

surdo este legado : obligo á mi heredero á que en el cumpleaños de Ticio baile desnudo en la plaza.

§. DCXXV. Toca ahora hablar del difícil y sutil *derecho de acrecer* (1), que sin embargo puede reducirse á pocas y claras reglas. Es el *derecho de acrecer* un derecho, por el cual la porcion del colegatario que falta, acrece ó se agrega al que queda. Este derecho no solo se observa en los legados (2), sino tambien en las herencias, pero por razon mui diversa ; pues en la herencia es necesario este derecho de acrecer, porque ninguno puede morir en parte testado y en parte intestado, §. 542.; y si el testador instituyese heredero á Sempronio y Mevio, y este repudiase su parte, pasaria al heredero abintestato, si no acreciese al coheredero. Mas en los legados solo trae origen el derecho de acrecer de la voluntad presunta del testador, pues juntando á Ticio y Mevio en un legado, sin duda quiso

(1) El derecho de acrecer tenia lugar en las herencias, por las leyes de Partida, segun las cuales nadie podia morir intestado en parte, y en parte testado ; pero ya no lo tiene desde que por las leyes posteriores puede suceder esto, de suerte que pende todo de la voluntad del testador.

(2) Cuando no hai quien suceda en los legados, porque la última persona á quien se dejan, es incierta, se distribuyen á los pobres del pueblo del testador, ó se entregan al obispo, para que este haga la distribucion que le parezca ; y cuando se dejan determinadamente á los pobres, primero deben ser distribuidos á los de los hospitales é imposibilitados, segun la *L. 20. tit. 5. Part. 6.* No obstante Gregorio López pone la condicion de que sea el testador del vecindario en donde hizo el testamento.

que faltando la porcion del uno, la llevase el colegatario ántes que el heredero. De aquí es que hai tambien gran diferencia entre el derecho de acrecer de los herederos y legatarios, puesto que 1º al heredero acrece aún contra su voluntad ; al legatario no siempre, ántes muchas veces es porque quiere. 2º Á los herederos siempre acrece con carga ; á los legatarios á vezes sin ella. 3º En la herencia no puede el testador prohibir el derecho de acrecer, y sí en los legados, *L. 57. §. 4. ff. De usufr. L. 7. De reg. jur.*

§. DCXXVI y DCXXVII. Se pregunta, ¿cuáles son los requisitos del derecho de acrecer? Se responde, que dos. Uno que el colegatario falte ántes de la muerte del testador, pues si aquel sobrevive un solo momento, pasa el legado á los herederos, y por tanto no acrece al colegatario, *L. un. §. 5. De caduc. toll.* Otro, que estén unidos ; y se entiende que lo están los legatarios, cuando son llamados á una misma cosa, como : doi, lego mi fundo á Ticio y Mevio. Al contrario, si á Ticio se legase una casa, y á Mevio un prado, faltando cualquiera de los dos no acrece nada al otro, sino que el legado se queda en el cuerpo de la herencia.

§. DCXXVIII. Ahora se ha de examinar cuántas especies hai de conjuncion. Los juriscultos la dividen en conjuncion *en la cosa*, ó *solamente en las palabras*, ó *juntamente en la cosa y las palabras*. Se dice que están unidos en la cosa, cuando muchos son llamados á ella, pero en diversas proposiciones. Por ejemplo : doi, lego á Ticio el fundo corneliano : doi, lego

el mismo á Mevio. Los que están así unidos, suelen representarse en figura de círculos sin vínculo ni enlace :  
Ticio Mevio.

