo cual se diferencia este legado del de opcion ó eleccion, de que se trata en el §. *sig.*

§. DCXXII. *El legado de opcion ó de eleccion es*, cuando el testador concede espresamente al legatario, que de muchas cosas de un mismo género escoja una para sí. Por ejemplo, si dice: Pedro escoje el caballo que quieras de la cuadra. De este legado se ha de notar lo siguiente: 4^o que en él puede el legatario elegir lo mejor, lo que no puede en el legado de género. 2^o Que

si ha elegido una vez, no hai lugar al arrepentimiento, sino que debe imputarse á sí mismo el no haber elegido con mejor tino. 3^o Que antiguamente espiraba este legado, si durante su vida no habia elegido el legatario, y por tanto no podia elegir entónces su heredero. En pocas palabras; no se trasmitia á los herederos este legado ántes de hacerse la eleccion. Pero varió esto Justiniano por la *L. ult. C. Com. de legat. et fideicom.*, permitiendo á los herederos del legatario, que aún muerto este, pudiesen elegir; de modo que en el dia tambien este legado pasa al instante á los herederos.

§. DCXXIII. Falta todavía una regla, comun al legado de *género y cantidad*, á saber: *ni el género ni la cantidad perecen*. La utilidad de esta regla es grande, pues si, por ejemplo, se me ha legado un caballo, ó la suma de cien florines, y despues de haber comprado el heredero el caballo ó contado el dinero, viene un ladron y le roba estas cosas, el heredero no podrá escusarse, ni por eso quedará libre del legado, porque el género y la cantidad siempre existen en el mundo, y jamas perecen.

§. DCXXIV. La última cuestion es; si pueden *legarse los hechos*. Se responde afirmativamente, ya porque tambien los hechos prestan utilidad, ya porque se permite al testador obligar al heredero á que este haga lo que aquel quiera, con tal que el hecho no sea torpe, ni ridículo, ni ilusorio. Por tanto vale un legado como el siguiente: mi heredero, estás obligado á cultivar todos los años el campo de Ticio. Al paso que seria ab-