o o Se llaman tambien desunidos, porque sus nombres se hallan en diversas proposiciones. Se dicen unidos solamente *en las palabras* los que son llamados en una sola proposicion á una misma cosa, pero con partes separadas, no físicas (de manera que materialmente se divida la cosa entre los legatarios, pues entónces no estarian unidos), sino intelectuales. Por ejemplo, si el testador dijese : doi, lego á Ticio y á Mevio el fundo corneliano, al primero hasta el rio, y al segundo pasado el rio; no habria ninguna union entre estos, porque no son llamados á una misma cosa, *L. 1. pr. ff. De usufr. adresec.* Al contrario, si escribiese así el testador : doi, lego á Ticio y á Mevio este fundo por iguales partes, estarian unidos por palabras; y estos se notan con unos círculos unidos por una raya interme-

Ticio Mevio.  
o — o Están unidos *juntamente* en la cosa

y las palabras aquellos á quienes se ha legado en una sola proposicion una misma cosa sin dividirla en partes, por ejemplo : doi, lego á Seyo y Cayo el fundo corneliano. Estos se representan por círculos unidos con una cruz en figura de aspa en el medio :  
Seyo Cayo.  
o x o

*L. 89. ff. De legat. 3. y L. 442. ff. De V. S.*

§. DCXXIX. Supuestas estas definiciones, fácilmente se entenderán ahora las reglas que han de observarse

acerca del derecho de acrecer. 1º Si los legatarios están unidos por palabras ó por conjuncion mista, la porcion del que falta, acrece al compañero. Por tanto en la segunda figura, faltando Ticio, su porcion acrece solamente á Mevio; y en la tercera figura, faltando Cayo, acrece su porcion á Seyo. 2º Si están solo unidos por la cosa, su porcion acrece á todos; pero de manera que los unidos por palabras y por conjuncion mista se tengan por una persona. Esto se entenderá con el siguiente ejemplo. Doi, lego al primero este fundo; doi, lego el mismo al segundo: doi, lego el mismo por iguales partes al tercero y cuarto: doi, lego el mismo al quinto

y sexto.  $\begin{matrix} 1 & 2 & 3 & 4 & 5 & 6 \\ 0 & 0 & 0-0 & 0 \times 0. \end{matrix}$  Supongamos ahora que falta

el segundo, entónces su porcion acrece á todos; pero de modo que el primero tome una tercera parte, el tercero y cuarto otra, y el quinto y sexto la que falta, pues los últimos, como colegas, se tienen por una persona. 3º Á los unidos por conjuncion mista y con palabras solamente, acrece queriendo ellos, pero con las cargas; á los unidos por la cosa, aunque no quieran, y sin carga. Esta es toda la doctrina del derecho de acrecer, que vulgarmente se presenta con oscuridad, sin embargo de estar tan clara é inteligible con solo observar estas tres reglas y las tres definiciones.

§. DCXXX. Resta decir tambien algo acerca del modo de legar. Se puede legar, 1º *puramente*; 2º *hasta cierto dia*, ó *desde tal dia*; lo que no podia hacerse en la herencia, §. 544; 3º *bajo condicion*: 4º *bajo demos-*

*tracion*, 5º *por causa*; 6º *por modo*. De cada una de estas maneras se tratará por separado.

§. DCXXXI. Se lega *puramente*, cuando no se suspende el legado por ninguna circunstancia ni acontecimiento; por ejemplo: lego á Ticio ciento. Sobre este legado puro se ha de observar la regla: el día de semejante legado empieza y llega al punto que muere el testador, *L. un. §. 1. C. De caducis toll.* Por lo que, si el heredero fuese moroso, desde el momento pueden exigirse también los réditos. Sin embargo se ha de añadir una escepcion, y es que todos los legados que no pasan á los herederos, no se exigen desde la muerte del testador, sino desde la adición de la herencia. Tales son los legados de usufructo, de uso, de habitación, de libertad, y antiguamente también el de eleccion, el cual, según observámos arriba en el §. 602, fué mudado por Justiniano.

§. DCXXXII. *El legado de cierto día y hasta tal día* se deja á quien se ha señalado un término desde el que empieza, ó hasta el que dura. Por ejemplo, se ha dejado á Ticio un legado desde cierto día, cuando se le señala un tiempo como término, desde el que ha de empezar, como sucedería, si dijésemos: lego á Ticio mi casa á los diez años despues de mi muerte. Al contrario se lega *hasta cierto día*, cuando se señala tiempo como término hasta el que ha de durar, por ejemplo: lego á Ticio la huerta por diez años. En el primer caso, si el día es cierto, al instante se debe el legado; pero no puede exigirse hasta los diez años: en

el último, al momento se debe y se exige. Y ¿qué sucede si el día es incierto, de manera que no conste si llegará ó no? Entónces el día se tiene por condicion, como ya hemos observado arriba, §. 544., *L. 75. ff. De condit. et demonstr.*

§. DCXXXIII. Acerca del *legado condicional* no ha aquí nada que añadir, pues ya se ha explicado todo arriba, cuando se ha tratado de la institucion de heredero, §. 545 y sig. Solo una regla se ha de notar: el día del legado condicional ni cae ni viene ántes que se verifique la condicion, *L. 5. §. 2. ff. Cuando dies legati cedat.* De lo que se sigue, que si muriese el legatario ántes de la condicion, nada trasmite á sus herederos, sino que por el contrario el legado espira.

§. DCXXXIV. Se dice que lega el testador *bajo demostracion*, cuando añade alguna descripción de la persona ó cosa legada, por ejemplo: lego ciento á Ticio que administró mis cosas: lego á Mevio la casa que compré á Sempronio. Sobre este legado se ha de observar que no lo vicia la falsa demostracion, como por otro lado conste la persona ó cosa. De aquí es que aunque fuera falso que Ticio hubiese administrado los negocios del difunto, ó que la casa se hubiese comprado á Sempronio, no obstante es útil el legado, y surtirá su efecto, §. 30. *Inst. h. t.*

§. DCXXXV. Sigue el legado *dejado por causa*. Por causa entendemos aquí el motivo que el testador expresa en el testamento, por ejemplo: doi, lego á Ticio ciento, porque defendió en el foro mis causas. En este

se observa la misma regla de que la falsedad de la causa no vicia el legado, §. 31. *Inst. h. t.*, pues considerando al testador como legislador, y obediéndose á la lei, aunque el legislador alegue una causa falsa, lo mismo sucede en los legados. Esceptuáse no obstante el caso de que el testador errase en la causa, y probase el heredero que el testador no hubiera hecho el legado, si hubiese estado mejor enterado, porque entónces semejante legado seria de ningun valor, *L. 72. §. 6. ff. De condit. et demonstr.*

§. DCXXXVI y DCXXXVII. Últimamente se dice que se lega *por modo*, cuando se espresa el fin con que se deja el legado, por ejemplo: doi, lego á Ticio trescientos para que se haga doctor. Este legado se debe y puede exigirse al momento, con tal que preste caucion el legatario que lo destinará á este fin, ó que de no hacerlo volverá el legado, *L. 40, 80. ff. De condit. et demonstr.*

§. DCXXXVIII. Aunque sea grande la libertad de los testadores, sin embargo están prohibidos los legados llamados *captatorios*, y en el antiguo Derecho lo estaban los *dejados por via de pena*. Llámanse *captatorios*, cuando el testador deja un legado á otro con la condicion de que este se lo deje tambien á él; pues entónces verdaderamente capta los bienes de otro, por ejemplo: doi, lego á Pedro mil florines, si él me lega á mí otros tantos. No habiendo pues cosa mas fea que este legado, fundadamente lo dieron por nulo las leyes. La razon es la insigne maldad de los capta-herencias,

que halagaban á los testadores de distintos modos, cuyas artes describe elegantemente Corn. Van Bynkersh. en el opúsculo *De captatoriis institutionibus*. Tampoco eran válidos antiguamente los legados *dejados por via de pena*; y se llamaba así cualquiera legado dejado para compeler al heredero; por ejemplo, si Ticio mi heredero no da su hija por mujer á mi hermano, pague mil al príncipe. Pero Justiniano mandó en el §. *últ. Inst. h. t.* que valiesen semejantes legados, con tal que no se mande al heredero hacer ninguna cosa torpe, v. gr.: si mi heredero no mata á su hijo, dé á Mevio ciento. El sabio Bynkersh., en un opúsculo suyo que trata de esta materia, juzga que Justiniano no entendió lo que era legado dejado en pena, pues entre los antiguos no era otro sino aquel por el cual se obligaba al heredero á que hiciese algo torpe. Mas si se ha de decir la verdad, parece que tiene disculpa Justiniano, porque del mismo modo definió estos legados Ulpiano en sus *Frag. tit. 24. §. 17*. Los testadores necios incomodaban frecuentemente con ridiculezes al heredero sin razon alguna, condenándole, si no obedecia su voluntad, á que pagase legados. Un buen ejemplo de esta necedad se lee en Horacio, *Lib. II. Satyr. 3. v. 84*, donde dice:

*Heredes Staberi summam incidere sepulchro;  
Ni sic fecissent, gladiatorum dare centum  
Damnati populo paria atque epulum, arbitrio Arri:  
Frumenti quantum metit Africa.*

Por tanto con razon desechaban las leyes antiguas estos legados, aunque esto lo mudó Justiniano, como hemos dicho.

§. DCXXXIX. Resta la última cuestion, ¿qué acciones competan á los legatarios y fideicomisarios para conseguir los legados que se les han dejado? Tres acciones tienen. La *primera* nace del cuasi contrato, y por tanto es personal, y se llama accion del testamento; pues cuasi contrae el heredero con los legatarios al aceptar la herencia, §. 596: de aquí es que el legatario demanda al heredero, para que pague los legados con los réditos desde su demora. La *segunda* es la accion vindicatoria *de la cosa*, y por tanto real; pues debiéndose el legado desde la muerte del testador, tambien pasa al momento al legatario el dominio de la cosa legada, §. 606, 3; y por tanto, como dueño, vindica la cosa de cualquiera poseedor. La *tercera* accion es la hipotecaria ó cuasi serviana, que compete á los legatarios, porque estos tienen una hipoteca tácita en todos los bienes hereditarios. Aunque se conceden al legatario estas tres acciones, es evidente sin embargo que no hai lugar á la vindicacion de la cosa, sino cuando se ha legado cierta especie, pues el género y la cantidad, como cosas incorporeales, no pueden vindicarse.

## TÍTULO XXI.

## MODO DE QUITAR Y TRASFERIR LOS LEGADOS.

§. DCXL. Justiniano sigue su método, y habiendo tratado hasta aquí del modo con que se mandan los legados, habla ahora de cómo se quitan y trasladan. Á la verdad la voluntad de los hombres es variable hasta la muerte, y no hai duda alguna que el testador puede quitar el legado á los legatarios, ó trasladarlo á otro.

§. DCXLI, DCXLII y DCXLIII. Se dice que se quita el legado, cuando el testador no lega lo que ántes habia legado; y esto se hace *ipso jure*, ó por via de excepcion. *Ipsa jure* se quita el legado por palabras, ó por hechos: *por palabras*, cuando el testador declara por testamento ó codicilos que ya no lega lo que ántes habia legado, *pr. Inst. h. t.*; y aún basta que haga esta declaracion de viva voz, estando presentes dos testigos. *Por hechos* se quitan los legados, 1º rompiendo ó borrando los testamentos ó codicilos, y 2º destruyendo la cosa legada ó dándole distinta forma. No obstante en la *L. 86. ff. De leg. 3.* se halla la curiosa distincion de si la cosa puede reducirse á su antigua forma ó no. Si lo primero, no se destruye el legado; por ejemplo, si de la plata que habia legado el testador, manda hacer vasos. Si lo último, se entiende que se ha quitado; por ejemplo, si de la lana que habia legado el testador,